BIBLIOTEKA
UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH.

Tw 313/I
UNIWERSYTET WARSZAWSKI
Wydział Prawa i Administracji
BIBLIOTEKA GŁÓWNA I OŚRODEK INFORMACJI NAUKOWEJ
w Białymstoku

BIBLIOTEKA UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH.

USTAWY HYPOTECZNE

I PRZEPISY O ZATWIERDZANIU AKTÓW NOTARYALNYCH

OBOWIĄZUJĄCE W KRÓL. POLSK.

z objaśnieniami

Felixa Jeziorańskiego

b. Sędziego Sądu Apellacyjnego w Królestwie Polskiem.

Część I.

PRAWO O PRZYWILEJACH I HYPOTEKACH Z ROKU 1825.

WARSZAWA.
DRUKIEM S. ORGELBRANDA SYNÓW,
ulica Bednarska N. 20.

1881.

D-75/70
CZYT. GŁÓWNA
6055

ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ.

Варшава, дня 4 Сентября 1881 года.

BIBLIOTEKA UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO

11332

Przedmowa.

Kluczem sklepienia w gmachu prawodawstwa cywilnego nazwać by słusznie można prawo hypoteczne. Jak w sklepieniu zbiegają się i łączą wszystkie łuki, tak tu uzupełnienie, sankcją, a w każdym razie zastosowanie otrzymują postanowienia owego prawodawstwa. Cała mianowicie część Kodeksu, dotycząca zobowiązań, nie miałaby znaczenia, gdyby prawo hypoteczne nie przywiązało zaspokojenia zobowiązań do majątku dłużnika i nie wskazało w jakiéj części i w jakiéj kolei mają być one realizowane, gdy majątek ów na zaspokojenie wszystkich długów nie wystarcza. Stąd materya o przywilejach i hypotekach do najtrudniejszych dla wyrozumienia i zastosowania w obszarze prawa cywilnego należy: trudność tę zwiększają formalne wymagania prawa i rodzaj włożonych na wykonawców jego obowiązków.

Wziąwszy obok tego na uwagę, że prawo hypoteczne jest w znacznéj części samodzielnym utworem prawodawcy krajowego; że przeto dla znalezienia jego objaśnień niezawsze posiłkować się można dziełami komentatorów obcych; łatwo pojąć przyczynę, dla któréj literatura nasza prawna, która, oprócz Podręcznika, napisanego dla użytku sądów

gminnych przez professora Okolskiego, posiada, od niedawna dopiero, jeden tylko oryginalny, i to zaledwie do połowy doprowadzony, Komentarz obowiązującego Kodeksu Cywilnego, zbogaconą została, już podotąd, aż trzema obszernemi traktatami w przedmiocie dotyczącym hypotek.

Zuchwalstwem niemal zdawać się może wystąpienie z nowem dziełem na pole, już tak przeorane przez innych, a zwłaszcza tak znamienitych pracowników, jak Walenty Dutkiewicz i Ksawery Józefowicz. To też i autor pracy niniejszéj niebyłby się na nie odważył, gdyby wykłady tych jego poprzedników odpowiadały w zupełności potrzebie dzisiejszéj.

Jurisprudencya nie stoi w miejscu: postępować ona musi po linii równoległéj do drogi, na któréj rozwijają się i w coraz nowe kształty przeobrażają stosunki ludzkie. Postęp ten chwyta w danéj chwili, jeżeli tak rzec się godzi, na uczynku, prawodawca; potrzeby nim wywołane sprawdza i tym zaradza, rozstrzygając wątpliwości, jakie się pojawiły, i kładąc zasady do rozstrzygania innych. Toż samo czyni, w innéj znów chwili, komentator prawa, w zakresie swego zadania: wyjaśnia on zasady przez prawodawcę postanowione i stosuje takowe do nowych, przez praktykę sądową ujawnionych kwestyj. Wszystkich trudności, jakie wyrodzić się mogą w czasie późniejszym, ani prawodawca, ani tłumacz prawa, przewidzieć i usunąć nie jest w możności.

Pierwsze w kolei ogłoszenia drukiem dzieło Walentego Dutkiewicza pod tytułem: *Prawo hypoteczne w Królestwie Polskiem* w roku 1850 wyszło z druku. *Przepisy o hypotekach,* czyli Wykład prawa hypotecznego, w Królestwie Polskiem obowiązującego, przez Ksawerego Józefowicza dla byłych kursów prawnych przygotowany, a przez Stanisława Zawadzkiego przejrzany i poprawiony, wydanym wprawdzie został staraniem Biblioteki Umiejętności Prawnych w roku dopiero 1873, lecz wygłoszonym był w kursach

prawnych, w ciągu krótkiego trwania téj szkoły, poczynając od roku 1840; osnowa zaś jego w odmiennym tylko nieco układzie i w parafrazie, z niejakiemi własnemi uzupełnieniami autora [1]), podaną została prawie w całości w dziele, wyszłem w roku 1869, pod tytułem: *O instytucyi hypotecznéj w Królestwie Polskiem* przez Karola Hube, pisarza kancelaryi ziemskiéj gubernii Warszawskiéj, a właściwie w pierwszéj jego części, obejmującéj w sobie rys historyczny prawodawstwa hypotecznego w Królestwie Polskiem i zasady obowiązującéj w nim dziś ustawy hypotecznéj.

Od czasu przeto napisania dwóch tamtych dzieł źródłowych, lat z górą trzydzieści upłynęło.

Że odtąd pojawiły się kwestye, które w tych dziełach nie były i nie mogły być roztrząsane, świadczą zbiory jurisprudencyi b. IX Departamentu Rządzącego Senatu przez Piotra Kapuścińskiego, oraz Departamentów Cywilnych, Izby Sądowéj Warszawskiéj przez Józefa Karpińskiego wydane.

Prócz tego obaj autorowie dzieł pomienionych, wziąwszy sobie za główne zadanie rozjaśnić właściwe urządzenia wprowadzonego w kraju tutejszym systematu hypotecznego, mniéj obszernie traktowali zasady ogólne prawa o odpowiedzialności majątkowéj dłużnika i o przy-

---

[1]) Uzupełnienia te, nieliczne, dotyczą głównie formy; obszerniejsze byłyby niewątpliwie znalazły miejsce w zapowiedzianych, lecz dotąd niewydanych dwóch częściach dzieła p. Hubego, z których: *Część druga* obejmować w sobie miała tekst prawa hypotecznego dziś obowiązującego i łączność z nim mających przepisów, z objaśnieniami i uwagami po większéj części na polu praktyki sądowéj zebranemi, w formie Komentarza ułożonemi; *Część zaś trzecia* przedstawiałaby „Księgę hypoteczną z wykazem hypotecznym, aktami i wnioskami w niéj spisanemi, tudzież decyzyami Zwierzchności hypotecznéj"; dałaby więc poznać mechanizm hypoteczny, okazała jak prawo hypoteczne jest i powinno być wykonywane, a łącząc teoryę i praktykę, pierwszą najlepiéjby objaśniła i zalety systematu hypotecznego polskiego pod obu względami należycie uwydatniła.

wilejach: materye równie ważne i które nastręczając liczne trudności komentatorom odpowiednich części prawa francuzkiego, jakiemi są np. Troplong, Paul Pont, Martou, na osnowę całego tomu wystarczyły.

Już więc z tych dwóch powodów, — nie mówiąc o potrzebie przedyskutowania, w niektórych punktach, wyrażonych przez tych autorów opinij,—nowe opracowanie tego przedmiotu okazało się pożądanem. Zachodzi przecież powód jeszcze ważniejszy.

Z zaprowadzeniem w kraju tutejszym w r. 1876 nowéj reformy sądowéj, zmienił się w wielu względach sposób postępowania w przedmiotach hypotecznych; nastąpiły też zmiany i w sposobie dochodzenia oraz odzyskiwania wierzytelności z majątku dłużnika, które i na prawa same wierzycieli bez wpływu nie pozostały. Wykazanie wszystkich tych zmian rzeczą jest dla praktyki sądowej i dla powiadomienia stron interesowanych niezbędną.

Potrzebie téj starał się już poniekąd zadość uczynić autor, podając w *Podręczniku dla sędziów pokoju* wydanym w roku 1878 staraniem W. Miklaszewskiego, w językach polskim i ruskim, objaśnienie tych przepisów ustaw hypotecznych, które w hypotece powiatowéj zastosowanie znaleść mogą. Ograniczony jednak cel tego wykładu nie dozwolił mu całkowicie wyczerpać przedmiotu. Formalną tu przedewszystkiem stronę prawa i to nie w zupełności wyjaśnić wypadało; kwestye prawne, z hypoteką związek mające, nie wymagały po większéj części roztrząsania lub traktowane być mogły tylko ubocznie i nader treściwie; co zresztą było koniecznem ze względu na pozostawione autorowi do wypełnienia w dziełku pomienionem ramy.

Ponieważ obok tego autor obrał był sobie oddawna prawo hypoteczne za przedmiot studyów specyalnych, postanowił więc wszelkie zachodzące w pracy powyższéj braki uzupełnić, niektóre w niéj wyrażone opinie sprostować i prze-

lać onę w nowe, o wiele obszerniejsze dzieło, któreby potrzebom dzisiejszego stanu jurisprudencyi w przedmiotach hypotecznych odpowiedzieć mogło.

To zadanie w miarę sił swoich i znajomości rzeczy usiłował on spełnić w pracy niniejszéj. Starał się mianowicie znaczenie każdego przepisu prawa hypotecznego najdokładniéj wyjaśnić, zasadę jego oraz pobudki wyświetlić [1]) wszystkie z téj zasady wyprowadzić się dające wnioski, w zastosowaniu do trudności w praktyce ujawnionych, podać i wątpliwości zachodzące rozwiązać; pomny zaś tego, że czasy powag ostatecznie minęły i że on w żadnym razie, do przyznawania opiniom swoim tego znaczenia tytułu rościć by nie mógł, nie poprzestawał na apodyktycznem onych wyłuszczeniu, lecz, nadewszystko w rzeczach spornych, uzasadnienie zarówno własnych, jakoteż cudzych, im przeciwnych zapatrywań szczegółowo podawał, stawiając w ten sposób czytelnika w możności uformowania sobie własnego zdania.

Ponieważ w skład naszego prawa hypotecznego weszło w całości, lub z niejaką tylko modyfikacyą, wiele przepisów z tytułu XVIII Części III Kodeksu Cywilnego Francuzkiego przejętych, w wykładzie więc niniejszym musiano mieć na względzie odnoszącą się do nich jurisprudencyę naukową i sądową francuzką.

W takim samym zupełnie stosunku do Kodeksu Napoleona, obowiązującego także w Belgii, pozostaje ustawa hypoteczna tamtejsza z dnia 16 Grudnia 1851 r. I w niéj

---

[1]) Za źródło do wskazania pobudek służyły autorowi Zbiory: co do przejętych z prawa francuzkiego przepisów: *Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du Code Civil*, wydanie Poncelet'a z r. 1839; co do ich zmian i uzupełnień: *Zbiór prac przygotowawczych do ustaw hypotecznych w Królestwie Polskiem obowiązujących oraz tekst tychże ustaw z pierwotną ich redakcyą i dyskussyami zestawiony*—przez Mścisława Godlewskiego ułożony, a staraniem Biblioteki Um. Pr. w r. 1876 wydany.

dosłownie, lub z małą zmianą, powtórzono te same właśnie przepisy, które ustawy nasze zachowały. Obszerny, bo czterotomowy jéj Komentarz wydał M. Martou, adwokat przy Sądzie Apellacyjnym w Brukselli, członek korrespondent Akademii prawodawstwa w Tuluzie, podając w nim wszystkie odnoszące się do przedmiotu rezultaty jurisprudencyi francuzkiéj. Dzieło to, wysokiéj naukowéj wartości, pomimo, że nie wszystkie zapatrywania się autora podzielić można, zaleconem zostało autorowi niniejszéj pracy przez nieodżałowanéj pamięci Karola Łaskiego; wziął on je pod tym względem za główną wskazówkę [1]), nie zaniedbując jednak porównywać opinij innych także autorów, które w ciągu książki powołuje. O sądowéj jurisprudencyi francuzkiéj wiadomości czerpał autor z ogłoszonego i uzupełnionego przez Gilberta, Zbioru Sirey'a, pod tytułem: „*Les Codes Annotés*“ tom I-szy, wydanie z 1875 r. z dodatkiem z r. 1878.

Za takąż wskazówkę posłużyły autorowi co do jurisprudencyi krajowéj powyżéj wymienione dzieła Dutkiewicza i Józefowicza, oraz Zbiory jurisprudencyi Kapuścińskiego i Karpińskiego; przyczem korzystał i z dzieł, ubocznie tylko materye hypoteczne traktujących, jakiemi są *Kurs Kodeksu Cywilnego* Jana Kantego Wołowskiego, tudzież dzieła Władysława Holewińskiego *O Zobowiązaniach* i Władysława Nowakowskiego *O ustawie postępowania sądowego cywilnego z r. 1864,* oba wydane staraniem Biblioteki Umiejętności Prawnych, wreszcie z broszur i artykułów pism peryodycznych, w tym przedmiocie ogłoszonych.

---

[1]) Dzieło to nosi tytuł: *Des privilèges et hypothèques ou Commentaire de la loi du 16 Decembre 1851 sur la revision du regime hypothecaire*; wydanem zostało w Brukselli w roku 1857. Jest to dzieło specyalne, w tym przedmiocie dotąd najświeższe: ostatni bowiem wykład francuzkiego autora Paul Pont'a, w uzupełnieniu dzieła Marcadego napisany, w r. 1856 wyszedł z druku.

Wszystkie trzy dotąd wydane o prawie hypotecznem traktaty rozpoczynają się od podania obszernego nader zarysu urządzeń hypotecznych, które poprzednio w kraju tutejszym, dłużéj lub krócéj, moc obowiązującą zachowały, a w szczególności postanowień zawartych w prawach: dawnem polskiem, pruskiem, austryackiem i francuzkiem. Pan Dutkiewicz poświęca oprócz tego osobny rozdział szczegółowemu skreśleniu stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami, pod powagą pomienionych praw istniejących. Autor niniejszego dzieła mniemał, że to do historyi prawa a nie do jego wykładu należy; nie widział więc potrzeby raz jeszcze kreślić, a właściwie powtarzać tego, co już tak szczegółowo przez jego poprzedników wyjaśnionem zostało; co oprócz tego jeszcze, pomnożone wzmiankami o postanowieniach innych prawodawstw, wyłuszczonem zostało najdokładniéj w przedstawieniu Deputacyi prawodawczéj, umieszczonem na czele powołanego wyżéj *Zbioru prac przygotowawczych do ustaw hypotecznych,* i wreszcie praktycznego pożytku przynieść już właściwie nie może, ze względu na znaczny upływ czasu, jaki przegradza chwilę obecną od epoki, w któréj pomienione prawa mogły mieć, choćby tylko przechodnie, zastosowanie. Wyszczególniwszy tedy główne jedynie pod tym względem dane, autor poczuł się natomiast do obowiązku podania źródła każdego objaśnianego przepisu, a w przypadkach ważniejszych, także i różnic pomiędzy nim a przepisem źródłowym zachodzących, jak niemniéj wskazania postanowień nowych przez ustawę naszą wprowadzonych. Mniema on, że przez to i do wyjaśnienia przedmiotu się przyczynił i zasługę prawodawcy krajowego lepiéj uwydatnił.

Przez postanowienia, wprowadzone w kraju tutejszym przy zastosowaniu ustaw sądowych z r. 1864, o zawieraniu aktów dotyczących przeniesienia i ograniczenia prawa własności przed notaryuszami, pod rygorem nieważności,

o zatwierdzaniu aktów po za obrębem właściwéj kancellaryi hypotecznéj sporządzanych, i o przechowywaniu wszystkich tego rodzaju aktów w archiwum tejże kancellaryi, chciał widocznie prawodawca zapewnić, o ile w taki sposób było to możliwem, co do posiadłości nieruchomych drobnych, dla nabywców własności oraz innych praw, to bezpieczeństwo, jakie udziałem ich być może, a nabywcom nieruchomości większych bezwzględnie służy, za spełnieniem warunków urządzeniami hypotecznemi przepisanych. Stąd przepisy o zatwierdzaniu aktów notaryalnych za uzupełnienie poniekąd tychże urządzeń uważane być mogą. Ze względu na ten zachodzący pomiędzy jednemi a drugiemi związek, autor téj pracy uznał za potrzebne pomieścić w niéj wykład przepisów o zatwierdzaniu, przerobiony i uzupełniony na podstawie tego, jaki był podał w Podręczniku dla sędziów pokoju powyżéj powołanym.

Słówko jeszcze o metodzie wykładu.

Jest nią metoda egzegetyczna, a nie dogmatyczna. Autor wybrał ją z téj przyczyny, że w przedmiocie interpretacyi jest stronnikiem zasady, iż po za granicami grammatycznego tłumaczenia prawa, do innych jego sposobów wtedy tylko uciekać się wolno, gdy tamten pozostawia za sobą jakąkolwiek wątpliwość; mniemał więc, że w największéj części przypadków samo przytoczenie tekstu wystarczy do okazania, iż ta potrzeba nie zachodzi; uważał je też, sam dla siebie, za skuteczną tamę, ażeby się uchronić od błędu, jaki niejednemu z komentatorów zarzucić można: że podstawia opinię własną na miejsce wyraźnego rozporządzenia prawa, a przez to sprawdza na sobie trafność sądu, jaki wyrzekli Włosi o tłumaczach w ściślejszem wyrazu tego znaczeniu, zowiąc ich: *traduttore—traditore.*

Zwrócić jeszcze może uwagę czytelnika pozorna anomalia, że w dziele niniejszem wyjaśnienie przepisów prawa

z r. 1825 poprzedza wykład zasadniczéj ustawy hypotecznéj z r. 1818: powody tego znajdzie on przytoczone na końcu Działu wstępnego Części pierwszéj tegoż dzieła.

Wszystko, co powiedziano powyżéj, nie zdoła jeszcze usprawiedliwić autora, że wystąpił z dziełem o hypotekach po Dutkiewiczu i Józefowiczu, jeżeli nic nowego i pożytecznego czytelnikowi nie przyniósł. Czyli to spełnił, — niechaj światła publiczność sąd wyda.

Pisano w Warszawie
dnia 26 Kwietnia 1881 r.

Znaki i skrócenia.

[ ] Artykuł prawa, w takim nawiasie zawarty, jest źródłem przepisu rozbieranego.

= Wskazuje objaśnienie tekstu;

— Uwagi związkowe.

* Wnioski z ustalonych w poprzednich objaśnieniach zasad.

** Rozbiór pytania prawnego; osnowa wniosków i pytań ważniejszych oznaczoną jest wydatnym drukiem.

K. C., K. C. F., lub K. N. oznacza Kodeks Cywilny Francuzki zwany Kodeksem Napoleona.

K. C. P.—Kodeksu Cywilnego Polskiego Księga I.

Ust. hyp. lub Ust. z r. 1818 — Prawo Sejmowe o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, przywilejach i hypotekach z r. 1818.

Pr. lub Ust. z r. 1825—Prawo o przywilejach i hypotekach z r. 1825.

Ust. p. c.—Ustawa postępowania sądowego cywilnego z r. 1864.

Pr. o zast. u. s. (u. n.) — Prawo o zastosowaniu ustaw sądowych (postanowienia o notaryacie) z dnia 19 Lutego 1875 r.

Post. o not.—Postanowienie o notaryacie.

Instr. z r. 1819. Instrukcya przepisana, przez Kommissyę Rządową Sprawiedliwości dnia 30 Czerwca 1819 r. za Nr. 7408 dla Kommissyi hypotecznéj i kancellaryi ziemiańskiéj województwa Mazowieckiego.

Instr. z roku 1825: takaż instrukcya wydana d. 22 Grudnia 1825 r. za Nr. 15054 dla wydziałów hypotecznych powiatowych.

Jur. Sen. — Zbiór jurisprudencyi IX Dep. Rządz. Senatu, wydany przez Kapuścińskiego.

Roczn. sąd.: dalszy ciąg tejże jurisprudencyi mieszczący się w Rocznikach sądowych za lata 1871—1875.

Juris. I. S. — Zbiór jurysprudencyi Izby Sądowéj Warszawskiéj Karpińskiego.

Zb. pr. przyg.—Zbiór prac przygotowawczych do ustaw hypotecznych, ułożony przez Godlewskiego.

Zb. pr. i rozp. Rz. — Zbiór praw i rozporządzeń Rządu wydawany w dodatku do dziennika: Senackija Wiedomosti).

Zb. pr. wyd. Bibl. um. pr.: Przedruk ze zbioru powyższego z przekładem polskim staraniem Redakcyi Biblioteki Umiejętności Prawnych wydawany.

Sirey. 2098. 1—5. Supplement 3: podobne téj cytacje znaczą, że powołana jurisprudencya znajduje się w Zbiorze Sirey'a i w dodatku pod artykułem na czele powołanym, w notach, oznaczonych dalszemi liczbami.

Poncelet. Discours: oznacza, tom I. *Poncelet. Motifs* — tom II Zbioru Poncelet'a, obejmującego pobudki prawodawcze i rozprawy w Radzie Stanu, przy stanowieniu Kodeksu Cywilnego fr. przewiedzione.

Artykuły lub wyrazy drukiem rozstawionym, w tekscie prawa, oznaczają części uchylone, lub niemające już zastosowania z powodu zupełnego ich wykonania.

Tytuł, miejsce i rok wydania dzieła, każdego z autorów powoływanych, wymienionione są tam, gdzie powołano to dzieło po raz pierwszy.

CZĘŚĆ I.

Prawo o przywilejach i hypotekach z d. 1 (13) Czerwca 1825 r.

DZIAŁ WSTĘPNY.

Przedmiot, cel i główne zasady prawa hypotecznego.

„Prawa są dwojakie: jedne, które stanowią prawidła dla rozwiązania sporów; drugie, które zapobiegają sporom. Celem projektu, który przynosimy do Izby Senatorskiéj jest ten, żeby przeciąć liczne źródła sporów, ustalić własność dóbr nieruchomych i zawarować bezpieczeństwo dla wierzycieli, a tem samem podnieść szacunek nieruchomości i kredyt właścicieli".

Temi słowy rozpoczął przedstawienie swoje mówca, wprowadzający w roku 1818 pod rozprawy Senatu, projekt prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hypotekach, a zarazem autor tego projektu, radca stanu Wyczechowski.

Projektowane prawo zastąpić miało obowiązujące ówcześnie przepisy Kodeksu Napoleona o przywilejach i hypotekach. Celem więc jego było przeciąć źródło tych sporów, którym nie zapobiegały

dostatecznie pomienione przepisy, a zarazem dla ustalenia własności dóbr nieruchomych i zabezpieczenia praw wierzycieli podać środki, na jakich pod powagą tychże przepisów zbywało. O ileż musiały być liczniejszemi spory, jak kruchem bezpieczeństwo wierzycieli i sama własność niepewna, jak w skutek tego trudnym i chwiejnym musiał być kredyt właścicieli dóbr nieruchomych, przy zupełnym niedostatku przepisów określających owe środki! Łatwo to pojąć, zastanowiwszy się nieco nad położeniem tego, kto, bez przedsięwzięcia takich środków, powierza drugiemu swoje mienie, w zamian za korzyść, jaką od niego osiągnąć się spodziewa.

Polega on przedewszystkiém na dobréj wierze dłużnika swego, ufa, że ten sumiennie przyjęty obowiązek spełnić się postara. Zamożność dłużnika stanowi nadto dla wierzyciela zapewnienie, że w każdym razie, w drodze przymusu sądowego, zdoła on odzyskać swoją należność z posiadanego przez dłużnika majątku. Owo jednakże przekonanie o rzetelności osoby, z którą wierzyciel zawarł umowę, może się okazać zawodnem; w każdym razie, śmierć téj osoby sprawić może, iż dłużnikami staną się spadkobiercy, nie przedstawiający w swych charakterach tych samych rękojmi. Majątki znowu, do dłużnika należące, mogą być z łatwością, bądź przez niego, bądź przez jego spadkobierców pozbyte, a zatem z pod odpowiedzialności za dług usunięte; oprócz tego stanowią one wspólny przedmiot zaspokojenia dla wszystkich wierzycieli: wszyscy oni mają równe prawo poszukiwać z nich swoich należności; mogą więc majątki pomienione stać się niewystarczającemi na zaspokojenie nawet tego wierzyciela, który najpierwszy dłużnikowi wygodził, a tembardziéj też tego, kto mimo wiedzy, oddał swój fundusz osobie mocno już obdłużonéj.

Dla tego to, z dawnych już czasów, ludzie szukali oparcia bezpieczeństwa wprost na rzeczach do dłużnika należących. Zastaw ruchomości, zatrzymanie majątku nieruchomego aż do czasu zaspokojenia z jego dochodów długu w kapitale i procentach (umowa antichreticzna), oznaczenie słupem i napisem dóbr, z których dłużnik zobowiązał się zaspokoić właściciela (pierwotny sposób nabycia hypoteki, od którego ona i nazwę swoją otrzymała), wreszcie sprzedaż z prawem odkupu,—były to początkowe formy kredytu rzeczowego. Z postępem czasu wprowadzono ujawnianie zobowiązań, ściągających się do dóbr nieruchomych, w kancellaryach aktowych właściwych dobrom: w czem prawodawstwo dawne polskie (z r. 1588) uprzedziło wszystkie inne; aż wreszcie w końcu zeszłego i na początku bieżącego wieku wykształcił się systemat zupełny hypotek jawnych i specyalnych (to jest do dóbr szczegółowych dłużnika przywiązanych), którego znowu najznamienitszem udoskonaleniem jest systemat hypoteczny, zaprowadzony w kraju tutejszym.

Systemat ten byłby niezupełnym i wcale nie zapewniałby wierzycielom niewzruszonego bezpieczeństwa, gdyby polegał na samem ujawnieniu ciążących na każdym majątku nieruchomym wierzytelności. Prawa wierzycieli musiałyby upaść, gdyby ten, kto je nadał, to jest dłużnik, nie był istotnym właścicielem obdłużonego majątku. Lecz i strony, które własność dóbr, lub jakiekolwiek do nich prawa za legalnemi tytułami nabyły, zasługiwały na to, aby w podobny sposób, jak wierzyciele, bezpieczne wykonywanie praw swoich zapewnionem sobie miały.

Dla umocnienia praw nabywców prawodawstwo rzymskie przepisywało uroczyste wydanie nabytéj rzeczy, zwane *tradycyą;* prawa dawne polskie, oprócz tradycyi, zwanéj w nich *intrommissyą* lub *wwiązaniem*, rozporządzały wnoszenie aktów nabycia do ksiąg publicznych. Te jednakże ostrożności — jak znowu wyraził się mówca Rady Stanu w Senacie: „nauczały jedynie o historycznym czynie między sprzedawcą a nabywcą, wreszcie o ścisłości obowiązków pomiędzy obydwoma; ale szkodzić nie mogły trzeciemu mającemu lepsze prawa do dóbr sprzedanych". Przeciw poszukiwaniom osób trzecich, posiadaczy dóbr nieruchomych, którzy je nabyli w dobréj wierze, osłaniały prawodawstwa dawniejsze dopiéro po upływie dość długiego, w ogólności lat dziesięć, a w razie nieobecności właściciela istotnego, lat dwadzieścia, trwającego czasu, a to przez instytucyę zwaną *preskrypcyą, przedawnieniem*, lub *dawnością ziemską*. Niektóre z pomiędzy tych prawodawstw oznaczały wprawdzie do tego krótszy przeciąg czasu, lecz natomiast wymagały publicznego ogłoszenia o nabyciu. W każdym razie, aż do upływu czasu prawem zakreślonego, najlepszéj wiary nabywca, ten nawet, który kupił dobra na licytacyi publicznéj i za nie cenę zapłacił, pozostawać musiał w ciągłéj obawie, że zgłosić się może ktoś trzeci, mający lepsze prawa od jego prawozbywcy, a tem samem i od niego; że więc on własności dóbr i wszelkich z nią złączonych korzyści pozbawionym zostanie i tylko będzie mógł poszukiwać zrządzonych szkód i strat od przedawcy. Bezpieczeństwa też, którego sam nie posiadał, nie mógł on zapewnić tym, którzy od niego jakiekolwiek prawa do tych dóbr nabyli, albo na prawach jego pewność odzyskania udzielonych mu pożyczek oprzeć chcieli. Koniecznem tego

następstwem musiało być zmniejszenie konkurrencyi do nabywania dóbr nieruchomych a więc obniżenie ich ceny, tudzież ścieśnienie i utrudnienie kredytu rzeczowego właścicieli.

Takim to niedogodnościom chcąc zapobiedz, prawodawca krajowy, w ustawach, których wykładem zająć się zamierzamy, postanowił zbiór przepisów, zmierzających zarówno do zabezpieczenia właściciela i wszystkich osób, na danéj nieruchomości prawa oparte mających, od zakłóceń ze strony osób trzecich, jakoteż do zapewnienia im pierwszeństwa w zrealizowaniu praw swoich i możności ich poszukiwania z tejże nieruchomości, chociażby ona własnością pierwotnego dłużnika być przestała i przeszła w czyjekolwiek ręce.

Ustawami temi głównie są:

1. *Prawo sejmowe o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hypotekach*, zatwierdzone dnia 14 (26) Kwietnia, a ogłoszone dnia 20 Lipca 1818 roku.

2. *Prawo o przywilejach i hypotekach* zatwierdzone d. 1 (13) Czerwca a ogłoszone dnia 6 Sierpnia 1825 roku.

Ustawy te zostały uzupełnione, rozwinięte, objaśnione i zmodyfikowane: przez postanowienie Namiestnika Królewskiego z d. 22 Stycznia 1822 roku o terminie i sposobie zakładania apellacyi od decyzyi hipotecznych, przez prawo z dnia 16 (28) Czerwca 1830 r. względem zmiany art. 127 prawa sejmowego o hypotekach z r. 1818, oraz względem dowodów legitymacyi przez świadków, daléj przez instrukcje przepisane dnia 30 Czerwca 1819 roku za N-rem 7406 dla kommissyi hypotecznéj i kancellaryi ziemiańskiéj b. Województwa Mazowieckiego i z d. 22 Grudnia 1825 roku, za N-rem 15054 dla wydziałów hypotecznych powiatowych i przez liczne reskrypta Kommissyi Rządowéj Sprawiedliwości.

Niektóre także przepisy dotyczące hypotek obejmuje w sobie Kodeks cywilny polski (Księga I) zatwierdzony jednocześnie z ustawą o przyw. i hyp. w dniu 1 (13) Czerwca a ogłoszony w dniu 29 Listopada 1825 r.; przepisy znowu, już to ustanawiające przywileje, w ustawach hipotecznych nieobjęte, już rozszerzające atrybucye Zwierzchności hypotecznéj, już wreszcie zmieniające jéj organizacyą i sposób postępowania w przedmiotach hypotecznych, zawierają w sobie różne postanowienia specyalne, tudzież prawo o zastosowaniu w Okręgu Sądowym Warszawskim ustaw sądowych z dnia 20

Listopada 1864 i postanowienia o notaryacie z dnia 14 Kwietnia 1866 r.

Ustawy pomienione nietylko przepisały warunki nabywania i zabezpieczenia praw, ściągających się do nieruchomości na przyszłość, ale zarazem uregulowały stosunki, jakie się wytworzyły pod tym względem pod panowaniem różnych, poprzednio, w szybkiéj kolei czasu, jedne po drugich, powprowadzanych w kraju tutejszym prawodawstw.

Wiadomo, że w skutek trzech podziałów z ziem dawnéj Rzeczypospolitéj Polskiéj, a mianowicie z kraju, który dziś gubernie Królestwa Polskiego stanowi, znaczna część do Pruss, pozostała zaś do Austryi przyłączoną została. W części tamtej zaprowadzone zostało prawo hypoteczne pruskie przez patent w roku 1795 wydany. W części odpadłéj do Austryi, takież prawo, czyli tak zwany patent tabularny z dnia 22 Kwietnia 1774 roku wprowadzonym był do jednego tylko dzisiejszego powiatu Zamojskiego, jako należącego do Galicyi Wschodniéj; w pozostałéj zaś części, to jest w dzisiejszych guberniach Radomskiéj, Lubelskiéj (z wyłączeniem rzeczonego powiatu) Siedleckiéj i cząstki Warszawskiéj, po prawéj stronie rzeki Wisły położonéj, utrzymane zostały instytucye dawne polskie, zawarte w Statucie Wiślickim z roku 1347, w konstytucyach z lat 1496, 1588, 1765 i 1768 (Vol. legum t. I, str. 118. II—258. VI.—331 VIII—111). W moc tedy tych ustaw, poustalanemi były, w różnych częściach kraju, prawa rzeczowe do nieruchomości, z pierwszeństwem temiż prawami zapewnionem, już to w księgach hypotecznych pruskich, już w tabeli austryackiéj, już wreszcie w polskich księgach wieczystych. Z wprowadzeniem następnie w części od Pruss odzyskanéj od dnia 1 Maja 1808 roku, a w części poaustryackiéj od dnia 15 Sierpnia 1810 r., Kodeksu Cywilnego Francuzkiego, ujawnianie z właściwym skutkiem hypotecznym dalszych zmian co do prawa własności i jego ograniczeń w rzeczonych księgach, i nawet w ogóle, ustało, a tylko w niektórych przypadkach w interesie wyłącznym wierzycieli miało miejsce: wierzytelności także, których zaspokojenie samo prawo do nieruchomości przywiązywało (żon właścicieli, ich nieletnich pupillów, i Skarbu), to jest tak nazwane hypoteki prawne, uwolnionemi były od wpisu; bezwarunkowo zaś zapisywanemi być musiały do regestrów, przez ustanowionych w tym celu konserwatorów hypotek utrzymywanych, długi przez właścicieli nieruchomości z ustanowieniem hypoteki zaciągane, lub od nich prawomocnemi wyrokami

Jeziorański

przysądzane, to jest hypoteki umowne i sądowe, oraz niektóre przywileje.

Miejsce takiego stanu rzeczy zajął nowy porządek hypoteczny, do zaprowadzenia którego posłużyły prawodawcy polskiemu za wzór główny urządzenia hypoteczne pruskie; te znowu przepisy hypoteczne, które prawa materyalnego właściwie są częścią, z Kodeksu Cywilnego Francuzkiego w znacznéj mierze przejęto; pod jednym wszelako jak i pod drugim względem ustawa nowa zaprowadziła ważne ulepszenia własne.

Oto w czem głównie polega systemat hypoteczny polski.

1. W siedlisku każdego Sądu ziemskiego (poprzednio Trybunału, obecnie Sądu Okręgowego) pourządzane zostały kancellarye hypoteczne, postawione pod zwierzchnictwem osobnego wydziału sądu.

2. W kancellaryach pozakładano księgi, w których spisują się akta i wnioski; dla każdych dóbr ziemskich i dla każdéj nieruchomości położonéj w mieście, gdzie zasiada Sąd ziemski, urządzoną została oddzielna księga, na czele któréj mieści się tak nazwany wykaz hypoteczny, to jest skrócony obraz wszystkich zdarzeń ściągających się do nieruchomości, to ważne znaczenie mający, że wszelkie nieujawnione w nim prawa nie są obowiązującemi dla trzecich: przystępi do ksiąg dozwolonym został wszystkim stronom, które w nich mają objawione prawa, a nawet i innym, w miarę wykazanéj potrzeby.

3. W terminie prekluzyjnym, przez prawo, oznaczonym, każdy właściciel dóbr, lub nieruchomości, o których wyżéj była mowa, każdy kto sądził mieć prawo ściągające się do nieruchomości, lub do zabezpieczonego na niéj prawa, obowiązanym był objawić to we właściwéj kancellaryi, przed ustanowioną do tego Kommissyą i żądanie swoje dowodami poprzeć; Kommissya zaś po rozpoznaniu wszystkich zaprodukowanych tytułów, zarządzała ujawnianie praw należycie wykazanych, z pierwszeństwem, nabytem z mocy ustaw, pod powagą których te prawa powstały, przez wniesienie odpowiednich wpisów do wykazu hypotecznego.

4. Regulacya hypoteczna nieruchomości, położonych w miastach pomniejszych i małéj wartości cząstek wiejskich, do dnia 1 Stycznia 1826 r. wcale nie miała miejsca; odtąd zaś jéj wywoływanie i dopełnianie pozostawionem zostało do woli interessentów: dla załatwiania czynności odnoszących się do takich nieruchomości utworzone zostały osobne kancellarye, pozostające pod zwierzchnictwem wydziałów hypotecznych powiatowych; przepisano skrócony i mniéj kosztowny sposób ich uskuteczniania.

5. Od chwili dodełnienia, czy to obowiązkowéj, czyli też dowolnéj regulacyi, każde przeniesienie lub ograniczenie prawa własności, każde obciążenie lub uwolnienie od obciążeń majątku nieruchomego lub kapitału hypotecznego. a także i spór wszelki o prawa do takowych ściągające się wynoszony, muszą być w księdze lub aktach hypotecznych właściwych, w sposób przepisany ujawnione i dopiéro od daty ujawnienia względem osób trzecich w dobréj wierze działających, skutek i pierwszeństwo pozyskują; prawa zaś raz ujawnione nie ulegają żadnemu już przedawnieniu, i wykreślonemi być mogą nie inaczéj jak w skutek ich zaspokojenia.

7. Wszystkie czynności, w księgach hypotecznych sporządzane lub do nich wnoszone, rozpoznaje właściwa zwierzchność hypoteczna, która jeśli je uzna za nieubliżające prawom innych osób, z ksiąg hypotecznych jawnym i za mogące wydać zamierzony skutek, rozporządza wpisanie ich treści, zaprojektowanéj przez same strony, do wykazu hypotecznego i przez to nadaje onym znamię wiary publicznéj.

Duch i dążność urządzeń tych wskazane zostały na podstawie motywów prawodawczych w §§ 41 do 46 wyżéj już wzmiankowanéj instrukcyi hypotecznéj z dnia 30 Czerwca 1819 r. N. 7408. Powiedziano tam w szczególności, że prawo hypoteczne polega na trzech głównych zasadach:

1. „aby każdy przeglądający księgę hypoteczną mógł z niéj w każdéj chwili wyczytać pewną i nieomylną wiadomość, kto jest właścicielem majątku nieruchomego i jakiemi wierzytelnościami jest obciążony tenże majątek;

2. aby wszelkie wpisy do księgi hypotecznéj wniesione były legalnemi i zasługiwały na wiarę publiczną w ten sposób, iżby spory, któreby mogły wyniknąć między czyniącemi, bądź o własność dóbr, bądź o należność długu, nie mogły mieć żadnego wpływu na prawa tych, którzyby zawierali z niemi umowy, spuszczając się na wiarę księgi hypotecznéj, w któréj nie było wzmianki o tych sporach,
3. aby pewność nabycia majątku nieruchomego i pewność pożyczek nie była zawieszoną aż do upłynienia preskrypcyi, aby z chwilą ukończenia interessu połączonem było bezpieczeństwo nabytego prawa".

Nadmieniwszy następnie, że „początkowym środkiem do zaprowadzenia takiego stanu hypotecznego jest publiczne wywołanie wszystkich interessentów i prekluzya niezgłaszających się, powiedziano daléj:

iż „aby uzyskane przez prekluzyą początkowe bezpieczeństwo nigdy przerwanem nie było, oddane są wszystkie następne czynności hypoteczne pod zatwierdzenie i dozór odpowiedzialnych magistratur sądowych";

że „nie jest to bynajmniéj ogólnéj prekluzyi a następnie zatwierdzeń sądowych celem, aby osłabiać moc i rozciągłość osobistych obowiązków, gdy te są i zostaną nietykalnemi, ale tylko, aby zawarować bezpieczeństwo dla nabywających dobra, dla umieszczających kapitały na majątku nieruchomym, lub zyskujących inne jakie prawa hypoteczne, których sama tylko osnowa księgi hypotecznéj obowiązuje";

wreszcie że „osnowa prawa hypotecznego jest tylko szczegółowem rozwinięciem tych jego ogólnych zasad i związaniem z przepisami Kodeksu".

Zwracamy szczególniejszą uwagę czytelników na te, ze względu na swe źródło, tak stanowczą powagę mające wyjaśnienia, i na wnioski, jakie wyprowadzić się dają z ich zestawienia: wnioski, poparte zresztą przez osnowę wyraźnych przepisów prawa, jakiemi są art. 11, 20: 30, 54, 59, 131, 133 i wiele innych ustawy hypotecznéj; a mianowicie

1. że prawo hypoteczne, we wszystkich swych urządzeniach ma wyłącznie na celu bezpieczeństwo osób trzecich, zawierających czynności z właścicielami jawnemi hypotecznie, osłaniając je od wszelkich poszukiwań ze strony tych, któ-

rzyby nabyli nawet lepsze, ale znamieniem wiary publicznéj nienapiętnowane, prawa;
2. że pozostawia ono w swéj mocy wszystkie postanowienia Kodeksu, które urządzają obowiązki osobiste pomiędzy zawierającemi umowy, a więc i prawa z nich wynikające: te bowiem obowiązki i prawa chciało mieć nietykalnemi a własne rozporządzenia związać tylko usiłowało z przepisami Kodeksu;
3. że tedy uchyla te tylko przepisy Kodeksu, których zastosowanie mogłoby naruszyć zagwarantowane w powyższy sposób bezpieczeństwo osób trzecich, lub odwlec pozyskanie, jednocześnie z nabyciem prawa rzeczowego, takiego bezpieczeństwa.

Są to pewniki niemogące ulegać zaprzeczeniu, ważne nadzwyczaj w zastosowaniu do interpretacyi prawa: rzucają bowiem jasne światło na znaczenie tych zwłaszcza przepisów, których zbyt ogółowa redakcya mogłaby dać powód do wniosków, duchowi prawa i zamiarom prawodawcy wprost przeciwnych. Nieraz też przyjdzie nam odwoływać się do nich w ciągu niniejszego dzieła, a już teraz położyć możemy za zasadę: *że we wszystkich przypadkach, gdy prawo nie oznacza wyraźnie, bądź jakiego rodzaju skutek bądź jakiego rodzaju czynność ma na myśli, bądź wreszcie jaki stosunek chce urządzić, mowa jest w niem wyłącznie o skutku hypotecznym względem trzecich, o czynności w księgach hypotecznych zawieranéj, o stosunku pomiędzy dłużnikiem rzeczowym i takimże wierzycielem.*

W celach powyżéj określonych stanowiąc w roku 1818 ustawę o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hypotekach, prawodawca utrzymał także bez zmiany przepisy ogólne Kodeksu Cywilnego o odpowiedzialności majątkowéj dłużnika za zaciągnięte długi o rozdziale funduszów jego w razie niedostateczności tychże na zaspokojenie wierzycieli, tudzież o przywilejach na ruchomościach i na ogóle majątku dłużnika. Przepisy odpowiednie dopiéro w ustawie z dnia 1 (13) Czerwca 1825 roku do prawa hypotecznego krajowego wprowadzone zostały. Z natury rzeczy poprzedzać one

muszą materyę o hypotekach, i są też pomieszczone przed przepisami dotyczącemi téj materyi w Kodeksie Cywilnym. Obok tego ustawa z 1818 roku stała się prawem, obowiązującem ogólnie, dopiéro z mocy ustawy o przywilejach i hypotekach z roku 1825. Te są powody, dla których odkładając do Części II wykład przepisów zasadniczéj ustawy hypotecznéj, przystępujemy obecnie do podania i wyjaśnienia tych części prawa z r. 1825, które się odnoszą do wymienionych powyżéj przedmiotów.

DZIAŁ I.

Rozporządzenia przechodnie.

Oddział I.

O zastosowaniu ogólnem ustawy z r. 1818.

Art. 1. Tytuł XVIII Księgi III Kodeksu Cywilnego, prawem hypotecznem z r. 1818 (art. 163) po części już zmieniony przestaje odtąd zupełnie być obowiązującym a w miejsce jego wstępują poniższe przepisy.

Prawo przechodnie do Kodeksu Cywilnego Polskiego.

Art. I. Księga I oraz tytuł V i XVIII Księgi III Kodeksu Cywilnego dotąd obowiązującego, nakoniec oddział I Działu V Prawa Sejmowego z dnia 26 Kwietnia 1818 roku z końcem dnia 31 Grudnia 1825 r. w swéj mocy ustają, a w miejsce tych praw Księga I Kodeksu Cywilnego i Prawo osobne o przywilejach i hypotekach z dniem 1 Stycznia 1826 r. obowiązywać zaczną.

= *Tytuł XVIII Księgi III K. C. po części już zmieniony.* W czem i o ile Tytuł XVIII Księgi III Kodeksu Cywilnego został przez prawo hypoteczne z r. 1818 zmieniony i przepisami tego prawa zastąpiony, to wskażemy pod art. 163 tejże ustawy.

Odtąd: to jest od 1 Stycznia 1826; jakkolwiek bowiem prawo z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r. w dniu 6 Sierpnia t. r. ogłoszonem zostało, przytoczony jednakże przepis prawa przechodniego do Kodeksu Cywilnego polskiego od téj dopiero daty moc obowiązującą mu przyznał. Toż samo znaczenie ma wyraz *odtąd* w następującym art. 10.

Poniższe przepisy. Z pomiędzy tych podajemy tu następnie przepisy, mające przechodnie tylko znaczenie, inne zaś — w dalszych częściach wykładu, jakie wskażemy zaraz.

> 10. Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomych o przywilejach i hypotekach z dnia 26 Kwietnia 1818 r. będzie odtąd obowiązującem względem wszelkich nieruchomości, tudzież praw i kapitałów hypotekowanych przedmiotem hypoteki być mogących, z następującemi modyfikacyami.

= *Względem wszelkich nieruchomości.* W Oddziale II, Działu IX, Cz. II pod art. 11 i 12 prawa z r. 1825 niniejszego dzieła wykażemy, że moc prawa z r. 1818, zmodyfikowanego prawem z r. 1825 zawieszoną została czasowo co do osad włościańskich, na mocy Ukazów Najwyższych z roku 1864 nabytych, na których w czasie spłaty wynagrodzenia likwidacyjnego żadne długi nie ciążyły. Co zaś rozumieć należy pod wyrażeniem: *nieruchomości i kapitałów hypotekowanych przedmiotem hypoteki być mogących* wyjaśnimy pod art. 52 ust. hyp.

Z następującemi modyfikacyami. Jak już po części nadmieniliśmy w Dziale wstępnym, prawo z roku 1825 oprócz postanowień przechodnich, miało na celu:

1. zastąpić utrzymane bezwzględnie w swéj mocy [1]) przez ustawę z roku 1818 przepisy Tytułu XVIII. Części III Kodeksu Cywilnego własnemi, aczkolwiek po większéj części z tychże przepisów przejętemi, postanowieniami;
2. w skutek zaprowadzonéj przez Kodeks Cywilny Polski zmiany przepisów ustawy hypotecznéj o stosunkach majątkowych między małżonkami, podać na miejsce tych,

[1]) Względnie, bo o ile się nie dotyczyły dóbr ziemskich i nieruchomości, położonych w miastach wojewódzkich, utrzymanemi były w swéj mocy wszystkie przepisy tegoż tytułu Kod. Cyw.

jakie obejmowała w sobie taż ustawa, nowe przepisy o hypotekach prawnych;

3. podciągnąć pod moc ustawy pomienionéj nieruchomości do których ona nie miała mieć, lub w praktyce nie znalazła zastosowania, przy uczynieniu regulacyi hipotecznéj takich nieruchomości nieobowiązkową i przepisaniu co do niéj skróconego i mniéj kosztownego postępowania.

Dla spełnienia zamiarów tych postanowił prawodawca: co do 1-go przepisy zawarte w art. 2 do 9 i 24; co do 2-go w art. 16—19; co do 3-go w art. 11, 12, 22 i 23 niniejszego prawa. Z tych pierwsze podamy i wyjaśnimy w Działach II, III i IV części niniejszéj; inne zaś, jako modyfikujące ustawę z roku 1818 zamieścimy wraz z ich wykładem na miejscach, jakie zajmowały w tejże ustawie artykuły, które one zastąpiły, lub bezpośrednio po tych, które zmieniły; mianowicie przepisy o hypotekach prawnych w Oddziale I-m Działu V, a przepisy o regulacyi hypotek pomniejszych w Oddziale II Działu IX Części II niniejszego dzieła.

> 13. Wszelkie hypoteki prawne, z mocy przepisów Kodeksu dotąd obowiązującego od wpisu niezawisłe, któreby dotąd jeszcze istniały, jako będące na nieruchomości prawu z dnia 26 Kwietnia 1818 r. nieuległéj, powinny być wpisane do regestrów hypotecznych w ciągu najdaléj roku jednego, bez obowiązku opłaty stempla. Po upływie tego terminu wtenczas tylko skutek mieć będą, gdy są wpisane do regestrów hypotecznych.

= *Powinny być wpisane do regestrów hypotecznych:* tak nazywały się właściwie tylko księgi utrzymywane przez konserwatorów hypotek francuzkich, którzy w czasie wydania i ogłoszenia prawa spełniali jeszcze po powiatach swoje czynności. Mimo to wątpliwości nie podlega, że prawo miało tu na myśli zaprowadzić się mające akta dla hypotek powiatowych, ponieważ termin w powyższym przepisie oznaczony biedz dopiero zaczynał od dnia 1 Stycznia 1826 roku, jako daty od któréj wchodziło w wykonanie prawo, a podług art. 2 i 3 instrukcyi dla wydziałów hyp. powiatowych, z dniem 31 Grudnia 1825 r. urzędowanie konserwatorów ustawało i oni powinni byli księgi swoje zamknąć, sądom pokoju do poświadczenia złożyć i następnie do zachowania w archiwum sądu pokoju oddać. Wnosić należy, iż nazwy téj użyto ze względu na to, że jeszcze nie było postanowionem, czyli to

w księgach lub aktach, i jak nazwanych, będą sporządzane czynności hypoteczne powiatowe.

W ciągu roku: to jest po dzień 31 Grudnia 1827 r.: z tym bowiem dniem kończył się rok od daty sprowadzenia prawa.

Po upływie tego terminu wtenczas tylko skutek mieć będą i t. d. to jest że niewpisane upadną, a wpisane uzyskają pierwszeństwo od daty wciągnięcia do regestrów; gdy tymczasem wciągnięte wcześniéj byłyby zachowały pierwszeństwo, zapewnione im Kodeksem Napoleona, a to na mocy art. 158 Ust. hyp.

14. Oddział I Działu V, tudzież art. 42 prawa z dnia 26 Kwietnia 1826 r. przestaje odtąd obowiązywać, a w miejsce jego ustępują i względnie tych nieruchomości, do których się to prawo ściągało, następujące przepisy o hypotekach prawnych.

= *Przestaje odtąd obowiązywać:* por. art. 1 pr. przechodniego do K. C. P. zamieszczony pod art. 1 nin. ust. i objaśnienie tego ostatniego.

W miejsce jego: niedokładność redakcyi. Poczynające się od tych wyrazów rozporządzenie odnosi się właściwie tylko do postanowień Oddziału I Działu V Ust. z roku 1818; co zaś do zniesionego art. 42, to w miejsce jego i utrzymanych nim w swéj mocy przepisów Kodeksu Cyw. wstąpiły przepisy art. 5—9 i 24 nin. pr. (Por. objaśn. art. 10).

I względnie tych nieruchomości etc. Rozumieć należy: względnie wszystkich nieruchomości, tak tych, do których się prawo z roku 1818 nie ściągało, jakoteż tych, do których miało ono zastosowanie.

20. Przepisy względem stosunków majątkowych między małżonkami prawem z dnia 26 Kwietnia 1818 r. objęte (art. 74—92) stosować się będą nadal do tych tylko małżonków, którzy pod powagą tego prawa zawarte zostały.

= Następstwo uchylenia Oddziału I Działu V Ust. hyp. i wprowadzenia innych przepisów co do stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami przez postanowienia Księgi I Kodeksu Cywilnego Polskiego. Ponieważ ten obowiązywać zaczął z dniem 1 Stycznia 1826, przepisy więc, o których tu mowa, stosować się miały nadal do małżeństw zawartych przed pomienioną datą, o ile też małżeństwa zawartemi zostały niewcześniéj, jak w dniu, w którym podług art. 145 Ust. z r. 1818 r. prawo wchodziło w wykonanie w każdem województwie, to jest w dniu, od którego biedz zaczynał termin prekluzyjny, oznaczony do ustalenia własności dóbr ziemskich i kapitałów hypotekowanych dla tego województwa; stosować się zaś miały bez względu czy małżonkami były właścicielki dóbr ziemskich lub nieruchomości położonych w miastach wojewódzkich, albo też nieruchomości pomniejszych. Twierdzenia te postaramy się uzasadnić pod art. 163 ust. hyp.

21. Jednakże warunek niealienowania co do dóbr żony za dotychczasowego prawa istniejący, winien w przeciągu roku jednego być wpisany do hypoteki tychże nieruchomości lub kapitałów.

Po upłynieniu tego terminu warunek niealienowania żadnego skutku przeciw trzeciemu mieć nie będzie, dopóki do ksiąg hypotecznych wpisanym nie zostanie.

Wpisania domagać się może sama żona bez assystencyi męża, a gdyby była małoletnią, bez assystencyi kuratora, a nawet każda strona interessowana.

= *Warunek niealienowania* postanowiony był samem prawem co do majątków nieruchomych wszystkich żon, które wyszły za mąż pod powagą prawa hypotecznego z roku 1818, nie zawarłszy z mężami umowy przedślubnéj a to na mocy art. 75 t. pr. i 1554 K. N.; mógł także być wyraźnie zastrzeżony w umowie takiéj, choćby w niéj inny rząd, a nie posagowy, za stosunek majątkowy pomiędzy małżonkami przyjęto. W obu tych przypadkach powinien on był być ujawniony do dnia 31 Grudnia 1827 roku włącznie, pod skutkami w niniejszym przepisie oznaczonemi.

Po upłynieniu tego terminu nie będzie miał skutków. Jeżeliby więc przed dniem 1 Stycznia 1826 roku nieruchomość była sprzedaną, sprzedaż byłaby nieważną, chociażby wpisanie do hypoteki warunku niealienowania jeszcze dopełnionem nie było: przeciwnie, poczynając od dnia tego, warunek niealienowania, nie wpisany, niemógłby być skutecznie zarzucany przeciw trzecim; jeżeli tedy nieruchomość należała do rzędu tych, których regulacya dopełniać się miała na mocy prawa z roku 1825, to strona interessowana, chcąc zapobiedz takiemu następstwu, winna była wywołać takową regulacyę i warunek rzeczony objawić.

Dopóki do ksiąg hypotecznych wpisanym nie zostanie: z wpisaniem bowiem osiągał on skutki przeciwkotrzecim, którzyby następnie czynności z właścicielem zawierali, a to w duchu art. 12, 20 i in. ust. hyp.

Oddział II.

O wpływie reformy sądowéj na postępowanie w przedmiotach hypotecznych.

— Nowe ustawy sądowe dotyczą formalnego prawa. Wprowadzając je do kraju tutejszego, utrzymał w swéj mocy prawodawca obowiązujące w tymże kraju materyalne prawo i nawet przepisy niektóre rzeczonych ustaw, dla przyprowadzenia ich z tem prawem do zgodności, zmodyfikował; natomiast zniósł on i nowemi przepisami zastąpił wszystkie rozporządzenia ustaw dotychczasowych, które wyłącznie formalnego prawa dotyczyły.

Ustawa hypoteczna wkracza poniekąd także w zakres formalnego prawa.

Niektóre mianowicie z jéj postanowień odnoszą się do przedmiotów:

1. *Organizacyi władz sądowych:* wymagając załatwiania czynności we właściwych kancellaryach, ich rozpoznawania i zatwierdzania przez magistratury sądowe, oraz przechowywania ksiąg i dokumentów w archiwach hypotecznych;
2. *Ustawy postępowania sądowego cywilnego:* przepisując sposób postępowania w rzeczach hypotecznych;
3. *Postanowienia o notaryacie:* stanowiąc, że wszelkie tytuły hypoteczne mają być sporządzane urzędownie, we właściwych księgach, albo też w nich ujawniane.

Główne jednak rozporządzenia ustawy pomienionéj, te nawet, które formy pewnych czynności przepisują, do prawa materyalnego należą: formy te bowiem już nie sam sposób odzyskiwania lub ochrony praw, ale raczéj warunki ich nabywania na dobrach nieruchomych i uwalniania tychże dóbr od obciążeń ustanawiają. Nie mógł tedy prawodawca z roku 1875 ustawy hypotecznéj ani w całości utrzymać, ani w całości przez nowe ustawy sądowe zastąpić; lecz dla pogodzenia jednéj z drugiemi musiał w niektórych punktach zmienić tamtą; w wielu innych uzupełnić te ostatnie; w innych nareszcie zmodyfikować i te i tamtą.

Taka właśnie modyfikacya obustronna uskutecznioną została przez postanowienia dotyczące zastosowania w kraju tutejszym organizacyi władz sądowych, któremi zaprowadzono przy sądach nowych — wydziały, kancelarye i archiwa hypoteczne, na miejsce tych, jakie istniały pod organizacyą dawną. Treść tych postanowień podamy przy wyjaśnieniu przepisów, w których o urządzeniu dawnem rzeczonych instytucyj jest mowa (pod art. 29 ust. z r. 1818): w przedmiotach innych postanowione zostały w prawach z d. 29 Lutego 1875 r. następujące przepisy.

Postanowienie o zastosowaniu ustaw sądowych z dnia 20 Listopada 1864 r.

Art. 242. Postępowanie w hypotekach gubernialnych i powiatowych odbywać się ma podług obowiązujących w tym przedmiocie przepisów, z przystosowaniem ich do trybu postępowania sądowego cywilnego, przepisanego niniejszem prawem.

Postanowienie o zastosowaniu ustawy notaryalnéj z d. 14 Kwietnia 1866 r.

49. W przedmiocie sposobu wnoszenia do ksiąg hypotecznych aktów notaryalnych pozostają w swéj mocy obowiązujące w tym przedmiocie prawa.

= Postępowanie w hypotekach gubernialnych i powiatowych, które pierwszy z powołanych wyżéj przepisów bez żadnéj zmiany w swéj mocy zachowuje, polega na tych właśnie formach, o jakich

mówiliśmy dopiero: to jest na formach, stanowiących warunki nabywania praw rzeczowych na dobrach nieruchomych i uwolnienia tychże dóbr od obciążeń. Nic w sposobie uskuteczniania tych form nie sprzeciwia się trybowi postępowania, zaprowadzonemu przez postanowienie z dnia 19 Lutego 1875 roku o zast. ust. sąd. a w szczególności przez ust. post. sąd. cyw., już dla tego samego, że ta ostatnia sposobu postępowania w przedmiotach hypotecznych wcale nie urządza; nie pozostają też w sprzeczności z przepisami téj ustawy nawet te postanowienia ustawy hypotecznéj, które tyczą się pewnych działań przed sądami zwyczajnemi, jak np. co do terminów apellacyi od decyzyi hypotecznych i co do jednostronnego rozpoznawania niektórych żądań z hypoteką związek mających: gdyż i w ustawie post. cyw. jest wyraźnie dozwolonem wynoszenie żądań incydentalnych i skarg apellacyjnych, w przypadkach oddzielnemi przepisami wskazanych, w terminach innych od postanowionych w ogólności, oraz ich rozpoznawanie bez przypozwania strony przeciwnéj (por. art. 566 i n.: 783—783 u. p. c.). Także więc i z zasady art. 249 pr. o zast. ust. sąd. *a contrario*, postanowienia te za utrzymane w swéj mocy uważanemi być by musiały; przepis zaś art. 242 usuwa pod tym względem wszelką wątpliwość.

Ale ustawy hypoteczne nakazują w niektórych razach uskutecznianie, z zachowaniem form obowiązującym ówcześnie Kodeksem postępowania sądowego cywilnego przepisanych, różnych procedural-nych aktów, do wykonania lub uprawomocnienia tamtych czynności niezbędnych. W tych to więc właśnie przypadkach tryb postępowania w przedmiotach hypotecznych musi być zastosowanym do tego jaki nowe ustawy sądowe przepisały: Kodeks bowiem postępowania cywilnego francuzkiego został w całości uchylony, a w jego miejsce wstąpiły ustawa postępowania sądowego cywilnego, ustawa o postępowaniu w sądzie handlowym Warszawskim i ustawa o postępowaniach rozmaitych w Okręgu sądowym Warszawskim.

Z pobudek tedy powyżéj przywiedzionych przyjąć wypada jako zasadę ogólną:

że zmiany w sposobie postępowania w przedmiotach hypotecznych, w skutek prawa z dnia 19 Lutego 1875 roku nastąpione, dotyczą nie tych czynności, których formy i termina oznacza sama ustawa hypoteczna, ale tych tylko, których dopełnianie, przy zachowaniu form, w obowiązującym ówcześnie Kodeksie

postępowania sądowego cywilnego przepisanych, ustawa ta, w pewnych przypadkach, rozporządza.

Zmiany te wskażemy przy wyjaśnieniu odpowiednich przepisów rzeczonych ustaw; tu jednakże wyszczególnić winniśmy, jako należącą do rzędu takich, zmianę ogólną, jaką wprowadził art. 241 prawa o zast. ust. sąd. stanowiąc: że „postępowanie sądowe we władzach sądowych okręgu sądowego Warszawskiego prowadzić się ma w języku ruskim".

W moc tego przepisu, oraz art. 97 post. o not. wszystkie akty i wnioski w księgach i aktach hypotecznych, jak niemniéj decyzye co do nich wydawane przez zwierzchność hypoteczną, pisane być powinny w pomienionym języku urzędowym. W tym względzie jednak na mocy Ukazu Rządzącego Senatu z dnia 2 Lipca 1876 roku (Zb. pr. i rozp. Rz. z tegoż roku N. 58) ta nastąpiła zmiana, że „osobom sporządzającym akta notaryalne pozostawionem zostało prawo otrzymywania oprócz tekstu ruskiego (art. 97 post. o not.) przekładu na język, używany przez ludność miejscową, pod odpowiedzialnością notaryusza za wierność tłumaczenia i z zastrzeżeniem, że w każdym razie za oryginał ma być uważanym tekst ruski". W duchu też tego postanowienia, sporządzanie nawet minut aktów, z zamieszczaniem, obok tekstu urzędowego, przekładu jego na język polski, jako przez nader przeważną większość, a także na litewski, lub niemiecki, jako także przez część ludności miejscowéj używane, za dozwolone uważanem być musi.

Co się tycze innych postanowień ustawy o notaryacie i przepisów o jéj zastosowaniu w okręgu sądowym Warszawskim, z pomiędzy tych jedynie ostatnie stałyby właściwie w sprzeczności z rozporządzeniami ustawy hypotecznéj, w tym mianowicie punkcie, w którym nakazują, aby akta notaryalne były pisane na oddzielnych arkuszach, a następnie zbierane w zeszyty i corocznie w archiwach notaryalnych składane (art. 13—15), gdy tymczasem ustawa z roku 1818 wymaga sporządzania lub ujawniania tych aktów, o ile za tytuły do hypoteki służyć mają, w księgach lub aktach hypotecznych właściwych, które się przechowują w archiwach hypotecznych. Ten to więc porządek utrzymuje w swéj mocy powyżéj przytoczony art. 49 prawa o zast. ust. not. z roku 1866. W innych punktach, a mianowicie we względzie formy sporządzania aktów notaryalnych, oraz ich skutku pomiędzy stronami, postanowienia te nie pozostają także bez wpływu na sposób załatwiania czynności hypotecznych, a nawet i na rozciągłość praw osób zawierających te czynności; ale wpływ ten jest tylko pośredni, i postanowienia te nie mogą nawet być poczytane za zmianę przepi-

sów ustawy hypotecznéj: gdyż ona ani formy aktów urzędowych, ani ich skutków w stosunkach pomiędzy stronami wcale nie określa. Dla tego też zmian, jakie w tych urządzeniach ustawa o not. a także i ustawa post. cyw. zaprowadziła, my w wykładzie niniejszym szczegółowo przedstawiać nie będziemy, a tylko ograniczymy się na wykazaniu owego pośredniego ich wpływu na stosunki z hypoteką związek mające (por. mianowicie objaśnienia pod art. 1 i 26 ust. z r. 1818).

DZIAŁ II.

Rozporządzenia ogólne.

Oddział I.

O odpowiedzialności majątkowéj dłużnika.

§ 1. Objaśnienia uprzednie. Rozróżnienie zobowiązań i praw osobistych od rzeczowych.

— Każdemu, kto przystępuje do obznajmienia się z prawem hypotecznem, znanemi są już niewątpliwie inne części prawa cywilnego, a mianowicie te, które mają za przedmiot zobowiązania. Wiadomo mu tedy być musi, że *zobowiązaniem*, jakiem się zajmuje prawo cywilne, jest poddanie się, w moc umowy lub prawa, przez jednę stronę na rzecz drugiéj, konieczności prawnéj, do dania, czynienia, lub nieczynienia pewnéj rzeczy i przez to do zapewnienia téj drugiéj stronie pewnéj majątkowéj korzyści, lub ochronienia jéj od takiejże straty; że przez zawarcie zobowiązania tamta strona zaciąga *dług*, staje się *dłużnikiem* drugiéj strony; ta zaś ostatnia, zwana *wierzycielem*, „nabywa, w stosunku do dłużnika *wierzytelność*, a w stosunku do rzeczy, która stanowi przedmiot zobowiązania, *prawo* do jéj pozyskania. Te przeto określenia przypomnieć tu jedynie widzieliśmy potrzebę; na-

stępne przecież, jako do właściwego już naszego wykładu należące, podajemy tu szczegółowo.

— Dopóki pewność zaspokojenia długu polega tylko na wzmiankowanéj powyżéj konieczności prawnéj, jakiéj się poddały osoba lub osoby, które dług zaciągnęły, dopóty dług ten, jak niemniéj odpowiadające mu wierzytelności zowią się w ustawie *osobistemi*. Nazwę tę usprawiedliwia sama natura rzeczy: dług bowiem tego rodzaju zaspokojonym, wierzytelność, odzyskaną, prawo wykonanem być nie może inaczéj, jak za przyzwoleniem lub prawnem przyniewoleniem osoby zobowiązanéj, to jest dłużnika; stosunek też téj osoby do rzeczy, z któréj wierzytelność zrealizowaną być może, wpływa stanowczo na prawa do téj rzeczy wierzyciela.

— Umowa, przyobleczona w należytą formę, stanowi dla wierzyciela *tytuł* do żądania od sądu przyniewolenia dłużnika, do zadość uczynienia zawartemu w niéj zobowiązaniu; w tym celu służy mu *powództwo*, inaczéj *skarga*, albo *akcya*. Do tytułu z pewnemi uroczystościami sporządzonego, niektóre prawodawstwa przywiązują wprost nawet moc wykonawczą (co w prawie francuzkiem zwie się *exécution parée*): do czasu wprowadzenia reformy sądowéj z takiego udogodnienia korzystał i kraj tutejszy.

— Tytuł upoważniający do przyniewolenia dłużnika, ażeby wydał wierzycielowi rzecz ściśle co do tożsamości oznaczoną na własność, dla osiągnięcia z niéj jakich użytków, lub zaspokojenia długu *tytułem nabycia* (*titulus acquirendi dominii*), a prawo z niego wypływające — *prawem do rzeczy* (*jus ad rem*) się zowie.

Nosi też ono ogólne miano *osobistego prawa* (*jus personale*), ponieważ tego ostatniego odmianą jest jedynie.

— Jeżeli ten, któremu na mocy tytułu służy prawo do rzeczy, może oprócz tego okazać *sposób nabycia* przez ustawę oznaczony (*modus acquirendi dominii*) to służy mu *prawo na rzeczy* (*jus in re*) [1]), inaczéj zwane *prawem rzeczowem* (*jus reale*).

To znowu prawo nadaje właścicielowi, w zakresie tytułu i w mierze przez ustawę określonéj, bezpośrednią, od woli i wpływu

[1]) Dosłownie tłumacząc wyrażenie łacińskie, byłoby to prawo *w rzeczy*: Prawo Powszechne Pruskie nazywa je *prawem na rzecz* (*auf die Sache*) (por. art. 127 Cz. I. tyt. II tegoż prawa) zachowujemy nazwę utartą w naszym języku prawniczym.

dłużnika osobistego niezależną, moc nad rzeczą, to jest możność osiągnięcia z téj rzeczy swego zaspokojenia za wyłączeniem innych osób interessowanych (*prawo do pierwszeństwa*: droit de préference), oraz odzyskiwania jéj w tym celu od każdego posiadacza (*prawo poszukiwania:* droit de suite).

— Prawu rzeczowemu odpowiada *zobowiązanie rzeczowe;* wynikającéj z ostatniego należności, służy nazwa *wierzytelności rzeczowéj*, jeżeli zobowiązanie to zapewnia tylko wierzycielowi uiszczenie pewnego długu (jak np. hypoteka) lub osiągnięcie pewnych użytków z rzeczy (np. służebność).

— Zobowiązanie rzeczowe obciąża tylko tego, kto jest właścicielem rzeczy, prawu rzeczowemu wierzyciela poddanéj, bez względu na to, czy on jest zarazem i dłużnikiem osobistym lub przeciwnie; w następstwie tego zaspokojenie jego może być poszukiwanem tylko z téj rzeczy; i w tem to właśnie polega jego różnica od zobowiązania osobistego: bo skutków tego, jak widzieliśmy, dochodzić zawsze tylko można od osoby, które je zaciągnęła, lub tych, którzy ją wyobrażają, a właściwie z ogółu ich majątku, bez względu znowu czy ten majątek lub jakakolwiek część jego była ich własnością w czasie zaciągnięcia zobowiązania lub przeciwnie [1]).

— Z tego, co powiedzieliśmy powyżéj, jest widocznem, że można być zobowiązanym: albo tylko *osobiście* (*ex nexu personali*)—na mocy zobowiązania własnego, lub tych, których się wyobraża; albo tylko *rzeczowo* (*ex nexu reali*) — w przymiocie właściciela rzeczy, na któréj służy wierzycielowi prawo rzeczowe; albo i *osobiście i rzeczowo* — na mocy tych obudwu tytułów. W przepisie, którego wyjaśnieniem zająć się teraz mamy, prawo określa wyłącznie skutki zobowiązania osobistego; o skutkach zobowiązania bądź tylko rzeczowego, bądź zarazem osobistego i rzeczowego mowa jest w art. 4—8 nin. prawa w art. 41, 68 i 69 ust. z roku 1818, a także w art. 2206 i 2209 K. C. (jak o tem czasem poniżéj napomkniemy).

[1]) Bliższe określenia i różnice prawa osobistego i rzeczowego do nieruchomości, podamy pod art. 11 pr. z r. 1818.

§ 2. Zasada ogólna.

2. Ktokolwiek obowiązanym jest osobiście, winien dopełnić obowiązku swego z całego swego majątku ruchomego i nieruchomego teraźniejszego i przyszłego.

[Art. 2091 K. C.—Przepis ten rozpoczyna się od wyrazów: „Ktokolwiek zobowiązał się osobiście". Redakcya naszego artykułu jest ściślejszą: bo, jak zobaczymy zaraz, można być obowiązanym osobiście, nie zaciągnąwszy samemu zobowiązania. Taką samą poprawkę uczyniono w Ustawie Belgijskiéj].

= *Obowiązanym jest osobiście:* 1) Ten, kto w zawartéj umowie, lub w danem jednostronnie przyrzeczeniu, przyjął na siebie zobowiązanie osobiste, jakiemu prawo cywilne skutek zapewnia (art. 1136 1145 K. C.). Do wykonania zobowiązania naturalnego prawo zobowiązującego się nie przynagla, a tylko nie dozwala mu żądać zwrotu tego, co zapłacił (por. art. 1235, 1906, 1667 K. C.). Czysto rzeczowe zobowiązanie nie ściąga skutków w tym przepisie zawartych, nawet na tego, kto je sam zawarł i w posiadaniu rzeczy zobowiązaniu poddanéj być nie przestał: takim byłby naprzykład ten, ktoby dał za dłużnika zastaw lub hypotekę, nie poręczywszy za niego osobiście. 2) Ten, którego zobowiązanie powstało bez umowy, w moc prawa, w skutek występku lub jako występku (art. 1370 i n. K. C.). 3) Spadkobierca prawy tego, kto jest obowiązanym osobiście, chyba, że spadku zrzekł się, lub go przyjął z dobrodziejstwem inwentarza: w pierwszym bowiem przypadku uważanym jest, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem; w drugim odpowiada tylko z majątku otrzymanego w spadku; a może nawet uwolnić się od wszelkich zobowiązań, pozostawiając majątek spadkowy wierzycielom i legataryuszom (art. 784, 785, 801 806 k. c.).

Spadkobiercy nieporządkowi odpowiadają tylko z przedmiotów w spadku otrzymanych (art. 756, 767, 769 i nast. K. K. oraz z art. 237 i n. K. C. P. w zestawieniu z art. 724 K. C.).

W przypadku także, gdy wierzyciele spadku uzyskają sądowe oddzielenie pozostałości spadkowéj od majątku dziedzica, ten ostatni, aż do zupełnego zaspokojenia długów spadkowych nie może płacić, a tem samem i być zmuszonym do płacenia długów własnych z majątku spadkowego (art. 878 i n. K. C): co przecież obecnie już tylko

do ruchomości, oraz nieruchomości nieurządzonych hypotecznie stosować się może, jak to wykażemy pod art. 125 i nast. ust. hyp.).

Wreszcie na spadkobierców tego, który zobowiązanym został do wynagrodzenia szkód i strat przestępstwem zrządzonych, przechodzi wprawdzie obowiązek zaspokojenia poszkodowanych, lecz ciąży tylko na majątku, który dostał się im po winowajcy (art. 61 Kod. kar. gł. i popr. z r. 1866).

4) Zapisobierca ogólny i pod tytułem ogólnym (art. 1009. 1012). Zapisobierca szczególny hypotecznéj tylko odpowiedzialności za długi spadku ulega (art. 1014 t. pr.).

5) Obdarowany, który przyjął darowiznę, uczynioną mu z warunkiem zapłacenia długu osobistego darującego, lub który w jednym z przypadków w art. 1081 i nast. oraz 1091 K. C. wyszczególnionych, korzysta z darowizny uczynionéj pod warunkiem zapłacenia wszystkich długów darującego, tak istniejących w czasie darowizny, jakoteż w akcie tejże dotyczącym niewymienionych, albo też darowiznę majątku teraźniejszego i przyszłego (art. 945, 947, 1084, 1093, 1121 K. C.). Jeżeli darowizna dóbr nieruchomych uczynioną została pod tytułem szczególnym, to, za dług hypotekowany na tych dobrach, obdarowany odpowiada tylko jako dłużnik rzeczowy (por. art. 68 ust. hyp.).

6) Ten, który bądź to od spadkobiercy, bądź od zapisobiercy ogólnego, bądź od obdarowanego, o którym jest mowa w punkcie poprzednim, nabył prawa do ogółu lub jakiéj części majątku spadkowego lub darowanego, a tem samem przejął i obowiązki swojego prawozbywcy.

7) Ten, który za wykonanie zobowiązania przez dłużnika osobiście poręczył (art. 2011 K. C.).

Winien dopełnić obowiązku swego. Przez ten to stanowczy nakaz, zamienił prawodawca konieczność moralną, w jakiéj się stawia ten, kto zaciągnął zobowiązanie, w konieczność prawną; w nim nadał on sankcyę rozporządzeniom, przez które określił skutki, jakie poprzywiązywał do zawarcia każdego rodzaju zobowiązań. Oddając w tem sposób pod opiekę władz sądowych bezpieczeństwo praw ze stosunków umownych wypływających, utwierdził on spokój i porządek publiczny: bo zapobiegł odwoływaniu się do siły, któreby w razie przeciwnym pozostawało dla wierzycieli jedynym środkiem do wymierzania sobie sprawiedliwości i powściągnął przymusem prawnym nadużycia, pod sankcyę karną nie podpadające, przez jakie przecież dłu-

żnicy niesumienni zrządzać by mogli, osobom przez nich zawiedzionym, krzywdy niemniejsze jak ci, który przez potajemny zabór, gwałt, lub podstęp przywłaszczają sobie własność cudzą [1]).

— Dopełnić obowiązku winien dłużnik, dostarczając wierzycielowi z majątku swego, bądź to bezpośrednio korzyść, jaką mu zapewnić przyrzekł, a to jednym ze sposobów w art. 1234 wymienionych, bądź jéj równowartość, przez wynagrodzenie szkód i strat niewykonaniem zobowiązania zrządzonych (art. 1141, 1154 K. C.): chyba, że w następstwie któregokolwiek z przypadków w tymże samym przepisie art. 1234 wyszczególnionych, zobowiązanie za niebyłe od początku, lub umorzone, poczytanem być musi. Do przynaglenia dłużnika iżby to spełnił, zmierzały wszystkie środki egzekucyjne tak w Kodeksie cywilnym jakoteż w Kodeksie post. sąd. cyw. francuzkiego postanowione, które i w kraju naszym do czasu reformy sądowéj miały zastosowanie: bo nawet i postanowiony w Kodeksie przymus osobisty nie co innego miał na celu. Nie poszedł twórca Kodeksu za wzorem prawodawstw czasów pierwotnych, które osobę dłużnika za dług odpowiedzialną czyniły, oddając go wierzycielowi w niewolę, lub nawet (jak prawo dwunastu tablic) śmiercią karząc, za niewypełnienie zobowiązania Odpowiedzialność tę z osoby, a przez to nowy jeszcze sposób umorzenia wierzytelności, wprowadziły dopiero u nas przepisy ustawy postępowania cywilnego i prawa o jéj zastosowaniu w Okręgu Sądowym Warszawskim, stanowiąc, że w przypadkach w art. 2059 i nast. Kod. Cyw. wyszczególnionych dług umarza się, w skutek wycierpienia przez dłużnika aresztu osobistego, przez przeciąg czasu oznaczony w prawie, odpowiednio do summy niezapłaconego długu (art. 1234, 1237 ust. p. c. 221 pr. o zast.). Środek to jednak ostateczny: bo w duchu art. 1224 u. p. c.: sąd mocen jest postanowić areszt dopiero wtedy, gdy dłużnik nie może wskazać innego sposobu wykonania wyroku; wszystkie zaś inne środki egzekucyjne w art. 933 ust. pr. cyw. wyszczególnione, zaspokojenie wierzyciela z majątku dłużnika mają na celu.

Z całego swego majątku ruchomego i nieruchomego, teraźniejszego i przyszłego. W rozporządzeniu, z którego ta część naszego przepisu jest przejętą, poszedł prawodawca francuski, za dawną tamtejszego prawa zasadą, tak, zwięźle i nader trafnie, wyrażoną: *„qui s'oblige, oblige le sien“*: kto się zobowiązuje, zobowiązuje wszystko swoje Słusznie jednak zarzucić można i francuzkiemu i naszemu prawodawcy, że jakąkolwiek wzmianką nie zastrzegli tu ograniczeń i wyjątków, które sam nawet Kodeks, a głównie ustawy postępowania cywilnego i inne specyalne co do zastosowania téj zasady poczyniły. O wyjątkach tych i ograniczeniach mówić będziemy w paragrafie następnym; tu zaś objaśnić nam wypada, że pod wyrazami prawa, *z całego swego majątku ruchomego i nieruchomego*, rozumieć należy te wszystkie przedmioty, które Kodeks w art. 517 do 526 za nieruchomości, jak niemniéj te rzeczy, prawa niezmysłowe i skargi, które w art. 528 do 536 za ruchomości poczytuje; pod wyrazami zaś *teraźniejszego i przyszłego*, majątek, jaki w chwili zaciągnięcia zobowiązania posiada, oraz ten, jaki następnie, aż do czasu ostatecznego zaspokojenia długu nabędzie.

— Odpowiedzialność ta majątkowa dłużnika, może być w skutek dobrowolnego układu pomiędzy nim a wierzycielem ograniczoną: mogą oni zastrzedz, że na przypadek niezapłacenia długu, poszukiwania wierzycieli nie będą mogły być zwrócone do pewnych wyraźnie orzeczonych przedmiotów. Układ taki nie ma w sobie nic przeciwnego prawu; lecz powinien być wykonany z dobrą wiarą: gdyby więc dłużnik wszystkie inne przedmioty posprzedawał, lub takowemi porozporządzał, tak żeby z nich wierzyciel zaspokojenia swojego pozyskać nie mógł, wierzyciel miałby prawo żądać, ażeby przedmioty wyłączone, były pod poszukiwania jego poddane. To samo rozumieć by należało w przypadku upadłości: warunkiem domyślnym umowy, na słuszności opartym, było, iż wierzyciel z innych przedmiotów zaspokojenie będzie mógł pozyskać; niespełnienie się jego powinno pociągać za sobą rozwiązanie umowy (art. 1134, 1135, 1184 K. C.).

— Obowiązek, niniejszym przepisem nałożony, ciąży zarówno dłużnika względem każdego z jego wierzycieli: każdego zaspokoić on powinien w terminie oznaczonym w umowie, z całego majątku, jaki posiada: wybór funduszu, jaki na ten cel chce użyć, a nawet i koléj zaspokojenia wierzycieli, bez względu na termina wymagalności długów, im od niego przynależnych, pozostawionym jest zupełnie do jego woli, a to dopóty, dopóki, przy nieistnieniu poszukiwań ze strony wierzycieli, zobowiązania swoje spełnia on dobrowolnie. Wierzyciele, którzy, dla uprzedzenia tego, właściwych środków nie przedsięwzięli, nie mo-

[1]) Wyrażenie się Paul Pont'a (str. 3, t. I): „Que le principe a pour base la paix et la securité publique“ nie zdaje nam się właściwem. Postanowienie prawa ma za cel, a nie za podstawę, spokój i bezpieczeństwo publiczne.

gą zarzucać, czyli to z jednego, czy z drugiego powodu, nieważności uskutecznionych przez dłużnika wypłat.

— Lecz nietylko użycie części majątku na zaspokojenie jednego z wierzycieli bez względu na prawa drugich, ale i wszelkie inne tymże majątkiem rozporządzenia, jak sprzedaż, ustanowienie na rzeczy służebności, oddanie w zastaw, w najem i t. p. nie są dłużnikowi na mocy przepisu niniejszego wzbronionemi; może on to wszystko uczynić ważnie; ma tylko obowiązek zaspokoić długi zaciągnięte z pozostałego majątku. Gdy to spełni, wierzyciele nic już więcéj od niego żądać i jakichkolwiek praw jego wykonywać nie mogą i jeżeli dłużnik z powodu poczynienia owych rozporządzeń, w zupełności uskutecznić tego nie będzie już w możności, to oni znowu, sobie tylko winę, przypisać muszą, że, czy to przez przedsięwzięcie środków egzekucyjnych, czy przez odpowiednie akta zachowawcze temu nie zapobiegli: tytuły ich albowiem przeciwko dłużnikowi wyłącznie służą; do zniewolenia go, ażeby zaspokoił ich należności z majątku, jaki posiada w chwili rozwinięcia ich poszukiwań, jedynie wystarczają; a nie mają żadnéj mocy przeciwko trzecim, którzy prawa do majątku dłużnika ważnie i skutecznie nabyli. Nieważnemi będą jedynie akty przez dłużnika zdziałane na oszukanie praw wierzycieli, które też oni, z mocy art. 1167 K. C. w imieniu własnem zaskarżać mają prawo (p. co do tego rozb. pyt. w § nast.). Oprócz tego naprzeciw dłużnikowi, który, przez czyny swoje, usunął całkiem swój majątek z pod odpowiedzialności za zaciągnięte długi, tak, że przedstawić nie może sposobu zaspokojenia wyrzeczonych przeciwko niemu skazań, służy wierzycielom wzmiankowane już wyżéj prawo osadzenia go w areszcie.

— W następstwie rozporządzeń, o których była dopiéro mowa, dłużnik nietylko usuwa części majątku swego z pod odpowiedzialności za długi poprzednio zaciągnięte, ale zarazem przestaje obowiązywać za długi nadal zaciągane, przedmioty stanowczo zbyte - zupełnie, a przedmioty, względem których nadal osobom trzecim ograniczone prawa — w miarę tych ograniczeń. Taki sam skutek co do zobowiązań, po zaszłym wypadku zaciąganych (nie mówiąc tu o niezdolności względnéj która wynika z nieletności, z wyjścia kobiety za mąż, uznania bezwłasnowolności i dodania doradcy), pociągają także za sobą:

1. Skazanie na karę główną (art. 28 Kop. kar gł. i popr.).
2. Ustąpienie majątku na rzecz wierzycieli (art. 1265 i nast. Kod. cyw.).
3. Upadłość (art. 442, 443 Kod. N.).

Traci przez nie dłużnik bezwarunkowo możność zaradzenia majątkiem, jaki do niego należał, a więc i możność obciążania majątku tego długami nawet osobistemi, i majątek ów staje się przedmiotem zaspokojenia tych tylko wierzycieli, których tytuły po datę wprowadzenia w wykonanie wyroku stanowiącego karę główną, ustąpienie majątku, lub upadłość, poustanawiane zostały, z wyłączeniem tych wszystkich, którzyby je pozyskali następnie.

* * Nie było kwestyą pod powagą dawnego prawa: **Czy dłużnik przestaje zobowiązywać, co do zaciąganych nadal długów, te części majątku które uległy przyaresztowaniu, bądź to w drodze zabezpieczenia powództwa, bądź też w wykonaniu nastąpionego już skazania?** Ani Kodeks cywilny, ani Kodeks postępowania sądowego cywilnego francuzkiego nie mieścił w sobie żadnego przepisu, któryby tamował poszukiwania wierzycieli, do takich funduszów zwracane, ze względu na późniejszą datę ustanowienie do nich tytułu; zgłaszania się tychże z wszelkiemi bez różnicy pretensyami do otrzymania z nich udziału, stawało się nadaremnem dopiero wtedy, gdy co do takowego zapadła w drodze właściwéj prekluzya (art. 557, 650, 664) [1]). Nie znajdujemy też w nowych ustawach sądowych podobnego przepisu: owszem, art. 220 prawa o zast. wskazuje także, iż w rozdzieleniu funduszów dłużnika w drodze egzekucyi osiągniętych, nie mogą uczestniczyć ci tylko wierzyciele osobiści nieuprzywilejowani, którzy przedstawili swoje nakazy wykonawcze dopiero po upływie sześciu tygodni od dnia złożenia summy wyegzekwowanéj w Sądzie Okręgowym. Innego jest zdania Sz. autor dzieła o Ustawie post. cyw.: w tomie II-gim albowiem, pod Nr. 810, wyszczególniając skutki zabezpieczenia powództwa na przedmiotach pozwanego, znajdujących się w posiadaniu trzeciego — w punkcie 4 przytacza: „iż summa aresztowana nie może służyć za przedmiot zabezpieczenia dla wierzytelności powstałych po przyaresztowaniu, albowiem dłużnik, nie będąc władnym rozporządzać tą summą, nie mógł przedstawiać jéj na zabezpieczenie nowo zaciąganych zobowiązań; zabezpieczający stał się jéj warunkowym właścicielem i mogą się do niéj zgłaszać z rozporządzenia art. 2 i 3 o przyw. i hyp. z roku 1825, tylko wierzyciele, istniejący przed jéj przyaresztowaniem: gdyż fundusz ten przedstawiał dla nich wspólną rękojmię. Pierwszy

---

[1]) Por. co do tego *Boitard*: *Leçons de Procedure Civile* complétées par Colmet Daage; wydanie paryzkie z r. 1860. T. II. N-ra 833, 834.

aresztujący nie zyskał dla niéj przywileju, lecz ocalił ją od przejścia w obce ręce dla siebie i innych współwierzycieli, jeżeli ci istnieli, chociaż to wcale nie leżało w jego interessie". Tenże sam skutek, wedle opinii autora, pod Nr. 1307 w tomie III wyrażonéj, pociąga za sobą zwrócenie egzekucyi do funduszów dłużnika w rękach osoby trzeciéj.

Mielibyśmy co do przytoczenia i co do wniosku w punkcie 5-m pod Nr. 810, T. II pomienionego dzieła wyrażonego: iż przyaresztowanie części summy oddziaływa na całą, wstrzymując wydanie jakiejkolwiek jéj części; ta jednak kwestya leży już poza granicami naszego zadania w téj pracy. Natomiast co do pytania wyszczególnionego powyżéj zmuszeni jesteśmy objawić stanowczą różnicę w zdaniu z szanownym autorem.

Niepodobna jest, przyaresztowaniu wierzytelności, lub zajęciu w rękach osoby trzeciéj przedmiotów do dłużnika należących, przyznawać skutków rozleglejszych nad te, jakie prawo przywiązuje do ustąpienia sądowego majątku przez dłużnika: są te skutki i muszą oczywiście być mniéj rozległe: dłużnik bowiem nie zgadza się w razie tamtym, tak jak w ostatnim, na użycie funduszów swoich na zaspokojenie wierzycieli; jeżeli zaś przyaresztowanie ma miejsce dla zabezpieczenia powództwa, przeczy nawet saméj do poszukiwań zasady. Artykuł przecież 1260 K. C. wyraźnie stanowi, że „odstąpienie majątku sądowe nie przenosi na wierzycieli własności: daje im tylko prawo do wywołania sprzedaży dóbr na swoją korzyść i pobierania z nich dochodu aż do sprzedaży". Widoczna przeto, że i areszt nie może nadać wierzycielom nawet warunkowego prawa do wierzytelności lub przedmiotów zapowiedzianych: z zasądzeniem swych powództw, nabywają oni na własność te tylko fundusze gotowe, które od zapowiedzianych w drodze egzekucyi ściągnięte, albo ze sprzedaży przedmiotów zajętych zebrane i przy nieistnieniu innych poszukiwań — w całości, a w razie przeciwnym w odpowiedniéj części wydane im zostaną.

Przeciwnie, dłużnik zachowuje własność wierzytelności do chwili, gdy wypłata pieniędzy, z jéj zrealizowania osiągniętych, uskutecznioną nie zostanie, a przedmiotów zajętych aż do ich spieniężenia. Własność ta jego jest wprawdzie ograniczoną; grozi mu jéj utrata; lecz w mierze ograniczeń, i pod warunkiem rozwiązującym w razie takowéj utraty, może on i tą wierzytelnością i temi przedmiotami rozporządzać: może je sprzedać, lub zapewnić na nich prawo zastawu (art. 2075 K. C.); a rozporządzenia te otrzymają zupełny skutek, jeżeli dłużnik przy własności rzeczy, albo ceny za nią osiągniętéj w całości lub części się utrzyma. Jest to możliwem w trzech przypadkach:

1) gdy powództwo, dla zabezpieczenia którego zajęcie nastąpiło, pozostanie bez skutku; 2) gdy fundusze z egzekucyi zebrane przewyższą ilość poszukiwanéj należności; 2) gdy dla braku konkurrencyi sprzedaż przedmiotu zajętego nie przyjdzie do skutku i wierzyciele nie zechcą go zatrzymać na zaspokojenie swoich wierzytelności (art. 1064, 1175 ust. p. c.).

Może tedy dłużnik przedstawić przyaresztowane tak wierzytelności lub zajęte rzeczy na zabezpieczenie powództw, któreby wyniknęły ze zobowiązań po zapowiedzeniu lub zajęciu zaciągniętych; może sąd takiego zabezpieczenia dozwolić: jak tylko zaś skutkiem tego zbieg wierzycieli się otworzy, to zaspokojenie ich podług zasad w prawie niniejszem i w ustawie post. sąd. cyw. wskazanych nastąpić musi. W moc tych bowiem przepisów fundusz z egzekucyi osiągnięty jest przedmiotem wspólnym zaspokojenia nie dla tych tylko, którzy istnieli przed zapowiedzeniem, ale dla wszystkich wierzycieli, którzy przed terminem w art. 220 pr. o zast. ust. sąd. oznaczonym swoje nakazy egzekucyjne w sądzie złożyli; gdzie zaś prawo nie rozróżnia, tam nie wolno rozróżniać i sędziemu.

Zajęcie ruchomości, i zwrócenie egzekucyi do nieruchomości ograniczają także prawo dłużnika do rozporządzenia przedmiotami zajętemi (art. 1009 i n. 1028). Mimo to w dziele p. Nowakowskiego (do którego opinij pomimo niejakich z niemi niezgodności nie przestajemy przywiązywać nader wysokiéj ceny), niedoczytaliśmy się wniosku, ażeby po rozwinięciu egzekucyi, przedmioty zajęte nie mogły już służyć na zabezpieczenie powództw, którymby służyły za zasadę zobowiązania, po rozwinięciu tego rodzaju egzekucyi zaciągnięte. Nie znalazł oczywiście szan. autor w ustawie post. cyw. przepisu upoważniającego taki wniosek Lecz przepisu takiego nie zawierają także w sobie i rozporządzenia o zabezpieczaniu powództw; uzupełniać ich tedy przez rozumowania, zwłaszcza też na pozorach oparte, nie można.

* Przez postanowienie, których znaczenie staraliśmy się powyżéj wykazać, oznacza zarazem ustawa rozciągłość prawa, jakie dla wierzyciela z jego tytułu wypływa: ponieważ bowiem (jak wskazaliśmy w paragrafie 1-m), tytuł upoważnia go do żądania od sądu przyniewolenia dłużnika do zadosyć uczynienia temu prawu, w mierze przyjętego przez dłużnika zobowiązania i przywiązanych do tegoż przez ustawę skutków; stąd przeto wynika, że wierzyciel może domagać się od sądu, aby w rzeczonym celu zastosował właściwe środki egzekucyjne do całego majątku ruchomego lub nieruchomego, jaki dłużnik

posiada, lub do niektórych tylko, w skład tegoż majątku wchodzących przedmiotów i może przytem wykonywać wszelkie prawa, jakieby dla odzyskiwania przedmiotów, w posiadaniu lub zawiadywaniu wyłącznem dłużnika niebędących, temuż dłużnikowi służyły, do czego upoważnia go nawet wyraźny przepis art. 1166 Kod. cyw. W wyborze tych przedmiotów, jak niemniéj sposobów poszukiwania, ustawa nie ogranicza w ogólności wierzyciela, z wyłączeniem kilku przypadków, które wyszczególnimy w paragrafie następnym.

* Z drugiéj strony, ponieważ dłużnika ciąży taki sam obowiązek względem każdego z jego wierzycieli; w następstwie więc tego, poszukiwanie, przez jednego z nich przedsięwzięte, nie przeszkadza innym do zwrócenia także egzekucyi nietylko do przedmiotów, z których tamten zaspokojenia swojego nie dochodził, ale i z tych, które on, w celu pozyskania takowego zaspokojenia, środkami właściwemi, pod rozporządzenie sądu oddał. Gdy to nastąpi, ma miejsce *zbieg wierzycieli*, i jeżeli przedmiot zajęty na zaspokojenie w całości współubiegających się nie wystarcza, następuje rozdział jego ceny, wedle zasad, które w Oddziale II Działu niniejszego wskażemy.

* Ze wszystkiego, co powiedziano w niniejszym i poprzednim paragrafie, widoczna jeszcze, że nawet temu wierzycielowi, który właściwego tytułu nabycia co do przedmiotów w skład majątku dłużnika wchodzących, nie pozyskał, służy do każdego z tych przedmiotów pewnego rodzaju prawo, pomiędzy którem jednak a prawem nabywcy te zachodzą różnice:

1. nabywca rzeczy może jéj poszukiwać w naturze od dłużnika, zostającego w jéj posiadaniu, za wyłączeniem wszystkich wierzycieli, jak niemniéj prawonabywców późniejszych; może jéj także poszukiwać i w rękach innych posiadaczy, byleby ci nie nabyli na niéj prawa rzeczowego;
2. prawo wierzyciela do rzeczy, która stanowi część majątku dłużnika, powstaje, gdy dłużnik pozyskuje—,modyfikuje się, gdy on poddaje ograniczeniom —, gaśnie gdy on zupełnie traci własność rzeczy;
3. utwierdza się ono dopiero przez zwrócenie poszukiwań do téj rzeczy, lecz tylko w téj mierze, do jakiéj ono, w skutek innych takichże poszukiwań wierzycieli, ograniczonem nie zostanie;
4. nie może też, w zasadzie, wierzyciel domagać się wydania sobie rzeczy w naturze, lecz winien wywołać jéj sprzedaż, przez którą osiągnięta cena służyć ma na zaspokojenie tak jego, jakoteż współubiegających się wierzycieli: wyjątku od téj zasady tylko w razie niemożności sprzedaży rzeczy ust. post. cyw. dopuszcza (por. powołane wyżéj art. 1064, 1175, u. p. c.).
5. w to czysto-osobiste prawo do każdego z przedmiotów część majątku dłużnika stanowiących, zamienia się prawo do rzeczy jéj nabywcy, gdy odzyskanie téj rzeczy jest niemożebnem, lub gdy dłużnik postawiony, albo też, z mocy saméj umowy, zostający w zwłoce, zobowiązaniu swemu co do wydania rzeczy zadość nie uczyni, a wierzyciel, korzystając ze służącego mu w takim razie wyboru, wynagrodzenia tylko szkód zrządzonych się domaga (art. 1138, 1146, 1184 K. C.).

W rezultacie więc ostatecznym, tak prawo osobiste wierzyciela, jak prawo do rzeczy nabywcy jest prawem do ogółu majątku dłużnika z tego albowiem, a nie z jakiejkolwiek oznaczonéj jego części, dłużnik za spełnienie swoich osobistych zobowiązań jest odpowiedzialnym.

§ 3. Wyłączenia i ograniczenia.

— Względy ludzkości, porządku publicznego lub korzyści społecznéj, niekiedy zaś nawet i polityczne widoki (jak np. co do majoratów), zniewoliły, jak to już nadmieniliśmy, prawodawcę, do złagodzenia w zastosowaniu powyższéj, zbyt absolutnie wyrażonéj, zasady: nie w tem przecież, iżby postanowienia wyjątkowe tamowały dłużnikowi użycie dobrowolne przedmiotów wyłączonych na zaspokojenie wierzytelności, ale w tem, że go zwalniają od konieczności takiego ich użycia; a w następstwie tego wzbraniają wierzycielom poszukiwania swoje do owych przedmiotów rozciągać.

Z takich samych pobudek wynikają postanowione prawem ograniczenia, które zniewalają wierzycieli do przedsiębrania poszukiwań w pewnéj kolei, lub nie dopuszczają ich zwracania jednocześnie do różnych części majątku dłużnika.

Wyłączenia te i ograniczenia stanowi prawo w Kodeksie cywilnym, w Ustawie postępowania cywilnego i w innych specjalnych postanowieniach. Objaśnienie odnoszących się do nich przepisów do wykładu tych praw, a głównie do wykładu ustawy postępowania cywilnego, należy. My też niem zajmować się nie będziemy; lecz uwa-

żalibyśmy zadanie nasze za niespełnione dostatecznie, gdybyśmy przynajmniéj rozporządzeń owych, lub wniosków z ich zastawienia wynikających w pracy naszéj nie podali, i nie starali się rozstrzygnąć kilku co do ich zastosowania nastręczających się wątpliwości: to wszystko bowiem na same prawa wierzycieli do majątku dłużnika niemało znaczny wpływ wywiera.

— Rozpoczynamy od wyłuszczenia rozporządzeń i ograniczeń wyraźnemi przepisami prawa postanowionych, lub z ich zestawienia wywieść się dających. Oto ich szereg:

I. *Z mocy postanowień Kodeksu cywilnego:*

a. Majątki, które do osób szczególnych nie należą, są zarządzane i mogą być zbywane jedynie podług form i podług prawideł dla nich wskazanych (art. 551 K. C.). Następstwem tego są przepisy niedopuszczające zabezpieczenia powództwa i zastosowania zwykłych środków egzekucyi w interessach zarządów skarbowych (art. 228 pr. o zast. 1296 u. p. c.).

b. Mający prawo używania lub mieszkania nie jest mocen prawa te komu innemu ustąpić, takowe wynająć, lub wydzierżawić; zaczem idzie, że wierzyciele jego nie mogą w drodze przymusu sądowego wyzuć go z tego prawa (600 k.).

c. Nieruchomości małoletniego, nawet usamowolnionego i nieruchomości bezwłasnowolnego nie mogą być wystawiane na sprzedaż publiczną przed roztrząśnięciem ruchomości, chyba, że posiadane są niepodzielnie przez pełnoletniego z małoletnim lub bezwłasnowolnym i dług jest wspólny, lub że poszukiwania rozpoczęte zostały przeciwko pełnoletniemu lub przed ubezwłasnowolnieniem (2206, 2207).

d. Właściciel nie może popierać sprzedaży nieruchomości, na których nie ma hypoteki, jak tylko na przypadek, gdy majątki, na których służy mu hypoteka, nie są dostateczne do zaspokojenia jego wierzytelności (2209).

e. Jeżeli dłużnik kontraktami urzędowemi usprawiedliwi, że czysty i wolny dochód jednoroczny z jego nieruchomości wystarcza na zaspokojenie długu w kapitale, procentach i kosztach i jeżeli ofiaruje przekazać ten dochód wierzycielowi, popieranie sprzedaży może być przez sąd zawieszone,

z zastrzeżeniem wrócenia do takowego, gdyby przeciwko zapłacie zaszło zapowiedzenie, lub jaka przeszkoda (2212).

f. Prawo stanowi koléj sprzedaży majątków do jednego dłużnika należących, a położonych w różnych okręgach, i warunki, pod któremi ona może nastąpić jednocześnie (art. 2210, 2211).

II. *Na mocy ustawy postępowania cywilnego przepisów uzupełniających i prawa o jéj zastosowaniu w Okr. Sad. Warsz.*

A. Nie mogą być wcale zajmowane i sprzedawane w poszukiwaniu wierzytelności prywatnych w drodze egzekucyi do ruchomości zwróconéj.

a. Codziennie noszone ubranie stosownie do pory roku;

b. bielizna i sprzęty gospodarskie w ilości koniecznie potrzebnéj dla dłużnika i jego rodziny do codziennego użycia;

c. pościel dla tych osób i łóżka;

d. znajdujące się w domu zapasy żywności i drzewo w ilości potrzebnéj na utrzymanie domu przez jeden miesiąc;

e. obrazy świętych kościoła prawosławnego, nie mające szat i ozdób kosztownych: obrazy z nieodłącznemi od nich szatami i ozdobami mogą być użyte na zaspokojenie wierzyciela, lecz nie sprzedają się przez licytacyę; oddają się one temuż poszukującemu wierzycielowi za cenę dowolnie z dłużnikiem lub jego poręczycielami umówioną; w razie zaś gdy dobrowolna zgoda nie nastąpi, lub gdy wierzyciel nie jest wyznania prawosławnego, oddają się najbliższéj parafialnéj prawosławnéj cerkwi, bez żadnego za to wynagrodzenia wierzycieli;

f. należące do dłużnika papiery familijne i inne pisma wyjąwszy rewersów, akcyj i tym podobnych papierów procentowych;

g. niezbędne ubranie mundurowe osób, będących w czynnéj służbie;

h. przedmioty, które według miejscowych praw cywilnych (art. 524, 525 K. C) są uważane za nieruchomości z przeznaczenia;

i. ruchomości włościan uznane za niezbędne w gospodarstwie włościańskiem:

k. odzież mundurowa, broń według etatu i konie szeregowe osób, należących do służbowego składu w wojsku kozackiem;

l. konie, powozy, uprząż i inne rekwizyta stacyi pocztowéj, wykazane w kontrakcie zawartym przez poczttthaltera ze skarbem na trzymanie stacyi, przez cały czas trwania mocy obowiązującéj kontraktu pomienionego (art. 973, 1043 ust. p. c.: 174 pr. o zast. ust. sąd., Zdania Rady Państwa Najwyżéj zatwierdzone d. 23 Sierpnia i 21 Grudnia 1871 r., 21 Listopada 1874 r. 21 Listopada 1878 r.).

B. Mogą być zajętemi w tejże drodze jedynie w razie nieposiadania innego majątka, a z tych wyszczególnione pod *a* i *b* podlegają zajęciu oddzielnie od majątku nieruchomego, tylko w razie, gdy mogą być od niego odłączone bez zniszczenia dóbr, lub gdy same dobra nie mogą być sprzedane:

a. bydło domowe;

b. zapasy zboża, siana i innych płodów ziemi koniecznych do następnego zasiewu i utrzymania ludzi, oraz bydła roboczego w majątku do nowego zbioru;

c. książki, narzędzia i przyrządy, niezbędne dla dłużnika do codziennych zajęć w jego powołaniu rzemiośle lub przemyśle (art. 974, 975 zmodyfikowane przez powołany wyżéj art. 174 pr. o zast. ust. sąd.).

C. Dzieła i tłumaczenia w rękopismach, drukowane, ale jeszcze przez samego autora lub tłumacza nie wypuszczone w obieg dla sprzedaży, nie ulegają sprzedaży publicznéj bez zezwolenia autora lub tłumacza (art. 1041 u. p. c.).

D. *a.* Egzekucya nie może być zwróconą do pensyi i kapitałów alimentarnych, ustanowionych przez sąd, wyjąwszy przypadek, gdy ta egzekucya jest prowadzoną w celu zaspokojenia takichże alimentów (art. 177 pr. o zast. ust. sąd.).

b. potrąceniu i zajęciu za długi nie ulegają:

1. pensye przyznane za rany;
2. zapomogi udzielone dłużnikowi na pogrzeb rodziców, żony, dzieci, lub z powodu klęski, pożaru, powodzi lub innego nieszczęśliwego wypadku;
3. summy wyznaczone na wyjazd w interessach służby (art. 1087 ust. p. c.: por. także niżéj pod N. III. B. a. b. c.).

c. Dopóki nie nastąpi przejrzenie ustawy o służbie cywilnéj i uzupełniających ją postanowień, ustawy o emeryturze, praw pocztowych, postanowień o przedsiębierstwach rządowych zarządu miejskiego i zakładów publicznych (общественныхъ учрежденій), tudzież oddzielnych przepisów o zwracaniu egzekucyi do pensyi urzędników różnych władz i zarządów; i dopóki nie zostanie wydaną instrukcya, w art. 178 pr. o zast. ust. sąd. zapowiedziana; komornicy sądowi przy zajmowaniu tego rodzaju funduszów stosować się powinni do wymienionych powyżéj ustaw i urządzeń, jako w swéj mocy utrzymanych [1]): gdyż i powołana instrukcya ma być z ich uwzględnieniem ułożoną. (Powołany art. 178 p. 02: ust. sąd.—Przepisy, o których tu jest mowa, wyszczególnimy pod N-rem III lit. C. D. E.).

C. *a.* Poszukiwanie może być zwrócone jednocześnie do kilku majątków należących do dłużnika w takim tylko wypadku, gdy wartość jednego z nich nie wystarcza na zupełne zaspokojenie summy zasądzonéj i przy czem jednak co do majątków mających uregulowaną hypotekę stosują się przepisy ustaw hypotecznych (art. 936 ust. p. c. 169 pr o zast. ust. sąd.: wyjaśnienie jego podamy pod art. 47 i 51 ust. hyp.);

b. przy zajęciu ruchomości, dłużnik ma prawo żądać ażeby niektóre z rzeczy jego nie były zajmowane, jeżeli rzeczy pozostałe, wedle zrobionego oszacowania, są dostateczne dla zadość uczynienia skazaniu.

c. z dóbr nieruchomych, niemających uregulowanéj hypoteki, ulega opisowi i sprzedaży tylko część odpowiednią skazaniu (art. 1115 u. p. c.: 185 pr. o zast.).

III. *Na mocy ustaw i urządzeń szczególnych:*

A. W myśl art. 32 Ukazu Najwyższego o ustanowieniu Banku Polskiego w Warszawie, kapitały Bankowi powierzone nie mogą być zaj-

[1]) Por. wyrok przytoczony u Jur. I. S. pod Nr. 431, w którym uznano: że ograniczenie co do zajmowania pensyi emerytalnéj ustawą emerytalną zaprowadzone, nie zostało uchylonem przez wprowadzenie ustaw sądowych z r. 1864 i że stosuje się ono w ogóle do całéj pensyi emerytalnéj, bez względu na to, z jakich funduszów takowa jest wypłacaną.

mowane ani za pretensye publiczne, ani prywatne, wyjąwszy kapitały bądź przez prywatnych, bądź przez urzędników sądowych dla zabezpieczenia lub na rzecz osób trzecich złożone, kapitały aktem urzędowym oddane komu w zastaw i bezpieczeństwo, lub nakoniec jeśliby właściciel sam chciał je poddać na satysfakcyę swoich wierzycieli. Przepis ten przytoczymy w całéj osnowie w § I Oddziału IV Dz. III.

B. W art. 23 Najwyższego Ukazu z dnia 4 (16) Października 1835 r. o urządzeniu dóbr, które z mocy donacyi przechodzą na własność prywatną (Dz. Pr. T. XVII. str. 359) postanowiono: „Dobra nadane, przechodząc w jednéj i nierozdzielnéj całości z rąk jednych do drugich, podług porządku niżéj (w tem postanowieniu) opisanego, nie mogą być w żadnym przypadku ani onerowane nowemi zobowiązaniami nad te, które do tych dóbr przy nadawaniu przywiązane zostały, ani w zastaw puszczane, a następnie sprzedawane, nietylko z woli samego właściciela, ale nawet za długi i pretensye, bądź skarbowe, bądź prywatne, oraz w żaden sposób alienowane być nie mają". Nadto w postanowieniu ks. Namiestnika z dnia 29 Kwietnia 1842 r. N. 1791 powiedziano: „Obdarowany, pobierający dochody z dóbr nadanych, bynajmniéj wolnym nie jest od zaspokojenia z tychże, w części prawem oznaczonéj, długów skarbowych i prywatnych od tegoż obdarowanego przynależnych; rozumie się jednak samo przez się, że od daty śmierci obdarowanego, skoro majątek przejdzie na sukcessora, długi te obciążać nie mogą ani dóbr nadanych, ani dochodów z tychże, jeżeli sam sukcessor dobrowolnie zapłaty ich na siebie nie przyjmie". Znaczenie tego postanowienia postaramy się wyjaśnić poniżéj.

C. Nie ulegają wcale przyaresztowaniu:

a. dyety i koszta podróży przyznane urzędnikowi;

b. wsparcia dla wdów i dzieci, zapewnione przepisami o emeryturze;

c. gratyfikacye i wszelkie zasiłki przez Rząd udzielane;

d. pensye emerytalne, wyjąwszy na zaspokojenie alimentów i na pokrycie defektów przez urzędników zrządzonych: jak o tem niżéj jeszcze będzie mowa (art. 136 ust. o służbie cywilnéj w Kr. Pol. z dnia 10 (22) Marca) 1859 r. Dz. Pr. T. LIII. str. 169);

e. płace połowiczne urzędników i officyalistów zawieszonych w urzędowaniu lub spadłych z etatu, z wyjątkiem także na zaspokojenie alimentów i za defekta (art. 137 tejże ustawy i postan. b. Rady Administracyjnéj Królestwa z dnia 29 Sierpnia (10 Września) 1866 roku (Dz Pr. T. XV. str. 325) [1]).

f. Wszelkie przesyłki pocztą przewożone (art. 3 post. Namiestnika Król. z d 8 Lipca 1877 r. (Dz. Pr. T. III. str. 298);

g. Konie pocztowe, obroki dla nich w składach pocztowych, sprzęty i zaprzęgi służbowe, jakie poczthalterowie obowiązani są utrzymywać (art. 9 tegoż postan.);

h. fundusze służące na utrzymanie poczthalteryi, tak te, które pochodzą z kass skarbowych, jako i te, które z dochodów od podróżnych i innych przedmiotów są przez Rząd poczthalterom przeznaczone (art. 1 post. Rady administracyjnéj z d. 14 Kwietnia 1842 r. Dz. Pr. T. XXIX. str. 255)

i. fundusze składane w kassach oszczędności (art. 4 Najw. Uk. z dnia 13 (25) Lipca 1843 roku Dz. Pr. T. XXXII str. 305);

k. wsparcia udzielone przez Rząd mieszkańcom dotkniętym klęską wojny (post. b. Rady administracyjnéj z d. 24 Lutego (8 Marca) 1833 roku Nr. 14, 609 i 256; Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem Zawadzkiego, T. II, str. 355;

l. przedmioty zastawione w lombardzie Warszawskim, wyjąwszy, gdyby się okazało, że są kradzione i że prawdziwy właściciel czyni zajęcie celem ich odzyskania (*Przepisy rachunkowo kassowe dla Lombardu miasta Warszawy*

[1]) Ustawa o służbie cywilnéj w Królestwie Polskiem uważaną być musi za obowiązującą dotychczas, z wyjątkiem co do sposobu przedstawiania i awansowania w rangach urzędników wszelkich władz w guberniach Królestwa: w jakim to względzie ma być stosowaną Najwyżéj zatwierdzona dnia 28 Listopada 1869 roku Uchwała Komitetu Ministrów. Wedle bowiem Najwyżéj także w dniu 27 Grudnia 1878 r. zatwierdzonéj Uchwały Komitetu do spraw Królestwa Polskiego, Ustawa ta ma być wprawdzie zastąpioną przez Ustawę wspólną z Cesarstwem, z temi zmianami, jakich wymagają warunki miejscowe w Królestwie; lecz w tym celu upoważnionym dopiero został minister sprawiedliwości do złożenia do uznania Komitetu, po zniesieniu się z innemi właściwemi władzami, stosownego projektu; stanowcza zaś uchwała w tym przedmiocie dotąd nie nastąpiła.

z dnia 6 (18) Grudnia 1850 r. w związku z ustawą pierwotną z dnia 26 Lipca 1826 r. Zob. tamże T. I, str. 983 pod art. 2084).

m. pieniądze stawione na loterję lub na niéj wygrane (Reskrypta b. Kommissyi Rząd. Sprawiedliwości z d. 23 Lipca 1823 r. Nr. 7458 z dnia 20 Maja (1 Czerwca) 1840 roku N. 4854 i z dnia 25 Sierpnia (6 Września) 1848 r. Nr. 13238 ob. w temże dziele III, str. 356).

Kwestyę, czy ulegają aresztom wynagrodzenia przypadające ubezpieczonym od instytucyi rządowych i towarzystw ubezpieczeń od ognia i innych klęsk, rozbierzemy poniżéj.

D. Ulegają przyaresztowaniu w pewnéj tylko, przez prawo oznaczonéj części; mianowicie:

1. płace urzędników i officjalistów władz rządowych do wysokości jednéj czwartéj części płacy pobieranéj, po potrąceniu składki emerytalnéj (art. 134, 135 ustawy o służbie cywilnéj);
2. płace urzędników dróg żelaznych Warszawsko-Wiedeńskiéj i Warszawsko-Bydgoskiéj, tak samo jak płace urzędników rządowych (na mocy art. 14 Umowy nadawczéj z dnia 28 Września (10 Października) 1857 r. Najwyżéj zatwierdzonéj. Dz. Pr. T. LI. str. 397);
3. płace urzędników Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego (§ 57 Instrukcyi z dnia 1 Grudnia 1829 r. Dz. Pr. T. XI. str. 3) także do wysokości $^1/_4$ części;
4. pensye emerytalne, dyety stałe i pensye połowiczne urzędników zawieszonych w urzędowaniu lub spadłych z etatu, do wysokości połowy, za należności alimentarne, a do wysokości $^1/_4$ części na pokrycie defektu, zrządzonego przez pobierającego emeryturę, w funduszach skarbowych lub instytutów publicznych, pod opieką Rządu zostających. W razie zbiegu aresztu na pokrycie alimentów i na zaspokojenie zrządzonego defektu, jedna czwarta część płacy ma być przedmiotem stosunkowego rozdziału, tak na alimenta, jakoteż na pokrycie innych należności, druga zaś $^1/_4$ część płacy obracaną być ma wyłącznie na zaspokojenie samych tych alimentów, o ileby pierwsza $^1/_4$ część płacy na nie przy zbiegu innych wierzycieli, nie wystarczała i o ile zapowiedzenie za alimenta do téj drugiéj $^1/_4$ części płacy sądy rozciągną (art. 136 ust. 2: o służbie cywilnéj, art. 2 post. Rady adm. z dnia 29 Sierpnia (16 Września) 1860 r. Dz. pr. T. LV. str. 325).

E. Ulegają aresztowi z ograniczeniami następującemi, należności przypadające przedsiębiorcom skarbowym miejskim lub instytutowym; mianowicie: władza, u któréj zostały te fundusze przyaresztowane, może pomimo to, dla nienarażania interessów przedsiębierstwa, czynić stosunkowe zaliczenia na prowadzenie robót, pod warunkami: żeby likwidacya należności była podpisana przez przedsiębiercę; aby jego podpis był poświadczony, aby rzeczywistość wykonanéj roboty lub odstawy była poświadczona przez właściwego urzędnika i aby należności przekazane przez przedsiębiorcę do wypłaty nie przenosiła kwoty, jaka według warunków umowy, w miarę uskutecznionych robót, miała być wypłaconą. Przyaresztowanie może się odnosić do téj tylko części funduszów, jaka pozostaje dla przedsiębiercy po pokryciu wszelkich wydatków potrzebnych na uskutecznienie przedsiębierstwa. (Postan. Rady admin. z d. 5 (17) Października 1843 r. i z d. 11 (23) Maja 1859 r. Dz. pr. T. XXXIII. str. 89 i XLVII. str. 265.

— Powyżéj pod liczbami II i III uczynione wyszczególnienia wynikają z zestawienia przepisów ustawy postępowania cywilnego z postanowieniem o jéj zast. w Okr. Sąd. Warsz. z dnia 19 Lutego 1875 roku i z innemi obowiązującemi w tym przedmiocie urządzeniami. Są one, z bardzo małym wyjątkiem, we wszystkich punktach zgodne z rezultatami takiegoż zestawienia, usprawiedliwionemi szczegółowo i wyjaśnionemi w powoływanem już powyżéj dziele p. Nowakowskiego pod tytułem: Ustawa postępowania cywilnego z dnia 20 Listopada 1864 r. (pod N-rami 1187—1203, 1313—1315 T. III i 811 T. II); do tych przeto wywodów i wyjaśnień odwołując się widzimy, potrzebę rozebrać tu parę jeszcze następnych kwestyj.

*** **Czy wdowa po urzędniku odpowiada ze swéj emerytury, za należności skarbowe zmarłego męża?** Ustawa post. cyw. obejmuje pod tym względem rozporządzenie, w którem prawo wierzyciela do odzyskiwania należności swojéj rozciągniętem jest po nad zakres, w rozbieranym tu przepisie określony: „stanowi bowiem w art. 1088, iż w celu zaspokojenia należności skarbowéj, jakaby się okazała po śmierci urzędnika, po którym nie pozostało żadnego majątku, będzie zatrzymaną jedna trzecia część pensyi pobieranéj przez wdowę". Podzielamy i w tym względzie zdanie pana Nowakowskiego (pod N-rem 1316, T. III przytoczone), że to rozporządzenie w Okręgu Sądowym Warszawskim niema żadnego zastosowania. Emerytury w kraju tutejszym są dochodem, jaki urzędnik, przez stałe odkładanie pe-

wnego procentu ze swojéj pensyi w ciągu oznaczonéj liczby lat, dla siebie a ewentualnie dla żony i dzieci swoich zapewnia; stanowią przeto osobistą własność tych, którym służą i nie mogą podlegać poszukiwaniom skarbu, o ile nie wchodzą w skład majątku jego właściwego dłużnika. Odpowiednio też temu, przedmiot co do zatrzymań został urządzony przez ustawę o służbie cywilnéj w Królestwie Polskiem, która, jak wykazano powyżéj, dotąd jeszcze w swéj mocy pozostaje i której zastrzeżenia, artykuł 178 pr. z d. 19 Lutego 1873 r., przy egzekucyach sądowych stosować rozporządza. Mianowicie § 136 pomienionéj ustawy w związku z rozwijającemi go postanowieniami Rady administracyjnéj Królestwa tylko emerytury urzędników i tylko do wysokości $^1/_4$ części za defekta przez nich zrządzone aresztować dozwala.

* * Z przytoczonéj powyżéj treści postanowienia objaśniającego Najwyższy Ukaz z dnia 4 (16) Października) 1835 roku o urządzeniu dóbr z mocy Najwyższego nadania przechodzących na własność prywatną, wydanem przez ks. Namiestnika Król. z dnia 29 Kwietnia 1842 r. za N. 1791, widzieliśmy:

1. że obdarowany, pobierający dochody z dóbr nadanych, wolny nie jest od zaspokojenia z tychże, długów skarbowych i prywatnych od niego przynależnych,
2. że obowiązanym jest do tego w części prawem oznaczonéj;
3. że od daty śmierci obdarowanego, skoro majorat przejdzie na sukcessorów, długi pomienione nie mogą obciążać ani dóbr nadanych, ani dochodów z tychże, jeżeli sam sukcessor dobrowolnie zapłaty ich na siebie nie przyjmuje.

Postanowienia pod Nr. 1 i 3 wyszczególnione, jako autentyczna interpretacya wyżéj powołanego Najwyższego Ukazu uważane tak być powinny, jakby w nim samym pomieszczone były; w następstwie czego wątpliwości być nie może, iż do dochodów z dóbr darowanych, egzekucya z powodu długów przez obdarowanego właściciela zaciągniętych, za życia jego może, a od daty jego śmierci i przejścia dóbr w ręce jego sukcessora nie może być zwracaną. Co do postanowienia jednak pod Nr. 2 wyrażonego, zachodzi pytanie: **Czy istnieje w kraju tutejszym prawo, oznaczające w jakiéj części dochody z majoratów aresztowane być nie powinny, jeżeli zaś nie istnieje, czyli, na jakiéj zasadzie i w jakiéj części aresztowanie to za wzbronione uważać należy?** My takiego prawa nie znamy; wiadomo nam tylko, że podług art. 492 Zb. pr. cyw. dla Cesarstwa, długi właściciela majoratu w Rossji (заповѣднаго имѣнія), mogą być poszukiwane z dochodów, jeżeli on innego majątku nie posiada; a podług art. 510 t. pr., takież dochody z dóbr darowanych w guberniach zachodnich ulegają poszukiwaniom wierzycieli do wysokości jednéj trzeciéj części; te jednakowoż przepisy nie pozyskały w kraju tutejszym obowiązującéj mocy. Fakt ten w zupełności przyznając, oświadcza się z tem wszystkiem szanowny autor dzieła o ustawie post. cyw. z r. 8864 (T. III. N. 1517), za zdaniem poprzednio w Gazecie Sądowéj Warszawskiéj przez p. Jana Kredyka wyrażonem: że aresztowanie może mieć miejsce tylko do wysokości jednéj czwartéj części. a to na mocy postanowień, któremi płace urzędników i innych osób w służbie publicznéj pozostających do wysokości trzech czwartych części za wolne od poszukiwań wierzycieli są uznane. Opiera szanowny autor tę opinię na dwóch zasadach:

1. że postanowienie z r. 1842 *stanowczo rozporządza*, iż nie całe dochody, ale tylko ich część na pokrycie długów może być zajętą;
2. że ponieważ stosownie do postanowienia b. Rady administracyjnéj z dnia 19 Kwietnia (1 Maja) 1846 roku (D. P. T. XXXVII. Nr. 372), obdarowanemu służy prawo żądać w miejsce nadanego mu majoratu, wypłaty dochodu z tychże dóbr, jaką on sam i jego sukcessorowie mają prawo pobierać ze skarbu; skoro więc niewątpliwie część téj zapłaty może być przyaresztowaną na rzecz wierzycieli, to, na mocy analogicznego stosowania wyżéj przytoczonych przepisów, najwłaściwiéj będzie oznaczyć ją na $^1/_4$ część.

Wedle naszego widzenia rzeczy, wyrażenie się postanowienia z r. 1842, że obdarowany obowiązany jest zaspakajać długi z dochodów „w części prawem oznaczonéj“ jest jedynie nakazem stosowania postanowień, które, w r o z u m i e n i u p r a w o d a w c y, już poprzednio wydanemi zostały i niezależnie od tego nakazu istnieją. Ponieważ tedy nie może to być spornem, że ograniczenie odpowiedzialności właścicieli dóbr majorackich w kraju tutejszym do jakiejkolwiek części ich dochodów żadnem prawem postanowionem nie zostało; to następstw takiego stanu rzeczy nakaz ów w niczem nie zmienia: sprawić bowiem nie może ani tego, aby istniało prawo, którego niema, ani też tego, żeby stosowanem było do przypadku prawo, postanowione w innym zupełnie przedmiocie.

Tego ostatniego mianowicie sprawić nie może z takich przyczyn:

a. że prawo, nie dające się wprost zastosować do przypadku, może być do takowego rozciągniętem nie inaczéj jak

jednym z tych dwóch sposobów: 1) *przez promulgacyę* nowego w tym względzie, na przyszłość obowiązywać mającego postanowienia; 2) *przez interpretacyę*, z mocy któréj dany przypadek uznanym zostaje za podchodzący od początku pod rozporządzenia dawnego prawa. W jednym wszakże i drugim razie prawo dawne, w ten sposób zastosowane lub rozjaśnione, musi być w nowem postanowieniu tak dokładnie wskazanem, żeby co do jego tożsamości zajść nie mogła najmniejsza nawet wątpliwość: inaczéj bowiem postanowienie owe nie rozwiązywałoby istniejącéj, ale owszem tworzyłoby nową i to niepodobną do rozwikłania trudność;

b. że tam zwłaszcza, gdzie idzie o zakaz, o wyjątkowe ograniczenie praw, ogólną ustawą zapewnionych, wszelkie analogiczne stosowanie postanowień innego przedmiotu dotyczących, jest niedopuszczalnem.

Otóż wzmianka o „części prawem oznaczonéj“ w postanowieniu z roku 1842 zawarta, nie jest widocznie ani postanowieniem nowem, rozciągającem do przypadku, wyraźnie wskazane, postanowienie wydane poprzednio, ani jego interpretacyą; odniesioną zaś być może do postanowień dotyczących aresztowania płac urzędników—jak sam szan. autor przyznaje—tylko w drodze analogicznego zastosowania.

I czyliż to istnieje jakakolwiek, choćby najdalsza nawet analogia pomiędzy temi płacami a dochodami z dóbr majorackich lub reprezentującemi je wypłatami odpowiednich summ z kassy skarbu? Wszakże nawet w tym razie, gdy nadania Najwyższe udzielane bywają urzędnikom lub wojskowym pozostającym w służbie czynnéj (co niezawsze ma miejsce), dochody owe lub wypłaty nie zastępują wcale ani uzupełniają utrzymania, przywiązanego do urzędu lub wojskowéj rangi, ale są wynagrodzeniem zasług przeszłych; w każdym zaś razie są uposażeniem nie jednéj tylko osoby, wypłacanem jéj dopóty, dopóki służbę pełni, ale zapewnionem dożywotnio jéj i całemu szeregowi jéj następców, w kolei prawem oznaczonéj, aż do zupełnego wygaśnięcia rodu. Dochody więc te i wypłaty porównać by się raczéj dały z gratyfikacyami lub zasiłkami przez Rząd udzielanemi, albo z emeryturą aniżeli z płacą osób w służbie zostających, zkąd na mocy analogii wynikałoby to następstwo, żeby aresztowi nie ulegały wcale, albo też ulegały tylko w wypadkach wyjątkowych (za alimenta i defekta). To przecież widocznie już nie odpowiada myśli, w postanowieniu z r. 1842

wyrażonéj: gdyż w takowem dochody z dóbr majorackich, za życia dłużnika osiągnięte, uznane są za podlegające bezwarunkowo w oznaczonéj przez prawo części, poszukiwaniom wierzycieli. Nie miał tedy prawodawca na myśli postanowień dotyczących gratyfikacyj lub emerytur; jeszcze zaś dalszemi od jego zamiarów musiały być prawa ograniczające aresztа na płacach: trafnym przeciwnie zdaje się być domysł autora dzieła o Ust. post. cyw., że wzmianka tyle razy powoływana, w rozumieniu prawodawcy, odnosić się miała do rozporządzeń art. 492 lub 510 Zb. pr. cyw. dla Cesarstwa. Gdy więc pomimo to nie nadała ona rzeczonym rozporządzeniom obowiązującéj mocy, to tem mniéj nadać ją mogła, w zastosowaniu do przypadku, owym jawnie do takowego nie odnoszącym się i wcale przez prawodawcę nieuwzględnionym postanowieniom prawa.

Wniosek nasz, że nietylko podobnego rodzaju wzmianka, ale nawet postanowienie prawodawcze, nie może nadać prawu, do jakiego zdaje się odnosić, mocy, poza granicami właściwych jego rozporządzeń, stwierdzić jesteśmy w możności przytoczeniem faktu, co którego nie może to być zaprzeczonem i nawet przez szan. przeciwnika naszéj opinii w dziele jego jest uznanem.

Wiadomo, że w skutek przepisów nowych sądowych ustaw, zajmowanie dóbr nieruchomych na wydzierżawienie przymusowe, dawniéj postanowieniem Namiestnika z dnia 2 Września 1823 roku dozwolone, niema już teraz miejsca, lecz egzekucya zwróconą być może do dochodów jedynie w skutek wzajemnego porozumienia się wierzycieli z dłużnikiem (art. 1208 u. p. c. 211, 213 post. o zast. ust. sąd.). Tymczasem w uwadze do punktu 8 taksy wynagrodzenia dla komorników sądowych w Okręgu Sądowym Warszawskim powiedziano: że „postanowione w tym artykule wynagrodzenie (za sprzedaż nieruchomości) należy się komornikowi i za oddanie majątku nieruchomego w dzierżawę w drodze licytacyi publicznéj“. „Uwagi téj, powiada p. Nowakowski na str. 443 T. III swojego dzieła — „nie spotykamy w taksie wynagrodzenia dla komorników w Cesarstwie; została więc dodaną dla Królestwa: mimo to przecież zdaje się nam być zbyt zuchwałem z postanowienia, odnoszącego się ubocznie do ustawy postępowania cywilnego, wyprowadzać wniosek o obowiązującéj mocy przepisów, jakieby wtedy stanowiły część téj ustawy, gdy specyalne prawo o zastosowaniu jéj do Królestwa przemilcza o tym środku egzekucyi i t. d.“. Nam też się zdaje *zbyt zuchwałem*, ze wzmianki, nieodnoszącéj się, nawet ubocznie, do przepisów o aresztowaniu płac urzędników, wnosić o ich obowiązującéj mocy względem dochodów z majoratów; i dla tego

też interpretacyę taką stanowczo odrzucając, jesteśmy zdania: że aresztowanie dochodów z dóbr Najmiłościwiéj darowanych, o ile te do dłużnika a nie do jego sukcessora należą, bez żadnego ograniczenia miejsce mieć może.

* * *W przedmiocie dopuszczalności zapowiedzeń sądowych co do funduszów przypadających dłużnikowi z tytułu ubezpieczenia, bądź to nieruchomości, bądź ruchomości, w instytucyach rządowych, lub prywatnych towarzystwach ubezpieczeń, albo takiegoż zabezpieczenia kapitałów lub dochodów,* nie znajdujemy w ustawie postępowania cywilnego żadnego wyjątkowego przepisu; zapowiedziana też w artykule 178 post. o zast. ust. sąd. między innemi i tego przedmiotu dotyczeć mająca instrukcya nie została dotąd wydaną; istnieją przecież w tym przedmiocie ograniczenia specyalne.

Ograniczenia te, a raczéj odnoszące się do nich zastrzeżenia zawierają się:

1. w ustawach istniejących instytucyj rządowych przyjmujących ubezpieczenia;
2. w ustawach dozwolonych w kraju tutejszym towarzystw ubezpieczeń;
3. w zatwierdzonych przez ministra spraw wewnętrznych na mocy upoważnień w takichże ustawach zawartych warunkach polis, przy zabezpieczeniach wydawanych.

Są także niejakie odcienia w sposobie wyrażenia tych zastrzeżeń. Wypada więc nam takowe szczegółowo przytoczyć, oraz wpływ i skuteczność ich ocenić.

Po koniec roku 1866 jedyną instytucyą, która, za wyłączeniem towarzystw prywatnych, krajowych i zagranicznych, przyjmować mogła w kraju tutejszym wszelkiego rodzaju ubezpieczenia, była Rządowa Dyrekcya Ubezpieczeń. Sposób postępowania jéj w tym względzie i warunki ubezpieczeń określało pięć postanowień b. Rady administracyjnéj, a mianowicie:

1. z d. 15 (27) Lutego 1844 r. o zabezpieczeniu ruchomości od ognia;
2. z d. 5 (17) Kwietnia t. r. o zabezpieczeniu nieruchomości od ognia;
3. z d. 18 (30) Lipca t. r. o przepisach zabezpieczenia się na życie;
4. z d. 1 (13) Maja 1845 r. o zabezpieczeniu transportów lądowych i wodnych;

5. z d. 28 Maja (9 Czerwca) t. r. o ubezpieczeniu bydła od zarazy księgosuszem zwanéj.

Z pomiędzy tychże dwie tylko obejmują w sobie zakazy aresztowania wynagrodzeń; w szczególności: w ustawie o zabezpieczeniu nieruchomości od ognia (T. XXXIV. Dz. pr. str. 89) w art. 9 powiedziano.

„Fundusze poszkodowanym za pogorzele przyznane, nie ulegają w żadnym razie zajęciu sądowemu ani aresztowi [1]).

Przyczem w art. 8, 72 i 75 zastrzeżono, że podniesione z funduszów ubezpieczeń wynagrodzenie powinno być użyte na odbudowanie zgorzałych zabudowań, wyjąwszy co do domów murowanych w mieście Warszawie. Tak w tym wszakże wypadku, jako też w razie stawienia odpowiedniéj ewikcyi, wynagrodzenie może być wypłaconem na raz jeden, za ubezpieczeniem tylko praw osób trzecich, na pogorzałéj budowli hypotecznie opartych; odmówionem zaś być ma w razie reklamacyi wierzycieli hypotecznych: w każdym innym przypadku wypłacone być powinno w częściach, w ustawie wskazanych, w miarę postępu odbudowy.

Podobnież w art. 19 przepisów o zabezpieczeniu się na życie (T. XXXV. str. 247) wyrażono:

„Wszelkie należności z powodu zabezpieczenia na życie do wypłaty z Dyrekcyi Ubezpieczeń przypadające, wolne są od aresztów w drodze prywatnéj, lub sądowej, na rzecz osób trzecich".

Najwyżéj zatwierdzonym Ukazem z dnia 19 (31) Grudnia 1866 roku (T. LXVI. str. 203 Dz. Pr.). Dyrekcya ubezpieczeń została zniesioną a zarząd interessami ubezpieczeń rozdzielony został pomiędzy istniejącą jeszcze ówcześnie Kommissyę spraw wewnętrznych. Rządy gubernialne i zarządy powiatowe; ustawy wszakże powyżéj wzmiankowane, z niejakiemi modyfikacyami, pozostawiono jeszcze w swojéj mocy.

Następnie postanowieniem Kom. Urządz. z d. 6 (18) Września 1868 r. (Dz. pr. T. LXVIII. str. 433) dozwolono mieszkańcom tutejszego kraju, zabezpieczać ruchomości swoje od pożaru, kapitały i dochody na życiu ludzkiem oparte, tudzież transportowane lądem lub wodą ładunki, bądź to we właściwéj instytucyi ubezpieczeń, bądź w ruskich

---

[1]) Szanowny autor dzieła o Ustawie p. c. powołuje to tylko jedno zastrzeżenie, bez względu na zmiany, które następnie wyszczególnimy.

towarzystwach ubezpieczeń prawnie otwierających kantory w guberniach Królestwa Polskiego.

Takiemże postanowieniem z dnia 24 Października (5 Listopada) 1869 r. (T. LXIX. str. 365 Dz. pr.) zniesiono wszelkie przyjmowane przez rządowe władze ubezpieczeń w guberniach Królestwa Polskiego assekuracye ruchomości od ognia, oraz wszelkich transportów bądź lądem, bądź wodą, pozostawiając mieszkańcom możność zwracania się w celu takich ubezpieczeń, tak do istniejących już w państwie jako i mogących się uorganizować na przyszłość, za zezwoleniem rządu, a równie i do zagranicznych, towarzystw assekuracyjnych, skoro tylko takowe, wedle postanowionych w tym celu przepisów, pozyskały upoważnienie do wzmiankowanych czynności ubezpieczeń w granicach Rossyi; zniesiono ostatecznie wszystkie dotyczące tego rodzaju ubezpieczeń postanowienia, instrukcye i taryfy, a zarazem postanowiono, że co do ubezpieczenia kapitałów i dochodów opartego na życiu, władza ubezpieczeń ma wejść w umowę z któremkolwiek z prywatnych towarzystw assekuracyjnych, względem przyjęcia na siebie spełniania wszelkich niewyekspirowanych w czasie właściwym tego rodzaju zobowiązań [1]).

Naostatek w d. 20 Lipca 1870 r. v. st. [2]) Najwyżéj zatwierdzoną została ustawa o wzajemnem gubernialnem ubezpieczeniu budowli od pożarów w guberniach Królestwa Polskiego, wedle któréj wzajemne gubernialne ubezpieczenie budowli od pożaru stało się obowiązkowem dla wszystkich zabudowań prywatnych i instytutowych, z wyjątkiem położonych w mieście Warszawie, oszacowanych nie wyżéj nad 5000 rubli srebrem, a dozwolonem co do budowli oszacowanych nad 5000 aż do 10000 rs.; przyczem pozostawiono właścicielom nieruchomości możność ubezpieczenia ich po nad summę 5000 rs., w jednem z ruskich prywatnych towarzystw ubezpieczeń: co zaś do budowli prywatnych i instytutowch w mieście Warszawie tych ubezpieczenie, jak również zarząd interesami ubezpieczeń (Magistratowi miasta Warszawy poruczony) pozostawiono nadal na zasadach przepisanych (wyżéj powołaną) ustawą z r. 1844 o ubezpieczeniu budowli od pożarów i postanowieniami w rozwinięciu jéj wydanemi.

---

[1]) O ile nam wiadomo, umowa taka zawartą została z St.-Petersburgskiem Towarzystwem ubezpieczeń od ognia, oraz ubezpieczeń dochodów i kapitałów.

[2]) Dz. pr. T. LXX. str. 375.

Jednocześnie z tem prawie, bo w dniu 1 Maja 1870 r. Najwyżéj zatwierdzoną została ustawa Warszawskiego Towarzystwa Ubezpieczeń od ognia, upoważnionego do przyjmowania ubezpieczeń co do wszelkiego rodzaju własności tak nieruchomych jakoteż ruchomych i rozciągnięcia działań swoich na całe Cesarstwo, lecz co do ubezpieczeń od ognia nieruchomości w Królestwie Polskiem obowiązanego, stosować się do istniejących tutaj przepisów rządowych (art. 2 i 3 ust.).

W art. 69 ustawy o wzajemnem ubezpieczeniu gubernialnem budowli od pożaru, powiedziano:

„Wynagrodzenie (za straty pogorzelowe) wypłaca się w całości na raz jeden, bez obowiązku odbudowy pogorzałéj budowli, jeżeli ubezpieczony złoży dowód na to, że budowla pogorzała nie była obciążoną długami hypotecznemi, albo też, że wierzyciele hypoteczni zezwalają na wypłatę mu całkowitego wynagrodzenia".

W art. zaś 70 postanowiono, że: „jeżeli właściciel nieruchomości nie złoży wymaganego poprzednim artykułem zezwolenia wierzycieli hypotecznych, w takim razie obowiązanym jest odbudować pogorzałą budowlę i w skutek tego wypłata należnego mu z funduszów ubezpieczenia nastąpi w trzech równych (w przepisie tym oznaczonych), w miarę postępu od budowy wydawać się mających częściach". Pod tym przepisem zamieszczona jest następująca:

„*Uwaga.* Żadne reklamacye ze strony wierzycieli co do długów nie zabezpieczonych, hypotecznie na pogorzałéj nieruchomości, nie wstrzymują wypłaty przyznanego ubezpieczonemu wynagrodzenia".

W ustawie Warszawskiego Towarzystwa Ubezpieczeń znajdujemy zastrzeżenie następujące:

„§ 79. Jeżeli przedmiot ubezpieczony oddany jest w zastaw jakiejbądź rządowéj lub innéj kredytowéj instytucyi lub też osobom prywatnym, winno być o tem doniesionem towarzystwu i zaznaczonem na polisie.

Przypadające wynagrodzenie za straty z pogorzeli wypłaca się wierzycielowi, jeżeli w polisie nie było zamieszczone w tym przedmiocie przeciwne postanowienie. Co zaś do innych długów i zobowiązań ubezpieczonego, z tytułu takowych Dyrekcya nie przyjmuje żadnych zapowiedzeń od osób prywatnych".

Takie same, lub podobne temu, zastrzeżenia mieszczą się w ustawach Najwyżéj zatwierdzonych i agencye w kraju tutejszym utrzymu-

jących Towarzystw, a w szczególności: a) St.-Petersburgskiego Towarzystwa ubezpieczeń od ognia, oraz ubezpieczeń dochodów i kapitałów (§ 67); b) Ruskiego Towarzystwa ubezpieczeń od ognia (§ 56); c) takiegoż Moskiewskiego Towarzystwa (§ 52); d) Rossyjskiego Towarzystwa ubezpieczeń od ognia założonego w roku 1827 (§ 113); e) Handlowego Towarzystwa ubezpieczeń od ognia (północnego) (§ 57) [1]. Mieszczą się zaś w określonych przez ministra spraw wewnętrznych z mocy upoważnienia w Najwyżéj potwierdzonych ustawach udzielonego warunkach polis:

a) St.-Petersburgskiego Towarzystwa „Nadieżda“ ubezpieczeń transportów morskich, rzecznych i lądowych, transportowania towarów i ubezpieczeń od ognia (§ 14); b) Towarzystwa Ubezpieczeń Salamandra (§ 3); c) w warunkach wreszcie zatwierdzonych przez ministra spraw wewnętrznych dla Towarzystwa Ubezpieczeń „Jakor“ znajduje się zastrzeżenie téj osnowy:

„§ 31. Przypadające od Towarzystwa wynagrodzenie za szkodę nie może być aresztowane bez względu na rodzaj pretensyj do ubezpieczonego roszczonych“ [2].

Podobnego temu zastrzeżenia bądź w saméj swéj ustawie, bądź w warunkach polisowych, nie ma wcale Drugie Rossyjskie Towarzystwo Ubezpieczeń od ognia (ust. 11 Czerwca 1851 r. § 39—41).

---

[1]) Daty Najwyżéj zatwierdzonych ustaw ad a) d. 11 Czerwca 1868 r. b) 24 Marca 1867 r.; c) 5 Maja 1858 r.; d.) 17 Maja 1868 r.; e) 27 Marca 1870 r. Zastrzeżenie rzeczone brzmi w ostatniéj ustawie w taki sposób: „Co się tycze innych długów i zobowiązań zabezpieczonego (oprócz zapewnionych przez zastaw i w polisie ujawnionych) to Zarząd Towarzystwa nie może reklamacyom osób prywatnych (o wypłatę wynagrodzenia) nadawać żadnego skutku“.

[2]) Upoważnienie do określenia tych warunków jest takiéj osnowy: (Ustawy zasadnicze § 20). „Warunki dotyczące ubezpieczenia i wysokości składek za ubezpieczenie jak równie wynagrodzenia ubezpieczonego w razie poniesionéj szkody, zamieszczają się szczegółowo w polisach wydawanych przez towarzystwo lub jego agentów na blankietach drukowanych. Polisy te stanowią dowód umowy z zabezpieczającym się zawartéj.

Uwaga I. Określenie szczegółów, jakie powinny być zamieszczone w drukowanych blankietach polisowych pozostawia się co do ubezpieczeń własności od ognia, oraz ciężarów i ładunków, przy transportach, ministrowi spraw wewnętrznych, a co do ubezpieczeń od gradobicia ministrowi dóbr państwa“.

Tak samo brzmią podobne upoważnienia w innych ustawach.

Ubezpieczenia kapitałów i dochodów opartych na życiu ludzkiem przyjmują w kraju tutejszym: a) St. Petersburgskie Towarzystwo ubezpieczeń od ognia, oraz ubezpieczeń dochodów i kapitałów; b) Rossyjskie Towarzystwo ubezpieczeń kapitałów i dochodów, egzystujące od r. 1835 i c) Towarzystwo ubezpieczeń Jakor. Wszystkie te trzy Towarzystwa mają w swoich ustawach zastrzeżenie jednobrzmiące téj osnowy [1]):

„Towarzystwo nie przyjmuje żadnych aresztów na swe polisy, ponieważ takowe mają być przez pierwotnych posiadaczy bez przeszkody i wiedzy Zarządu, ustępowane innym osobom. W żadnym razie Towarzystwo nie bierze udziału w sporach o prawo własności ubezpieczonych kapitałów i wypłaca przynależne summy, bez procentów, po prawnem rozstrzygnieniu sporu“.

Zanim rozbierzemy szczegółowo, jakie znaczenie mieć mogą powyżéj wyszczególnione zastrzeżenia, tak w stosunkach pomiędzy instytucyami i Towarzystwami ubezpieczającemi z ubezpieczonymi jakoteż względem wierzycieli tych ostatnich, zastanowimy się cokolwiek nad tem: czy w ogólności zwolnienie od poszukiwań wierzycieli wynagrodzeń, z tytułu ubezpieczenia, przypadających dłużnikom, wynika z saméj natury tego stosunku, czyli raczéj, gdy go ustawa dopuszcza, jest ono przywilejem, z jakich pobudek, w jakich celach i na czyją korzyść postanowionym?

My rozumiemy, że z natury samego stosunku nie wynika ono wcale. Prawda, że fundusz, jaki sobie zapewnia zabezpieczający się od strat losowych, pozyskuje on przez odkładanie na ten cel części dochodów, któreby inaczéj mógł zużyć w taki sposób, iżby one z pod odpowiedzialności za długi jego zupełnie były usunięte; ale i wszelki przyrost do majątku swojego osiągnąć on może i utrzymać nieinaczéj jak, obok pracy i nakładów, przez usilną oszczędność i przezorność, przyrost ten jednak, lubo po zaciągnięciu długu pozyskany ulega poszukiwaniu wierzyciela; tembardziéj przeto ulegać mu powinien fundusz zastąpić mający część majątku, do którego wierzyciel nabył, choćby tylko pośrednie, osobiste, prawo. To też pomiędzy prawoznawcami nie o to wcale spór zachodzi, czy fundusz taki, w zasadzie, wolnym jest

---

[1]) *ad a* ustawy z dnia 11 Czerwca 1868 § 118, *ad b* ust. z d. 3 Listopada 1858 roku § 65; *ad c* ustawy z dnia 23 Czerwca 1872 § 74.

od aresztów, lecz tylko o to, czy utrzymują się na nim przywileje i hypoteki, które ów zastąpiony przez niego majątek ciążyły: kwestya, którą zajmiemy się osobno w Oddziale I Działu III téj części naszéj pracy.

Widoczna przeto, że zwolnienie od poszukiwań wierzycieli tego rodzaju funduszów mógł prawodawca zapewnić stronom interessowanym jedynie przez wzgląd szczególny, w pewnych widokach pożytku ogólnego, albo też z pobudek ludzkości. Stąd wynika, że raz uznawszy za potrzebne nadać im taki przywiléj i postanowiwszy go jako jeden z warunków bytu potworzonych przez siebie instytucyj, prawodawca nie mógł owego przywileju uchylić inaczéj jak przez zmodyfikowanie ustaw tych instytucyj: nie mógł mianowicie znieść takowego przez proste przemilczenie w ustawie postępowania cywilnego, a to nawet co do tych instytucyj, których statuta pozatwierdzane zostały przed ogłoszeniem rzeczonéj ustawy: jest bowiem zasadą uznaną powszechnie, że prawo ogólne te tylko rozporządzenia ustaw szczególnych uchyla, co do których zamiar swój w tym względzie wyraźnem, lub jawnie sprzecznem z niemi postanowieniem objawia [1]).

Widzieliśmy wszelako, że większa część ustaw, ponadawanych bądź istniejącym dawniéj, bądź nowo pozawiązywanym towarzystwom ma datę późniejszą od ustawy postępowania sądowego cywilnego; tamte więc ustawy stanowią same *lex posterior* i już żadną miarą za zmodyfikowane przez to ogólne prawo poczytanemi być nie mogą.

Z obu zasad powyższych uznać winniśmy, że zastrzeżenia o nieodpuszczalności aresztów na funduszach assekuracyjnych winny mieć i w kraju tutejszym skutek zupełny; albowiem:

a. Ustawa postępowania sądowego została tu wprowadzoną w wykonanie z temi tylko modyfikacyami, jakie obejmuje w sobie prawo z dnia 19 Lutego 1875 r., ale natomiast ze zmianami, które już przed tem, bądź wprost, bądź też pośrednio poczynionemi w niéj zostały;

b. ustawy rządowych instytucyj ubezpieczeń zaprowadzonych, jeszcze przed rokiem 1871 były w sposobie ówcześnie przepisanym ogłoszone i umieszczone w Dzienniku praw;

[1]) *In toto jure generi per speciem derogatur lex illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* (Dig. de regulis juris l. 30). *Posteriores leges ad priores portenent, nisi contrariae sint* (Dig. de legibus l. 28).

promulgacya zaś co do ustaw towarzystw prywatnych nastąpiła: co do jednych w moc postanowień Komitetu Urządzającego z dnia 6 (18) Września 1868 i 27 Października (8 Listopada) 1869 r., a co do innych w sposobie wskazanym w Ukazie Najwyższym z dnia 23 Marca 1871 r.;

c. w prawie z dnia 19 Lutego 1875 r. nietylko że nie znajduje się postanowienie uchylające w czemkolwiek bądź zastrzeżenia rzeczonych ustaw, ale owszem z końcowego rozporządzenia art. 178 tegoż prawa jest widocznem, że wolą prawodawcy było, ażeby obowiązujące w kraju tutejszym, w przedmiocie zapowiadania funduszów osób prywatnych, prawa specyalne (a między temi dotyczące instytucyj publicznych: общественныхъ учрежденій) aż do czasu ich przejrzenia ściśle stosowanemi były.

Przy rozjaśnieniu szczegółowem znaczenia ograniczeń, którem się tu zajmujemy, spuszczać nie można z uwagi przypuszczalnych celów ich postanowienia.

Takim celem, co do funduszów, pochodzących z ubezpieczenia od pożarów w instytucyach rządowych, nieruchomości, zwłaszcza miejskich, było widocznie usunięcie przeszkód do zastąpienia budynków zgorzałych nowemi, dla zupełnego i porządnego zabudowania miasta i dostarczenia wierzycielom hypotecznym, w zamian za utraconą, innéj rękojmi rzeczowéj. Dla tego też znajdowaliśmy pewną wątpliwość co do tego, czy wyłączenie z pod aresztów stosuje się do przypadku, o jakim jest mowa w art. 69 ustawy o zabezpieczeniu wzajemnem gubernialnem, to jest wtedy, gdy ubezpieczony ma prawo odebrać wynagrodzenie bez obowiązku odbudowy spalonego budynku, za zezwoleniem wierzycieli hypotecznych, lub też w zupełnym ich braku: upatrywaliśmy ją tem więcéj, że uwaga, dotycząca tego wyłączenia, umieszczoną została nie pod tym, ale pod następnym przepisem, w którym jest mowa o wypłacie w miarę nastąpić mającego obowiązkowego odbudowania. Mimo to skłaniamy się ostatecznie do uznania rozporządzenia tego za stosujące się i do tamtego przypadku, ze względu na stanowczość jego wyrażeń, niedopuszczającą żadnych wyjątków. Natomiast rozumiemy, że z nadanego wierzycielom hypotecznym w art. 69 ustawy z 1866 roku i w uwadze powołanéj potwierdzonego, a także z przyznanego im w art. 72 i 75 postanowienia z roku 1844 prawa tamowania odbioru wynagrodzenia właścicielowi, który zgorza-

łego budynku odbudowywać nie chce, wynika to następstwo, że wierzyciele, którzy w odbudowaniu swojego także interesu nie znajdują, żądać mogą, iżby fundusz dla właściciela przypadający, pod rozdział sądowy, w porządku wpisów hypotecznych, był poddanym.

Cele postanowienia zwolnień od aresztów funduszów, pochodzących z ubezpieczenia ruchomości, kapitałów i dochodów, mogły być tylko takie:

1. zapewnienie temu, kto poniósł klęskę, a dla złagodzenia jéj następstw, nakłady czynił, lub spadkobiercom ubezpieczonego, możności odzyskania, bez przeszkody, zniweczonych, niezbędnych środków do życia, albo też zapasów do prowadzenia gospodarstwa, przemysłu lub handlu, a przez to nawet do powiększania źródeł, z których by wierzyciele zaspokojenie swoje czerpać mogli;
2. w ogólności zachęta dla obywateli kraju do przezorności, chroniącéj zarazem od uronienia i ogólny kapitał narodowy, a dla towarzystw assekuracyjnych —do przedsiębrania działań, których zakres byłby prawdopodobnie uszczuplonym, a dokonywanie utrudnionem przy dopuszczeniu aresztów.

Co do znaczenia zastrzeżeń powyższych, wątpliwości nastręczają się już to z powodu nie dość stanowczéj ich redakcyi, już ze względu na sam sposób ich zatwierdzenia w niektórych razach. Mniemamy jednak, że upoważnienie, dane zarządom w większéj części odnośnych ustaw, do nieprzyjmowania żadnych aresztów lub zapowiedzeń co do wypłaty wynagrodzeń, jest równoznacznem z zakazem ich kładzenia: prawo bowiem wierzycieli do czynienia zapowiedzeń i prawo owe zarządu żadną miarą istnieć obok siebie nie mogą: gdy więc ostatnie jest niewątpliwem, to tamto za zniesione uważanem być musi, ponieważ skutku mieć nie może. Lubo również w niektórych ustawach prawo pomienione zarządu mniéj dobitnemi wyrażeniami jest określone, jak np. w przytoczonym § ustawy Towarzystwa północnego, to przecież w każdym razie jest widocznem, że wolą prawodawcy było, ażeby, z wyjątkiem reklamacyj ze strony instytucyj rządowych lub kredytowych, albo też osób prywatnych, którym przedmiot zabezpieczony oddanym został w zastaw z zaznaczeniem o tem na polisie, żadne, w jakikolwiek sposób objawione, pretensye ze strony wierzycieli ubezpieczonego, wypłaty wynagrodzenia akssekuracyjnego nie tamowały.

Trudniejszą jest kwestya co do zastrzeżeń, zamieszczonych w polisach, jedynie na podstawie zatwierdzeń ministeryalnych: jeżeli-

by bowiem te zastrzeżenia uważane być tylko miały za warunki umów zawieranych pomiędzy Towarzystwem ubezpieczającem a osobą ubezpieczoną, to ponieważ wykonywanemi być nie mogą inaczéj jak z uszczupleniem praw, służących wierzycielom téj osoby na mocy ustawy ogólnéj, musiałyby pozostać bez skutku i znaczenia w obec przepisu art. 1165 K. C. Sądy też, o ile nam wiadomo, dopuszczają aresztów pomimo tych zastrzeżeń. Nam jednakowoż zdawałoby się, że postanowienia ministeryalne, na podstawie Najwyższego upoważnienia, zgodnie z zasadami w ustawach Najwyżéj potwierdzonych przyjętemi, wydane i ogłoszone w Zbiorze praw i rozporządzeń Rządu bez skutku i znaczenia pozostać nie mogą: przeciwnie moc taką samą mieć powinny, jak gdyby pomieszczonemi były w samych ustawach, w wykonaniu których wydanie ich nastąpiło.

W téj kwestyi ogólnéj co do znaczenia pomienionych zastrzeżeń znajdujemy w ogłoszonym w Numerze 13 Gaz. Sąd. z roku 1880 wyroku Izby Sądowéj Warszawskiéj rozstrzygnięcie, jakie tu przytoczyć i rozebrać widzimy potrzebę. Towarzystwo ubezpieczeń, wstrzymując dla innych przyczyn wypłatę przypadającego ubezpieczonemu, a raczéj jego prawonabywcom, wynagrodzenia, żądało przedewszystkiem w sądach, na mocy odpowiedniego warunku swéj ustawy, uznania aresztu za nieobowiązujący dla siebie. Izba Sądowa wyrzekła: „że powoływanie się Towarzystwa na § 113 Najwyżéj zatwierdzonéj ustawy z dnia 17 Maja 1868 roku, podług którego żadne areszta, za jakiekolwiek pretensye do ubezpieczającego się roszczone, nie mogą przeszkadzać wypłacie wynagrodzenia, przypadającego mu za szkodę pożarem zrządzoną,—mogłoby mieć znaczenie względem Towarzystwa *tylko w tym razie*, gdyby Towarzystwo zapłaciło wynagrodzenie ubezpieczającemu się i bez względu na takową wypłatę którykolwiek z wierzycieli aresztujących domagał się powtórnéj wypłaty"; uznawszy zaś następnie, że ten wypadek nie zachodzi, aresztowany fundusz, ze względu na inne okoliczności sprawy, w Banku Polskim złożyć rozporządziła.

Tym więc sposobem uznała Izba sądowa *prawo* jedynie Towarzystwa a nie upatrywała ze strony jego *obowiązku* do wydania ubezpieczającemu się przyaresztowanego funduszu, bez względu na areszta: w każdym razie wyrzekła, że nie dopełniwszy wydania tego poprzednio, Towarzystwo nie ma ani prawa w interesie własnym, ani obowiązku w obronie praw ubezpieczającego się, odmówić aresztującemu wypłaty, lub złożenia funduszu do Banku, jak tylko on tego zażąda: uznała, jednem słowem, że wcześniejsze wykonanie postanowienia

w tym względzie ustawy od woli Towarzystwa zależy; niewykonanie zaś, czyli to wcześniejsze, czy późniejsze, w stosunku z ubezpieczającym się żadnéj odpowiedzialności na Towarzystwo nie ściąga, a tylko na korzyść wierzycieli aresztujących ma skutek prawny.

Ponieważ wedle przytoczonego wyżéj wniosku naszego, celem owego postanowienia było zapewnić ubezpieczającemu się możność odbioru wynagrodzenia assekuracyjnego, bez względu na areszta, nietylko w interesie Towarzystwa, ale zarówno, a nawet bardziéj jeszcze, w interesie jego własnym, to interpretacyę taką za przeciwną duchowi prawa uważamy; lecz gdyby nawet możność nieprzyjmowania aresztów była przywilejem samemu tylko Towarzystwu zapewnionym, to zdaniem naszem, prawa do odniesienia stąd korzyści Towarzystwo mogło by być pozbawione nieinaczéj jak w skutek własnego, wyraźnego i stanowczego zrzeczenia się a nigdy w skutek tego, że przed wydaniem ubezpieczonemu przyaresztowanego funduszu, aresztujący wierzyciel wypłaty jego zażądał: ustawa bowiem takiéj prekluzyi nie stanowi a zrzeczenia się domniemywanem być nie może.

Mimo to wszystko w wyrzeczeniu powyższem upatrujemy poparcie powyższéj naszéj opinii, w tym punkcie, że zastrzeżenia o niedopuszczalności aresztów, w ustawach Towarzystw ubezpieczeń zawarte, mają znaczenie wyjątków od prawa ogólnego i skutek względem wierzycieli tego, któremu wynagrodzenie assekuracyjne się należy.

Uznanem to zostało implicite i w drugim także wyroku Izby Sądowéj w tym samym numerze Gazety Sądowéj ogłoszonym, który przytoczymy, gdy przyjdzie koléj na rozbiór kwestyi, jakiéj on głównie się dotyczy.

Zbytecznie już niemal dodawać, że w przypadku, gdy zastrzeżenie tego rodzaju nie mieści się wcale w ustawie Towarzystwa ubezpieczeń, ogólna zasada prawa stosowaną być musi: bo wyjątki muszą być wyraźne i analogicznie stosowane być nie mogą.

Tak staraliśmy się rozjaśnić zachodzące w tym przedmiocie wątpliwości; znieść je wszakże stanowczo, i podać dla praktyki sądowéj niemylną a zarazem obowiązującą wskazówkę, może jedynie wyrzeczenie prawodawcze; dla tego też stwierdzamy niniejszem nieodzowną potrzebę, iżby zapowiedziana w art. 178 pr. o zast. ust. sąd.: instrukcya dla komorników, była jaknajrychléj wydaną i wszystkie powyżéj przez nas rozbierane kwestye jasno i szczegółowo rozstrzygnęła.

Oddział II.

O zaspokojeniu wierzycieli w razie niedostateczności funduszów dłużnika.

3. Gdy szacunek przedmiotu zajętego na zaspokojenie wierzytelności, po potrąceniu kosztów sądowych zajęcia, sprzedaży i podziału, nie wystarcza dla wszystkich ubiegających się wierzycieli, zaspokojenie nastąpi w proporcyi każdego należności, jeżeli z prawnych przyczyn nie służy pierwszeństwo jednym przed drugiemi.

4. Prawnemi przyczynami pierwszeństwa są przywileje i hypoteki.

[Art. 2093, 2094 K. C.]. Pierwszy z tych przepisów brzmi w ten sposób: „Majątki dłużnika są wspólnym zastawem jego wierzycieli; cena zaś tych majątków ulega stosunkowemu rozdziałowi pomiędzy wierzycieli, chybaby między niemi zachodziły prawne przyczyny pierwszeństwa“. Jeżeli weźmiemy na uwagę, że z pojęciem zastawu łączy się w umyśle naszym koniecznie i nieodłącznie wyobrażenie posiadania rzeczy przez wierzyciela i służącego temuż pierwszeństwa w zaspokojeniu jego wierzytelności; to znajdziemy, że określenie w pomienionym przepisie podane, jakkolwiek ma za sobą powagę dawnego francuzkiego prawa, nie jest ścisłem i że potrzebuje wykładu [1]). Otóż w wykładzie jego nie można by powiedzieć nic innego, jak to co implicite powiedziano w art. 2 nin. ust., to jest, że wierzyciele mają prawo poszukiwać swego zaspokojenia z całego majątku dłużnika, po-

[1]) To też Troplong w dziele swojem: *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Des privilèges et hypothèques* (Bruxelles. 1846), widzi się zmuszonym dowodzić, że to jest inny zastaw, a nie ten, który z oddania rzeczy wierzycielowi przez dłużnika wynika.

nieważ ten, kto się zobowiązał osobiście, z całego swego majątku obowiązku swojego dopełnić winien.

Że do tego mają oni wszyscy w zasadzie prawa równe, tego uznanie zawiera się znowu w rozporządzeniu art. 3, iż zaspokojenie nastąpi w proporcyi każdego należności, jeżeli z prawnych przyczyn nie służy pierwszeństwo jednym przed drugiemi. To są widocznie pobudki, dla których ustawa nasza pominęła pomieszczenie w przepisach swoich rzeczonego określenia. Uczyniła to i w tym i w innych przypadkach, dla tego także, iż *lex jubet, non disputat;* że definicye w prawie zawsze są niebezpieczne. Dodajmy, że jedynie właściwem krótkiem określeniem stosunku wierzycieli do majątku dłużnika, zdaje się nam być to, które my tu następnie i w innych miejscach wykładu stosujemy: że majątek dłużnika jest *wspólnym przedmiotem zaspokojenia* dla wszystkich jego wierzycieli [1]).

§ 1. O zaspokojeniu stosunkowem.

= *Gdy szacunek przedmiotu zajętego na zaspokojenie wierzytelności nie wystarcza.* Jeżeli dłużnik płaci swe długi zgłaszającym się wierzycielom w całości, czyli to dobrowolnie, czy w skutek rozwiniętych, lecz jeszcze nie doprowadzonych do skutku przez nich poszukiwań; jeżeli po zajęciu majątku jego w drodze egzekucyi sądowéj nie ma zbiegu wierzycieli, żądających stąd swego zaspokojenia; jeżeli wreszcie majątek ten na pokrycie wszystkich poszukiwanych z niego wierzytelności wystarcza; to zaspokojenie nastąpić może w dowolnéj zupełnie kolei, w miarę zgłaszania się wierzycieli. Gdy znowu majątek zajęty na zaspokojenie zgłaszającego się jednego wierzyciela nie wystarcza; to ten wierzyciel, bez względu na prawa innych, wiadome sobie lub niewiadome, z któremi oni jednak w sposobie przepisanym nie wystąpili, odbiera w całości osiągnięty przez egzekucyę fundusz, nie tracąc prawa do odzyskania reszty należności z pozostałego majątku dłużnika (art. 220 pr. o zast. ust. sąd.). Dopiero gdy o zaspokojenie wierzytelności z majątku zajętego ubiega się dwóch lub kilku wierzycieli, a zrealizowany tym celem fundusz na pokrycie zupełne ich należności nie wystarcza, to w takim razie nastąpić musi sądowy jego podział, w sposobie jaki tu prawo oznacza.

---

[1]) Prawie dosłownie tak samo, bo wspólnym przedmiotem satysfakcyi wszystkich wierzycieli zowie go p. Dutkiewicz (str. 190).

— Ów to zrealizowany fundusz, którego podział sądowy pomiędzy wierzycieli ma nastąpić, oznaczyła w przepisie powyższym ustawa przez wyrazy: *szacunek przedmiotu na zaspokojenie wierzytelności zajętego.* Nie jest więc nim koniecznie summa osiągnięta ze sprzedaży ruchomości dłużnikowi zajętych, lub u osób trzecich przyaresztowanych, ale może być i fundusz gotowy w rękach takichże osób zapowiedziany, a nawet i fundusz dobrowolnie przez dłużnika na zaspokojenie jego wierzytelności oddany, w spadku przyjętym z dobrodziejstwem inwentarza, lub wakującym, albo też w massie upadłości znaleziony i t. p. Co do przypadków, gdy na zaspokojenie wierzycieli poszukujących są przedstawione dochody dłużnika lub potrącenia z jego pensyi, lub gdy majątek nie został sprzedany przez publiczną licytacyę, ale ma być oddanym jednemu z wierzycieli podług taksy, wskazuje to nawet wyraźnie art. 1221 ust. post. cyw.

— Za taki fundusz uważać także należy wynagrodzenie, jakieby odzyskanem zostało przez wierzycieli w miejsce przedmiotu do dłużnika należącego na mocy art. 1303 K. C.: takiem byłoby np. wynagrodzenie, przyznane za zniszczenie rzeczy z mocy art. 1383 i nast. Kod. Cyw. za kradzież lub uszkodzenie przedmiotów oddanych utrzymującemu hotel lub zajazd, w myśl art. 1953 K. C. i t. p. Kwestyę, czy i o ile takim jest fundusz z ubezpieczenia pochodzący, rozbierzemy w Dziale następnym.

— Rozumie się, że przedmiot, którego szacunek na zasadzie w tym przepisie postanowionéj, rozdziałowi uledz powinien, musi należeć wyłącznie i bezwarunku do dłużnika. Jeżeli dłużnik jest jedynie jego współwłaścicielem, to wierzyciele osobiści dzielić się mogą tą tylko częścią szacunku, która w drodze wskazanéj w art. 1188 i nast. ust. post. cyw. na udział tegoż ich dłużnika przypadnie; jeżeli otrzymał takowy w spadku, a sąd na mocy art. 878 K. C. rozdział dziedzin postanowił, to podział pomiędzy niemi rozciągać się może tylko do reszty, jaka po zaspokojeniu wierzycieli spadku pozostanie. Okażemy następnie, że przedmiotem podziału takowego może być także tylko reszta, pozostała dla dłużnika po zaspokojeniu posiadacza z szacunku rzeczy, co do któréj, z mocy ustawy, służyło temuż prawo zatrzymania.

Po potrąceniu kosztów sądowych, zajęcia, sprzedaży i podziału. Tego rodzaju koszta są ciężarem, który poniesionym być musi z szacunku rzeczy zajętéj dla tego, żeby pozostała jego reszta mogła uledz podziałowi pomiędzy ubiegających się wierzycieli. Obowiązek osobi-

sty zaspokojenia tych kosztów spada głównie na wierzyciela, który poszukiwania do majątku dłużnika zwrócił; lecz ponieważ uczynił on to w interesie nietylko swoim, ale wszystkich tych, którzy z wyegzekwowanych pieniędzy udział otrzymają, gdyby więc należność ową zapłacił, miałby prawo odzyskiwać ją w odpowiednim stosunku od tych wszystkich współwierzycieli, ci zaś z nim łącznie mieliby regress do dłużnika, który niezapłaceniem przypadających od niego należności, poszukiwania, a więc i te koszta spowodował. W miejsce tego wszystkiego prawo przywiązuje zaspokojenie rzeczonéj należności wprost do rzeczy, która jest przedmiotem poszukiwania, a więc do funduszu dłużnika; pomiędzy zaś wierzycieli ubiegających się o podział rozporządza to tylko, co z tego funduszu po jéj strąceniu pozostanie to, co stanowi dla nich istotną wartość rzeczy; zwiększając tem samem regress tych, dla których fundusz nie wystarcza, w téj saméj mierze, w jakiéj by zwiększony był ich udział, gdyby nie było nastąpiło potrącenie. Rozporządzeniem tem zastępuje po części ustawa nasza przepis art. 2101 ust. K. C., wedle którego kosztom sądowym służył na majątku dłużnika przywiléj ogólny; lecz przez ścisłe oznaczenie rodzaju uprzywilejowanych kosztów i przedmiotu, z którego one zaspokojone być mają, zapewnia im przywiléj szczególny i przecina źródło licznych sporów, jakie z braku podobnych określeń w jurisprudencyi sądowéj i naukowéj francuzkiéj wynikają.

— Widzimy w szczególności, że potrąceniu ulegają koszta zajęcia, sprzedaży i podziału tego przedmiotu, którego szacunek ma być pomiędzy wierzycieli rozdzielonym.

Pod *kosztami zajęcia i sprzedaży* rozumieć należy, zdaniem naszem, nietylko to, co przypada uskuteczniającemu takowe urzędnikowi za spełnione czynności, ale i prawnie ustanowione koszta dozoru zajętych ruchomości, koszta dostawienia ich na miejsce sprzedaży i t. p.

Koszta podziału dopełnionego pomiędzy spadkobiercami lub współwłaścicielami majątku, za wpływem wierzycieli, potrącone być winny z ogółu majątku, który ma uledz podziałowi [1]). Koszta sporów co do podziału ze strony współdzielących się wierzycieli wynoszonych, o tyle tylko mogłyby być poczytane za ciężar massy, o ile by to odpowiednio do art. 871 i 922 ust. post. cyw. było w wyroku sądu postanowionem: w przeciwnym razie ciążyłyby one upadających w sprawie, na korzyść tych, przeciw którym spory wyniesionemi zostały: natomiast koszta podziału, jakiby spadkobiercy lub współwłaściciele uczynili pomiędzy sobą bez wpływu wierzycieli, nie mogłyby być potrącane z ceny majątku, do któregoby wierzyciele zwrócili poszukiwania, czyli to przed, czyli też po uskutecznieniu podziału.

[1]) Jur. I. S. 21, 23 ustalenie, półr. II. N. 16.

— Wszelkie inne koszta postępowania sądowego mogą być odzyskiwane z właściwem pierwszeństwem tylko o tyle, o ile do nich prawo inny przywiléj przywiązuje, lub też wyraźnym przepisem ich potrącenie przedewszystkiem z massy podziałowi ulegającéj rozporządza (por. wyjaśn. pod art. 7 Nr. 3 i 4, oraz 9 N. 2).

* * Podług art. 759 poprzednio obowiązującego K. P. C. i ustalonéj zgodnie z jurisprudencyą naukową, praktyki sądowéj, przy podziale summy, pochodzącej ze sprzedaży nieruchomości, pomiędzy wierzycieli hypotecznych, czyli tak zwanem uporządkowaniu, inaczéj klassyfikacyi, koszta wykreślenia wpisów nieutrzymujących się na szacunku, wraz z kosztami samego uporządkowania obliczane były i pomieszczane z pierwszeństwem przed innemi wierzycielami na samym szacunku; koszta zaś wykreślenia wierzytelności, które zostały korzystnie pomieszczonemi, strącone były proporcyonalnie na korzyść nabywcy z należności przyznanych każdemu z wierzycieli. Obecnie, co się tyczy kosztów popierania podziału, a mianowicie wynagrodzenia za wyniesienie o to żądania, to wcale podług taksy dla adwokatów przepisanéj likwidowanem i z summy podziałowi pomiędzy wierzycieli uledz mającéj potrąconem być nie może, jak to zasadnie zdaniem naszem uznała Izba Sądowa w wyroku z dnia 31 Stycznia (12 Lutego) 1872 r. (Jurr. I. S. N. 383) z tych mianowicie powodów: „że dopełnienie całego postępowania podziału dotyczącego jest obowiązkiem sądu (art. 276—220 post. z dnia 9 Lutego 1875 roku art. 1219 i 1222 ust. post. cyw.) i żadne popieranie go przez osoby interessowane nie jest potrzebne; i że wynagrodzenie za prowadzenie sprawy zasądza się tylko wyrokiem sądu, zapadłym w głównym przedmiocie sprawy, w drodze spornéj, od strony przegrywającéj na rzecz wygrywającéj“; jest to więc, jednem słowem, należność osobista wierzyciela. Zachodzi tedy jedynie pytanie: **Czy do rzędu kosztów, które z summy zebranéj ze sprzedaży nieruchomości potrącanemi być winny, przed podziałem reszty pomiędzy wierzycieli, należą koszta wykreślenia wpisów z hypoteki?** Na mocy bowiem art. 207 prawa o zastosowaniu ustaw sądowych: w razie sprzedaży majątku mającego urządzonego hypotekę, ten oczyszcza się ze wszystkich hypotecznych długów wyjąwszy tych, co do pozostawienia których nastąpi zgoda pomiędzy

wierzycielami i nabywcą, oraz długu Towarzystwa kredytowego ziemskiego i t. p.: czyim jednakże kosztem, lub z jakiego funduszu ma to nastąpić, nie postanowiono. My mniemamy, że ponieważ celem sprzedaży sądowéj jest opłata długów nieruchomość obciążających, nabywca zaś, który fundusz na to potrzebny dostarcza, ma prawo otrzymać w zamian dobra od wpisów hypotecznych oczyszczone, gdyż inaczéj nie osiągnąłby mocy nad niemi zupełnéj; ponieważ wydanie rzeczy sprzedanéj w moc i posiadanie nabywcy jest obowiązkiem sprzedawcy i kosztem jego nastąpić powinno (art. 1604, 1608 Kodeksu Cywilnego); z tych więc widocznie powodów, i w tym celu, prawo o zast. ust. sad. wykreślenie długów hypotecznych, jako jedną z form postępowania subhastacyjnego postanowiło, a przez to samo koszt uskutecznienia takowego do rządu kosztów sprzedaży zaliczyło: że tak jest, o tem przekonywa samo pomieszczenie art. 207 pomiędzy przepisami, które modyfikują rozporządzenia ustawy postępowania cywilnego dotyczące form zajęcia i sprzedaży nieruchomości (art. 180—215 pr. o zast.). W obec więc tego sądzimy, że w duchu rozbieranego tu art. 3 ust. z r. 1825 koszta wykreślenia długów z hypoteki, z summy szacunkowéj, na korzyść nabywcy, strącane być powinny.

Strącenie tych kosztów zarówno jak i kosztów zajęcia i sprzedaży, a właściwie ich zapłata, podług art. 216 prawa o zast. ust. sąd. nastąpić winna bezzwłocznie po wniesieniu do depozytu sądowego summy osiągniętéj ze sprzedaży, na mocy postanowienia Sądu Okręgowego; przy rozrachunku zaś, jaki następnie pomiędzy wierzycieli ma być uskutecznionym, strącenie to nastąpi virtualnie, ponieważ tylko reszta funduszu ze sprzedaży osiągniętego będzie przedmiotem podziału.

Dla wszystkich współubiegających się wierzycieli. Nie rozróżnia więc tutaj prawo ani rodzaju wierzytelności, ani daty jego powstania, lecz stanowi, że z ceny przedmiotu zajętego i sprzedanego, mają prawo otrzymać udział wszyscy współubiegających się wierzyciele, to jest wszyscy, którzy do zaspokojenia wierzytelności swoich z danego funduszu mają tytuł i w zbiegu z innemi, w drodze właściwéj, zaspokojenia tego żądają, lub też z mocy samego prawa za żądających są poczytywani. Za takich, oprócz popierającego egzekucyę, uważani być winni:

a. w razie gdy fundusz zebrany został ze sprzedaży ruchomości, wierzyciel, lub wierzyciele, w imieniu których komornicy dopełnili sprawdzenie i dodatkowe zajęcie w art. 979 ust. post. cyw. dozwolone;

b. w razie rozdziału funduszu zaaresztowanego w rękach osoby trzeciéj, ci, którzy na tym funduszu położyli areszta;

c. w razie rozdziału funduszu zebranego ze sprzedaży nieruchomości, niemającéj urządzonéj hypoteki, wierzyciele, którzy do tego samego majątku zwrócili swoje poszukiwania, tudzież zastawnik, ze względu na prawa przyznane mu w art. 199, 208, 209 i 217 p. 3 pr. o zast. ust. sąd. (art, 1209 ust. post. cyw. 179 pr. o zast. ust. sąd.).

d. gdy przedmiotem rozdziału ma być szacunek nieruchomości urządzonéj hypotecznie, wszyscy wierzyciele hypoteczni, a to ze względu, że powołany powyżéj art. 179 pr. o zast. ust. sąd. przyznaje im te same prawa, z jakich przy zwróceniu poszukiwania do ruchomości korzystają wierzyciel popierający egzekucyą i dłużnik, i że dla tego art. 204 zawiadamiać ich każe o wręczeniu dłużnikowi wezwania o wykonanie, a art. 180 rozporządza wnieść to wezwanie do hypoteki, co w myśl art. 181 w związku z powyższym art. 179 ma na ich korzyść moc przywiązaną do ostrzeżeń hypotecznych (a mianowicie tę, jaką art. 135 lit. b. ust. hyp. określa);

e. w razie rozdziału funduszów spadkowych, wierzyciele, którzy na mocy art. 808, 821, 888 K. C. w sposobie prawem przepisanym sprzeciwienie się przeciw rozdzieleniu tychże bez ich wpływu objawili;

f. w razie rozdziału funduszów massy upadłości, wszyscy ci, których wierzytelności sprawdzone zostały odpowiednio do przepisów art. 501 K. H. a to w mysl art. 538 i następnych t. pr.;

g. w razie gdy na zaspokojenie wierzycieli przedstawione są dochody dłużnika, albo summy potrącone z jego pensyi, lub gdy majątek oddany jest jednemu z wierzycieli podług taksy, a także w razie, gdy dłużnik sam dobrowolnie na zaspokojenie długów swoich fundusz odpowiedni składa, ci, o których w punktach a—d jest mowa, w miarę tego, w jakiego rodzaju egzekucyi fundusz się okazał, lub dla zaspokojenia jakich pretensyi złożenie jego nastąpiło;

h. we wszystkich powyżéj przywiedzionych przypadkach, wszyscy wierzyciele osobiści, nie uprzywilejowani, którzy w przeciągu sześciu tygodni po złożeniu w Sądzie Okręgowym funduszu z egzekucyi zebranego, lub dobrowolnie

pod rozdział sądowy poddanego, przedstawią temuż sądowi swoje nakazy wykonawcze (art. 220 post. o zast. ust. sądowych);

i. w każdym także przypadku właściwe zarządy co do podatków i innych należności skarbowi, miastom, gminom lub instytucyom rządowym ubezpieczeń przypadających, bez żadnego zgłoszenia się, jeśli te należności zamieszczonemi zostały w opisie sporządzonym przy zajęciu nieruchomości na mocy art. 1113 ust. post. cyw., a w skutek zgłoszenia się urzędowego, bądź to do Sądu Okręgowego, bądź do członka wyznaczonego do sporządzenia rozrachunku w każdym innym wypadku, a to ze względu na bezsporność tych pretensyj i przepis uwagi 1 do art. 1 ust. p. c.

Co się tycze innych wierzycieli uprzywilejowanych, mamy wątpliwość, czy, prawo przez rozporządzenie art. 220 *a contrario*, nie rozciąga tylko przeciwko nim prekluzyi, czy zarazem uwalnia ich i od składania nakazów wykonawczych, to jest dozwala im aż do chwili sporządzenia rozrachunku wnosić żądania o przyznanie przywileju na podstawie tytułów, bez zasądzania należności, pod warunkiem, rozumie się, że prawa ich nie będą przez innych wierzycieli lub przez dłużnika zaprzeczane. Za rozwiązaniem przeczącem zdaje się przemawiać ta okoliczność, że obecnie tytuły, na podstawie których sporządza się rozrachunek, nie są kommunikowane wierzycielom ani dłużnikowi; ci więc nie mają sposobności przyznać je lub zaprzeczyć: litera jednak przepisu powyższego nie wyłącza i przeciwnego wniosku. Stanowcze rozstrzygnięcie kwestyi do wykładu ust. post. cyw. należy.

— W ogólności z chwilą, gdy w sposób dopiero oznaczony, z popierającym egzekucyę, chociaż jeden wierzyciel inny współubiegać się zaczyna, otwiera się tak nazwany *zbieg wierzycieli*, który się kończy dopiero wtedy, gdy podług przepisów powyżéj wskazanych, względem nie zgłaszających się wierzycieli zapadnie prekluzya, lub respective, co do podziału pomiędzy zgłaszającemi się, sporządzonym zostanie, przez delegowanego członka sądu, rozrachunek. Tym wierzycielom, pomiędzy któremi zbieg pierwiastkowo się otworzył, przed temi, którzy się zgłoszą następnie, aż do chwili zamknięcia zbiegu, pierwszeństwo żadne nie służy; egzekucya uważana jest za prowadzoną i fundusz z niéj zebrany, za osiągnięty na korzyść ich wszystkich, i ulega podziałowi pomiędzy niemi, wedle zasad, w powyższych artykułach 3-m i 4-m wskazanych.

— Są jednak przypadki, w których zbieg wierzycieli się otwiera z samego prawa, z tym skutkiem, że dopóki się on nie ukończy, wierzyciel, który wywołał odpowiednie postępowanie sądowe, nie może się domagać zaspokojenia swojéj należności, pomimo, że przed upływem tego czasu nikt inny do udziału z funduszów dłużnika z nim się nie ubiega; takiemi są: ogłoszenie upadłości kupca, i wydanie obwieszczeń, w celu wykreślenia lub podniesienia kaucyi notaryusza lub komornika (art. 441, 501 i nast. Kod. han.; art. 13 pr. o zast. ust. not.; reskrypta Kom. Rząd. Spraw. z d. 26 Lipca 1812 r. Nr. 1178 i 15 Lipca 1826 r. Nr. 7917).

— Zamknięcie zbiegu ma znaczenie, że z datą, w któréj następuje, ustalonemi zostają prawa współubiegających się a ograniczają się prawa innych wierzycieli, tak, że już udział tamtych z funduszu przedmiotem podziału będącego, w skutek poszukiwań tych ostatnich, zmniejszonym być nie może; zaczem przecież nie idzie, ażeby wszyscy, którzy posiadają legalny, od dłużnika, albo od tych, którzy go reprezentują pochodzący tytuł, i z tym w czasie właściwym i we właściwéj drodze do podziału się zgłosili, koniecznie już z takowego korzystać mieli. Pod tym ostatnim względem w niektórych wyjątkowych razach stanowczą jest *data wypadku, do którego podział się odnosi*, to jest tego, który dał powód do zbiegu wierzycieli. Nikt w szczególności nie może uczestniczyć w przymiocie wierzyciela massy, w podziale spowodowanym przez następujące wypadki, kto nie był wierzycielem, lub nie nabył wierzytelności, wynikłéj:

a. przed datą śmierci dłużnika: wierzyciele spadkobiercy, jedynie podstawiając się w jego prawa, w podziale uczestniczyć mogą; biorą oni to tylko, co dla ich dłużnika z podziału by przypadło; uczestniczenie ich przeto nie zmniejsza wcale udziału wierzycieli massy;

b. przed datą wprowadzenia w wykonanie wyroku skazującego dłużnika na karę główną;

c. przed datą ustąpienia przez dłużnika na rzecz wierzycieli majątku;

d. przed otwarciem lub respective na dni dziesięć przed datą otwarcia upadłości dłużnika (por. co do trzech ostatnich punktów uwagi odpowiednie w § 2-m Oddz. I).

— W tych samych wypadkach oznaczone powyżéj daty stanowią kres, po który biegnie czas do nabycia pewnych przywilejów przez prawo oznaczony. Takim kresem w wypadkach innych jest data, w któréj zebrał się fundusz przedmiotem podziału być mający, a mianowicie data sprzedaży przez licytacyę majątku ruchomego lub nieru-

chomego, złożenia w depozycie sądowym funduszu przyaresztowanego w rękach osób trzecich i t. p.

* * **Czy o udział w zaspokojeniu z majątku, odzyskanego staraniem innych wierzycieli, w drodze akcyi pauliańskiéj, współubiegać się mogą wierzyciele, których tytuły są późniejsze od aktów unieważnionych?** Wiadomo, że podług art. 1167 K. C. wierzyciele mają prawo w swojem imieniu osobistem zaskarżać akty, zdziałane przez ich dłużnika, na oszukanie ich praw. Takie akty mogą mieć miejsce z ujmą wierzycieli istniejących w dacie ich zdziałania, lub z ujmą wszystkich wierzycieli dłużnika. Oczywistem jest, że wierzyciele późniejsi nie będą mogli ich zaskarżać w razie pierwszym, a będą mogli w drugim. Jeżeli np. dłużnik sprzedaje majątek swój podstępnie, dla usunięcia go z pod poszukiwań wierzyciela, który niepostarawszy się o zabezpieczenie swego powództwa, uzyskał przeciwko niemu nieprawomocne skazanie; wierzyciel, od którego tenże sam dłużnik później dług zaciągnął, nie będzie mógł sprzedaży takiéj zaskarżać, ponieważ przedmiot jéj wyszedł stanowczo względem niego ze składu majątku dłużnika. Jeśli przeciwnie dłużnik, w przewidywaniu zagrażającéj mu upadłości, pozawierał akty dla udaremnienia poszukiwań, jakieby następnie wierzyciele do majątku jego skierowali, to skarżyć je będą mogli syndycy na korzyść wszystkich wierzycieli massy, bez względu na datę powstania ich wierzytelności (art. 444 K. H.). Sporu pomiędzy prawnikami niema co do tego, że majątek w ten sposób odzyskany jest przedmiotem wspólnym zaspokojenia, w pierwszym razie dla wszystkich wierzycieli, którzy istnieli przed datą unieważnionych aktów, a w drugim bezwarunkowo dla wszystkich. Niektórzy autorowie przeczą jednak, ażeby nim był w pierwszym razie i dla wierzycieli późniejszych. Opinię tę popiera bardzo usilnie Mourlon [1]), przywodząc w jéj poparciu tekst art. 1167, który upoważnia wierzycieli do działania w swojem imieniu osobistem, a więc wyłącznie dla siebie, we własnym, a nie w czyimbądź interessie i artykułu 788 który wyraźnie mówi, że w razie przyjęcia przez wierzycieli spadku za następcę, który się zrzekł, odwołanie zrzeczenia się nie będzie miało skutku bezwzględnego *erga omnes*, lecz tylko na korzyść wierzycieli, do wysokości ich wierzytelności, a nie na korzyść następcy, który się zrzekł w tym względzie. — Zbija opinię tę Paul

[1]) *Examen critique et pratique du Commentaire de Mr Troplong sur le privilèges.*

Pont [1]), z tych głównie zasad: że „zarówno w art. 788, jak 1107, w myśli prawodawcy nie było faworyzować jednych wierzycieli przed drugiemi, ale zaopiekować się temi, którzy do opieki jego mają, prawo jacy by kolwiek byli, przeciw aktowi zawartemu z ich szkodą, w okolicznościach takich, że skarga ze strony dłużnika na ten akt nie byłaby w ogólności dopuszczalną; i z tego punktu zapatrywania się wyrażenie prawa jest ściśle takiem, jakiem być było powinno“.—Dowodzi tego Paul Pont, wskazując: że „w razie unieważnienia zrzeczenia się spadku, majątek, odziedziczony przez dłużnika, przypada dla wierzycieli, którzy postarali się o unieważnienie zrzeczenia się, lecz tylko dla nich, a w następstwie tego jedynie do wysokości ich wierzytelności, tak, że jeśli po zaspokojeniu tych wierzytelności okazuje się pozostałość, któraby przypadła dla zrzekającego się, ta idzie nie na korzyść ostatniego—bo zrzeczenie się trwa w swojéj mocy względem niego—ale na korzyść współdziedziców, którzy spadek przyjęli, i dla których przyrasta udział zrzekającego się. To mówi art. 788 i nic więcéj“. — Art. 1167 K. C. nie powiada też i nie mógł powiedzieć nic innego, jak, że wierzyciele mogą zaskarżać w imieniu własnem, a to dla tego, że uczynić by tego nie mogli w imieniu dłużnika, gdyż ten by nie mógł żądać odwołania aktu, na który dobrowolnie zezwolił. „Nie można tedy“, powiada w rezultacie swych wywodów Paul Pont—bez rozszerzenia doniosłości tych przepisów i przeinaczania ich wyraźnego znaczenia, znaleść w takowych modyfikacyi, lub ograniczenia zasady art. 2092 i 2093 K. C., podług któréj wszystkie dobra *ruchome i nieruchome, teraźniejsze i przyszłe*, które wchodzą w skład majątku (*dans le patrimoine*) dłużnika, są zastawem wspólnym jego wierzycieli, jakąkolwiek byłaby data ich tytułów. Pod względem czynu, akcya o unieważnienie wyniesiona przez wierzycieli, którzy mieli prawo działać, wprowadziła napowrót, w skład majątku dłużnika, przedmiot który z niego był usunięty chwilowo; pod względem prawa, ten przedmiot, jest dla wierzycieli, którzyby działać nie mogli, dla tego, że ich tytuł jest późniejszy, jednym z tych majątków przyszłych, do których, wedle samych wyrażeń prawa, rozciąga się zastaw wierzycieli w miarę jak wchodzą, bez względu w jaki sposób wchodzą, w skład majątku dłużnika“. Zasady te uważamy za stanowcze i niezbite. Niepodobna by nam było ani zupełniéj, ani też grun-

[1]) Kontynuacya dzieła Marcadè'go pod tytułem: *Explication theorique et pratique du Code Napoleon. Commentaire-traité theorique et pratique des privilèges et hypothèques.* (Paris. 1856). str. 12.

towniéj onych rozwinąć; poprzestajemy więc na prostem ich przytoczeniu i oświadczeniu, że oparte na nich zdanie kontynuatora Marcadé'go w zupełności podzielamy.

= *Zaspokojenie nastąpi w proporcyi każdego należności i t. d.* Jeżeli z przyczyn w prawie wskazanych służy jednym wierzycielom, przed drugiemi pierwszeństwo, to ci, na korzyść których jest ono zapewnionem, otrzymać muszą zaspokojenie swoje z funduszu przypadającego do rozdziału, w przepisanéj kolei, — w całości, lub części, w miarę tego, czy na zupełne pokrycie ich należności fundusz ten będzie wystarczającym lub przeciwnie. Ci z pomiędzy nich, którzy w ten sposób z danego funduszu nie otrzymają zaspokojenia zupełnego, lub żadnego, korzystać mogą z pierwszeństwa w odzyskaniu swych wierzytelności, lub ich pozostałych części, z innych przedmiotów do dłużnika należących, o ile im do tego, bądź z téj saméj, bądź z innéj przyczyny służy tytuł. W razie przeciwnym, lub gdy i stąd jeszcze zupełnego zaspokojenia nie uzyskają, schodzą oni do rzędu wierzycieli osobistych, jeżeli tylko wierzytelność ich nie była natury czysto rzeczowéj.

— To pomiędzy wierzycielami osobistemi, bez względu na to, czy nie służyło im nigdy, czy też umorzonem zostało, poprzednio posiadane przez nich, prawo rzeczowe, równość zupełna praw zachodzi; majątek dłużnika jest wspólnym przedmiotem ich zaspokojenia; rozdział więc jego ceny, gdy takowa na zupełne pokrycie ich pretensyj nie wystarcza, na jednéj tylko słusznéj zasadzie nastąpić może, to jest w stosunku należności każdego z nich do ogółu wierzytelności poszukiwanych przez wszystkich. Toż samo ma miejsce w przypadkach, gdy współubiegają się pomiędzy sobą wierzyciele uprzywilejowani jednego stopnia, albo też wierzyciele hypoteczni z równem pierwszeństwem. I pomiędzy niemi podział funduszu nieinaczéj jak stosunkowo nastąpić winien: ponieważ do przeniesienia z nich jednych, po nad drugich, żadne przyczyny nie zachodzą. Tę właśnie zasadę przepis tu rozbierany uświęca.

§ 2. O przyczynach pierwszeństwa.

= *Przyczynami pierwszeństwa są przywileje i hypoteki.* Pierwszeństwo do otrzymania z danego funduszu zaspokojenia przyznaje ustawa jednym wierzycielom przed drugimi, albo ze względu na *przymiot*, albo ze względu na *datę powstania* wierzytelności.

Jeżeli przez wkłady lub starania celem powiększenia wartości rzeczy uczynione, wierzyciel stał się niejako jéj współwłaścicielem; jeżeli sama natura zawartego pomiędzy stronami stosunku umownego wskazuje, iż one mieć chciały, iżby rzecz służyła wierzycielowi na zabezpieczenie przyjętego względem niego przez dłużnika zobowiązania, jeżeli wreszcie wymagają tego pobudki ludzkości, lub inne równie ważne względy polityki prawodawczéj; to ustawa nadaje wierzycielowi *przywiléj*, czyli prawo do odzyskania swéj wierzytelności przed wszystkiemi, lub przed niektóremi innemi wierzycielami, a to z uwagi nie na epokę powstania owéj wierzytelności, a tylko na mniéj lub więcéj na uwzględnienie zasługujący jéj przymiot: *Privilegia non ex tempore aesti mantur, sed ex causa; et si ejusdem tituli fuerun, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint* (L. 32. *de reb. auct. jud. possidendis*).

Jeżeli dłużnik, przed dopełnieniem form przepisanych, poprzywiązywał zaspokojenie swoich długów do nieruchomości, nie oddając jéj wszakże w posiadanie wierzycieli, to jest ustanowił na niéj *hypoteki;* lub jeśli na mocy ustawy albo wyroku sądowego i właściwego ujawnienia, wierzyciele tego samego rodzaju prawa pozyskali; to prawodawca przyznaje rzeczonym wierzycielom pierwszeństwo przed osobistemi bezwarunkowo a przez innemi hypotecznemi, odpowiednio do epoki powstania ich wierzytelności: w stosunku bowiem do tamtych, ze względu, że oni wcale prawa rzeczowego nie nabyli, a w stosunku do tych ostatnich, ze względu, że takowe nie służyło im jeszcze wtedy, gdy była ustanowioną hypoteka poprzednia, dłużnik mógł rozporządzić ważnie i skutecznie rzeczą do niego należącą. Tu znów przeważyła zasada prawa rzymskiego, dosłownie do dawnego polskiego przeniesiona: *qui prior tempore, potior jure.*

Koléj zaspokojenia wierzytelności uprzywilejowanych, jednych przed drugiemi i warunki pierwszeństwa hypotek postanowiło prawo w innych przepisach, których rozbiorem następnie się zajmiemy; przyczem zarazem postaramy się dać bliższe jeszcze określenia i przywileju i hypoteki, tudzież wskazać inne, oprócz powyżéj wskazanych, pomiędzy niemi różnice; wreszcie oznaczyć ich rozciągłość i skutki (por. Dział III nin. Części i objaśnienie pod art. 12 i 40 ust. z roku 1818 w części II). Tu tylko zwracamy ponownie uwagę, że w art. 2 i 3 nin. ustawy położono zasadę: iż pomiędzy współubiegającemi się do danego funduszu dłużnika, wierzycielami pierwszeństwo służy tym tylko, do wierzytelności, których przywiązane są bądź przywileje, bądź hypoteki; i że pomiędzy temi, co do których takie

przyczyny pierwszeństwa nie zachodzą, stosunkowy rozdział ma miejsce.

Lecz pod wyrażeniem *współubiegających się*, rozumie tutaj prawo, jak powiedzieliśmy powyżéj, tych, którzy do zaspokojenia wierzytelności swoich z danego funduszu mają bezsporny i natychmiastowemu wykonaniu ulegający tytuł i tego zaspokojenia, w zbiegu z innymi wierzycielami, w drodze właściwéj żądają, lub też z mocy samego prawa za żądających są poczytywani.

Są jednak przypadki, w których wierzycielom do zaspokojenia z danego funduszu, służy tylko ewentualnie tytuł; w których mianowicie nie mogą oni tego zaspokojenia poszukiwać dopóty, dopóki innego rodzaju wierzyciele praw do tegoż, im służących, nie zrealizują, lub dopóki nie zostanie spełnionym pewien warunek: dopóki, jednem słowem, fundusz ten w całości lub w części, wolny od obciążeń, bezspornie, w skład majątku dłużnika nie wejdzie. W takich razach niema właściwie miejsca pierwszeństwo jednych przed drugiemi, ale czasowe lub stanowcze, całkowite lub częściowe, wyłączenie przedmiotu z pod peszukiwań jednych, ze względu na prawa drugich, wierzycieli, czasowe lub stanowcze zatamowanie tamtym możności ważnego wystawienia tego przedmiotu na sprzedaż, lub ewentualnie, współubiegania się o udział z osiągniętéj ze sprzedaży ceny.

O jednem z takich praw mówić będziemy w § następnym, a w § 2 Oddz. I Działu III wyszczególnimy je wszystkie i wykażemy bliżéj różnice między niemi a przywilejami zachodzące.

§ 3. O prawie zatrzymania (jus retentionis).

** Wiadomo, że Kodeks Cywilny dozwala w pewnych przypadkach posiadaczowi zatrzymać rzecz, do któréj kto inny ma prawo, a to aż do uskutecznienia przez tego ostatniego pewnéj spłaty. To, tak w nauce nazwane, *prawo zatrzymania* (jus retentionis), przyznaje mianowicie Kodeks wyraźnie:

1. w art. 867, na korzyść współspadkobiercy, który powraca do massy spadkowéj nieruchomość w naturze—aż do wypłacenia summ, które mu należą za nakłady i ulepszenia;
2. w art. 1612 na korzyść spadkodawcy, któremu kupujący nie płaci ceny, a sprzedawca nie udzielił mu późniejszego terminu zapłaty—aż do uskutecznienia téj zapłaty;

3. w art. 1613 na korzyść tegoż sprzedawcy, chociażby nawet udzielił późniejszy termin do zapłaty, jeżeli po dacie sprzedaży kupujący uległ upadłości, lub stał się niewypłacalnym, tak, iż przedawcy zagraża niebezpieczeństwo utraty ceny, chybaby kupujący dał porękę co do zapłaty w terminie;
4. w art. 1673 na korzyść tego, któremu nieruchomość sprzedaną została z prawem odkupu, na przypadek, gdy sprzedawca z prawa togo chce korzystać—za cenę główną, koszta i słuszne wydatki sprzedaży, naprawy potrzebne, oraz naprawy, które powiększyły wartość nieruchomości, aż do wysokości tego powiększenia;
5. w art. 1747 na korzyść dzierżawcy lub lokatora, którego nowonabywca nieruchomości chce z niéj wyrugować—aż do wynagrodzenia strat w stosunku przez prawo postanowionym;
6. w art. 1948, 1951, 1952, 1958 na korzyść przyjmującego skład umowny, lub konieczny—aż do zupełnego uiszczenia należności przypadających mu z tytułu składu;
7. w art. 2082 na korzyść wierzyciela, któremu rzecz ruchoma oddaną została w zastaw—aż do zaspokojenia w całości tak kapitału jakoteż procentów i kosztów długu, na zabezpieczenie którego zastaw był dany, a także na korzyść tego samego wierzyciela za dług późniéj zaciągnięty, choćby nie było żadnego zastrzeżenia, że zastaw i dla drugiego długu ma służyć;
9. w art. 2087 na korzyść wierzyciela, któremu w zastaw oddaną została nieruchomość,—aż do zupełnego zaspokojenia długu;
10. w zmodyfikowanym przez art. 1061 ust. post. cywilnego art. 2280 K. C. na korzyść tego, który rzecz zgubioną lub skradzioną nabył na jarmarku lub targu, lub od kupca przedającego podobne rzeczy,—aż do powrócenia mu tego, co go ta rzecz kosztowała.

Jurysprudencya sądowa i naukowa, przyznaje oprócz tego prawo zatrzymania w innych jeszcze przypadkach, wyraźnie w Kodeksie Cywilnym niewymienionych; jak np. w razie nakazanéj exmissyi nabywcy, z powodu unieważnienia lub rozwiązania kontraktu przedaży,—aż do powrócenia zapłaconéj ceny; w tym i innych przypadkach zwrotu rzeczy, mającego nastąpić podług przepisów prawa (art. 555 ust. 3

951, 952, 963, 1621, 1639, 1681 w zw. z ust. 1183 K. C.) aż do powrócenia nakładów na melioracye [1]).

Zachodzi pytanie: **Czyli służące posiadaczowi prawo zatrzymania ma tylko skutek i znaczenie względem właściciela lub roszczącego prawa do rzeczy; lub czyli i jaki wpływ wywiera na poszukiwania, przez wierzycieli właściciela, do téj saméj rzeczy skierowane**; a mianowicie: czyli i w jakich przypadkach skutkować może, bądź całkowite udaremnienie tych poszukiwań, bądź też zaspokojenie pretensyi posiadacza z pierwszeństwem przed należnościami poszukujących wierzycieli?

Znakomity autor belgijski Martou, podzielając w tem zdanie kilkakrotnie już powołanego przez nas Troplong'a, utrzymuje, że to jest tylko osobiste prawo; że ono uzasadnia jedynie ekscepcyę w sporze z wierzycielem rzeczy, który w złéj wierze pragnie onęż odzyskać, bez dopełniania zobowiązań, jakie go ciążą względem posiadacza,— tak zwaną *exceptio doli mali;* że przeto nie może być przeciwstawiane wierzycielom: raz dla tego, że to poszukiwanie z ich strony przedsięwzięte, a nie zła wiara dłużnika, zniewala posiadacza do wyzucia się z téj rzeczy; powtóre dla tego, że przeciw poszukiwaniom osób trzecich tylko prawem rzeczowem na majątku dłużnika skutecznie bronić się można. Jednem słowem, utrzymuje Martou, że prawo nie nadaje posiadaczowi żadnego pierwszeństwa w zaspokojeniu jego należności przed innemi wierzycielami, chyba, że do niéj przywiléj, wyraźnie, prawem jest przywiązany.

Opinia autora, który przez dzieło swoje tak wysokie pomiędzy prawnikami zajął stanowisko, nie może być lekceważoną. Dla tego, zamierzając rozebrać szczegółowo kwestyę powyżéj wyrażoną, postaramy się zarazem roztrząsnąć główne z pomiędzy przytoczonych przez tegoż autora pobudek.

Zasada, na któréj kwestya ta rozstrzyganą być może, we wszystkich przypadkach jedną być musi i tą samą. Pomijając więc to, że Martou robi wyłączenie na korzyść posiadaczy w przypadkach powyżéj pod Nr. 4 i 5 wyszczególnionych, uznać musimy, że zasada, na podstawie któréj autor ten odmawia prawu zatrzymania, względem wierzycieli, wszelkiego znaczenia (że to jest *exceptio doli mali*), nie

[1]) Porówn. *Handbuch des Franccösischen Civilrechts* von Dr. Karl Salomo Zachariae (wyd. 2-gie w Heidelbergu 1811 r. T. I § 136, w którym jest mowa o posiadaniu); a także wyr. IX Departamentu Rządz. Senatu podane w Zb. Kapuścińskiego N. 497 i str. 718 n. 5.

może być prawdziwą: bo są przypadki, w których właścicielowi rzeczy, domagającemu się jéj zwrotu, zarzut złéj wiary wcale uczynionym być nie może. Takim będzie np. przypadek, w którym właściciel rzeczy skradzionéj żąda jéj zwrotu od tego, kto ją kupił na jarmarku lub targu. Odzyskującemu można w tym razie zarzucić błąd *in facto*, albo też *in jure*, ale nigdy złą wiarę [1]).

Nazbyt to zresztą słabą byłaby zapora, którąby prawo kładło złéj wierze dłużnika, gdyby zabezpieczało posiadacza tylko przeciwko wystąpieniom, jawny jéj przynoszącym dowód, a wystawiało go na łup złéj wiary, zdwojonéj przez podstęp —przy dzisiejszych przepisach proceduralnych nadzwyczaj ułatwiony — za pomocą którego dłużnik mógłby zniewolić posiadacza rzeczy do jéj wydania bezwarunkowego, działając pod imieniem zmyślonego wierzyciela, albo też prawonabywcy.

Tyle wątłego prawa nie mógł prawodawca zapewniać tym, których interessa tak widocznie opieką swoją chciał osłonić. Już więc dla tego samego wniosek Martou utrzymać się nie może.

Ale powiada Martou:

1. prawo zatrzymania, o ile ustawa, nie złączyła z niem przywileju, jest prawem osobistem;
2. wierzycielom, poszukującym praw swoich z majątku dłużnika, tylko prawo rzeczowe skutecznie przeciwstawiać można.

Obie te zasady są sporne; jeżeliby więc służyć miały istotnie za wyłączną podstawę do rozstrzygnięcia naszéj kwestyi, należałoby je przedewszystkiem przedyskutować. My przecież nie będziemy nateraz w to się wdawać [2]) już dla tego samego, że gdy w sporze jest właśnie: czy prawo zatrzymania ma znaczenie, lub nie ma, względem osób trzecich, a cechą wyłączną prawa rzeczowego jest to, że ono wykonywanem być może względem wszystkich i przeciw wszystkim (*envers et contre tous* jak} energicznie wyrażają się francuzi); dowodzenie więc na téj podstawie oparte, poprowadziło nas w błędne koło, z którego nie byłoby wyjścia [3]).

[1]) *Nemo videt dolo exequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere* (Dig. de regulis juris L. 138 177 § 1).

[2]) Uczynimy to pod art. 43 i 113 ust. z r. 1818.

[3]) Nie możemy jednak powstrzymać się od przytoczenia, że głównym argumentem, jakim popiera Martou swoje rozumowanie, jest to: że usta-

Natomiast niestanowczość obu powyższych zasad w zastosowaniu do kwestyi tu nas zajmującéj wykażemy, gdy spuszczając całkiem z uwagi naturę prawa posiadaczowi służącego (czy ono jest osobistem, czy rzeczowem), na podstawie żadnemu zaprzeczeniu ulegać nie mogącéj, tezę przeciwną twierdzeniom autora belgijskiego udowodnimy.

Zasadą, na któréj my tezę naszą oprzeć za mierzamy, jest: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet;* a tezę tę formułujemy w sposób następujący:

Prawo zatrzymania, służące, z mocy ustawy, posiadaczowi rzeczy, może być wykonywanem przeciwko wierzycielom osobistym właściciela, w tym samym zakresie, jak przeciw ich dłużnikowi, w każdym razie, gdy tytuł, na mocy którego posiadacz zatrzymania się domaga, jest naprzeciw trzecim w ogólności, lub naprzeciw wierzycielom poszukującym w szczególności, należycie ustalonym.

Objaśnimy tu naprzód, że pod wyrażeniem *w tym samym zakresie* rozumiemy nietylko prawo posiadacza do oparcia się wymaganiu oddania rzeczy bez uiszczenia należnéj mu spłaty, ale i to, że posiadacz, który, w rozprawie z wierzycielami, tytuł swój do zatrzymania względem tychże należycie ustalił, co do innych szczegółów ma prawo żądać, i sam jest obowiązany do stawienia, takich tylko dowodów, jakby to mógł uczynić w processie z samym dłużnikiem.

Nie potrzebujemy wykazywać, że tytułem, należycie względem wierzycieli osobistych ustalonym, będzie w ogólności, akt urzędowy lub akt prywatny, w sposobie przepisanym poświadczony; dla usprawiedliwienia późniejszych wniosków dodamy tylko, że będzie nim także tytuł nie odpowiedni tym wymaganiom prawa:

1. jeżeli to na zasadzie tego właśnie tytułu wierzyciele chcą rzecz zatrzymaną pod swe poszukiwanie podciągnąć (w przypadku np. art. 570 K. C.);

---

wa belgijska nie zaliczyła zastawu nieruchomego do rzędu praw, co do których tytuły w regestrach hypotecznych przepisywać rozporządziła: że przecież stąd wnosić nie można, iż Kodeks cywilny francuski nie poczytuje zastawu za prawo rzeczowe, dowodzi to, że prawo modyfikujące ten Kodeks z d. 23 Marca 1855 r. (o przepisaniu—*de la transcription*) w art. 2-m, mieści postanowienie wprost przeciwne; dowodzą art. 7 i 43 naszéj ustawy hypotecznéj i art 117 prawa o zast. ust. sąd.

2. jeżeli prawo takiego dowodu nie wymaga (np. w art. 2074 ust. 2 K. C.).

Przeciwnie dowód, mający pewną datę, nie będzie miał względem wierzycieli żadnego znaczenia, jeżeli prawo przepisuje oprócz tego inne jeszcze warunki (np. w ustępie 1 powołanego wyżéj art. 2074 K. C.) [1]). Wrócimy jeszcze do tego przedmiotu mówiąc o niektórych przywilejach.

Rozbierzmy teraz kwestyę tak, jakby się przedstawiła, gdyby co do tytułu zatrzymania (rozumie się niezaskarżonego w drodze akcyi pauliańskiéj) przyniesiony został przez posiadacza dowód, nie mogący uledz ze strony wierzycieli żadnemu zaprzeczeniu.

A przedewszystkiém zobaczmy, jakiem to prawem, w przypadku takim, wierzyciele osobiści tego, któremu powrót się należy, mogą zniewolić posiadacza rzeczy do wydania takowéj pod swe poszukiwania, bez względu na prawo, jakie jemu samemu do téj rzeczy służy.

Nie mogą przeczyć mu tego prawa dla braku dostatecznego udowodnienia, skoro ustawa przywiązała rzeczone prawo do tego samego tytułu, z mocy którego dłużnik ich żądać może zwrotu rzeczy, a tytuł ten (wedle naszego założenia) jest względem nich należycie ustalonym. Nie mają bezpośredniéj mocy nad rzeczą, a więc tytułu do jéj odzyskiwania od trzeciego własnem prawem: ten bowiem tytuł, już niewątpliwie i bezspornie, samo tylko prawo rzeczowe nadać może.

Oni przeciwnie, bez zezwolenia lub przyniewolenia dłużnika, względem majątku jego nie mogą wykonywać praw żadnych [2]). Są przeto w konieczności uzyskać przymusowe przeniesienie na siebie praw dłużnikowi do rzeczy zatrzymywanéj służących: jednem słowem, podstawić się muszę w takowe prawa na mocy art. 1166 K. C.; i dopiero na mocy tego podstawienia mogą dochodzić od posiadacza wypełnienia na swoją korzyść zobowiązania, które go względem tegoż ich dłużnika ciąży [3]). Mieliżby twierdzić, że podstawienie daje im pra-

---

[1]) Do rzędu takich należy również warunek zatwierdzenia aktu, sporządzonego po za obrębem właściwéj kancellaryi hipotecznéj, przez prezesa sądu okręgowego lub sędziego pokoju, na mocy art. 37 i 38 prawa o zast. ust. not.

[2]) Por. określenie prawa osobistego na początku Działu II.

[3]) Ustawa postępowania Sąd. Cyw., dozwalając w art. 1078 i nast. wierzycielom zwracać poszukiwanie do funduszów dłużnika, w rękach osób trzecich pozostających zapewnia im właśnie środek do takiego przymusowego przeniesienia na siebie praw dłużnika, mianowicie do zrealizowania ich

wa obszerniejsze od tych, jakie samemu dłużnikowi służą? Ależ art. 1166 K. C. stanowi tylko: że „wierzyciele wykonywać mogą wszystkie prawa i skargi swojego dłużnika": a więc te, a nie inne, prawa i skargi, do jakich on sam odwoływać się może! Ależ wyjątki od zasady: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quuam ipse habet*, na mocy tylko wyraźnego prawa dopuszczone być mogą? Takim jest wyjątek na korzyść nabywcy praw hypotekowanych, takiem pierwszeństwo służące w pewnych wypadkach nabywcom przedmiotów ruchomych (z mocy art. 1141 K. C. oraz 1061 ust. post. cyw.); takiem prawo nabywcy wekslu (art. 117 K. h.). Innych nie znamy.

Zbyteczną niemal rzeczą jest dowodzić, że w każdym z tych przypadków, w których prawo zatrzymania posiadaczowi służy, wierzyciele osobiści żądający oddania rzeczy, chcieliby wykonywać prawa, do jakich dłużnik ich odwoływać się nie może. Pokażmy jednak przedewszystkiem, że to czyniliby wierzyciele w przypadkach zupełnie z temi jednorodnych, w których prawo posiadacza do zatrzymania rzeczy, i to bezwarunkowo jest niezaprzeczenie względem nich mocnem.

Weźmy np. pod uwagę przypadek, w którymby wierzyciele chcieli odebrać od nabywcy na licytacyi sądowéj, rzecz dłużnikowi ich skradzioną lub przez niego zgubioną. Tu i zasada *nemo plus juris* i postanowiony w prawie od niéj wyjątek stawiałyby nieprzepartą zaporę ich żądaniu: zasada — bo ich dłużnik utracił bezpowrotnie własność rzeczy; wyjątek—bo nabywca na licytacyi nabył praw więcéj od poprzedniego właściciela.

---

w celu pozyskania stąd swego zaspokojenia. W tym celu, jak bardzo zasadnie twierdzi autor dzieła o Ustawie post. cyw. z r. 1864 (T. II. N. 805) posiadaczowi, w rękach którego zajęte zostały ruchomości dłużnika, służy prawo żądać ich wyłączenia, w drodze wskazanéj w art 1092 K. C.; a więc nietytko, gdy utrzymuje, że jest ich właścicielem, ale i wtedy, gdy rości sobie prawo do ich posiadania, bo tak wyrzekł Dep. Cyw. Kass. Senatu w wyroku z r. 1869 N. 973 w sprawie Gromowa i Makowa. Ponieważ do sprawy téj wpływać powinien dłużnik, oczywistą przeto jest rzeczą, że w niéj ozpoznane i w swojéj mocy utrzymane być muszą wzajemne prawa i obowiązki, jakie pomiędzy dłużnikiem i posiadazem zachodzą. Będzie to niemniéj jawnem, jeżeli, jak to uznnał Cyw. Kass. Dep. Seatu w sprawie Judina wyr. z dnia 21 Lutego 1873 r., wierzyciel może w tym razie zastąpić dłużnika i zamiast tegoż wynieść powództwo, dopiero po uznaniu dłużnika za niewypłacalnego.

Toż samo miałoby miejsce, gdyby wierzyciele poszukiwali od posiadacza zwrotu nabytéj przez niego rzeczy ruchoméj, na zasadzie, że nie sprzedawca onéj, ale ich dłużnik, jako nabywca pierwszy, był téj rzeczy istotnym właścicielem.

Pomiędzy położeniem wierzycieli w tych dwóch razach, a tem, w jakimby oni znajdowali się w przypadku, przewidzianym w art. 571 K. C., ta tylko zachodziłaby różnica, iż względem mistrza, który z materyału, do ich dłużnika należącego, zrobił rzecz o wiele wyższéj od tego materyału wartości, dłużnikowi temu służy prawo do żądania zwrotu wartości materyału; wierzyciele więc, podstawiając się w jego prawa, mogą dochodzić téj wartości z całego majątku posiadacza, a zatem w szczególności i z téj rzeczy; ale żądając jéj oddania jako części majątku dłużnika, przedsiębraliby odzyskiwanie, do którego—podobnie jak w przypadkach powyżéj wyszczególnionych — *żaden tytuł* temuż dłużnikowi nie służy.

Widzimy, że we wszystkich tych przypadkach, niezależnie od natury prawa posiadaczowi służącego, kwestyę praw wierzycieli osobistych rozstrzyga zawsze sam tylko wzgląd na rozciągłość i skutki praw dłużnika.

A w przypadkach właściwie służącego posiadaczowi prawa zatrzymania, które Martou za niepodchodzące pod swą zasadę poczytuje, czyliż to nie dla tego wierzyciele i prawonabywcy uszanować muszą to prawo, że oni lepszych praw nie mają od dłużnika: wierzyciele i prawonabywcy wynajmującego nieruchomość, ponieważ on sam, na mocy art. 1749 K. C., nie może wyrugować dzierżawcy przed terminem, jeżeli sobie tego nie zastrzegł w kontrakcie, a i w tym razie nieinaczéj jak za wynagrodzeniem dzierżawcy w sposobie przez prawo oznaczonym; wierzyciele i prawonabywcy tego, który sprzedał nieruchomość z prawem odkupu, dla tego, że on przestał być jéj właścicielem i tylko może nim stać się napowrót za spełnieniem należnéj spłaty? Nie jest że to argument sam przez się dosyć mocny, ażeby obok niego potrzeba jeszcze było dowodzić, że w obu tych razach posiadacz ma prawo rzeczowe, (czego jednakże Martou co do dzierżawcy nie uznaje: por. t. I. N. 40); albo że prawodawca stawia nabywcę „na miejscu wynajmującego", kiedy on widocznie stawia go w tych samych prawach, jakie miał wynajmujący, *dla tego* właśnie, że wbrew zasadzie *nemo plus juris* nie może mu przyznać praw lepszych.

Ani w dwóch powyżéj wyszczególnionych, ani w żadnym innym przypadku dozwolonego przez prawo zatrzymania rzeczy, położenie wierzycieli nie jest zasadniczo różnem od tego, w jakiem się znajdują

wierzyciele sprzedawcy lub właściciela poprzedniego w przypadkach, o jakich mówiliśmy na początku. Prawo dłużnika ich do odzyskania rzeczy w rękach posiadacza zostającéj, a więc nie co innego jak samo prawo jéj własności, jest w każdym z tych przypadków albo zawisłem od warunku zawieszającego (zapłaty szacunku, lub ceny odkupu), albo też ograniczonem przez obowiązki, jakie dłużnika względem posiadacza ciążą (zwrotu kosztów melioracyi, pieniędzy danych na zastaw i t. p.). Nietylko więc *de facto* ale i *de jure*, rzecz ta nie wchodzi w skład majątku, pozostającego w mocy i rozporządzeniu zupełnem dłużnika: *non est pecunia, nisi soluto aere alieno* [1]). Żądający przeto jéj odebrania od posiadacza przed ziszczeniem się owego warunku, lub wypełnieniem owych obowiązków, wierzyciele osobiści, przedsiebiorą odzyskiwanie, do którego ich dłużnikowi *nie służy jeszcze* tytuł (art. 1181 K. C.). Ustawa też bez postawienia się w sprzeczności z własnemi, przez wyraźne przepisy uświęconemi, zasadami [2]), nie mogła do takiego odzyskiwania wierzycieli upoważnić. Oto jeden z przykładów: Mistrzowi, który z materyału cudzego zrobił rzecz o wiele większéj od materyału wartości, zapewnia, jak widzieliśmy, art. 571 K. C. własność téj rzeczy, nietylko względem właściciela materyału, ale i względem jego wierzycieli; a jeśliby ten sam mistrz temu samemu materyałowi, przydał przez pracę swoją równą mu albo niewiele od niego wyższą wartość, wierzyciele mogliby go pozbawić wynagrodzenia za robotę [3]); jednem słowem, skorzystać darmo z jego pracy wbrew zasadzie: *nemo ex jactura aliena loeupletari debet!* Ale to jeszcze niedosyć. Art. 1613 K. C. stanowi, że prawo zatrzymania służy sprzedawcy, gdy kupujący uległ upadłości lub stał się niewypłacalnym, tak, że sprzedawcy zagraża niebezpieczeństwo utraty ceny; przepis zaś punktu 5 art. 7 rozbieranéj tu ustawy, nadaje sprzedawcy prawo jéj odzyskiwania przeciwko wierzycielom, dopóki się znajduje w posiadaniu dłużnika i tamowania jéj odprzedaży pod warunkami w prawie oznaczonemi. I godziż się przypuszczać nawet, iżby ten sam prawodawca mniéj troskliwie starał się ochronić go od utraty

[1]) Prawo rzymskie *in lege* 29 § 2 Dig. *de pignoribus et hypot.* wyraziło się jeszcze energiczniéj: *Domus pignoribus data exusta est*: dom w zastaw oddany spalonym jest: nie istnieje ani dla dłużnika, ani dla wierzycieli i innych prócz zastawnika.

[2]) Por. między innemi art. 2125, 2182 K. C., 731 Kod. p. s. c. fr.

[3]) Tak przecież wyraźnie utrzymuje Martou. T. II. N. 460 i 461.

ceny i rzeczy sprzedanéj, wtenczas, gdy niebezpieczeństwo takiéj utraty, przez rozwinięte ze strony wierzycieli poszukiwania, staje się jawnem i zniewalał go do poddania rzeczy, któréj jeszcze właścicielem warunkowym być nie przestał [1]) pod owe poszukiwania tak następnie do udaremnienia łatwe [2])?

Zdaje nam się, że w obec przywiedzionych powyżéj względów, wątpliwości być nie powinno, że prawodawca francuski chciał, ażeby dozwolone przezeń w różnych przypadkach posiadaczowi, i przez tytuł właściwy ustalone, prawo zatrzymania, miało nietylko przeciwko właścicielowi lub chcącemu odzyskać własność rzeczy, ale i przeciw jego wierzycielom i prawonabywcom zupełne i w niczem nie nadwerężone skutki. Stąd wynika, że pod powagą wyłączną tego prawa wierzyciele nie mogli zajmować i wystawiać na sprzedaż rzeczy do dłużnika należących a przez posiadacza na mocy prawa zatrzymywanych inaczéj jak płacąc mu jego należność, lub zabezpieczając zwrot takowéj przez wystawienie kaucyi [3]), albo wreszcie wkładając na nowonabywcę w wa-

[1]) Wykażemy to bliżéj pod art. 7 N. 5; tu jeszcze tylko nadmienimy, że obowiązujący obecnie Kodeks handlowy francuski pomiędzy zmianami, wprowadzonemi przez Ustawę z dnia 12 Lutego 1872 roku, w art. 550 i 577, uchyla całkiem przywiléj i prawo odzyskiwania sprzedawcy, a utrzymuje prawo zatrzymania towarów upadłemu sprzedanych. (Porów. Boistel w przekł. pols. T. II. str. 325). Jakiż to odskok od wyobrażeń o prawie zatrzymania, o których będzie mowa w dopisku następnym!

[2]) W dziwny sposób godzi tę sprzeczność Martou. „Sprzedawca, mówi on, będzie mógł zasłaniać się swojem prawem zatrzymania tylko o tyle, o ile stoi w obec nabywcy pierwszego; traci on tę obronę kiedy wchodzi w zetknięcie z nabywcą następnym (*un sous-acquereur*). Przeciwko temu, tylko pod formą różną od prawa zatrzymania, i przez inne sposoby prawo przychodzi mu w pomoc; uzbraja go naówczas w przywiléj i akcyę o rozwiązanie kontraktu (*action resolutoire*: tłumaczymy dosłownie, choć ze związku z innemi wyrażeniami tekstu wnosić by można, że Martou rozumie tu pod niemi akcyę o odzyskanie). Jednem słowem, nważa Martou, że sprzedawca winien oddać rzecz podnabywcy bez otrzymania zapłaty, a następnie dopiero, w akcyi przeciwko temuż, żądać na niéj przywileju, lub odzyskiwać ją na własność; rozumie się nadaremnie: ponieważ i przywiléj i prawo odzyskiwania, a tem samem (jak okażemy następnie) i prawo żądania rozwiązania z powodu niezapłacenia ceny, służą przeciwko drugiemu, tylko dopóty, dopóki rzecz znajduje się w rękach pierwszego nabywcy. Tak twierdzić może autor, broniący swéj opinii, ale *tak stanowić* nie może prawo!

[3]) Powtarzamy tu zdanie jednego z najznakomitszych komentatorów Kodeksu, który sam powołuje w poparciu jego inne powagi. Oto, jak

runkach sprzedaży, obowiązek uszanowania praw posiadacza, co mianowicie było właściwem w przypadkach dzierżawy i zastawu nieruchomego. Tak samo stanowiły sądy francuskie: są nawet ich wyrzeczenia, że i bez takiego zastrzeżenia sprzedaż przymusowa nieruchomości nie rozwiązuje praw zastawnika [1]).

Do takich jednak skutków prawa zatrzymania odwoływać się nie może posiadacz przeciwko wierzycielom uprzywilejowanym rzeczowo i (jak to wykażemy następnie) przeciwko wierzycielom hypotecznym wcześniejszym. Pierwszeństwo przez ustawę zapewnione, jest prawem tym wierzycielom bezpośrednio na rzeczy służącem; mogą oni z takowego korzystać bez podstawiania się w prawa swojego dłużnika; z drugiéj strony dłużnik ten nie może nadać posiadaczowi praw obszerniejszych od własnych, a mianowicie prawa do zatrzymania rzeczy nieoswobodzonéj od ciężaru, nałożonego na nią przez ustawę, przez jego czyn własny, niekiedy nawet przez czyn zarazem i posiadacza (zob. obj. pod N. 2 i 3 art. 7); słowem rzeczy, która znowu, bezwzględnie, *non est ejus pecunia*. Dla tego to Kodeks w art. 2091 zastrzegł, że „wszystko, co postanowiono w niniejszym Dziale (II

---

się wyraża Zachariae (Handbuch T. II. str. 74, w dopisku 10), mówiąc o przywileju tego, który łożył na utrzymanie rzeczy: „Do tego przywileju nie jest bynajmniéj wymaganem, żeby się rzecz znajdowała w rękach wierzyciela. Lecz jeżeli ją ma w swoich rękach, to nie potrzebuje, *tak samo jak zastawnik*, wydawać jéj dopóty, dopóki mu pozostali wierzyciele nie uiszczą należnéj zapłaty, lub nie dadzą odpowiedniego zabezpieczenia". — W innem miejscu (str. 201. T. I) tenże autor powołuje zdanie Tarrible'a zamieszczone w Zbiorze Merlin'a, uzasadnione w obszernym i gruntownym wywodzie, na czele którego autor mówi: „Prawo to (zatrzymania) jakkolwiek nie ma ani form, ani nazwy hypoteki lub przywileju, zapewnia jednak temu, któremu służy, zapłatę tego, co mu się należy, z pierwszeństwem przed wszystkiemi innemi wierzycielami". (Rep. v. Privilége sect. II. § V.).

[1]) Porównaj co do tego Sirey 2091 1—5. Zgodną z nami opinią wyrazili oprócz Zachariae: Proudhon, Locré, Duranton, Beline, Coulon, Rolland de Villargues, Buguet, Delsol. Zdania przeciwnego są (oprócz Martou) Delvincourt, Tessier, Troplong. Szanowny autor dzieła o ustawie post. cyw. z roku 1864 zdaje się stać po stronie téj ostatniéj opinii (porównaj T. II. N. 1528), jednak gdy idzie o płody pobrane przed zawiadomieniem o rozpoczęciu poszukiwania, uznaje zasadę *nemo plus juris* za broniącą skutecznie zastawnika.

Tyt. XVII. Ks. III o zastawie nieruchomym) nie ubliża prawom, jakieby osoby trzecie mogły mieć na saméj nieruchomości oddanéj w zastaw. Jeżeli wierzyciel, mający tytuł do zastawu, posiada skąd inąd na nieruchomości przywileje i hypoteki, wykonywa je w porządku właściwym, jak każdy inny wierzyciel" [1]).

Dla czego jednak prawo nie dało zastawnikowi nieruchomości przywileju, a przyznało takowy zastawnikowi rzeczy ruchoméj; dla czego dając depozytaryuszowi prawo zatrzymania za koszta, jakie łożył na utrzymanie rzeczy i za straty z tytułu składu, przywiléj zapewniło tylko za owe koszta; dla czego wreszcie nie nadało go posiadaczom we wszystkich innych przypadkach dozwolonego zatrzymania? Oto dla tego: że dla zastawnika antychretycznego, posiadanie zabezpiecza tylko możność zrealizowania wierzytelności z dochodów nieruchomości: jeżeli on zrzeka się tego zabezpieczenia i bądź oddaje dłużnikowi nieruchomość (art. 2087), bądź popiera jéj wywłaszczenie (art. 2088), słowem, dobrowolnie wyzuwa się zaposiadania, to staje w jednym rzędzie z innemi wierzycielami i do żadnego pierwszeństwa odwoływać się nie może;

że przeciwnie zastaw ruchomy nadaje wierzycielowi prawo poszukiwania zapłaty swojéj wierzytelności z rzeczy, w tym celu w posiadanie mu oddanéj (art. 2073, 2078, 2081); że więc zastawnik, w razie zwrócenia do niéj tego poszukiwania, tracąc skutki retencyi, nie miałby pierwszeństwa, jeśliby mu prawo nie przyznało przywileju;

że z tytułu kosztów utrzymania, przywiléj (jak okażemy w innem miejscu) służy głównie nie temu, który rzeczy z mocy prawa zatrzymuje, ale temu, który jéj nie ma w swem posiadaniu; sama zaś natura stosunku nie dopuszcza wystawienia rzeczy, na skład oddanéj, na sprzedaż publiczną, przez zachowawcę;

że w ogólności ustawa posiadającym z tytułu zatrzymania, zapewniła przeciwko dłużnikowi i jego innym wierzycielom *lepszy i sku-*

---

[1]) Przeciwnicy opinii, któréj tu bronimy, chcą i z tego przepisu czerpać argumenta na poparcie swojego zdania. Nam się zdaje, że on raczéj przeciw nim walczy. Ustawa uchyla tu skutki zatrzymania przeciw tym tylko, którzy mają prawo *na nieruchomości* (*sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse*): jednem słowem, prawo rzeczowe i utrzymuje względem zastawnika pierwszeństwo, przez nie im zapewnione: ani takiego prawa, ani takiego pierwszeństwa wierzyciele osobiści nie mają; ich tedy obowiązuje reguła, przez wyjątek stwierdzona, a nie osłania wyjątek.

teczniejszy środek do odzyskania swoich wierzytelności od przywileju.

— Tak przedstawia się kwestya rozpatrywana wyłącznie na podstawie przepisów Kodeksu Cywilnego Francuzkiego. Pod powagą obowiązującego w kraju tutejszym prawa, jéj rozwiązanie, a właściwie zgodny z powyższą naszą opinią autentyczny wykład powyższych przepisów prawa, z niejaką tylko modyfikacyą co do sposobu ich wykonania, znajdujemy w przepisach ustawy post. sąd. cywil. dotyczących zastawu. W szczególności co do zastawu ruchomego, art. 1008 ustawy postępowania cywilnego stanowi, że: „sprzedaż przez licytacyę może być uznaną za nieważną i nowa licytacya naznaczoną:

1. gdy cały majątek zastawiony będzie, przed upływem terminu wykupu zastawu, wystawiony na sprzedaż na żądanie wierzycieli oddającego w zastaw, a summa najwyższa na licytacyi postąpiona, będzie mniejszą od téj, jaką należy zapłacić zastawnikowi;
2. gdy zastawnik nie zechce zatrzymać zastawu na własność".

Co do majątku nieruchomego, pozostającego w posiadaniu zastawnem, stanowi powołany już wyżéj przepis art. 209 prawa z d. 19 Lutego 1875 r., że jeśli sprzedaż jego następuje dla zaspokojenia pretensyi nie zabezpieczonéj na nim hypotecznie, majątek ten nie może być sprzedany bez zgodzenia się na to posiadacza zastawnego, za summę, niższą od téj, która jest niezbędną na pokrycie długu odpowiednio do umowy o zastaw".

Wreszcie art. 214 t. p. w punkcie trzecim stanowi, że: „jeśli majątek nie jest obciążonym hypotecznie i na nim nie ma długów uprzywilejowanych, lecz takowy znajduje się w posiadaniu zastawnem, to pretensya zastawnika zaspokojoną być winna przed pretensyami wierzycieli osobistych".

Tym sposobem ustawa uznała i uświęciła najzupełniéj prawa do zatrzymania rzeczy dany w zastaw, aż do zupełnego zaspokojenia swéj wierzytelności, które służą istotnie zastawnikowi względem wierzycieli wspólnego dłużnika, na mocy art. 2082 K. C. co do zastawu ruchomego a co do zastawu nieruchomego na mocy art. 2087 i 2091 t. pr.

Modyfikacya co do sposobu wykonania tego prawa polega w tem, że dozwolono wierzycielom osobistym zajmować i wystawiać na sprzedaż, nietylko ruchomy ale i nieruchomy zastaw, przed uiszczeniem zapłaty należnéj zastawnikowi i przed upływem terminu zastawu; czego koniecznem następstwem było poczytanie za nieważną sprzedaży, z któréj osiągnięta cena nie pokrywałaby należności zastawnika

i przyznanie zastawnemu posiadaczowi nieruchomości pierwszeństwa przed osobistemi wierzycielami w razie przyjścia do skutku sprzedaży.

Nie znajdujemy wcale, żeby przez to ostatnie rozporządzenie przyznanym został zastawnikowi rzeczywisty przywiléj. a tem mniéj zgodzić się możemy na zdanie szanownego autora dzieła o Ustawie post. cyw. sąd. (Cz. III. str. 403), jakoby postanowienie z d. 19 Lutego 1875 r. w kodeksowych pojęciach o zastawie uczyniło szeroki wyłom. W każdym razie mniemamy, że to nie jest poprawka na gorsze. Zasługą tego prawa jest przedewszystkiem to, że kładzie tamę raz na zawsze fałszywym, istotnemu duchowi zasad kodeksowych i słuszności przeciwnym, wykładom tychże zasad co do skuteczności praw zastawnika względem trzecich, a nadto:

że zapewnia wierzycielom, a ewentualnie właścicielowi nieruchomości, możność osiągnięcia na licytacyi ceny większéj niż ta, którą by ofiarować mógł nabywca, wiedząc, że znosić mu przyjdzie przed dojściem do osiągnięcia użytków z kupionéj nieruchomości, długoletnie jeszcze może posiadanie zastawnika;

że wierzycieli, którzyby chcieli w tym celu zapewnić nabywcy bezzwłoczne posiadanie, uwalnia od konieczności spłaty zastawnika, lub wystawiania odpowiedniego zabezpieczenia i przez to narażania się, iż następnie wyłożonych funduszów w całości nie odzyskają, lub zastawnikowi stratę wynagradzać będą musieli;

że z tem wszystkiem utrzymuje bez zmiany wszelkie skutki zatrzymania, jakie Kodeks zastawnikowi chciał zapewnić, a mianowicie nieustąpienie z posiadania bez jednoczesnego otrzymania zapłaty zupełnéj, a to nawet i w tym razie, gdy wywłaszczenie zastawionéj nieruchomości sam popiera.

** **Czy jednak postanowienia ustawy post. cywil. i prawa z dnia 19 Lutego 1875 r. co do zastawów, mogą być stosowane i do innych także przypadków dozwolonego prawem zatrzymania rzeczy?**

Przedewszystkiem uznać musimy, że one stosowane być powinny do takowych w zasadzie, to jest o ile zawierają w sobie wykład przepisów Kodeksu, dotyczących skutków zatrzymania względem trzecich.

Zastaw nadaje wprawdzie tak nazwane w nauce *jus retentionis qualificatum*, podczas gdy w innych przypadkach służy posiadaczom, *jus retentionis simplex;* ale natura jednego i drugiego jest jedna i ta sama. Skoro więc nowe ustawy implicite uznały, że prawo zatrzymania służące zastawnikowi, może być wykonywanem względem trzecich; to równie, jeśli nie więcéj zasadnie, przyznawana takowemu być musi moc

taka w przypadkach, gdy ono wynika z samego prawa a nie bezpośrednio z umowy i nie jest oznaczonem osobną nazwą [1]).

Co do sposobu wykonania, przepisy nowe nie zmieniły w niczem skutków prawa zatrzymania, we względzie praw, służących nabywcy nieruchomości z warunkiem odkupu, sprzedawcy rzeczy ruchomej i dzierżawcy. Pierwsi dwaj posiadają pod tytułem właściciela [2]); dla ostatniego posiadanie służy tylko do zapewnienia mu osiągnięcia, stosownie do kontraktu, zakupionych użytków. Nie mogą więc oni być pozbawieni tego posiadania, póki ich prawa w zupełności wykonane, lub przez odpowiednią spłatę zniesione nie zostaną; nie mogą być zniewalani do wyzucia się z rzeczy, która im odzyskanie tych praw zapewnia, nawet dla przysporzenia środków, posłużyć mogących na ich zaspokojenie. Pod takim też tylko warunkiem dopuszczonem być może odzyskiwanie od nabywcy, rzeczy zgubionéj lub skradzionéj, w okolicznościach w artykule 2280 Kodeksu Cywilnego wskazanych. W tych więc przypadkach, sąd, zdaniem naszem, nie inaczéj dozwolić może zajęcia i sprzedaży przedmiotów z tytułu prawa zatrzymania posiadanych, na żądanie wierzycieli osobistych, jak za zupełną spłatą właścicieli warunkowych, a z zachowaniem praw dzierżawcy.

Za wyłączeniem tych czterech przypadków i zastawu właściwego pozostanie tylko: co do ruchomości, prawo zatrzymania służące depozytaryuszowi, a co do nieruchomości przypadki, w których posiadacz obowiązany do zwrotu, ma prawo ją zatrzymać aż do czasu, póki mu zapłacona cena i poniesione straty lub koszta melioracyi zwrócone nie zostaną. —Czemże to innem jest prawo zatrzymania, służące tym wszystkim posiadaczom, jeżeli nie zastawem przez samą ustawę ustanowionym? Czyliż podobnie, jak to określa art. 2071 K. C. co do kontraktu zastawnego, ustawa nie oddaje w tych razach rzeczy, do dłużnika należącéj, w ręce wierzyciela, na zabezpieczenie jego wierzytelności? Czyż, o ile się dotyczy ruchomości, nie przywiązuje ona do

[1]) „Zastaw legalny powinien miec te same skutki co zastaw umowny"—powiedział między innemi Trybun Grenier, usprawiedliwiając, przy rozprawach nad tyt. XVIII. Cz. III Kod. Cyw. pobudki postanowienia przywilejów (por. te pobudki na czele Oddz. II. Dz. III). Z téj też właśnie zasady my tu i następnie wychodzimy.

[2]) Co do nabywcy z war. odkupu, jest to bezspornem, co do nabywcy rzeczy ruchoméj por. wyżéj już powołane objaśnienie pod art. 7. N. 5.

takowego, virtualnie, podobnych skutków, jak art. 2073, a co do nieruchomości skutków nawet rozciąglejszych od tych, jakie oznacza art. 2085 K. C.? Czyliż bowiem, w miejsce powolnego i częściowego odzyskiwania wierzytelności z samych tylko dochodów nieruchomości, nie daje ona posiadaczowi skutecznego środka do zniewolenia dłużnika, aby uiścił należną mu zapłatę bez zwłoki i w całości?

Mniemamy tedy, że bez ubliżenia nawet literze, a zwłaszcza duchowi przepisów art. 1068 ust. post. cyw. 209 i 214 pr. o zast. ust sąd.; zgodnie też z zasadą: *eadem legis ratio, eadem dispositio*, sądy, jak z jednéj strony dopuszczać winny zajęcia i sprzedaży ruchomości na składzie u osób trzecich pozostających, jak niemniéj nieruchomości z tytułu prawa zatrzymania przez takież osoby posiadanych, tak z drugiéj, nie mogą uważać za ważne sprzedaży takichże ruchomości i nieruchomości, jeżeli szacunek postąpiony należności posiadacza w zupełności pokrywać nie będzie; chyba, że co do nieruchomości posiadacz sam na taką sprzedaż się zgodzi: w jakim to razie sądy nakazać winny zaspokojenie go z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistemi [1]).

Widzimy tedy, że w każdym z przypadków, w których prawo do zatrzymania rzeczy z mocy ustawy służy i przeciw poszukującym wierzycielom jest należycie ustalonem, skutki jego mogą i powinny mu być zapewnione bez uszczuplenia tego funduszu, który, wedle zasady *non est pecunia*, istotny majątek dłużnika, a więc w duchu niniejszéj ustawy, przedmiot wspólny zaspokojenia dla jego wierzycieli, stanowi i bez ubliżenia przepisom art. 3 i 4 t. pr., które, jak nadmieniliśmy na początku odnoszących sie do nich wyjaśnień, z ceny tego właśnie ma-

[1]) Ponieważ posiadacz tego rodzaju nie ma w ogólności przyznanych sobie, ani samego prawa zatrzymania, ani też należności, z powodu któréj to prawo mu służy, o to więc przyznanie postarać się powinien przez wyniesienie odpowiedniego powództwa przeciwko wierzycielom i dłużnikom, przed doprowadzeniem do skutku egzekucyi: inaczéj bowiem odwoływanie się jego do praw zastawnikowi służących, musiałoby pozostać bez skutku. Drogę do tego wskazuje mu, jak już nadmieniono powyżéj, w razie zaaresztowania ruchomości przepis art. 1092 ust. post. cyw. a w egzekucyi do nieruchomości zwróconéj, nie zagradzają mu takowéj, zdaniem naszem, bynajmniéj art. 1197 i 1198 t. pr.: bo nie wyłączenia nieruchomości z pod zajęcia i sprzedaży, ale tylko uszanowania przez swoich przy dopełnianiu tych czynności, on domagać się będzie.

jątku, zaspokojenie z pierwszeństwem, tylko uprzywilejowanym i hypotecznym wierzycielom zapewniają.

Rozwiązanie więc kwestyi, jakie tu podajemy, w niczem nie nadweręża praw wierzycieli; gdy rozwiązanie przeciwne, niwecząc, bez żadnéj uzasadnionéj przyczyny, prawa posiadacza, byłoby nietylko prawu ale i wszelkiéj słuszności przeciwnem. (Por. jeszcze uwagi tegoż przedmiotu dotyczące w § następnym i na czele Oddz. III Działu III.).

§ 4. O uporządkowaniu wierzytelności i podziale sądowym funduszów dłużnika.

— Ponownie wejść musimy na pole, które przeważnie, jeżeli nie wyłącznie, przedmiotem badań dla komentatora przepisów proceduralnych pozostać by powinno. Przepisy jednak, na które tu uwagę czytelnika zwrócić uznaliśmy potrzebę, mają z przedmiotem naszym ścisły związek; stanowią w pewnéj mierze uzupełnienie w pewnéj nawet sankcyę ustawy hypotecznéj: w każdym zaś razie wpływ ważny na prawa wierzycieli współubiegających się do funduszów dłużnika wywierają; osądziliśmy przeto, że wzmianka o nich z niezbędnem wyjaśnieniem, w wykładzie niniejszym znaleść miejsce powinna.

— Sankcyę i uzupełnienie przepisów ustaw hypotecznych o zasadach podziału funduszów dłużnika pomiędzy wierzycieli, stanowi powoływany już powyżéj przepis art. 217 pr. o zast. ust. sąd., wedle którego podział funduszu, zebranego ze sprzedaży majątku w drodze egzekucyi dopełnionéj, po potrąceniu kosztów egzekucyjnych, nastąpić winien w następującym porządku:

„1. jeżeli pieniądze podlegające rozdziałowi zebrane zostały ze sprzedaży nieruchomości mającéj urządzoną hypotekę, z któréj przypadają długi uprzywilejowane, to rozdział dopełnia się wedle przepisów zawartych w ustawach o przywilejach i hypotekach z r. 1818 i 1825;

2. po zaspokojeniu uprzywilejowanych i hypotecznych wierzytelności, spłacają się długi nieuprzywilejowane, osobiste;

3. jeżeli majątek nie jest urządzonym hypotecznie (не ипотековано) i na nim długów uprzywilejowanych nie ma, ale takowy znajduje się w posiadaniu zastawnem, to wierzytelność posiadacza zastawnego zaspokojoną być powinna z pierwszeństwem przed należnościami wierzycieli osobistych;

4. pomiędzy osobistych, nieuprzywilejowanych, wierzycieli, pieniądze rozdzielają się w proporcyi do ich należności".

** Jakie znaczenie w punkcie 1 tego przepisu ma dodatek w wyrazach: „z któréj przypadają długi uprzywilejowane"? Niedopuszczalném jest uznać, ażeby pod tem wyrażeniem rozumiano długi i uprzywilejowane i hypoteczne, bo pomijając nieścisłość redakcyi, rozróżnienie tych długów nie byłoby uczynionem w następnym punk. 2. Dwa inne przypuszczenia, do których ta redakcya może także dać pozór: jakoby podział podług przepisów z r. 1818 i 1825 sporządzać tu nakazywano wtedy tylko, gdy nieruchomość uregulowaną hypotecznie ciążą same tylko uprzywilejowane, lub go niedozwalano, gdy są na dobrach same tylko hypoteczne długi,—upadają w obec tego samego punktu 2-go przepisu. Jedynym tedy prawdopodobnym wnioskiem, którego jednak udowodnienie byłoby nader trudnem, jest ten: że w związku z punktem 4 chciano tu *a contrario* powiedzieć, że przepisy z roku 1818 i 1825 o kolei zaspokojenia wierzytelności uprzywilejowanych i hypotecznych nie będą miały zastosowania, lecz podział stosunkowy pomiędzy wierzycieli nastąpi, jeżeli na dobrach, uregulowanych hypotecznie, ani uprzywilejowanych, ani hypotecznych długów wcale nie będzie. Lecz i w takim razie dodatek był zbytecznym bo to stanowią art. 3 i 4 niniejszéj nstawy. Mniemamy przeto, że i ścisłość i jasność redakcyi byłyby na tem zyskały, gdyby dodatek całkiem był pominiętym.

** Wątpliwość mógłby również nastręczać punkt 3 powołanego przypisu: mógł by mianowicie przez swą redakcyę doprowadzić do wniosku, że jeśli nieruchomość nieuregulowaną hypotecznie w zastawnem posiadaniu zostającą w chwili, gdy jéj szacunek uledz ma podziałowi, obciążają przywileje, to zaspokojenie zastawnika z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistemi nie ma miejsca. Nam się jednakże zdaje, że wolą prawodawcy było ażeby przepis powyższy miał zastosowanie w każdym razie, gdy fundusz, ze sprzedaży nieruchomości takiéj pochodzący, tylko pomiędzy zastawnika a wierzycieli osobistych, do podziału przypada; a więc zarówno wtedy, gdy ubiegających się do niego wierzycieli uprzywilejowanych wcale niema, jakoteż i wtedy, gdy ich, skutkiem nastąpionego wydzielenia, co do pozostałéj części funduszu rzeczonego, niema. Że wydzielenie to uważa prawo na równi z zaspokojeniem wierzytelności, o tem

świadczą wyrażenia się jego użyte w punkcie 2-m powołanego przepisu: „*po zaspokojeniu* uprzywilejowanych i hypotecznych wierzytelności, *płacą się* długi nieuprzywilejowane osobiste".—W istocie stosunek pomiędzy zastawnikiem a wierzycielami osobistemi nie ulega zmianie; tytuł tamtego nie staje się względem tych ostatnich mniéj ważnym; jednem słowem, prawa zastawnika nie pogorszają się a wierzycieli nie polepszają przez to, że na dobrach w zastawnem posiadaniu pozostających, w chwili ich przedaży, ciążyły długi uprzywilejowane: zastawnikowi, który się zgadza na sprzedaż za cenę niepokrywającą jego wierzytelności, prawo zatrzymania służy dopóty, dopóki spłaconym nie będzie tą przynajmniéj częścią szacunku, jaka się po zaspokojeniu wierzycieli uprzywilejowanych pozostanie: dopóki więc to nie nastąpi, wierzyciele żadnego udziału z owego funduszu otrzymać nie mogą, czyli raczéj dzielić się mogą tylko resztą, jeżeli jaka po zaspokojeniu posiadacza zastawnego zbędzie. — Przeciwne tłumaczenie sprawiłoby, że przepis powołany nie miałby zastosowania prawie wcale, (bo rzadko bardzo zdarzyłoby się, żeby z nieruchomości na sprzedaż publiczną wystawionéj podatki lub inne t. p. należności nie przypadały); albo też ograniczenia w nim zawierać się mające, byłoby z wszelką łatwością obchodzone: mianowicie, za spłatą przez zastawnika należności uprzywilejowanych, których uiszczanie jest wprawdzie w myśl art. 2086 K. C. w zasadzie jego obowiązkiem, ale niezupełne uiszczenie w danéj chwili, skutków służącego mu zatrzymania w stosunku do dłużnika i jego wierzycieli osobistych wcale go nie pozbawia.

— Co się tycze praw posiadacza zastawnego nieruchomości urządzonéj hypotecznie, o tych mówić nam przyjdzie w Dziale III Części II i tam rozbierzemy, czy zastawnika, a także innych posiadających nieruchomości z tytułu prawa zatrzymania, których prawa nie byłyby hypotecznie ujawnionemi, Ustawa w powołanych punktach 2 i 4 art. 217 pr. z r. 1875 do rzędu wierzycieli osobistych nieuprzywilejowanych, zalicza; czyli raczéj, i w jakich innych przepisach, te prawa onych określa.

— Zwraca także uwagę użycie aż dwa razy w przepisie powyższym wyrażenia *wierzyciele osobiści nieuprzywilejowani*. Już wyżéj wykazano, że niepodobna przypuszczać, ażeby pod nazwą „uprzywilejowanych" prawo rozumiało i hypotecznych wierzycieli; odrzucić więc wypada wniosek, aby to dla okazania, że obie rzeczone kategorye wierzycieli do podziału stosunkowego nie należą, nazwano tu wierzycieli osobistych, nieuprzywilejowanemi. To zresztą byłoby całkiem zbytecznem: gdyż takie wyłączenie uczynionem już zostało w punktach poprzednich. Sądzimy zatem, że w użyciu téj nazwy upatrywać należy uznanie, iż pod powagą obowiązującego prawa znajduje się klassa wierzycieli osobistych uprzywilejowanych i chęć zapobieżenia ażeby, przy zastosowaniu przepisu, nie pomięszano ich z osobistemi. Że taka klassa wierzycieli na mocy rozporządzeń ustawy niniejszéj rzeczywiście istnieje, to okażemy w Oddziale I Działu następnego.

— Przepisy proceduralne, określające sposób wywołania i uskutecznienia podziału funduszów dłużnika pomiędzy wierzycieli są bardzo nieliczne: zawierają się wszystkie w art. 1216 do 1219 ust. post. cyw. w związku z art. 218—220 prawa o zast. ust. sąd. Nie rozróżniają one wcale sposobu postępowania w przypadku rozdzielenia funduszów hypotece podlegających, czyli tak nazwanego dawniéj *uporządkowania* (inaczéj *klassyfikacyi*) i w przypadku rozdziału pomiędzy samych tylko wierzycieli uprzywilejowanych i osobistych (*dystrybucyi*); w tym tylko ostatnim ograniczają wpływ dłużnika i niektórych wierzycieli na uskutecznienie rzeczonéj czynności. Wedle przepisów powołanych, w ciągu sześciu tygodni po złożeniu summy wyegzekwanéj w Sądzie Okręgowym, nastąpić może pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami dobrowolny układ co do rozdziału pomiędzy nich tejże summy: jeżeli nie nastąpi, to rozrachunek (расчеть) co do takowego rozdziału sporządza członek Sądu wyznaczony przez prezesa. Do udziału w tymże nie dopuszczają się wierzyciele osobiści nieuprzywilejowani jeśli w tym samym sześciotygodniowym terminie nie złożą w Sądzie Okręgowym swoich nakazów wykonawczych. Na wyznaczony przez delegowanego dzień wezwani być powinni do kancellaryi Sądu wierzyciele obecni (наличные), a jeśli idzie o rozdział summy pochodzącéj ze sprzedaży nieruchomości uregulowanéj hypotecznie, także i dłużnik: stawającym przedstawionym zostaje sporządzony rozrachunek. Spory przeciwko temuż, mogą wierzyciele i dłużnik, w przypadku dopiero wzmiankowanym, objawiać delegowanemu w ciągu dni siedmiu, licząc od dnia wyznaczonego do przedstawienia rozrachunku. Chociażby nie był objawionym spór żaden, rozrachunek przedstawia się pod zatwierdzenie Sądu Okręgowego.

* Zestawiając przepisy te między sobą, z zasadniczemi przepisami ustawy postępowania cywilnego i wreszcie z wyjaśnieniem zasad podziału, powyżéj przez nas podanemi, dochodzimy do następujących wniosków:

1. że za wierzycieli obecnych, o których jest mowa w art. 1216 i 1217 ust. post. cyw. uważać należy tych, których ustawa

z r. 1825 ubiegającemi się zowie i których my wyszczególniliśmy powyżéj pod tem mianem;

2. że rozrachunek nie sporządza się z urzędu, ale o wyznaczenie w tym celu członka Sądu, po upływie terminu w art. 1216 oznaczonego, strona interessowana zanieść powinna do Prezesa Sądu Okręgowego odpowiednie podanie;
3. że przed sporządzeniem podziału nie ma miejsca ani wzywanie wierzycieli do składania, ani też składanie ze strony tychże jakichkolwiek produkcyj;
4. że za podstawę do ustanowienia w rozrachunku ilości pomieścić się mających pretensyj, służyć w następstwie tego muszą: *a*) co do wierzytelności hypotecznych—wykaz hypoteczny, który złożyć powinien żądający rozdzielenia; *b*) co do wierzytelności zastawnika nieruchomości, nieurządzonéj hypotecznie,—wiadomości wyszczególnione w zajęciu w myśl art. 183 powoł. prawa lub tytuł, któryby bądź on, bądź dłużnik, na mocy art. 1131 ust. post. cyw. do protokułu zajęcia dołączył (por. art. 1214 t. pr.); *c*) co się tycze podatków, należności kass miejskich, gminnych i t. p.—takież szczegóły zamieszczone w zajęciu na mocy art. 1113 t. pr. lub żądania władz właściwych w odniesieniach się do Sądu Okręgowego lub członka delegowanego do sporządzenia rozrachunku, jak to już wskazaliśmy powyżéj (w § nin. oddz. pod wyrazem *współubiegający się wierzyciele*).
5. ponieważ prekluzya podług art. 220 pr. o zast. tylko co do należności osobistych nieuprzywilejowanych (w punkcie 4 art. 217 t. pr. wymienionych) ma miejsce, wszystkie więc inne, nawet nieujawnione w sposobie powyżéj w punkcie 4 oznaczonym, muszą być pomieszczone przez delegowanego w rozrachunku, jeżeli przed jego sporządzeniem zgłoszenie się wierzycieli i przedstawienie odpowiednich tytułów nastąpi, a przez sąd w decyzyi prostującéj rozrachunek, jeśli uskutecznionem będzie w drodze w art. 1217 ust. post. cyw. wskazanéj;
6. wierzytelności uprzywilejowane i hypoteczne pomieszczone być muszą w stopniu pierwszeństwa przez prawo przyznanym, a do wierzytelności kapitalnych, zabezpieczonych hypotecznie z prawem do pobierania procentów, doliczone być winny procenta uprzywilejowane podług art. 70 ust. hyp. należne: wszystko bez oddzielnego o to żądania (por. przypisek poniższy);
7. dłużnik, wierzyciele hypoteczni interessowani i wierzyciele osobiści, mają prawo kwestyonować pomieszczenia na szacunku nieruchomości urządzonéj hypotecznie tak co do kapitałów jako i procentów; to prawo zaś służy tylko wierzycielom interessowanym i nie sprekludowanym prawnie co do wszelkiego innego rodzaju funduszów: dłużnik powinien przed podziałem postarać się o ograniczenie żądań wierzycieli, ubiegających się do tego rodzaju funduszów, jeśli do tego sądzi mieć zasadę;
8. stronom, które mają prawo wynosić spory przeciw rozrachunkowi, służy prawo zaskarżania decyzyi Sądu w drodze apellacyi, a decyzyi Izby Sądowéj w drodze kassacyi, na ogólnéj podstawie.

* W obec zasad powyższych nie może się pojawić kwestya, która pod powagą Kodeksu postępowania cywilnego francuzkiego, ze względu na przepis art. 759 t. pr. zachodziła—a którą praktyka sądowa dość jednostajnie wbrew temu przepisowi rozstrzygała. Przepis ten nakazywał, przy zamknięciu planu klassyfikacyjnego wyrzec prekluzyą tych wierzycieli hypotecznych, którzy, pomimo prawnego zawezwania, produkcyi nie złożyli; sądy zaś, uważając przepis ten za uchylony w sposób milczący przez ustawę hypoteczną stanowiły korzystne pomieszczenie nieprodukujących się, wyjąwszy tylko co do procentów [1]), i złożenie dla nich, lub pozostawienie, wydzielonego fun-

[1]) Art. 70 ust. hyp. nie ustala należności procentowéj tak, jak hypoteka należność kapitalną: zapewnia tylko prawo do żądania jéj pomieszczenia w tym samym stopniu, w jakim jest kapitał: słusznie tedy sądy dawne odmawiały przyznania procentów, gdy wierzyciel prawnie zawezwany produkcyi nie przedstawiał. Obecnie postępowanie takie nietylko, że jak w tekście wskazano, sprzeciwiałoby się prawu, ale by pociągało za sobą tę niedogodność, iż nie byłoby prawie rozrachunku, którego następnie z téj przyczyny prostować by nie wypadało w skutek skargi wierzycieli hypotecznych: gdy przy postępowaniu przeciwnem, a mianowicie przyznawaniu procentów za lat dwa i rok bieżący, o ile podług tytułu się należą, sprostowanie nastąpi zawsze co do tych tylko pozycyj, których nienależność dłużnik udowodnić zdoła.

duszu w depozycie Banku. Obecnie o żadnéj prekluzyi mowy być nie może, już dla tego samego, że wierzyciele do składania produkcyi nie są wzywani i pomieszczenie bez ich żądania nastąpić powinno. Z samego więc porządku rzeczy, dla tych, którzyby po odbiór wydzielonych pieniędzy nie zgłosili się pieniądze te w depozycie lub u dłużnika pozostaną.

DZIAŁ III.

O przywilejach.

Oddział I.

O przywilejach w ogólności.

§ 1. Znaczenie, skutki i rozciągłość przywileju.

— Art. 2095 K. C. obejmował w sobie definicyę téj osnowy: „Przywiléj jest prawo, jakie przymiot wierzytelności nadaje wierzycielowi do pierwszeństwa przed innemi wierzycielami nawet hypotecznemi“ [1]).

Prawo z roku 1825 nie powtórzyło téj definicyi, jako właściwie do wykładu naukowego należącéj, ustawa zaś z roku 1818 daje tylko określenie przywileju na nieruchomości szczególnéj.

---

[1]) W tekscie oryginalnym: „Le privilége est un droit, que la qualité de la créance donne a un créancier, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires“.

Definicya Kodeksu nie jest, zdaniem naszem, zupełnie jasną i dokładną [1]), zwłaszcza też w odniesieniu do przywileju ustanowionego przez nasze prawo; pozwalamy więc sobie zmodyfikować ją w sposób następujący:

Przywiléj jest to prawo, które przymiot wierzytelności, w moc ustawy i w kolei przez nią postanowionéj, nadaje wierzycielowi do pierwszeństwa przed innemi wierzycielami w zaspokojeniu z rzeczy szczególnéj, lub z ogółu majątku dłużnika [2]).

Wyjaśniając następnie każde z wyrażeń téj definicyi, postaramy się usprawiedliwić wprowadzone w niéj do definicyi kodeksowéj zmiany, a przez to zarazem damy poznać rozciągłość i skutki przywileju nadanego przez ustawę naszą w stosunku tak do innych wierzycieli, jako też do nabywców rzeczy, na któréj przywiléj ten służy.

= *Przywiléj.* Źródłosłowem tego wyrazu jest wyraz łaciński *privilegium*, który sam jest skróceniem wyrazów *privata lex*: prawo służące osobie szczególnéj po nad zakres praw ogółowi przez ustawę przyznanych. W znaczeniu pospolitem rozumie się pod tą nazwą prawo, które służy pewnéj osobie ze względu wyłącznie na nią samą, t. j. na jéj zasługi własne, rodowe, lub inny jakikolwiek osobisty przymiot, który spowodował nadawcę do jéj ufaworyzowania szczególnego; rozumie się zarazem i tytuł, przez który ustanowionem zostało to prawo (patent, dyplom, nadanie). W prawie cywilnem niema to ostatnie miejsca; przywiléj zaś służy wprawdzie także osobie, ale tylko ze względu na to, że jéj przypada pewnego rodzaju wierzytelność: właściwie tedy daje on pierwszeństwo nie osobom przed osobami, lecz wierzytelnościom przed innemi wierzytelnościami. Uwydatnia to co do przywilejów na ruchomościach prawo francuskie, wyszczególniając jako uprzywilejowane wierzytelności, a nie osoby (porówn. art. 2102 K. C.). Nasze prawo w celu zapewne większéj jasności re-

[1]) Niedokładność jéj przyznaje Paul Pont (Nr. 24), choć nie w téj mierze i niezupełnie z tych powodów, jak to my czynimy, co wynika stąd głównie, że nie zupełnie o takim samym przedmiocie mówimy.

[2]) Definicya ta, w gruncie rzeczy, nie różni się prawie w niczem od téj, jaką podaje autor *Kursu Kodeksu Cywilnego* (T. I. str. 338), w tych wyrazach: „Przywiléj w znaczeniu prawnem jest to pierwszeństwo przyznane wierzytelnościom pewnej natury do otrzymania zaspokojenia z pieniędzy zebranych ze sprzedaży w drodze egzekucyi majątków dłużnika“.

dakcyi odstąpiło poniekąd i pod tym względem od pomienionego wzoru; nie zmienia to jednak w niczem natury rzeczy.

Jest to prawo. W podwójnym szeregu praw, jakie mieć można na majątku cudzym, przywiléj, podług naszéj ustawy, zajmuje miejsce pomiędzy prawami rzeczowemi, jeżeli służy na ruchomości lub nieruchomości szczególnéj,—pomiędzy prawami osobistemi, jeżeli jest ogólnym. Pod powagą prawodawstwa rzymskiego, zarówno przywiléj, który służył ze względu na osobę (przywiléj skarbu, rzeczypospolitéj i t. p.), *privilegium personae*, jak ten, który miał miejsce ze względu na przyczynę wierzytelności (np. za koszta pogrzebu), *privilegium causae*, dawał tylko osobistą akcyę, nie był przywiązany do rzeczy, chyba, że wynikał z ustanowienia zastawu, lub nadawał zarasem wierzycielowi hypotekę tajną. Charakter rzeczowości nadała przywilejowi praktyka sądowa francuzka i to przez pewien rodzaj nadużycia, jak to wskazuje Troplong [1]): nadał zaś mu je ostatecznie tenże Kodeks, przywiązując zaspokojenie wierzytelności uprzywilejowanéj do rzeczy i przyinając jéj pierwszeństwo bezwzględne przed hypotekami, a przez to czyniąc je właściwie hypotekami uprzywilejowanemi [2]) Tak jednozgodnie utrzymują komentatorowie i powołują na dowód art. 2113 Kod. Cyw., który stanowi, że wszystkie wierzytelności uprzywilejowane, które są poddane formalności wpisu, w razie niespełnienia téj formalności nie przestają być hypotecznemi, ale hypoteka ma datę względem trzecich dopiero od uskutecznienia wpisu. Możnaby wprawdzie zarzucić temu argumentowi, że nie jest wystarczającym: ponieważ wedle art. 2107 K. C., od formalności wpisu uwolnione są wierzytelności w art. 2101 K. C. wyszczególnione (nasze przywileje ogólne), art. zaś 2166 K. C. tylko tym wierzycielom niehypotecznym, którzy mieli przywiléj, wpisany na dobrach, nadaje prawo poszukiwania z nich swéj wierzytelności, w jakiebykolwiek ręce przechodziły (*droit de suite*): prawo, bez którego na nieruchomościach prawo rzeczowe nie istnieje. Nie stosuje się także ten argument, a inny stanowczy nie jest przedstawianym, co do przywilejów na ruchomościach,

[1]) Bliższe objaśnienia co do tego i co do szczegółów dotyczących prawodawstwa rzymskiego znajdzie czytelnik w dziele tegoż autora o przyw. i hyp. pod N. 17 i nast.

[2]) Pierwszeństwo hypotekom przed niektóremi poniżéj ustanowionemi przywilejami nadały we Francyi wydane po Kodeksie prawa specyalne.

a zwłaszcza na ogóle ruchomości. Nie będziemy jednakże spierać się co do tego z autorami francuzkiemi. Że natomiast pod powagą naszego prawa rzeczowość rozciąga się tylko do przywilejów na ruchomościach lub nieruchomościach szczególnych, to wykażemy w objaśnieniu dalszych określeń powyżéj podanéj definicyi; ze względu zaś właśnie na szczegóły w tych określeniach zawarte, nie wyraziliśmy w tejże definicyi, jakiego rodzaju prawem i w jakim razie jest przywiléj; co zresztą wprowadzałoby do niéj bezpotrzebne rozróżnienia. I prawo francuzkie także wyjaśnienia tego w definicyi swojéj nie objęło.

Które przymiot wierzytelności nadaje wierzycielowi. Przejrzawszy cały szereg wierzytelności, które prawo w art. 7 i 9 ust. nin., i 41 ust. z r. 1818, jak niemniéj w innych ustawach specyalnych, za uprzywilejowane poczytuje, widzimy, że z nich żadnéj nie przyznaje ono pierwszeństwa dla tego, że takowe z umowy pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem wynika, lecz dla tego, że wierzytelność téj właściwym jest pewien przymiot, który sprawił, że ją prawodawca za zasługującą na większy wzgląd od innych uznał: to właśnie wyraża zarówno nasze określenie, jak i definicya Kodeksu francuzkiego. — Nie bez pozoru zarzucają autorowie francuzcy téj ostatniéj, że nie stosuje się ona do przywileju, który służy posiadającemu rzecz daną w sobie zastaw. Pozwalamy sobie jednakże, wbrew powagom tak znamienitym, utrzymywać, że ten zarzut na pewnem nieporozumieniu jedynie jest opartym. Z umowy pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem zawartéj, wynika rzeczywiście, ale to jedynie, że je tak nazwiemy bierne a raczéj negatywne pierwszeństwo, które posiadaczowi rzeczy prawo zatrzymania nadaje: to jest ekscepcya, na mocy któréj posiadacz zatamować może wierzycielom innym odzyskiwanie w drodze egzekucyi swych należności z rzeczy oddanéj w zastaw, dopóty, dopóki wierzytelność jego, czy to przez nich, czy przez dłużnika, zaspokojoną nie zostanie. Ale piewszeństwo dodatnie, akcyę, za wyniesieniem któréj posiadacz zastawu mógłby sam dojść do zrealizowania swojéj wierzytelności, z wyłączeniem, aż do jéj zaspokojenia, wszystkich innych współubiegających się wierzycieli, nadaje mu dopiero ustawa, przywiązując do téj jego wierzytelności przywiléj [1]). Jakoż niechajby

[1]) Zasadą powyższą, lubo nie tak stanowczo wyrażoną, broni definicyę Kodeksu *Persil* (t. I. str. 12) w dziele pod tyt. *Régime hipothécaire* ou Commentaire sur le XVIII Titre du Livre III, du Code Civil (wydanie III w Paryżu 1820 r.).

z Kodeksu Cywilnego wykreślonemi zostały przepisy art. 2073 i 2101 Nr. 2, a z naszéj ustawy przepisy art. 6 i 7 Nr. 3, to wierzyciel, któryby w myśl art. 2078 Kodeksu, zażądał sprzedaży zastawu przez licytacyę, musiałby przyjść do stosunkowego podziału ze współubiegającemi się następnie do ceny, wierzycielami osobistemi: ponieważ do pierwszeństwa przed niemi w takim razie, ani w moc umowy z dłużnikiem zawartéj, ani w moc prawa nie mógłby wcale się odwoływać, utraciwszy, przez wyzucie się z posiadania, korzyści retencyi: zwróciliśmy już na to uwagę w § 3-cim Oddziału II Działu poprzedniego. Prawo tedy przyznając mu przywiléj, nie nadało jedynie sankcyi umowie, ale wzięło istniejący już, przez tę umowę urządzony stosunek za podstawę swojego postanowienia: przyznało wierzytelności posiadającego rzecz daną sobie w zastaw ze względu właśnie na ten jéj przymiot, pierwszeństwo dodatnie, na którem jéj zbywało: tak samo jak nadało je oberżyście, u którego podróżny rzeczy złożył, albo przewożącemu je furmanowi. Nie zachodzi tu więc wyjątek od zasady, którą wyraża definicya, ale ścisłe i zupełne zastosowanie zasady. Chcąc się o tem do oczywistości przekonać, dość porównać przyczynę pierwszeństwa wierzyciela zastawnego, z tą, jaka zachodzi co do hypoteki umownéj: tu pierwszeństwo istnieje wyłącznie w skutek umowy i jéj prawnego ujawnienia, bez względu na przymiot wierzytelności, tam dla tego tylko, że wierzytelność jest ubezpieczoną przez zastaw.

* Z zasady właśnie, że przywiléj ma miejsce ze względu na przymiot wierzytelności, a nie na zawartą pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem umowę, data umowy, choćby najformalnéj względem trzecich ustalona, nie nadaje wierzytelności téj pierwszeństwa przed innemi wierzytelnościami, które by późniéj zaciągniętemi zostały, ani nawzajem pierwszeństwa przed nią zaciągniętym wcześniéj. Żadne też inne okoliczności wpływać nie mogą na przyznanie wierzytelnościom, nawet uprzywilejowanym, jednym przed drugiemi, pierwszeństwa nie w kolei wskazanéj w prawie. Gdyby np. kto należność, uprzywilejowaną szczególnie, zabezpieczył jeszcze hypotecznie, to byłoby wprawdzie nieszkodliwem ale i całkiem bezpożytecznem, jeśliby hypoteka pozyskaną została na téj saméj nieruchomości: bo i tak przywiléj zachowałby pierwszeństwo przed wszelkiemi hypotekami; gdyby zaś była wpisana na innych dobrach, to miałoby ten tylko skutek, że wierzyciel mógłby korzystać z hypoteki, jeżeliby nie chciał lub nie mógł zrealizować swéj wierzytelności stamtąd, gdzie mu to zapewnia przywiléj.

* Przywiléj służy zawsze tylko ze względu na przymiot wierzytelności, a nie ze względu na osobę tego, któremu się należy, chociaż w niektórych przypadkach przymiot ów polega w tem głównie, że należność takiéj a nie innéj osobie przypada: ta sama bowiem osoba nie miałaby wcale, lub nie miałaby takiego przywileju, gdyby jéj nie przypadała taka należność. Małoletni np. nie miałby przywileju na majątku, który nie należy do jego opiekuna, mężatka na majątku nienależącym do jéj męża. Skarb za podatki, które się należą z nieruchomości, ma na niéj przywiléj przed wszystkiemi wierzytelnościami; za podatki innego rodzaju idzie po przywilejach szczególnych i hypotekach i tylko przed osobistemi wierzycielami ma pierwszeństwo. Niemniéj przecież i taki i każdy inny przywiléj powstać i początkowo istnieć może, na korzyść takiéj tylko osoby, która jest wierzycielką uprzywilejowanéj należności; czyli zaś stąd wynika, że z niego następnie w żadnym razie korzystać nie może osoba inna, a w szczególności nabywca lub podstawiający się w prawa—to rozbierzemy w § 3.

— Przymiot wierzytelności i postanowienie ustawy, zastępuje, nawet co do tych wierzytelności uprzywilejowanych, do których, podług ustawy naszéj, przywiązanem jest prawo rzeczowe, i tytuł i sposób nabycia. Podatki np. z dóbr nieruchomych należą się z pierwszeństwem przed wszelkiemi wierzytelnościami nie dla tego, że je właściciel dóbr płacić się zobowiązał, lub w ich opłacie zaległ (co mogło być winą właściciela poprzedniego), lub, że przez dopełnienie form przepisanych majątek swój odpowiedzialności za nie poddał, ale dla tego, że tak chce mieć ustawa, z przyczyny, że to jest ciężar ogólny, dla wszystkich jawny, dla pożytku i bezpieczeństwa tak właściciela jakoteż wierzycieli, oraz dla dobra całego społeczeństwa, na nieruchomość nałożony.

W moc ustawy. Żaden wyjątek z pod prawa ogólnego istnieć nie może inaczéj, jak na mocy wyraźnego postanowienia prawa. Kodeks francuzki zarówno jak przepisy, które tu rozebrać mamy, wyszczególniły też wyraźnie wierzytelności, którym pierwszeństwo z majątku dłużnika zapewniły: po za tą granicą sądy przywiléj ów przyznawać nie mają władzy. Dowodzenia to nawet nie wymaga i z tego powodu wyrażać to osobno w prawie nie zachodziła istotnie potrzeba; lecz z téj zasady i wszelka definicya przywileju była w niem zbyteczną: jakoż została ona pominiętą w naszéj ustawie. Jeżeli przecież ma być daną definicya, to ta obejmować w sobie powinna wszystkie cechy określanego przedmiotu, a zwłaszcza cechę tak ważną, jaką jest ta, którą przez wyrazy powyżéj przywiedzione chcieliśmy uwydatnić.

— Jednym jeszcze powodem, dla którego dodatek powyższy okazuje się niezbędnym, jest to, że niekiedy właściwym bywa pewnéj wierzytelności przymiot, równie zasługujący na uwzględnienie, jak ten, dla którego innéj wierzytelności przywiléj służy; tamta jednakże nie będzie uprzywilejowaną, dla tego, że przymiot wierzytelności tylko w moc ustawy pierwszeństwo nadaje. Za przykład tego służyć może przypadek, o jakim mówić będziemy na miejscu właściwem i tam udowodnimy, że lekarz będzie miał przywiléj za koszta choroby, z któréj dłużnik umarł, a nie będzie go miał za koszta choroby takiéj saméj, z któréj upadłego kupca, na krótki czas przed upadłością, wyleczył.

* Z zasady powyższéj wynika to następstwo, że przywileje nie mogą być ustanawiane przez umowy. Takie ich ustanowienie byłoby przeciwnem porządkowi publicznemu, a zatem w myśl art. 6 K. C. nieważnem: bo niweczyłoby równe prawo do zaspokojenia, jakie ustawa, w braku przyczyn wyraźnie przez nią uznanych, wszystkim wierzycielom poręczyła. Nie miałoby ono znaczenia i z tego jeszcze powodu, że przywiléj ma skutki nie względem stron, pomiędzy któremi zawartem zostało zobowiązanie, ale względem osób trzecich; tym zaś osobom umowy, same przez się, wedle art. 1165 K. C. szkodzić nie mogą w żadnym razie. I ustanowienie hypoteki nie miałoby skutku, gdyby umówie stron, pod warunkiem dopełnienia form przepisanych, ustawa mocy względem trzecich nie nadała.

* Ponieważ nie można przywileju nadać przez umowę, przeto też nie można i przywileju służącego z prawa rozciągnąć przez umowę po nad ten zakres, w jakim go ustawa przyznaje. Uznał to b. IX Departament Rządzącego Senatu w wyrokach przywiedzionych w Zbiorze Kapuścińskiego pod Nr. 175 i na str. 252 pod Nr. 14, wyrzekłszy, że mąż nie mógł prawnie zapewnić żonie pierwszeństwa przed wierzycielami współki, jaką prowadził z inną osobą, co do wniosku użytego na potrzeby tejże współki: prawo bowiem tylko na majątku męża przywiléj żonie zapewnia.

— Znajduje się jednakże wyrok Senatu, przyznający przywiléj na mocy przepisu, którym takowego nie postanowiono wyraźnie, a w szczególności na mocy art. 1798 Kod. Cyw. Przepis ten brzmi jak następuje: „Mularzom, cieślom i innym robotnikom, użytym do postawienia budynku lub do innych prac, sposobem przedsiębierstwa

dokonanych, służy skarga przeciwko temu, dla kogo roboty były uskutecznione jedynie do wysokości tego, co ta osoba dłużną jest przedsiębiercy, w chwili wytoczenia skargi". Senat uznał (Jur. Nr. 657), że skarga tym przepisem przyznana, jest tylko modyfikacyą akcyi *de in rem verso*. Wytoczenie takiéj akcyi zmierza istotnie do usunięcia funduszów entreprenera z pod jego dyspozycyi, oraz z pod dyspozycyi jego wierzycieli i do obrócenia funduszu wyłącznie do zaspokojenia należności poszukiwanéj. Gdyby inaczéj uważać, przepis art. 1798 K. C. nie miałby żadnego celu, bo i bez tego przepisu subentreprenerowi wolno byłoby, czy to z art. 1166 K. C. podstawiając się w prawa głównego entreprenera, czy też drogą aresztu, działać o realizacyę swéj należności z jego funduszów, znajdujących się w ręku właściciela robót. Prawo chciało przez art. 1798 K. C. *utworzyć rodzaj przywileju*, na rzecz osób działających wprost przeciwko właścicielowi". My sądzimy, że postanowienie Senatu, w gruncie rzeczy, zgodne jest ściśle z prawem; lecz nie dla tego, że art. 1798 K. C. nadaje mularzom, cieślom i innym robotnikom przywiléj, ale dla tego, że im zapewnia *skargę bezpośrednią* przeciwko właścicielowi, do wysokości tego, co się głównemu entreprenerowi należy; z chwilą więc, gdy z taką skargą zasadnie wystąpią, wierzytelność ta staje się wyłączną ich należnością; a przeto za przedmiot zaspokojenia dla wierzycieli entreprenera służyć już nie może (por. Sirey. 1798. I.).

I w kolei przez nią ustanowionéj. Jak to wskażemy następnie, ustawa nasza nadaje przywilejom pierwszeństwo bezwzględne tylko przed wierzytelnościami osobistemi i tylko przywilejom na nieruchomości szczególnéj przed obciążającemi tęż nieruchomość hypotekami; przywilejom ogólnym przed przywilejami szczególnemi daje ona pierwszeństwo względne, zależne od tego, czy na zaspokojenie pierwszych znajduje się inny odpowiedni fundusz lub przeciwnie; wreszcie ustanawia koléj zaspokojenia jednych przywilejów téj saméj kategoryi przed drugiemi. Kodeks francuzki stanowi z niejaką różnicą to samo, bo tylko wszystkim przywilejom daje pierwszeństwo przed hypotekami, a zaspokojenia przywilejów ogólnych z nieruchomości wtedy dopiero dopuszcza, gdy to z ceny ogółu ruchomości nastąpić nie może. Tymczasem definicya kodeksowa, sama przez się, dać może powód do mniemania, że pierwszeństwo każdego przywileju, przed wszelkiemi innemi wierzytelnościami, jest bezwzględnem. Dodatek przez nas wprowadzony, wszelką pod tym względem wątpliwość usuwa: wyrazy bowiem, *w kolei przez nią* (t. j. przez ustawę) *ustanowionéj*, w zastawieniu z wyrazami *do pierwszeństwa przed innemi wierzycielami*, wskazują, że każdy wierzyciel otrzymuje zaspokojenie przed innemi, lub po innych, w tym stopniu, jaki prawo dla niego oznacza; w zastawieniu zaś z wyrazami: *w zaspokojeniu z rzeczy szczególnéj lub ogółu majątku dłużnika* ,że zaspokojenie takie, z tego lub z tamtego źródła, nieinaczéj jak w porządku wskazanym przez prawo nastąpić może.

Do pierwszeństwa przed innemi wierzycielami. W tem pierwszeństwie polega wyjątkowe prawo, przyznane wierzycielowi po nad zakres praw innym wierzycielom służących. Jest ono, jak zaraz zobaczymy, w niektórych przypadkach wyłączną jego korzyścią, w niektórych zaś pociąga za sobą i prawo poszukiwania rzeczy, na któréj służy przywiléj (*droit de suite*), z jakiem łącznie, ustanawia dla wierzyciela zupełne prawo rzeczowe. Pominęliśmy dodatek w definicyi francuzkiéj zawarty: *nawet hypotecznemi*, ponieważ byłby on zbytecznym obok wyrazów: *w kolei przez prawo ustanowionéj;* niezupełnie zgodnym z prawdą, ponieważ w niektórych razach uprzywilejowani wierzyciele idą po hypotecznych; właściwym zaś tylko co do przywilejów na nieruchomości szczególnéj, których definicyę oddzielną daje i w niéj to określenie pomieszcza art. 40 ust. z r. 1818.

W zaspokojeniu i t. d. Z zestawienia wyrazów w art. 2095 K. C. zawartych pomiędzy sobą, oraz z art. 2093, 2099 i n. K. C. można wprawdzie dojść do przekonania, że pierwszeństwo, do którego przymiot wierzytelności nadaje prawo, polega dla wierzyciela na możności odzyskania swéj wierzytelności z ogółu lub pewnéj części dóbr do dłużnika należących, z wyłączeniem innych, a nawet hypotecznych wierzycieli; jeżeli jednak, dla dowiedzenia się o tem, aż taki trud jest koniecznym, to znowu definicya niepotrzebna: my wyłuszczenie tego w definicyi, zgodnie z wyraźnemi rozporządzeniami art. 5, 6 i 9 nin. ust., poczytaliśmy tembardziéj za niezbędne, że przez nie wskazujemy zarazem charakter osobisty lub rzeczowy przywileju, w miarę tego, do jakich przedmiotów zaspokojenie jego jest przywiązanem. Niema także przyczyny, dla któréj w definicyi przywileju nie miałoby być powiedzianem to samo, co wyraża w art. 47 ust. z r. 1818, określając znaczenie hypoteki.

Z rzeczy szczególnéj. Tą rzeczą podług art. 6 ust. nin. i art. 40 ust. z r. 1818 może być albo ruchomość, albo też nieruchomość, na któréj służy przywiléj. Przywiązując tak, do jednéj lub drugiéj, zaspokojenie wierzytelności z pierwszeństwem przed innemi wierzytelnościami, nadaje ustawa tem samem wierzycielowi i prawo jéj poszukiwania (*droit de suite*) w rękach każdego posiadacza, w tych rozumie się

granicach, w jakich to prawo w ogóle przyznaje; daje mu zatem nie co innego jak prawo rzeczowe, którego istota, jak wyjaśniliśmy na czele Działu II, w pierwszeństwie i prawie poszukiwania polega. Jest tedy niewątpliwie przywiléj na nieruchomości szczególnéj prawem rzeczowem zupełnem, jest właściwie hypoteką od wpisu niezależną i w stopniu pierwszeństwa od niéj wyższą, jak to bliżéj pod art. 40 ust. hyp. wykażemy; ale jest niem także, gdy służy na ruchomości szczególnéj: chyba by uznanem być miało, że na ruchomościach wcale prawa rzeczowego mieć nie można, że nawet własność, zwłaszcza też nie połączona z posiadaniem, jest co do nich osobistem tylko prawem. I własność bowiem w myśl art. 1141 i 2279 K. C. nie daje prawa poszukiwania rzeczy nabytéj w rękach trzeciego posiadacza. Nie może tedy przywilejowi na rzeczy szczególnéj odjąć charakteru rzeczowości (aczkolwiek mniéj doskonałéj) to, że, jak zgodnie z zasadą dawnego prawa francuzkiego, w art. 2119 Kod. Cyw. powiedziano, i jak to również z przepisów ustawy niniejszéj, na czele § 3-go i w objaśnieniu szczegółowem art. 7 n. ust. wykażemy, hypoteka na ruchomości nie idzie za rzeczą (les meubles n'ont pas de suite par hypothèque [1]).

Lub na ogóle majątku dłużnika, to jest na każdym z przedmiotów, czy to ruchomych, czyli też nieruchomych, które, w chwili otwarcia zbiegu wierzycieli co do tego w szczególności przedmiotu, w składzie majątku dłużnika się znajdują. Taki właśnie „przywiléj ogólny" daje niektórym wierzytelnościom art. 9 nin. ust. Oczywiście przed zwróceniem poszukiwań do przedmiotu danego nie służy na nim wierzycielewi ani pierwszeństwo, ani prawo poszukiwania; a raczéj służy tylko przywiléj w zasadzie, czyli prawo do przywileju, które (w tym razie) upada nietylko z chwilą, gdy przedmiot ów z mocy i posiadania dłużnika wychodzi, ale i z tą, gdy on, w myśl art. 1583 K. C. staje się względem dłużnika rzeczą cudzą (por. niże § 3); podlega także skutkom innych rozporządzeń dłużnika względem

[1]) Dosłownie ten tekst oddać się nie da; bliższym od powyższego przekładem byłby może ten: „ruchomości nie można poszukiwać hypotecznie." Przekład p. Zawadzkiego: „hypoteka na ruchomościach nie ma miejsca", nie zdaje nam się wiernym, ze względu zwłaszcza na zastosowanie zasady powyższéj do hypoteki tajnéj, jaką stanowi przywiléj; zastosowanie zaś to robią wszyscy autorowie francuzcy.

tego przedmiotu zdziałanych, jak np. zaciągnięcia zobowiązania, do którego przywiązanym jest przywiléj szczególny lub nadania hypoteki. Nie różni się więc ono od prawa czysto-osobistego wierzyciela niczem innem, oprócz tego, że uprzywilejowanéj wierzytelności służy przed tamtem pierwszeństwo: tak samo bowiem jak to prawo powstaje z chwilą, gdy dłużnik nabywa—,modyfikuje się, gdy ten poddaje ograniczeniom—,gaśnie, gdy on utraca własność rzeczy, a utwierdzonem zostaje dopiero z chwilą zwrócenia do rzeczy poszukiwań: stanowi tedy osobiste, a nie rzeczowe, prawo, a wierzyciel, któremu, służy jest wprawdzie uprzywilejowanym, ale osobistym wierzycielem [1]).

— W ogólności, przywiléj może być zrealizowanym nie bezpośrednio z rzeczy, ale dopiero z ceny takowéj po jéj sprzedaży w drodze egzekucyi; ale daje on prawo do odzyskania z pierwszeństwem wierzytelności z ceny, właśnie dla tego, że służy na rzeczy: to też ustawa niniejsza, w każdym szczegółowym przypadku, wyraźnem rozporządzeniem wskazuje, iż go zapewnia na rzeczy, a nie bezpośrednio na jéj cenie (por. art. 5, 6, 9). Może z tem wszystkiem przywiléj służyć także i wprost na funduszu gotowym, pod rozdział sądowy poddanym (jak to wskazaliśmy pod art. 3). Definicya nasza stosuje się i jest zarówno odpowiednią, tak w tym jak i w tamtym wypadku: tu bowiem nie mówimy o sposobie zrealizowania, ale o zasadzie prawa.

* * Dla spełnienia w zupełności zadania, które założyliśmy sobie w § niniejszym, wypada nam jeszcze rozebrać pytanie:

Czy przywiléj, przywiązany do pewnego rodzaju wierzytelności, rozciąga się także do procentów od niéj przypadających, kary wadialnéj, oraz kosztów, jakie jéj dochodzenie na drodze sądowéj za sobą pociągnęło?

Jest wprawdzie jedną z zasad prawa, iż: *accessorium sequitur principale;* niewątpliwie też procenta i koszta dochodzenia wyrokiem zasądzone, stanowią przynależytość długu. Z drugiéj jednakże strony z natury przywileju, jako wyjątkowego prawa, to wynika: że ono stosowanem być winno jak najściśléj w granicach, jakie wyraźnie ustawa oznaczyła, bo: *exceptiones strictissimae interpraetationis sunt.* Ponieważ ustawa pewnym tylko wierzytelnościom ze względu na ich przy-

[1]) Popiera ten wniosek wyrażenie się motywów urzędowych (Zb. pr. przyg. str. 311) o przywilejach ogólnych na ruchomościach i nieruchomościach: „Przywileje te służą osobistym wierzycielom, nie będącym w związku z żadną szczególną nieruchomością".

miot, pierwszeństwo w zaspokojeniu z majątku dłużnika przyznała, to należności inne, jakkolwiek stanowiące akcessoria tamtych, już dla tego samego z pierwszeństwa tego korzystać nie mogą, że ich nie osłania ten sam przymiot. Widocznem też jest, że do porównania ich pod tym względem z wierzytelnością główną nie miał prawodawca żadnéj pobudki.—Ten np. kto łożył na zachowanie rzeczy, nie zasługuje wcale na większe uwzględnienie swoich praw do odzyskania procentów i kosztów od należności, jaka mu z tego tytułu przypada, od każdego innego wierzyciela, który, czyli to w skutek własnego zaniedbania, czyli też z winy dłużnika, wierzytelności swojéj w czasie właściwym nie odzyskał i poszukiwania w drodze sądowéj przedsięwziąść musiał: i on przeto i każdy uprzywilejowany tak samo, jako, *co do tych należności*, wierzyciel osobisty, na równi z innymi zaspokojenia onych domagać się może. Od téj reguły jest wyjątek, jak to zobaczymy gdy będzie mowa o przywileju posiadającego rzecz ruchomą, daną mu w zastaw; ale właśnie dla tego regułę za mocną i niewzruszoną uważać powinniśmy, że ją utwierdza wyjątek.

§ 2. Różnice przywileju od innych praw do pierwszeństwa jednych niehypotecznych wierzycieli przed drugimi.

— Obecnie, gdy już, o ile nas na to stało, określiliśmy z dokładnością istotę przywileju, wypada nam wskazać szczegółowo różnice, jakie zachodzą pomiędzy nim a innemi prawami do pierwszeństwa jednych wierzycieli niehypotecznych przed drugimi; odróżnienia zaś te co do praw wierzycieli hypotecznych, w stosunku do uprzywilejowanych, pod powagą prawa francuzkiego i naszego, podamy później, a mianowicie w Części drugiéj, gdzie do tego dopiero będzie właściwe miejsce.

— Jednem z praw tego rodzaju, jak okazaliśmy w Dziale poprzednim (Oddz. II. § 3), jest prawo zatrzymania. Oto w czem polegają różnice pomiędzy niem a przywilejem:

a. Przywiléj zapewnia ustawa pewnym wierzytelnościom ze względu tylko na ich przymiot: jeżeli do wierzytelności ubezpieczonéj przez zastaw wymaga posiadania, to dla tego, że bez posiadania, a właściwie bez przywiązanego doń

przez tytuł właściwy prawa zatrzymania, wierzytelność nie byłaby taką, nie miałaby tego przymiotu. Prawo zatrzymania i wszelkie inne skutki służą przeciwnie zawsze tylko temu, kto w posiadaniu rzeczy pozostaje i gasną, gdy on z posiadania się wyzuwa.

b. Z przywileju wynika akcya, zapewniająca wierzycielowi odzyskanie wierzytelności z pierwszeństwem przed innemi współubiegającymi się, z ceny rzeczy, po jéj sprzedaży w drodze egzekucyi, lub z funduszu gotowego, po jego poddaniu pod rozdział sądowy: prawo zatrzymania, rozciągając się bezpośrednio do saméj rzeczy, uzasadnia *excepcyę*, z mocy któréj posiadacz udaremnić może nietylko żądania zwrotu rzeczy przez samego dłużnika lub jego prawonabywców wynoszone, ale i poszukiwania zwracane do niéj przez jego wierzycieli, a to dopóty, dopóki należność jego zaspokojoną w zupełności nie zostanie: to więc zaspokojenie jest tylko virtualnem prawa takowego następstwem; jest warunkiem, od którego zawisło wcielenie rzeczy do massy majątku dłużnika na spłatę jego wierzycieli służyć mającéj. Otrzymuje one posiadacz z pierwszeństwem przed temiż wierzycielami nawet i w razie sądowego podziału ceny rzeczy, pomimo, że mu nie służy żaden przywiléj, dla tego, że to jest zabezpieczony faktycznie, w moc ustawy, zwrot wartości, którą do rzeczy przydał lub pieniędzy, które w nią włożył; że tedy część szacunku, odpowiadająca téj wartości, albo tym wkładom, właściwie jego, a nie dłużnika, stanowi fundusz; od wszelkiego więc z niéj udziału, wierzyciele ci, odsunięci być muszą.

W obec tak jawnych i dotykalnych różnic, nie będzie, jak sądzimy, uznanem za nieuzasadnione powyżéj przywiedzione twierdzenie nasze, że ustawa postępowania cywilnego przez zapewnienie posiadaczowi zastawnemu nieruchomości odzyskania wierzytelności jego przed wierzycielami osobistemi, nie nadała mu wcale przywileju i że w ogólności zapewniony posiadaczowi, w skutek służącego mu prawa zatrzymania, odbiór pieniędzy w rzecz włożonych, przed zaspokojeniem z pozostałego jéj szacunku, wierzycieli osobistych, w niczem nie ubliża przepisom art. 3 i 4 ust. z r. 1825.

— Jest inny przypadek, w którym służy pierwszeństwo jednym wierzycielom wspólnego dłużnika przed drugimi, w którym nawet pierw-

szeństwu temu Kodeks cywilny francuzki nazwę przywileju nadaje; a z tem wszystkiem prawo to wierzycieli właściwego, w poprzednim §-e podanemu określeniu odpowiadającego, przywileju nie stanowi. Mianowicie w przepisie art. 2111, Kodeks pomieniony nazywa przywilejem pierwszeństwo, jakie wynika dla wierzycieli spadku i zapisobierców przed wierzycielami spadkobiercy, we względzie odzyskania ich wierzytelności i zapisów z majątku osoby zmarłéj na przypadek wyniesienia żądania o rozdzielenie dziedzin i zapewnia im ten przywiléj pod warunkiem, że go objawią na nieruchomościach spadkowych, przez wpisy dopełnione na każdéj z tych nieruchomości, w ciągu sześciu miesięcy, licząc od dnia otwarcia spadku.

Że to nie jest przywiléj właściwy, przywiléj taki, jakiego skutki art. 2093 i 2094 K. C. (3 i 4 nin. ust.) określają, wykazać bardzo łatwo. Prawo nie przyznaje w tym razie pierwszeństwa jednym, przed współubiegającymi się do udziału z tegoż samego majątku, innymi wierzycielami, ze względu na przymiot ich wierzytelności; ale dozwala, na żądanie tamtych, osobnego rozdziału pomiędzy wierzycieli właściwych, każdego z dwóch majątków, wprawdzie przez osobę, lub osoby te same, lecz nie na jednakowych zasadach posiadanych: jest więc to pierwszeństwo także tylko virtualnem następstwem rozdziału dziedzin, a przeto wyłączenia wierzycieli spadkobiercy od partycypowania z téj części majątku spadkowego, która nie do tegoż spadkobiercy, ale do massy spadkowéj, bezwarunkowo należy: tak samo jak następstwem podobnego rodzaju wyłączenia jest wydzielenie posiadaczowi, któremu służy prawo zatrzymania, należnych mu pieniędzy, przed zaspokojeniem wierzycieli osobistych właściciela rzeczy.

Dla tego też lubo w przepisach tego przedmiotu dotyczących, które w kraju tutejszym moc obowiązującą zachowały (art. 878—881 K. C.), pierwszeństwo owe nie jest wcale wyraźnie zastrzeżonem, ani też wymienionem pod nazwą przywileju, wątpliwości być nie może, iż ono wierzycielom spadku służy, gdy tylko skargi o oddzielenie majątków, co do ruchomości w ciągu lat trzech, a co do nieruchomości nieurządzonych hypotecznie przed ich wyjściem z rąk spadkobiercy, oraz upływem czasu do przedawnienia wymaganego, wynieść nie zaniedbają. Co do nieruchomości, mających urządzoną hypotekę, jak już nadmieniliśmy, wynoszenie téj skargi nie jest potrzebnem, a formalność, w art. 2111 K. C. przepisaną, zastępuje z tym samym skutkiem dla wierzycieli, ich zgłoszenie się z prawami swemi w terminie regulacyi spadku.

— Mają daléj pierwszeństwo virtualne jedni wierzyciele przed drugimi, lecz mimo to nie służy im przywiléj: *a*) (jak już widzieliśmy powyżéj), rzemieślnicy użyci przez entreprenera, przed jego wierzycielami, w przypadku wskazanym w art. 1798 K. Cyw.; *b*) wierzyciele jednego, przed wierzycielami innych współdziedziców co do schedy tamtemu ze spadku przypadłéj (art. 1189); *c*) wierzyciele téj ze stron, spierającego się o własność rzeczy lub jéj części, któréj ta własność zostanie przyznaną, przed wierzycielami strony od własności odsądzonéj (art. 1190 u. p. c.). Wszystko to jednakże są albo wierzyciele wyłączni, albo stojący w prawach (ayants cause), właścicieli lub współwłaścicieli rzeczy i z tego tytułu, a nie ze względu na przymiot swojéj wierzytelności, wyłączają oni, od udziału w zaspokojeniu z ceny rzeczy, innych wierzycieli. Są naostatek wierzytelności, do których prawo przywiązuje, że się tak wyrazimy, *przywiléj ujemny*, a mianowicie ten, że pierwszeństwo w zaspokojeniu mają przed niemi wszystkie wierzytelności, nawet te, którym ani przywiléj (właściwy), ani hypoteka nie służy: są niemi kary administracyjne i sądowe, o których mówić będziemy w Oddziale IV niniejszego działu. Te oczywiście także pod określenie przez nas podane nie podchodzą i w prawie téż nigdy pod nazwą przywileju nie są rozumiane.

§ 3. Przywiléj w zasadzie, czyli prawo do przywileju i przywiléj właściwy. Kiedy każdy z nich powstaje, czyli i jak się przenosi i kiedy gaśnie?

— Zarówno z przepisu art. 3 i 4 jak i z wyrażeń art. 5, 6, 8 i 9 niniejszéj ustawy, jest widocznem, że z jednéj strony, już od chwili, w któréj powstaje wierzytelność, mająca odpowiedni przymiot, wynika dla wierzyciela ewentualne prawo, a z drugiéj dopiero odtąd, gdy zbieg wierzycieli się otwiera, zamienia się ono w prawo rzeczywiste do pierwszeństwa przed innemi wierzycielami w zaspokojeniu z rzeczy, na któréj służy przywiléj (to jest z rzeczy szczególnéj lub respect. z każdéj części majątku dłużnika). Uznać tedy wypada, iż po chwilę otwarcia zbiegu prawo owe stanowi tylko przywiléj w zasadzie,

czyli prawo do przywileju, od niéj zaś poczynając jest przywilejem właściwym.

* Przywiléj w zasadzie na nieruchomości szczególnéj ma ten skutek, że jakkolwiek sprzedaży onéj przez właściciela nie tamuje, idzie przecież za rzeczą w czyjekolwiek ręce ona przechodzi: tak, że po sprzedaży, wierzytelność, do któréj on jest przywiązanym, poszukiwaną być może z téj rzeczy, przed otwarciem zbiegu wierzycieli, od nabywcy; zamienia się zaś na przywiléj właściwy w zbiegu wierzycieli nie pierwotnego dłużnika, ale tegoż nabywcy. Ogólny przywiléj w zasadzie, zarówno na ruchoméj jak nieruchoméj do dłużnika należącéj rzeczy, nie tamuje sprzedaży, i nie daje prawa poszukiwania przeciw trzeciemu nabywcy, nawet wtenczas, gdy rzecz nie wyszła jeszcze z posiadania dłużnika. Oba te wnioski nie mogą ulegać zaprzeczeniu w obec ustalonéj już w § 1-m zasady, że przywiléj na nieruchomości szczególnéj, a przeto i prawo do niego, jest prawem rzeczowem zupełnem, przywiléj zaś ogólny osobistem tylko prawem.

Rozumie się tedy, że w przypadku, gdy odzyskiwanie nabywcy rzeczy zbiega się z długiem, do którego przywiléj ogólny bez prawa zatrzymania, jest przywiązanym, prawo właściciela przeważy: w tym bowiem razie przywiléj na téj szczególnéj rzeczy wcale nie powstał i powstać nie mógł: gdyż ona, w chwili otwarcia zbiegu, nie wchodziła już w skład majątku dłużnika.

** Że przywiléj w zasadzie na ruchomości szczególnéj nie tamuje przejścia rzeczy w moc i posiadanie osoby trzeciéj, i że za tą rzeczą nie idzie, to jest nie daje prawa poszukiwania z niéj wierzytelności uprzywilejowanéj, nadmieniliśmy już w miejscu dopiero wskazanem i wskażemy jeszcze niżéj, wyszczególniając, kiedy prawo to gaśnie. Czy jednak prawo do poszukiwania zaspokojenia z rzeczy, na któréj służy przywiléj w zasadzie, trwać nie przestaje wtedy, gdy osoba trzecia pozyska od dłużnika sam tylko tytuł nabycia téj rzeczy, a nie obejmie takowéj w swoje posiadanie? Twierdzące rozwiązanie téj kwestyi nie może być wątpliwem w tym wszystkich przypadkach, gdy wierzyciel uprzywilejowany korzysta zarazem i z prawa zatrzymania, lub gdy prawo jego do przywileju tak jest jawnem, że nabywca niewiadomością jego wymawiać się nie może (np. prawo Skarbu za podatek z rzeczy, prawo wynajmującego nieruchomość i t. p.): co znowu postaramy się wykazać bliżéj, z samych tekstów prawa, przy szczegółowem objaśnieniu art. 7. Mniemamy przecież, że i w przypadkach nader rzadkich, gdy te okoliczności nie zachodzą (np. w razie gdy rzemieślnikowi przypada należność za robotę lub naprawę rzeczy, dłużnikowi w posiadanie oddanéj i przez tego następnie sprzedanéj), tak a nie inaczéj kwestyę rozstrzygnąć wypada, z tych mianowicie zasad: 1) że nabywca rzeczy nie pozyskał praw lepszych od dłużnika, ten zaś ma obowiązek oddać rzecz na zaspokojenie prawa tamtego wierzyciela; 2) że nabywca, do chwili objęcia rzeczy w posiadanie, jest jedynie, w stosunku do dłużnika, wierzycielem osobistym; w zbiegu więc z wierzycielem uprzywilejowanym rzeczowym, nie może temuż zabierać pierwszeństwa, 3) że zbieg ten otwiera się przez rozwinięcie ze strony wierzyciela uprzywilejowanego poszukiwań, a więc nawet i przywiléj właściwy na korzyść tego ostatniego ma miejsce.

** **Czy i jakiego rodzaju prawo do przywileju a zatem i przywiléj powstać może na przedmiotach do massy upadłości należących?**

Art. 443 Kod. handl. stanowi, że: „nikt nie może nabyć przywileju ani hypoteki na majątku upadłego w ciągu dni dziesięciu, które poprzedzają otwarcie upadłości".—Już z tego samego jest jawnem, że na mocy tytułu, któryby pochodził od upadłego, nikt nie może nabyć przywileju i po otwarciu upadłości; lecz wynika to bardziéj jeszcze z przepisu art. 442 t. pr., wedle którego upadły, licząc od dnia upadłości, utraca zarząd swoim majątkiem, a zatem (jak już wskazaliśmy w § 2 Działu II-go), nie może zaciągać zobowiązań, skutkiem których zaspokojenie jakichkolwiek wierzytelności do majątku tego zostałoby przywiązanem, ani też podledz z prawa tego rodzaju zobowiązaniom: jednem słowem, poddać majątku swego pod odpowiedzialność za takie swoje długi, któreby na dni 10 przed otwarciem upadłości nie istniały. Nie idzie przecież zatem, ażeby massa upadłości wolną była od zaspokojenia, z właściwem pierwszeństwem, zobowiązań, któreby już nie upadły, ale raczéj zarząd massy, w prawnem wykonywaniu włożonych nań obowiązków, zaciągnąć był zmuszony, i żeby tego rodzaju należności nie miały być ponoszone i potrącane z gotowizny zrealizowanéj na korzyść massy przed wszelkim jéj podziałem pomiędzy wierzycieli: przeciwnie art. 558 Kod. handl. stanowi wyraźnie, że „massa czynna majątku upadłego, po odtrąceniu kosztów i wydatków na zarząd upadłości, wsparcia udzielonego upadłemu i summ zapłaconych wierzycielom uprzywilejowanym, rozdzieloną będzie pomiędzy wszystkich wierzycieli stosunkowo do ich wierzytelności sprawdzonych i potwierdzonych". Mają tedy owe koszta i wydatki na zarząd upadłości osobnego rodzaju przywiléj ogólny na funduszach massy, przywiléj podobny temu, jaki podług przepisu artykułu 3 służy kosztom sprzedaży i podziału, lecz wcale ani pod ten przepis, ani pod art. 9 ustawy nin. niepodchodzący; mają nadto i przywiléj szczególny

w przypadkach, w których nadaje im takowy przepis art. 7: jak np. w przypadkach, gdyby po otwarciu upadłości wypadło opłacić skarbowi cło od towaru z zagranicy przysłanego, albo komorne z lokalu przez syndyków na skład towarów do upadłości należących wynajętego i t. p. Niektóre wątpliwości, jakie przy zastosowaniu zasad powyższych nastręczyć się mogą, roztrząśniemy poniżéj pod art. 9.

** Zdawałoby się, że nie powinno ulegać zaprzeczeniu, iż każda wierzytelność, do któréj przywiązanem jest prawo do przywileju, czyli to prawo już zamieniło się w przywiléj właściwy, lub przeciwnie, nabytą być może, bądź przez cessyę, bądź za pośrednictwem spłaty z podstawieniem w prawa, z tym skutkiem, że gdy nastąpi podział ceny przedmiotu, na którym służy przywiléj, lub takiegoż funduszu gotowego, wierzytelność owa będzie mogła być zrealizowaną z pierwszeństwem, jakie służyło prawonabywcy lub wierzycielowi spłaconemu. I w rzeczy saméj, nie było to kwestyą aż do czasu, gdy przeciwne na ten przedmiot zapatrywanie się ujawnionem zostało, i to po kilkakrotnie, w jurisprudencyi Najwyższéj dawniéj w kraju tutejszym sądowéj magistratury, t. j. b. IX Departamentu Rządzącego Senatu, w zastosowaniu wprawdzie do kwestyi szczegółowéj, ale z położeniem, w celu jéj rozwiązania, ogólnéj co do tego przedmiotu zasady.

W szczególności w Zbiorze Kapuścińskiego znajdujemy pod N. 691 (13 z r. 1867) wyrok, w jakim Senat odmówił przywileju dzierżawcy, który zapłacił za właściciela podatki. W motywach tegoż wyroku czytamy: „Senat uważał, że lubo podług kontraktu dzierżawnego, obowiązek zapłaty podatków ciążył właściciela i w jego zastępstwie dzierżawca takowe zaspokoił, powstał z tego stosunku między niemi obowiązek osobisty, nie nadający owemu dzierżawcy żadnego przywileju, który podług art. 41 u. h. mógłby służyć tylko Skarbowi. Chociaż daléj skarżący powołał się na art. 1251 ustęp 2-gi, Senat wszakże uznał, że artykuł ten stosować sią może raczéj do tego przypadku, *gdy nabywca nieruchomości płaci zaległe podatki z postąpionego szacunku*". — Uznał tedy właściwie Senat, że przywileju Skarbu nabyć przez spłatę z podstawieniem nie można, chyba, że spłata następuje na poczet postąpionego przez nabywcę nieruchomości szacunku. W r. 1871 wydał Senat wyrzeczenie jeszcze bardziéj bezwzględne, a raczéj tylko ustalił poprzednią w tym przedmiocie jurisprudencyę, jeżeli wierzyć mamy streszczeniu na str. 218 Rocznika Sądowego za rok 1873 zamieszczonemu; a wierzyć mu powinniśmy, ponieważ to jest przedruk ze sprawozdania przez Naczelnego Prokuratora Senatowi złożonego i przez Senat zatwierdzonego. Brzmi ono jak następuje:

„Osoba płacąca w zastępstwie dłużnika należności uprzywilejowane, nie nabywa przez to przywileju.—W danym razie, Senat zastosował tę zasadę do nabywcy dóbr na licytacyi, przeciwko któremu, dla niespełnienia warunków licytacyjnych, wywołaną została relicytacya (Horowitz p-ko SS. Piwkowskiego 22 Stycz. (10 Lutego) W. II)". A zatem nie dla tego odmówił Senat nabywcy przywileju, że do niego w szczególności nie mógł być zastosowany przepis art. 1251 ust. 2-go K. C., ale dla tego, że przywiléj nie może być *bezwarunkowo* nabytym przez osobę płacącą w zastępstwie dłużnika.—Podobne powyższym wyrzeczenie na niekorzyść osoby spłacającéj zaległe raty towarzystwu kredyt. ziemsk., znajdujemy także w Roczniku Sądowym za rok 1874 na str. 184; to jednak ocenimy na innem miejscu, ponieważ kwestya nabycia przywileju komplikuje się tam z kwestyą pierwszeństwa hypotecznego. Obecnie rozbierzemy pytanie:

Czy każdy przywiléj, do wierzytelności przez ustawę przywiązany, może być wraz z tą wierzytelnością nabyty, bądź przez cessyę, bądź w skutek spłaty z podstawieniem w prawa, lub czyli i jakich przywilejów, prawo nabywać tym sposobem zabrania?

Pytania tego, o ile się dotycze nabycia przez cessyę, Senat wprawdzie nie rozpoznawał, ale je rozstrzygnął implicite, przez odmówienie skutku spłacie z podstawieniem. W całym swoim zakresie, pytanie to dotyczy właściwie materyi ogólnego prawa cywilnego; ze względu jednak na ścisły jego związek z przedmiotem naszego wykładu, oraz na to, że za podstawę wyrzeczeń Senatu, posłużyło poniekąd brzmienie przepisów, które tu wyjaśniamy, rozbioru jego pominąć nie możemy.

Ogólną jest zasadą prawa, że dozwolonem jest wszystko, co pod wyraźny zakaz prawa nie podpada. Zasadę tę stosuje prawo do sprzedaży w ogólności, a tem samem i do ustąpienia praw niezmysłowych w szczególności, stanowiąc w art. 1594 K. C., że „mogą kupować i sprzedawać wszyscy ci, którym prawo tego nie zabrania",— a w art. 1598 Kod. Cyw.: „że wszystko, co jest w obiegu, może być przedawane, wyjąwszy przedmiotów, które ustawy szczególne zbywać wzbroniły".

Żadnéj z osób fizycznych lub prawnych, którym ustawa przywiléj przyznaje, i *żadnéj* z wierzytelności, do których to wyjątkowe prawo przywiązuje, ani taż ustawa, ani inne prawo, bezwzględnie, sprzedawać i kupować nie zabrania. Co do Skarbu jedynie, oraz instytucyj publi-

cznych, istnieje przepis téj osnowy: „Majątki, które do osób prywatnych nie należą, są zarządzane i mogą być zbywane jedynie podług form i stosownie do wskazanych dla nich prawideł".—I ten więc przepis nie stanowi ani bezwarunkowéj niezdolności Skarbu i instytucyj do alienowania, ani też bezwarunkowéj niezbywalności przedmiotów do nich należących; ogranicza tylko w pewnych względach zarządzców, działających w ich imieniu, a w pewnych znowu względach daje im prerogatywy rozleglejsze, od tych, jakie służą osobom prywatnym, co do sposobu zarządzania i zbywania tych majątków. Stąd wynika z jednéj strony, że tylko bez zachowania form przepisanych dopełniona, sprzedaż majątków skarbowych lub instytutowych, musi być poczytaną za nieważną; z drugiéj, że tylko „owe rozleglejsze prerogatywy na korzyść Skarbu oraz instytucyj przyznane (egzekucya administracyjna, skrócenie i ułatwienie form sprzedaży i t. p.) nie mogą być osobom prywatnym ustąpione; lecz i to ostatnie wcale nie z téj przyczyny, że owe prawa są w zasadzie nie zbywalne, ale dla tego, że miejscowe urządzenia skarbowe ich przelewania na nabywców za sposób odpowiedni zarządzania temiż dochodami nie uznały i nie zaprowadziły: co jednak praktykowało się dawniéj w niektórych krajach, mianowicie we Francyi, przy ryczałtowem odstępowaniu na rzecz osób prywatnych prawa do poboru podatków, a nawet i w kraju tutejszym miało miejsce, gdy przez niejaki czas były wydzierżawiane dochody celne i z loteryi.

Z tym tedy wyjątkiem i przy zachowaniu form właściwych, nawet Skarb oraz instytucye publiczne mogą zbywać wszelkie majątki i prawa im służące, zwłaszcza te, które należą do nich na mocy tytułów, za jakiemi pozyskać one mogą osoby prywatne. Że do rzędu takich tytułów należy prawo odzyskiwania z właściwem pierwszeństwem podatków i innych tym podobnych należności przy podziale sądowym funduszów dłużnika, tego dowodzi sama ta okoliczność, że do tych wierzytelności przywiléj przez prawo cywilne przywiązanym został.

Skarb ma w tym razie prawa lepsze od innych wierzycieli tylko *in specie* ale nie *in genere:* odzyskuje swoją należność i to nawet nie zawsze (jak z art. 9 i 24 nin. ust. jest widocznem), przed innemi, ale w ten sam sposób i z temi skutkami jak inni wierzyciele.

Zakaz zbywania, nawet przy zachowaniu form do tego prawem przepisanych, którego tak nie mieści w sobie prawo ogólne, nie może też być wywodzonym z brzmienia przepisów o przywilejach: zakaz albowiem nie domniemywa się; gdy nie jest wyraźnym — nie istnieje. Z wyrażeń w prawie użytych, jak już wyjaśniliśmy powyżéj, wnosić

jedynie można, że przywileje powstać i początkowo istnieć mogą na korzyść tych tylko a nie innych osób, którym przypadają należności w ustawie oznaczone, ale bynajmniéj nie to, że z nich korzystać nie mogą w skutek prawnego nabycia, osoby stojące w prawach, osoby wyobrażające pierwotnych wierzycieli (*leurs ayants cause*).

Wnioski te, śmiemy twierdzić, nie dadzą się niczem odeprzeć. Już więc z tego samego względu twierdzące rozwiązanie rozbieranéj tu kwestyi, o ile ta się dotyczy skutków zapłaty z podstawieniem, wątpliwem być nie może. Taka bowiem zapłata jest nie czem innem, jak dozwolonym przez ustawę sposobem nabycia wierzytelności, któréj właściciel nie chce, lub dla krępujących go ograniczeń, nie może pozbyć przez zwykłą cessyę — sposobem postanowionym głównie w interessie dłużnika, a w ogólności zarazem i nabywcy; dla wierzyciela zaś tym korzystniejszym, że mu ułatwia i przyspiesza odbiór, nie zmniejszonéj w skutek umowy o cenę, ale całkowitéj, jego wierzytelności.

Kodeks Cywilny w art. 1250 dozwala podstawienia w prawa za zgodą spłacającego bądź z wierzycielem, bądź z dłużnikiem (w tym ostatnim razie bez zezwolenia wierzyciela), lecz przy zachowaniu form, jakie oznacza; w artykule zaś następnym przyznaje spłacie skutki podstawienia z samego prawa, w czterech wyszczególnionych tam przypadkach, zagradzając w ten sposób drogę do nabycia przywileju osobom, które by spłatę we własnych wyłącznie widokach, a nie przedewszystkiem w interessie dłużnika i nie z konieczności dopełniły.

Osnowa tych przepisów wskazuje, że podstawienie w każdym razie ma miejsce we *wszelkie prawa, przywileje i hypoteki* wierzycielowi służące i że z pod tego rozporządzenia wyjętą nie jest żadna kategorya wierzytelności

Słusznie obok tego zadziwiać może, iż w b. IX Departament Rządzącego Senatu ustaliła się powyżéj przytoczona jurisprudencya: „iż osoba płacąca w zastępstwie dłużnika nie nabywa przez to przywileju". Zadziwia zaś tem bardziéj, że nie uznano za właściwe pomieścić w sprawozdaniach *in extenso* żadnego wyroku, w którym by pogląd, tak dyametralnie przeciwny wyraźnemu prawu, usprawiedliwionym został: w wyroku bowiem z roku 1867, mowa jest tylko o przywileju Skarbu z tytułu podatków, a główną pobudką odmówienia skutków spłacie téj należności, jest to, „że przywiléj podług art. 41 ustawy z r. 1818 mógłby tylko służyć Skarbowi".

Ależ i w art. 2095 K. C. powiedziano, że pierwszeństwo, które przywiléj nadaje, służy wierzycielowi przed innemi wierzycielami,

a nie wyrażono tego, że właściwie służy ono wierzytelności przed innemi wierzytelnościami. Mamyż stąd wnosić, że przepisy art. 1250 i 1251 Kod. Cyw. bez znaczenia pozostać winny? — A jeżeli mają znaczenie, to czyż je utraciły dla tego znowu, że, jak to uczyniono naprz. w artykule 2103 Kod. ustawa z roku 1825 w takich samych i w tym samym lub nieco odmiennym porządku postawionych wyrazach, aż w trzech przepisach zaliczyła do rzędu przywilejów prawa cywilnego, przywiléj Skarbu, który Kodeks Francuski, jako postanowiony specyalnemi prawami, w artykule 2098, w swéj mocy tylko utrzymał?

I gdybyż jeszcze Senat obstał był przy twierdzeniu, że przepisy ustanawiające przywiléj wprost przekreślają i niweczą te postanowienia obowiązującego prawa, które dozwalają nabycia praw wierzycieli uprzywilejowanych przez spłatę z podstawieniem; to możnaby uznać przynajmniéj, że wyrzeczenie jego popiera w pewnéj mierze litera prawa. Ale w tym samym wyroku, w jakim to twierdzenie się mieści, znajdujemy wyrzeczenie, że ust. 2 art. 1251 K. C. *może się stosować* do przypadku, gdy nabywca nieruchomości płaci zaległe podatki z postąpionego szacunku. W tym więc razie nie przeszkadza to wcale, że to były podatki, że przywiléj służy tylko Skarbowi; a przeszkadzać ma w razie, jeżeli np. dłużnik z zachowaniem form w ust. 2 art. 1250 K. C. przepisanych, zapożyczył od osoby trzeciéj pieniądze na spłatę podatków; albo jeżeli wierzyciel inny, chcąc poszukiwać zaspokojenia swego z towarów do dłużnika należących, zapłacił cło od nich przypadające (art. 1251 ust. 1); albo wreszcie — i to już najdziwniejsze— jeżeli, ufny w zapewnienie art. 1251 ust. 4, zapłacił podatki spadkobierca beneficyalny? — Jakto! Więc i ten, nie mogąc odzyskać wyłożonych pieniędzy z funduszów spadku, ponosić będzie stratę, na równi z wierzycielami osobistemi, z funduszów własnych? — W cóż się tedy obrócą przywiązane art. 802 K. C. do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza skutki?

W takie sprzeczności ani prawo francuskie ani nasze nie popadło. Dozwoliło ono spłacającemu, odzyskać z pierwszeństwem, wierzycielowi uprzywilejowanemu przyznanem, nie podatki, nie cenę dzierżawną i t. p. należności, które już w stosunku pomiędzy wierzycielem pierwotnym a dłużnikiem stanowczo umorzonemi zostały, ale pieniądze użyte na ich spłatę. To uczyniło ono, jak już powiedzieliśmy, w interessie wszyskich stron: wierzyciela uprzywilejowanego, dłużnika i nabywcy, bez szkody istotnéj, a niekiedy nawet i nie bez korzyści

dla innych wierzycieli. — Jak dalece ten cel prawa byłby chybionym przez odjęcie skutków spłacie podatków skarbowych, czyli też innych należności uprzywilejowanych, to aż nadto jest widocznem. Nikt nie chciałby wtedy przyjść z pomocą upadającemu dłużnikowi, sam narażając się przez to na oczywistą skargę. Skarb miałby utrudnionem odzyskanie swéj należności; lecz ostatecznie sprzedałby przedmiot opodatkowany, wedle służących sobie form skróconych i w rezultacie nie ktokolwiek inny, ale Skarb skorzystał by z przywileju. I toż miałoby być zyskiem, czyli to Skarbu, czyli też wierzycieli: i dla tego ustawa nasza uchylać by miała dobroczynne rozporządzenia prawa o podstawieniu?

Uznajmy tedy, że prawo do otrzymania w miejscu i prawach wierzyciela uprzywilejowanego, to jest z pierwszeństwem jemu przez ustawę zapewnionem, pieniędzy, jakieby przypadły dla tegoż wierzyciela przy podziale sądowym funduszów dłużnika, może być przez osoby inne, bądź to za pośrednictwem cessyi, bądź w skutek spłaty z podstawieniem, ważnie i skutecznie nabytem.

Rozumie się, że w każdym razie muszą być zachowane warunki i formy, jakich prawo do tego wymaga; to przecież w niczem nie nadwereża saméj zasady, którą jedynie obronić tu chcieliśmy. Wyłuszczanie owych form i warunków stanowczo już do wykładu naszego nie należy, i dla tego też wcale niem zajmować się nie będziemy.

Dla téj saméj przyczyny za zbyteczne poczytujemy rozbierać, o ile, przy względzie na same już tylko przepisy prawa o podstawieniu, właściwem było odmówienie przez Senat przywileju w poddanych pod jego ocenienie, powyżéj wskazanych przypadkach.

* * Widzieliśmy, że wynagrodzenie przypadające ubezpieczonemu za przedmiot ubezpieczony od pożaru lub innych klęsk w instytucyi ubezpieczeń rządowéj lub prywatnéj, ulega w zasadzie poszukiwaniom wierzycieli ubezpieczonego, i że tylko, w skutek wyjątkowych zastrzeżeń ustaw tych instytucyj, zapowiadanie funduszów z tego źródła pochodzących, w większéj części wypadków nie jest dopuszczonem. Już więc dla tego samego, że znajduje się chociażby jedna tylko taka instytucya, w ustawie któréj podobne zastrzeżenie się nie mieści, i że mogą być zatwierdzone takie inne, nie będzie, jak mniemamy, bezużytecznem, zająć się kwestyą:

Czy zaspokojenie należności uprzywilejowanych, z pierwszeństwem przez prawo ustanowionem, jest przywiązanem do wynagrodzenia asekuracyj-

nego, tak samo, jak przywiązanem było do rzeczy, za którą wynagrodzenie się należy?

Rozbiór téj kwestyi wydaje nam się tem potrzebniejszym, że jurisprudencya sądowa, co do tego, jakie znaczenie nadawać należy owym zastrzeżeniom, i jakie im przyznawać skutki, nie jest dotychczas ustaloną; że jeśliby ustaliła się w tym kierunku, jaki wskazuje przytoczony na str. 67 wyrok Izby Sądowéj Warszawskiéj z d. 3 (15) Lutego 1878 n. 64. W. II, przypadki, w którychby wynagrodzenie assekuracyjne mogło przyjść pod rozdział pomiędzy wierzycieli byłyby liczne; a i tak zdarzają się one dosyć często, ponieważ niektóre Towarzystwa Ubezpieczeń, ze względu na zachodzącą wątpliwość i w celu uniknienia sporów, składają fundusze od nich ubezpieczonym przypadające, w razie położenia na nich aresztu, do depozytu Banku.

Kwestyę powyżéj wyrażoną autorowie i sądy we Francyi rozstrzygają, prawie jednozgodnie, w sposób przeczący. Odmienne zapatrywanie objawionem zostało przez jednego tylko i to mniéj znanego autora (*Boudousquieu* w dziele *Assurance contre l'incendie N. 316*) i w paru wyrokach sądów apellacyjnych francuzkich. Rozstrzygnęła zaś ją stanowczo w sposób twierdzący Ustawa hypoteczna belgijska w przepisie téj osnowy:

„Art. 19. Gdy nieruchomość, zbiory lub rzeczy ruchome, będą zabezpieczone bądź to od pożaru, bądź też od innéj klęski, summa, która, w razie nieszczęśliwego wypadku, okaże się należną ubezpieczonemu, jeżeli nie jest przez tegoż użytą na naprawę przedmiotu ubezpieczonego, powinna być obróconą na zapłatę wierzytelności uprzywilejowanych lub hypotekowanych, w kolei właściwéj ich pierwszeństwa.

To samo będzie miało miejsce co do wszelkiego rodzaju wynagrodzenia, jakie by należało się od osoby trzeciej z powodu utraty lub uszkodzenia rzeczy, obciążonéj przywilejem lub hypoteką" [1]).

Nam się zdaje, że przepis ten nie jest wprowadzeniem do prawa nowéj, ale tylko zastosowaniem do przypadku postanowionéj w Kodeksie Cywilnym Francuzkim ogólnéj zasady. Ogłasza onę art. 1303 Kodeksu Cyw. w tym sposobie:

„Gdy rzecz zniszczała, wyszła z obiegu, lub zaginęła bez winy dłużnika, jest on w obowiązku odstąpić swemu wierzycielowi *wszelkie służące sobie ze względu na tę rzecz* prawa lub skargi o wynagrodzenie".

[1]) Por. Martou T. I. str. 261.

Za słuszną wprawdzie uznać należy krytykę, przywiedzioną przez Toullier'a w T. VII. N. 476 [1]), iż niewłaściwem jest wyrażenie w tym przepisie, że dłużnik obowiązany jest ustąpić skargę o wynagrodzenie, gdy w obec art. 711 K. C., skarga ta bezpośrednio wierzycielowi służy; to przecież nie osłabia w niczem zasady, którą i samo prawo w przypadku szczególnym bezpośrednio na korzyść wierzyciela zastosowało, stanowiąc w art. 1934 K. C., że:

„Przyjmujący na skład, który pozbawiony został rzeczy skutkiem siły większéj, i który w jéj miejce cenę takowéj, *lub cokolwiek innego* otrzymał, powrócić powinien to, co w zamian otrzymał".

Nie znajdujemy u autora, za którym powtórzyliśmy wyrzeczenia w tym przedmiocie jurisprudencyi francuskiéj, usprawiedliwienia przyczyny, dla któréj by przepis powyższy art. 1303 nie miał zastosowania do przypadku. Opiera on swe zdanie na zasadzie prawa rzymskiego o umorzeniu hypoteki w skutek utraty rzeczy [2]), oraz na tem, że pieniądze zapłacone przez ubezpieczonego, w milczeniu prawa, nie mogą być porównywane (*assimilés*) z ceną alienacyi. Ależ art. 1303 K. C. istnieje, pomimo że zasada co do umorzenia zobowiązań, a więc i praw odpowiednich wierzyciela, w skutek utraty, nietylko hypotece poddanéj, ale i każdéj, co do swojéj tożsamości oznaczonéj rzeczy, została uświęconą w poprzedzającym przepisie. Art. 1303 porównywa też *wszelkiego rodzaju* wynagrodzenia na rzecz należne z ceną rzeczy, przez to samo, że przyznaje wierzycielom prawo do ich odzyskiwania *w miejsce* rzeczy. Potrzebaż było szczegółowego jeszcze wymienienia wynagrodzeń assekuracyjnych? Albo też miałby kto zarzucić, że wynagrodzenie takie pod określenie art. 1303 K. C. nie podchodzi, bądź dla tego, że *nie ze względu na rzecz*, którą dłużnik na zaspokojenie przywileju lub hypoteki oddać jest obowiązany, temu dłużnikowi się należy; bądź dla tego, że tylko losową, przez odkładanie na ten cel oszczędzanych pieniędzy uzyskaną jest korzyścią?

Dowodzić przecież nie potrzeba, że dłużnik wynagrodzenie owe otrzymać może tylko o tyle, o ile tę właśnie, hypotece poddaną, rzecz do ubezpieczenia podał, oraz składki w miarę niebezpieczeństwa pewnéj klęski, téj a nie innéj rzeczy zagrażającéj, od jéj war-

[1]) *Le droit civil francais suivant l'ordre du Code*, wydanie Brukselskie z 1824 r.

[2]) *Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecare perit* (D. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur XX. 6).

tości opłacał, i o ile ta właśnie rzecz, w skutek téj a nie innéj klęski, zniszczeniu uległa. Wyobraża więc ono tę rzecz i zastępuje miejsce jéj tak samo, jak wynagrodzenie, które w przypadku np. zniszczenia rzeczy z cudzéj winy, depozytaryusz by odzyskał, i na zasadzie art. 1934 K. C. skład czyniącemu zwrócić miał obowiązek. Jak więc to ostatnie służyłoby niewątpliwie na zaspokojenie w kolei właściwéj, wierzycieli na rzeczy przywiléj mających, a po nich dopiéro wierzycieli osobistych, a to i wtedy, gdyby skład nie był darmym; tak i tamto służyć na ten cel musi, pomimo, że prawo do otrzymania jego dłużnik zapewnił sobie przez uiszczanie składek.

Jeżeli znowu to, że fundusz tak pozyskany jest owocem oszczędności i przezorności dłużnika, nie uzasadnia wyłączenia go z pod poszukiwań wierzycieli wszystkich, to tem mniéj uzasadniać może zrównanie, we względzie odzyskiwania zeń należnych im wierzytelności, wierzycieli, których prawa oparte były na rzeczy, za jaką fundusz ten przypada, z temi, którym one służyły tylko na ogóle majątku dłużnika.

Twierdzenie autorów, że to zrównanie nastąpić powinno ponieważ na wynagrodzeniu assekuracyjnem wierzycielowi, który miał przywiléj na rzeczy, nie służy prawo do pierwszeństwa (*droit de préférence*), sprzeciwia się istotnemu znaczeniu i duchowi art. 1303 K. C. Wierzyciel na zasadzie tego przepisu mocen jest żądać wynagrodzenia nie w innym celu, jak dla wykonania na takowem praw, które mu służyły na rzeczy spalonéj a więc i prawa do pierwszeństwa: bo przecież dłużnikowi nie przybył majątek nowy, lecz tylko tamten, na którym owe prawa służyły, na wynagrodzenie się zamienił.

To też postanowienia ustaw specyalnych, jakieśmy przytoczyli we właściwem miejscu (w § 2 Oddz. I Dz. II), zapewniają wierzycielom hypotecznym nieruchomości, ubezpieczonych w instytucyach rządowych, bądź odzyskanie straconego bezpieczeństwa rzeczowego, bądź zapłatę wierzytelności, a to przez zniewolenie właścicieli do użycia funduszu assekuracyjnego na odbudowę zgorzałéj budowli, lub zatamowanie jego wypłaty w razie reklamacyi tych wierzycieli. — Podobnież i ustawy Towarzystw prywatnych uznają prawa wierzycieli uprzywilejowanych do wynagrodzenia za straty z pogorzeli, bądź to dozwalając ubezpieczać zastawnikom, kommissyonerom, zachowawcom i t. p. rzeczy w ich posiadaniu będące, a dzierżawcom i lokatorom rzeczy własne, do wysokości téj summy, w jakiéj te rzeczy służą za bezpieczeństwo dla właściwego wierzyciela, bądź też zapewniając instytucyom kredytowym i osobom prywatnym możność odebrania wprost wynagrodzenia przypadającego za rzecz już w zastaw oddaną, pod warunkiem tylko, aby ich prawa były objawione w polisie. Wyjątki te stwierdzają zasadę, nietylko przez samo swe istnienie, ale i przez to, że ją w pewnéj mierze same stosują (por. art. 78—81 Ustawy War. Tow. Ubezpieczeń, i odpowiednie im przepisy innych ustaw). Zasada więc ta stosowaną być powinna we wszystkich przypadkach, do jakich się one nie rozciągają; bo ustawy specyalne urządzają tylko stosunek, zajść mogący pomiędzy instytucyami ubezpieczeń a ubezpieczającym się co do wypłaty wynagrodzenia, ze względu na poszukiwania jego wierzycieli; ale nie dotyczą wcale i dotyczeć nie mogą stosunku, jaki zachodzić będzie pomiędzy tymże i jego wierzycielami, oraz pomiędzy wierzycielami samemi, gdy ów pierwotny z ubezpieczenia pochodzący stosunek, czy to przez wypłatę wynagrodzenia, czy przez złożenie jego w depozycie sądowym, czy wreszcie przez postanowienie aresztu, zostanie zakończonym.

Uznała to Izba Sądowa Warszawska wyrokiem z dnia 9 (21) Marca 1878 r. (N. 128 W. II), w Nr. 13 Gaz. Sąd. z r. 1880 wydrukowanym, w którym areszt położony przez właściciela dóbr na funduszu przypadającym dzierżawcy z tytułu ubezpieczenia inwentarza w Warszawskiem Tow. Ubezp., potwierdziła i za podlegający przywilejowi właściciela poczytała.

Główne pobudki tego wyroku są:

„że w myśl art. 2 N. 7 Ustawy z d. 1 (13) Czerwca 1825 roku w związku z art. 819 Kod. Post. Sąd. Francuz. i art. 1766 Kod. Cyw., majątek ruchomy, produkta, bydło i narzędzia dzierżawy dóbr wiejskich stanowią rękojmię na rzecz właściciela dóbr w uiszczeniu rat dzierżawnych i z tego powodu uważać go należy za zastawnika;

że podług art. 81 Ustawy Warszawskiego Towarzystwa ubezpieczeń od ognia, na przypadek zastawu ubezpieczonego majątku, w jakiejkolwiek instytucyi rządowéj kredytowéj lub u osób prywatnych, powinno być o tem uczynione doniesienie i zaznaczone na polisie, a wynagrodzenie wypłaca się zastawnikowi; tego przecież przepisu o donoszeniu Towarzystwu i zaznaczeniu na polisie nie można poczytywać za ograniczający w czemkolwiek rzeczone prawa dzierżawcy, jako oparte na ogólnie obowiązujących i powszechnie wiadomych postanowieniach prawa cywilnego, chociaż o prawach tych nie było uwiadomione To-

warzystwo, ani nie było zaznaczenia na polisie; i dla tego nie można pozbawiać właściciela dóbr prawa żądania zaspokojenia uprzywilejowanych jego pretensyj z wynagrodzenia assekuracyjnego za zniszczoną przez pożar rękojmię".

* Przywiléj w zasadzie gaśnie, a tem samem przywilej właściwy nie ma miejsca, gdy przed otwarciem zbiegu wierzycieli zajdzie jeden z następujących wypadków:

1. gdy rzecz ruchoma, na któréj służy to prawo, wyjdzie z posiadania dłużnika, i przejdzie w inne ręce, albo gdy alienacyi ulegnie nieruchomość, na któréj służy przywiléj ogólny: w tamtym razie z zasady, że „hypoteka na ruchomości nie idzie za rzeczą"; w tym że przywiléj ogólny jest osobistem tylko prawem (art. 7 i 9);
2. gdy prawo wymaga, ażeby rzecz znajdowała się w obrębie nieruchomości do wierzyciela należącéj, lub jego użytkowaniu poddanéj, a wierzyciel przestanie posiadać nieruchomość (por. art. 7 N. 2);
3. gdy ruchomość, na któréj pod takim warunkiem służy przywiléj, przestanie znajdować się w tym samym stanie, do jakiego ją doprowadził, lub w jakim ją wydał wierzyciel, a nadewszystko, gdy w skutek téj zmiany stanie się nieruchomością z przeznaczenia (art. 7 N. 4 i 5);
4. gdy prawo oznacza pewien czas, z jakiego pochodzącą należność za uprzywilejowaną poczytuje, a wierzytelność dochodzona za czas dawniejszy przypada (art. 41 ustawy z r. 1818; 7. N. 2; 9. N. 4, 5, 6 ust. nin.).

* Zarówno przywiléj w zasadzie, jak przywiléj właściwy gasną: przez zaspokojenie wierzytelności, do któréj są przywiązane, i przez utratę zupełną rzeczy przywilejowi poddanéj; w ostatnim przecież razie, jak już o tem mówiliśmy powyżéj, przywiléj przenosi się na to, co w zamian rzeczy zostanie otrzymanem, gdy za nią jakiekolwiek wynagrodzenie się należy.

* *Cuilibet licet a jure pro se introducto renuntiare:* każdy, kto posiada prawną do tego zdolność, służącego mu prawa, zrzec się może. Rozumie się więc, że i pierwszeństwa, które przywiléj nadaje, zrzec się można, a to bądź na korzyść wszystkich wierzycieli, bądź na korzyść jednego z nich. Pod powagą dawnych przepisów proceduralnych, dostatecznem było w tamtym razie, gdy wierzyciel żądania

przywileju w produkcyi nie zamieścił; obecnie uczynić on powinien w obu przypadkach wyraźne co do tego oświadczenie: inaczéj bowiem prawo domniemywa się, że on przywileju żąda: mianowicie zaś winien to objawić bądź przez podanie do delegowanego, za pośrednictwem należycie upoważnionego pełnomocnika złożone, albo przez deklaracyę do protokułu sądowego wniesioną, albo wreszcie przez akt zeznany urzędownie i delegowanemu przez stronę interessowaną złożony.

* Po za trzema dopiero wymienionemi sposobami umorzenia przywileju właściwego, nie ma innych: gdyby sprzedaż rzeczy, albo też jéj znieruchomienie, już po otwarciu zbiegu wierzycieli nastąpiły, byłyby wprost nieważne i praw wierzyciela uprzywilejowanego w niczem by nie nadwerężały. Przywiléj też nie gaśnie, ale tylko bezskutecznym się staje, gdy cena przedmiotu, na którym służy, na jego zaspokojenie nie wystarcza.

§ 4. O różnych rodzajach przywilejów. Podział dalszego wykładu. Co do przywilejów na nieruchomości szczególnéj — odesłanie.

— Z tych samych pobudek, dla których pominęła definicyą przywileju, nie dała ustawa nasza określeń, jakie obejmują w sobie art. 2099, 2100 i 2104 K. C. (że przywileje mogą być na ruchomościach i nieruchomościach, że są albo ogólne, albo szczególne na pewnych ruchomościach, że ogólne rozciągają się i do nieruchomości) a natomiast postanowiła nakazy dotyczące:

1. przywilejów na nieruchomości szczególnéj;
2. przywilejów na ruchomości szczególnéj;
3. przywilejów ogólnych.

Wyszczególnia w nich jednakże tylko wierzytelności, które do rzędu przywilejów pod Nr. 2 i 3 wymienionych należą. Przywileje do powyższych kategoryj odnoszące się ustanowiły nadto niektóre ustawy specyalne. Szczegółowe te przepisy w trzech następnych oddziałach przywiedziemy. Przedmiot co do przywilejów na nieruchomości szczególnéj był już w czasie wydania ustawy niniejszéj urządzonym przez art. 40 i 41 pr. h. z r. 1818; w tym przeto względzie ustawa pomieniona podaje tylko przepis następujący:

Art. 5. Wierzytelności, mające przywiléj na nieruchomości szczególnéj, w art. 41 prawa hypotecznego z r. 1818 wymienione, będą z niéj zaspokojone z pierwszeństwem nawet przed hypotekami.

Jak to więc sankcya tylko powyżéj powołanych przepisów z r. 1818—sankcya, na któréj owym przepisom rzeczywiście zbywało; jest to zarazem rozporządzenie prawodawcze, które w związku z art. 40 ustawy z r. 1818 zastępuje usuniętą definicyę kodeksową przywileju a w związku z art. 1 nin. pr. uchyla ostatecznie przepisy art. 2103 Kodeksu, dotyczące przywilejów na nieruchomościach szczególnych; które to przepisy wprawdzie bez zastosowania pozostały, niemniéj jednak, co do nieruchomości pod ust. hyp. niepodchodzących, miały jeszcze moc obowiązującą. Poprzestając na przytoczeniu w tem miejscu, rzeczonego rozporządzenia, same przepisy art. 40 i 41 ust. z r. 1818 przywiedziemy i objaśnimy w Części II przy wykładzie Działu III tejże ustawy zasadniczéj, któréj one część nieodłączną stanowią.

Oddział II.

O przywilejach na ruchomości szczególnéj.

— Zasady postanowienia w prawie francuzkiem przywilejów, o których teraz mówić będziemy, wyszczególniono w pobudkach prawodawczych, przedstawionych przez trybuna Grenier w sposób następujący:

„Pierwszą (z tych zasad) jest, że gdy wierzytelność stanowi cenę nabycia przedmiotu, który istnieje w naturze, lub gdy rzecz zawdzięcza byt swój albo swoje zachowanie nakładom poczynionym przez

wierzyciela, to wierzytelność jest na tym przedmiocie z natury uprzywilejowaną; daje ona wierzycielowi prawo poszukiwania na rzeczy (*droit de suite*), ponieważ bez istnienia wierzytelności nie mogłaby (ta rzecz) stanowić zastawu lub stanowiłaby zastaw daleko mniejszéj wartości.

„Drugą zasadą jest: że ilekroć z natury rzeczy przedmiot koniecznie uważanym być powinien jako zastaw wierzytelności, a wierzyciel jako w ten zastaw zaopatrzony, (*nanti*) na podobieństwo zastawu właściwego, to byłoby rzeczą oburzającą, ażeby z niego był wyzutym, nie będąc zaspokojony z rzeczy, którą ma prawo uważać za własną do wysokości długu. Z domniemania wzajemnego zezwolenia, i w moc prawa (*par le ministère de le loi*), ten zastaw legalny powinien mieć te same skutki co zastaw umowny“ [1]).

— Wprowadzający w r. 1825 pod rozpoznanie Senatu projekt ustawy niniejszéj, mówca Rady Stanu, w przedstawionych ze strony tejże Rady objaśnieniach, przytoczywszy przedewszystkiem pobudki, dla których do rzędu przywilejów na rzeczy szczególnéj zaliczono przywiléj Skarbu, wyraził się jak następuje: „Wszelkie inne w tym artykule wyliczone przywileje są te same, które art. 2102 K. C. obejmuje.— Kodeks dotychczasowy żadnego ogólnego nie stanowi prawidła co do porządku tych przywilejów. Komentatorowie wszyscy zgadzają się na to, że wątpliwość ta potrzebuje rozwiązania autentycznego przez prawodawcę. W projekcie obecnym wątpliwość ta usuniętą została“ (Zb. pr. przyg. str. 310).

Jeżeli jednak porównamy tekst art. 7 pr. z tekstem powołanego przepisu Kodeksu z jednéj, a z opiniami komentatorów, wyrażonemi przed wydaniem ustawy niniejszéj z drugiéj strony, to przekonamy się, że prawodawca polski nietylko co do porządku przywilejów pomiędzy sobą, ale i co do rozciągłości niektórych przywilejów, w określeniach kodeksowych powprowadzał zmiany; że jednak takowe dotyczą głównie redakcyi tylko, czyniąc onę jaśniejszą i rozstrzygając wątpliwości przez komentatorów wskazane, w duchu istotnym zamiarów prawodawcy i w jakim nawet były te wątpliwości rozstrzygane przez większość komentatorów i przez sądy; że zarazem usunął on rozporządzenia do procedury właściwie należące i rzeczywiście też następnie

---

[1]) *Motifs et discours pron. lors de la disc. du Code Civil*: wydanie Poncelet'a, t. I. str. 766.

w Kod. postęp. cywilnego francuzkiego powtórzone: co wszystko wyrazy motywów: „te same, przywileje“ najwidoczniéj stwierdzają. Wzgląd ten mieć będziemy na uwadze przy wyjaśnieniu przepisów następnych: usprawiedliwi on także odwoływanie się z naszéj strony w razie zachodzących trudności do jurisprudencyi sądowéj i naukowéj francuskiéj. Tu zaś zrobimy tę jeszcze uwagę, że skoro prawodawca krajowy przeniósł do ustawy z roku 1825 te same przywileje, które były postanowione w Kodeksie cywil. francuzkim, to oczywiście wyszedł on z tych samych zasad, i z tych samych pobudek, na jakich to postanowienie jest opartem, a które przytoczyliśmy powyżéj.

— Wymienienie przywilejów na ruchomościach poprzedza prawo przepisem, w którym podobnie, jak w art. 5, stawia rozporządzenie na miejsce definicyi, tudzież wstępem do rozporządzeń szczegółowych, następującéj osnowy:

Art. 6. Pierwszeństwo do zaspokojenia z ruchomości szczególnéj służy ubiegającym się wierzycielom przywiléj szczególny na niéj mającym.

Art. 7. Przywiléj na szczególnéj ruchomości mają:

[Źródło tych przepisów wskazaliśmy już na czele niniejszego oddziału; szczegółowe zaś różnice pomiędzy niemi a art. 2102 K. C przywiedziemy poniżéj].

= *Pierwszeństwo do zaspokojenia:* rozumie się w kolei prawem ustanowionéj; a więc przed wierzytelnościami osobistemi bezwarunkowo; przed innemi przywilejami, lub z niemi na równi, w przypadkach w art. 8, a po innych, w przypadkach szczególnych w art. 9 wskazanych.

= *Na szczególnéj ruchomości*, a właściwie na jéj cenie ze sprzedaży w drodze egzekucyi sądowéj osiągniętéj.

— Wyraz *ruchomość* należy tu rozumieć w znaczeniu, jakie mu art. 535, a nie w tym, jakie art. 533 K. C. nadaje. W rzeczy saméj określa go wyraz „szczególnéj“ a w osnowie art. 7 wymienione rozporządzenia prawa wskazują, o jakich ruchomościach jest mowa; z art. 7 N. 3, 5, 8 w związku z art. 2075 K. C. widzimy nawet, że przywiléj służyć może na prawach nie zmysłowych. Powołać nam się prócz tego wypada na to, co powiedzieliśmy pod art. 3 i w Oddz. I tego Działu, o cenie rzeczy oraz wynagrodzeniach, które ją reprezentują, oraz o skutkach przeznaczenia właściciela, nadającego rzeczy cechę nieruchomości.

— Z wyrażenia się prawa: *na szczególnéj ruchomości* nie należy wnosić, żeby przywiléj stawał się ogólnym, a zatem stanowił osobiste tylko a nie rzeczowe prawo, gdy służy na pewnym zbiorze ruchomości. Pod art. 7 N. 2 zobaczymy przeciwnie, że prawo zalicza do rzędu przywilejów szczególnych ten, który służy, z małemi wyjątkami, na wszystkich ruchomościach dzierżawcy, a w Oddziale IV — że z takiego przywileju korzysta Skarb, co do akcyzy od wódki, na wszystkich ruchomościach właściciela gorzelni.

Służy ubiegającym się wierzycielom i t. d. Wyraźne to rozporządzenie stwierdza wniosek już poprzednio przez nas przedstawiony, że chcąc korzystać z przywileju, koniecznie o zapłatę wierzytelności, do któréj on jest przywiązany, w sposobie przez prawo wskazanym (a mianowicie tym, jaki określiliśmy pod art. 3) z innemi z tego samego przedmiotu zaspokojenia żądającemi, wierzycielami, ubiegać się trzeba: inaczéj przywiléj bez skutku pozostaje i ten, któremu służy, schodzi do rzędu osobistych wierzycieli.

* Drugą także, już wyżéj w § 3 Oddziału poprzedniego wskazaną, konsekwencyą téj saméj zasady jest, że przywiléj w zasadzie tylko służący, to jest prawo do przywileju, nie tamuje możności rozporządzania rzeczą; że mianowicie ten, kto zaspokojenia wierzytelności, z rzeczy przywilejowi poddanéj, nie dochodzi, nie może wzbronić jéj sprzedaży i oddania w ręce nabywcy, a po wyjściu jéj z posiadania dłużnika nie może zarzucać nieważności sprzedaży, lub poszukiwać przywileju z rzeczy sprzedanéj; co wszakże nie przeszkadza mu przedsiębrać skutecznie tego poszukiwania przed objęciem rzeczy w posiadanie przez nabywcą. (Zob. zastosowanie téj zasady i wyjątek w następnym § 2-m).

Przywiléj na szczególnéj ruchomości mają. Po tym wstępie nie następuje proste jedynie wyszczególnienie wierzycieli uprzywilejowanych, ale zarazem przyznaje prawo w każdym punkcie wierzycielowi wskazanemu przez wyraźne rozporządzenie przywiléj, tudzież oznacza rzecz, na któréj takowy służy. Wierzycielami temi są: 1) Skarb, 2) wynajmujący nieruchomość, 3) zastawnik, 4) rzemieślnik lub zachowawca rzeczy, 5) sprzedawca rzeczy ruchomej, 6) oberżysta, 7) furman, 8) ci, dla zabezpieczenia których urzędnik złożył kaucyę. Szczegółowe rozporządzenia art. nin., dotyczące przyznanych im przywilejów, podajemy wraz z ich objaśnieniami w 8 następnych

§§-ch; o kolei zaś zaspokojenia ich pomiędzy sobą mówić będziemy w § 9.

§ 1. Przywiléj Skarbu.

— Ze względu na przyjęty przez nas porządek wykładu tu po raz pierwszy mówić będziemy o przywilejach Sbarbowi, a także kassom gubernialnym miejskim i instytutom w Ustawie niniejszéj przyznanych; widzimy więc potrzebę podać w tem miejscu parę tego przedmiotu dotyczących wyjaśnień.

— Koszta, jakie ponosi państwo dla spełnienia spadających na nie zadań, rozkłada ono na poddanych swoich już to pod nazwą *podatków*, już to pod mianem *opłat*.

Podatkami są pobory, które władza państwowa ściąga od obywateli i mieszkańców z tytułu tylko ich obowiązku przykładania się do ciężarów kraju.

Opłatami są pobory, przez rzeczoną władzę wymagane od tych jedynie, którzy od niéj żądają jakiejś usługi, lub korzystają z jakiegoś publicznego urządzenia [1]).

Podatki zowią się *bezpośredniemi*, gdy są pobierane podług stałego spisu, wedle ustanowionéj prawem normy, bądź to z majątków nieruchomych przez mieszkańców kraju posiadanych, bądź od osób; *pośredniemi*, gdy je Skarb ściąga z rzeczy do spożycia dostarczanych lub wyrobów wyprodukowanych w kraju, od tych, którzy je produkują lub sprowadzają, a którzy wkładają ten ciężar ostatecznie na konsumentów, przez odpowiednie podwyższenie ceny wyrobów lub towarów.

---

[1]) Podając tę definicyę mieliśmy bardziéj na względzie ustawy krajowe, oznaczające nazwą *podatków* lub *opłat* poustanawiane przez nie pobory, aniżeli naukowe określenia. Że jednak nie wiele rozminęliśmy się i z nauką, na dowód tego powołujemy definicyę zamieszczoną pod wyrazem *podatki* w Encyklopedyi Powszechnéj (mniejszéj) Orgelbranda, a co do opłat definicyę M. Wirth'a, którą cytuje autor artykułu *Gebühren*, w Zbiorze E. Rentscha pod tyt. *Handwörterbuch der Volkswirtschaftslehre*. Podług tamtéj podatki są to pewne opłaty pieniężne, uiszczane przez obywateli na rzecz państwa, bez otrzymania za to jakiejś szczególnéj od niego usługi; wedle ostatniéj pod opłatami rozumieć należy takie pobory, które się uiszczają państwu za korzystanie z urządzeń, jakich ono używać dozwala, lub usług, jakie wyświadcza nie wszystkim obywatelom równomiernie i bezwzględnie (gleichmässig an und für sich).

Podatki bezpośrednie z majątków nieruchomych, nazywają się *gruntowemi*, pobierane od osób—*osobistemi*.

Pośrednie podatki zwą także ustawy *opłatami*: celnemi, akcyznemi i t. p. Pewne opłaty właściwe *pośredniemi* nazwać by również należało, mianowicie te, które rząd pobiera ryczałtowo od przedsiębierców lub zarządców pewnych urządzeń publicznych, po ich ściągnięciu przez tych ostatnich, w oznaczonéj mierze, od osób, które z tych urządzeń korzystają: takiemi są np. pobory od uczęszczających na widowiska, od jeżdżących koleją żelazną, od ubezpieczających się w towarzystwach ogniowych i t. p..

Opłaty, które w danych warunkach, ponoszą wszyscy mieszkańcy pewnéj miejscowości, lub wszyscy posiadający w niéj majątki nieruchome nazywają się *powszechnemi* [1]).

Ani pod nazwą podatków, ani pod nazwą opłat rozumiane być nie mogą takie należności, które rząd pobiera na równi z prywatnemi przedsiębiercami lub właścicielami, za dogodności wyświadczane, lub przedmioty dostarczane osobom prywatnym, w miarę rzeczywistéj wartości tych usług, jak np. porto od listów, opłaty za przewóz osób i rzeczy pocztą, opłaty od uczniów uczęszczających do szkół, należności za drzewo sprzedawane z lasów rządowych i t. p.

— Rzeczą jest widoczną, że interess publiczny wymagał zabezpieczenia dla Skarbu niezawodnego odzyskania z majątków osób opodatkowanych wszystkich podatków i opłat powszechnych;

że zapłata podatków gruntowych, jak niemniéj opłat ponoszonych przez właścicieli majątków nieruchomych, przywiązana być musiała głównie do tychże majątków;

zapłata podatków pośrednich — do rzeczy opodatkowanych— a w razach gdyby to nie okazało się dostatecznem — do innych wyraźnie w prawach wskazanych przedmiotów;

zapłata podatków, które nie były wcale, lub z upływem czasu przestały być przywiązane do gruntu—do ogółu majątku dłużnika;

że zabezpieczenie poboru opłat pośrednich mogło nastąpić w ten tylko sposób, w jaki ma miejsce co do należności, wynikających z odpowiedzialności poborców i zarządców własności publicznéj;

że do zapłat za usługi rządu, napół prywatnego charakteru, żaden przywiléj przywiązanym być nie mógł.

---

[1]) Tego rodzaju opłaty nie podchodzą zupełnie pod definicyę Wirth'a; odróżnia je przecież najwyraźniéj ustawa niniejsza.

Zobaczymy, że te właśnie zasady zastosowane zostały w ustawie niniejszéj przy nadaniu Skarbowi przywileju, albo też odmówieniu takowego, co do różnego rodzaju opłat przez niego od mieszkańców kraju pobieranych.

— Oprócz wyszczególnionych powyżéj opłat na rzecz państwa Ustawy nakładają jeszcze inne takie same, lub im podobne opłaty, na rzecz kass gubernialnych, miejskich, gminnych i instytutowych, na potrzeby odpowiednich zarządów lub instytucyj. Do tych ściągają się wszystkie powyższe, i podatków i opłat państwowych dotyczące, określenia i zasady. Dodać tylko winniśmy, że opłaty prowincyonalne i gminne ustanawiają się najczęściéj w dodatkach procentowych do podatków Skarbowych. Tego rodzaju dodatki łącznie z opłatą główną stanowią właściwie jeden i ten sam podatek, z którego główna część na rzecz Skarbu, a dodatki na rzecz prowincyi lub gminy są przeznaczone. Stąd wynika, że służyć winien dodatkowi, w każdym razie, ten sam przywiléj co i opłacie głównéj.

— Przystępujemy do szczegółowego wyjaśnienia tekstu prawa.

7. **Nr. 1. Skarb ma przywiléj na rzeczy ruchoméj co do podatku, który się od niéj należy.**

= *Skarb ma przywiléj;* ale prawo do odzyskiwania z pierwszeństwem Skarbowi służącem, pieniędzy użytych na zaspokojenie należności skarbowéj, może być nabyte przez inną osobę, bądź w skutek cessyi, bądź w skutek spłaty z podstawieniem (por. rozbiór téj materyi w § 3 Oddziału I).

— *Co do podatku.* Art. 2098 K. C. stanowił: „Przywiléj z powodu praw Skarbu i porządek, w jakim się wykonywa, urządzone są prawami właściwemi. Skarb jednak nie może otrzymać przywileju z uszczerbkiem praw poprzednio przez osoby trzecie nabytych". Prawodawca krajowy utrzymując w swéj mocy specyalne prawa, ustanawiające porządek i sposób odzyskiwania należności z tytułu podatków różnego rodzaju Skarbowi przypadających, uznał jednakże za potrzebne przyznać mu przywiléj na przypadek zbiegu praw jego z prawami innych wierzycieli, przy podziale sądowym ceny majątku dłużnika. W następstwie tego już w art. 41 ust. z roku 1818 zaliczył należności tego rodzaju do rzędu przywilejów na nieruchomości szczególnéj, a w ustawie niniejszéj, w miarę ich przedmiotu i rodzaju, nadał onym już to przywiléj na nieruchomości szczególnéj (w art. nin.), już ogólny (w art. 9). Jakiego to rodzaju podatki i z jakich powodów podciągnął prawodawca pod przepis niniejszy, widzimy z następujących

słów powołanego wyżéj przedstawienia do Senatu: „Ponieważ co do nieruchomości postanowiony jest przywiléj służący Skarbowi względem podatków, podobny przywiléj przyznany Skarbowi być powinien *i* na ruchomościach względem podatków, które się od nich należą: jako to: cła, podatku *pro consumo*, podatku konsumpcyjnego. Sposób pobierania tych podatków zdaje się wprawdzie wszelki przywiléj czynić niepotrzebnym; lecz mogą się zdarzyć przypadki, w których rzecz kupiona przed opłaceniem podatku przez wierzycieli będzie zajętą: np. gdy towar za paszportem remissowym sprowadzonym zostanie; w razie tym Skarbowi należy przyznać pierwszeństwo, ponieważ przez opłacenie podatku rzecz niejako dopiero zaczyna być *in commercio*". Widzimy tedy, że szło prawodawcy o zapewnienie Skarbowi, przy podziale sądowym ceny przedmiotów opodatkowanych, możności zrealizowania przypadających od tychże opłat, celnych lub akcyznych, jednem słowem, tak zwanych podatków pośrednich.

Wyszczególnienie tych podatków w motywach nie jest już teraz w zupełności odpowiedniem stanowi prawodawstwa fiskalnego w kraju tutejszym: mianowicie tak zwany podatek konsumpcyjny został uchylonym, a podatkami, do których przepis niniejszy się odnosi, są obecnie:

1. cło od towarów z zagranicy sprowadzanych, pobierane na mocy Ustawy celnéj Cesarstwa w tomie VI Zbioru praw wydania z r. 1857 mieszczącéj się, a przez postanowienie Komitetu Urządzającego z dnia 7 (19) Czerwca 1868 roku (D. P. T. LXVIII, str. 315) do kraju tutejszego zastosowanéj, oraz jéj uzupełnień;
2. akcyza od wódki, piwa i miodu, sposób pobierania któréj urządza Najwyżéj zatwierdzona ustawa o akcyzie od trunków z dnia 7 (19) Czerwca 1866 roku (D. P. T. LXV. str. 12);
3. akcyza od tytoniu, ustanowiona przez Najwyżéj zatwierdzoną Ustawę z d. 4 Czerwca 1871 r. (Zb. pr. w Bibl. Um. Pr. T. I. str. 97);
4. akcyza od mączki cukrowéj ma mocy Ustawy z d. 11 Września 1849 r. zmodyfikowanéj przez Najwyżéj zatwierdzone Uchwały Rady Państwa z dnia 10 Czerwca 1872 roku i z dnia 15 Maja 1879 r. (Dz. pr. T. XLI. str. 407. Zb. pr.

i rozp. Rz. T. II. str. 249 i Gaz. Sąd. z r. 1879. str. 375, 383 [1]).

Co do trzech ostatnich rodzajów podatków usprawiedliwimy to bliżéj w Oddziale IV Działu niniejszego, gdzie wskażemy zarazem, że Skarbowi co do tych należności służy przywiléj nietylko na produktach opodatkowanych fabrykacyj, ale i na innych, w odnoszących się do nich ustawach wskazanych, przedmiotach.

Ustanawiana dawniéj każdorocznie na podstawie art. 468 T. VII Zb. pr. z r. 1857, i ostatecznie Uchwały Rady Państwa z d. 11 Kwietnia 1878 r., akcyza od soli krajowéj dobywanéj ze źródeł tak skarbowych, jakoteż prywatnych, i opłata od puda za prawo dobywania soli ze źródeł skarbowych, nie miała tu zastosowania; gdyż dobywanie soli ze źródeł prywatnych i dobywanie takowéj ze źródeł skarbowych przez osoby prywatne, w kraju tutejszym niema miejsca. Obecnie przecież i w Cesarstwie ta opłata została uchyloną przez Ukaz Najwyższy z d. 23 Listopada 1880 r. (Gaz. Sąd. z r. 1881, str. 2).

Na rzeczy ruchomój (co do podatku) *który się od niéj należy:* tak więc przywiléj artykułem niniejszym zapewniony służy tylko na téj rzeczy ruchomój, od któréj i za ten podatek, który się od niéj należy: cło więc naprzykład od sprowadzanéj z zagranicy wódki nie może być odzyskiwanem z przywilejem z wódki, przez tego samego właściciela, w jego zakładzie gorzelnianym wyrobionéj.

Odzyskiwanie takie może tylko mieć miejsce w takim razie, gdy za podatek od pewnéj produkcyi prawo nietylko sam jéj wyrób, ale i inne także przedmioty pod zabezpieczenie Skarbu poddaje: będzie to jednak przywiléj inny, a nie ten, który na mocy przepisu niniejszego służy. O takich to właśnie przez specyalne prawa postanowionych, przywilejach mówić będziemy w powołanym już wyżéj Oddziale IV niniejszego Działu.

* Z zasady powyżéj przywiedzionéj nie wynika bynajmniéj to następstwo, ażeby odzyskiwanie z przywilejem należności skarbowéj

[1]) Postanowienia te zostały zmienione Najwyżéj zatwierdzonemi dnia 12 Maja 1881 r. tymczasowemi przepisami o akcyzie od cukru, na mocy których przygotowanie z buraków i wszelkich innych roślin cukrowych cukru zostaje obłożonem na korzyść skarbu: a) opłatą patentową za prawo fabrykacyi i b) akcyzą od ilości pozyskanego cukru krystalicznego (Zob. § 4 Oddz. IV).

nie było dopuszczalnem, jeżeli należność owa przypadała nie od téj w szczególności części rzeczy, albo opodatkowanéj produkcyi, która uległa zajęciu i sprzedaży, lub nawet jeżeliby należność podatkowa nie normowała się wcale w stosunku wyprodukowanego wyrobu [1]). Cło należne od całéj partyi jednego towaru, poszukiwane być może z każdéj jego sztuki; podobnież sprzedaży wyłącznie na rzecz Skarbu za akcyzę od wódki brakującéj w składzie gorzelanym, ulega wódka w tymże składzie znaleziona, a za nieopłaconą akcyzę od brakującego tytuniu zapasy tego wyrobu: wszystko to z jednéj strony dla tego, że ustawa zaspokojenie podatku do tych przedmiotów przywiązuje, z drugiéj z powodu niepodzielności prawa rzeczowego. I w tym punkcie odwołujemy się do wyjaśnień zawartych we wskazanym wyżéj ustępie naszego wykładu.

§ 2. Przywiléj wynajmującego nieruchomość.

7. N. 2. Wypuszczający nieruchomość w dzierżawę lub najem, ma względem summy dzierżawnéj lub komornego i innych należności, z dzierżawy albo najmu wynikających, za ostatnie dwa lata i za rok bieżący, przywiléj na wniesionych do tejże nieruchomości sprzętach i ozdobach domowych, na rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub przemysłu, tudzież na przychodach dzierżawy lub najmu.

= *Wypuszczającym w dzierżawę* (*bail à ferme*) zowie prawo tego, kto odstępuje drugiemu za umówioną cenę, na czas oznaczony, służące sobie prawo do ciągnienia użytków z dóbr lub folwarków wiejskich; *wypuszczającym w najem* (*bail à loyer*) tego, kto odstępuje takież prawo do zajmowania nieruchomości miejskiéj. Prawo do uczynienia jednego lub drugiego służy przedewszystkiem właścicielowi; ale służy także głównemu dzierżawcy i użytkującemu z przychodów (art. 582, 584, 1717, 1783 K. C.); każdemu więc z tychże przyznaje ustawa oznaczony w przepisie powyższym przywiléj.

* Dając mu w ten sposób bezpieczeństwo co do odzyskania przypadających należności, na wniesionych przez dzierżawcę lub lokatora

[1]) Jak to miało miejsce przed datą wprowadzenia przepisów z d. 12 Maja 1881 r. co do akcyzy od mączki cukrowéj.

sprzętach i ozdobach domowych, na rzeczach służących mu do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub przemysłu, wreszcie na płodach i przychodach z dzierżawy lub najmu, ustawa ustanawia na korzyść jego pewnego rodzaju zastaw, którego cechę zewnętrzną stanowi znajdowanie się owych przedmiotów, lub wyprodukowanie płodów, w obrębie majętności, któréj wypuszczający jest właścicielem, lub użytkownikiem. Z chwilą, gdy ów fakt istnieć przestaje, gdy przeto zrywa się ów, jawny dla trzecich, związek pomiędzy posiadaczem majątku a ruchomościami dzierżawcy, ustaje także i przywiléj. Nie może tedy dochodzić z pierwszeństwem, zaległości przypadających mu za czas swojego posiadania, właściciel, który dobra komu innemu sprzedał, lub przestał ciągnąć z nich użytki, z powodu, że one podpadły pod użytkowanie innéj osoby lub przez niego wypuszczone zostały ogółem w dzierżawę; użytkownik, lub główny dzierżawca, którego prawa do pobierania dochodów ustały. Każdy z nich staje się prostym jedynie, osobistym wierzycielem dzierżawcy, i w zbiegu z innemi wierzycielami dochodzić tylko może z ceny rzeczy, zajętych temuż, stosunkowego udziału zaległości. Powodem tego jest nietylko to, że były wypuszczający w dzierżawę zostaje pozbawionym owego rodzaju posiadania ruchomości dzierżawcy, który w tym razie prawo za warunek legalnego ich zastawu poczytuje, ale zarazem i to, że wierzytelność jego traci przymiot, który był pobudką ustanowienia przywileju. Wszystko to jest bezspornem w jurisprudencyi naukowéj francuzkiéj i wielokrotnie uznanem zostało przez tamtejsze sądy. Słusznie też wyrzekł jeden z tych sądów, że właściciel nie może ważnie i skutecznie zastrzedz sobie przywileju w kontrakcie sprzedaży (por. Sirey 2101. 1. 2. Suppl. 1. 3).

— Rozumie się, że chwilą stanowczą, w jakiéj domagający się przywileju powinien wykonywać w całéj pełni prawa służące wypuszczającemu w dzierżawę, jest ta, w któréj on egzekucyę do nieruchomości dzierżawcy zwraca, lub do ceny tych ruchomości w sposób przez prawo wskazany współubieganie się objawia (por. obj. wyrazów ubiegający się pod art. 3).

* Przywiléj służy tylko *wynajmującemu nieruchomość*. Ten więc, ktoby np. zamieszkałéj u niego bezpłatnie osobie, wynajął do użytku swoje sprzęty, nie mógłby należności swojéj odzyskiwać z pierwszeństwem z ruchomości biorącego w najem, chociażby one znajdowały się w obrębie jego nieruchomości. Gdyby natomiast sprzęty wynajęte były razem z nieruchomością przywiléj służyłby i za

cenę ich najmu, jako część nieodłączną ceny dzierżawnéj nieruchomości.

Względem summy dzierżawnéj lub komornego i innych należności z dzierżawy albo najmu wynikających. Główną należnością, jaka wynika z dzierżawy albo najmu, jest dla wynajmującego dobra ziemskie summa lub cena dzierżawna, dla wynajmującego nieruchomość miejską opłata komornego, lub wprost komorne. Mogą przecież przypadać jednemu lub drugiemu należności za naprawy komornicze, za dostarczone dzierżawcy zasiewy, za uskutecznione roboty: słowem, za różne dostarczenia, w wykonaniu lub w celu wykonania kontraktu, uskutecznione. Do tego wszystkiego rozciągał się przywiléj w punkcie 1 art. 2101 Kod. Cyw. ustanowiony, jak to jest widocznem z brzmienia ustępów 2 i 3 tego przepisu. Sądy też francuzkie tłumaczyły i tłumaczą rozporządzenia jego w sposób najrozciąglejszy. Tak między innemi znajdujemy wyrzeczenia ich, przyznające przywiléj właścicielowi dóbr, z tytułu należności za drzewo, które on w skutek przyjętego w kontrakcie zobowiązania, dostarczał dzierżawcy; właścicielowi fabryki cukru za buraki dostarczane także w skutek kontraku; właścicielowi osady za dostarczenia, czynione osadnikowi częściowemu nawet nie w wykonaniu zastrzeżeń kontraktu, ale podczas trwania dzierżawy i dla potrzeb eksploatacyi [1]). Rozumiemy, że równie rozciągłe znaczenie nadawać należy wyrazom *i inne należności z dzierżawy albo najmu wynikające*, w przepisie rozbieranym zawartym, a to tem bardziéj, że, jak widzieliśmy z przytoczonych na czele tego oddziału pobudek, prawodawca krajowy, oprócz przywileju Skarbu postanowił w artykule niniejszym „te same przywileje“, które w sobie artykuł 2102 K. C. obejmuje. Dodać jeszcze do tegonależy, że w tekscie art. 11 projektu, na miejsce którego wszedł do Ustawy przepis niniejszy, były na końcu projektowane wyrazy: „a to stosownie do przepisów dotychczasowego prawa“, które dla tego tylko wykreślono, że nie należy się odwoływać do przepisów, jakie obowiązywać przestały (Zb. pr. przyg. str. 310, 331).

** **Czy jednakże przywiléj ten służy także i za należności, które prawo, z tytułu szkód zrządzonych, wynajmującemu od dzierżawcy lub lokatora odzyskiwać dozwala?** (por. art. 1732, 1733, 1735, 1742, 1760, 1764, 1766, 1768 K. C.).

---

[1]) Wyrzeczenia te przytacza Martou za Sireyem i Dallozem na str. 104. T. II. swego dzieła.

Powodem do powątpiewania jest: że należności te wynikają nie bezpośrednio ze stosunku dzierżawnego, ale raczéj z czynów dzierżawcy, lub osób, za które on odpowiada.

Zdaniem jednakże naszem wątpliwość tę znoszą i twierdzące rozwiązanie kwestyi, przyjąć każą następujące względy:

1. że czyny owe, z których wynika odpowiedzialność dzierżawcy, naruszają główne obowiązki, jakie go ciążą w skutek zawarcia i wykonywania kontraktu najmu, na mocy art. 1728 K. C.; zatem wynagrodzenia należne za szkody przez niego zrządzone „dotyczą wykonania kontraktu“— „wynikają z dzierżawy lub najmu“; podchodzą zatem pod określenia zarówno francuzkiego jak i naszego prawa;
2. że nie można dopatrzéć się powodu, dla którego by prawodawca zapewniał wynajmującemu pierwszeństwo w zaspokojeniu z rzeczy do dzierżawy wniesionych, jedynie co do korzyści, jakie z oddania w najem nieruchomości swojéj osiągnąć się spodziewa, a odmawiał mu takiego bezpieczeństwa co do szkód, przez lokatora lub dzierżawcę zrządzonych;
3. że jeżeli sięgniemy do najdawniejszego źródła, z którego przepis tu rozbierany pochodzi, to jest do prawa rzymskiego, to przekonamy się, że pod powagą jego, przywiléj służył zarówno za cenę najmu jak i za uszkodzenia zrządzone przez lokatora lub dzierżawcę [1]).

W kwestyi téj Sirey przytacza dwa wyroki sądów francuzkich: jednym z tych przyznanym został przywiléj wynagrodzeniu za szkody, wynikające z niewykonania zastrzeżeń kontraktu, drugim, takiemuż wynagrodzeniu, ustanowionemu przez umowę przy dobrowolnem rozwiązaniu kontraktu przez strony [2]).

* Ustawa nasza nie robi rozróżnienia mieszczącego się w artykule 2102 K. C. Fr. co do rozciągłości przywileju, ze względu na to, czy kontrakt dzierżawny miał lub nie miał datę pewną: tem mniéj przeto wątpliwości nastręczać u nas by mogło rozstrzygnięcie kwestyi: czy gdy w kontrakcie z datą pewną, podwyższono, za umowę ustną, cenę dzierżawną, przywiléj rozciągał by się do przewyżki. Rozstrzygnięcie musiałoby być twierdzącem, tak jak to, które przytacza także Sirey (Suppl. 2102. 24).

[1]) Por. L. 2 ff. D. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacite contrahitur.

[2]) 2102. 28. Suppl. 25.

Za ostatnie dwa lata i za rok bieżący. W tym punkcie zachodzi już stanowcza zmiana postanowień, jakie zawiera w sobie Kodeks Cywilny Francuzki. Rozróżniając, jak wzmiankowaliśmy dopiero przypadek, w którym dzierżawę zawarto za kontraktem urzędowym lub z datą pewną, od tego, którym ona jest udowodnionéj takim aktem, art. 2102 spr. przyznaje w pierwszym z tych przypadków, właścicielowi przywilej za wszystko, co już przypadło i co jeszcze ma przypaść (*pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir*), w drugim zaś tylko za rok następny, poczynając od ukończenia się bieżącego. Określenia te, liczne pomiędzy prawnikami wywołały spory, mianowicie co do tego, czy w ostatnim razie przywiléj służy dzierżawcy za należności już wynikłe, a przynajmniéj za rok bieżący i t. p. Możliwość takich sporów usunął nasz prawodawca, stanowiąc bez różnicy przywiléj za ostatnie dwa lata i za rok bieżący: natomiast przepis ten wyradza inne kwestye, których rozbiór następnie podajemy.

Rokiem bieżącym zwie oczywiście prawo ten, w którym zajęcie na sprzedaż ruchomości dzierżawcy nastąpiło.

** **Kiedy jednakże ten rok się zaczyna, a tem samem odkąd wstecz liczyć się powinny dwa lata ostatnie?**

Rozumiemy, że tą datą jest początek nie roku kalendarzowego, ale roku wykonywania dzierżawy, to jest najbliższy, wstecz licząc, dzień roku zwykłego, odpowiedni temu, w którym rozpoczęła się dzierżawa. Tak więc, jeżeli tym ostatnim dniem był d. 1 Lipca 1876 roku a sprzedaż ruchomości nastąpiła w ciągu miesiąca Czerwca 1880 roku liczyć się będzie rok bieżący od dnia 1 Lipca 1879 r. a dwa lata ostatnie wstecz od téj daty.

* Prawo daje przywiléj za ten przeciąg czasu zarówno względem summy dzierżawnéj lub komornego, jak i względem innych należności od dzierżawcy albo lokatora właścicielowi przypadających, nie rozróżniając wcale należności peryodycznie uiszczanych, od tych, któreby jednorazowo, lub w terminach w umowie nie oznaczonych, były wymagalne: zastrzega tylko, iżby one w tym przeciągu czasu wynikły; potrzeba zatem, żeby dzierżawca lub najem należały się z tego czasu, żeby w nim nastąpiły dostarczenia lub czyny, szkodę przynoszące, za które zapłata lub wynagrodzenia przypadają.

** **Czy cena najmu przyznaną być winna właścicielowi z przywilejem, w każdym razie, za rok bieżący cały, lub tylko za część tego roku i jaką?**

Mniemamy, że powinna być przyznaną za rok cały, jeżeli w chwili, do której podział się odnosi, była za ten przeciąg czasu wymagalną. Lecz jeżeliby np. cena dzierżawna roczna, płatną była w dwóch ratach półrocznych, a sprzedaż ruchomości w pierwszym półroczu nastąpiła, lub jeżeli najem był kwartalny, a egzmissya lokatora nastąpiła, dajmy na to, w kwartale trzecim, to w tamtym razie odzyskiwanie należności z przywilejem tylko za pół roku, a w tym za trzy kwartały dopuszczonem być powinno.

Ustawa bowiem nie byłaby rozróżniałą dwóch lat ostatnich od bieżącego, gdyby chciała bezwarunkowo przyznać przywiléj za trzy ostatnie: — oczywiście przyznała go za rok bieżący o tyle tylko, o ile się należy. Z tytułu tego, że przez wcześniejsze rozwiązanie kontraktu właściciel ponosi szkody, należy mu się wynagrodzenie tychże a nie cena najmu: jeżeli więc to będzie mu przez sąd przyznanem, lub przez ustępującego dzierżawcę zapewnionem, to w ilości, jaką wyrok sądu lub też umowa oznaczy, należności téj przywiléj służyć będzie. Kwestyi faktycznéj, czy i w jakiéj mierze wynagrodzenie ma być przyznanem, ustawa rozstrzygać nie mogła, i przez przyznanie w to miejsce należności dzierżawnéj, za czas, w którym już najem trwać nie będzie, raz na zawsze nie rozstrzygnęła.

Na wniesionych do tejże nieruchomości sprzętach i ozdobach domowych. Kodeks Cywilny zapewniał wynajmującemu przywiléj „na płodach zbiorów rocznych, na wszystkiem, w co jest zaopatrzony dom lub folwark zadzierżawiony i na wszystkiem co służy do ciągnięcia użytków z gruntu".

Różnica w sposobie wyrażenia odpowiednich tym rozporządzeń naszego prawa jest widoczną; czy zachodzi także i co do saméj istoty rzeczy — mianowicie czy ustanowiono rozciąglejszy, mniéj rozciągły, albo też ten sam przywiléj, zastanowić się nad tem nie będzie rzeczą zbyteczną.

Potrzebne jednakowoż w tym celu dokładne wyrozumienie przepisu prawa francuskiego, a zwłaszcza też wyrazów: „wszystko, w co dom lub folwark jest zaopatrzony" (*tout ce qui garnit la maison ou la ferme louée*), przedstawia trudność, któréj dowodzą liczne a różne tych wyrazów wykłady przez komentatorów. Jedni twierdzą, że pod niemi rozumieć należy wszystkie rzeczy, umieszczone w tym celu w nieruchomości, aby tam stale pozostawały lub były spożyte (na czele tych stoi Zachariae); inni, że to jest wszystko, co służy do użytku lub ozdoby

domu najętego lub nieruchomości wydzierżawionéj [1]). Mourlon utrzymuje, że to wszystko, co się w domu lub folwarku znajduje: słowem *illata et invecta*, prawa rzymskiego [2]). Martou wreszcie podaje określenie, które nam zdaje się najbardziéj zgodnem z duchem prawa i pobudkami ustanowienia przywileju. Za ruchomości, w które dom jest zaopatrzony, poczytywać należy, wedle niego: „tylko takie, które ze względu na przeznaczenie miejsc i dla osiągania z nich korzyści, powinny tam zostawać zwykle i stale, a które będąc mniéj lub więcéj widocznemi, mogły zwrócić uwagę wynajmującego i wchodzić w rachuby, na jakich on poległ, udzielając dzierżawcy zaufanie" (T. II. str. 110).

Nasza ustawa już przez to samo, że określa, jakie rzeczy wniesione rękojmię dla wynajmującego stanowić mają, wskazuje, że to nie jest wszystko, co się w nieruchomości wydzierżawionéj znajduje. Użyte w niéj wyrazy „sprzęty i ozdoby domowe" odnoszą się widocznie do zewnętrznego, że tak je nazwiemy, zaopatrzenia domu. Kodeks Cywilny w art. 534 nazywa sprzętami domowemi (*meubles meublans*) ruchomości przeznaczone do użytku i ozdoby mieszkań, jako to: obicia łóżka, krzesła, zwierciadła, zegary, stoły, porcelany i inne przedmioty takiejże natury"; przyczem dodaje, że „pod temi wyrazami są także objęte obrazy i posągi, wchodzące w skład umeblowania, nie zaś zbiory obrazów, które się mieszczą bądź w galeryach, bądź w oddzielnych na to pokojach; toż samo stosuje się do porcelany: pod nazwą sprzętów pokojowych, taka tylko jest objęta, która służy do ozdoby mieszkania". Rozumiemy, że takie właśnie przedmioty miał prawodawca na myśli w rozporządzeniu, które tu objaśnić się staramy; nie wynika stąd jednak, samo już przez się, że on odmówił przywileju na tych, które pod określenie powyższe nie podchodzą; ponieważ postanowień swoich w tym przedmiocie nie ograniczył on na tem tylko rozporządzeniu: czyli więc i o ile przywileju do rzeczy owych nie przywiązał, ocenić można dopiero po rozważeniu przepisu w całéj jego osnowie.

* Rozróżnienia, jakie miało miejsce w prawie rzymskiem, w skutek zabezpieczenia należności tylko właściciela *praedium urbanum* na rzeczach do nieruchomości wniesionych, a właściciela *praedium rusticum* tylko na płodach gruntu, nie wprowadziło ani prawo

---

[1]) Ten *wykład* na miejsce *przekładu*, podaje p. Zawadzki w T. I na str. 989 Pr. Cyw.

[2]) Tak też i nasze prawo tłumaczy p. Dutkiewicz.

francuskie, ani nasze; przywiléj więc służy na sprzętach i ozdobach mieszkania, tak lokatora w mieście jako też dzierżawcy dóbr ziemskich.

Na rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub przemysłu. Nie miał powodu prawodawca ograniczać przywileju ze względu bądź to na rodzaj zajęć, jakim się oddaje dzierżawca, bądź na rodzaj płodów, jakie produkuje, bądź też na rodzaj korzyści, jakie stąd osiąga; a że nie użył w swem określeniu żadnych wyrażeń taki z jego strony zamiar wskazujących, uważać więc należy za podchodzące pod toż określenie: wszystkie rzeczy służące do prowadzenia gospodarstwa, czy to rolnego, czy domowego, męzkiego czy kobiecego, ogrodnictwa, myślistwa, rybołostwa i t. p.; przemysłu, zarówno wytwarzającego wyroby nowe, jak nadającego wyprodukowanym gdzieindziéj wartość w danem miejscu, to jest handlu;—rękodzielniczego równie jak i artystycznego kunsztu, a także naukowych prac i badań. Nie można też wyłączać żadnéj z rzeczy, potrzebnych do spełniania któregokolwiek z zadań, jakie prowadzenie gospodarstwa, przemysłu lub kunsztu ma na celu: a więc nietylko do uskuteczniana produkcyi ale i do osiągania z niéj pożytków; żadnéj, bez względu czy to spożytkowanie polegać będzie na użyciu do dalszéj produkcyi, na zaspokojeniu materyalnych potrzeb, na zadowoleniu artystycznych, naukowych albo innych upodobań dzierżawcy i jego rodziny, lub wreszcie na spieniężeniu dla dostarczenia środków do tych celów; bez względu wreszcie, czy do chwili zajęcia była ta rzecz w użyciu, lub też w prostem tylko zachowaniu dzierżawcy, na użycie jéj oczekiwała. Odpowiednio temu uważać winniśmy za podlegające przywilejowi właściciela: wszelkiego rodzaju materyały do przetworzenia na wyroby posłużyć mające; konie i bydło robocze, wozy i zaprzęgi, narzędzia, motory i maszyny; kadzie, oksefty, beczki i inne t. p. naczynia; drób, krowy, owce; oszczędzone z lat poprzednich płody rolnictwa; wyroby przemysłu i kunsztu; towary w handlu; monety i papiery wartościowe krajowe i zagraniczne, służące do wymiany w wekslarza; kosztowności u jubilera; zapasy żywności, drzewa, węgla, bieliznę, odzież, broń, powozy i konie cugowe, naczynia stołowe i kuchenne; instrumenta muzyczne, nuty, pulpity i t. p.; palety, farby, pędzle, blejtramy; biblioteki, zbiory obrazów, posągów i porcelan; okazy płodów natury, numizmatów i innych osobliwości: słowem wszystkie te rzeczy, z których i przy pomocy których, dzierżawca lub lokator produkcyę, będącą przedmiotem jego zajęć, uskutecznia albo z niéj pożytkuje. Do tego wszystkiego dostarcza mu wydzierżawiona nieruchomość pomoce naturalne (w gruncie i dogodnościach jego położenia) lub sztuczne (w urządzeniach fabryki lub rękodzielni), w każdym razie pomieszczenie: słuszna zatem, ażeby w zamian za te pomoce i dogodności, właściciel pozyskiwał bezpieczeństwo na tem wszystkiem, przez co dzierżawca korzyść lub przyjemność z nich osiąga.

— Z różnicy, zachodzącéj pomiędzy wyrażeniem się prawa w punkcie poprzednim *„na wniesionych sprzętach i t. d.“* i w rozporządzeniu niniejszem: *„na rzeczach* i t. d.“ nie wynika bynajmniéj, ażeby przywiléj miał się utrzymywać na tych ostatnich, chociażby one po za obręb nieruchomości wydzierżawionéj wyprowadzonemi zostały: dwie są albowiem cechy, przez swe istnienie łączne ustalające pewność, iż rzeczy służą do prowadzenia przez dzierżawcę gospodarstwa, kunsztu, lub przemysłu, a to chociażby dowiedzionem nie było, iż na cel taki są używane: 1) że to są rzeczy z natury swojéj do takiego użytku przeznaczone; 2) że pozostając w posiadaniu dzierżawcy, w obrębie nieruchomości wydzierżawionéj są przechowywane. Gdy na którejkolwiek z tych cech zbywa, mogą zachodzić mniéj lub więcéj uzasadnione domniemania, ale fakt zewnętrzny, jawny dla trzecich, i sprawdzenia dalszego nie wymagający, który w tym razie uzasadnia przyznanie przywileju, w obliczu prawa nie istnieje. W określeniu więc tu rozbieranem zawiera się wymaganie, ażeby obie okoliczności powyżéj wyszczególnione zachodziły w chwili, gdy do rzeczy tego rodzaju poszukiwanie jest zwróconem.

Tudzież na przychodach dzierżawy lub najmu. Podług art. 582 K. C. użytkownik ma prawo pobierać przychody tak naturalne, jakoteż przemysłowe i cywilne, jakie wydać może przedmiot, którego ma użytkowanie. Możność zebrania pierwszych, wyprodukowania przez uprawę drugich i pobierania ostatnich, nabywa dzierżawca, płacąc za to cenę dzierżawną. Są to więc przychody z dzierżawy, o których w przepisie niniejszym jest mowa. Za takie jednak poczytywać można płody naturalne, lub przemysłowe, o tyle tylko, o ile z ostatniego zbioru, albo też z ostatniéj kampanii fabrycznéj pochodzą, a przychody cywilne tylko dopóty, dopóki przez dzierżawcę pobrane nie zostaną: płody rolnicze lub fabryczne, zaoszczędzone z lat poprzednich, pieniądze z pobranych czynszów pochodzące i t. p., stanowią kapitał a nie przychód: o tamtych poprzednio a o tych niżéj mówimy.

Nie mogą być też poczytane za przychód najmu wyroby przemysłu lub kunsztu, wykonywane w lokalu na mieszkanie rękodzielnika lub artysty, oraz pomieszczenie jego zakładu lub pracowni wynajętego; dla czego i te również pomieściliśmy powyżéj w rzędzie

rzeczy, które służą do prowadzenia gospodarstwa, przemysłu lub kunsztu. Właściwymi więc przychodami z najmu pod przepis niniejszy podchohzącymi, będą tylko płody rolnictwa zebrane w ciągu ostatniego roku, jak niemniéj czynsze i t. p. należności, jakich pobieranie właściciel odstąpiłby dzierżawcy, i komorne od podlokatorów.

— Podług art. 1753 K. C. właściciel nieruchomości ma akcyę bezpośrednią do poddzierżawcy, co do ceny poddzierżawy, jaka w chwili zajęcia od tegoż głównemu dzierżawcy się należy, a nawet téj, którąby oni odpowiednio umówie albo miejscowym zwyczajom, przed czasem uiścili. Jeżeli z tego prawa właściciel skorzysta, to służyć mu będzie przywiléj na ruchomościach poddzierżawcy w zbiegu tak z wierzycielami tegoż, jakoteż z wykonywającemi prawa swojego dłużnika, wierzycielami głównego dzierżawcy: ponieważ to są ruchomości w obręb jego posiadłości wniesione, a należność wynika z najmu. Przepis tu rozbierany nie do tego przypadku się odnosi, ale raczéj do tego, gdy w poszukiwaniu przeciw głównemu dzierżawcy rozwiniętem, z komornego od poddzierżawcy, zrealizowanym zostanie gotowy fundusz i co do tego zbieg wierzycieli się otworzy: np. w skutek dobrowolnéj zapłaty lub złożenia w sądzie: w tym bowiem tylko razie, nie cena ruchomości poddzierżawcy, ale przychód głównego dzierżawcy, podziałowi ulegać będzie.

* To, co mówiliśmy poprzednio o rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa, przemysłu lub kunsztu, po za obrębem posiadłości wydzierżawionéj umieszczonych, nie stosuje się wcale do płodów rolnictwa z ostatniego zbioru, albo też przemysłu rolniczego z ostatniéj kampanii| fabrycznéj pochodzących, które tu prawo pod nazwą przychodów wyróżnia: przepis albowiem tu rozbierany, nie wymaga bynajmniéj ich znajdowania się na miejscu: chociaż więc one w zabudowaniach innego właściciela, darmo na ten cel użyczonych lub wynajętych, znajdować się będą, to właścicielowi grunti na którym wyprodukowane zostały, przywiléj na nich służyć nie przestanie, byleby tylko nie wyszły one z mocy i posiadania dzierżawcy, a mianowicie nie były komu innemu sprzedane i w posiadanie oddane.

— Tak oznaczywszy rodzaje wszystkie przedmiotów, na jakich służy wynajmującemu przywiléj, wypada nam teraz rozebrać parę jeszcze następujących kwestyj:

** 1. **Jakie przedmioty za niepodchodzące pod rozporządzenie rozbieranego przepisu, a więc za wyłączone z pod przywileju poczytywać należy?**

Zdaniem naszem, takiemi są pieniądze; obligi i papiery wartościowe, jak niemniéj kosztowności, znajdujące się w mieszkaniu dzierżawcy. Nie są one ani sprzętami lub ozdobami domowemi, ani też służą bezpośrednio do prowadzenia gospodarstwa, przemysłu lub kunsztu. Mianowicie pieniądze gotowe i ze zmiany papierów pochodzące służyć tylko mogą do zaopatrzenia się w środki do prowadzenia gospodarstwa potrzebne, a i do tego nie służą wyłącznie i koniecznie; kosztowności są ozdobami nie mieszkania, ale raczéj mieszkańców. Właściciel ani mógł żądać, ani też liczyć na to, że je tamci wniosą i na tem bezpieczeństwo odzyskania swych należności opierać. Wyjątek stanowią tylko monety i papiery wartościowe u wekslarza i kosztowności, przedmiot handlu stanowiące, u jubilera, które też do rzędu rzeczy podlegających przywilejowi zaliczyliśmy już powyżéj.

** 2. **Czyli i jak dalece podlegają przywilejowi lub pod jakim warunkiem są z pod niego wyłączone, znajdujące się w obrębie posiadłości wynajmującego, rzeczy cudze?**

Ustawa wychodzi z domniemania, które przepis art. 2279 K. C. uzasadnia, iż rzeczy w posiadaniu dzierżawcy lub lokatora zostające, są jego własnością; dla tego też rozciąga przywiléj bezwarunkowo do wszystkich sprzętów i ozdób, wniesionych przezeń do wynajętego domu lub folwarku i do wszystkich rzeczy, które służą do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub przemysłu i płodów stanowiących przychód z gruntu.

Nadawszy obok tego wynajmującemu w przepisach art. 1752 i 1766 K. C. prawo żądania, pod rygorem rozwiązania kontraktu, ażeby dzierżawca w rzeczy takie dom lub folwark wynajęty zaopatrzył, dozwoliło mu tem samem, na tych, które wniesione zostały, lub których dzierżawca do zajęć swoich używa, bezpieczeństwo zaspokojenia swego opierać; bezpieczeństwa tego nie powinien on być pozbawianym z powodu, że dzierżawca, bez jego wiedzy, wprowadził do jego nieruchomości rzeczy cudze. Potrzeba jednak, ażeby wynajmujący w dobréj wierze poczytywać mógł dzierżawcę za właściciela tych rzeczy: inaczéj bowiem ani do domniemania z prawa płynącego, ani do tego odwoływać się nie może, iż na zaopatrzeniu domu lub folwarku w te rzeczy poprzestając, innego bezpieczeństwa dla siebie nie żądał. Nie będzie w dobréj wierze właściciel, jeżeli przy wzniesieniu rzeczy do jego posiadłości, zostanie zawiadomiony, że one nie do dzierżawcy, ale do kogo innego należą, albo też gdy z rodzaju swego, ze względu na cel, w jakim zostały wniesione, lub inne okoliczności, rzeczy tych, za należące do dzierżawcy, żadną miarą poczyty-

wać nie mógł. Późniéj powzięta co do tamtych wiadomość, nie przeszkadza nabyciu przywileju (art. 2269 K. C.). Przejdziemy główniejsze kategorye rzeczy cudzych, które w obrębie posiadłości wynajętéj, w posiadaniu dzierżawcy znajdować się, lub do zajęć jego przemysłu lub kunsztu służyć mogą i wskażemy, które z nich będą ulegały przywilejowi, jak tylko dowiedzionem nie zostanie, że właściciel przy ich wniesieniu do nieruchomości swojéj był zawiadomiony, lub skąd inąd miał wiadomość, że one do dzierżawcy nie należą, a do których przywiléj rozciągać się nie będzie, nawet i przy niestawieniu przez właściciela takiego dowodu. Do rzędu pierwszych zaliczamy:

1. rzeczy żony i dzieci, jak niemniéj krewnych i domowników lokatora lub dzierżawcy, którymby on u siebie bezpłatnie stałe mieszkanie udzielał: wszyscy oni korzystają z najmu i mają, jeżeli nie prawny, to przynajmniéj moralny obowiązek przyczyniać się do zapewnienia właścicielowi bezpieczeństwa co do odzyskania jego należności: jeżeli ulegać takowemu nie chcą, powinni o tem właściciela uprzedzić; nie czyniąc zaś tego, utwierdzają go w przekonaniu, iż nie do nich, ale raczéj do tamtego dzierżawcy rzeczy wniesione należą;
2. kupione lecz nie zabrane przez nabywcę sprzęty lub ozdoby domowe, jak niemniéj narzędzia, maszyny, zboże na pniu, siano w pokosach, konie i bydło robocze i t. p. przedmioty: nabywcy ich nie mogło to być tajnem, że one służą na zabezpieczenie praw właściciela; sam więc sobie winę przypisać musi, że przed kupnem, zezwolenia tegoż na ich zabranie z gruntu nie zażądał, a skutkiem tego w zabraniu przeszkody doznał i ostatecznie pierwszeństwu wynajmującego uledz musiał.

O rzeczach przez dzierżawcę zakupionych i w posiadaniu jego zostających, lecz niezapłaconych, powiemy niżéj pod art. 8.

Nie będą ulegały przywilejowi, chociaż żadne uprzednie zawiadomienie uczynionem nie będzie:

1. rzeczy należące do sublokatora, którzy przypadającą od niego głównemu dzierżawcy należność w całości i nie przed czasem uiścił: ponieważ w tym razie on wolnym jest od wszelkiéj odpowiedzialności względem wynajmującego: ten zaś ostatni zezwoliwszy na podnajęcie (por. art. 1717 Kod.), wie już tem samem, iż rzeczy do lokalu podnajętego wniesione do głównego dzierżawcy nie należą: (O przypadku, gdy od sublokatora należność głównemu dzierżawcy przypada, mówiliśmy powyżéj);
2. rzeczy wniesione przez służących, gości i w ogóle czasowo u lokatora przebywające osoby, na których również właściciel bezpieczeństwa swego opierać nie mógł;
3. zakupione lecz nie zabrane jeszcze przez nabywców, zapasy zboża w ziarnie z lat uprzedzających rok bieżący i innych produktów rolnictwa, wyroby przemysłu lub towary w handlu, jako z natury swojéj na sprzedaż przeznaczone;
4. rzeczy dane rzemieślnikowi do naprawy, lub materyały do przerobienia na wyroby: gdyż, sam rodzaj zajęć jego wskazuje, iż takie rzeczy są mu czasowo tylko, z obowiązkiem zwrotu, powierzane;
5. rzeczy skradzione, lub znalezione: gdyż te nie są do mieszkania lokatora wniesione, ale raczéj w niem przechowywane i przed upływem czasu w art. 2279 K. C. oznaczonego przez właściciela od każdego posiadacza odzyskiwane być mogą; chyba, że zakupione zostały na licytacyi publicznéj, albo też na jarmarku lub targu, lub wreszcie u kupca sprzedającego takie rzeczy; w tym jednak ostatnim razie przywiléj służyć będzie wynajmującemu na cenie rzeczy, którą właściciel zwróci podług art. 2280 Kod. Cyw. (arg. art. 1303 t. pr.).

Będą przeciwnie ulegały przywilejowi:

1. rzeczy wynajęte lub wypożyczone dzierżawcy do stałego użytku (np. garnitur mebli, fortepian do nauki dla dzieci i t. p.);
2. rzeczy oddane w zastaw lub na skład złożone, gdy nie zachodzi przypadek, o którym zaraz będzie mowa.

Lecz jeżeli ruchomości ad 1-m wymienione, wynajęte lub wypożyczone będą na jednorazowy użytek, lub z saméj natury rzeczy na czas krótki (np. zastawa stołu, lub fortepian na jeden wieczór, sprzęt potrzebny dla gościa przybyłego i t. p.), a rzeczy pod Nr. 2 dane w zastaw lub na skład złożone będą u osoby, któréj stałem zajęciem, gospodarzowi wiadomem, jest wypożyczanie na zastawy, lub przyjmowanie depozytów [1]); to on nie będzie mógł w dobréj wierze poczy-

---

[1]) Jurisprudencya francuzka nie jednostajnie rostrzyga kwestyę, czy służy przywiléj na rzeczach złożonych na składzie u kupca (*placées à titre de consignation*) bez uwiadomienia o tem właściciela (por. Sirey 2102. 6. 7.).

tywać ich za własność dzierżawcy i na ich posiadaniu przez tegoż bezpieczeństwa swego opierać, a przeto na nich przywiléj służyć mu nie może. (Porówn. jeszcze w tym względzie uwagi pod art. 8).

Zastrzegamy, że wyszczególnienie powyższe *modo exempli* jedynie czynimy; mogą się zdarzyć inne podobne tym przypadki: światło i roztropność sędziego wskazać mu powinny jak do nich zasady prawa zastosować należy.

— Jeżeli teraz porównamy wnioski w powyższych ustępach zawarte, z wyszczególnieniami podanemi przez komentatorów Kodeksu Cywilnego i z wyrzeczeniami sądów francuzkich, to przekonamy się, że jurisprudencya sądowa i naukowa francuzka pod przywiléj wynajmującego podciąga i z pod niego wyłącza te same rzeczy, jakie na podstawie rozporządzeń naszego prawa za podpadające pod takowy i respective za nie ulegające onemuż poczytywać należy [1]).

Prawoznawcy francuzcy uważają za niewyłączone z pod przywileju nawet przychody cywilne z dzierżawy i najmu, opierając wniosek swój w tym względzie na przepisie art. 1753 K. C., chociaż, jak okazaliśmy wyżéj, w duchu tego przepisu w związku z art. 2102, służy tylko przywiléj na ruchomościach poddzierżawcy, co do należności, któréj od niego bezpośrednio właściciel nieruchomości poszukuje w moc swego prawa; przywiléj zaś na gotowym funduszu, jakiby z tytułu téj należności, w poszukiwaniu, przeciw dzierżawcy głównemu rozwiniętem zrealizowanym został, to jest właściwie na przychodzie głównego dzierżawcy, chyba już tylko przez analogiczną, i to nader obszerną interpretacyę, z rozporządzeń ust. 1 art. 2101 K. C. wyprowadzić się daje. — Widzimy tedy, że prawodawca krajowy ustanowił rzeczywiście „ten sam przywiléj“ jaki pod powagą prawa francuzkiego właścicielowi nieruchomości wynajętéj służy, rozstrzygnąwszy tylko przez udokładnienie redakcyi, w duchu istotnym tego prawa, nastręczające się w tłumaczeniu jego kwestye.

** **3. Jaki wpływ na rozciągłość przywileju wywarło zastosowanie do kraju tutejszego ustawy post. cyw. z r. 1864 r.**

W związku z przepisem tu rozbieranym, obowiązujący poprzednio w kraju tutejszym Kodeks postępowania cywilnego francuzkiego do-

[1]) Porówn. powyżéj przywiedzione określenie i objaśnienia podane przez Martou w T. II. Nr. 408 do 431, a także Sirey 2102. 3—18. Suppl.

zwalał odzyskiwać należności z dzierżawy i najmu wynikające, nawet z takich przedmiotów ruchomych, które w ogólności z pod zajęcia i sprzedaży wyłączonemi były, z wyjątkiem tylko pościeli dłużnika: jego dzieci razem z nim mieszkających; odzieży, w jaką dłużnik jest ubrany, lub jaką jest okryty (art. 592 i 593 t. pr.). Ustawa postępowania cywilnego prawem z dnia 19 Lutego 1875 r. w Okręgu Sądowym Warszawskim zastosowana, nie robi żadnego rozróżnienia pomiędzy zajęciem, dopełnianem w poszukiwaniu należności wynajmującego, a tem, które ma miejsce dla odzyskania jakichkolwiek innych pretensyj, lecz wyłącza bezwarunkowo nietylko przedmioty powyżéj wzmiankowane, ale i inne w punktach 1—7 art. 973 wyszczególnione. Postanowienie takie, o ileby je poczytywać należało za obowiązujące w tym przedmiocie, ograniczałoby virtualnie przywiléj wynajmującemu Ustawą z r. 1825 zapewniony: boby znosiło możność jego wykonania. Mniemamy, że za takie uważanem ono być musi: jest bowiem tak samo wyjątkowem jak przepis z roku 1825, i jest od niego późniejszem, uchyla więc przepis pomieniony w tem wszystkiem, w czem pozostaje z nim w sprzeczności, a to właśnie z zasady: *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint.* Nie idzie przecież zatem, ażeby i przepis art. 174 pr. o zast. ust. sąd. prawa służące wynajmującemu w czembądź modyfikował. Przedmioty, do których on się odnosi, ustawa poczytuje za nieruchomość z przeznaczenia wtedy tylko, gdy należą do właściciela gruntu (por. art. 522 i nast. K. C.); nietylko więc, że takowe, gdy są własnością dzierżawcy pod wyłączente art. 174 pr. o zast. nie podchodzą, ale nawet ograniczenie w art. 974 i 975 ust. post. cyw. objęte, do nich się, zdaniem naszem, nie stosuje: gdyż i to ograniczenie wyłącznie w interessie właściciela dóbr postanowionem zostało. Natomiast książki, rucnomości i narzędzia, niezbędne dłużnikowi do jego codziennych zajęć, odpowiednio do jego powołania, rzemiosła, lub przemysłu, na mocy art. 974 ust. post. cyw. podlegają zajęciu tylko w razie gdy niema innego majątku, a właściwie gdy inny majątek, na zaspokojenie wierzytelności poszukiwanych, nie wystarcza. Nie znosi to więc przywileju wynajmującego, ale jedynie stawia tego ostatniego w konieczności, przystępować do zajęcia i sprzedaży przedmiotów takich, dopiero wtedy, gdy zwrócenie poszukiwań do innych okaże się niemożliwem lub bezowocnem.

** **4. Czy już z mocy Ustawy z r. 1825, czyli dopiero za wprowadzeniem do kraju tutejszego ustawy post. cyw. uchylone zostały oba, lub które, z pomiędzy praw, przyznanych przez Kodeks Cywilny wypuszczającemu nieruchomość, do odzyskiwania rzeczy, usunię-**

tych z gruntu i wierzycielom, do odnajmowania tejże nieruchomości od siebie.

Widzieliśmy, że podług prawa francuzkiego służył wynajmującemu przywiléj na ruchomościach dzierżawcy za należności z dzierżawy i najmu nietylko już wynikłe, ale i do końca najmu wyniknąć mające, eventualnie za rok jeden, licząc od końca roku bieżącego. Oczywiście wynajmującemu, który w tych należnościach zaspokojony został, nie mógł prawodawca przyznać posiadania nieruchomości wynajętéj przez czas, za który pobrał już zapłatę; podstawił więc w jego prawa do nowego wynajęcia takowéj, współubiegających się z nim przy rozdziale funduszów dzierżawcy, wierzycieli.—Prawodawca krajowy przyznał tylko przywiléj należnościom z dzierżawy za dwa ostatnie lata i rok bieżący; tem samem więc prawa do podnajmowania, wierzycielom przyznać nie mógł i nie przyznał.

Inne było położenie rzeczy co do prawa odzyskiwania ruchomości z gruntu usuniętych, w końcowym ustępie punktu 1-go art. 2102 K. C. wynajmującemu przyznanego. Postanowienie to z natury swojéj należało do Procedury, (co wszyscy komentatorowie uznawali). To też Kodeks post. sąd. cyw. franc. w art. 819, dozwalając właścicielom i głównym dzierżawcom domów lub dóbr wiejskich, zajmować za przypadłą już cenę najmu i dzierżawy, przedmioty i płody znajdujące się w tych domach lub w budynkach wiejskich, albo na gruncie, postanowił: iż „mogą oni zająć ruchomości, w jakie były zaopatrzone dom lub folwark, gdy takowe bez ich zezwolenia usuniętemi zostały i zachowują na nich przywiléj im służący, byleby dopełnili ich odzyskania stosownie do art. 2102 kodeksu Cywil.“ Przepis ten był obowiązującym w kraju tutejszym w czasie wydania Ustawy z roku 1825; nie został przeto uchylonym przez to, że powtórzenie jego w Ustawie rzeczonéj pominięto: owszem, uważany być musiał za utrzymany w swéj mocy skutkiem tego, że w niéj nie pomieszczono rozporządzenia przeciwnego; z utrzymaniem zaś takowego w swéj mocy, uznanem było zarazem za obowiązujące i postanowienie Kodeksu Cywilnego określające czas do odzyskiwania ruchomości dzierżawcy, które to postanowienie, jako powołane w art. 819 K. p. c. tak uważanem być musiało, jakby w niem dosłownie napisanem było [1]). Bliżéj to okazują osnowa proponowanego dodatku do p. 2 art. 7 naszéj ustawy, w wy-

[1]) Praktyka sądowa przed reformą stosowała też stale art. 819 Kod. P. C. w granicach, przez art. 2102 K. C. oznaczonych.

razach: „a to stosownie do przepisów dotychczasowego prawa“,— i powód jego wykreślenia (Zob. Zb. pr. przyg. str. 331).

W nowéj jednakowoż Ustawie postęp. cywilnego, ani w prawie o jéj zastosowaniu w Okręgu Sądowym Warszawskim przepisu odpowiedniego końcowemu ustępowi art. 819 Kod. postęp. cyw. wcale nie znajdujemy. Prawo w art. 601, 631—640 pomienionéj Ust. dozwala tylko w ogólności zabezpieczenia powództwa przez położenie aresztu na ruchomościach dłużnika, znajdujących się u osób trzecich, a w artykule 1078—odzyskiwania z tychże, w drodze egzekucyi, zasądzonych należności.

Rozumiemy więc, że właściciel, użytkownik lub główny dzierżawca ma prawo poszukiwać swoich należności dzierżawnych na takich, z obrębu posiadłości wydzierżawionéj usuniętych i w rękach osób trzecich znajdujących się, ruchomościach, lecz już przywileju swojego wykonywać na nich nie może: chyba, że to są płody ze zbioru ostatniego, na których, jak to wykazaliśmy powyżéj, przywiléj utrzymuje się pomimo ich pomieszczenia na składzie w innem miejscu.

— Jedna jeszcze różnica pomiędzy prawem francuzkiem a naszem zachodzi w tem, że w tamtem przed wynajmującym w dzierżawę przyznano pierwszeństwo do zaspokojenia z płodów ostatniego zbioru należnościom za nasiona i koszta tych zbiorów, a z narzędzi rolniczych należnościom za takowe. Nasza ustawa przemilczając o tem w przepisie rozbieranym, tem samem poddaje przedmiot ten pod przepis ogólny art. 8 o zbiegu przywilejów na ruchomości szczególnéj: pod tym więc przepisem i my przedmiotu pomienionego dotkniemy.

§ 3. Przywiléj zastawnika.

7. N. 3. Posiadający rzecz daną sobie w zastaw, ma przywiléj co do swéj wierzytelności na tejże rzeczy.

= Prawo w art. 2073, 2074—2076 stanowi następujące warunki, pod któremi nastąpić winno oddanie w zastaw ruchomości, ażeby stąd, dla posiadającego takowe, pierwszeństwo w zaspokojeniu wierzytelności wynikało:

1. ażeby w każdym razie, gdy wartość przedmiotów zastawionych 150 franków (to jest 36 rs.) przenosi, istniał akt publiczny lub akt z podpjsem prywatnym należycie zarege-

strowany, obejmujący wymienienie summy dłużnéj, równie jak i naturę rzeczy w zastaw oddanych lub wyszczególnienie ich jakości, wagi i miary, w wykazie dołączonym do aktu;

2. żeby w przypadku, gdy przywiléj ustanawia się na ruchomościach niezmysłowych, jakiemi są wierzytelności ruchome (niehypoteczne), istniał taki sam akt urzędowy, lub prywatny zaregestrowany i ten był doręczony dłużnikowi wierzytelności w zastaw oddanéj;
3. ażeby zastaw oddany był i pozostawał w posiadaniu wierzyciela, lub osoby trzeciéj, na którą się strony zgodziły.

Prawo z r. 1825 w przytoczonym powyżéj rozporządzeniu wymaga wprawdzie przedewszystkiem, ażeby rzecz stanowić mająca dla wierzyciela przedmiot zabezpieczenia znajdowała się w jego posiadaniu; przez wyrazy jednak: *daną sobie w zastaw*, utrzymuje w swéj mocy i utwierdza inne także warunki, od których prawo ogólne byt przywileju czyni zawisłym, a mianowicie, że zachowane będą formy przez prawo przepisane: inaczéj bowiem rzecz owa nie może być uważaną w obec trzecich za *daną w zastaw:* jednem słowem, oddanie w zastaw nie ma względem nich żadnego znaczenia.

* Formy te zostały u nas nieco zmodyfikowane; w szczególności formalność zaregestrowania, któréj dopełnienie w art. 2074 i 2075 K. C. jest wymaganem, gdy zastaw ustanowionym zostaje przez akt prywatny, nie została w ustawach naszych wprowadzoną. Formalność ta nie w samych tylko celach fiskalnych przez prawo francuskie przepisaną została: przeciwnie, głównym jéj celem jest to, ażeby przez jéj uskutecznienie, za przyłożeniem się stron samych, akt pozyskał pewną datę względem osób trzecich. Ten cel osiągniętym być może w kraju tutejszym tylko przez poświadczenie aktu jednym ze sposobów w art. 132—138 ust. notaryalnéj wskazanych; co się zaś tycze fiskalnych celów zarejestrowania, to środki do ich osiągnięcia wskazuje u nas Ustawa stemplowa; w razie jednak jeśliby nie uczyniono zadość przepisom téj ustawy, mianowicie aktu ustanowienia zastawu nie napisano na właściwym stemplu, lub go takowym nie obłożono, to w myśl art. 461 i 462 ust. post. cyw. nie pozbawiałoby go wcale właściwego skutku, lecz tylko pociągałoby za sobą skazanie strony przedstawiającéj tenże akt na karę kontrawencyjną. Przeciwnie akt ustanowienia zastawu za summę większą od 36 rubli srebrem, któremu by, dla niespełnienia formalności powyżéj wskazanych, zbywało na pewnéj dacie, nie miałby—powtarzamy to—względem osób trzecich

żadnéj mocy i znaczenia; i przeto wierzyciel, któryby na nim prawa swoje opierał, nie mógłby korzystać z przywileju tak samo jak w tym przypadku, gdyby w akcie nie była wymieniona summa dłużna, oraz natura rzeczy w zastaw oddanych, lub wyszczególnienie ich jakości wagi i miary.

* Przywiléj zastawnika rozciąga się nietylko do należnéj mu summy kapitalnéj, ale także do procentów i kosztów poszukiwania długu: to wszystko bowiem stosownie do art. 2082 ust. 1 Kod. Cywil. stanowi *wierzytelność*, którą zastaw zabezpiecza; do tego mianowicie przywiązanem jest prawo zatrzymania rzeczy danéj w zastaw. Jeżeliby zastawnik łożył koszta na utrzymanie lub zachowanie w całości zastawu, te mógłby także odzyskiwać, lecz już nie na podstawie niniejszego, ale na podstawie następującego punktu art. 7 nin. ust.

* Zastrzeżenie prawa, że zastaw powinien się znajdować w posiadaniu wierzyciela, nie wyłącza bynajmniéj wykonywania tego prawa przez pośrednictwo innych osób, które posiadają za wierzyciela (np. dzierżawcy na skład przyjmujących i t. p.). Ustawa bowiem w art. 2228 K. C. wyraźnie wskazuje, że posiadanie przez pośrednictwo osób, które rzecz dzierżą lub wykonywają prawo w imieniu naszem, ma to samo znaczenie jak posiadanie wykonywać przez nas samych. Na téj też saméj zasadzie, pod wyrażeniem naszéj ustawy, „*posiadający* rzecz daną w sobie zastaw“ rozumieć należy i posiadającego przez osobę trzecią, na którą on i dłużnik, się zgodzili.

* Rzecz oddana w zastaw nie przestaje w ogólności być takąż, dopóty, dopóki dobrowolnie, to jest za zgodą wierzyciela, lub pomimo jego woli, ale na drodze legalnéj, w posiadanie dłużnika powróconą nie zostanie. Jeżeliby dłużnik osiągnął to posiadanie przez gwałt lub podstęp, to ponieważ czyny tego rodzaju nie stanowią na korzyść jego podstawy posiadania (art. 2233), a tem samem nie przerywają posiadania zastawnika, przywiléj ostatniego nie zostałby w ten sposób umorzony. Przeciwnie, jeżeliby zastawnik rzecz zgubił, lub ta została mu skradziona, i skutkiem tego pod poszukiwanie wierzycieli, w razie ich zbiegu, przedstawioną być nie mogła, to zastawnik, tak z posiadania jéj wyzuty, nie mógłby się odwoływać do żadnego przywileju: ponieważ ten tylko na rzeczy, a właściwie na cenie tejże, po jéj sprzedaży w drodze egzekucyi, wykonywanym być może (zob. obj. pod art. 3).

** Powołany wyżéj art. 2082 w ust. 2 K. C. stanowi, że „jeżeliby istniał ze strony tego samego dłużnika, względem tego samego wierzyciela, inny dług, późniéj od oddania w zastaw zasiągnięty i któryby stał się wymagalnym przed uiszczeniem pierwszego długu, wie-

rzyciel nie będzie mógł być zmuszonym do wyzucia się z zastawu przed całkowitą zapłatą jednego i drugiego długu, chociażby nie było żadnego zastrzeżenia, że zastaw i dla drugiego długu ma służyć". Kwestyą: czy w tym razie służy wierzycielowi przywiléj, rozstrzygnąć należy przecząco. Rzecz nie została w tym razie oddaną w zastaw w warunkach w art. 2074 i 2075 K. C. oznaczonych; jest tylko pozostawioną z mocy prawa w rękach posiadającego wierzyciela, aż do uiszczenia całkowitego obu długów. Przywiléj nie został przywiązanym do późniejszego długu ani w tych rozporządzeniach prawa, ani w art. 2082, a tem samem też nie wynika z rozbieranego tu przepisu naszéj ustawy; przywiązuje do niego jedynie Kodeks Cywilny prawo zatrzymania, ale, w tym razie wyjątkowym, mocne względem samego li dłużnika. Przyczynę tego wyjaśniliśmy w § 3 Oddziału II Działu poprzedniego, ustalając, że warunkiem, pod jakim prawo zatrzymania ma skutek przeciwko wierzycielom osobistym właściciela, jest to, ażeby tytuł, na mocy którego posiadacz zatrzymania się domaga, był naprzeciw trzecim należycie ustalonym. Otóż tytułem wierzyciela, posiadającego zastaw, do zatrzymania takowego z powodu późniejszego długu, jest akt nie mieszczący w sobie ustanowienia żadnego zastawu, a zatem, jak wywiodliśmy wyżéj, akt nie mający względem trzecich żadnego znaczenia.

Że takie tylko osobiste prawo nadać w tym razie wierzycielowi było zamiarem prawodawcy, okazuje dyskusya prawodawcza w Radzie Stanu i potwierdzają motyva Ciału prawodawczemu przedstawione [1]). „Projekt nasz", powiedziano w motywach, „zastosował się tylko do ostatniego stanu naszego prawodawstwa"; — obowiązującą zaś w tym przedmiocie przed wprowadzeniem Kodeksu była *L. unic. Cod. etiam ob. chirogr. pecuniam*, któréj brzmienie w odnośnych punktach jest następujące: *„At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris... Quod in secundo creditore locum non habet, nec enim necessitas eo imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre"*.

— Takiem również osobistem prawem, jest to, które Kodeks Cywilny w ustępie 2 art. 2078 wierzycielowi przyznaje. Zastawnikowi wolno wyjednać od Sądu postanowienie, że zastaw przy nim pozostanie w miejsce zapłaty, aż do odpowiedniéj wysokości, podług

[1]) Zob. *Poncelet-Discours* str. 743, *Motifs* str. 626.

oszacowania przez biegłych uskutecznionego, ale tylko dopóty, dopóki do przedmiotu stanowiącego zastaw egzekucya przez innych wierzycieli zwróconą nie zostanie: od téj chwili może on tylko wywołać sprzedaż jéj w drodze licytacyi, za wpływem tychże wierzycieli, a to dla wykonania przywileju swego na cenie stąd zebranéj.

Przywiléj służy wierzycielowi nawet na rzeczy cudzéj odnośnie do oddającego mu tę rzecz w zastaw, byleby tylko mógł tegoż w dobréj wierze poczytywać za jéj właściciela. Stwierdza to sama osnowa rozbieranego tu przepisu w związku z art. 2279, 2280 K. C. Wyjątek wskazują powołane dopiero przepisy Kod. Cywilnego; w duchu tychże. posiadający rzecz komu innemu skradzioną lub przez tegoż zgubioną, nie będzie się mógł odwoływać do przywileju przeciw właścicielowi odzyskującemu takową w razie prawem oznaczonym. Jeżeli jednak oddający takową w zastaw, kupił ją na jarmarku lub targu, lub na przedaży publicznéj (nie sądowéj) lub u kupca przedającego podobne rzeczy, albo sam był takimże kupcem, istotny właściciel nieinaczéj odzyskać ją może jak płacąc zastawnikowi jego wierzytelność, chyba że temuż złą wiarę skąd inąd udowodni. (Por. przepis urządzenia Lombardu Warszaw. przytoczony na str. 51 pod lit. l.).

§ 4. Przywiléj rzemieślnika i łożącego na utrzymanie rzeczy.

N. 4. Rzemieślnik za robotę lub naprawę rzeczy, i ten kto łożył na jéj utrzymanie, mają przywiléj na tejże rzeczy.

— W ustępie 3 art. 2102 K. C. przywiléj przyznany został za koszta wyłożone na zachowanie rzeczy (*les frais pour la conservation de la chose*). Większość komentatorów — przyznać to trzeba, zgodnie z literą prawa, choć nieodpowiednio zamiarom prawodawcy w motywach wyrażonym [1]), — za takie poczytuje tylko koszta utrzymania rzeczy w dobrym stanie, koszta ocalenia jéj od zniszczenia i t. p. — ale nie rozciąga przywileju do kosztów ulepszenia i przyozdobienia.

[1]) Porówn. pobudki na czele tego Oddziału wyrażone, a mianowicie te, które objęto w zasadzie pierwszéj.

Niektórzy wszakże autorowie (Gremer, Zachariae, Batur) znajdowali i znajdują, że te same pobudki słuszności nie pozwalają pozbawiać wynagrodzenia za pracę, lub zwrotu wyłożonych kosztów, tego, kto przyczynił się do powiększenia wartości rzeczy, jak tego, kto ją ocalił od zatraty: w jednym i drugim razie wierzyciele nie mają tytułu do odnoszenia korzyści z cudzéj pracy i nakładów. Znajdują się i wyroki sądów francuzkich, w których teorya ta znalazła zastosowanie. W tym też właśnie duchu rozstrzygnął kwestyę prawodawca krajowy; czyli zaś w ten sposób utrzymał on jedynie „ten sam przywiléj", który zapewniało prawo francuskie, udokładniając redakcyę odpowiednego przepisu, — jakby to wnosić należało z przywiedzionych na czele tego Oddziału motywów — czyli też ustanowił przywiléj nowy — jak chce mieć pan Dutkiewicz; to, w tym razie, dla wyrozumienia i zastosowania prawa rzeczą jest zupełnie obojętną.

= *Rzemieślnik.* Nazywamy tak w ogólności każdego, kto z produktów natury surowych, lub napół przerobionych, przysposabia rzeczy przydatne do użytku bezpośredniego człowieka. Jeżeli to czyni za pomocą pracy ręcznéj, przy użyciu mniéj skomplikowanych sposobów i narzędzi, zowiemy go *rzemieślnikiem* w ściślejszym tego wyrazu znaczenie, albo rękodzielnikiem; jeśli w tym celu zatrudnia wielką ilość ludzi, stosuje motory przyrodzone albo sztuczne, maszyny i sposoby więcéj skomplikowane, nadajemy mu miano *fabrykanta;* jeśli przeciwnie, w rzemiośle, fabryce, lub rolnictwie, wykonywa podrzędną tylko, lub pomocniczą pracę, zowiemy go *robotnikiem* lub *wyrobnikiem.* Do rzędu rzemiosł, a właściwie *sztuk wyzwolonych*, policzono zajęcia, których celem jest zadowolenie wyższych duchownych potrzeb i upodobań człowieka—jednem słowem, sztuki piękne. Miało to i ma dotąd pewne uzasadnienie: gdyż na wytworzenie każdego dzieła sztuki, oprócz czynników niezmysłowych, jakiemi są siły twórcze i zdolności umysłu artysty, składają się i czysto mechaniczne, rzemieślnicze jego prace, przy zastosowaniu których, wciela on i przystępnemi czyni dla ogółu, swoje pomysły i natchnienia. Otóż artystę, o ile wykonywa taką pracę, a tembardziéj też rękodzielnika i fabrykanta, objął widocznie prawodawca w przepisie niniejszym pod nazwą ogólną rzemieślnika, nie objął zaś robotnika, bo ten z majstrem jedynie ma stosunek.

---

[1]) Por. Martou T. I. Nr. 459. Sirey 2102 § 3—59—64. 66. (przeciwne wyrokowania. Supplement 52 i nast.).

* Do *kosztów roboty lub naprawy*, liczy się, wedle powszechnie przyjętego zwyczaju, wartość materyału, przy pomocy którego materyał główny na rzecz nową przerobiony, lub rzecz uszkodzona do stanu dobrego przyprowadzoną została: wartość tę rozumie tu niezaprzeczenie prawo, mówiąc o należności za robotę lub naprawę. Natomiast za dostarczenie głównego materyału, przywiléj, z mocy rozbieranego tu przepisu, nie służy: to bowiem jest przedmiot, na którym rzemieślnik robotę swoją uskutecznia; widocznie więc przypuszcza prawo, że ten materyał, albo też przedmiot wymagający naprawy, został mu przez właściciela dostarczony, i zapewnia mu odzyskanie; z pierwszeństwem przed innemi wierzycielami, wynagrodzenia za to tylko, co przez swą pracę, oraz przyłączenie lub przymięszanie innych materyałów, do wartości tego materyału lub przedmiotu dodał; przez co go przyozdobił lub ulepszył: jednem słowem zwrót wartości przyłączenia a nie rzeczy głównéj, a to w duchu art. 570 K. C. — Jeśliby zachodził przypadek w art. 571 t. pr. przewidziany: mianowicie, jeśliby robota była tak znakomitą, żeby o wiele przewyższała wartość materyału; to gdy w tym razie ten, który ją uskutecznił, byłby dostarczycielem rzeczy i przypadałaby mu należność nie za robotę, ale za rzecz samą, czyli właściwie jéj cena, za potrąceniem z niéj jedynie wartości materyału, to zwrotu onéj z przywilejem nie na mocy niniejszego, ale na mocy następnego punktu rozbieranego tu przepisu, mógłby on tylko się domagać.

Widzimy tedy, że ilekroć artyście przyjdzie dochodzić przywileju co do należności za właściwy utwór sztuki, to nie będzie on potrzebował czynić tego pod upośledzającą dla niego nazwą rzemieślnika; ale znajdzie się w téj konieczności wtedy tylko, gdy mu należność przypadać będzie *za istotnie rzemieślniczą pracę* (np. za wyrestaurowanie obrazu dawnego mistrza): bo w tym jedynie razie robota stanowić będzie rzecz dodatkową, rzecz przydaną do wartości, a nie samą wartość rzeczy.

Kto łożył na jéj utrzymanie, to jest na zachowanie rzeczy w stanie zdatnym do użytku, na to, iżby ją uchronić od zatraty, od uszkodzenia lub zniszczenia [1]), tu więc należeć będą np. koszta najmu loka-

---

[1]) Przywiléj ten stanowiło jeszcze prawo rzymskie, a pobudkę tego wskazuje ono z właściwą sobie dzielnością *in lege 6 Dig. qui pot. in pign. XX. 4*, wyrażając się o wierzycielu uprzywilejowanym: *„hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam"*.

lu na pomieszczenie rzeczy; koszta jéj przeniesienia z miejsca zagrożonego klęską pożaru lub powodzi w inne bezpieczniejsze miejsce; koszta ochrony od zniszczenia przez wilgoć biblioteki, lub zbioru obrazów; koszta leczenia lub żywienia zwierzęcia; opłata premij od ubezpieczenia i t. p. Rozumie się przecież, że ze stosunku pomiędzy stronami zachodzącego wynikać musi dla właściciela rzeczy obowiązek zwrócenia nakładów tego rodzaju, temu, kto je uczynił i że sama natura owego stosunku nie powinna wyłączać możności odzyskiwania ich z pierwszeństwem przed innemi wierzycielami. Tak więc w przypadku np. użyczenia rzeczy, przywiléj służyłby tylko o tyle, o ileby odzyskiwane wadatki były konieczne i tak nagłe, żeby ten, kto z użyczenia korzystał, nie mógł był o ich potrzebie uprzedzić właściciela (art. 1890 K. C.) Nie mógłby znowu domagać się przywileju pełnomocnik, który łożył na prowadzenie powierzonego mu interessu, ponieważ to czynił w imieniu i zastępstwie dłużnika; a ten przecież, sam, na majątku własnym przywileju, wykonywać nie może (zob. wyrok téj osnowy w Zb. Syrey'a 2102. 69).

* Przywiléj służy bez względu, czy rzecz od uronienia zachowana jest zmysłową lub niezmysłową. Słusznie tedy przyznały takową sądy francuskie: z tytułu kosztów łożonych na odzyskanie wierzytelności, która bez poniesienia ich byłaby przepadła; z tytułu popierania przez wierzyciela sprawy o unieważnienie aktów, następstwem którego to unieważnienia było zwrócenie funduszów do massy dłużnika; z tytułu poczynienia przez zarządzającego handlem przedmiotów mody (*maison de nouveautés*) nakładów na uzupełnienie zapasów, niezbędnych do dalszego prowadzenia handlu [1]).

* Ta sama pobudka prawodawcza, ze względu na którą przyznanym został przywiléj czyniącemu nakłady pieniężne, zachodzi i na korzyść tego, kto w celu ocalenia rzeczy przedsiębrał starania, za które mu wynagrodzenie się należy: pod wyrażenie się ogólowe naszego prawa: „kto łożył na utrzymanie rzeczy“ dają się podciągnąć zarówno owe nakłady, jakoteż i starania; mniemamy tedy, iż ten np. kto pilnował zbiorów rolniczych, dla uchronienia ich od kradzieży, ma prawo dochodzić z nich przywileju co do należnéj mu zapłaty.

* Z drugiéj strony wynika to widocznie i z samych określeń prawa, i z zasad, na których się opiera jego rozporządzenie, że przywiléj ma miejsce na téj tylko a nie innéj rzeczy, lub wierzytelności

[1]) Martou str. 132, 133. Sirey 2102. 52, 53, 54.

dla ocalenia któréj koszta lub starania łożone były i na korzyść tego jedynie, kto je rzeczywiście w tym zamiarze poniósł. Nie może tedy korzystać z przywileju na przedmiocie ubezpieczonym, co do premij od niego przynależnéj, towarzystwo, które takowy do ubezpieczenia przyjęło: ponieważ nie poniosło ono żadnych bezpośrednich starań ani nakładów dla ocalenia tego w szczególności przedmiotu, a tylko ma obowiązek, i to w miarę uiszczenia premij, zapłacić umówioną summę w razie zniszczenia tegoż przedmiotu przez pożar lub inną klęskę; w tym więc stosunku, rzeczą, na któréj zachowanie nakłady są czynione, jest właściwie nie ów przedmiot, ale wynagrodzenie assekuracyjne, czyni zaś też nakłady nie towarzystwo, ale ubezpieczający się właściciel. Podobnież tam, gdzie dopuszczanem jest zastępstwo za popisowych do wojska, z wynagrodzenia, przypadającego za dostarczenie zastępcy towarzystwu, które to dopełniło, nie może dochodzić przywileju ów zastępca, co do zapłaty, które się jemu od towarzystwa należy: ponieważ on nie dla tego zaciągnął się do wojska, ażeby dla towarzystwa ocalić owe wynagrodzenie, ale raczéj dla tego, żeby za trud swój i ryzyko zapłatę pozyskać [1]).

* Dalszem następstwem tych samych zasad jest, że przywiléj wykonywanym być może na rzeczy ocalonéj tylko dopóty, dopóki ona pozostaje w tym samym stanie, do jakiego przyprowadzoną została skutkiem poczynionych przez wierzyciela nakładów lub starań.

Jeżeli więc np. wierzyciel wyratuje tonącą przędzę, z któréj wyrobione zostało płótno, albo ocali od pożaru materyał, z którego krawiec zrobił następnie suknię, to na tem płótnie i resp. na téj sukni, przywileju dochodzić już nie może.

* Jeśli rzecz przejdzie w inne ręce, przywiléj gaśnie; odżyć zaś już nie może, choćby następnie w ręce dłużnika wróciła.—Nie można tedy wykonywać przywileju na rzeczy, która po ocaleniu była komu innemu sprzedaną, a następnie pod jakimkolwiek tytułem napowrót w posiadanie dłużnika się dostała.

* Mówiąc poprzednio o prawie zatrzymania (pod art. 3 i 4) wskazaliśmy między innemi, że ono służy posiadaczowi rzeczy ruchomej za koszta zachowania lub roboty względem téj rzeczy podjętéj;

[1]) Zob. co do tego ostatniego przypadku: Martou str. 133, a co do tego i poprzedniego: Sirey 2102, 55, 58 i 71. Parę jeszcze podobnych przykładów zobacz tamże N. 70, 72.

że następstwem tego prawa jest, że w razie zwrócenia do téj saméj rzeczy egzekucyi przez innych wierzycieli, posiadacz może w zasadzie odmówić wydania rzeczy, a wedle przepisów obecnie obowiązujących w tutejszym kraju niedopuścić sprzedaży sądowéj (właściwie zaś żądać jéj unieważnienia), na przypadek, gdy z osiągniętéj na licytacyi ceny całkowicie zaspokojonym nie zostanie. Na ten tedy przypadek ustanowienie przywileju nie było potrzebnem i rzeczywiście nie było mianem na głównym przynajmniéj względzie: z osnowy bowiem rozbieranego tu przepisu nie okazuje się wcale, ażeby posiadanie rzeczy prawo za warunek istnienia przywileju położyło. Z drugiéj jednakże strony nie ma zasady do uważania przypadku tego za wyłączony: przeciwnie wątpliwości być nie może, iż posiadacz, w zbiegu z wierzycielami właściciela, może z tytułu kosztów utrzymania rzeczy, domagać się przywileju i tym sposobem odzyskiwać, z pierwszeństwem przed temiż wierzycielami, należność, na któréj by zaspokojenie inaczéj, cena rzeczy nie wystarczyła.

* Prawo zatrzymania, o którem mowa jest powyżéj, jako z natury swojéj niepodzielne, rozciąga się do całości rzeczy i do każdéj jéj części; wydanie więc częściowe roboty nie może pozbawiać rzemieślnika lub fabrykanta prawa zatrzymania pozostałéj partyi aż do zaspokojenia należności za robotę, nietylko względem tejże ale i względem już wydanéj części wyrobu uskutecznioną: pod tym wszakże kierunkiem, ażeby to były przedmioty poddane jednéj i téj saméj operacyi na mocy jednego i tego samego kontraktu [1]). Jurisprudencya francuska nie dozwala w tym przypadku przywileju na pozostałéj części wyrobu, co do zapłaty za wyrób już poprzednio dostarczony; lecz to widocznie dla tego, że ona w zasadzie tylko prawo zatrzymania fabrykantowi lub rzemieślnikowi przyznaje, a przywileju mu odmawia. W obec naszego przepisu, i w obec tego, że ten przywiléj jest niewątpliwie prawem rzeczowem, a przeto niepodzielnem, postawienie posiadacza w gorszem położeniu, gdy nie z prawa zatrzymania, ale z przywileju chce korzystać, nie dałoby się niczem usprawiedliwić.

— Podług art. 1166 Kod. Cyw. wierzyciel ma prawo wykonywać wszystkie prawa swojego dłużnika; ten więc, kto pożyczył pieniędzy na koszta utrzymania lub roboty rzeczy ma niewątpliwie prawo korzystać z przywileju, jaki do tego rodzaju nakładów jest przywiązanym. Zgodzić się jednakże należy na zdanie Persil'a (t. I. str. 122), że wierzyciel dla nabycia praw względem trzecich, powinien postarać się o zamieszczenie w obligacyi, że pożyczka ma miejsce dla dostarczenia funduszów na zachowanie rzeczy. Persil popiera ten wniosek analogią art. 2102 N. 2 i 5 Kod. Cyw. (naszéj ustawy art. 7 N. 3 i 6); nam się zdaje, że popiera go bardziéj jeszcze analogia art. 1259 ust. 2-go Kod. Cyw.

[1]) Martou l. c. str. 137. Sirey 2102, 60: przeciwne postanowienia zobacz tamże N. 61, 63.

* W Oddziale I tego Działu wskazaliśmy już, że w ogólności przywiléj niknie, gdy rzecz, na któréj byłby służył, skutkiem przeznaczenia jéj właściciela, przybierze cechę nieruchomości i tym sposobem stanie się przedmiotem praw rzeczowych, opartych na nieruchomości do któréj w ten sposób przyłączoną została. Temu następstwu ulega i przywiléj łożącego na zachowanie rzeczy. Przywiléj ten, jak wszelki inny, nie tamuje prawa rozporządzenia służącego właścicielowi: bez względu więc na takowy, rozporządzenie, jakie właściciel uczyni, przeznaczając rzecz do użytku swego nieruchomego majątku, ważnem pozostać musi. Nie może to być tajnem temu, który łoży na utrzymanie rzeczy, z natury swojéj służyć tylko mogącéj na użytek gruntu, budynku, lub zakładu przemysłowego. Na przywiléj więc, w razie takiego przeznaczenia rzeczy, liczyć on nie może; dla czego też, jeśli nakłady czyniąc, zostaje w posiadaniu rzeczy, nie powinien wydawać jéj, bez otrzymania zwrotu swéj należności. Prawo zatrzymania służy mu w tym razie niewątpliwie: w korzystaniu z niego znaleść on może jedyny środek zabezpieczenia dla praw swoich. (Por. jeszcze w tym względzie uwagę w § nast.

§ 5. Przywiléj i prawo odzyskiwania sprzedawcy rzeczy ruchomej.

N. 5. Przedawca rzeczy ruchomej, dopóki ona jest jeszcze w ręku kupującego, ma na niéj przywiléj względem ceny za nią umówionéj, bez różnicy czy termin zapłaty był, albo nie był oznaczony.

Jeżeli przedaż nastąpiła bez oznaczenia terminu zapłaty, albo jeżeli ona natychmiast zapłaconą być miała, przedawca może przeciw wierzycielowi kupującego iść nawet o odzyskanie sprzedanéj rzeczy, jeżeli ona jest jeszcze w rękn kupującego

i może tamować jéj odprzedanie, byle o odzyskanie czynił w dni ośm po jéj wydaniu i byle się znajdowała jeszcze w tym samym stanie, w jakim była wydana.

Niniejsze przepisy nie uwłaczają prawom i zwyczajom handlowym o odzyskaniu.

Aby ocenić znaczenie i doniosłość rozporządzeń w tym punkcie ustawy zawartych, wypada nam zbadać przedewszystkiém, w całym ich związku, przepisy określające stosunek pomiędzy sprzedawcą rzeczy ruchoméj a nabywca, który umówionéj za nią ceny nie zapłacił i oznaczyć, jakie to położenie prawne przepisy owe dla obu stron tych wytwarzają; poczem dopiero objaśnimy z kolei rozporządzenia dotyczące przywileju i prawa odzyskiwania przedawcy, a w końcu odzyskiwania w upadłości.

I. O wzajemnem położeniu prawnem przedawcy i nabywcy rzeczy ruchoméj w razie niezapłacenia za nią ceny.

Jak każdy stosunek umowny tak i stosunek z kontraktu kupna i sprzedaży, pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem wynikający, obwarowało prawo zastrzeżeniem rozwiązalności w razie niewykonania umowy, objawiając rozporządzenie swoje w tym względzie nietylko w przepisie ogólnym art. 1184 K. C., ale nadto w art. 1654 t. pr. odnośnie do przypadku, gdy niewykonanie polega na niezapłaceniu przez nabywcę umówionéj za rzecz ceny. Wszakże i tego jeszcze nie mógł poczytać i nie poczytał prawodawca za dostateczne zabezpieczenie praw sprzedawcy, zwłaszcza też gdy przedmiot sprzedaży stanowi rzecz ruchoma: a to ze względu na przepis art. 2279 K. C., w obec którego łatwem było do przewidzenia, że z przejściem rzeczy w ręce nabywcy dalszego, sprzedawca stracić może i rzecz i cenę. To też w art. 1612, 1613 K. C. i w artykule tu rozbieranym ust. o przyw. i hyp. z roku 1825, powtarzającym przepis art. 2102 N. 4 Kodeksu, przyznał on temuż trzy prawa: pierwsze na równi ze sprzedawcą nieruchomości, następne zaś wyłącznie; a mianowicie:

1. dopóki znajduje się w posiadaniu rzeczy — prawo jéj zatrzymania, gdy tylko zwłoki do zapłaty szacunku nabywcy nie dozwolił; w jakim to razie może on zatrzymać rzecz jedynie wtedy, gdy nabywca uległ upadłości lub stał się niewypłacalnym;

2. gdy rzecz wydał bez oznaczenia terminu zapłaty, — prawo jéj odzyskiwania przeciwko wierzycielom nabywcy i prawo tamowania jéj odprzedaży w przeciągu czasu i pod warunkami w ustawie oznaczonemi;
3. bez względu czy termin zapłaty oznaczył lub przeciwnie— przywiléj na cenie rzeczy, po jéj sprzedaży w drodze egzekucyi sądowéj.

Ani rozwiązanie kontraktu, ani przywiléj, nie były potrzebnemi sprzedawcy pod powagą prawodawstwa rzymskiego; służyły mu więc tylko dwa inne powyżéj pod N-rami 1 i 2 wyszczególnione prawa: odpowiednio bowiem do zasad tegoż prawodawstwa, kupujący „nie czynił rzeczy swoją“,—„nie miał o jéj odzyskanie akcyi przeciwko sprzedawcy“, — „nie nabywał jéj, chociaż mu została wydaną“ [1]), dopóki albo ceny za nią nie zapłacił, albo też przez stawienie poręki, lub złożenie zastawu zapłaty nie zabezpieczył; chyba, że mu sprzedawca termin do zapłaty oznaczył, a przeto poległ na jego wierze: *fidem emptoris secutus est.*

Kodeks cywilny francuski zupełnie inną przyjął zasadę: w art. bowiem 1583 stanowi, że „sprzedaż jest zupełną pomiędzy stronami i kupujący nabywa własność względem przedającego z samego prawa, skoro zgodzono się na rzecz i jéj cenę, chociażby rzecz jeszcze wydaną ani *cena zapłaconą* nie została“.

W następstwie tego, z chwilą zawarcia kontraktu sprzedawca staje się tylko wierzycielem, a nabywca, jako właściciel rzeczy, dłużnikiem umówionéj za nią ceny: odpowiednio tedy tak urządzonemu pomiędzy niemi stosunkowi i zgodnie z pobudkami ustanowienia przywilejów na rzeczach ruchomych, przyznać w Kodeksie musiano, oprócz prawa rozwiązania kontraktu, jeszcze i przywiléj na rzeczy sprzedanéj.

Jakże jednak z zasadą powyżéj wyrażoną da się pogodzić przyznanie w Kodeksie sprzedawcy dwóch innych praw powyżéj wyszczególnionych, a mianowicie prawa zatrzymania i prawa odzyskania rzeczy? Jeżeli ten, który zobowiązał się wydać rzecz komu innemu na własność, nie otrzymawszy za nią zapłaty, przestaje być jéj właścicielem już od chwili zawarcia kontraktu, to jakimże tytułem odmówić on może właścicielowi jéj wydania, albo wyzuwszy się z jéj posiadania, od nabywcy, lub też od jego wierzycieli, takową odzyskiwać?—

---

[1]) L 19 lib. XVIII, *de contrahenda emptione*, 13 § 8 lib. XX, *de actionibus empti et venditi* Dig.—§ 43 II Instit, *de rerum divisione.*

Możnaż uznać z większością komentatorów, że twórca Kodeksu poszedł tu wprost za śladem prawodawstwa rzymskiego, „nie zdawszy sobie sprawy“ [1]) ze sprzeczności własnego punktu wyjścia z tym, jaki przyjętym został w rzeczonem prawodawstwie? — Przyjąwszy zaś, że popadł on w tę nieprzypuszczalną ze strony prawodawcy pomyłkę, czyż wolno twierdzić, że w Kodeksie nie dadzą się odnaleść zasady, któreby jego postanowienie w tym punkcie w zupełności usprawiedliwić i przez nie wytworzone położenie prawne stron, w taki sposób rozjaśnić mogły, iżby przypisywana sprzeczność pomiędzy owem postanowieniem, a punktem wyjścia prawodawcy, okazała się li pozorną a nie istniejącą w rzeczy saméj?

Postaramy się wykryć i wyłuszczyć te zasady; wprzód jednak wypada nam przytoczyć i ocenić po krótce wnioski autorów, którzy, odnośnie do przyznanego sprzedawcy prawa odzyskiwania rzeczy, w tym samym kierunku usiłowania przedsiębrali.—„Akcya o rewindykacyą opartą jest na domniemaniu z samego prawa, że nie było sprzedaży ważnéj i że alienacya nie doszła do skutku“ [2]) powiada Troplong; uważa tedy, że sprzedawca, który szacunku nie otrzymał ani na chwilę nie przestał być właścicielem, i że przestaje nim być dopiero wtedy, gdy mu zapłata uiszczoną zostanie.

„Jedyna modyfikacya, jaką pociąga za sobą koniecznie artykuł 1583, dotyczy tylko uzasadnienia rewindykacyi (*est celle du fondement de la revendication*) — mówi Martou (N. 489), powtarzając w tem zdanie wypowiedziane najpierwéj przez Vautrin'a, a następnie poparte przez Valette'a (N. 90) i przez Mourlona (N. 131). „Sprzedawca nie opiera się już na przymiocie właściciela, ale na przymiocie wierzyciela uprzywilejowanego; nie w sobie samym czerpie on usprawiedliwienie swojéj akcyi o odebranie napowrót rzeczy, ale w nadmiernem prawie (*dans l'atribution d'un droit exorbitant*), które mu udziela Ustawa dla wzmocnienia jego przywileju, i zapobieżenia, żeby nabywca nie usunął rzeczy z pod jéj przeznaczenia, którem jest zabezpieczać zapłatę ceny. Cel i rezultat pozostały pod tym względem te same jak pod prawem dawnem rzymskiem i zwyczajowem (francuzkiem) i można powiedzieć jeszcze z Dumoulinem (do art. 194 dawnego zwyczaju paryzkiego)

[1]) Wyrazy użyte przez Martou T. II. str. 153.

[2]) L'action en revendication suppose *de plein droit*, qu'il n'y a pas eu de vente valable et que l'aliénation n'a pas été consommée“.

że sprzedawca poszukuje i odzyskuje rzecz dla tego tylko, ażeby pozostać w jéj posiadaniu (*pour en demeurer saisi*) dopóki nie zostanie zapłaconym“.

Oprócz tych dwóch, jest jeszcze systemat Duranton'a, który powołamy w dalszym ciągu.

Z dwóch przywiedzionych powyżéj na żaden zgodzić się nie możemy.

Niepodobna jest przedewszystkiem dopatrzeć się różnicy, pomiędzy określeniem Troplong'a: że nie było sprzedaży, i że alienacya nie doszła do skutku, gdy cena zapłaconą nie została, a wyrzeczeniami prawa rzymskiego, wedle których: *„quod vendidi non aliter fit accipientis—vendita autem et tradita res non aliter emptori acquiritur,—quam nisi venditori pretium solvitur* [1]). Tym tedy sposobem Troplong nie dochodzi do pogodzenia różnicy między odmienną od rzymskiéj zasadą Kodeksu, a jego postanowieniem o odzyskaniu, ale raczéj do wniosku, że zasada jedna jest i ta sama. Wniosek ten przecież jest najwidoczniéj mylny, bo, powtarzamy to, Kodeks jasno i wyraźnie stanowi, że „sprzedaż jest zupełną między stronami kupujący nabywa względem sprzedającego własność rzeczy, chociażby—cena zapłaconą nie została“. Musi on być odrzuconym jeszcze i dla tego, że ustawa czyni prawo odzyskania zawisłem od warunków, które dopiéro po sprzedaży spełnić się mogą: ważność zaś lub nieważność umowy, w samym już jéj zawiązku istnieć musi i od faktów późniejszych całkiem jest niezależną.

Z następnych znowu przyczyn utrzymać się nie może zdanie Vautrin'a powtórzone przez Martou i innych,- jakoby wyjątkowa możność przyznana w Kodeksie sprzedawcy pod mianem prawa odzyskania, miała tylko na celu przywrócenie sprzedawcy do posiadania rzeczy, dla wzmocnienia jego przywileju:

1. że przeciwko wierzycielom, odzyskiwanie byłoby w tym celu zbytecznem, a przeciwko nabywcy dalszemu — celowi temu wprost przeciwnem: prawo bowiem stanowi, że przywiléj służy tylko dopóty, dopóki *rzecz pozostaje w posiadaniu dłużnika;*
2. że przypuszczać nawet się nie godzi, ażeby—jak utrzymuje Valette N. 90, a za nim Mourlon (T. III. 1307) i Delsol (w przekł. pols. t. III. str. 742), szło tu prawodawcy o po-

[1]) Dig. et Instit. loc. citatis.

stawienie sprzedającego w tem prekaryjnem położeniu, z jakiego mógł był korzystać na mocy art. 1612 K. C.; żeby prawodawca dla tego tylko dozwolił mu wzruszać nabyte przez wierzycieli lub dalszego nabywcę prawa, dłużnikowi zaś ułatwiał możność zmownego z nim na działania szkodę wierzycieli.

Lecz nadewszystko walczy przeciwko téj teoryi owe nadane przez Kodeks prawu przedawcy miano: takowe bowiem wskazuje najwidoczniéj, że ustawa dozwala sprzedawcy odebrać rzecz z rąk nabywcy, dla objęcia jéj w posiadanie pod tym samym tytułem, pod jakim ją dzierżył przed sprzedażą, to jest *na własność* [1]). W obec tego jest jawnem, że przedawca z chwilą, gdy akcyą o odzyskanie ważnie i skutecznie wnosi, praw wierzyciela się wyrzeka; że odtąd należność jego za rzecz niezapłaconą istnieć bezwarunkowo przestaje; o zbiegu jéj przeto z należnościami wierzycieli nabywcy, a zatem i o przywileju, mowy już być nie może. Bynajmniéj też nazwanie odzyskania *nadmiernem prawem* (droit exorbitant) nie tłumaczy nam pozornéj anomalii, że Kodeks temu, któremu w art. 1583 K. C. tytuł właściciela odjął, i takowego żadnem innem rozporządzeniem swojem nie przywrócił, rzecz jednak, *jako właścicielowi*, przysądza. A tak, jeżeli już zgodzić się mamy na to, że istnieje anomalia, to czyż nie lepiéj uznać, że prawo zrobiło tu *tacite* wyjątek od zasady w art. 1583 K. C. postanowionéj, i w tym razie przyjęło zasadę, która posłużyła prawodawstwu rzymskiemu za punkt wyjścia?

My jednakże sądzimy, że tu żadna anomalia nie zachodzi; że odzyskanie wcale nadmiernem prawem nie jest; lecz, że wraz z prawem do zatrzymania rzeczy sprzedanéj a niewydanéj nabywcy, wypływa ono z zasad w Kodeksie postanowionych.

---

[1]) Oto wykłady niemogące ulegać zaprzeczeniu: „*Revendication:* c'est l'action par laquelle on réclame une chose dont on se prétend propriétaire". (Merlin, Répertoire de jurisprudences)—*Revendication*: action, par laquelle le proprietaire d'une chose la révendique, la réclame à celui, qui l'en a indument dépouillé, soit qu'elle se trouve encore dans la main du spoliateur de mauvause foi, soit qu'elle ait passé à celle d'un tiers de bonne foi" (Bescherelle: Dictionnaire national de la langue française)—„*Odzyskiwać*: przychodzić znowu ku swemu" (Linde, Słownik jęz. polsk.).

Główną, ale nie wyłączną taką zasadę, wyraża art. 1583 K. C.: oprócz tego bowiem odnoszą się do kwestyi inne jeszcze przepisy, a w ich rzędzie przedewszystkiem art. 1584 w związku art. 1135 K. C. Wedle pierwszego z tych przepisów „sprzedaż może być uczynioną wprost i bezwarunkowo, albo też pod warunkiem, bądź zawieszającym, bądź rozwiązującym.

„Może mieć także za przedmiot dwie lub kilka rzeczy z możnością wyboru.

„W tych wszystkich przypadkach skutki sprzedaży urządzają się podług ogólnych zasad o umowach".

Art. zaś 1135 K. C. stanowi, że: „umowy obowiązują nietylko do tego, co w nich jest wyrażone, ale i do wszystkich następstw, jakie słuszność, zwyczaj, lub prawo, nadają zobowiązaniu podług jego natury".

Stąd wynika, że jak tylko prawo, przez swe rozporządzenia, przywiązuje do kontraktu sprzedaży wyraźnie lub virtualnie warunek, bądź to zawieszający, bądź rozwiązujący, to takowy tak uważanym być musi i tak samo obowiązuje strony, jak gdyby w kontrakcie był napisanym wyraźnie.

Skutki warunku zawieszającego, jak wiadomo, są te: że zobowiązanie, którego byt uczyniono zawisłym od wypadku przyszłego i niepewnego, nie może być wykonanem jak po zaszłym wypadku; jeżeli więc warunek ów wyraźnie się mieści, lub z mocy prawa uważanym być winien za pomieszczony, w kontrakcie kupna i sprzedaży, to wykonanie głównego obowiązku sprzedawcy, jakiem jest przeniesienie rzeczy *w moc i posiadanie* nabywcy (art. 1602 K. C), czyli, jednem słowem, wydanie jéj temuż na własność, nie może być żądanem, aż po jéj spełnieniu. Lecz ponieważ wedle art. 1179 warunek spełniony ma skutek wsteczny do dnia, w którym zobowiązanie było zawarte; stąd więc wynika, że ze ziszczeniem się wypadku stanowiącego warunek, własność rzeczy kupionéj uważaną być musi za przeniesioną na nabywcę od chwili zawarcia kontraktu; w przeciwnym zaś razie będzie ona poczytywaną za przysługującą sprzedawcy nietylko nadal, ale i w czasie pośrednim pomiędzy zawarciem kontraktu, a chwilą, gdy osiągniętą została pewność, że wypadek ów nie nastąpił, lub już nie nastąpi (art. 1176 K. C.)—jednem słowem, za niepozbytą wcale i ani na moment nie przeniesioną na nabywcę. Dalszem następstwem tych zasad będzie, że w owym czasie pośrednim, między kontraktem a spełnieniem się warunku, obowiązki sprzedawcy, tem samem zaś i prawa nabywcy, polegać będą na tem tylko:

że pierwszy nie będzie mógł ważnie sprzedać komu innemu téj saméj rzeczy (art. 1599 K. C.);

że będzie obowiązany czuwać nad jéj zachowaniem (art. 1137 tegoż prawa);

że jednak, jeżeli bez jego winy rzecz zupełnie zginie, zobowiązanie zniknie, a jeśli tylko uszkodzoną zostanie, wierzyciel będzie miał prawo albo rozwiązać zobowiązanie, albo domagać się rzeczy w stanie, w jakim się znajduje, bez zmniejszenia ceny; jeżeli wreszcie uszkodzenie z winy dłużnika nastąpi, służyć mu także będzie prawo żądać rozwiązania kontraktu, lub przyjąć rzecz uszkodzoną, lecz w tym razie z wynagrodzeniem szkód i strat (art. 1582 K. C.).

Natomiast ze względu na służące sprzedawcy prawo, iżby w danym razie był uważanym tak, jakby nigdy nie przestał być właścicielem, oraz na to, że aż do chwili, gdy pewność co do spełnienia się lub niespełnienia warunku osiągniętą zostanie, on nie wie i wiedzieć nie może o wadzie tytułu swego; będzie on posiadaczem rzeczy pod tytułem właściciela, w dobréj wierze; a zatem w przypadku, gdy pewność pomieniona nie będzie mogła być pozyskaną w czasie do przedawnienia wymaganym, w myśl art. 2241 K. C. oswobodzi się od obowiązku wydania rzeczy; w każdym zaś razie na mocy art. 549 i 550 uczyni on swemi przychody, jakie rzecz przyniesie [1]).

Rozumie się, że przed spełnieniem warunku nabywcy nie służy możność bezpośredniego zarządzania, ani też rozporządzania rzeczą; może on tylko przenieść na inną osobę takie warunkowe prawo, jakie sam posiada.

Prostszem od tego jest położenie prawne stron, gdy w umowie o sprzedaż zastrzeżonym, lub gdy do niéj przez samo prawo przywiązanym zostanie warunek rozwiązujący, a mianowicie warunek taki, o jakim w art. 1183 K. C. jest mowa.

Warunek ten nie zawiesza wykonania zobowiązania; ale w razie spełnienia się skutkuje jego odwołanie i przywrócenie rzeczy na korzyść wierzyciela do stanu, w jakim byłyby się znajdowały, gdyby zobowiązanie wcale nie było istniało, z obowiązkiem tylko dla tegoż wierzyciela do oddania tego co wziął.

W następstwie tego nabywca pod warunkiem rozwiązującym staje się od chwili zawarcia umowy odwołalnym wprawdzie, ale zupełnym właścicielem rzeczy kupionéj; może z niéj użytkować i rozporządzać nią w sposobie najrozciąglejszym; w przypadku tylko, gdy się ziści ów warunek, obowiązany jest za zwrotem tego co zapłacił, oddać rzecz napowrót przedawcy, jeżeli to jest możliwem,—lub też wynagrodzić jéj wartość i zrządzone szkody, a zarazem powrócić wszelkie pobrane dochody: a to znów w skutek mocy wstecznéj warunku spełnionego.

[1]) Porówn. w tym punkcie jurisprudencyę francuską powołaną u Sireya pod art. 1186 N. 5.

Jeżeli obok tego wszystkiego, co przytoczono powyżéj, weźmiemy na uwagę, że ustawa przyznaje sprzedawcy prawo identyczne z tem, które, jak widzieliśmy, służy mu przy istnieniu w kontrakcie zawieszającego warunku: a mianowicie prawo odłożenia do czasu, gdy cenę, otrzyma, oddanie rzeczy sprzedanéj na własność nabywcy; w razie zaś, gdy ją wyda, i gdy zajdą okoliczności w ustawie wskazane—prawo jéj odzyskiwania, a to bez żądania w sądzie rozwiązania kontraktu sprzedaży; że więc w tym ostatnim przypadku poczytuje ona za zniweczoną mocą samego prawa, a w tamtym, w razie niezapłacenia ostatecznie umówionéj ceny, za nienabytą wcale, tę własność, którą kupującemu w art. 1583 K. C. przyznała; to koniecznie przyjść musimy do wniosku, że w obu tych alternatywach uznaje ona virtualnie sprzedaż za warunkową.

W istocie poczytuje onę ustawa za uczynioną pod warunkiem zawieszającym, że zapłata dopełnioną zostanie, ze strony sprzedawcy, który z dozwolonego mu w Kodeksie prawa zatrzymania, skorzysta; a pod warunkiem rozwiązującym, na przypadek, gdy po wydaniu rzeczy, a przed uskutecznieniem téj zapłaty, bądź poszukiwania ze strony wierzycieli nabywcy do rzeczy sprzedanéj zwrócone zostaną, bądź on sam usiłować będzie onę odprzedać. W następstwie tego uznać musimy, że położenie stron w jednym lub drugim razie będzie to samo, jakiem, wedle powyższego naszego określenia, jest ono przy dołączeniu do umowy w moc saméj ustawy, w jednym razie zawieszającego, a w drugim rozwiązującego warunku. Pojmiemy zarazem, że ustawa, nadając sprzedawcy prawo zatrzymania jako ewentualnemu, a prawo odzyskiwania jako istotnemu już właścicielowi rzeczy, nie popadła w sprzeczność z punktem wyjścia, jaki przyjęła, a mianowicie z uznaniem nabywcy za właściciela od chwili zawarcia kontraktu: takim bowiem jest on rzeczywiście, przy istnieniu warunku zawieszającego, w razie jego spełnienia się, a przy warunku rozwiązującym, w razie przeciwnym; jest nim zaś na odwrót sprzedawca, w razie niespełnienia się tamtego, lub spełnienia się tego ostatniego warunku.

Za takiem a nie innem pojmowaniem prawa, a stąd i urządzonego przezeń stosunku pomiędzy stronami, w okolicznościach powyżéj wskazanych, walczą przeważnie względy słuszności i domniemanego zamiaru stron, które art. 1135 i 1156 K. C. na równi z wyraźnem zastrzeżeniem umowy lub prawa szanować każą. Możnaż bowiem przypuścić, ażeby sprzedawca nie pokładający ufności w samem przyrzeczeniu nabywcy, zgodził się pozbyć, a nabywca dobréj wiary chciał pozyskać stanowczo i nieodwołalnie własność rzeczy, bez uiszczenia umówionéj za nią ceny? I nie jest że natomiast ze wszech miar słuszności odpowiedniem, iżby sprzedawca w takim razie rzecz sprzedaną aż do otrzymania za nią zapłaty zatrzymał, a w razie wyzucia się z jéj posiadania, odebrał ją napowrót na własność, gdy nabywca przez czyn swój lub opuszczenie na utratę rzeczy i ceny go wystawia: w każdym zaś przypadku udaremnia dla niego możność wyniesienia skutecznie akcyi o rozwiązanie sprzedaży w drodze, w art. 1654 Kodeksu Cywil. wskazanéj?

Nie zbywa też poglądowi temu i na poparciu w jurisprudencyi francuskiéj; a zwłaszcza, o ile on dotycze prawnego położenia stron w przypadku służącego sprzedawcy prawa do odzyskania. Znajdujemy poparcie to we wzmiankowanéj już powyżéj opinii Duranton'a, którą Martou na str. 150 t. II streszcza w sposób następujący: „Podług p. Duranton'a (T. XVI. N. 204 i 38, XIX N. 120), ponieważ własność przenosi się przez samo zezwolenie stron, odebranie więc rzeczy przez sprzedawcę, który stał się właścicielem, nie da się pojąć inaczéj jak w skutek rozwiązania sprzedaży. Odzyskanie zlewa się przeto w jedno z akcyą o rozwiązanie; a z tem wszystkiem artykuł nasz nie zdwaja rozporządzeń art. 1184 i 1654 K. C. (*sans que notre article fasse double emploi avec les articles etc.*): ponieważ akcya o rozwiązanie kontraktu ogranicza się, czyli to sprzedaż uczynioną została z oznaczeniem, czy też bez oznaczenia czasu zapłaty, do ścieśnionéj rozprawy pomiędzy sprzedawcą i nabywcą, podczas gdy odzyskanie jest prawem rozwiązania (le droit de résolution), przeciwstawianem w sprzedażach nastąpionych bez oznaczenia terminu, innym wierzycielom nabywcy.

Krytykując ten wykład, przytacza Martou, że on „defiguruje akcyą o rozwiązanie art. 1184 i 1654, nadając jéj charakter osobistości. Czemże to bowiem jest rozwiązanie, jeżeli nie zniweczeniem sprzedaży? Sprzedawca odbiera rzecz w całéj pełni prawa własności, jakie miał przed kontraktem; wszelkie prawa, jakie nabywca mógł nabyć i względem niéj udzielić, nikną w moc elementarnéj zasady: *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Należy to więc do istoty akcyi

rozwiązującéj, że nie zostaje zamkniętą w ciasnem kole stosunków sprzedawcy z nabywcą; dosięga ona każdego, kto rości sobie jakiekolwiek prawo na rzeczy i w następstwie tego wierzycieli nabywcy, zarówno jak i samego nabywcę. Jego akcya przeciwko trzecim nie ma innych granic, jak te, które zakreśla zasada: *co do ruchomości posiadanie staje za tytuł.* Zatrzymuje się przed tą jedynie okolicznością, że ruchomość wyszła z rąk nabywcy, ażeby przejść w ręce trzeciego nabywcy, który ją posiada w dobréj wierze".

My także nie podzielamy w zupełności opinii Duranton'a.—Mianowicie nie możemy się zgodzić na to, ażeby prawo odzyskiwania było prawem rozwiązania kontraktu sprzedaży i żeby akcya, na podstawie takowego służąca zlewała się z akcyą przez art. 1654 K. C. dozwoloną, czyli raczéj była téj akcyi modyfikacyą. Wedle naszego rozumienia odzyskanie jest następstwem rozwiązania, które ma miejsce z samego prawa, a przeto w duchu art. 1183 t. pr. wcale poprzedniego wyrzeczenia przez sąd, że rozwiązanie nastąpiło, nie wymaga; skąd znowu wynika nietylko to, że przepis takowego dozwalający wcale art. 1183 i 1654 K. C. nie zdwaja, ale jeszcze i to, że akcya o odzyskanie z akcyą, na podstawie tychże przepisów służącą, nic a nic wspólnego nie ma [1]).

Z tem wszystkiem, co do krytyki Martou, powiemy naprzód, że nas zadziwia ze strony autora, który tak mało ceni zasadę *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, że nie uważa jéj za broniącą przeciw poszukiwaniom wierzycieli posiadacza, wykonywającego z mocy ustawy prawo zatrzymania, a w szczególności sprzedawcę rzeczy ruchomej: téj to bowiem a nie innéj zasady jest wypływem przytoczona przez niego maksyma: *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Miałżeby autor ów mniemać, że kardynalna ta zasada, innych przypadków dotyczy, a względem sprzedawcy rzeczy ruchomej nie ma znaczenia: w tym razie gdy rzeczy nie wydał—bo posiadanie, jego nie osłania, w tym,—gdy dozwolił na jéj przejście w ręce trzeciego nabywcy,—bo dla tego posiadanie za tytuł staje. Lecz przecież i wedle zasady Duranton'a, dla tego właśnie sprzedawcy służy akcya o odzyskanie, że z chwilą, gdy on ją ważnie naprzeciw wierzycielom kupują-

[1]) Uznanem to zostało po wielokrotnie przez sądy francuskie i jest uważane za niesporne przez większość autorów. Por. Sirey pod pod art. 1654 i 2102 N. 4 K. C.

cego, lub dalszemu nabywcy wynosi, jest już *solutum jus dantis*, gdyż prawa nabywcy zniknęły?

Rozumowania Marton mogłyby w każdym razie dowieść tego tylko, że obok prawa odzyskania i prawo żądania rozwiązania kontraktu przeciwko rzeczonym wierzycielom i dalszemu nabywcy służy; lecz bynajmniéj nie tego, iż odzyskanie, postanowionego *tacite* przez ustawę rozwiązania, następstwem nie jest; — i tego wszelako nie dowodzą.—W twierdzeniu, że tylko przejście rzeczy w trzecie ręce może ograniczyć prawa sprzedawcy do żądania rozwiązania, mieści się *petitio principii:* to bowiem właśnie wykazać trzeba, że go nie ogranicza także i przepis o odzyskaniu. Art. 1654 K. C. urządza niewątpliwie tylko stosunek osobisty pomiędzy sprzedawcą a nabywcą; nie rozstrzyga zaś bynajmniéj kwestyi stosunku, zajść mogącego pomiędzy tymże sprzedawcą, jako wierzycielem uprzywilejowanym i ewentualnym właścicielem, a wierzycielami nabywcy, oraz nabywcą dalszym.

Kwestya ta podpada wyłącznie pod przepis, którego rozbiór tu nas zajmuje; roztrząsnąć jéj nie omieszkamy wraz z innemi, tego przedmiotu dotyczącemi, przy szczegółowem wyjaśnieniu tekstu prawa, do czego obecnie przystępujemy.

II. O przywileju.

= *Przedawca:* pod tym wyrazem rozumiany jest każdy, kto dłużnikowi rzecz ruchomą, za cenę umówioną lecz niezapłaconą, dostarczył; a to bez względu, czy ją tylko odprzedał, w stanie, jakim sam nabył, lub do jakiego onę po nabyciu, przez pracę lub wkłady swoje doprowadził, czyli też rzecz tę, z własnego lub z dostarczonego mu przez dłużnika materyału, zrobił: byleby tylko, w razie dostarczenia materyału, wartość roboty była o wiele od wartości wyższą (por. w § poprz. objaśn. wyr. *rzemieślnik*). Obojętnem jest również, czyli rzecz przez dostawcę zrobioną, kupił od niego dłużnik już gotową, czyli też robotę jéj zamówił. Przepisy art. 1787 i nast. Kod. Cyw. urządzają tylko stosunek, jaki zachodzi pomiędzy zamawiającym a dostawcą rzeczy po chwilę jéj wydania,—chwilę, z którą następuje zarazem przeniesienie własności rzeczy, gdy ta jest zrobiona z materyału własnego lub z materyału niższéj od roboty wartości (arg. art. 1788, 571 K. C.). Stosunek dalszy, to jest ten, który wynika ze zobowiązania się zamawiającego do zapłaty ceny, za rzecz już dostarczoną, podchodzi niewątpliwie pod przepisy art. 1582, 1650 i nast. K. C., a więc i pod przepis tu rozbierany.

Rzeczy ruchomej: wyrażenie dosłownie oddające to, jakiego użyto w tekscie, z którego nin. przepis jest przejętym: *le prix d'effets-mobiliers*. Wyrazy te *effets mobiliers* znaczą podług art. 535 K. C. to wszystko, co to prawo w art. 527 i nast. za ruchomość poczytuje; a więc i wierzytelności, oraz inne prawa niezmysłowe w art. 529 t. pr. wyszczególnione. Przeciwne twierdzenie Persil'a (T. I. str. 126) oparte właśnie na użyciu w tekscie art. 2102 wyrazów *effets mobiliers*, jako sprzeczne z wykładem tych wyrazów przez samo prawo podanym, utrzymać się nie może. Zgodną z Persil'em opinię wyraża także pan Dutkiewicz i popiera ją argumentem, że w mowie naszéj pod wyrażeniem: „sprzedać rzecz ruchomą" nie rozumie się nigdy „cessyę wierzytelności zrobić". — Nie jest jednakże przekonywającym i ten argument, a to nietylko w obec przepisu powołanego art. 535 K. C. ale także i w obec tego, że cessyę wierzytelności prawo pod ogólną nazwą sprzedaży w Tytule VI Księgi III obejmuje; nic zaś nie upoważnia do mniemania, że w tym razie pospolitemu, a nie własnemu wykładowi chciało prawo zapewnić znaczenie [1]). Należy z tem wszystkiem co do wierzytelności uczynić rozróżnienie. Na właściwem miejscu Części II, wykażemy wprawdzie, że kapitały hipotekowane tylko pod względem hypotecznym porównane są przez ustawę z nieruchomościami; pod wszelkiemi zaś innemi względami ruchomości stanowią. Właśnie jednak dla tego, że kwestya pierwszeństwa w zaspokojeniu wierzycieli z ceny nieruchomości pod ustawę hypoteczną podpada i że w moc tejże ustawy, na cenie owéj, z wyjątkiem przywilejów w art. 5 i 9 pr. z roku 1825 wyszczególnionych, żadnym innym wierzytelnościom, nieujawnionym hypotecznie, pierwszeństwo nie służy; o przywileju sprzedawcy na części téj ceny, którąby dla właściciela kapitału hypotekowanego przypadła i mowy nawet być nie może (arg. art. 4, 11, 12, 51 ust. z r. 1818).

Dopóki jest jeszcze w rękach kupującego. Rozporządzenie niniejsze, zarówno w tem, co na szkodę, jako i w tem, co na korzyść przedawcy stanowi, opiera się na przepisie art. 2279 K. C., zastoso-

---

[1]) Inni komentatorowie przywiléj sprzedawcy wierzytelności, za cenę jéj pozbycia, za nieulegający sporowi uważają. Por. np. Marton II. 409. Boileux II. str. 556.

wanym w tamtym razie wprost, w tym, *a contrario*. Rzecz komu innemu na własność wydana nie ulega—, rzecz wprawdzie sprzedana lecz w rękach pierwszego nabywcy pozostająca—nie przestaje ulegać przywilejowi przedawcy: bo dla nabywcy dalszego posiadanie osiągnięte staje za tytuł; gdy zaś ono praw jego nie umocniło, to w myśl zasady *nemo plus juris*, prawa rzeczone nie są lepszemi od tych, jakie posiadał nabywca pierwszy: a więc tak samo tamten jak i ten, jest właścicielem rzeczy, na któréj ciąży przywiléj.

— Wyrazy powyższe „dopóki jest w rękach kupującego“ nie mogą być tłumaczone literalnie: w odniesieniu do osoby trzeciéj, oznaczają one tego tylko, kto posiada pod tytułem właściciela. Gdyby rzecz posiadał dzierżawca, zastawnik, skład przyjmujący i t. p. to choć rzecz nie byłaby w istocie w rękach kupującego, przywiléj na niéj by służył, bo ci wszyscy posiadają za właściciela (art. 2228, 2256 K. C.). Pomiędzy nimi a przedawcą może być tylko kwestya o pierwszeństwo przywilejów, którą pod art. 8 nin. ust. rozbierzemy.

— Nie potrzeba jednakże z drugiéj strony koniecznie, ażeby nabywca następny wszedł w posiadanie faktyczne rzeczy: przywiléj nie może być przeciwko niemu wykonywany, gdy nastąpi na korzyść jego tak nazwane wydanie symboliczne, o jakiem jest mowa w art. 1602 K. C.: np. gdy wydane zostały klucze od budynku, w jakim się znajdują ruchomości sprzedane.

Ma na niéj przywiléj względem ceny za nią umówionéj. W skutek niepodzielności prawa rzeczowego, wierzytelność poszukiwaną być może w całości i w każdéj swéj części, z całości i z każdéj części rzeczy, na któréj ciąży to prawo. Choćby więc kupujący, odbierając sprzedany mu przedmiot, część umówionéj za takowy ceny zapłacił, przywiléj nie przestał by mu służyć co do pozostałéj reszty.

* Z drugiéj strony przepis niniejszy, jak każdy wyjątkowy, jak najściśléj tłumaczonym być winien. Przedewszystkiem więc, ponieważ przywiléj przyznanym jest *przedawcy, za cenę*, nie może służyć temu, kto rzecz swoją wydał w celu otrzymania w zamian innéj, która mu nie została oddaną. Lecz jeśliby rzecz, którą on wydał, była większéj wartości, od téj, jaką otrzymał, i dłużnik zobowiązał się wynikającą stąd przewyżkę dopłacić, to, co do téj przewyżki służyłby zamieniającemu przywiléj: gdyż stanowiła by ona rzeczywiście cenę téj części rzeczy, która wartością przedmiotu, danego w zamian, nie była zrównoważoną. Podobnież gdyby rzecz oddaną była na zapłatę za dług mniejszéj wartości od ceny, jaką jéj naznaczyły strony, oddający

rzecz na zapłatę miałby przywiléj co do przewyżki owéj ceny po nad ilość zaspokojonego długu.

* Dalszem następstwem téj saméj zasady jest, że przywiléj służy za samą tylko cenę a nie za żadne jéj accessoria, jak: procenta, karę umowną, koszta poszukiwania i t. p. ¦Wniosek ten, w ogólności uczyniony, staraliśmy się bliżéj usprawiedliwić w § 1 Oddz. I niniejszego Działu.

* Jest jeszcze jedno, ważniejsze od dwóch powyżéj wyszczególnionych, następstwo.—Prawo daje przywiléj za cenę téj, a nie innéj rzeczy, która sprzedaną była. Jeżeli więc z rzeczy téj zrobiona została inna i to w ten sposób, że tożsamość materyału, na którym służył przywiléj, wcale już sprawdzić się nie da: np. gdy zboże zmielono na mąkę; jeżeli nastąpiło takie onéj pomięszanie z innym materyałem, że oddzielenie całkiem jest niemożliwem (np. płynu z płynem); albo przyłączenie takie, że odłączenie nastąpić by nie mogło bez uszkodzenia obu w skład nowo stąd powstałéj rzeczy wchodzących materyałów; przywiléj wykonywanym być nie może. Mniemamy z tem wszystkiem,— i w tem za sobą mamy powagę licznych komentatorów,— że reguła powyższa nie ma zastosowania, jeśli tożsamość rzeczy zrobionéj ze sprzedanego materyału da się z zupełną pewnością odróżnić. Gdyby więc np. z części sprzedanego sobie na kredyt sukna, krawiec zrobił ubranie, to sprzedawca sukna mógłby dochodzić ceny, nietylko z nieprzerobionéj części materyału, ale i z tegoż ubrania, pod warunkiem jedynie powrócenia ceny roboty. Skutkiem tego otrzymałby on w istocie z przywilejem, z wartości tego ostatniego, zwrot saméj ceny materyału sprzedanego, to jest sukna. Toż samo uznać by należało, gdyby rzecz nowa zrobioną była przez pomięszanie wielu materyałów, lecz z nich dał się wydzielić ten, którego cena niezapłacona jest dochodzoną; to samo również w razie, gdyby rzecz przyłączona dała się odłączyć bez szkody, gdyby np. była tylko do innéj przyszrubowaną. W dwóch ostatnich przypadkach, sprzedawca miałby prawo żądać wydzielenia lub odłączenia rzeczy własnéj i sprzedaży dla zaspokojenia swojego przywileju. Rozwiązania te zgodne są z zasadami słuszności w art. 570, 572 i 573 K. C. uświęconemi. Tylko niemożność sprawdzenia tożsamości, albo też wydzielenia materyału, z którego zrobioną została rzecz inna, stanowi przyczynę, dla któréj ustawa udaremnia tu prawa uprzywilejowanego wierzyciela, tak jak tam właściciela, na materyale owym służące: gdy jedno lub drugie nie zachodzi, nieuszanowanie tych praw niedałoby się niczem usprawiedliwić.

— O skutkach przyłączenia rzeczy sprzedanéj przez nabywcę do nieruchomości i w ogólności jéj znieruchomienia w moc przeznaczenia tegoż nabywcy powiemy niżéj.

Bez różnicy czy termin zapłaty był, lub nie był oznaczony: jest to w rzeczy saméj okoliczność zupełnie obojętna, dopóki idzie o przywiléj: przez to bowiem, że przedawca poległ na wierze, lub tłumacząc dosłownie, za wzorem francuzów, wyrażenie prawa rzymskiego — poszedł za wiarą dłużnika (*qu'il a suivi la foi du débiteur*), wierzytelność jego nie utraciła przymiotu, który jéj nadaje pierwszeństwo, i stąd zrzeczenia przywileju z jego strony domniemywać się nie można. Ustawa owszem oparła się na domniemaniu wprost przeciwnem i przyznała sprzedawcy przywiléj właśnie dla tego, ażeby mógł odzyskiwać z rzeczy sprzedanéj cenę tejże, w razie gdy ufność, jaką położył w zobowiązaniu się dłużnika, zawiedzioną zostanie.

* **Czy, jeżeli dłużnik, za summę należnéj mu za rzecz zapłaty, wystawił rewers lub weksel, przywiléj służyć mu przestaje lub przeciwnie?**

Z pomiędzy komentatorów Grenier (N. 585) i Persil (pod art. 2102) rozwiązuje tę kwestyę twierdząco, utrzymując, że w skutek przyjęcia tych biletów zachodzi nowacya, że gaśnie dług z kontraktu sprzedaży a powstaje jedynie dług z karty ręcznéj (ex chirographo); my przecież podzielamy przeciwne, przez liczne wyroki sądów francuzkich uświęcone, mniemanie: a to z zasady, że „nowacya nie domniemywa się; potrzeba, ażeby wola spełnienia jéj wyraźnie wypływała z aktu“ (art. 1273), że więc w tem położeniu rzeczy przywiléj ustać może nie inaczéj, jak w skutek zrealizowania rewersu lub wekslu.

* Tem mniéj jeszcze ustanie przywileju domniemywać by można, z przyjęcia przez wierzyciela dodatkowych zabezpieczeń, jak kaucyi, poręczenia i t. p. — zabezpieczeń, które mogą mu okazać się potrzebnemi ze względu już na to samo, że przywiléj trwa tylko dopóty, dopóki rzecz sprzedana pozostaje w rękach kupującego.

* Nie tak prostem i łatwem jest rozwiązanie pytania: **czy w razie, jeżeli dłużnik rzecz kupioną komu innemu odprzeda i w posiadanie wyda, przywiléj istnieć będzie na cenie, jemu od dalszego nabywcy przypadającéj?**

Trudno odmówić pewnego pozoru zasadności twierdzeniom Mourlon'a [1]), że „poddając przywiléj sprzedawcy warunkowi, ażeby rzecz sprzedana pozostawała w posiadaniu nabywcy, ustawa chciała jedynie wyrazić tę myśl, że w razie alienacyi, za którą nastąpiła tradycya, poszukiwanie przeciw trzeciemu nabywcy ze strony sprzedawcy nie może już mieć miejsca. Lecz gdy ten ostatni ogranicza się na żądaniu korzystnego pomieszczenia na cenie, w stopniu, jaki mu zapewnia jego przywiléj, nie wykonywa on prawa poszukiwania (droit de suite), nie niepokoi podnabywcy, zatwierdza owszem jego nabycie, bo domaga się tylko od niego zapłaty ceny: ponieważ zaś to właśnie w prawie pierwszeństwa na cenie zawiera się cały przywiléj, przeto odmawiać przywileju dla tego, że przedmiot ruchomy jest osłoniony przeciwko akcyi sprzedawcy, jest to mięszać dwie rzeczy różne: tę, która służy za podstawę (sert d'assiette) przywilejowi i tę, na któréj przywiléj będzie wykonywanym“. Zgodzić się jednakże należy na zdanie wyrażone przez Martou (II. N. 475), a poparte wyrokiem Sądu Apellacyjnego w Nancy, „że prawo pierwszeństwa na cenie jest jedynie następstwem prawa na rzeczy (wywiedliśmy to w Oddziale I niniejszego Działu); że przeto z ustaniem tego ostatniego i tamto niknie, bo *cessante causa cessat effectus*“: jednem słowem, że przywiléj na rzeczy służący, nie przenosi się w przypadku powyższym na jéj cenę.

[1]) Examen du Commentaire de Mr. Troplong. N. 119.

III. O prawie odzyskiwania.

= *Jeżeli przedaż nastąpiła bez oznaczenia terminu zapłaty, albo jeżeli ona natychmiast zapłaconą być miała.* Od położenia, w którem sprzedawca, wyłącznie w charakterze wierzyciela, żąda zaspokojenia z ceny rzeczy, odmiennem jest położenie tegoż przedawcy, gdy chce on korzystać z dozwolonego mu przez ustawę prawa odzyskiwania rzeczy sprzedanéj. Jak tylko poszedł on za wiarą dłużnika, a zatem przyjął względem niego stanowisko wierzyciela, to już nie może w stosunku do innych jego wierzycieli, oraz nabywcy następnego, występować w innym przymiocie, a mianowicie w przymiocie właściciela. Uzasadnionemi ze wszech miar są domniemania, że sprzedawca uczynił tamto, gdy nabywcy termin do zapłaty ceny oznaczył, a przeciwnie, że chciał zachować sobie możność powrócenia do własności rzeczy, gdy ją wydał zastrzegając uskutecznienie téj zapłaty bezzwłocznie, lub co do czasu, w którym takowa ma nastąpić, wcale zobowiązania na nabywcę nie nakładając. Z takich też domniemań wychodząc, prawo w wyrazach powyżéj przytoczonych, niedozwolenie odwłoki w zapłacie, położyło za warunek główny, od którego uczyniło

zawisłą możność skorzystania przez sprzedawcę z prawa odzyskania sprzedanéj rzeczy.

Przedawca może przeciw wierzycielom kupującego iść nawet o odzyskanie rzeczy. Staraliśmy się już wykazać powyżéj, że przez rozporządzenie niniejsze, ustawa przywiązała virtualnie do kontraktu sprzedaży, o rzecz ruchomą zawartego, i spełnionego ze strony sprzedawcy przez wydanie téj rzeczy bez otrzymania za nią ceny, warunek rozwiązujący na przypadek zajścia jednego z tych dwóch faktów: 1) że nabywca dopuści, ażeby rzecz, za którą jeszcze nie zapłacił, uległa poszukiwaniom jego wierzycieli; 2) że usiłować będzie ją odprzedać. Powyższe rozporządzenie odnosi się do pierwszego z tych przypadków: — gdy ten zaszedł, to prawa nabywcy do własności rzeczy nikną, a takież prawa sprzedawcy odzyskują moc swoją; tem samem więc poszukiwania wierzycieli, jako do rzeczy, cudzéj zwrócone, upaść muszą i przedawcy przeciwko nim służy wprost akcya o odzyskanie rzeczy, na ich żądanie pod rozporządzenie władzy sądowéj poddanéj; a to bez potrzeby poprzedniego rozwiązania umowy przez sąd: takowe bowiem rozwiązanie już z chwilą rozwinięcia poszukiwań z mocy samego prawa nastąpiło.

* Akcya to, jak widzimy, nie przeciw nabywcy, ale raczéj przeciwko jego wierzycielom; nie idzie przecież zatem, ażeby ona rozpoznawaną być mogła bez jego wpływu: pod względem bowiem proceduralnym zbliża się ona do akcyi o wyłączenie ruchomości z pod zajęcia i sprzedaży; z analogii przeto art. 1092 u. p. c. do postępowania przez nią wszczętego, dłużnik przywołanym być musi: inaczéj zresztą powód nie zdołałby przeciwko wierzycielom poszukującym wykazać prawa swego do odbioru rzeczy.

* Zwracamy tu uwagę na wyrażenie się prawa: „*może* n a w e t *iść o odzyskanie*“ w związku z poprzedniem przyznaniem sprzedawcy przywileju. Nie może ulegać zaprzeczeniu, że gdy sprzedawca korzysta z dozwolonéj mu tak możności, to ustaje z jego strony potrzeba odwoływania się do przywileju—odwoływania się, które zresztą byłoby niemożliwem, bo nikt na rzeczy własnéj nie ma przywileju. Oczywistą jest tedy rzeczą, że przez samo powyższe wyrażenie ustawa uwydatnić chciała, że przyznaje tu i do wyboru przedawcy pozostawia możność użycia, zamiast przywileju, rozleglejszego i znamienitszego, bynajmniéj zaś nie jakiegoś tylko uzupełniającego przywiléj i ułatwiającego lub zapewniającego jego wykonanie, prawa.

— Ze względów przytoczonych dopiero, jak niemniéj tych, na które zwróciliśmy uwagę, określając wzajemnie położenie prawne

sprzedawcy i nabywcy rzeczy ruchoméj w razie niezapłacenia za nią ceny, byłoby może, zdaniem naszem, właściwiéj, gdyby w ustawie przepis o odzyskaniu pomieszczonym był łącznie z temi, które traktują o skutkach zobowiązania pomiędzy sprzedawcą i nabywcą, a w każdym razie gdyby poprzedzał przepis o przywileju: naturalna bowiem koléj, w jakiéj te prawa mogą być wykonywane, jest właśnie odwrotną względem téj, w jakiéj o nich w ustawie jest mowa. Dopiero gdy sprzedawca, któremu służy akcya o odzyskanie, wytoczenia jéj w czasie właściwym zaniecha, lub takowego przed czasem się zrzecze, może być mowa o przywileju: wprzód niema zbiegu wierzycieli; stoją bowiem naprzeciw sobie, z jednéj strony właściciel rzeczy, z drugiéj ci, którzy do niéj nieważnie poszukiwania zwrócili.

Jeżeli ona jest jeszcze w ręku kupującego. Wszystko, co powiedzieliśmy powyżéj, wyjaśniając znaczenie tych wyrazów, w zastosowaniu ich do przywileju sprzedawcy: o zasadzie zawartego w nich zastrzeżenia, o warunkach, jakie łączyć ma w sobie posiadanie osoby trzeciéj, ażeby tamowało wykonanie praw sprzedawcy; o skutkach wydania symbolicznego;—stosuje się i do przypadku, gdy przedawca korzysta z możności odzyskania. Rozwiązanie sprzedaży nastąpiło wprawdzie na korzyść jego z samego prawa, gdy nabywca rzecz niezapłaconą odprzedał; następny więc nabywca kupił rzecz cudzą, a przeto w zasadzie nieważnie; ale wadę tytułu jego pokryło przedawnienie natychmiastowe, które z wydaniem rzeczy w jego posiadanie nastąpiło; w duchu więc art. 1141 w związku z art. 2279 K. C. do zatrzymania na własność téj rzeczy, przed właścicielem, nie będącym w posiadaniu, służy mu pierwszeństwo.

I może tamować jéj odprzedanie: rozumie się pod temi samemi warunkami, pod któremi prawo, sprzedawcy, zasadę do wyniesienia akcyi przeciwko wierzycielom przyznaje: to jest, że przez naznaczenie terminu zapłaty nie poszedł on za wiarą nabywcy i że sprzedana rzecz w rękach tego ostatniego zostaje: tylko bowiem o tyle, o ile te warunki zachodzą, ma miejsce, na korzyść sprzedawcy, rozwiązanie umowy o sprzedaż z samego prawa, w drugim z powyżéj wyszczególnionych przypadków, to jest w tym, gdy nabywca rzecz kupioną a nie zapłaconą usiłuje komu innemu odprzedać, lub rzeczywiście już odprzedał.

* Następstwem rozwiązania sprzedaży z samego prawa, jest to, że sprzedawcy służy możność odzyskiwania swéj własności przeciw każdemu, kto, przez wejście w posiadanie pod tytułem właściciela, praw swoich do niéj nie utrwalił; – tamowanie więc odprzedaży nieina-

czéj uskutecznionem być może, jak przez wniesienie, za przyzwaniem pierwszego nabywcy, przeciwko zamierzającemu kupić, lub temu, który o kupno zawarł już umowę, lecz nie objął w posiadanie kupionéj rzeczy, akcyi o odzyskanie, a to w drodze w art. 1092 ust. post. cyw. wskazanéj: co zaraz jeszcze i na podstawie dalszych zastrzeżeń prawa udowodnimy.

— Dalsze te zastrzeżenia określają warunki, w niedostatku jakowych, akcya przedawcy, czyli to przeciwko wierzycielom o odzyskanie, czyli też przeciw zamierzającemu kupić rzecz, w celu zatamowania tego kupna, wyniesioną już być nie może i są następujące:

Byleby o odzyskanie czynił w dni ośm po jéj wydaniu. Wyrazy te pozostają w ścisłym związku z całością poprzedzającego je rozporządzenia; stosują się więc jednakowo do prawa, jakie tu ustawa sprzedawcy względem wierzycieli, jakoteż i do tego, jakie mu względem następnego nabywcy rzeczy przyznaje. Stąd jest widocznem, że zarówno w razie, gdy rozwiązanie sprzedaży następuje skutkiem skierowania do rzeczy sprzedanéj poszukiwań przez wierzycieli nabywcy, jakoteż gdy ono ma miejsce w skutek przedsięwzięcia przez tegoż nabywcę odprzedaży, o odzyskanie czynić należy; i że akcya, którą ustawa zowie w tamtym razie odzyskiwaniem przeciwko wierzycielom, a w tym tamowaniem sprzedaży, w obu razach jednéj i téj saméj jest natury; jednéj i téj saméj podlega proceduralnéj formie; ma wreszcie za cel to samo odebranie rzeczy na własność przez sprzedawcę, który nie odebrał umówionéj za nią ceny.

* * **Odkąd liczy się termin ośmioduiowy, gdy wydanie następuje częściowo a nie odrazu?**

Trafną, zdaniem naszem, odpowiedź na to pytanie, daje Boileux (tom II. stronnica 556) utrzymując, że termin ten liczyć się powinien od daty ostatniéj dostawy, a to dla tego, że dopiero po jéj uskutecznieniu zwykł być regulowanym pomiędzy dostawcą a kupującym rachunek co do ceny; my zaś dodamy, że jeszcze i dla tego, że dopiero z dostawą ostatnią wydanie staje się zupełnem.

* * * **Czy wyniesienie akcyi o odzyskanie przed upływem terminu ośmiodniowego przeciw jednemu z wierzycieli, lub dalszemu nabywcy, przerywa przedawnienie w przepisie rozbieranym postanowione przeciw temu tylko wierzycielowi albo nabywcy; lub też czy jest skutecznem przeciwko wszystkim wierzycielom, którzyby następnie poszukiwania do téj saméj rzeczy zwrócili, i nabywcom późniejszym?**

Wedle nas to ostatnie uznać należy: już bowiem przez dopuszczenie poszukiwań ze strony tamtego wierzyciela, lub usiłowanie odprzedaży przez nabywcę,—ziścił się materyalny, a przez wyniesienie

w czasie właściwym ze strony sprzedawcy akcyi o odzyskanie, spełniony został i formalny warunek postanowionego virtualnie w ustawie, na korzyść sprzedawcy, rozwiązania sprzedaży z mocy samego prawa; skutkiem tego rzeczy wróciły do pierwszego stanu: właścicielem nabytego a nie zapłaconego przedmiotu nie jest już kupujący, ale sprzedawca; wierzyciele tedy tamtego zajmować i sprzedawać w drodze egzekucyi ów przedmiot, a posiadacz tegoż — odprzedawać go, nie mają prawnego tytułu. Stąd wynika, że wymienienie nowéj akcyi o odzyskanie przeciwko jednym lub drugiemu całkiem jest zbyteczne: służy bowiem przeciwko wierzycielom właściwa tylko akcya o wyłączenie z pod zajęcia i sprzedaży, a przeciw dalszemu nabywcy akcya o nieważność odprzedaży. Obie te akcye trzydziestoletniemu tylko przedawnieniu ulegają; rozpoznanie zaś téj lub tamtéj na żądanie interessentów może mieć miejsce łącznie z zawyrokowaniem co do akcyi o odzyskanie przez sprzedawcę rozpoczętéj; lecz skutkom tego zawyrokowania oni w każdym razie uledz muszą; a tem samem z zarzutem spóźnienia akcyi przeciw nim samym zwróconéj, występować już nie mogą.

* * **Czy ten sam skutek mieć będzie wyniesienie przez sprzedawcę przeciwko nabywcy akcyi o rozwiązanie kontraktu kupna i sprzedaży na mocy art. 1184 i 1654 K. C., przed zajęciem rzeczy na sprzedaż przez wierzycieli, lub jéj odprzedażą przez nabywcę, choćby po upływie dni ośmiu nastąpione?**

I na to pytanie, zdaniem naszem, nie inna jak twierdząca odpowiedź jest właściwą. W tym razie także spełnione zostały oba wymagane przez prawo warunki: materyalny—przez niewykonanie zobowiązania nabywcy do zapłacenia ceny, formalny — przez wyniesienie akcyi o rozwiązanie. Spełnienie się tych faktów, a nie uznanie takowego przez Sąd za nastąpione i wyrzeczenie rozwiązania, cofa w myśl art. 1179 K. C. skutek warunku rozwiązującego do chwili zawarcia umowy. Odtąd więc nie mogą wierzyciele zajmować rzeczy, która była przedmiotem sprzedaży, a kto bądź inny ważnie ją nabywać: ponieważ ona nie do dłużnika tamtych, a prawonabywcy ostatniego, lecz do pierwszego sprzedawcy należy: jednem słowem, prawa i wierzycieli i dalszego nabywcy są żadne: bo — jak co do tego słusznie przytacza Martou—*soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* [1]).

---

[1]) Mówimy, tu rozumie się, o nabywcy, który nie pozyskał posiadania; o tym, który je objął w dobréj wierze, powiemy niżéj.

* Taki sam skutek pociągnie za sobą akcya o rozwiązanie kontraktu przed rozwinięciem poszukiwań wierzycieli lub odprzedażą wyniesiona, nawet i w tym przypadku, gdy nabywca miał do zapłaty przez sprzedawcę naznaczony termin i temu bezskutecznie upłynąć dozwolił; niewątpliwie też służyć ona będzie zawsze, przeciwko samemu nabywcy, gdy sprzedawca nie zwrotu ceny, ale wynagrodzenia szkód i strat odpowiednio do ust. 2 art. 1184 K. C., domagać się będzie. Natomiast po za granicami powyżéj określonemi będzie ta akcya niedopuszczalną. Przepis bowiem tu rozbierany przewiduje widocznie to położenie rzeczy, że sprzedawca, chcący odzyskać przedmiot sprzedany a nie zapłacony od kupującego, znajduje w tem przeszkodę w skutek zwróconych poprzednio do takowego przez wierzycieli poszukiwań, albo też zamierzonéj lub nawet dopełnionéj, lecz przez tradycyę niewykonanéj, odprzedaży. Na przypadek, gdy takie okoliczności nie zachodzą, przepis ten nic nie stanowi; mocy więc odnoszących się do takowego rozporządzeń prawa bynajmniéj nie narusza; lecz uchyla je stanowczo i zastępuje postanowieniem własnem na przypadek przeciwny: daje albowiem możność odzyskiwania rzeczy sprzedanéj przeciwko wierzycielom i przeciw dalszemu nabywcy tylko w terminie, tylko w drodze, i tylko pod warunkami, jakie stanowi. Otóż domaganie się sprzedawcy, ażeby rzecz sprzedana była mu powróconą w następstwie akcyi o rozwiązanie, naprzeciw sprzedawcy przez niego wyniesionéj, pomimo, że poprzednio rzecz ta stała się przedmiotem egzekucyi przedsięwziętéj przez wierzycieli nabywcy, lub że komu innemu odprzedaną została, byłoby nie czem innem jak jéj odzyskiwaniem przeciwko tym wierzycielom lub temu nabywcy, pośrednio i z wyłamaniem się z pod owych form i warunków dokonywanem. Że tego prawo dopuścić nie mogło, dowodzić nawet jest zbytecznem; że nie dopuściło tekst prawa okazuje. Wyniesienie téj akcyi, nawet w terminie ośmiodniowym, nie zasłoni sprzedawcy od upadku jego prawa względem wierzycieli i prawonabywcy, chyba, że nastąpi z ich przyzwaniem i postawieniem przeciw nim właściwych żądań. Wyniesienie jéj późniejsze bezwarunkowo bez skutku względem nich pozostanie [1]): a to nawet i w tym razie, jeżeli, w ciągu dni ośmiu po

[1]) Ustawa hypoteczna belgijska mieści w sobie pod tym względem następujące wyraźne zastrzeżenie: „Upadek akcyi o odzyskanie pociąga za sobą zarazem upadek akcyi o rozwiązanie kontraktu względem innych wierzycieli“ (art. 20 N. 5). Tem dziwniejszemi przeto okazują się dowodzenia

wydaniu rzeczy, żadne poszukiwanie ze strony wierzycieli przedsiębranem, ani odprzedanie rzeczy usiłowanem nie będzie: na korzyść bowiem wierzycieli i dalszego nabywcy, z upływem tego terminu, zapada stanowczo przedawnienie i późniéj nabyte ich prawa nie mogą już być przez sprzedawcę pierwszego wzruszane.

** Tu rozebrać nam wypada kwestyę: **Jakie skutki mieć będzie dla dalszego nabywcy rzeczy, któremu ona została wydaną, wiadomość o tem, że pierwszy jéj nabywca, ceny za nią umówionéj nie zapłacił?**

Wiadomo, że art. 1141 K. C. wtedy tylko posiadaczowi rzeczy, nabytéj nieważnie, pierwszeństwo przed jéj istotnym właścicielem przyznaje, gdy posiadanie będzie w dobréj wierze. Na téj podstawie wnoszą niektórzy — a nawet znalazł się Sąd, który to uznał [1]), — że w przypadku powyżéj określonym, odzyskiwanie może być przeciw nabywcy i zarazem posiadaczowi rzeczy przedsiębranem. Wniosek to ze wszech miar mylny. Zastrzeżenie prawa, że odzyskiwanie może mieć miejsce tylko dopóty, dopóki rzecz znajduje się w rękach kupującego, jest bezwarunkowem; a jest niem słusznie i zgodnie z ogólnemi zasadami prawa. W duchu art. 1583 K. C. kupujący rzecz nabywa jéj własność od chwili zawarcia kontraktu, pomimo, że ceny jeszcze nie zapłacił: może więc ważnie to swoje prawo na kogo innego przenieść; a że obok tego łączy jeszcze w osobie swojéj i przymiot posiadacza, który sam staje za tytuł; ten więc, kto od niego w okolicznościach powyższych rzecz nabywa wie, że nabywa dobrze. Wprawdzie odprzedaż przez pierwszego nabywcę sprawia rozwiązanie sprzedaży mocą samego prawa i powrót przedawcy do praw właściciela; lecz to tylko o tyle, o ile on nie poszedł za wiarą nabywcy. Prawo domniemywa to z jego strony nietylko w tym przypadku, gdy on dał termin do zapłaty ceny, ale widocznie i w tym także, gdy w ciągu dni ośmiu nie czynił o odzyskanie. Choćby przeto dalszy nabywca wiedział i o tem, że terminu do zapłaty wyznaczonego nie było, i choćby przed upływem owych dni ośmiu w umowę o kupno wchodził, to może prawnie wnosić, że przedawca ze służącego mu prawa odzyskiwania korzystać nie chce, gdy ani odprzedaży nie tamuje ani też poprzednio akcyi o odzyskanie przeciw komu innemu nie wyniósł.

Martou, powyżéj przytoczone, że akcyę o rozwiązanie *tylko* przejście rzeczy w trzecie ręce zatamować może.

[1]) Zob. Gazetę Sądową za rok 1873, str. 173.

Do przedawcy, który nie ufa kupującemu, należy czuwać nad tem, ażeby on z posiadania rzeczy kupionéj a nie zapłaconéj, z uszczerbkiem praw jego się nie wyzuł. Tembardziéj też gdy nabycie po upływie dni ośmiu od wydania następuje, nawet i pozoru złéj wiary ze strony nabywcy być nie może. - Lecz jeżeli przed odprzedażą bądź to akcya o odzyskanie przeciw komu bądź, bądź też akcya o rozwiązanie sprzedaży przeciw nabywcy pierwszemu była wystosowaną ważnie, to ponieważ w tym razie, jak wykazaliśmy powyżéj, nabywca dalszy kupował by rzecz już stanowczo cudzą, tytuł więc z posiadania wynikający, o tyle by go tylko od skutków nieważności takiego kupna osłania, o ile posiadanie jego byłoby w dobréj wierze: to jest o ile by o nastąpionem rozwiązaniu sprzedaży nie miał on do chwili nabycia wiadomości. I dla tego też sprzedawca, wynoszący jedną lub drugą z tych akcyj postąpi zawsze roztropnie, jeżeli postara się o zabezpieczenie swego powództwa przez położenie aresztu na rzeczy, którą będzie chciał odzyskać.—Zwracamy jednak uwagę, że przypadek tu wymieniony wcale pod przepis niniejszy nie podpada: sprzedawca nie występowałby w tym razie o odzyskanie, ale o unieważnienie sprzedaży.

– *I byle się znajdowała jeszcze w tym samym stanie, w jakim była wydana.* Dozwolona sprzedawcy możność odzyskiwania, od wierzycieli kupującego, ruchomości sprzedanéj i wydanéj temuż, jak niemniéj tamowaniu jéj odprzedaży, wzrusza prawa przez tychże wierzycieli i nabywcę pozyskane w dobréj wierze, bo co do rzeczy znajdującéj się faktycznie w składzie majątku ich dłużnika i respective prawozbywcy w posiadaniu przez niego w przymiocie właściciela wykonywanem. Dla tego prawo obwarowało ją tylu zastrzeżeniami a w szczególności mieć chciało, ażeby co do tożsamości rzeczy sprzedanéj nietylko żadna wątpliwość zachodzić nie mogła, ale jeszcze żeby ona znajdowała się w tym samym stanie, w jakim została wydaną: dopuściło, jednem słowem, prostego tylko odbioru rzeczy przez sprzedawcę w stanie, jakim ją wydał, prostego zniweczenia skutków wydania, o ile to jest możliwem bez skomplikowanych sprawdzeń i rozrachunków pomiędzy stronami. Wymagania więc prawa są w tym względzie surowsze od tych, jakie zawiera w sobie rozporządzenie co do przywileju sprzedawcy: tam bowiem, jak widzieliśmy, wystarczało, ażeby tożsamość rzeczy była z wszelką pewnością ustaloną. — W obec tego mniemamy, że w przypadku, gdy rzecz użytą została za materyał do zrobienia z niéj innéj (np. ubrania ze sprzedanego sukna), odzyskanie miejsca mieć nie może, chociażby udowodnionym był fakt użycia na ów cel tego

a nie innego materyału. Ale i wykonywaniu tego prawa nie stoi, zdaniem naszem, na przeszkodzie, pomięszanie rzeczy z inną, tak, że z łatwością da się wydzielić, lub przyłączenie jéj do innéj w sposób taki, że może być odłączoną bez uszkodzenia jéj saméj i tamtéj rzeczy: po wydzieleniu bowiem lub odłączeniu, zwrot jéj nastąpi rzeczywiście w tym samym stanie, w jakim została wydaną. — Nie możemy też zgodzić się, z opinią niektórych komentatorów, że potrzeba, ażeby rzecz, dostawiona w opakowaniu, jeszcze w takowem pozostawała. Powoływanie się w tym względzie rzeczonych autorów na przepis artykułu 580 Kodeksu handl. nie jest właściwem. Przepis ten należy do rzędu postanowień zaprowadzających wyjątek z pod prawa ogólnego w przedmiocie rewindykacyi towarów z massy upadłego kupca. Otóż jest niesporną zasadą interpretacyi, że przepisy prawa ogólnego mogą być stosowane w celu rozjaśnienia lub uzupełnienia postanowień ustawy wyjątkowéj, ale nigdy odwrotnie. Widoczna obok tego, że gdy rewindykacya towarów sprzedanych kupcowi, który następnie uległ upadłości, dozwoloną została tylko w czasie ich transportu, a więc tylko dopóty, dopóki on ich jeszcze nie odebrał, to nie może mieć miejsca, gdy nastąpi rozpakowanie: bo jeżeli to uskutecznionem będzie na jego żądanie, to on obejmie już towary w posiadanie i niemi rozporządzać zacznie; w każdym zaś razie tożsamość tych towarów i fakt ich transportowania dla kupca upadłego, wątpliwemi się staną. Ale prawo ogólne przewiduje przeciwnie, iż rzecz została już oddaną w posiadanie nabywcy; żąda tylko, aby się znajdowała w tym samym stanie, w jakim ją odebrał, a więc w tym, w jakim takową, po sprawdzeniu tożsamości, przyjął; to zaś może mieć miejsce albo przed jéj opakowaniem dla wyprawienia w drogę, albo po przybyciu na miejsce i rozpakowaniu. Lecz choćby nawet przedmiot kupiony przyjęty został przez nabywcę w pakach lub workach bez sprawdzania, to rozpakowanie lub wysypanie z worka zmieniłoby nie stan samego tego przedmiotu, ale tylko stan jego zabezpieczenia od uszczerbku, sposób, w jakim by właśnie ów stan przedmiotu kupionego zachowywanym był i ochranianym.

* Naprawa lub amelioracya rzeczy kupionéj i nawzajem jéj uszkodzenie, choćby tylko częściowe i nie odejmujące jéj zupełnie wartości, byłyby zmianą stanu, w jakim rzecz została wydaną, a więc tamowałyby możność jéj odzyskiwania.

* Bardziéj wszelako niż wszelkie tego rodzaju zmiany stanowczą byłaby ta, któraby nastąpiła skutkiem przyłączenia kupionéj rzeczy do nieruchomości w sposób taki, żeby bez uszkodzenia i téj ostatniéj i jéj

saméj odłączoną być nie mogła: np. gdyby posąg przytwierdzony był za pomocą gipsu albo wapna, albo zwierciadło wmurowane w ścianę. Przez sam fakt więc takiéj inkorporacyi, rzecz ta stałaby się nieodłączną częścią nieruchomości i podlegałaby hypotekom wierzycieli na niéj zabezpieczonych, a w razie sprzedaży stanowiłaby w myśl art. 525 i 1615 K. C. własność niewzruszalną kupującego: przedewszystkiem dla tego, że już nie znajduje się w stanie, w jakim była wydaną; że więc zwrócenie do niéj poszukiwań wierzycieli albo też odprzedaż nie skutkuje rozwiązania sprzedaży z samego prawa; że zatem rzecz ta, jako stanowiąca nieodwołalną już własność kupującego, stała się ważnie przyłączeniem do nieruchomości; prócz tego jeszcze i z przyczyny, że nawet w razie użycia do roboty materyału cudzego art. 554 K. C. nie dozwala właścicielowi materyału zabierać takowy, ecz pozostawia mu tylko regress do właściciela gruntu, o zwrot wartości materyału oraz wynagrodzenie szkód i strat.

* Inne jednakże będzie położenie rzeczy, jeżeli stan, w jakim przedmiot sprzedany został kupującemu wydany, nie będzie wcale zmienionym, a rzecz przyłączoną zostanie do nieruchomości w skutek samego tylko przeznaczenia tegoż kupującego: np. bydlę, albo też narzędzie rolnicze, przez użycie do potrzeb gospodarstwa. Nadaremnie byłoby szukać w przepisie tu rozbieranym jakichkolwiek rozporządzeń, któreby możność odzyskiwania rzeczy w takim razie tamowały. Z zasad owszem, któreśmy wyłuszczyli na czele wyjaśnień tego ustępu prawa i z zestawienia ich z przepisami Kodeksu Cywilnego o przybyciu, całkiem przeciwny wniosek wyprowadzić się daje. W duchu art. 524 tegoż Kod. stanowią wprawdzie tego rodzaju przedmioty nieruchomość z przeznaczenia, ale tylko o tyle, o ile właściciel, który je na gruncie swoim do użytku i zagospodarowania tegoż umieścił, jest zarazem i ich właścicielem; jawnem to jest w obec przepisów art. 551 i nast. K. C.: stąd mianowicie, że art. 553 t. pr. nawet budowli, plantacyj i robót na gruncie istniejących, nie poczytuje za dopełnione kosztem właściciela i do niego należące, jeżeli przeciwny stan rzeczy jest wykryty; przepisu zaś stanowiącego nieodłączność od gruntu przedmiotów, wprost tylko na użytek jego przeznaczonych, lecz do niego niewcielonych faktycznie, jaki we względzie materyałów cudzych stanowi powyżéj powołany art. 554 K. C., prawo bynajmniéj w sobie nie zawiera. Otóż nabywca rzeczy ruchoméj, który ceny za nią umówionéj nie zapłacił, jest tylko warunkowym jéj właścicielem; a przestaje nim być i to ze skutkiem wstecznym do chwili zawarcia kontraktu, gdy virtualnie przez prawo postanowiony warunek rozwiązujący sprzedaż zostanie spełnionym. Wszelkie tedy rozporządzenia, jakie uczynił on w czasie pośrednim między sprzedażą a tem spełnieniem się warunku są nieważne; skutkiem zaś tego rzecz, bez względu na użytek, jaki jéj nadać on zechce i choćby nawet z natury swojéj do tego tylko celu służyć mogła, nie staje się przyłączeniem gruntu a więc nieruchomością z przeznaczenia: ani wierzyciele hypoteczni, a tem mniéj osobiści, ani nabywca gruntu nie mogą na niéj pozyskać praw żadnych: bo właśnie przez to, że dłużnik dopuścił, iż tamci poszukiwanie swoje do niéj zwrócili, a temu wraz z gruntem sprzedać ją usiłował, stała się ona względem niego, to jest dłużnika, ze skutkiem wstecznym do daty kupna, rzeczą cudzą. Z tych tedy powodów mniemamy, że możność odzyskania rzeczy sprzedanéj w granicach i warunkach w przepisie niniejszym określonych, nie przestaje służyć sprzedawcy, chociaż kupujący przeznaczył ją do użytku i zagospodarowania gruntu, o ile nie zmienił przytem stanu, w jakim mu była wydaną.

* Nie idzie wszakże bynajmniéj za tem, ażeby sprzedawca, który ze służącego mu prawa odzyskania takich przedmiotów w czasie właściwym, korzystać nie chce, lub terminowi temu bezskutecznie upłynąć dozwoli, mógł na tychże przedmiotach, a tembardziéj też, na rzeczach faktycznie do nieruchomości wcielonych, domagać się przywileju. Jak tylko wyniesienie akcyi o odzyskanie zostaje ze strony jego zaniechanem, lub też staje się niemożliwem, to własność rzeczy kupionéj, choć nie zapłaconéj, utwierdza się nieodwołalnie na korzyść nabywcy; ważność więc rozporządzenia, z mocy którego stała się ona nieruchomością z przeznaczenia, kwestyonowaną już być nie może; a ponieważ przywiléj sprzedawcy służy tylko na ruchomości, a względem nieruchomości mają przed wierzytelnością jego pierwszeństwo hypoteki i przywileje na téjże nieruchomości oparte; ponieważ znowu w razie sprzedaży téj rzeczy wraz z nieruchomością, chociażby nawet bez wydania jéj w posiadanie nabywcy, rzecz owa staje staje się ważnie własnością ostatniego; to w tym razie sprzedawca do przywileju odwoływać się już nie może [1]).

— To, co tu i powyżéj, mówiąc o przywileju zachowawcy rzeczy, wywnioskowaliśmy z ogólnych przepisów prawa, uświęca ustawa hy-

[1]) Por. zgodny z tem wyrok b. IX Depart. Senatu w Roczniku Sądowym za rok 1873. str. 186.

poteczna belgijska przez wyraźne rozporządzenie art. 20 N. 5, lecz zarazem stanowi ważną i ze wszech miar słuszną co do tego modyfikacyą, a to w wyrazach następujących:

„Przywiléj ustanowiony przez N. 4 i 5 przestanie mieć skutki, jeżeli odnośne przedmioty ruchome staną się nieruchomością z przeznaczenia, lub przez inkorporacyę, wyjąwszy jeśli idzie o maszyny i narzędzia używane w zakładach przemysłowych".

„W tych przypadkach i za te przedmioty przywiléj trwać będzie przez lat dwa, licząc od daty wydania; jednakże będzie miał skutek o tyle tylko, o ile w ciągu dni piętnastu od tego wydania, akt stwierdzający sprzedaż, przepisany będzie na rejestrze, utrzymywanym w biurze pisarza trybunału handlowego obwodu, w którym dłużnik będzie miał zamieszkanie lub w braku zamieszkania, w biurze pisarza trybunału handlowego obwodu, w których dłużnik będzie miał mieszkanie. Pisarz trybunału obowiązany będzie udzielać wiadomość o tem przepisaniu wszystkim osobom, które tego zażądają. Wydanie, przy nieistnieniu dowodu przeciwnego, ustalonem będzie przez księgi sprzedawcy. W razie zajęcia nieruchomości, rozciągniętego do maszyn lub narzędzi, albo też upadłości dłużnika, ogłoszonéj przed upływem dwóch lat, przywiléj trwać będzie aż do rozdziału ceny sprzedaży lub likwidacyi upadłości".

Rzeczą byłoby nader pożądaną, ażeby podobnego rodzaju przepis, zapewniający przywiléj dla sprzedawcy na maszynach i narzędziach, nietylko w przemyśle ale i w rolnictwie używanych, został i w prawodawstwie tutejszym wprowadzony: ułatwiłoby to nabywanie ego rodzaju przedmiotów fabrykantom i rolnikom, zapewniając zarazem, dostarczycielom maszyn i narzędzi, słuszne pierwszeństwo przed wierzycielami nieruchomości, któréj wartość przedmioty owe by zwiększały.

IV. O odzyskiwaniu w upadłości.

= *Niniejsze przepisy nie ubliżają w niczem prawom i zwyczajom handlowym o odzyskaniu.* Odnoszące się do tego przedmiotu przepisy prawa zawarte są w art. 576 do 585 Kod. handl. Nie jest zadaniem naszem przepisy te wyjaśniać; winniśmy tylko wskazać w czem one od reguły, w ustawie niniejszéj postanowionéj, zaprowadzają wyjątek, a w ogólności, w czem polegają różnice odzyskiwania handlowego od tego, które urządza prawo cywilne.

1. Pierwszą z owych różnic jest ta, że odzyskiwanie handlowe ma miejsce tylko w razie upadłości (art. 576 K. H.); chociażby więc szło o odzyskanie towarów, takowe w sposobie i pod warunkami, niniejszą ustawą oznaczonemi, miejsce mieć będzie dopóty, dopóki upadłość kupującego nie zostanie ogłoszoną.
2. Daléj dotyczyć ona może tylko towarów przez odzyskującego sprzedanych i wydanych (tenże przepis); jeżeli więc przedmiot sprzedany nie jest towarem, który kupujący sprowadza do swego handlu, ale służyć mu ma do innego jakiegokolwiek użytku, przepisy prawa cywilnego a nie handlowego mają zastosowanie.
3. Prawo nie ogranicza akcyi o odzyskanie żadnym terminem; lecz natomiast stanowi, że rewindykacya będzie mogła mieć miejsce tylko w tym czasie, gdy towary wyekspedyowane będą jeszcze w drodze, bądź to lądem, bądź wodą, i zanim wejdą do magazynów upadłego, lub do magazynów kommissanta, obowiązanego do ich sprzedaży na rachunek upadłego; wszystko to jeszcze pod warunkami: *a*) że przed nadejściem towarów nie będą one bez podstępu sprzedane na mocy cedul lądowych lub wodnych lub listów przewozowych (a zatem nawet przed wydaniem istotnem lub symbolicznem); *b*) że odzyskujący obowiązany jest wynagrodzić massie upadłego wszelkie wydatki poniesione na opłatę przewozu lądem lub wodą, na kommissowe, na ubezpieczenie lub inne koszta i zapłacić summy dłużne z powyższych przyczyn, jeżeli zaspokojonemi nie były; *c*) że tożsamość towarów będzie uznaną i udowodnionem zostanie, że skrzynie, beczki lub paki, w których znajdowały się w czasie sprzedaży nie były otwierane, że postronki lub znaki nie były ani odjęte, ani przemienione i że towary nie doznały w naturze i ilości ani zmiany, ani zepsucia (art. 577 do 580).
4. Zastrzega oprócz tego prawo handlowe, że syndycy wierzycieli będą mogli zatrzymać towary odzyskiwane, płacąc poszukującemu cenę umówioną pomiędzy nim a upadłym (art. 582).
5. Oprócz téj rewindykacyi towarów sprzedanych prawo handlowe dopuszcza jeszcze:

a. odzyskiwania w całości lub części, dopóki w naturze znajdować się będą, towarów złożonych u upadłego, tytułem składu, lub dla ich przedania na rachunek przesyłającego; w tym zaś ostatnim przypadku dozwala nawet odzyskiwać szacunek rzeczonych towarów, jeżeli nie był zapłacony, lub nie wszedł w rachunek otwarty między upadłym i kukującym;

b. odzyskiwania papierów handlowych lub wszelkich innych tytułów, których termina zapłaty jeszcze nie upłynęły, albo upłynęły lecz zapłata jeszcze nie nastąpiła, a które w naturze znajdować się będą w tece upadłego w epoce jego upadłości, jeżeli tytuły te przesłane były przez właściciela z prostem poleceniem spieniężenia ich i zachowania pieniędzy, albo jeżeli z jego strony otrzymały przeznaczenie szczególne, aby służyły na zapłatę wekslów ciągnionych, przez upadłego przyjętych, lub wekslów prostych w zamieszkaniu upadłego wypłacalnych; a także papierów handlowych prywatnych, przysłanych bez przyjęcia i rozporządzenia, jeżeli weszły w rachunek otwarty, byleby właściciel ich był sam wpisany tylko w kredyt a nie pozostawał w chwili przesłania dłużnikiem jakiejkolwiek summy (art. 583 i 584;—art. 585 dotyczy jedynie sposobu rozpoznawania żądań o odzyskanie).

* * **Czy wyjątek z pod prawa ogólnego, dotyczący warunków i sposobu odzyskiwania towarów, w razie upadłości kupującego, w przepisie tu rozbieranym zawarty, pociąga za sobą zarazem i uchylenie przywileju sprzedawcy na ruchomości, w massie upadłego istniejącéj, a w szczególności na towarach do jego handlu nabytych a niezapłaconych?**

Znaczna większość komentatorów francuskich rozstrzyga tę kwestyę twierdząco; a zarówno nowa ustawa o upadłościach francuska z d. 12 Lutego 1872 roku w art. 550 ust. 6, jakoteż Ustawa belgijska z d. 18 Kwietnia 1851 roku w art. 546 [1]), odmawia sprzedawcy w tym razie przywileju. My z tem wszystkiem stajemy po stronie opinii przeciwnéj, którą wyraża Persil (por. art. 2102 N. 23) a to z pobudek następujących.—Przepis art. 2102 N. 4, powtórzony w rozbieranym tu artykule naszéj ustawy, mieści w sobie dwa rozporządzenia całkiem różne, z których jedno dotyczy przywileju, a drugie prawa odzyskiwania. Ponieważ zastrzeżenie jego końcowe odnosi się do tego tylko ostatniego prawa, rozciąganie więc takowego do przywileju grzeszy przeciw zasadzie interpretacyi, która wyjątki jak najściśléj tłumaczyć każe. Gdybyż jeszcze obowiązujące prawo handlowe stanowiło jakikolwiek przepis ograniczający przywileje prawa ogólnego do majątku upadłego kupca, lub w ogóle w jakikolwiek sposób te przywileje określało; to w tym razie, acz nie na podstawie powołanego zastrzeżenia, lecz na podstawie tego przepisu, wyjątek miałby miejsce. Ale rozporządzenie Kodeksu handlow. w tym względzie ogranicza się na przepisie art. 553, który tylko oznacza sposób przyznawania i zaspokojenia należności uprzywilejowanych, rozumie się polegających na prawie ogólnem, lub innem wyraźnem [1]). Że zniesienia przywileju wywodzić nie można z zastrzeżenia końcowego art. 2102 N. 4 Kodeksu Cywilnego (art. 7 N. 5), to stwierdza jeszcze okoliczność, że ustawy nowa Francuska i Belgijska, uznawszy za właściwe zniesienie takie postanowić, wyrzekły to każda nowym wyraźnym przepisem [2]). Stwierdza to jeszcze i następne objaśnienie Radcy Stanu Treilharda, zawarte w przedstawionych Ciału Prawodawczemu pobudkach projektu prawa o upadłościach, które następnie weszło w skład Kodeksu handlowego: „Zauważycie bezwątpienia — powiedział on — że zajmuję się tylko niektóremi zasadami szczególnemi odnoszącemi się do spraw handlowych: nie wchodziło do projektu prawa nakreślenie reguł zasadniczych we względzie przywilejów; są one już najdokładniéj postanowione w Kodeksie Cywilnym (*il n'entrait pas dans le projet de la loi, de tracer les principes constitutifs de privilèges; ils sont deja parfaitement établis dans le Code*)". Rozumiemy więc, że w teraźniejszym stanie naszego prawodawstwa, wątpliwości być nie powinno, że przedawca, który prawo odzyskiwania towarów, sprzedanych kupcowi upadłemu, na mocy przepisów prawa handlowego utracił, może jeszcze domagać się przywileju, byleby zresztą zachodziły warunki w głównéj części przepisu tu rozbieranego zastrzeżone.

[1]) Zob. Boistel T. II. str. 338. Martou II. N. 488

[1]) A więc i na prawie handlowem, lecz tylko co do okrętów i innych statków morskich, bo na tych jedynie Kodeks handlowy w art. 191 i nast. oddzielne przywileje, oraz warunki korzystania z nich stanowi.

[2]) Ustawa francuzka zniosła zarazem i prawo odzyskiwania w art. 576 do 580 Kodeksu handlow. zapewnione, a więc to właśnie prawo, do którego zastrzeżenie końcowe art. 2102 N. 4 K. C. się odnosi (porówn. ostatni ustęp art. 550 tejże ustawy: u Boistel'a w przekł. polsk. t. II, str. 325).

§ 6. Przywiléj oberżysty.

7. N. 6. Oberżysta, za wszelkie dostarczenia dla gościa, ma przywiléj na jego rzeczach znajdujących się w oberży.

= *Oberżysta:* jest nim ten, który utrzymuje zajazd, oberżę, hotel i t. d. i w nich przyjmuje stale podróżnych, dostarczając im czasowego mieszkania i pożywienia (taką, dosłownie prawie, definicyę podaje Merlin *Repertoire v. hotellerie*). Temu więc tylko służy przywiléj w niniejszym przepisie przyznany; nie może się zaś odwoływać do takowego ani karczmarz, ani restaurator: pierwszy bowiem sprzedaje tylko trunki a drugi dostarcza gościom pożywienie i napoje. Utrzymującym tak zwane *chambres garnies*, służyłby także nie ten przywiléj ale raczéj ten, jaki w ustępie 2 nin. przepisu wynajmującemu nieruchomość jest przyznanym, chyba, że zarazem i pożywienie lokatorom dostarczają.

Za wszelkie dostarczenia dla gości, w szczególności za lokal, światło, pościel, żywność, usługę, dla niego, rodziny i służących, którzy razem z nim w hotelu mają pomieszczenie; za stajnię i obrok dla koni i t. p. Niema jednak e oberżysta przywileju z tytułu zaliczeń, jakieby uczynił gościowi: w stosunku jego z tymże nie tkwi żadna przyczyna do przełożenia go nad kogobądź innego, którzyby w taki sam sposób dłużnikowi wygodził: staje się on, z tym na równi, osobistym tylko wierzycielem.

Na rzeczach znajdujących się w oberży: a zatem na tych tylko, które podróżny w obręb hotelu lub oberży wniósł i tylko dopóty, dopóki one tamże się znajdują. Przywiléj oberżysty ma co do tego cechy wspólne w pewnéj mierze z przywilejem wynajmującego nieruchomość a w pewnéj z przywilejem zastawnika. Jak pierwszy przywiązuje do rzeczy wniesionych do oberży, zaspokojenie należności właściciela tejże, bez żadnéj szczególnéj co do tego umowy; jak drugi co do rzeczy w zastaw oddanych, aż do ich zwrotu, trwa on dopóty, dopóki owe wniesione do hetelu przedmioty w obrębie tegoż się znajdują. Pod tym ostatnim względem podobieństwo pomiędzy położeniem oberżysty i zastawnika tem jest bliższem, że, widocznie prawo, faktowi przechowywania rzeczy przez pierwszego, znaczenie posiadania zastawnego przyznaje: ogłasza bowiem oberżystę za depozytaryusza nietylko

tych rzeczy, które mu gość dla strzeżenia do rąk oddał, ale i tych, które przy sobie w lokalu pozostawia; w przymiocie też depozytaryusza przyznaje mu ustawa prawo zatrzymania, wkładając nań nawzajem odpowiedzialność za całość tych rzeczy, nawet w razie kradzieży, dopełnionéj przez ludzi obcych (art. 1948, 1951—1954 K. C.).

* Zastawienie wyrazów poprzednio w tym przepisie użytych *za wszelkie dostarczenia i t. d.* z temi, na jakie teraz uwagę zwracamy, doprowadza nas do wniosku, że fakt uczynienia dostarczeń, musi być o tyle współczesnym z faktem znajdowania się rzeczy, że dostarczenia owe, ani poprzedzać przybycie gościa, który wniósł do hotelu rzeczy, chociażby później,—ani po jego wydaleniu się stamtąd i wyniesieniu tych bagaży, miejsca mieć nie powinny. Przez takie właśnie współistnienie dwóch tych faktów, ustanawia się zastaw na tych a nie innych rzeczach, co do należności za te a nie inne dostarczenia, i przywiązany do niego przywiléj. Stąd wynika, że właściciel nie może domagać się przywileju na rzeczach, któreby gość za powtórną bytnością wniósł do oberży, z powodu dostarczeń, uczynionych mu za poprzednią bytnością: za te bowiem dostarczenia właściciel ów miał przywiléj tylko na rzeczach ówcześnie wniesionych; utracił takowy, dozwoliwszy gościowi zabrać rzeczy. Przywiléj ten odżyć nie może, choćby nawet wniesione były na nowo rzeczy te same, tak jak nie mógłby odżyć dawniejszy przywiléj zastawnika na rzeczach dłużnikowi oddanych, gdyby te późniéj, za należność inną, w zastaw złożone mu zostały.

* Dalsze jeszcze konsekwencye tego, że zasadą przywileju jest rodzaj zastawnego posiadania rzeczy do hotelu wniesionych, przy względzie na wymagane w prawie warunki takiego posiadania, są: 1) że oberżysta ma przywiléj nawet na rzeczy, któraby nie była własnością gościa, byleby nie wiedział o tem, że ona do kogo innego należy: że mianowicie jest to rzecz kupiona a nie zapłacona, wynajęta, pożyczona i t. p.; 2) że aż do upływu czasu w art. 2279 K. C. oznaczonego ma prawo poszukiwać i odzyskiwać rzecz od osób, w którychby rękach się znajdowała, jeżeliby została mu skradzioną, w skutek podstępu lub gwałtu z obrębu hotelu wyniesioną: a zatem nawet i od samego gościa, jeżeli to on samowolnie i potajemnie, lub za użyciem podstępu, tę rzecz z hetelu usunął.

— Jednorodność źródła praw oberżysty i zastawnika tłumaczy nam także przyczynę, dla któréj, oprócz prawa zatrzymania, nadanego pierwszemu (jak to nadmieniliśmy dopiero), przyznany mu jeszcze został przywiléj: przyczyna jest ta sama, dla któréj zastawnikowi służą z mocy ustawy oba te prawa; wskazaliśmy ją powyżéj, określając

skutki, jakie ma względem trzecich, służące posiadaczowi prawo zatrzymania (w § 3 Oddz. II Dz. II).

§ 7. Przywiléj furmana.

7. N. 7. Furman, czyli przewożący rzeczy, ma na nich przywiléj, tak za ich przewiezienie, jak za inne z przewiezieniem połączone wydatki.

= Nadaje prawo ten przywiléj przewożącym tak lądem, jak wodą, których obowiązki i odpowiedzialność w art. 1782 i nast. Kod. Cyw. określiło. — Aby korzystać z przywileju nie potrzeba być furmanem z professyi, to jest przewożeniem rzeczy bądź to lądem, bądź wodą, stale się zajmować; dość jest podjąć się jednorazowo dostawienia i dostawić rzeczy z miejsca jednego na drugie, za wynagrodzeniem pieniężnem, które stanowi przedmiot poszukiwania.

* * Ważna tu przedstawia się kwestya, czyli wyrażenie użyte w prawie: *przewożący rzeczy*, określa zarazem i rozciągłość tytułu furmana do przywileju? — Przewożącym jest on w istocie tylko od chwili gdy rzeczy, dla dostawienia w miejsce wskazane, od wysyłającego odbiera, aż do téj włącznie, gdy one właścicielowi, lub temu, dla którego są przeznaczone, oddaje. Gdyby więc w użyciu pomienionego wyrażenia upatrywać należało ze strony prawodawcy zamiar ograniczenia przywileju, to wypadłoby nietylko to, (co zresztą żadnéj wątpliwości ulegać nie może), że furman może się domagać przywileju za należności, przypadające mu wedle umowy i prawa, nawet w razie, gdy, czyli to przed wyprawieniem się w drogę, w czasie zatrzymania rzeczy u niego na składzie, czyli też podczas podróży, wyniknie przeszkoda, dla któréj dalszy transport zostanie wstrzymany, jak również i w tym, gdy po przybyciu na miejsce, wydanie jéj adressatowi nastąpić nie będzie mogło (z powodu np. aresztu wierzycieli, odzyskiwania tychże lub sprzedaży sądowéj dla zaspokojenia należności furmana); wyniknęłoby i to jeszcze, że należność pomieniona stawałaby się czysto osobistą od chwili, w któréj by wydanie zostało uskutecznionem.— Określenia takiego nie zawiera wcale prawo francuskie w art. 2102 N. 6, z którego przepis niniejszy ustawy naszéj jest przejętym. Mimo to panuje między prawoznawcami francuskiemi i w sądowéj tamtejszéj

jurisprudencyi, z małemi wyjątkami, jednozgodność zdań, że tak właśnie prawo tłumaczyć należy. Właściwie nawet odmienna opinia jest w zasadzie tą samą, a tylko ze względów słuszności nieco złagodzoną: znajdujemy ją u Troplong'a N. 207 i w wyroku przytoczonym przez Sirey'a (2102, 113; przeciwne wyrzeczenia 112. Suppl. 88).

Wedle takowéj „sędziowie w każdym szczególnym wypadku ocenić powinni, czy, ze względu na okoliczności, uznać można, że furman poszedł za wiarą dłużnika, i zrzekł się w sposób milczący przywileju". W ustawie też belgijskiéj, mającéj, jak wiadomo, za źródło, zarówno z niniejszą, przepisy Kodeksu Napoleona, rozstrzygnięto kwestyę w zasadzie przeczącо, z tą jedynie w ustępie 7 art. 20 wprowadzoną modyfikacyą, że przyznano przywiléj za: „koszta przewozu i wydatki z nim połączone, na rzeczy przewiezionéj, podczas gdy furman ma ją w swem posiadaniu (*pendant que le voiturier en est saisi*) i w ciągu dwudziestu czterech godzin, które nastąpią po wydaniu właścicielowi, lub temu, dla którego rzecz była przeznaczona, byleby zostawali w jéj posiadaniu".

Z pomiędzy naszych autorów wyraził zdanie wprost przeciwne p. Dutkiewicz; twierdzi on bowiem, że: „Do utrzymania przywileju nie potrzeba koniecznie, ażeby przewożący miał rzeczy w swem posiadaniu; inaczéj trzebaby przypuścić, że przewożący ma prawo żądać zapłaty pierwéj, nim rzeczy złoży, co być nie może" (Prawo hypoteczne str. 197) [1]).

Zaprzeczyć nie można, iż zwyczaj powszechny ustalił, że furmanowi zapłata uiszczaną bywa dopiero wtedy, gdy rzeczy odda temu, dla którego je przywiózł i że w ogólności przewożący nie domagają się wprzód zapłaty, powstrzymywani od tego względami dla negocyantów lub przedsiębiorców, dla których usługę spełniają; lecz z tego nie wynika bynajmniéj, ażeby oni postępować inaczéj nie mieli prawa, żeby tak w wielu razach nie czynili, a nawet czynić nie byli zmuszeni. Wypadki upadłości odbiorcy, aresztu wierzycieli, odzyskiwania, sporu co do jakości przywiezionych towarów, są właśnie temi,

---

[1]) Zdanie to podziela widocznie autor dzieła o ustawie post. sąd. z r. 1864—a nawet i do istnienia przywileju oberżysty nie poczytuje posiadania za warunek niezbędny: gdyż pod Nr. 1531 (t. III) swego wykładu, utrzymuje, że z innemi nie będącemi w posiadaniu wierzycielami, o których w art. 7 jest mowa, do równego podziału furman i oberżysta iść powinni.

w których wstrzymanie wydania przed otrzymaniem zapłaty staje się dla nich koniecznością, lub z samego porządku rzeczy następuje: w tych też najczęściéj wypadkach wynika dla nich potrzeba poszukiwania w drodze sądowéj swéj należności i w razie zbiegu wierzycieli domagania się przywileju; co wszystko prawo uznaje upoważniając ich w art. 106 K. H. do wywołania sprzedaży przywiezionych towarów.

Z innych też pobudek, przyznanie bezwzględne przywileju furmanowi, który się wyzuł z posiadania transportowanych rzeczy, trudnem byłoby do usprawiedliwienia.

Prawo w art. 1782 K. C. wkłada na furmanów, pod względem strzeżenia i zachowywania rzeczy im powierzonych, te same obowiązki, jak na oberżystów; nie miało więc powodu im przyznać i nigdzie nie przyznaje praw rozleglejszych od tych, jakie dla ostatnich ze składu koniecznego wynikają. Widzieliśmy przecież, że przywiléj oberżysty gaśnie, gdy on rzeczy u niego złożone zabrać gościowi dozwoli. Przywileju tak tego, jak i zapewnionego furmanowi, nie inna też jest zasada, jak domyślna zgoda stron na to, ażeby rzeczy powierzone oberżystę lub furmanowi, a do których zachowania oba oni zarówno się przyczyniają, stanowiły zastaw za należności im przypadające. Domyślnéj zgody na to, ażeby rzeczy służyły na zastaw, po ich oddaniu właścicielowi, prawo nie przypuszcza: przeciwnie domniemywa, że wierzyciel, który się wyzuł z zastawu, poszedł za wiarą dłużnika i prawa rzeczowego się wyrzekł.

W rezultacie więc ostatecznym, zgodnie z przywiedzionem powyżéj zdaniem Troplong'a, sądzimy, że co do furmana, wzmiankowane dopiero domniemanie z mniejszą tylko ścisłością stosować by należało, a to ze względu na powołany powszechny zwyczaj niewymagania zapłaty przez furmanów przed złożeniem rzeczy. W istocie furman może dopiero po dopełnieniu tego składu dowiedzieć się, że kupiec naprzykład, dla którego przywiózł rzeczy, uległ już upadłości, a w każdym razie nie przewidywać i nie przypuszczać odmowy zapłaty. Jeżeli tedy w takiem położeniu rzeczy, natychmiast, lub w najkrótszym przeciągu czasu, w jakim dokonanie tego jest możliwem, akcyę o należność swoją wytoczy, to niepodobna domniemywać się z jego strony zrzeczenia się prawa rzeczowego i w zbiegu wierzycieli przywileju mu odmówić: w razie przeciwnym, gdy takie lub tym podobne okoliczności nie zachodzą, przywiléj za upadły poczytywać należy. Jednem słowem, mniemamy, że takie właśnie ograniczenie przywileju chciał w zasadzie wyrzec prawodawca przez wyrażenie się „przewożący rzeczy“ na czele tego przepisu pomieszczone;

które, że nie oznacza tu rodzaju zajęć, jakim się oddaje furman, ale raczéj tę czynność, z powodu któréj należność wynikła, okazują dalsze wyrazy *ma na* nich *przywiléj*.

* Inną, mniéj ważną kwestyę, rozstrzyga już niewątpliwie dopiero wzmiankowane określenie prawa. W obec takowego widoczna, że nawet furman z professyi, któryby, przewożącemu rzeczy, wynajął wóz lub konie, przywileju za należność stąd wynikającą, na rzeczach przewiezionych, domagać by się nie mógł: jego bowiem dłużnikiem i to osobistym, byłby ten przewożący; ostatniego zaś tylko dłużnikiem, zarazem osobistym i rzeczowym byłby właściciel rzeczy.

* Przywiléj służy *tak za przewiezienie, jak za inne z tem połączone wydatki;* przedewszystkiem więc za należność frachtu, a także z tytułu kosztów zachowania rzeczy, opłaty cła, myta drogowego i t. p.

* Ponieważ rzeczy przewiezione stanowią zastaw wyłącznie za należność z ich przewiezienia wynikającą; i ponieważ, jak wykazano wyżéj, przywiléj gaśnie z wydaniem ich dobrowolnem właścicielowi; podobnie więc jak oberżysta za poprzednie dostarczenia, tak i furman za poprzedni transport innych rzeczy, nie może się domagać przywileju na tych, które ostatnio przewiózł. Wyjątek musiałby być dopuszczony w tym tylko razie, gdyby za jednym i tym samym kontraktem furman uskuteczniał częściowo jedną a nie różne dostawy. W tym przypadku przywiléj rozciągał by się na ogół rzeczy dostawianych, a przeto skutkiem niepodzielności prawa rzeczowego i na część dostawioną na ostatku. Lecz jeśliby to były za jednym wprawdzie kontraktem dopełniane, ale różne dostawy, to furman mógł by tylko domagać się przywileju co do należności za dostawę tych rzeczy, któreby przed wydaniem zatrzymał, a nie tych, któreby poprzednio, bez zapłaty, właścicielowi dowiózł i złożył. Słusznie tedy, wedle naszego zdania, zawyrokowały sądy francuskie, w przypadku, przytoczonym przez Martou (t. II. str. 165), w którym zarząd drogi żelaznéj, na mocy zawartego z przedsiębiercą kontraktu, obowiązany był dostawiać mu rocznie przez ciąg lat sześciu, w miejsca wskazane, za cenę umówioną, po kilka tysięcy beczek granitu; każdą dostawę winien był stwierdzać rachunek wyszczególniający ekspedytora i odbiorcę, ilość kamieni granitowych i cenę transportu. Zarząd uskuteczniwszy kilka transportów bez uiszczenia mu zapłaty, a tylko zapisawszy przypadające mu należności w otwartym dla przedsiębiercy rachunku,—po zaszłéj upadłości tegoż przedsiębiercy, zatrzymał granity, pochodzące z dostawy ostatniéj i domagał się przywileju za wszystkie niezapłacone transpor-

ta; tego jednak sądy mu odmówiły, ograniczając przywiléj do należności za ostatnią jedynie dostawę.

§ 8. Przywiléj na kaucyi urzędnika.

7. N. 8. Należności, wynikające z nadużyć i wykroczeń, popełnionych przez urzędnika publicznego w urzędowaniu, mają przywiléj na rzeczy na kaucyę złożonéj; a jeżeli to jest kapitał przynoszący prowizyę, i na prowizyach od niego przypadających.

— Wszelkiego rodzaju kaucye, ewikcye, vadia, gdy są wystawione dla osób oznaczonych, są nie czem innem, jak rodzajem zas'awu, przez który dłużnik oddaje fundusz gotowy lub wierzytelność swoją w posiadanie wierzyciela, albo też osoby lub władzy, na którą się strony zgodziły, na zabezpieczenie pewnego rodzaju pretensyj. Różnią się one od zastawu właściwego w tem tylko, że gdy ostatni ma miejsce za należność już istniejącą i ściśle co do swéj ilości oznaczoną, kaucya, ewikcya, lub vadium, zabezpiecza należność, która dopiero ma wyniknąć, a może nie wyniknąć wcale: jednem słowem, jest to zabezpieczenie zobowiązania zawartego pod warunkiem zawieszającym. Gdy się warunek ten spełni, a mianowicie, gdy należność przewidziana w zobowiązaniu wyniknie i bądź przyznaniem urzędowem dłużnika, bądź wyrokiem sądu, tak co do swéj zasady, jakoteż i ilości oznaczoną zostanie; to wtedy kaucya, jako łącząca w sobie wszystkie te cechy zastawu, jakie w art. 2074—2077 K. C. są wymagane, pociągnie też za sobą wszelkie skutki, w art. 2073, 2078 i nast. tego prawa oznaczone. Dla tego to prawodawca nie ustanowił dla kaucyj takich osobnego przywileju; uczynił zaś to na korzyść władz lub osób prywatnych, co do nadużyć popełnionych przez urzędników, kaucyonowanych w urzędowaniu, a to ze względu na szczególne, w tym razie zachodzące, okoliczności, a mianowicie, że osoby wierzycieli nie są w zobowiązaniu oznaczone, i że nie pozostają one nawet w posiadaniu funduszu kaucyjnego. Przytem wszakże zastosował on do przypadku zasady nie inne, jak te, które się odnoszą do zastawu.

= *Urzędnikami publicznemi*, od których w kraju naszym wymagane są kaucye, są głównie poborcy kass rządowych i władz pod opieką oraz nadzorem rządu zostających, jak Towarzystwo Kredytowe Ziemskie i Towarzystwa dróg żelaznych, notaryusze i komornicy (inaczéj kommisarze sądowi). Na złożonych więc przez tych urzędników tytułem kaucyi funduszach, Skarb i osoby prywatne poszukiwać mają prawo z pierwszeństwem przed innemi wierzycielami, lecz tylko *należności wynikających z nadużyć popełnionysh przez dłużnika w urzędowaniu*, — z tak zwanych w prawie francuzkiem *faits de charge*. Prosty zawód zaufania, położonego w osobie sprawującéj urząd, przez czyn, niemający bezpośredniego związku z urzędowaniem, nie daje prawa do pierwszeństwa. Nie miałby przywileju np. ten, któryby kassyerowi, bez zachowania form, do tego prawem ustanowionych, pieniądze, dla wniesienia do kassy powierzył; nadużycie bowiem zaufania przez kassyera byłoby w tym razie popełnionem po za obrębem jego urzędowania; na pokrycie szkód przez czyny tego rodzaju zrządzonych, kaucya bynajmniéj nie służy; i w ogólności nawet, jak to słusznie zauważył p. Dutkiewicz, „kaucye kassyerów i administratorów rządowych odpowiedzialne są tylko Skarbowi“. W rzeczy saméj, pomiędzy osobami prywatnemi a kassyerem, w granicach swego urzędowania działającym, nie zawiązuje się żaden obowiązkowy stosunek; uronienie pieniędzy przy zachowaniu form właściwych do kassy wniesionych, nie im ale Skarbowi szkodę wyrządza; téj więc szkody poszukiwać Skarb ma jedynie tytuł [1]).

* Kaucya odpowiedzialną jest nie za wszystkie bezwarunkowo, ale tylko za nadużycia popełnione w urzędowaniu, ze względu na które urzędnik ją stawił. Jeżeliby więc np. kassyer popełnił nadużycie w innem, przed objęciem lub po opuszczaniu téj posady sprawowanem, niekaucyonowanem urzędowaniu, należność stąd wynikająca nie mogłaby być z jego kaucyi z przywilejem odzyskiwaną. To samo rozumiałoby się o przypadku, gdyby urzędnik posiadał dwie kaucye do dwóch z kolei piastowanych przez niego urzędowań przywiązane. Gdyby jednak kaucya stawiona np. przez poborcę powiatowego, została następnie rozciągnięta przez niego, za przyzwoleniem władzy, do urzędowania poborcy gubernialnego, na któreby postąpił, to byłaby ona poddaną przywilejowi Skarbu nietylko z tytułu nadużyć popełnionych w tem ostatniem, ale i w poprzedniem urzędowaniu, i należnościom wynikającym z nadużyć, w tem lub tamtem urzędowaniu popełnionych, nie służyłoby jednym przed drugiemi żadne pierwszeństwo.

[1]) Różne wypadki nadużyć popełnianych przez osoby kaucyonowane, w których sądy francuskie nie przyznały przywileju, por. u Sirey'a 2101. 122—127.

* Przywiléj służy tylko należnościom wynikającym z tytułu szkód przez urzędnika Skarbowi lub resp. osobom prywatnym przez czyny jego urzędowania zrządzonych; nie służy zatem z powodu kar pieniężnych, jakieby za te czyny wymierzonemi na niego zostały; kary te owszem na mocy art. 24 niniejszéj Ustawy, dopiero po zaspokojeniu wszelkich wierzytelności, nawet tych, którym żaden przywiléj ani hypoteka nie służy, z majątku jego realizowane być mogą.

* Przywiléj właściwy tego, komu urzędnik przez nadużycie w urzędowaniu wyrządził szkodę, istnieć zaczyna, jak każdy inny, dopiero odtąd, gdy zbieg wierzycieli się otworzy. W tym szczególnym jednakże przypadku, zbieg wierzycieli co do kaucyi notaryuszów uważanym być winien za otwarty nie od chwili, gdy dwóch lub więcéj wierzycieli na kaucyi aresztа położy i przedstawiwszy Sądzie Okręgowym swoje nakazy wykonawcze, zażąda wydzielenia z takowéj przysądzonych im należności, ale od chwili, gdy po śmierci notaryusza, lub opuszczeniu przezeń urzędowania zostaną ogłoszone w pismach publicznych obwieszczenia w art. 7 prawa o zast. ust. notaryalnéj przepisane [1]. Odtąd, aż do upływu oznaczonego w tym przepisie prawa terminu, a właściwie aż do wydania kaucyi, lub respective wykreślenia jéj z hypoteki, każdy, kto przedstawi zasądzenia regulujące się do kaucyi, korzysta względem wierzycieli osobistych kaucyonowanego notaryusza z przyznanego tu przywileju, a względem innych, taki sam tytuł jak on przedstawiających wierzycieli, z równego z niemi pierwszeństwa. Toż samo stosuje się do komorników na mocy stojącego dotąd w swéj mocy rozporządzenia ministeryalnego z dnia 26 Lipca 1812 r. N. 11905 i reskryptu Kommissyi Rząd. Spr. z dnia 15 Lipca 1826 r. N. 7217 (Pr. Cyw. Zaw. T. II. str. 902).—Inne jest jednak położenie rzeczy, gdy zasądzenie nastąpi przed wyjściem urzędnika z urzędowania i otwarciem lub wywołaniem zbiegu wierzycieli. Zachodzi wtedy pomiędzy tym, który otrzymał zasądzenie, a urzędnikiem kaucyonowanym i respect. tym, który kaucyę za niego złożył, prosty, już wyżéj przez nas oznaczony, stosunek zastawnego wierzyciela do dłużnika i trzeciego, o jakim w art. 2077 K. C. jest mowa. Wierzyciel w duchu art. 2073 K. C. może poszukiwać zapłaty z funduszu kaucyjnego, nie oglądając się na nikogo; a jeżeli to jest fundusz hypoteczny, przepisać go na siebie w całości lub odpowiedniéj części, z pierwszeństwem, jakie mu art. 12 ust. hyp. zapewnia. Mniemamy przecież, że w tym

[1] Uczyniliśmy już o tem wzmiankę w § 1 Oddz. II. Dz. II.

razie Wydział hypoteczny nie powinienby zatwierdzić wniosku, o przepisanie kaucyi, uczynionego ze strony osoby prywatnéj, inaczéj jak za złożeniem dowodu, że o mającem nastąpić wykreśleniu lub umniejszeniu kaucyi uwiadomioną została władza zwierzchnia kaucyonowanego urzędnika; albo też, jak projektuje p. Dutkiewicz, jednocześnie z zatwierdzeniem takowego wniosku zawiadamiać o tem rzeczoną władzę: a to ze względu na następstwa wyczerpania lub umniejszenia kaucyi, jakie w szczególności co do notaryuszów art 11 pr. o zast. ust. notaryalnéj określa.

Sądzimy także, iż o zarządzeniu publikacyi z wezwaniem wierzycieli do zgłaszania się z pretensyami do kaucyi, powinnaby być czynioną w wykazie hypotecznym, w duchu art. 132 lit. *b* Ustawy hyp. z r. 1818, wzmianka, dla zapobieżenia, iżby który z wierzycieli nie pozyskał nieprawnie przed innemi pierwszeństwa, a przynajmniéj nie rościł sobie do takowego pretensyi, wniósłszy swój nakaz wykonawcy do hypoteki przed upływem terminu do zgłaszania się oznaczonego.

= *A jeżeli to jest kapitał przynoszący prowizyą, i na prowizyach od niego przypadać mogących.* W tem zastrzeżeniu znajdujemy między innemi, zastosowanie do przypadku zasad, dotyczących zastawu, o jakiem wspomnieliśmy powyżéj, a w szczególności téj zasady, jaka w art. 2081 K. C. jest postanowioną.

* Prawa obowiązujące we Francyi z dnia 15 miesiąca Nivose roku Rzpltej XIII i z dnia 18 Sierpnia 1808 r. przyznały temu, który dostarczył fundusz na kaucyę, przywiléj niższego rzędu (en sous-ordre), to jest pierwszeństwo po tych, którym urzędnik szkodę przez nadużycia w urzędowaniu wyrządził, przed wierzycielami osobistemi kaucyonowanego urzędnika: prawa takiego w kraju tutejszym nie ma; sądzimy jednak, że i bez tego, wierzyciele osobiści, nietylko że takiemu dostarczycielowi funduszu, w odzyskaniu go w całości lub części pozostałéj po zaspokojeniu wierzycieli kaucyi, pierwszeństwa zabierać, ale z nim wcale o to współubiegać się nie mogą; a to dla tego, że trzeci, który w myśl art. 2077 K. C. daje za dłużnika zastaw, nie przestaje być właścicielem dostarczonego na kaucyę funduszu, odpowiedzialnym z takowego tylko do wysokości długu; wierzyciele więc osobiści dłużnika, do poszukiwania stąd swoich pretensyj, nie mają żadnego prawa: ponieważ na zaspokojenie tych pretensyj fundusz przeznaczonym nie był, a właściciel tegoż ich dłużnikiem wcale nie jest.

§ 9. Koléj zaspokojenia przywilejów powyższych.

Art. 8. W zbiegu wierzycieli w artykule poprzedzającym wymienionych, a na jednéjże szczególnéj ruchomości przywiléj mających, Skarb ma pierwszeństwo przed wszystkimi, a to stosownie do art. 7 N. 1.

Po Skarbie ma pierwszeństwo ten, kto jest w posiadaniu rzeczy, na któréj mu przywiléj służy.

Pomiędzy innemi wierzycielami nie ma żadnego pierwszeństwa.

= *Skarb ma pierwszeństwo przed wszystkimi stosownie do art. 7 N. 1;* a zatem tylko w przypadku w tym przepisie prawa oznaczonym, to jest gdy z rzeczy będącéj przedmiotem poszukiwania należy mu się podatek: w przypadku przeciwnie, gdy Skarb współubiega się z osobami prywatnemi do zaspokojenia z funduszu złożonego przez urzędnika na kaucyą, nie służy mu żadne pierwszeństwo, i jeżeli fundusz ten nie wystarcza, Skarb otrzyma na równi z innemi proporcyonalny z niego udział [1]).

Po Skarbie ma pierwszeństwo ten, kto jest w posiadaniu rzeczy, na jakiéj mu przywiléj służy; chociażby przeto rzecz, od któréj Skarbowi podatek się należy, była oddaną komu w zastaw, to posiadacz jéj ten dopiero po zaspokojeniu podatku, należność swoją z zastawu odzyskiwać może.

* Z tego, cośmy powyżéj powiedzieli, okazuje się, że następni wierzyciele *muszą* zostawać w posiadaniu rzeczy, na któréj domagają się przywileju: 1) zastawnik. 2) oberżysta [2]), 3) furman. Ci więc wszyscy mają bezwarunkowe pierwszeństwo przed innemi. Gdyby jednak kilku posiadających rzecz z tego samego tytułu, poszukiwało na niéj przywileju, pierwszeństwo pomiędzy niemi byłoby równe; w razie więc zbiegu takich uprzywilejowanych wierzycieli, zaspokojenie ich w myśl art. 3 nin. ust. w proporcyi należności każdego nastąpić powinno. Takim byłby przypadek gdyby należność zabezpieczona przez zastaw, kilku wierzycielom przypadała, albo jeśliby zastaw służył na zabezpieczenie kilku wierzytelności.

* Oprócz powyższych, niektórzy wierzyciele uprzywilejowani mogą zostawać w posiadaniu rzeczy, chociaż to dla istnienia przywileju nie jest koniecznem: jak naprzykład rzemieślnik, któremu przypada należność za naprawę rzeczy, lub ten, który łożył na jéj utrzymanie: pierwszeństwo jego do zaspokojenia przed tym naprzykład, który rzecz sprzedał, nie odebrawszy za nią ceny, byłoby niewątpliwem.

— *Pomiędzy innemi wierzycielami nie ma żadnego pierwszeństwa.* A przeto wedle zasady w punkcie poprzednim powołanéj, w razie ich zbiegu, podział szacunku rzeczy nastąpić winien pomiędzy niemi w stosunku należności każdego. Wyłączając z liczby wierzycieli, którym art. 7 nin. ust. przywiléj nadaje, Skarb i tych, którzy, jak wskazano powyżéj, w posiadaniu rzeczy znajdować się muszą, dojdziemy do wniosku, że *innemi wierzycielami*, o jakich tu jest mowa, są: wynajmujący nieruchomość robotnik lub zachowawca rzeczy, nie będący w jéj posiadaniu, sprzedawca rzeczy ruchoméj i ci, dla których służy kaucya przez urzędnika wystawiona.—Nadmienić winniśmy, iż co się tycze wynajmującego nieruchomość i osób poszkodowanych przez nadużycia kaucyonowanego urzędnika, w projekcie pierwotnym przez deputacyą prawodawczą Rady Stanu wypracowanym, był proponowanym do artykułu 12 zastąpionego w prawie art. nin. dodatek téj osnowy.

— „Wierzyciele w NN. 2 i 8 poprzedzającego artykułu oznaczeni, uważani być mogą za będących w posiadaniu".

Rada Stanu jednakże dodatek ten opuściła z zasady: „że oprócz Skarbu i posiadacza istotnego rzeczy, żadnemu z wierzycieli, na jednejże szczególnéj ruchomości przywiléj mających, pierwszeństwo przeciw drugim uprzywilejowanym wierzycielem służyć nie powinno": usprawiedliwienie, zdaniem naszem, niedostateczne i w zastosowaniu do dwóch od pierwszeństwa wyłączonych rodzajów wierzytelności, ze słusznością niezgodne: im bowiem ze względu na naturę stosunku i okoliczności, pod jakiemi przywiléj przywiązanym zostaje do ich wierzytelności, pierwszeństwo właśnie służyć by powinno.

— Opuszczenie w art. 7 Ustawy rozporządzeń Kodeksu Cywilnego Francuzkiego, któremi ustanowione było pierwszeństwo dla summ należnych za zasiewy lub koszta zbiorów rocznych przed należnością wynajmującego nieruchomość, a téj ostatniéj przed wierzytelnością przedawcy, o ile właściciel nie wiedział, iż rzecz do dzierżawcy nie należy (ust. 4 p. 1 i 3 p. 4 art. 2102) w związku z postanowieniami art. 8 i przywiedzioną powyżéj ich pobudką, stwierdza po-

[1]) Por. co do tego punktu Zb. pr. przyg. str. 313 i 314.

[2]) Chociażby oberżyście nie była rzecz do rąk oddaną, musi on być uważany za zostającego w jéj posiadaniu, w chwili otwarcia zbiegu wierzycieli, nietylko dla tego, że takowa znajduje się w jego oberży, ale głównie dla tego, że na mocy art. 1948 i 1950 K. C. wykonywa on co do niéj prawo zatrzymania. Różnica to stanowcza z położeniem wynajmującego nieruchomość w stosunku do rzeczy dzierżawcy.

wyżéj przywiedziony przez nas wniosek, że zarówno wierzytelność tych, którzy dostarczyli zasiewy lub łożyli na koszta zbiorów rocznych, jak i wierzytelność przedawcy, ma z wierzytelnością tegoż wynajmującego równe pierwszeństwo. Okoliczność, iż właściciel wiedział, że sprzedawca nie został w cenie zaspokojonym, nie polepszy tu w niczem praw przedawcy, ponieważ on nie zwrotu rzeczy na własność ale tylko przywileju się domaga: słowem, występuje w przymiocie wierzyciela, a nie właściciela rzeczy; prawo zaś nigdzie nie przyznaje wierzycielowi pierwszeństwa przed drugim wierzycielem, ze względu na to, że ostatni o prawach tamtego wiedział. Twierdzenie tedy p. Dutkiewicza, na str. 196 Pr. hyp. zamieszczone, od którego i sam on ostatecznie na str. 202 odstępuje, przychodząc do konkluzyi zgodnéj z naszą,—twierdzenie mianowicie, że bez względu, czy najmujący wiedział lub nie wiedział o prawach sprzedawcy, przywiléj sprzedawcy przeważy,—jako sprzeczne z wyraźnem rozporządzeniem rozbieranego tu przepisu, utrzymać się nie może.

— Dodać wreszcie należy, iż prawo mówi tu jedynie o zbiegu wierzycieli uprzywilejowanych między sobą, a nie o zbiegu ich z właścicielem rzeczy, albo z wierzycielami innego dłużnika. Tak więc przywiléj, któryby służył wierzycielowi z jakiegokolwiek tytułu, na rzeczy dłużnikowi sprzedanéj, a zatem i za komorne lub dzierżawę, nie tamowałby sprzedawcy, który za nią ceny nie otrzymał, możności odzyskiwania jéj w sposób w art. 7 N. 5 wskazany, a w danym razie w drodze processu o rozwiązanie sprzedaży przeciw nabywcy, byleby w tym ostatnim przypadku wynajmujący nieruchomość o prawach sprzedawcy nie wiedział: widzieliśmy bowiem, że jeśliby przy wniesieniu rzeczy w obręb jego nieruchomości nie został o tych prawach ze strony sprzedawcy uwiadomionym, miałby on zasadę poczytywać dzierżawcę za właściciela rzeczy, a tem samem pozyskałby na niéj nieodwołalnie przywiléj (por. obj. odpowiednie co do punktów 2 i 5 art. 7).—Dzierżawca znowu np. który otrzymał był rzecz w zastaw od swego własnego dłużnika, i w jéj posiadaniu pozostaje, nie mógłby na téj zasadzie domagać się pierwszeństwa przed wynajmującym nieruchomość, ponieważ nie do jego dłużnika, ale do jego własnego majątku zbieg wierzycieli jest otwartym: tylko więc podstawiając się w prawa właściciela zastawu, i to jedynie w tym razie, gdyby stale wypożyczaniem pieniędzy na zastawy się zajmował, albo ten zastaw przyjął był z wiedzą wynajmującego, mógłby on żądać wyłączenia zastawu z pod zajęcia i sprzedaży (o prawach wynajmującego w tym przypadku por. także uwagi pod punktem 2 art. 7).

— Zastosowanie zasad powyższych nie przedstawia trudności. Oto rozstrzygnięcie paru pytań:

** Czyli i który z dwóch wierzycieli uprzywilejowanych miałby pierwszeństwo, w razie, gdyby rzeczy transportowane przez furmana, zaaresztowane zostały w czasie ich pozostawania w zajeździe: czy furman za przewóz, czy oberżysta za skład rzeczy?—Wedle naszego zdania miałby pierwszeństwo oberżysta: ponieważ on a nie furman w chwili zajęcia pozostawał w posiadaniu rzeczy.

** Co się tyczy przypadku, jaki przypuszcza p. Dutkiewicz (Pr. hyp. str. 201), że rzecz pozostająca w zastawie oddaną będzie do przewiezienia furmanowi, a w drodze wypadnie potrzeba jéj naprawy; sądzimy, że pierwszeństwo będzie miał furman, jako posiadacz *de facto*. Lecz ponieważ on to powierzył, rzecz do naprawy rzemieślnikowi, służyć więc będzie rzemieślnikowi przeciwko niemu, o koszta naprawy, akcya osobista, a furmanowi regress do zastawnika, jako tego znów, który jemu oddał rzecz do przewiezienia. Zaspokojone, czyli to przez furmana, czy przez zastawnika, koszta naprawy, będą mogły przez każdego z nich być odzyskane z ceny rzeczy,—przez furmana z pierwszeństwem przed wszystkiemi — przez posiadacza zastawnego z pierwszeństwem przed innemi wierzycielami: a to na mocy artykułów 7 ust. 4 i 8 niniejszéj ustawy w związku z art. 2226 Kod. Cyw. Dodać jeszcze należy, iż jeżeli przewiezienie dopełnione zostanie w interessie wyłącznym zastawnika, a stąd koszt jego nie będzie mógł w duchu ust. 2 art. 2086 K. C. być poczytanym za wydatek potrzebny i użyteczny; to wprawdzie furman pozostanie zawsze przy swojem prawie rzeczowem na przewiezionym przedmiocie, ale zastawnikowi, z należności jego, na korzyść massy dłużnika, koszt ów potrąconym być musi.

Oddział III.

O przywilejach ogólnych.

Art. 9. Przed wierzycielami, ani przywileju szczególnego, ani hypoteki niemającemi, służy w następującym porządku pierwszeństwo

do zaspokojenia bądź z nieruchomości, bądź z ruchomości, wierzytelnościom przywiléj ogólny mającym, jakiemi są:

1. Koszta pogrzebu niezbytkowe.

   Gdyby innego przedmiotu, na ich zaspokojenie nie było, będzie im służyć pierwszeństwo do zaspokojenia z przedmiotu ruchomego, nawet szczególnym przywilejem obciążonego, wyjąwszy przywiléj posiadającego rzecz daną sobie w zastaw.

   A gdyby i z takiego przedmiotu zaspokojonemi być nie mogły, służyć im będzie pierwszeństwo przed hypotekami, a nawet i przed przywilejami na szczególnéj nieruchomości.

2. Koszta sądowe, opieczętowania, rozpieczętowania i inwentarza.
3. Wszelakie koszta ostatniéj choroby.
4. Zasługi należące się sługom za rok upłyniony i to, co się im należy z roku bieżącego.
5. Należności za żywność dla dłużnika i jego familii domowéj w ostatnich sześciu miesiącach dostarczaną przez piekarzy, rzeźników i innych żywność cząstkowo przedających, albo stołujących.

   Wierzytelności pod N. 2, 3, 4 i 5 wymienione, gdyby innego przedmiotu na ich zaspokojenie nie było, będą miały pierwszeństwo nawet przed wierzycielami, mającemi przywiléj na szczególnéj ruchomości, a nie będącemi w posiadaniu rzeczy na któréj im tenże przywiléj służy.

6. Podatki osobiste do kass miejskich, tudzież dla kościołów lub instytutów publicznych za rok upłyniony i za rok bieżący.
7. Należność małoletnich i własnéj woli postawionych, względem któréj służy im tytuł do hypoteki prawnéj.
8. Takiegoż rodzaju należność, przypadająca żonie od męża.
9. Skarb publiczny, kościoły, instytuta publiczne, kassy miejskie i towarzystwo ogniowe, co do wszelkiego rodzaju podatków i opłat powszechnych, lub dziesięcin, jak dalece podług powyższych przepisów inny przywiléj im nie służy; niemniéj co do należności, wynikających z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakimbądź względzie była powierzoną.

[Kodeks Cywilny Francuski mówi o przywilejach ogólnych w art. 2101, 2104 i 2105. W art. 2101 wyszczególnia on jako mające przywiléj na ogóle ruchomości te wierzytelności, które są wymienione w przepisie powyższym pod N-mi 1 do 5 włącznie, z tą jednakże różnicą, że na pierwszem miejscu kładzie koszta sądowe; nie oznacza zaś

ani kolei, w jakiéj one zaspakajane być winny w zbiegu z przywilejami na ruchomości szczególnéj, ani téj, w jakiéj zaspokojenie tych ogólnych przywilejów ma mieć miejsce, gdy współubiegać się będą jedne z drugiemi: co dało powód do wątpliwości, rozstrzyganéj po większéj części przez autorów w ten sposób, iż koléj tę uważać należy za oznaczoną przez wymienienie przywilejów jednych przed drugimi w prawie.

W art. 2104 wskazawszy daléj, że przywileje rozciągające się na ruchomości i nieruchomości, są te, które wyszczególniono w art. 2101; w następnym, to jest 2105 stanowi Kodeks, że: „gdy w braku ruchomości, przywileje, wyszczególnione w poprzednim artykule, przychodzić będą do zaspokojenia z ceny nieruchomości, w zbiegu z wierzycielami uprzywilejowanemi na nieruchomości (o których była mowa w artykule 2103), to zapłaty dopełnione być winny w następującéj kolei: 1) koszta sądowe i inne wyszczególnione w art. 2101, 2) wierzytelności wyszczególnione w art. 2103“].

— Pobudki postanowienia przywilejów w art. 2101 wymienionych, tak wyraził Trybun Grenier: „Po wsze czasy, tego rodzaju wierzytelności pozyskiwały ten przywiléj. Koszta sądowe, któremi są koszta opieczętowania inwentarza i sprzedaży, mają za przedmiot zachowanie i zlikwidowanie rzeczy. Co do innych wierzytelności, zasada ludzkości przywiléj ten ugruntowała; byłoby wstrętnem, zwłaszcza co do summ nieznacznych, które rzadko miane bywają na względzie w interessach, gdzie idzie o korzyść, oddalać od obywatela wsparcia, podawane jego ułomnościom lub jego nędzy, pozbawiając tych, którzy są gotowi je udzielić, nadziei, że będą zaspokojeni z przedmiotów, jakie są jawnie w mocy dłużnika, i które w dobréj wierze poczytywali za swój zastaw. Te same pobudki sprawiły, iż w razie niedostateczności przedmiotów ruchomych rozciągnięto przywiléj ten do nieruchomości“ [1]).

— Prawodawca krajowy przyznawszy pierwszeństwo bezwarunkowe przed wszelkiemi wierzytelnościami z danego przedmiotu, czyli to ruchomego czy nieruchomego poszukiwanym, samym tylko kosztom zajęcia, sprzedaży i podziału (zobacz wyżéj art. 3), postanowił, że inne przywileje ogólne zaspakajane być winny po wierzytelnościach,

---

[1]) Poncelet. Motifs str. 766.

którym ani przywiléj szczególny, ani hypoteka, nie służy, pomiędzy sobą zaś w tym porządku, w jakim są w przepisie niniejszym wymienione, — z wyjątkiem kilku na szczególny wzgląd zasługujących, i to tylko w tym razie, gdy na ich zaspokojenie żaden inny przedmiot w majątku dłużnika nie istnieje. Pobudki tego, jak niemniéj pobudki ustanowienia nowych w Kodeksie Francuskim nieobjętych przywilejów, tak usprawiedliwiał przed Senatem referendarz Stanu Brocki [1]). „Przywileje te służą osobistym wierzycielom, nie będącym w żadnym związku ze szczególną nieruchomością. Dający kredyt hypoteczny nie ma przyczyny śledzić stosunków osobistych właściciela téj nieruchomości, na któréj bezpieczeństwo pożycza. Dopóki przeto inny fundusz na zaspokojenie tych wierzytelności egzystuje, zawsze one hypotekom a tem więcéj i przywilejom na szczególnéj nieruchomości ustępować powinny. Taż sama zasada służy względem przywilejów na szczególnéj ruchomości; wszakże prawo szczególne zawsze jest mocniejszem aniżeli ogólne. Pierwszeństwo więc przywilejom ogólnym jest nadane ewentualnie, to jest, gdy żadnego innego nie masz funduszu, mają być zaspokojone z ruchomych rzeczy, z pierwszeństwem nawet przed przywilejami szczególnemi; a gdyby i tym sposobem zaspokojenia otrzymać nie mogły, natenczas i hypoteki i przywileje szczególne na nieruchomościach ustąpić im powinny".

„Nowe przywileje pod N. 6, 7, 8 i 9 wyszczególnione, mają pierwszeństwo tylko przed osobistemi wierzytelnościami. Zasada ta wypływa co do małoletnich i własnéj woli pozbawionych, oraz co do żon z prawideł w księdze I Kodeksu nowego uchwalonych; co do numerów 6 i 9—z ustawy hypotecznéj z r. 1818".

= Powyższe przytoczenie pobudek prawodawczych starczy w zupełności za wyjaśnienie pierwszego ustępu rozbieranego tu przepisu, o ile on ustanawia koléj zaspokojenia wierzytelności w tymże przepisie wymienionych, tak w zbiegu z przywilejami szczególnemi i hypotekami, jak niemniéj w zbiegu ich pomiędzy sobą. Dodać nam tu jedynie wypada objaśnienie co do przypadków: 1) gdy jednéj i téj saméj wierzytelności służy z jednego tytułu, ogólny a z drugiego szczególny przywiléj; 2) gdy wierzytelności z jednego źródła pochodzącéj służy w pewnéj części szczególny a w pewnéj ogólny przywiléj. Pierwsze może mieć miejsce co do należności służących, wierzytelności żon i małoletnich; drugie co do pewnego rodzaju podatków i opłat po-

[1]) Zb. pr. przygot. str. 311.

wszechnych. Oczywiście, o wykonywaniu przez wierzycieli w tamtym przypadku, przywileju ogólnego i przywileju szczególnego lub hypoteki, na jednéj i téj saméj nieruchomości lub rzeczy ruchomej, i mowy być nie może; o ile bowiem wierzytelność ich nie będzie zaspokojoną w stopniu, jaki jéj nadają przywiązane do niéj rzeczowe prawa, to nie będzie ona mogła być zaspokojoną wcale. Lecz nie może być także kwestyi, że wierzyciele ci będą mogli odzyskiwać swą wierzytelność, na mocy służącego im przywileju ogólnego, z nieruchomości lub ruchomości innéj, i że nawet nie będą w konieczności wykazywać wprzódy bezskuteczności poszukiwań, z tytułu przywileju szczególnego lub hypoteki przedsiębranych. Z osnowy, czyli to przepisu niniejszego, czy jakiegokolwiek innego, ani zakazu poszukiwań w takim przypadku w ogólności, ani nakazu do przedsiębrania ich w takiéj kolei, wywodzić nie można; gdzie zaś nie ma wyraźnego ograniczenia, tam stosuje się zasada ogólna, w art. 2 niniejszego prawa ustanowiona, z mocy któréj każdy wierzyciel odzyskiwać może swoją wierzytelność z ogółu i z każdéj części majątku dłużnika, wedle własnego wyboru. — Tem mniéj jeszcze trudności przedstawia kwestya, co do odzyskiwania podatków z czasu, za który mają przywiléj szczególny, i z epoki wcześniejszéj: te widocznie znów mogą być odzyskiwane jednocześnie z jednéj i téj saméj nieruchomości, co do każdéj części we właściwym stopniu pierwszeństwa.

— Słówko jeszcze o saméj nazwie tego rodzaju przywilejów. Zowie je prawo *ogólnemi*, dla tego, że nie są przywiązane do żadnéj nieruchomości lub ruchomości szczególnéj; że służą na ogóle funduszów dłużnika, a stąd na każdéj jego części, to jest na każdym z majątków jego, bądź ruchomych, bądź nieruchomych, jaki w chwili rozwinięcia przez wierzyciela poszukiwań, znajdzie się w mocy i rozporządzeniu zupełnem dłużnika. Stąd też przywileje owe zaspokojonemi być mogą z ceny téj tylko części majątku dłużnika, która od wierzytelności uprzywilejowanych szczególnie, lub hypotek, wolną pozostanie: część bowiem tym ostatnim poddana, tylko pod warunkiem ich uiszczenia do dłużnika należy: *non est pecunia nisi soluto aere alieno*. Ponieważ takie samo właśnie prawo mają wierzyciele czysto osobiści, z wyjątkiem tylko, że ulegają pierwszeństwu i tamtych wierzycieli, którym służy przywiléj ogólny; przeto ostatni — jak już wywiedliśmy w § I Oddz. I nin. Działu — za uprzywilejowanych wprawdzie, ale tylko osobistych wierzycieli uważani być powinni.

* Z zasady powyższéj wyprowadzamy wniosek: że w zbiegu przywileju ogólnego i prawa zatrzymania, na téj sa-

méj rzeczy ruchoméj, lub nieruchomości nieurządzonéj hypotecznie, różnym wierzycielom służącego, ostatnie przedewszystkiem skutek pozyskać powinno. Tak więc np. rzecz należąca do opiekuna i przez niego na skład oddana, o tyle tylko będzie mogła ważnie być sprzedaną za należność przypadającą małoletniemu od opiekuna z tytułu sprawowanéj opieki, o ile depozytaryuszowi wynagrodzone zostaną straty, jakie mu skład zrządził: (z zastawienia art. 1947 i 1948 K. C. z ust. 4 art. 7 nin. ustawy skazuje się, że z powodu tych strat służy tylko depozytaryuszowi prawo zatrzymania, lecz nie przywiléj). Podobnież w przypadku, do którego się odnosi punkt 3 art. 217 pr. o zast. ust. sąd., wierzytelność zastawnika zaspokojoną być powinna przed należnym od dłużnika podatkiem osobistym do kassy miejskiéj, składką dla instytucyi rządowéj ubezpieczeń i t. p. Wyrażenie się prawa: *gdy na niéj* (to jest na nieruchomości nieurządzonéj hypotecznie) *nie ma długów uprzywilejowanych*, odnosi się widocznie do przywilejów tę szczególną nieruchomość obciążających. Przywiléj ogólny odzyskiwanym być nie może z téj nieruchomości, jako dług do niéj w szczególności przywiązany, lecz tylko jak inna każda należność, za którą odpowiada majątek dłużnika, jak każda wierzytelność osobista. Stwierdza to i końcowe wyrażenie powołanego przepisu, w którem przyznano zastawnikowi pierwszeństwo *przed pretensyami osobistych*, a nie *osobistych nieuprzywilejowanych* wierzycieli, jak powiedziano w punkcie 2-m.

— W dziewięciu §§ następnych postaramy się objaśnić szczegółowe rozporządzenia artykułu niniejszego; przed tem jednakże zauważymy, że z pomiędzy przywilejów, w tychże rozporządzeniach ustanowionych, jedne mogą być poszukiwane wyłącznie w zbiegu wierzycieli po zmarłym dłużniku, inne - bez różnicy ze względu na przyczynę otwarcia takowego zbiegu. Prawodawca położył pierwsze na czele swoich w tym przedmiocie rozporządzeń: do czego skłoniły go widocznie przeważne względy, które zupełne i bezzwłoczne zaspokojenie tego rodzaju należności niezbędnem czynią. Są takiemi koszta pogrzebu, zabezpieczenia spadku i ostatniéj choroby.

§ 1. Przywiléj z tytułu kosztów pogrzebu.

— Porządek publiczny i wymagania sanitarne nie dopuszczają pozostawienia ciał osób zmarłych bez ich pogrzebania w miejscu na ten cel przeznaczonem; przepisy religijne i zwyczaje wiekami uświęcone, czynią koniecznem zachowanie przy tem pewnych obrzędów. Te to pobudki, a także i względy ludzkości dla pozostałych krewnych, spowodowały prawodawcę do wydania przepisu, którym na koszta pogrzebu, fundusz z majątku osoby zmarłej zapewnił, tak jednak, iżby to, ile możności, nie nadwerężało zobowiązań, rzeczowych spadkodawcy.

— Uprzywilejowanemi są tylko *koszta pogrzebu nie zbytkowe*. Dwa ostatnie wyrazy są dodatkiem prawodawcy krajowego. Kodeks Cywilny Francuski wymienia pod tą pozycyą *koszta pogrzebu* bez żadnego określenia; interpretacya tylko naukowa i sądowa wyjaśniła, że pod tym wyrazem rozumieć należy koszta rzeczywiście potrzebne (des depenses necessaires): bo prawodawca nie chciał, kosztem wierzycieli, dogadzać zachciankom próżności spadkobierców zmarłego. Interpretacyę tę uświęciła i udokładniła jeszcze Ustawa hypoteczna belgijska, przyznając w ust. 2 art. 19 przywiléj za koszta pogrzebu w stosunku do stanu i zamożności zmarłego (*les frais funeraires en rapport avec la condition et la fortune du defunt*). Sądzimy, że tak właśnie wykładać należy i nasz przepis. Wyrażenie *koszta niezbytkowe* jest samo przez się niedość określonem. Koszta, umiarkowane bardzo, na pogrzeb wysokiego dygnitarza, będą niewątpliwie zbytkowemi, gdy wyłożone zostaną przy pogrzebie ubogiego rzemieślnika. Ocenienie zresztą, czy koszta nie przechodzą téj miary, w jakiéj prawo, z pierwszeństwem przed innemi wierzytelnościami, z majątku zmarłego zaspokojonemi je mieć chciało, pozostawionem jest wyłącznie światłu i roztropności sędziego. Sądzimy jednak, że wydatki, co do których istnieją taksy przez Rząd zatwierdzone (jak to ma miejsce w Warszawie), nie powinny być przyznawane z przywilejem w ilości większéj nad tę, w jakiéj je oznacza taksa, odpowiednio do klassy, do jakiéj podług tejże, daje się zaliczyć osoba zmarła.

Za koszta pogrzebu niezbędne uważane być winny te wszystkie, które są ponoszone dla przeniesienia ciała zmarłego na miejsce wiecznego spoczynku i pochowania go tamże: a więc na sprawienie trumny, przewiezienie i pogrzebanie przy assystencyi duchownego, zakupienie miejsca na grób, wykopanie lub wymurowanie tegoż. — Mogą być także poczytane za niezbytkowe, poniesione w miarę stanu i zamożności zmarłego, koszta na urządzenie, przyozdobienie i oświecenie katafalku w kościele, wigilij i mszy żałobnéj przy zwłokach: w żadnym jednakże razie nie powinny być liczone do kosztów uprzywilejowanych wydatki na nabożeństwa odbywane już po pogrzebie, w oktawę, rocznicę śmierci i t. p. — Przyzwoitość i zwyczaj wymagają wreszcie, ażeby miejsce, gdzie pochowaną zo-

stała osoba, która zajmowała w społeczeństwie jakiekolwiek wydatniejsze stanowisko, było oznaczone krzyżem lub kamieniem z wypisaniem jéj nazwiska; wydatki więc na tego rodzaju oznaki, mogą także wejść w poczet kosztów pogrzebu uprzywilejowanych. Natomiast wspaniałe grobowce, posągi i pomniki, są już tylko oznaką czci, lub wdzięczności krewnych lub przyjaciół zmarłego, albo też społeczeństwa; koszt ich wystawienia nie może tedy obciążać massy po zmarłym pozostałéj, z uszczerbkiem jego wierzycieli.

* * Czy do kosztów pogrzebu zaliczać także należy koszta żałoby wdowy i dzieci? Twierdząco rozwiązuje tę kwestyę znaczna liczba autorów; my jednak nie możemy w tem pójść za niemi. Do przybrania stroju żałobnego zobowiązuje wprawdzie zwyczaj najbliższych krewnych zmarłego; lecz nie jest ono niezbędnem ani w celu usunięcia i pogrzebania zwłok zmarłego, ani dla spełnienia tych obrzędów religijnych, które się zwłokom zmarłego należą: największa też część ludności, i najbardziéj o spełnienie owych obrzędów dbała, tego jednak zwyczaju nie zachowuje. Nie widzimy tedy pobudki, dla którejby to miało mieć miejsce kosztem wierzycieli massy; nadewszystko zaś nie znajdujemy w rozporządzeniu prawa wyraźnego w tym względzie nakazu: – co już jedno wystarcza, ażeby te wydatki za nieuprzywilejowane poczytywać: bo przywiléj istnieć nie może bez wyraźnego postanowienia prawa. W tym jednakowoż nawet razie, gdyby sąd takiego zapatrywania się nie podzielał, nie mógłby on, zdaniem naszem, przyznać przywileju na sprawienie żałoby, jeżeliby wdowa i dzieci własne fundusze posiadały: tylko bowiem zupełna ich niemożność mogłaby upozorować konieczność wzięcia na to funduszu z massy [1]).

— Koszta pogrzebu mają w zasadzie pierwszeństwo przed wszystkiemi przywilejami ogólnemi, nie wyjmując i kosztów opieczętowania, odpieczętowania i spisu pozostałości, a idą po przywilejach szczególnych i hypotekach; w braku dopiero innego na ten cel przedmiotu, zaspokajane być powinny przedewszystkiem z przedmiotu ruchomego, obciążonego przywilejem szczególnym, wyjąwszy oddanego w zastaw; w niedostatku zaś i tego przed hypotekami, a nawet i przed przywilejami na nieruchomości szczególnéj. Objaśnić tu nam należy następujące punkta:

— Widzimy z dalszéj części przepisu, że lubo koszta zabezpieczenia spadku, koszta ostatniéj choroby, zasługi służących i należności

[1]) Tego też zdania jest Martou t. II. str.

za żywność, w braku innego na to przedmiotu, mają także pierwszeństwo przed przywilejami na ruchomości szczególnéj; nie mogą jednakowoż zabrać go w żadnym razie przywilejom na nieruchomości i hypotekom. Powodem, który skłonił prawodawcę do nadania kosztom pogrzebu tego nawet pierwszeństwa był widocznie wzgląd na niezbędność poniesienia tych kosztów; trudno jednakże zdać sobie sprawę z powodów, dla których prawo nie rozciągnęło w takim razie pierwszeństwa na rzecz oddaną w zastaw: bo przecież powód, dla którego w innych przypadkach nie chciano naruszać pierwszeństwa hypotek, nie jest mniéj poszanowania godnym, jak ten, dla którego uznano za właściwe ochronić przywiléj zastawnika [1]).

— Jeszcze jedna różnica pomiędzy uprzywilejowaniem kosztów pogrzebu, a przyznaniem pierwszeństwa czterem następnym przywilejom, zachodzi w tem, że od odpowiedzialności za tamte uwolniono tylko rzecz w zastaw oddaną, gdy co do tych nie rozciągnięto jéj i do rzeczy, z innych tytułów w posiadaniu wierzycieli uprzywilejowanych pozostających: takiemi zaś rzeczami, jak widzieliśmy, muszą być rzeczy złożone u oberżysty lub powierzone furmanowi do przewiezienia a także mogą być rzeczy oddane rzemieślnikowi do naprawy i t. p. W tem znowu uszanować chciał widocznie prawodawca, jawnie tylko okazaną przez właściciela wolę, wyłączenia danego posiadaczowi przedmiotu bezpieczeństwa, aż do czasu zaspokojenia długu, z pod poszukiwań innych wierzycieli.

— Stąd, że nawet i w braku innego funduszu koszta pogrzebu nie mogą być zaspakajane z rzeczy w zastawie pozostającéj, p. Dutkiewicz wyprowadza wniosek, że przed kosztami pogrzebu ma pierwszeństwo należność Skarbu w punkcie 1 art. 7 wyszczególniona, ponieważ ona zaspokojoną być musi przed wierzytelnością zastawnika. To jest prawdą; lecz tylko w tym razie, gdy wierzyciel, któremu należą się koszta pogrzebu, spółubiega się ze Skarbem do zaspokojenia z rzeczy oddanéj w zastaw: w każdym innym przypadku ma on pierwszeństwo przed Skarbem, bo tak stanowi przepis tu rozbierany, z którego, w związku z art. 7 ust. nin., widoczna, że i w tamtym razie służy

[1]) Pod punktem 5 art. 13 projektu proponowano i co do czterech poprzednich przywilejów dodatek w słowach: „A gdyby z żadnéj ruchomości zaspokojenia swego otrzymać nie mogły, służyć im będzie pierwszeństwo i przed hypotekami“. Opuszczono ten dodatek z zasady, „że przepis tego rodzaju może osłabić pewność hypotek, a tem samem zachwiać kredyt publiczny“ (Zb. pr. prz. str. 335).

Skarbowi pierwszeństwo dla tego tylko, że on je ma na rzeczy, która przywilejowi za koszta pogrzebu dopóty nie jest poddaną, dopóki ciąży ją wierzytelność zastawnika.

* Koszta pogrzebu należą do tych ciężarów spadku, które w myśl art. 724 K. C. spadają na spadkobierców wraz z prawami do pozostałości; i z tego to właśnie tytułu ustawa ich zaspokojenie na massę spadkową wkłada. Przywileju tego nie można więc rozciągać do kosztów pogrzebu dzieci, wstępnych lub żony zmarłego, bo to nie jest ciężar téj pozostałości, do któréj zbieg wierzycieli się otworzył. Dłużnik też, chociażby do poniesienia tych kosztów miał nietylko naturalny, ale i prawny obowiązek np. jako spadkobierca zmarłéj osoby, lub w skutek przyjętego zobowiązania, to dług jego byłby czysto osobistym, a nie do majątku jego przywiązanym długiem. Rozciągać przywiléj na majątku zmarłego do tych kosztów—co jednak niektórzy prawoznawcy czynią — byłoby interpretacyą rozszerzającą, która w przedmiocie przywilejów nie ma miejsca. Okoliczność, że prawo w punkcie 5 przep. nin. dało przywiléj za dostarczenia żywności uczynione tak dłużnikowi jak i rodzinie jego domowéj, —nietylko, że wniosku przeciwnego nie popiera, ale przeciwnie stanowczo go zwalcza: wskazuje bowiem, że tam, gdzie prawo takie rozszerzenie przywileju uznaje za właściwe, czyni to przez wyraźne swoje rozporządzenie.

— Zrobimy w tem miejscu uwagę, która stosuje się i do dwóch przywilejów następnych. Sposób wyrażenia się ustawy, zgodny w tem z określeniami Kodeksu francuskiego, wskazuje, że prawo nie przyznało tu przywileju temu koniecznie, który uczynił dostarczenia, za jakie należność przypada, jak np. duchownemu za eksportę, urzędnikowi za opieczętowanie, doktorowi za leczenie i t. p. ale właściwie tym, którzy za te dostarczenia zapłacili. W rzeczy saméj, tego rodzaju koszta muszą być i bywają zwykle zaspakajane z góry, nie czekając na zlikwidowanie pozostałości; a po ich zrealizowanie przychodzą do tejże, jako wierzyciele, nie ci, którym one się należały, ale ci, którzy je ponieśli. Prawo też nie rozróżnia, czyli temi wierzycielami są spadkobiercy zmarłego, czyli też obcy, którzy je na rachunek massy zaliczyli. Stąd wynika, że nietylko spadkobiercy, ale i ci nawet obcy, nie potrzebują wcale podstawiać się w prawa owych pierwotnych wierzycieli, a tem samem i czynić zadosyć warunkom w art. 1250 i 1251 K. C. wskazanym, dla pozyskania téj realizacyi. Domagać się zapłaty i otrzymać ją mogą oni prawem własnem, za prostem udowodnieniem, że te koszta zaspokoili. Rozumie się wszelako, iż i ci, którzy uczynili na kredyt dostarczenia lub starania, za które koszta się należą, jeśli zaspokojeni nie zostaną, mogą bezpośrednio żądać z massy ich wydzielenia z przywilejem.

— Nadmieniliśmy już w ciągu niniejszego wykładu, że po otwarciu upadłości, żaden wierzyciel nie może, w stosunku do upadłego kupca, na majątku do massy należącym pozyskać przywileju; toż samo rozumie się i o kosztach pogrzebu; przywiléj właściwy z artykułu niniejszego służyć im tylko może na sukniach, bieliznie i sprzętach, jakie w myśl art. 509 Kod. handl. upadłemu wydane być powinny. Z drugiéj jednakże strony mniemamy, że tłumacząc przepis art. 530 t. pr. w tym samym duchu ludzkości, jaki go podyktował, — upoważnienie dane Trybunałowi w tym przepisie do udzielenia upadłemu i rodzinie tegoż funduszu tytułem wsparcia, pod warunkami w tém rozporządzeniu oznaczonemi, rozciągnąć należy i do przypadku, gdy upadły w ciągu petraktacyi massy umrze i na pochowanie jego nie znajdzie się w pozostałości po nim żaden fundusz. Jeżeli na téj zasadzie Trybunał syndykom, pieniędzy z massy, na koszta pogrzebu użyć dozwoli, to wydatek ten potrącony zostanie przy podziale massy czynnéj ruchoméj upadłego, na mocy artykułu 558 K. H.; w rezultacie więc koszta owe będą w takim razie zaspokojone z pierwszeństwem przed wierzytelnościami osobistemi; wszakże nie z mocy przywileju, w niniejszym przepisie postanowionego, ale na mocy owego specyalnego rozporządzenia prawa handlowego: będzie to, jednem słowem, jak samo prawo się wyraża, udzielenie rodzinie zmarłego, kosztem massy *wsparcia*, a nie wykonanie ścisłego prawa, mianowicie zaś przywileju, do którego wyobrażenia przywiązanym jest nieodłącznie, charakter bezwzględnéj wymagalności i pierwszeństwo w zaspokojeniu z majątku dłużnika, uprzywilejowanéj należności.

§ 2. Przywiléj za koszta opieczętowania, odpieczętowania, oraz inwentarza.

= Zabezpieczenie i opisanie massy, przedmiotem podziału być mającéj, leży w interessie wszystkich wierzycieli; słusznie więc poczytanem zostało za ciężar massy, ulegający zaspokojeniu z pierwszeństwem przed innemi wierzytelnościami — w braku innych przedmiotów, nawet z ruchomości podlegającéj przywilejowi szczególnemu a nie

będącéj w posiadaniu wierzyciela, w przeciwnym zaś razie, z wszelkich, przywilejami szczególnemi i hypotekami nieobciążonych, majątków massy. Potrzeba uskutecznienia tych czynności wynika najczęściéj w przypadku śmierci dłużnika; muszą one jednakże mieć miejsce także i w razie jego upadłości. W obu więc tych przypadkach koszt ich dopełnienia przez tego, kto go z obowiązku poniósł lub za massę założył, odzyskiwanym być może na mocy przepisu niniejszego – w razie upadłości, w sposobie oznaczonym w art. 496 i 533 i ze skutkiem w art. 558 Kod. handl. wskazanym.

** Podług art. 797, 799 i 810 K. C. ciężarem spadku są:

1. koszta aktów zachowawczych, nadzoru i tymczasowego zarządu, poniesione przez następcę, który spadku bezwarunkowo nie przyjął;
2. koszta poszukiwań, przedsiębranych przez wierzycieli massy przeciwko temuż następcy, po upływie terminów do sporządzenia inwentarza i do złożenia deklaracyi co do przyjęcia spadku w prawie oznaczonych, gdy następca usprawiedliwi, że o otwarciu spadku nie wiedział, lub że termina były niedostateczne;
3. koszta opieczętowania, inwentarza i rachunku, jaki składa spadkobierca beneficyalny.

Widzimy, że w przepisie niniejszym prawo przyznaje przywiléj tylko za koszta opieczętowania i odpieczętowania, oraz inwentarza: czyż stąd wnosić należy, iż innym, powyżéj wyszczególnionym kosztom, żadne pierwszeństwo nie służy? Wedle naszego rozumienia wypada tu rozróżnić. — Pod art. 3 powiedzieliśmy, że oprócz kosztów, o których jest mowa w tymże przepisie, oraz art. 9 nin. ust. pierwszeństwo mają tylko te, którym przywiléj w innych przepisach prawa jest przyznanym. Przez postanowienia powyżéj przywiedzione Ustawa wskazała jedynie, że koszta przez nią przyznane, massy spadkowéj, a nie spadkobiercy beneficyalnego lub zrzekającego się następcy są ciężarem: jednem słowem, że wierzyciele z massy tylko poszukiwać ich mogą; ale nie wyrzekła bynajmniéj, że w razie, jeżeli na to fundusze massy nie wystarczą, wierzyciele ci bezwarunkowo z pierwszeństwem przed innemi zaspokojeni być winni. Nie było też, co do większéj ich części, żadnéj do tego przyczyny. Koszta np. poszukiwań przez wierzycieli przeciwko massie przedsiębranych, w zwykłych warunkach, są niewątpliwie osobistą nieuprzywilejowaną wierzytelnością: jakiż byłby powód do przyznania im przywileju w tym razie, gdy następca, bez winy własnéj, opóźnił się ze spisaniem inwentarza i złożeniem deklaracyi co do przyjęcia spadku? Wierzyciele, którzy pociągną spadkobiercę beneficyalnego do rachunku, wtenczas, gdy będzie jawnem, że fundusze pozostałości są niewystarczającemi, słusznie także poniosą koszta tego rachunku, w całości lub części takiéj, w jakiéj ze stosunkowego podziału odzyskać ich nie będą mogli. — Są jednak pomiędzy owemi kosztami takie, którym z innego tytułu przywiléj służy. Są niemi mianowicie (oprócz tych, o jakich w przepisie niniejszym wyraźnie jest mowa), powyżéj pod liczbą tą wymienione koszta na zachowanie w całości massy spadkowéj i tymczasowy jéj zarząd, to jest te, jakieby pociągnęły za sobą czyny dozwolone w art. 779 K. C. następcy, który przymiotu spadkobiercy przybrać nie chce: tym służyć będzie przywiléj na całéj massie ruchoméj, na mocy art. 7 N. 4 nin. ust., ponieważ to są koszta na utrzymanie rzeczy; koszta również sprzedaży przedmiotów spadkowych odpowiednio do art. 790 K. C. przez następcę wywołanéj, potrąconemi zostaną z ceny za te przedmioty osiągniętéj, na mocy art. 3 nin. ustawy.

§ 3. Przywiléj za koszta ostatniéj choroby.

= Grammatyczny wykład rozporządzenia, w odnoszącym się do tego przywileju ustępie prawa zawartego, nie pozostawia żadnéj wątpliwości, że tu jest mowa o kosztach choroby, która się zakończyła śmiercią dłużnika. Wyraz ostatni położony przed wymienieniem pewnego faktu bez żadnego innego objaśnienia, a mianowicie bez wskazania, że on nastąpił przed jakiemś innem zdarzeniem, oznacza zawsze to, po czem już nic takiego samego nie idzie, to co się więcéj nie powtórzy (zob. znaczenie wyrazów: ostatnia prośba, ostatni raz, ostatni dzień, ostatnia godzina, ostatnia wola, w słowniku Lindego). Objaśnienia tego nie podała ustawa ani w punkcie 3 artykułu niniejszego, ani też w określeniach poprzednich. Art. 3 i 4 oraz początek 9 w związku z postanowieniem tegoż punktu, ustanawiają koléj tylko, w jakiéj wydzielenie kosztów ostatniéj choroby ma nastąpić, gdy fundusz osiągnięty z egzekucyi na zaspokojenie wszystkich wierzycieli nie wystarcza, ale nie wskazują owego zdarzenia, odnośnie do którego choroba ta za ostatnią poczytywaną być winna: w szczególności nie podają żadnéj wskazówki, na podstawie któréj wolno byłoby wnosić, że prawo rozumiało tu chorobę ostatnią przed otwarciem zbiegu wierzycieli do majątku dłużnika żyjącego. W braku takiéj wskazówki, oczywistą jest rzeczą, że w tym zbiegu wierzycieli, o kosztach

ostatniéj, a więc téj choroby, po któréj żadna inna bezwarunkowo nie nastąpi, tak samo jak o kosztach pogrzebu, i mowy nawet być nie może.

** Takie a nie inne znaczenie mają także wyrazy użyte w ust. 3 art. 2101 K. C. *les frais quelconques de la dernière maladie.* — I w języku francuskim wyraz *dernier*, użyty w ten sposób, w odniesieniu do rzeczy, znaczy to, po czem nie ma już takiego nic więcéj [1]). To też wyrokiem Sądu Kassacyjnego w Paryżu z dnia 21 Listopada 1864 r. uznano, że pod kosztami ostatniéj choroby rozumieć należy wyłącznie koszta choroby, po któréj nastąpiła śmierć dłużnika i że rozporządzenie to nie stosuje się do kosztów choroby, która poprzedza jakikolwiek wypadek inny oprócz śmierci, powodujący rozdział funduszów, jak np. upadłość, wtedy nawet, gdyby starania udzielane były dłużnikowi aż do téj epoki". Pogląd ten podzielają Massé i Verge w wykładzie Zachariae'go, Massé (Droit Commercial), Aubry et Rau, Taillefer, Grenier, Persil, Valette.

Istnieje z tem wszystkiem i tu przez nas rozebraną być musi kwestya:

Czy służy przywiléj kosztom choroby dłużnika żyjącego?

Twierdząco bowiem rozwiązuje onę zastęp autorów bardzo poważny; są niemi w szczególności: Taulier, Renouard, Mourlon, Troplong, Pont, Boileux, Alauzet, Bedarride, Larroque-Sayssinet, Pardessus i Delsol [2]), z pomiędzy naszych zaś komentatorów Józefowicz [3]).

Jakież ma podstawy wykład, tak oczywiście przeciwny jasnemu i niedwuznacznemu tekstowi prawa? Oto są pobudki przez autorów powyższych przytaczane:

1. że prawo użyło określonego wyrażenia *de la dernière* a nie powiedziało *de dernière maladie;*
2. że doktór, który dłużnika uratował, nie na mniejszy zasługuje wzgląd, jak ten, przez którego użyte środki żadnéj dłużnikowi nie przyniosły pomocy.

Pierwszy dowód nie powinienby tu właściwie nas zajmować, ponieważ rozbieramy przepis ustawy polskiéj, a język nasz nie zna tego rodzaju subtelnego rozróżnienia.

---

[1]) *Dernier,—ère*: qui est, qui vient après tous les autres, après lequel, ou après quoi, il n'y a plus rien: *Bescherelle*, Dictionnaire national.

[2]) Sirey 2101. 48. Suppl. 10.

[3]) Przepisy o hyp. str. 181.

Gdyby jednak przyszło nam wyjaśniać prawo francuskie, to jakkolwiek do wyrzekania w téj kwestyi językowéj nie możemy przyznać sobie zupełnéj kompetencyi; pozwolilibyśmy sobie zwrócić uwagę, że tak a nie inaczéj powinien był się wyrazić prawodawca, mówiąc o chorobie dłużnika, którego fundusz się rozdziela: wyrażenia zaś *de dernière maladie* użyłby, gdyby takowego nie odnosił wcale do jakiejkolwiek osoby oznaczonéj; lecz tak samo w tamtym, jak i w tym razie, wyrażenie „*dernière maladie*" znaczyłoby nie co innego jak ostatnią bezwzględnie chorobę. — Drugi dowód upada w obec tego, że przymiot wierzytelności jedynie w moc ustawy nadaje prawo do pierwszeństwa (por. objaśn. w § 1 Oddz. 1). Co większa, nie można uznać za uzasadnione twierdzenia, jakoby wierzytelność doktora, który wyleczył dłużnika, zasługiwała na wzgląd równy z tą, która jedynie po śmierci dłużnika, z jego pozostałości, do zrealizowania przypada: bo pomijając to, że trudno byłoby w takim razie usprawiedliwić nieprzyznanie przywileju za koszta *przedostatniéj*, niebezpiecznéj także choroby, nie można spuścić z uwagi, że upadły np. kupiec może jeszcze przyjść do majątku i doktora zapłacić. Przeciwnie, jeśliby po zmarłym dłużniku zaledwie tyle funduszu zostało, żeby wystarczyło na zapłatę kosztów kuracyi, to doktor straciłby bezpowrotnie swoją należność, gdyby prawo nie zapewniło mu przywileju; gdyż oczywiście wtedy spadkobiercy zrzekli by się spadku lub przyjęli go z dobrodziejstwem inwentarza, a fundusz zabraliby w większéj części inni osobiści, jeżeliby go nie wzięli w całości uprzywilejowani wierzyciele.

Lecz obok tego opinię powyższą odpierają stanowczo następujące jeszcze względy: że Kodeks w większéj części przepisów swoich uświęcił tylko jurisprudencyę, przed jego zaprowadzeniem ustaloną; że w każdym przypadku gdy zaprowadzał innowacyę, czynił to przepisem wyraźnym, ślad zaś tego pozostał zawsze, bądź w rozprawach, jakie miały miejsce w Radzie Stanu, bądź w motywach Ciału prawodawczemu przedstawionych; że wreszcie Kodeks jest dziełem prawodawcy mądrego—dziełem, do którego mogły się zakraść niejakie niedokładności, lecz nigdy takie, któreby stawiały sędziego w konieczności, nie już wyrozumieć, ale uzupełniać postanowienie prawa.

Otóż jest rzeczą niesporną, że w jurisprudencyi poprzedzającéj Kodeks francuski przyznawano przywiléj kosztom tylko bezwzględnie ostatniéj choroby. Stwierdzają to między innemi Pothier i Brodeau, objaśniając, że miało to miejsce na podstawie rozszerzającéj, i nawet mniej właściwéj, wykładni tekstu prawa rzymskiego, który się dotyczył kosztów pogrzebu: *in l. 37 de relig. et sumpt. funerarivi*, téj mianowicie

osnowy: „*Funeris sumptus accipitur, quidquid corporis causae rogatum est, antequam sepeliatur*“: osobnego albowiem przywileju za koszta ostatniéj choroby prawo to nie stanowiło. Że redakcya przepisu kodeksowego nic innego nie wyraża, to już staraliśmy się wykazać; żeby co innego postanowić chciała, ani dyskussya Rady stanu, ani motywa nie dowodzą. Jedyny ślad, jaki pod tym względem istnieje, zawiera w sobie dzieło Mallevill'a (jednego z redaktorów projektu Kodeksu, a więc dobrze świadomego rzeczy) pod tytułem: *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'état* [1]), gdzie uczyniona o tekście powyższym prawa rzymskiego i o jego wykładni wzmianka, dochodzi do oczywistości, że w umyśle twórców Kodeksu, nie postała myśl nawet przyznania przywileju za koszta inne, jak te, do których jurisprudencya dotychczasowa tekst ów stosowała. Że naostatek niepodobna przyjąć innego wniosku bez zarzucania prawodawcy nieoględności, wszelką przypuszczalną miarę przechodzącéj, widoczna stąd, że gdyby przepis w kwestyi będący miał znaczyć to, co w nim upatrują autorowie, których opinię zwalczamy, to, tłumaczony zresztą zgodnie z osnową swojego wyraźnego rozporządzenia, dawał by przywiléj za koszta każdéj, nawet mniéj ważnéj i przemijającéj a niekoniecznie téj choroby, któraby zagrażała śmiercią, byleby przed otwarciem zbiegu wierzycieli nie nastąpiła po niéj żadna inna; a co większa, upoważniałby do przyznawania przywileju, nawet w razie, gdyby owa choroba wynikła przed upływem najdłuższego przedawnienia, jeśliby tylko z powodów w art. 2274 K. C. wskazanych, szczególne przedawnienie, co do tego rodzaju pretensyj postanowione, nie zapadło. To też widzimy jakich usiłowań dokładają komentatorowie, ażeby tak rozległe znaczenie przepisu, w zastosowaniu do objętego nim jakoby przypadku, ograniczyć. Co do samego mianowicie czasu, w jakim ma nastąpić choroba, znajdujemy aż trzy wykładnie: jedni twierdzą, że trzeba, ażeby wyzdrowienie nastąpiło nie późniéj jak w ciągu roku przed otwarciem zbiegu wierzycieli (Pardessus); inni, że trzeba, ażeby choroba trwała jeszcze, kiedy ten zbieg się otworzył (Bedarride, Laroque-Sayssinet, Geoffroy); są nawet tacy, który utrzymują, że uznanie tego pozostawionem jest światłu i roztropności sędziego (Delsol). Czyż to podobna, ażeby prawodawca dawał sędziemu aż taką władzę; żeby go upoważniał do uznawania wbrew oczywistości, że choroba nie jest ostatnią, choć po niéj żadna inna nie nastąpiła, lub przyznawania

[1]) T. IV. str. 207.

przywileju wbrew przepisowi, który go daje wtedy tylko, gdy ona jest ostatnią; jednem słowem, do stanowienia co do każdego danego wypadku, wedle własnego uznania, tego, co sam prawodawca postanowić zaniedbał - i to wtedy, gdy zaraz w dwóch następnych punktach art. 2101, czas, z jakiego pochodzić mają należności, przy względzie na rozporządzenia art. 2271 i 2272 K. C. o przedawnieniach szczególnych pooznaczał? My mniemamy, że w wątpliwości, czy prawodawca aż taki błąd popełnił, czyli raczéj mylą się ci, którzy mu ten błąd przypisują, ostatnie przypuszczenie przyjąć, a tem samem i rozporządzenie naszéj ustawy w odpowiednim temu duchu tłumaczyć należy [1]).

* Prawodawca nie potrzebował oznaczać, ani jaką ma być, ani w jakim czasie, przed otwarciem zbiegu wierzycieli, zacząć się powinna choroba, koszta leczenia któréj za uprzywilejowane uznał: jedno bowiem i drugie wskazał on dostatecznie przez oznaczenie téj choroby nazwą ostatniéj. Każda najdłużéj trwająca choroba chroniczna, gdy się ma śmiercią zakończyć, przybiera przebieg ostry i groźny;—odtąd staje się ona śmiertelną, a więc ostatnią chorobą. Odtąd też wynika dla doktora, chirurga i t. p. niebezpieczeństwo istotne, że z niepomyślnym wypadkiem swoich starań, należność za nie utracić może; co, ażeby go od łożenia starań tych nie powstrzymało, Ustawa zapewniła mu przywiléj. Wzgląd ludzkości dla chorego, który ją do tego spowodował, nie zachodził bynajmniéj co do starań poprzednich; za te więc, jako pozbawione tego samego przymiotu, przypadająca należność za uprzywilejowaną poczytywaną być nie może. Oznaczenie odkąd choroba stała się śmiertelną, polega na rozstrzygnięcie kwestyi czynu, co do jakiéj postanowienie bezpośrednie, lub za zasięgnięciem opinii biegłych, prawodawca mógł pozostawić i rzeczywiście pozostawił sędziemu [2]).

[1]) Porównaj artykuł w tym przedmiocie w Gazecie Sądowéj Warszawskiéj za rok 1875 na str. 164 umieszczony.

[2]) Ustawa belgijska usuwa i tę kwestyę z pod razstrzygnięcia sędziego, stanowiąc przywiléj „*za koszta ostatniéj choroby w ciągu roku* (les frais *de dernière* maladie pendant un an“)—(Art. 19 N. 3—Martou II. N. 367).— Zwracamy uwagę, że tu nie powiedziano „*de la* dernière maladie“; że więc wedle powołanych powyżéj prawoznawców, wyrażenie ust belgijskiéj oznaczałoby już koniecznie chorobę ostatnią bezwzględnie. Mimo to Martou l. c. jest zdania, że należą się koszta choroby, wynikłéj w ciągu roku, poprzedzającego śmierć, upadłość, lub niewypłacalność dłużnika.

° Że koszta ostatniéj choroby tylko dłużnika, a nie osób do rodziny jego należących, z przywilejem odzyskiwane być mogą; że się nie należą, gdy dłużnik umrze po otwarciu co do majątku jego upadłości, a tylko zaliczone być mogą z massy tytułem wsparcia; że wreszcie ten, kto na ich poniesienie dał pieniędzy, ma przywiléj prawem własnem, a nie w mocy podstawienia się w prawa osoby, któraby bezpośrednio ponieść je była obowiązaną: wszystko to w obec zasad powyżéj co do kosztów pogrzebu przytoczonych, wątpliwości ulegać nie powinno.

§ 4. Przywiléj za zasługi służących.

= *Zasługi należące się sługom.* Odpowiedni temu tekst Kodeksu Cywilnego Francuskiego: „*Les salaires de gens de service*“ daje powód komentatorom i sądom do najrozmaitszych wykładni. — Bezspornie stosowano go tylko do ludzi najmowanych do osobistych posług dla pana i jego rodziny, oraz do prac w domu i gospodarstwie; Sądy zaś i prawoznawców zajmowały prócz tego kwestye niejednostajnie rozstrzygane: czy stosuje się on do pracujących w kantorach handlowych, do agentów podróżujących (commis-voyageurs) dependentów przy urzędnikach ministeryalnych (officiers ministeriels), notaryuszach, komornikach i t. p. do professorów zakładu edukacyjnego, pełnomocników płatnych rocznie, robotników używanych wyłącznie w pewnym zakładzie, lecz bez płacy stałéj (jak furmani, taczkarze: *voituriers*, *brouetteurs*), robotników pracujących w rękodzielniach lub fabrykach, mianowicie płatnych po tyle na miesiąc, konduktorów robót mularskich i ciesielskich, a nawet aktorów w stosunku do przedsiębiercy przedstawień scenicznych [1]). U nas wątpliwości tego rodzaju nie powinny mieć miejsca, raz dla tego, że przepisy wyraźne określają znaczenie wyrazu s ł u g a, powtóre dla tego, że i wyraz z a s ł u g i nie jest nigdy używany w pospolitéj mowie inaczéj, jak w znaczeniu zapłaty, przyrzeczonéj lub uiszczanéj téj właśnie kategoryi ludzi, do któréj pomienione przepisy się odnoszą (zapłata innych nazy-

[1]) Por. Sirey 2191, 21—31 i 34. Suppl. 13 i 14.

wa się pensyą, płacą i t. p.). W czasie wydania ustawy niniejszéj były już obowiązującemi określenia pod tym względem objęte w artykule 1 do 3 postanowienia Namiestnika z 4 Grudnia 1823 r. (Dz. pr. T. VIII. str. 250). Określenia te nie zmienione, ale tylko zwięźléj, a w pewnéj mierze dokładniéj, wyrażone zostały w art. 515, 517 i 518 Ustawy o sądach gminnych wiejskich (tamże t. LVII. str. 216), któréj zastosowanie w sporach między panami a służącemi nakazanem zostało w art. 12 przepisów Najwyżéj zatwierdzonych d. 6 Sierpnia 1876 r. o włożeniu na instytucye i osoby urzędujące w Okręgu Sąd. Warsz. niektórych czynności poprzednich sądów i urzędników sądowych w guberniach Królestwa Polskiego.

Z pomiędzy pierwszych powołujemy tu następujący:

Art. 2. Do téj klassy (to jest służących, o których w urządzeniu z r. 1823 jest mowa), należą wszyscy ludzie do służby osobistéj przeznaczeni, jako to: odźwierni, stróże, stangreci, posługacze, stajenni, kamerdynerzy, lokaje, pokojowcy, froterzy, kucharze, kucharki, pomocnicy kuchenni, garderobiane, młodsze, mamki, piastunki, szynkarki, markiery, ogrodnicy, palacze, służący browarni, parobcy, wyrobnicy, oraz wszelka czeladź do robót gospodarskich, tak w miastach jako i na wsiach potrzebna.

Wzmiankowane zaś postanowienia Ustawy z roku 1860 są téj osnowy:

Art. 515. Sługą w niniejszéj ustawie, nazywa się ten, kto się godzi do jakiéj pracy w domu lub gospodarstwie, na pewien czas bez przerwy, a nie na dnie.

517. Niniejsze przepisy ściągają się do sług płci męzkiéj i żeńskiéj wszelkiego wyznania, tak tych, co się godzą do posług domowych, jakoteż czeladzi wiejskiéj, czyli rolnéj, bez różnicy wsi od miasta.

518. Przepisy niniejszego rozdziału (IX Ks. III) nie będą stosowane: do officyalistów prywatnych i sług wyższéj klassy, jako to: rządców, komissarzy, sekretarzy, marszałków, koniuszych, murgrabiów, ekonomów, pisarzy i innych płci obojéj, którzy się podejmują usług wymagających wyższego ukształcenia;

do sług wojskowych objętych etatem wojskowym; do czeladzi i uczniów terminujących u kupców, rzemieślników i t. p., względem których oddzielne przepisy postanowie-

niem księcia Namiestnika królewskiego z dnia 31 Grudnia 1816 r. i z d. 11 Stycznia 1817 r. są objęte.

Oprócz rozporządzeń policyjnéj natury, postanowienia powyższe obejmują w sobie i przepisy czysto cywilne, mianowicie o obowiązkach sługi względem pana i nawzajem, w szczególności zaś o obowiązku pana do wypłacania słudze zasług (art. 558); mniemamy przeto, że tym to właśnie zasługom, tego rodzaju sługom przynależnym, o których w powyższych przepisach jest mowa, prawo w rozbieranym tu punkcie Ustawy przywiléj zapewniło. Niewątpliwie tego rodzaju pracownicy zasługują na wzgląd większy od tak zwanéj wyższéj służby, do któréj należącym osobom, ich ukształcenie i posiadane zwykle środki, pozwalają łatwiéj uchronić się od straty, a w każdym razie łatwiéj ją przenieść [1]).

Na tych właśnie zasadach b. IX Departament Senatu w wyroku powołanym w Jur. pod N. 610, odmówił przywileju za zasługi należne rządcom dóbr i zastępcom wójtów gmin; uznał mianowicie: „że tego rodzaju officyaliści, w myśl postanowienia księcia Namiestnika z d. 24 Grudnia 1823 r. nie liczą się do sług i czeladzi gruntowych, dla których prawo przez wzgląd, że szczupłe pobierane przez nich zasługi stanowią najczęściéj cały ich majątek, nadało przywiléj przed innemi wierzytelnościami; ale przywileju nad zakres właściwy nie należy rozciągać".

— Kodeks Cywilny przyznawał tylko, z tytułu zasług służbie przynależnych, jeden przywiléj na ogóle ruchomości, rozciągający się w braku tychże i na nieruchomości; ustawa nasza zapewniła służącym przywiléj ogólny, pozostawiając w swéj mocy (przez postanowienie art. 5) przywiléj na nieruchomości szczególnéj, przyznany w punkcie 4 art. 41 Ustawy z r. 1818 za „zasługi i ordynaryę dla sług i czeladzi znajdujących się na gruncie biegnące i zaległe, byleby pierwsze i drugie nie przenosiły rocznéj należytości". Z tego powodu p. Józefowicz mówiąc o przywileju ogólnym za zasługi służących (na str. 181) przywodzi: „Ten przywiléj rozciąga się także na szczególnéj nieruchomości, ale tylko co do zasług za rok jeden. Gdyby więc z funduszów, po zaspokojeniu przywilejów i hypotek pozostałych, nie wystarczało służącym na zasługi za rok upłyniony i bieżący; będą pomieszczeni za rok jeden na szczególnéj nieruchomości". Nam się zdaje, że ani przywiléj w art. 41 ustawy hyp. ustanowiony i ten, o którym jest mowa w nin. punkcie ust. z roku 1825, nie są ściśle te same, ani porządek zaspokojenia obu tych przywilejów, nie jest zawsze takim, jaki wskazują „Przepisy o hypotekach".

---

[1]) Odnośnie do niektórych kategoryj ludzi, wynajmujących swe usługi, surowość tego wyłączenia powinnaby być złagodzoną; przepis też art. 19 N. 4 Ustawy belgijskiéj brzmi w ten sposób: „Les salaires des gens de service pour l'année échue, et ce qui leur est dû sur l'année courante; le salaire des commis pour six mois, et celui des ouvriers pour un mois". — Zgodne z tem postanowienie obejmuje w sobie art. 549 zmodyfikowanego przez ustawę z dnia 28 Maja 1838 roku Kodeksu handlowego francuskiego (Boistel t. II. str. 337).

Z przywileju niniejszéj ustawy korzystać mogą, a od korzystania z tamtego są wyłączeni słudzy, nieznajdujący się na gruncie; ci zaś, o których jest mowa w art. 41 ust. hyp. domagać się mogą pierwszeństwa z funduszów niepodpadających pod ich przywiléj szczególny:

1. co do téj części należności za rok upłyniony i bieżący, jakiejby nie odzyskali z przywilejem rzeczonym z ceny dóbr, na gruncie których pozostają;
2. co do całéj należności z tytułu zasług, gdy nie te dobra ale inny majątek dłużnika został w drodze egzekucyi sprzedany i cena jego pod rozdział sądowy jest poddaną.

* Nie może w tym ostatnim przypadku być odzyskiwaną z przywilejem, należność z tytułu ordynaryi, to jest wynagrodzenia, jakie służącemu wiejskiemu udzielanem bywa w zbożu i innych produktach, na wyżywienie jego samego i jego rodziny: prawo bowiem w przepisie niniejszym daje tylko przywiléj za *zasługi*, który to wyraz musi być tłumaczonym w swem najściślejszem znaczeniu, tembardziéj, że w art. 41 ustawy z roku 1818 przyznanym został przywiléj za zasługi i ordynaryą: skąd widoczna, że należność z tego ostatniego tytułu przywiązaną została wyłącznie do gruntu, z którego pochodzące produkta utrzymanie służby miejscowéj zapewniać mają, a do ogółu majątku dłużnika—tylko na równi z wierzytelnościami czysto osobistemi.

* W żadnym też razie oprócz zasług nie mogą być odzyskiwane z przywilejem inne ze stosunku umownego pomiędzy panem a sługą wypływające należności, jak np. wynagrodzenie szkód z powodu bezprawnego oddalenia ze służby, koszta poszukiwania i t. p. a to z przyczyn, któreśmy wyłuszczyli przy rozbiorze odpowiedniéj kwestyi w § 1 Oddziału I niniejszego Działu.

Za rok upłyniony i to, co się im należy z roku bieżącego. Znaczenie tych wyrazów najłatwiéj objaśnić nam przyjdzie na przykładzie. Dajmy na to, że parobek wiejski niezapłacony, zaczął służyć dnia 1 Lipca 1878, a właściciel wsi umarł dnia 5 Kwietnia 1881 r.; parobek będzie mógł żądać z przywilejem zasług za rok, licząc wstecz od d. 1 Lipca 1880 r., i tego, co mu się należy za czas od téj ostatniéj daty po dzień 5 Kwietnia 1881 r. Jednem słowem, wypada tu mieć na względzie dwie daty: naprzód tą, do któréj zbieg wierzycieli się odnosi (por. wyjaśn. pod art. 3), to jest datę śmierci właściciela, upadłości, sprzedaży majątku i t. p.; powtóre najbliższy, poprzedzający tamtą datę, dzień odpowiedni temu, w którym służący rozpoczął służbę. Za czas ubiegły pomiędzy temi dwoma datami liczyć się będzie należność z roku bieżącego; rok zaś poprzedzający ostatnią z tych dat będzie w duchu nin. przepisu rokiem upłynionym. W projekcie tegoż przepisu proponowano wyrażenie: „za rok upłyniony i za bieżący", co, jak już wykazaliśmy w § 2 Oddziału poprzedniego i wykażemy jeszcze przy innych podobnych temu przepisach, byłoby miało to samo znaczenie; przy rozbiorze jednak projektu w Radzie Stanu postanowiono przyjąć redakcyę art. 2101 N. 4 Kodeksu Cywilnego, jako dokładniejszą.

** **Czy uprzywilejowanemi są należności tych tylko sług, których służba trwać ma rocznie, czy także i tych, którzy się godzą na czas krótszy?**

Nie wahamy się oświadczyć za tem ostatniem rozwiązaniem, jakkolwiek tamto ma za sobą powagę Troplong'a (T. I. str. 200)

Utrzymuje ten autor, „że przywiléj służy wszelkiego rodzaju domownikom (domestiques) wiejskim lub miejskim, byleby ugodzeni byli rocznie, który to warunek jest dostatecznie wskazany przez wyrazy użyte w tekście prawa (ust. 4 art. 2101). Tak więc wyrobnicy dzienni (journaliers), jak np. żniwiarze, kosiarze i inni robotnicy płatni dziennie, i których zapłata przedawnia się upływem sześciu miesięcy (2271 K. C.) nie mogliby się odwoływać do przywileju ogólnego art. 2101". Powołuje nadto Troplong przepis art. 2102 N. i nadający przywiléj szczególny na zbiorach wyrobnikom użytym do żniwa, wywodząc stąd, że nie było zamiarem prawodawcy dać im udział w przywileju art. 2101.—Na to wszystko co mówi ten autor o wyrobnikach dziennych, zgodzić się zupełnie można: pod powagą naszego prawa tem mniéj to ulegać może wątpliwości, że, jak widzieliśmy, przywiléj służy tym tylko, którzy w odnośnych ustawach specyalnych za służących są uważani, a więc podług art. 515 ustawy o sądach gminnych z r. 1860", tym, którzy się godzą do jakiéj pracy w domu lub gospodarstwie na pewien czas bez przerwy, a nie na dnie". Wcale

przecież nie idzie zatem, żeby przywiléj nie służył tym, którzy się godzą na kwartał (jak to u nas co do służących miejskich powszechnym jest zwyczajem), lub na miesiąc. To też autorowie podzielający nawet zdanie Troplonga, o ile się dotyczy wyrobników dziennych, jak Delvincourt [1]) Delsol (w przekł. polsk. III. str. 425), uważają, że przywiléj domownikom ugodzonym na miesiąc i t. p. służy, a tylko należność ich nie może być dochodzoną, jeżeli zaszło przedawnienie w art. 2271 K. C. postanowione. I w rzeczy saméj, prawo francuskie w art. 2101 i nasze w przepisie tu rozbieranym, oznaczą tylko maximum czasu, za jaki należność z tytułu zasług może być z przywilejem z majątku dłużnika odzyskiwaną, a to przy względzie na jéj przedawnialność najdłuższą; ale żadnem wyraźnem postanowieniem nie wyłącza od przywileju należności, wynikających z umów, zawartych na czas krótszy: postanowień zaś o przywilejach nietylko po nad zakres rozszerzać, ale i wyjątków, niewyrażonych w tekście prawa, czynić w tłumaczeniu ich nie wolno.

§ 5. Przywiléj za dostarczenia żywności. Koléj zaspokojenia tego, oraz trzech poprzednich przywilejów.

= *Należności za żywność dłużnika i jego familii domowéj.* Stąd wynika, że gdyby np. podupadł oberżysta, to piekarze, rzeźnicy i t. p. mogliby domagać się przywileju tylko za artykuły żywności do użycia jego samego i jego familii domowéj dostarczone, a nie za te, któreby przeznaczone były na użytek restauracyi, dla podania bezpośrednio, lub po przerobieniu odpowiedniem, stołującym się w niéj gościom. To samo rozumie się o dostarczeniach dla przełożonego pensyi, na użytek jego pensyonarzy (Por. jurisprudencyą i zdania autorów przytoczone u Sireya 2101, 35, 36).

* Dostarczenia czynione na zamówienie dłużnika, dla członków jego familii, ale nie mieszkających z nim wspólnie, nie składają-

---

[1]) Cours de Code Civil (Bruxelles 1827) T. VIII str. 9). Zgodną z tem jurisprudencyę sądową poddaje Sirey 2101. 33.

cych z nim jednego domu, a zatem nie należących do jego *familii domowéj*, nie dawałyby także tytułu do przywileju.

* Prawo nasze przyznaje najwyraźniéj przywiléj tylko za żywność dostarczoną dłużnikowi i jego familii, różniąc się w tem z Kodeksem, który przyznaje go za dostarczenia środków utrzymania (*fournitures de subsistances*); nie można tedy rozciągać przywileju do dostarczeń drzewa i węgla, jak to zgodnie ze słusznością i nie przeciwnie znaczeniu wyrazu *subsistances*, czynią Duranton (t. XIX. N. 67) i Valette N. 5.

W ostatnich sześciu miesiącach: rozumie się przed wypadkiem, który dał powód do zbiegu wierzycieli: śmiercią dłużnika, upadłością, sprzedażą przedmiotu, którego cena się rozdziela: do tego bowiem wypadku odnoszą się wszystkie rozporządzenia prawa, które postanawiają przywiléj, ograniczony co do czasu (por. objaśn. pod art. 3). W niniejszym przepisie ograniczenie to ma miejsce ze względu na to, że powództwo o należności za dostarczenia żywności podług art. 2271 ust. 2 Kod. Cyw. przedawnia się właśnie sześciomiesięcznym upływem czasu. Wszakże i należność, która nie byłaby przedawnioną z powodu uregulowania rachunku, przyznania długu, lub zaskarżenia do sądu, które nie upadło (art. 2274 Kod. Cyw.) nie mogłaby być dochodzoną z przywilejem, gdyby pochodziła z czasu poprzedzającego więcéj jak na sześć miesięcy wypadek, który dał powód do otwarcia zbiegu wierzycieli (Sirey. 2101. 39, 40).

Przez piekarzy, rzeźników i innych żywność cząstkowo przedających, albo stołujących. W tym punkcie różni się także nasze prawo z postanowieniem Kodeksu francuskiego, które daje przywiléj nietylko kupcom cząstkowo przedającym, ale także utrzymującym pensye i kupcom hurtowym rozciągając jedynie do roku jednego przeciąg czasu, w którym uczynione być mają przez tych ostatnich dostarczenia. Tego rodzaju dostarczyciele nie mają u nas przywileju: prawo uznało ich, i nie bez słusznych pobudek, za niezasługujących na wzgląd równy z temi, którzy cząstkową tylko rozprzedażą się zajmują.

Wierzytelności pod N. 2, 3, 4 i 5 wymienione: to jest z tytułu kosztów opieczętowania, odpieczętowania i inwentarza, kosztów ostatniéj choroby, należności służących i dostarczeń żywności. Ich zapłata w warunkach zwykłych, wedle zasady na czele przepisu niniejszego wyrażonéj, poprzedzać ma zaspokojenie innych tylko, w tym przepisie wyszczególnionych, i czysto osobistych wierzycieli; wyjątkowo jednakże w przypadku, gdyby na to innego przedmiotu nie było, przyznaje onym ustawa pierwszeństwo nawet przed wierzycielami, mającemi

przywiléj na ruchomości szczególnéj, byleby ci nie zostawali w posiadaniu rzeczy, na któréj im ten przywiléj służy. Nie czyni tu więc prawo wyłączenia na korzyść tego tylko, kto posiada rzecz daną sobie w zastaw, jak to postanowiło w punkcie 1-m, ale zachowuje pierwszeństwo przed wierzycielami w tem rozporządzeniu wymienionemi, każdemu wierzycielowi uprzywilejowanemu na ruchomości szczególnéj i zarazem w jéj posiadaniu zostającemu; a więc furmanowi, oberżyście, rzemieślnikowi lub zachowawcy, który korzystał ze służącego mu prawa zatrzymania i t. p.; słowem, stosuje w całéj rozciągłości do przypadku zasadę: *„melior est conditio possidentis“*. Wierzycielom, w tych czterech punktach wymienionym, nie dało także prawo pierwszeństwa ani przed temi, którym hypoteka, ani przed temi, którym przywiléj na szczególnéj nieruchomości służy: w rzeczy saméj do ufaworyzowania ich aż w taki sposób, nie było istotnego powodu: mianowicie nie zachodziła do ich zaspokojenia tego rodzaju konieczność, jak ta, która wymagała bezwarunkowo, ażeby zapewnionym był fundusz na pochowanie zwłok dłużnika.

§ 6. Przywiléj kass miejskich, kościołów i instytutów za podatki osobiste.

= W § 1 Oddziału II wyjaśniliśmy, że za podatki osobiste uważać należy te pobory, które podług ustanowionéj prawem normy i sporządzonego stałego spisu są ściągane nie z majątków nieruchomych, ale od osób zamieszkałych w kraju. Przez podatki osobiste ustawa obłożyć chce poborem na rzecz Skarbu, gminy i t. p. ruchome majątki mieszkańców; a ponieważ wysokość tychże wykryć się z pewnością nie da, bierze więc za podstawę przypuszczalnego ocenienia pewne zewnętrzne oznaki, jak stan i zatrudnienie opodatkowanych, obszerność zajmowanych przez nich lokalów, przedmioty służące im do wykonywania procederu i t. p. Typem podatku osobistego jest istniejący dotychczas w Rossyi podatek pogłównego (podusznaja podats sosłowij). Do roku 1866, takiemi były w całym kraju [1]) rekrutowe od ży-

[1]) Zob. Finanse Królestwa Polskiego podług badań Jana Blocha.

dów i popisowe od menonistów, oraz podatek od officyalistów i służby dworskiéj, a w mieście Warszawie podatek klassyczny i kanon od zarobków. Obecnie podatkiem osobistym ogólnym jest pobór za patenta i świadectwa na prawo handlu i przemysłu; na korzyść zaś miasta Warszawy są pobierane: 1) procentowy pobór od wymienionego powyżéj poboru za świadectwa i patenta; 2) pobór za świadectwa wydawane przez Zjazd Sędziów pokoju za prawo stawania w charakterze pełnomocników w sprawach sądowych: 3) pobór od właścicieli omnibusów i dorożek; 4) pobór od przedsiębiercy omnibusów drogi żelaznéj [1]).

Te podatki w Warszawie, a im odpowiednie w miastach prowincyonalnych za uprzywilejowane na mocy przepisu niniejszego uważać należy.

* W całym zbiorze Dziennika Praw księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego nie znaleźliśmy prawa, któreby ustanawiało lub utrzymywało w swojéj mocy, jakie dawniéj ustanowione podatki osobiste na rzecz kościołów. Nie możnaby tu w żadnym razie zaliczyć dziesięcin, bo te pobierane były od właścicieli dóbr i gruntów, a nie od osób, — i prawo niniejsze mówi o nich oddzielnie w punkcie 9 nin. artykułu. Okoliczność ta zresztą jest już dzisiaj bez znaczenia, gdyż, jak okażemy pod przepisem dopiero powołanym, dziesięciny zostały zniesione. Po przejściu nadto wszelkich majątków nieruchomych i funduszów duchowieństwa, oraz instytutów duchownych na rzecz Skarbu, Rząd z dochodów od tychże, a o ile by te nie wystarczyły z ogólnych źródeł Skarbu, pokrywa wszelkie wydatki na utrzymanie katolickiego duchowieństwa i rzymsko-katolickich instytutów duchownych [2]). Z tych więc wszystkich powodów przepis niniejszy w każdym razie za niemający już zastosowania uważać należy.

---

[1]) Wyszczególnienie to robimy na podstawie projektu do budżetu miasta Warszawy na rok 1879. — Wymienione powyżéj dwa ostatnie pobory, oznaczono w nim nazwami: 1) pobór z omnibusów, dorożek i sani; 2) pobór od koni drogi żelaznéj konnéj. — Mniemamy z tem wszystkiem, że to są podatki osobiste, co do których za normę tylko do ustanowienia wysokości opłaty służą przedmioty, które wskazano jako opodatkowane. I w budżecie też rzeczonym wyszczególniono te opłaty pod tytułem: „Pobory od przemysłowców".

[2]) Por. art. 24, 25, 37 Najwyż. Ukazu o urządzeniu duchowieństwa rzymsko-katolickiego w Król. Pol. (Tom 63, str. 369 Dz. pr.).

* Co się tycze podatków osobistych na rzecz innych instytutów to i te właściwie nie istnieją, a przynajmniéj, wedle definicyi, jakąśmy postawili na czele § 1 Oddz. II niniejszego Działu, nie są to podatki, ale opłaty powszechne, nie bezpośrednio na rzecz instytutów, lecz do kass miejskich ściągane, i przez nie na utrzymanie właściwych urządzeń obracane. Za takie uważać i w następstwie tego za uprzywilejowane na podstawie przepisu niniejszego poczytywać należy składki na utrzymanie szkół początkowych miejskich (art. 123 Ukazu Najwyższego o szkołach początkowych w Królestwie Polskiem Dz. Pr. T. 62. str. 335).

** W czasie postanowienia ustawy niniejszéj gmina stanowiła administracyjną jedynie jednostkę i nie korzystała z żadnego samorządu. Obowiązki wójta sprawował bezpłatnie dziedzic dóbr, który, jeżeli utrzymał zastępcę, sam go opłacać był obowiązany. Obecnie w skutek ukazów o urządzeniu włościan, i urządzeniu gmin wiejskich, spadły też na gminy i obowiązki utrzymywania zarządów gminnych, szkółek i instytucyj, oraz ponoszenie różnych innych ciężarów gminnych, na które potrzebne fundusze władze gminne w drodze rozkładu na mieszkańców gminy rozkładają. Mniemamy, że rozkłady te, o ile w stosunku do posiadanych gruntów (wedle przyjętéj nomenklatury: z morga) mają miejsce, na podstawie art. 41 N. 2, a o ile by do osób się ściągały, na podstawie przepisu niniejszego za uprzywilejowane uważać by należało. Niepodobna nam tego wniosku poprzeć tekstem prawa: rozumiemy tylko, że z zasady *eadem legis ratio, eadem dispositio*", powinien on za usprawiedliwionym być poczytanym.

** Z téj saméj zasady, a także i z innych względów, które zaraz przytoczymy, posuwamy się w interpretacyi tego przepisu jeszcze daléj.

Zestawiając w jednym obrazie wszystkie postanowienia ustaw naszych, zabezpieczające Skarbowi gminom i instytutom odzyskanie z pierwszeństwem z majątku dłużnika należnych im podatków bezpośrednich i opłat powszechnych, przekonywamy się, że przywileje przyznane zostały:

a. *Na nieruchomości szczególnéj:*

1. podatkom gruntownym ogólnym z tejże przynależnym;
2. należnościom (to jest podatkom i opłatom) powszechnym prowincyonalnym, miejskim i instytutowym także do gruntu przywiązanym (art. 41 p. 1 i 2 ust. z r. 1818.).

b. *Na ogóle majątku dłużnika.*

3. z pierwszeństwem przed należnościami małoletnich, żony dłużnika, podatkami i opłatami, w punkcie następnym wymienionemi i wierzytelnościami czysto osobistemi—podatkom osobistym do kass miejskich i instytutowych;
4. z pierwszeństwem przed samemi tylko należnościami osobistemi—podatkom ogólnym, prowincyonalnym, miejskim, instytutowym i opłatom powszechnym, o ile im inny przywiléj nie służy (N. 6 i 9 art. 9 ust. nin.).

Tym tedy sposobem nie jest przyznanym wyraźnie przywiléj za podatki osobiste ogólne; skąd wnosić by należało, że te jedynie z przywileju zapewnionego w punkcie ostatnim rozbieranego tu przepisu korzystają. To jednak pociągłoby za sobą dwie anomalie: 1) że podatki osobiste miejskie i instytutowe miałyby pierwszeństwo przed takiemiż podatkami ogólnemi i prowincyonalnemi, któreby jeszcze uprzedzały należności małoletnich i żony dłużnika, pomimo, że przymiot tamtych wierzytelności, a zwłaszcza też podatków ogólnych, jeżeli nie nadania im wyższego stopnia, to już koniecznie zrównania ich z podatkami miejskiemi w stopniu pierwszeństwa by wymagał; 2) że w szczególności dodatek procentowy do podatku od procederów miałby pierwszeństwo przed podatkiem głównym, wbrew zasadzie, jakąśmy pod tym względem ustalili w § 1 Oddz. II Dz. nin., że właśnie dodatkowi służyć powinno zawsze to pierwszeństwo, jakie ustawa opłacie głównéj nadaje—zasadzie, która nie mogłaby mieć do przypadku zastosowania dla tego, że wedle zatwierdzonéj Najwyżéj d. 2 Lipca 1871 r. Uchwały Komitetu do spraw Królestwa Polskiego, pobór pomieniony zastępuje między innemi zniesione podatki osobiste do kassy miasta Warszawy uiszczane, jakiemi były klassyczne i kanon od zarobków, i opłaty: kanałową, kominową, na urządzenie miejskich wodociągów, latarniową, brukową i na szkoły elementarne chrześcijańskie i rzemieślnicze (str. 233 i 237 T. I. Zb. Pr. wyd. B. U. Pr.); pobór więc ten koniecznie zaliczać należy do podatków pod punkt. 6 art. niniejszego pochodzących. Jeżelibyśmy przeciwnie za p. Dutkiewiczem (str. 201), uznali, że przywiléj w punkcie 9 art. nin. przyznany, jest jedynie posiłkowym, to jest, jak wyjaśnia p. Józefowicz (str. 182), że służy za podatki, którym Ustawa w innych punktach przywiléj przyznała, co do opłat epokę uprzywilejowaną uprzedzających,—a tę opinię ostatecznie i my dzielimy,—to wzbraniając sobie koniecznéj w tym razie rozszerzającéj wykładni

rozbieranego przepisu, musielibyśmy dojść do wniosku, że za podatki osobiste ustawa wcale przywileju Skarbowi i kassom prowincyonalnym nie dała: co jest niedopuszczalnem. Rozumiemy, że w wątpliwości tego rodzaju prawo w art. 4 Kod. Cyw. Pols. i 9 ust. p. s. c. upoważnia sędziego, iżby oparł swe wyrzeczenie na domniemanéj, w braku jasno wyrażonéj, woli prawodawcy; i dla tego jesteśmy zdania, że podatki osobiste skarbowe, a w szczególności opłaty od procederów, z przywileju w niniejszym punkcie prawa zapewnionego korzystać powinny.

Podatki, o których jest mowa w tymże punkcie, mają przywiléj *za rok upłyniony i bieżący*. Ponieważ rok budżetowy państwa, kass miejskich i t. p. liczy się od dnia 1 Stycznia st. (13 n.) stylu, rokiem więc bieżącym będzie rok kalendarzowy podług dawnego stylu, w którym zbieg wierzycieli się otworzył, a upłynionym takiż rok poprzedni; ze względu zaś, że podatki opłacają się zwykle w dwóch półrocznych ratach z góry, — jeżeli dzień, do którego podział się odnosi, przypadnie po dacie wymagalności raty drugiéj, przywiléj służyć będzie za bieżący rok cały, jeżeli w racie pierwszéj, to tylko za pół roku. Zasada ta, na słuszności oparta, stosowaną jest we wszystkich układach prywatnych: mianowicie podatki wymagalne przed datą sprzedaży—na sprzedawcę, a wymagalne po téj dacie—na nabywcę zawsze są wkładane. Wnosić więc zasadnie można, że wolą było prawodawcy, ażeby przy sprzedażach publicznych tak właśnie urządzanym był stosunek wywłaszczanego właściciela i nabywcy nieruchomości.

Nie może być wątpliwości żadnéj co do tego, że jeżeli przedmiotem podziału będzie cena nieruchomości, to podatki gruntowe tęż nieruchomość ciążące, będą miały pierwszeństwo przed podatkami osobistemi: powiedzianem to jest wyraźnie we wstępie do art. 9-go w związku z art. 5 nin. prawa.

§§ 7 i 8. Przywileje małoletnich, bezwłasnowolnych i żony dłużnika.

Kodeks Cywilny francuski nadawał małoletnim, bezwłasnowolnym i żonie dłużnika hypotekę prawną, tajną, na wszystkich nieruchomościach do dłużnika należących i wszystkich, któreby nabył

następnie: mianowicie, małoletnim i bezwłasnowolnym na majątku opiekuna, z powodu jego zarządu, z pierwszeństwem od dnia przyjęcia opieki; żonom co do ich posagu i umów małżeńskich na nieruchomościach męża, licząc od dnia zawarcia małżeństwa; co do summ posagowych, które otrzymały ze spadku lub darowizny—od dnia otwarcia spadku, albo od dnia, w którym darowizny skutek otrzymały; co do wynagrodzenia z powodu długów, jakie żona łącznie z swym mężem zaciągnęła, oraz co do zastąpienia zbytych wyłącznych jéj nieruchomości — od dnia zobowiązania lub sprzedaży (art. 2121, 2122, 2135). Na ruchomościach nie zapewniał Kodeks tego rodzaju wierzycielom żadnego przywileju. Prawodawca z r. 1818 przyznał małoletnim i bezwłasnowolnym, na majątku ich opiekunów, a żonom na majątku męża, tytuł do hypoteki prawnéj, ale przyjął za zasadę, że „skutek hypoteki prawnéj, zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg hypotecznych“ (art. 73); a pomimo to w art. 110 postanowił: że „hypoteki prawne, gdyby nie były wpisane do ksiąg hypotecznych, lub gdyby dobra i kapitały na ich zaspokojenie nie starczyły, mają pierwszeństwo, po zaspokojeniu długów hypotekowanych i przywilejów, przed wszystkiemi długami osobistemi, których data jest późniejszą“; pierwszeństwo zaś to urządził podług zasad powyżéj przytoczonych, w artykule 2135 Kod. Cyw. zawartych, z tą jedynie różnicą, że nie przyznał takowego żonie z tytułu zobowiązań zaciągniętych wspólnie z mężem, i wynagrodzenia za zbyte nieruchomości, wyłącznie do niéj należące. W tym przepisie upatrywać należy źródło postanowień w art. 205, 461 i 464 Kod. Cyw. zawartych, a zarazem przepisów, jakie tu rozbieramy.

— Słusznie w ustawie z roku 1825 pierwszeństwu przyznanemu małoletnim, bezwłasnowolnym i mężatkom znaczenie przywileju ogólnego nadano; słusznie także zaspokojenie należności osób pod opieką zostających przed wierzytelnością żony dłużnika postanowiono. Prawo, jakie téj i tamtym zapewniał przepis art. 110 ust. hyp. stanowiło w systemacie téj ustawy anomalię; bez zmiany więc utrzymanem być nie mogło. Nie było ono hypoteką, bo skutek jego nie był zawisłym od wpisu, i nie było też przywilejem, bo pierwszeństwo nadawał mu wprawdzie przymiot wierzytelności, ale w połączeniu z pierwszością w kolei czasu. Trudno też pojąć, dla czego by pretensya, któréj świętość skłoniła prawodawcę do jéj ufaworyzowania w stosunku do wierzycieli późniejszych, zstępować miała na stopień czysto osobisty, skoro by się znalazła w zbiegu z wierzytelnością, wprawdzie wcześniéj nabytą, lecz przez hypoteczne ujawnienie tytułu, w prawo rzeczowe

nie zamienioną: dla czego w tym razie pierwszość nabycia polepszać by miała położenie wierzyciela osobistego, a osłabiać prawa współwierzyciela, gdy niema znaczenia w żadnym innym. Wszakże istnienie długu osobistego nie tamuje dłużnikowi rozporządzenia jego majątkiem, i nie sprawia, ażeby zaspokojenie długu było przywiązanem szczegółowo do jakiejkolwiek części tego majątku; możności więc poszukiwania z tegoż, z pierwszeństwem swych należności, małoletni i żona nie nabywają z uszczerbkiem praw, poprzednio przez wierzyciela osobistego pozyskanych.—Przymiot znów wierzytelności małoletniemu lub bezwłasnowolnemu od opiekuna przypadającéj, zasługiwał widocznie na wzgląd większy od tego, jaki łączy w sobie wierzytelność żony. Małoletni lub bezwłasnowolni, ze względu na swoją niezdolność, nie mają możności zabezpieczenia się przeciwko nadużyciom opiekuna, w téj mierze, w jakiéj żona bronić się może od wyrządzenia jéj szkody majątkowéj przez męża.

= Tekst prawa uczy nas, że uprzywilejowanemi są: należność małoletnich i własnéj woli pozbawionych, *względem któréj służy im tytuł do hypoteki prawnéj*. i takiego rodzaju należność przypadająca żonie od męża. Co do jakiego rodzaju należności służy tym osobom tytuł do hypoteki prawnéj, oznaczają: Art 15 nin. ustawy i powołane w nim rozporządzenia art. 205, 206, 461—464 K. C. P.; do wykładu więc tych przepisów w Oddz. I Dz. V Cz. II odłożyć musimy szczegółowe wyjaśnienie powołanych rozporządzeń artykułu niniejszego w przedmiocie przywilejów; tu tylko dodając parę jeszcze następnych uwag.

* Przywiléj żony służy na majątku kupca upadłego tak samo jak na majątku każdego innego dłużnika. Przepisy art. 544 i nast. Kod. handl. nie inny wpływ na te jéj prawa mieć będą, jak tylko ten, że żona poszukiwać będzie mogła z pierwszeństwem, należności przypadających jéj od męża z tych także dóbr, które po zawarciu małżeństwa na swoje imię kupiła, jeżeli nie zdoła okazać na to dowodu, że je nabyła za pieniądze własne, a dobra te na mocy domniemania w art. 547 K. h. ustanowionego, poczytane zostaną za własność męża; a także z ruchomości, sprzętów, obrazów i sreber, przez nią w dom męża wniesionych, które prawo w art. 554 t. pr. za własność massy uznaje. Przepis artykułu 551 t. pr. jako przeciwny późniejszym postanowieniom art. 205 Kod. Cyw., tudzież art. 9 i 15 ust. niniejszéj nie ma już na teraz znaczenia, równie jak i ta okoliczność, że Kodeks handlowy nie przyznawał żonie handlującego przywileju na ruchomościach: przywiléj bowiem żony na majątku męża i w ogólności także

pod powagą prawa francuskiego nie istniał. To też b. IX Departament Rządzącego Senatu, w wyroku podanym w Zb. Kapuścińskiego pod N. 140, uznawszy, iż przywiléj, mianowicie na ruchomościach, żonie upadłego służy, oparł to wyrzeczenie na zasadzie: „że przepisy o przywilejach zmieniły art. 2101 K. C., który i przy upadłościach miał zastosowanie, jak się to z art. 558 Kod. handl. wykazuje, a stąd zmiana prawa ogólnego stosuje się i do handlujących".

Ale przywiléj żony handlującego nie może się rozciągać do funduszów spółki, z kim innym zawiązanéj przez męża, chociażby nawet w intercyzie przedślubnéj pomiędzy małżonkami sporządzonéj i w Sądzie handlowym wywieszonéj, zastrzeżono, że wniosek żony będzie użyty do handlu, prowadzonego przez rzeczoną spółkę, i że będzie miał pierwszeństwo przed wszystkiemi jéj wierzycielami: bo przywiléj ma miejsce tylko o tyle, o ile żonie służy tytuł do hypoteki prawnéj; hypoteka prawna z prawa jedynie a nie z umowy wypływa; tytuł zaś do niéj żona ma wyłącznie na majątku, a więc w danym razie na udziale ze spółki męża; i w ogólności nadto przywiléj w moc prawa tylko istnieje, przez umowy zaś rozszerzonym być nie może (Por. co do tego Jur. Sen. N. 175, 10 z roku 1849) i uwagi pod wyrażeniem: *w moc prawa*, w § 1 Oddziału I niń. Działu przywiedzione).

— Znajduje się jednakże wyrok b. Rządzącego Senatu, obejmujący w sobie odmienne całkiem wyrzeczenie. Zapadł on w sprawie żon dwóch spólników, przeciwko syndykom massy upadłości spółki [1]). Jedna z tych żon, a mianowicie wdowa R. miała w swéj intercyzie przedślubnéj, w Trybunale Handlowym wywieszonéj, zastrzeżenie takiéj osnowy, jak przytoczono powyżéj, w umowie zaś takiejże, drugiéj, to jest Karoliny H., zastrzeżenia podobnego nie uczyniono. Senat przyznał przywiléj pierwszéj, a odmówił go drugiéj, a to z pobudek następujących:

„że w czasie zawarcia małżeństwa kapitał Adolfa R. stanowiła jedynie summa rs. 1500, żona zaś jego, na mocy umowy przedślubnéj, wniosła mu posag gotowizną rs. 12000; że w umowie téj Adolf R. objawił zamiar użycia rzeczonéj summy na prowadzenie spółki handlowéj z Aleksandrem H. z zastrzeżeniem jednakże, że kapitały wniesione stanowić będą wyłączną własność każdego z małżonków;

„że akt umowy przedślubnéj, jak również akt spółki, były porządkiem przepisanym ujawnione w Trybunale handlowym,—stanowią

[1]) Gaz. Sąd. z r. 1874, str. 147 i z r. 1876, str. 47.

przeto prawny dowód, że wdowa R. posiadała posag w kwocie 12000 rs. i że summa ta wraz z majątkiem Adolfa R. była głównym funduszem zawiązanéj spółki; te zaś fakta stanowią dostateczną zasadę do uznania wdowy R. za wierzycielkę nietylko męża swego, ale także i spółki, któréj to zasady wcale nie odpiera twierdzenie syndyków, że spółka nie jest obowiązaną sprawdzać, z jakich funduszów powstały wkłady, albowiem wywieszenie w Trybunale Handlowym aktu spółki i umowy przedślubnéj odpowiada wszelkim warunkom jawności;

„że chociaż z jednéj strony umowa przedślubna przekonywa, że Karolina H. wniosła posag w dom męża swego, to jeszcze nie stanowi dowodu, że posag ten został przez Aleksandra H. wcielony w majątek wspólki z Adolfem R. W umowie przedślubnéj nie ma najmniejszéj wzmianki, na jaki cel małżonkowie H. przeznaczają te pieniądze; za dowód także nie mogą posłużyć księgi handlowe, gdyż te porządkiem przepisanym w art. 10, 11 Kod. handl. prowadzone nie były".

Wedle naszego rozumienia, w położeniu obu wdów, domagających się w téj sprawie przywileju, w stosunku do wierzycieli wspólki, nie zachodziła żadna istotna różnica i przywiléj obudwu odmówionym być był powinien. Okoliczność, że w umowie przedślubnéj małżonków R. była wzmianka o tem, na co małżonkowie ci posag żony przeznaczają, a w umowa przedślubna małżonków H. takiéj wzmianki w sobie nie zawierała, — była stanowczą tylko dla małżonków i tych, którzy z niemi wchodzili w stosunki; ale dla wierzycieli wspólki, tak jedna jak i druga umowa była to *res inter alios acta*, i choćby nawet była im wiadomą, nie mogła szkodzić ich prawom, jak to art. 1165 K. C. najwyraźniéj stanowi.

Podobnie choćby nawet księgi wspólki najformalniéj były prowadzone, i w nich wniesienie funduszu jednéj lub drugiéj z żon wspólników było stwierdzonem, to stanowiłoby jedynie na ich korzyść dowód wierzytelności, ale nie dawałoby im tytułu do pierwszeństwa. Jedna tylko rzecz mogłaby była to pierwszeństwo dla nich ocalić, ale na téj — jak stan sprawy w Gazecie Sądowéj opisany przedstawia— obudwu im zbywało: a tą byłoby, gdyby przez kontrakt spółkowy należycie ujawniony stwierdzonem było, że którakolwiek z nich wypożyczyła na rzecz spółki summę swoją posagową pod warunkiem, że w razie rozwiązania lub upadłości spółki, ma jéj być ta summa z funduszów onéj przedewszystkiem zwróconą. W takim razie wierzyciele spółki, aż do wysokości owéj summy wypożyczonéj, nie mogli by z funduszów pomienionych partycypować, lecz to tylko dla tego, że takim był warunek zawiązania się i istnienia spółki;

że oni na téj tylko podstawie ze spółką w stosunki wchodzić mogli, i lepszych praw od spólników nie nabyli; że, jednem słowem, za przedmiot bezpieczeństwa swojego, sami, ten tylko majątek spółki przyjęli, który się okaże czystym wnioskiem wspólników, albo też dorobkiem współki, a wiedzieli o tem i na to zezwolili, że zaspokojenia swego z summy, zapożyczonéj na kapitał spółkowy, otrzymać nie będą mogli.

W rezultacie tedy ostatecznym mniemamy, że w przypadku powyższym nie było zasady do odstąpienia od jurisprudencyi przez wyrok z r. 1849 ustalonéj, i że ta, jako ściśle na prawie oparta, za niewzruszoną uważana być powinna: nienadwątla jéj bowiem i to, co powiedzieliśmy dopiero o możności wyłączenia summy, przez żonę zapożyczonéj spółce na kapitał jéj zakładowy, z pod odpowiedzialności za długi tejże, ponieważ tym sposobem przywiléj w znaczeniu prawnem wcale ustanowionym nie zostaje.

§ 9. Przywiléj posiłkowy za podatki i opłaty powszechne, tudzież z tytułu odpowiedzialności poborców i zarządzców własności pnblicznéj.

= Z mocy przepisu, który tu rozbieramy, uprzywilejowanemi są przedewszystkiem Skarb, kassy miejskie, instytuta publiczne i zarządy ubezpieczeń co do wszelkiego rodzaju podatków i opłat powszechnych, *jak dalece podług powyższych* (to jest w art. 5, 7 i 9 ust. 6 objętych) *przepisów przywiléj im nie służy*. Ponieważ następnie powydawano w tym przedmiocie inne jeszcze ustawy, należności więc, do których bądź przez powołane przepisy, bądź przez te ustawy przywiléj został wydany, o tyle mogłyby korzystać z przywileju ustanowionego w przepisie niniejszym, o ileby to, bądź wyraźnie postanowionem zostało, bądź też przepisy owe i ustawy nie wskazywały ze ścisłością, że za przedmiot zabezpieczenia praw Skarbu, służyć mają wyłącznie rzeczy, jakie wyszczególniają. Z tamtéj zasady służy przywiléj na mocy przepisu niniejszego opłatom stemplowym; z téj nie jest przywiązanym do należności Banku, za cła i opłaty akcyzne od wódki, tytuniu, lub cukru. Nie służy on za cła i akcyzy i dla tego, iż to nie są opłaty powszechne: co postaramy się bliżéj wykazać w § 3

Oddziału III nin. Działu i zarazem przytoczymy stwierdzający te wnioski nasze wyrok b. IX Departament Rządz. Senatu.

* Z pomiędzy podatków i opłat powszechnych, o których w przepisie niniejszym jest mowa, wyłączyć także należy te, które dawniéj przypadały dla kościołów, a w szczególności *dziesięciny*, a to z zasady już powyżéj w § 6 przywiedzionéj, a nadto i tej, że dziesięciny przez art. 27 Najwyższego Ukazu o urządzeniu duchowieństwa świeckiego rzymsko-katolickiego w Królestwie Polskiem z dnia 14 (26) Grudnia 1865 roku i art. 19 Ukazu z dnia 18 (30) Czerwca 1866 roku o urządzeniu duchowieństwa grecko unickiego (T. 63, str. 377; 65, str. 197 Dz. pr.) zniesione zostały.

* Instytucyą przyjmującą ubezpieczenia, jaką w czasie wydania ustawy niniejszéj, było *Towarzystwo ogniowe*, zastąpiła następnie Dyrekcya Rządowa Ubezpieczeń, a od roku 1867 stanowią takowe: co do nieruchomości w Warszawie, Magistrat tegoż miasta, co do nieruchomości w innych miejscach, Zarządy ubezpieczeń przy właściwych Rządach gubernialnych pourządzane; tym tedy władzom przypadające składki od ubezpieczonych w nich nieruchomości, za uprzywilejowane na mocy przepisu niniejszego uważać należy.

Podatkom i opłatom powszechnym gruntowym i podatkom osobistym do kass miejskich, oraz instytutów, służą, jak widzieliśmy, właściwe przywileje na mocy art. 41 ust. z r. 1818, oraz punktu 6 art. nin.; lecz są one ograniczone co do czasu: mianowicie nie mogą być odzyskiwane w żadnym razie z przedmiotów, w tychże przepisach wyszczególnionych z przyznanem im tamże pierwszeństwem, jeżeli pochodzą z czasu dawniejszego jak ten, który w rzeczonych przepisach oznaczono: za te więc należności dawniejsze służy im przywiléj na mocy przepisu niniejszego, rozumie się o tyle, o ile dłużnik jest właścicielem przedmiotu, do którego poszukiwanie Skarbu, władz miejskich i t. p. jest zwróconem: bo powtarzamy, że wierzytelności pomienione straciły przymiot rzeczowości, jeżeli ten do nich był przywiązanym poprzednio, i stały się czysto osobistemi.

* Taki tylko przywiléj subsidiarny służyć będzie *podatkom osobistym skarbowym*, a w szczególności poborowi za świadectwa na prowadzenie handlu, przemysłu i t. p. a także za patenta, które wykupować powinni właściciele zakładów gorzelniczych, fabryk tytuniu i cukru, jak niemniéj posiadacze zakładów służących do sprzedaży hurtowéj i detalicznéj tych wyrobów, — jeżeli wniosek nasz stawiony powyżéj, że one korzystać powinny z przywileju w punkcie 6 przepisu

niniejszego ustanowionego, przyjętym będzie za zasadny: w razie przeciwnym podciągnąć je wypada pod przepis tu rozbierany, nawet chociaż pochodzić będą z dwóch lat poprzedzających bezpośrednio epokę podziału.

* Należą tu także bezwarunkowo *opłaty powszechne, które nie są przywiązane do gruntu.* Takiemi byłyby opłaty stemplowe, chociażby nawet wyraźny przepis nie był tego postanowił. Takiemi są: opłata kwaterunkowa od procederzystów, a w Warszawie opłata od psów, opłata biletowa za wolny pobyt w mieście, opłata od paszportów. Nie podchodzą zaś pod przepis niniejszy i przywileju wcale nie mają pobory rządowe od jeżdżących po drogach żelaznych i ubezpieczających się od ognia; a z pomiędzy miejskich w Warszawie, pobory: rogatkowego, od widowisk i zabaw, przedewszystkiem dla tego, że nie są powszechne, a zarazem i dla tego, że sposób ich ściągania nie dozwala tworzenia się żadnéj zaległości, jak chyba tylko ze strony tych, którzy je na rzecz rządu lub miasta pobierają, a o których odpowiedzialności mówić będziemy niżéj. Nie zaliczają się tu wreszcie dla tego, że nie są opłatami we właściwym téj nazwy znaczeniu, ale raczéj zapłatami za używanie urządzeń miejskich, pobieranemi od tych tylko, którzy z nich korzystają: pobór od miar i wag, pobór za ważenie wełny w czasie jarmarku święto-jańskiego i pobór za bicie bydła w jatkach Warszawskich.

* Nie jest opłatą powszechną, bo ciąży tylko parafian rzymsko-katolickiego wyznania w danéj miejscowości składka, jaka pomiędzy tychże rozkładają dozory kościelne na koszta wzniesienia i reparacyi budowli kościelnych; rozumiemy więc, że i téj przywiléj wcale nie służy.

* Uprzywilejowanemi są nareszcie *należności wynikające z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakimkolwiek względzie była powierzona;* a więc zawiadowców zakładów rządowych; przełożonych władz, administrujących funduszami rządowemi, miejskiemi lub instytutowemi, urzędników intendentury wojskowéj, remonterów i t. p. a także przedsiębierców widowisk lub zabaw, zarządców towarzystw dróg żelaznych, lub ubezpieczeń etc. co do poborów, które oni od korzystających z właściwych urządzeń ściągać i do kass rządowych, miejskich i t. p. przelewać są obowiązani. Za tego rodzaju należności służyła także na mocy art. 110 lit. c. ust. z r. 1818 na majątku pdborców i rządców odpowiedzialnych hypoteka prawna tajna, z pierwszeństwem od rozpoczęcia urzędu lub administracyi: w miejsce jéj właśnie, ustawa niniejsza, zgodnie z zasadami, na których jest opartą, przywiléj ten przyznała.

* Okoliczność, że poborca lub zarządca posiada kaucyę w gotowiźnie lub hypoteczną, na któréj służy władzy właściwéj przywiléj z art. 7 N. 8 nin. prawa, nie stoi na przeszkodzie tejże władzy do odzyskiwania należności swojéj jednocześnie i z kaucyi i z ogółu majątku dłużnika na mocy przepisu niniejszego, i nawet do korzystania z tego ostatniego przed zwróceniem się do kaucyi: a to z zasady, jaką wywiedliśmy na czele Oddziału niniejszego.

* Żadna z należności uprzywilejowanych w przepisie niniejszym nie ma sobie przyznanego przez ustawę, przed drugą takąż należnością jakiegokolwiek pierwszeństwa; w razie więc gdyby wszystkie lub niektóre z nich—np. podatki, składki od ubezpieczeń i należności z tytułu odpowiedzialności i zarządu — były jednocześnie dochodzone z majątku tego samego dłużnika, i ten okazał się na ich zaspokojenie niedostatecznym, musiałby nastąpić na ich pokrycie stosunkowy rozdział tego majątku odpowiednio do art. 3 nin. ustawy.

Oddział IV.

O przywilejach ustanowionych prawami specyalnemi.

— Ze stosunków osób prywatnych względem rządu i instytucyj krajowych wytwarzają się zobowiązania, a stąd i należności, których przymiot zasługiwał na wzgląd nie mniejszy od przymiotu wierzytelności, przez prawo cywilne uprzywilejowanych. Przyznały tym należnościom przywiléj prawa specyalne, już to assimilując one do jednego z rodzajów przywilejów przez niniejszą ustawę zapewnionych, już nadając im pierwszeństwo *sui generis* na pewnych przedmiotach do dłużnika należących, lub na ich zbiorze. Te przywileje wyszczególnić i miejsce, jakie im służyć winno w zbiegu z przywilejami prawa ogólnego oraz hypotekami oznaczyć, w Oddziale niniejszym zamierzamy.

— Do rzędu takich przywilejów zaliczyć by należało przedewszystkiem te, o jakich w art. 190—196 K. H. jest mowa. Przepisy te pozyskały w kraju tutejszym moc obowiązującą wraz z całym zbiorem praw francuskich ogólny tytuł Kodeksu Handlowego noszących na skutek postanowień królewskich z dnia 24 Marca 1809 i 9 Czerwca 1810 roku (Dz. pr. Ks. W. T. I. str. 239 i II. str. 220). Ze względu jednak na swój przedmiot—dotyczą bowiem okrętów i innych statków morskich—rozporządzenia te prawa, równie jak pozostałe przepisy o handlu morskim, w Księdze II Kodeksu Handlowego zawarte, nie mają w kraju tutejszym zastosowania. Dla tego też zdawało nam się właściwem poprzestać tutaj na prostéj o nich wzmiance [1]).

— Przywileje, jakiemi w tym wykładzie zająć się mamy, są następujące: 1) przywiléj Banku Polskiego; 2) przywiléj Skarbu za należności stemplowe; 3) przywiléj za akcyzę od wódki; 4) przywiléj za akcyzę od tytuniu; 5) przywiléj za akcyzę od cukru. Mówić o nich będziemy w pięciu §§-ach następnych.

§ 1. Przywiléj Banku Polskiego.

Postanowienie królewskie z dnia 17 (29) Sierpnia 1828 roku (Dz. pr. T. XII. str. 119).

32. Kapitały Bankowi powierzone nie podlegają żadnym podatkom ani ciężarom i pod jakimbądź pozorem nie mogą być pod nie podciąganemi.

Kapitały te nie mogą także być zajmowane, ani za pretensye publiczne, ani prywatne, wyjąwszy: kapitały bądź przez prywatnych, bądź przez urzędników sądowych, dla zabezpieczenia lub na rzecz osób trzecich złożone, kapitały aktem urzędowym oddane komu w zastaw i bezpieczeństwo, lub nakoniec, jeśliby właściciel sam chciał je poddać na satysfakcyę swoich wierzycieli.

[1]) Wykład szczegółowy tych przepisów w języku polskim zawiera się w przekładzie Szymanowskiego wykładu prawa handlowego Rogron'a. Tłumacz dzieła Boistel'a w tym przedmiocie, uznał także za właściwe pominąć całą część tegoż, zawierającą wykład przepisów Księgi II Kod. Handl.

Bank jednak, za należności jemu przypadające, mocen jest zajmować depozyta, summy, lub towary u niego złożone, a to przed wszystkiemi innemi pretensyami lub aresztami.

= *Bank mocen jest zajmować:* to jest o ile nie nastąpiły zapopowiedzenia innych osób,—bezsporne swoje należności wprost—, a sporne za wyrokiem sądowym potrącać; w razie zaś położenia aresztów przez innych wierzycieli — stosując się do dzisiejszego porządku proceduralnego,—wyjednać ubezpieczenie powództwa w drodze wskazanéj w art. 631 i nast. ust. post. cyw., lub uzyskawszy wyrok, położyć areszt w swojéj kassie, odpowiednio do przepisów art. 1079—1083, i w rozdziale sądowym, na mocy art. 1215 i nast. t. pr. dopełnić się mającym, skutku przywileju swojego poszukiwać.

Tak, zdaniem naszem, rozumieć należy wyrzeczenie b. IX Rz. Sen. przytoczone w Zb. Kapuścińskiego pod N. 50: „że art. 32 Ustawy Banku ma zastosowanie wtenczas tylko, kiedy depozyt złożony został przez właściciela i trzecie osoby żadnych jeszcze praw względem niego nie nabyły. Lecz jeżeli depozyt aresztem osób trzecich obłożono, Bank art. 42 Dekretu z roku 1828 [1]) poddany został sądownictwu powszechnemu i obowiązany jest na drodze zwyczajnéj ubiegać się z innemi wierzycielami i praw swych w téj drodze dochodzić". — Tłumaczyć przepis w ten sposób, że Bank zajmować może kapitały u niego złożone tylko dopóty, dopóki areszt przez trzeciego położonym na nich nie zostanie, a w razie jego położenia ubiegać się winien z wierzycielem, tak, jak gdyby mu nie służył żaden przywiléj, byłoby przeciwnem znaczeniu literalnemu i duchowi rozporządzenia prawa, które dozwala Bankowi zajmować kapitały u niego złożone: „przed wszystkiemi innemi pretensyami lub aresztami".

Za należności jemu przypadające: czyli takowe pochodzą z wekslów, z kontraktów, zawartych z osobami posiadającemi fundusze; z rachunku bieżącego i t. p. byleby przypadały od właściciela depozytu, to jest tego, na czyją rzecz depozyt złożonym został, a więc najczęściéj nie tego, który go złożył.—Co się tycze należności, która Bankowi przypada od depozytów opieczętowanych, tudzież procentów zaliczanych od depozytów nieopieczętowanych (art. 11 ust. Banku), te Bank, z mocy urządzeń swoich, upoważnionym jest pobierać lub potrącać przy wydawaniu depozytów i na mocy służącego mu prawa zatrzymania wyzutym być nie może z posiadania przedmiotów u niego złożonych, dopóki w téj należności zaspokojonym nie zostanie. Rozumie

[1]) Cytacya mylna: odnośny przepis zawiera się w art. 40 Dekretu.

się jednak, że jeżeliby sam z innego tytułu je zajął, lub na zajęcie ich i sprzedaż przez innego wierzyciela się zgodził, to i co do tych należności służyłoby mu pierwszeństwo niniejszym przepisem zapewnione, chciażby nawet takowe z art. 7 N. 4 niniejszéj ustawy nie wypływało.

Przed wszystkiemi innemi pretensyami lub aresztami. Prawo jego jest więc nie czem innem jak przywilejem szczególnym, a mianowicie rodzajem zastawu przez samą ustawę postanowionego i pociąga za sobą, tak jak zastaw, wedle przepisów art. 7 i 8 nin. ust. pierwszeństwo przed wszystkiemi innemi wierzycielami, a to z tytułu posiadania, jakie służy Bankowi. O pierwszeństwie Skarbu co do podatku, o ile się dotyczy kapitałów Bankowi powierzonych, mowy tu być nie może, ponieważ podług ust. 1 nin. przep. kapitały te nie ulegają podatkom i ciężarom. Gdyby jednak od towarów lub przedmiotów na składzie w Banku pozostających należał się Skarbowi podatek, to wątpliwości być nie może, iż ten zaspokojonym być by musiał z pierwszeństwem przed przywilejem Banku. Pierwszeństwo miałby również zastawnik w przypadku, gdyby Bank przyjął w swe zachowanie przedmiot w zastaw oddany, ponieważ w tym razie Bank nie posiadał by za siebie, ale raczéj za dłużnika, na mocy art. 2076 K. C.; a więc w duchu art. 2228 K. C. za posiadacza w znaczeniu prawnem nie mógłby być uważanym dopóty, dopóki by trwał zastaw; w skutek zaś tego w stosunku tylko do innych wierzycieli, a nie w stosunku do zastawnika, służyłoby mu pierwszeństwo, z ustanowionego przepisem niniejszym zastawu legalnego, i z przepisu art. 8 ustawy z roku 1825 wynikające.

§ 2. Przywiléj Skarbu z tytułu należności stemplowych.

Najwyżéj zatwierdzona ustawa o opłatach stemplowych (T. LXI. str. 221).

3. Opłatom stemplowym i wszelkim należnościom tą ustawą oznaczonym, służy takiż przywiléj jak innym podatkom i opłatom powszechnym, odnośnie do art. 9 ustawy hypotecznéj z roku 1825.

W razie zejścia debenta opłaty będą poszukiwane od spadkobierców, a kary mają być umarzane.

= *Opłatom stemplowym:* takiemi są opłaty od umów, zobowiązań i kwitów (rozdział IV); od spadków, darowizn i zapisów testamentowych (rozdział V) od nominacyj, patentów i pozwoleń czyli konsensów (roz. VII); są niemi również opłaty sądowe w sprawach cywilnych ustanowione przez ustawę post. sąd. cyw. na miejsce opłat przy sprawach w rozdziale VI ust. stempl. oznaczonych, a to na mocy zatwierdzonéj Najwyżéj dnia 28 Czerwca 1876 r. Uchwały Komitetu do spraw Królestwa Polskiego (Zb. pr. i rozp. z roku 1876. N. 56). Wpisy ustanowione w sprawach cywilnych przez Sądy dawne, jak niemniéj wpisy, jakie ustanawiają sądy teraźniejsze w takichże sprawach sądzonych w porządku poprzedniego postępowania, dochodzone być mogą również z przywilejem z majątku dłużnika. Toż samo rozumie się o wpisach w sprawach karnych, lecz tylko ustanowionych przez sądy dawne: obecnie bowiem na mocy art. 984 ust. post. karn. „wszystkie prośby, objaśnienia, odwołania się i skargi w sprawach o przestępstwa i wykroczenia podawane, i same sprawy prowadzone być mają na prostym papierze, bez ściągania jakichkolwiek opłat na rzecz Skarbu".

I wszelkim należnościom tą ustawą oznaczonym: do téj znowu kategoryi zaliczyć należy należności z tytułu niedopełnionego ostemplowania książek handlowych, weksli zagranicznych w Królestwie realizowanych lub spisanych na formularzach drukowanych lub litografowanych i na aktach za granicą spisanych; podobnież z tytułu nieobłożenia stemplem pism i aktów prywatnych, zdziałanych w miejscach, gdzie niema papieru stemplowego lub nieulegających opłacie stemplowéj, lecz pokładanych na dowód istnienia czynności, która opłacie stemplowéj ulega; wreszcie wszelkiego rodzaju niedobory stemplowe (art. 18 do 23 ust. stempl.). Nie służy jednak przywiléj karom i kontrawencyom stemplowym, podług przepisów art. 123 do 131 ust. stempl. wymierzanym: przeciwnie należności tego rodzaju podług art. 24 nin. ustawy dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, nawet nieuprzywilejowanych i hypotecznych, odzyskiwane być mogą.

Służy takiż przywiléj jak i innym podatkom i opłatom powszechnym i t. d.; a zatem mają one pierwszeństwo tylko przed wierzytelnościami czysto osobistemi i regulują się do téj jedynie części szacunku ruchomości lub nieruchomości zajętéj, która pozostanie po zaspokojeniu przywilejów szczególnych, hypotek, oraz przywilejów ogólnych w punktach 1 do 8 włącznie art. 9 ustawy niniejszéj wy-

szczególnionych; — w zbiegu zaś z innemi należnościami w punkcie 9 tegoż art. wymienionemi, ulegają stosunkowemu zmniejszeniu, jeżeli na ich zaspokojenie łącznie z temiż należnościami fundusz nie wystarczy.

Opłaty będą poszukiwane od spadkobierców: rozumie się z przywilejem: bo śmierć dłużnika ani hypotek, ani przywilejów nie umarza, a w duchu art. 724 K. C. na spadkobierców spadają te same ciężary, do jakich ponoszenia obowiązanym był spadkodawca.

Kary mają być umarzane: zastosowanie zasady w art. 152 K. k. gł. i popr. postanowionéj, że kara umarza się przez śmierć przestępcy.

* Z zasady, którą ustaliliśmy na czele § 1 Oddz. II nin. Działu, jesteśmy zdania, że dodatek procentowy od opłat stemplowych, jaki się pobiera na rzecz kass miejskich i gminnych przy sporządzaniu aktów notaryalnych, a także opłata uiszczana przy protestowaniu weksli, z przywileju, w przepisie niniejszym zapewnionego, korzystać powinny.

§ 3. Przywiléj Skarbu za akcyzę od wódki, piwa i miodu.

Najwyżéj zatwierdzona d. 7 (19) Czerwca 1866 r. ustawa o akcyzie od trunków (T. 65, str. 13 D. pr.).

198. Jeżeli przy rewizyi zakładu okaże się mniejsza ilość wódki, od téj, jaka wedle normalnéj wydajności, albo wedle księgi składowéj, znajdować się tam powinna, a producent na brakującą ilość wódki nie przedstawi kwitu z opłaconéj akcyzy, wtedy w razie, jeżeli zaległość będzie przewyższać summę, która stosownie do art. 221 sposobem ulgi zostawać ma przy producencie, rewidujący urzędnik wyznaczy mu 7-dniowy termin do zaspokojenia w kassie tejże zaległości.

199. Gdyby z upływem 7 dni (art. 198) cała zaległość opłaconą nie została, w takim razie wódka, znajdująca się w składzie gorzelnianym, zajętą być powinna w stosunku zaległości i natychmiast sprzedaną przez publiczną licytacyę; w braku zaś wódki odzyskanie akcyzy nastąpić ma z zajęcia i sprzedaży wszelkich ruchomości należących do posiadacza gorzelni, którego ciąży zaległość. Gdyby zaś

i w ten sposób zaległość nie mogła być pokrytą, to dług skarbowy należy wpisać do księgi hypotecznéj dóbr należących do posiadacza gorzelni i odzyskać ją w porządku prawem przepisanym.

200. Nieopłacenie akcyzy od trunków, których wydanie z zakładu zostało utajonem, stanowi zabór skarbowych pieniędzy i ściąga na winnego odpowiedzialność Kodeksem karnym zagrożoną; co wszakże nie wstrzymuje ściągnięcia akcyzy z posiadacza gorzelni.

210. W razie nieopłacenia akcyzy albo pokryjomego wydania wódki z zakładu, przepisy wydane w téj mierze dla posiadaczy zwyczajnych gorzelni stosują się i do wyrabiających wódkę pejsachową.

216. W razie nieopłacenia akcyzy w terminie oznaczonym odnoszą się do posiadaczy browarów piwnych i fabryk miodu te tame przepisy, jakie pod tym względem wydane zostały dla posiadaczy gorzelni, a nadto do czasu zapłacenia całkowitéj należności dalsza fabrykacya piwa i miodu wzbronioną być winna, a naczynia w zakładzie opieczętowane być mają (art. 198 i 199).

= *Jeżeli się okaże mniejsza ilość wódki.* Art. 188 wyżéj powołanéj ustawy stanowi, że do obrachowania przypadającéj Skarbowi akcyzy od wyrobionéj w gorzelniach wódki i spirytusów, przyjmuje się za zasadę normalna wydajność wódki z produktów na zacier użytych według art. 192. Art. 189, 192 oznaczają sposób i zasadę oznaczenia téj normalnéj wydajności wódki w stopniach, czyli setnych częściach wiadra bezwodnego spirytusu. Art. 193, zmodyfikowany przez ustawy późniejsze, ustanawia stopę akcyzy od wiadra bezwodnego spirytusu. Art. 194 stanowi, że opłacie akcyzy ulega spirytus i wódka, według powyższego obrachowania, chociażby rzeczywisty wyrób mniejszym był od ustanowionéj normy, jeżeli zaś okaże się superata, czyli wyższa wydajność wódki lub spirytusu od normalnéj, to ilość przewyższająca oznaczoną normę nie ulega opłacie akcyzy. Art. 195 wkłada na producenta obowiązek wnoszenia do kassy powiatowéj, w terminach ustanowionych, akcyzy przypadającéj od wódki lub spirytusu z normalnéj wydajności, tak sprzedanych jakoteż uschniętych i wyciekłych, a także od ilości brakującéj z powodu mniejszéj wydajności. Wreszcie art. 221 i 222 oznaczają termina pomienione, stanowiąc: że akcyzę opłaca się w miarę sprzedaży wódki; wszelako dozwala się producentowi wydawać ze składu gorzelnianego na sprzedaż spirytus i wódkę z pobraniem od kupujących przypadającéj dla Skarbu akcyzy, lecz z zastrzeżeniem, ażeby przy producencie nigdy nie pozostawało nieuiszczonéj do kassy powiatowéj summy akcyznéj nad oznaczoną w pierwszym z tych przepisów, w miarę ogólnéj objętości kadzi fer-

mentacyjnych i że w ciągu pierwszych siedmiu dni każdego kalendarzowego miesiąca, producent obowiązany jest wnieść do właściwéj kassy powiatowéj, całkowitą akcyzę od wódki z normalnego wyrobu, w ubiegłym miesiącu sprzedanéj, chociażby przypadająca należność była mniejszą od ilości oznaczonych w poprzednim (221) artykule. Z drugiéj strony w art. 154 i 156 w związku z art. 133 i 134 t. pr. włożony jest na producenta obowiązek utrzymywania księgi składowéj, do któréj zapisywanym być ma w swoim czasie, jako przychód każdy odbiór wódki z gorzelni do składu jak niemniéj codzienny jéj rozchód, a także ilość należnego i zapłaconego do kassy podatku. Szczegóły powyższe wyjaśniają nam określenia w art. 198 prawa objęte i wskazują, od jakiéj to ilości wódki, nieopłacona akcyza, w sposobie wskazanym w art. 199 odzyskiwaną być winna.

Wódka zajętą być powinna w stosunku zaległości i natychmiast sprzedaną. Przez to rozporządzenie ustanowionem zostało nie co innego jak prawo rzeczowe, służące Skarbowi na wódce; bo zapłata zaległości została do wyrobu pomienionego przywiązaną, i prawo jéj poszukiwania z tego wyrobu zapewnionem; stąd zaś wynika i prawo do pierwszeństwa przed wierzycielami, dla których ta wódka, jako część majątku dłużnika, wspólny tylko przedmiot zaspokojenia stanowi, którym tedy prawo poszukiwania, w znaczeniu hypotecznem, na niéj nie służy. Byłby tedy już przez to samo rozporządzenie ustanowionym na téj wódce przywiléj, chociażby takowy nie wynikał z art. 7 N. 1 ust. nin: — co tem mniéj wątpliwości ulegać może, iż w tym ostatnim przepisie utwierdzono tylko i wniesiono do prawa cywilnego te postanowienia ustaw specyalnych, które Skarbowi prawo poszukiwania należności podatkowych, z przedmiotów opodatkowanych poprzyznawały.

Widzimy z powyższego, że wódka znajdująca się w składzie stanowi zabezpieczenie dla Skarbu nie za należność, która od niéj w szczególności przypada, ale raczéj za zaległość, przypadającą od wódki, która już ze składu wydaną została. Postanowienie to opartem jest na słuszności i na ogólnych zasadach prawa. Należność Skarbowi przypadającą zabezpieczać powinien cały ogół opodatkowanego wyrobu i każda część tegoż. Dłużnik tedy nie może być wolnym od odpowiedzialności za takową należność, z wyrobu, jaki jeszcze jest w jego posiadaniu, gdy pozostały, nieprawnie, bo nieopłaciwszy akcyzy, ze składu wypuścił.

W braku wódki odzyskanie akcyzy nastąpić ma z zajęcia i sprzedaży wszelkich ruchomości. Odpowiednio do zasad powyżéj przytoczonych i w tem rozporządzeniu upatrywać należy ustanowienie przywileju na wszystkich ruchomościach do właściciela gorzelni należących. Przywiléj to będzie szczególny, pomimo, że nie na jednéj ruchomości, ale na ich ogóle służy,—taki sam, jakim jest np. przywiléj wynajmującego nieruchomość na ogóle sprzętów, narzędzi, płodów i innych t. p. przedmiotów do dzierżawcy należących (por. uwagę odpowiednią pod art. 6): wszystkie więc zasady prawa do przywileju szczególnego odnoszące się, będą miały do niego zastosowanie, z tą tylko jedną różnicą, że przywiléj Skarbu na ruchomościach właściciela gorzelni wtedy dopiero wykonywanym być może, kiedy na zaspokojenie należności skarbowéj nie znajdzie się w składzie gorzelnianym odpowiednia ilość wódki; że to jest, jednem słowem, tylko posiłkowy przywiléj, przy nieskuteczności głównego zastosowanie znajdujący.

Nieopłacenie akcyzy od wódki, któréj wydanie z zakładu utajonem zostało, pociąga za sobą odpowiedzialność karną, co wszakże *nie wstrzymuje ściągnięcia akcyzy od właściciela gorzelni.* Odpowiedzialność karną za wyrabianie wódki potajemne, to jest w zakładzie urządzonym bez wiedzy zwierzchności, albo też bez podania deklaracyi o rozpoczęciu wyrobu, lub nawet po podaniu deklaracyi, lecz przed otrzymaniem właściwego pozwolenia, a także w zakładach nie na ten cel urządzonych, lub niezgodnie z deklaracyą, na szkodę Skarbu, oznaczają art. 3 i 6 Najwyżéj zatwierdzonych przepisów o karach za przekroczenia dotyczące dochodu od trunków z dnia 11 (23) Sierpnia 1866 roku (Dz. pr. T. LXV, str. 323). Jest nią opłata za pierwszym razem podwójnéj, za drugim i trzecim poczwórnéj akcyzy, w każdym razie—oprócz obowiązku opłacenia saméj akcyzy i skonfiskowania nieprawnie wyrobionych trunków, a nadto jeszcze, za trzecim razem z utratą na zawsze prawa do wyrabiania trunków i ogłoszeniem tego przez pisma publiczne.—Do opłaty kar pomienionych (to jest podwójnéj lub poczwórnéj akcyzy), nietylko, że przywiléj nie jest przywiązanym, ale owszem, jak zobaczymy z artykułu 24 niniejszéj ustawy Skarb, w zbiegu z innemi wierzycielami, domagać się jéj może dopiero po uiszczeniu wszystkich wierzytelności, nawet tych, którym przywiléj ani hypoteka nie służą; z przywilejem zaś będzie mógł odzyskiwać z wódki, jeżeli się znajdzie, jaka po zajęciu i sprzedaży téj, która ulegnie konfiskacie, a ewentualnie z ruchomości, tylko opłatę pojedyńczéj, przypadającéj oprócz kary, od właściciela gorzelni, akcyzy.

Dług skarbowy należy wpisać do księgi hypotecznéj dóbr, należących do posiadacza gorzelni i odzyskać go w porządku przepisanym,

jeżeli w sposób powyżéj wskazany należność nie będzie mogła być pokrytą. Jest to zastosowanie zasady w ust. 2 art. 41 pr. hyp. z r. 1818 postanowionéj, że opłaty, które nie są powszechne w całym kraju, gubernii, gminie lub okolicy, w któréj są położone dobra, ale są przywiązane do dóbr szczególnych—a taką jest widocznie i opłata akcyzna, powinny być wpisanemi do ksiąg hypotecznych. Stwierdza to wniosek już przez nas powyżéj przywiedziony (pod p. 9 art. 9), że opłacie akcyznéj służyć nie może przywiléj ogólny, opłatom powszechnym przyznany.

— Czy z powołanego wyżéj końcowego rozporządzenia art. 199 ustawy o akcyzie od trunków, wynika dla Skarbu tytuł do hypoteki prawnéj, czyli raczéj i w jakiéj drodze Skarb zabezpieczenie hypoteczne należności akcyznéj pozyskać może, to postaramy się rozebrać na właściwych miejscach w części II niniejszego dzieła.

Przepisy wydane dla posiadacza gorzelni odnoszą się do wyrabiających wódkę pejsachową, posiadaczy browarów piwnych i fabryk miodu: na tych więc trunkach, jakoteż na ruchomościach właścicieli zakładów, w których one są wyrabiane, służy Skarbowi taki sam przywiléj jak za akcyzę od wódki, co do przypadającéj od nich takiejże opłaty.

— Wnioski powyżéj przywiedzione a przedewszystkiem główne twierdzenie nasze, że rozporządzenia zawarte w art. 198–200, 210 i 216 ustawy o akcyzie od trunków, ustanawiają na rzecz Skarbu rzeczywisty przywiléj, lubo tego nie wypowiadają wyraźnie,– widzimy potrzebę poprzeć jeszcze przytoczeniem następujących pobudek wyroku, jaki wydał w r. 1871 b. IX Departament Rządz. Senatu w sprawie Prokuratoryi p-ko Szymanowskim (Roczn. Sąd. z r. 1873 N. 15).

„Podatkami i opłatami powszechnemi, o jakich przepis art. 9 prawa o przyw. i hyp. z r. 1825 wzmiankuje“ — tak, zgodnie z wnioskiem naczelnego Prokuratora, wyrzekł Rządzący Senat—„nazywać można takie tylko, które są ogólne, to jest przywiązane do wszystkich nieruchomości i dla tego też nie potrzebują być hypotekowane, jak np. podatek gruntowy, podymne, kwaterunkowe“.

„O takich to podatkach, jako powszechnych, każdy wierzyciel, choć ich nie widzi w wykazie hypotecznym, wie jednak, że z samego prawa, musi ustąpić im pierwszeństwa. Podatek akcyzny wszakże nie jest przywiązanym do każdéj nieruchomości, ale tylko do saméj czynności wyrobu wódki, a więc jest to podatek szczególny, ponoszony przez tych tylko, którzy zajmują się tym przemysłem“.

„Z powodu właśnie téj różnicy, art. 199 ustawy o akcyzie z dnia 7 (19) Czerwca 1866 r. opłacie akcyznéj nadaje odrębny przywiléj na wódce wyrobionéj a znajdującéj się w składzie gorzelanym. Podług niego, w braku wódki, przywiléj rozciąga się do ruchomości posiadacza gorzelni; a dopiero gdyby i w ten sposób zaległość nie mogła być zaspokojoną, to dług skarbowy powinien być wpisany do ksiąg właściwych i odzyskany w porządku przepisanym. Z tego właśnie ustępu, który, przy odmiennym poglądzie na naturę opłaty akcyznéj, byłby zbytecznym, najdobitniéj okazuje się, że akcyzna opłata nie może być poczytywana za podatek powszechny: bo gdyby taką była, nie potrzebowałby wcale wpisania do ksiąg hypotecznych“.

„Gdy więc Skarb dla opłaty akcyznéj zyskuje prawo rzeczowe dopiero z chwilą wniesienia długu z tego źródła do wykazu hypotecznego; więc w duchu art. 12 u. h. z roku 1818, pozyskać może takie tylko pierwszeństwo, jakie mu tenże wykaz hypoteczny nadaje“.

§ 4. Przywiléj Skarbu za akcyzę od tytuniu.

Najwyżéj zatwierdzona d. 4 (16) Czerwca 1871 r. Ustawa o akcyzie od tytuniu (Zb. pr. w. Bibl. Um. Pr. T. I, str. 93).

49. Jeżeli przy generalnem sprawdzeniu fabryki i należących do niéj składów, okaże się w wadze znajdującego się tytuniu brak w porównaniu z ilością zapisaną w książkach, przewyższający oznaczony w art. 47 i 48 niniejszéj ustawy ubytek, to właściciel fabryki obowiązany jest wnieść do kassy, nie późniéj jak w ciągu siedmiu dni od dnia rewizyi: za brakującą nad normę ilość tytuniu — w fabryce i w zapasowych składach tytuniu krajanego, tabaki i wyrobów tytuniowych—po 12 rs. od puda, a w składzie tytuniu w liściach po 3 rs. od puda. Rewidujący urzędnik akcyzny układa obrachunek przypadającéj od fabrykanta według niniejszego artykułu akcyzy, zapisuje o tem do właściwéj księgi, przenosi brak, jaki się okazał do rozchodu i czuwa nad wniesieniem we właściwym czasie akcyzy.

50. Jeżeli brak tytuniu przewyższa dwa razy ustanowioną normę i tem samem daje powód do przypuszczenia umyślnego zatajenia tytuniu, co do przyczyny takiego braku akcyzna władza przeprowadza śledztwo (art. 254 ust. post. krym.), któremu nadaje się bieg ustano-

wiony przez prawo, ale przytem w żadnym razie nie wstrzymuje się ściągnięcie przypadającéj od fabrykanta za brakującą ilość tytuniu akcyzy.

51. W razie niezapłacenia akcyzy za brakującą ilość tytuniu, po upływie siedmiodniowego terminu, sekwestruje się tytuń, znajdujący się w składach fabrycznych i fabryce i sprzedaje się przez licytacyę w rozmiarze zaległości.

= *Brak przewyższający oznaczony w art. 47 i 48 nin. ustawy ubytek.* Urządziwszy w przepisach poprzednich sposób pobierania akcyzy od wyrobów z tytuniu (przez wykupywanie corocznie za oznaczoną summę banderol, naklejać się mających na paczkach wyrobu), jak niemniéj sposób kontrollowania ilości surowego i wypuszczanego z fabryki, po przerobieniu, tytuniu, na podstawie utrzymywanych przez fabrykanta książek, a to dla sprawdzania czy uiszczenie akcyzy w zupełności nastąpiło, — w art. 47 i 48 ust. postanowiono, że przy zachowywaniu tytuniu w liściach w składzie, dopuszcza się ubytek na wadze w porównaniu z ilością zapisaną w księgach, w przychodzie: tytuniu krajowego pochodzenia—nie więcéj jak 10%, a zagranicznego, sprowadzonego—nie więcéj jak 3%; przy fabrycznem zaś wyrabianiu wyrobów tytuniowych, ubytek w porównaniu z ilością surowego tytuniu, oddanego do fabryki dla przerobienia, dopuszcza się nie więcéj jak 7%. Taką to ilość ubytku przewyższający brak, przy rewizyi generalnéj fabryki wykryty, stanowi niedobór, za który opłata, w art. 49 ustanowiona, ma być wniesioną do kassy, a w razie niewniesienia w czasie oznaczonym, w sposobie wskazanym w art. 51 odzyskiwaną być powinna.

Tytuń znajdujący się w składach fabrycznych i fabryce sprzedaje się przez licytacyę. Następuje to dla odzyskania akcyzy, przypadającéj nie od tego w szczególności tytuniu, ale raczéj od tytuniu, którego brak się okazał. Jest więc tym sposobem ustanowiony — jak okazaliśmy w § 1 Oddz. II nin. Działu i w § poprzedzającym Oddz. niniejszego—przywiléj nie podpadający pod wyraźne określenia ust. 1 art. 7 nin. ust.: — bo ten służy „na rzeczy za podatek, która się od niéj należy“ [1]), lecz w istocie ten sam przywiléj: ponieważ cały wyrób tytuniu i każda część jego odpowiada za ogół należności skarbowéj; podatek więc ten przypada i z tytuniu, znajdującego się w składzie, za tytuń, bez opłacenia akcyzy z tegoż wypuszczony.

* Nie daje tu ustawa żadnego innego posiłkowego przywileju Skarbowi, oczywiście nie przewidując wypadku, ażeby tytuń w składzie znajdujący się, na zaspokojenie należności skarbowéj nie był wystarczającym. Taki wypadek jest rzeczywiście niemożliwym: fabryka bowiem, któraby nie była zaopatrzoną w dostateczną ilość tytuniu, przeznaczonego na przerobienie i takowy przerabiać zaprzestała, zostałaby, na mocy właściwych przepisów ustawy, natychmiast zamkniętą. Zważywszy obok tego, że opłata akcyzy od tytuniu, jako tylko od przerabiających takowy pobierana, nie może być poczytaną za powszechną, wnieść także koniecznie należy, iż do niéj przywiléj ogólny na mocy ust. 9 art. 9 nin. ust. przywiązanym wcale nie jest.

[1]) Taki, ściśle podpadający pod określenie pomienione przywiléj, służy jedynie opłatom celnym i to tylko o tyle, o ile one realizowane są z téj właśnie części towaru, od któréj przypadają.

§ 5. Przywiléj Skarbu za akcyzę od cukru.

— Już w ciągu druku niniejszego dzieła nastąpiła zmiana obowiązujących przepisów co do sposobu pobierania i odzyskiwania postanowionéj na rzecz Skarbu opłaty od cukru; na miejsce więc przygotowanych poprzednio, podajemy tu następujące wyjaśnienia, poprzedzając je przytoczeniem nowo wprowadzonych, przedmiotu rzeczonego dotyczących, przepisów.

Najwyżéj zatwierdzone d. 12 Maja 1881 r. przepisy czasowe o akcyzie od cukru.

36. Przypadająca Skarbowi akcyza od cukru, powinna być wniesiona do kassy niepóźniéj niż w dniu 31 Sierpnia, a w każdym razie przed rozpoczęciem nowéj fabrykacyi.

38. W razie niezapłacenia we właściwym terminie akcyzy i ciążących na fabrykancie niedoborów i kar, do summy niezapłaconéj dobiera się, począwszy od 31 Sierpnia do ostatecznéj zapłaty po 2% za każdy miesiąc, przyczem niecały miesiąc liczy się za cały.

39. Fabryka z całym jéj majątkiem służy za rękojmię całkowitego wpływu do Skarbu wszystkich opłat i ciążących na fabryce kar

z fabrykacyi cukru. W razie nie uiszczenia całego długu z należnemi od niego procentami (§ 38) majątek fabryczny idzie na sprzedaż przez publiczną licytacyę w następującéj progressyi: naprzód sprzedają się zapasy mączki cukrowéj i cukru rafinowanego, jeżeli te zapasy są w fabryce, w razie zaś niedostateczności otrzymanéj w ten sposób summy, na sprzedaż idą materyały, machiny, naczynia fabryczne a nakoniec i sama budowla fabryczna z gruntem, wyszczególnionym w opisie fabryki. Po pokryciu, z otrzymanéj ze sprzedaży summy, należnego Skarbowi długu, jako też wszystkich wydatków na prowadzenie licytacyi, resztujące pieniądze natychmiast zwracane być mają fabrykantowi. Nadzór fabryki z całym jéj majątkiem do czasu zapłaty długu wkłada się na miejscową policyę.

Uwaga. W guberniach Królestwa Polskiego w razie niezapłacenia do dnia 31 Sierpnia należnéj od fabryki summy akcyzy, fabrykant podlega środkom egzekucyi administracyjnéj, przepisanym w podobnych wypadkach co do podatków skarbowych: t. j ściąganie należności skierowane jest do gotowego cukru, będącego w miejscu i materyałów do dalszéj fabrykacyi, w ogóle do całego ruchomego majątku fabrykanta. Jeżeli zaś i potem niedobór nie będzie pokryty, to dług skarbowy wpisuje się do księgi hypotecznéj dóbr, albo fabryki należącéj do fabrykanta i ściąganie należności dokonywa się wedle ogólnéj zasady prawnéj.

= *Przypadająca Skarbowi akcyza od cukru.* Akcyza ta pobieraną być ma obecnie od cukru krystalizowanego, wyrabianego z wszelkich roślin cukrowych. Za podstawę do jéj obliczania służą książki przez fabrykanta prowadzone i sprawdzane przez władzę akcyzną. Obrachunek dokonywa się corocznie przed 1 Sierpnia, a w cukrowniczo-rafineryjnych fabrykach, przerabiających nietylko własne lecz także i opłacone akcyzą lub obrachowane mączki, przed 25 Sierpnia. Ten to obrachunek służy za podstawę do ustanowienia należności, któréj odzyskanie dla Skarbu przywiedzione powyżéj przepisy zapewniają.

Fabryka z całym jéj majątkiem i t. d. Główny ten ustęp przepisu art. 39 przepisów o akcyzie od cukru pozostaje bez zastosowania w kraju tutejszym, gdyż uchylonym został, o ile tego kraju dotycze, przez uwagę pod przepisem rzeczonym zamieszczoną. Podobne jednakże temu postanowienie obejmował w sobie § 28 obowiązującéj poprzednio ustawy o podatku od cukru, wyrabianego w Królestwie, z dnia 11 (23) Września 1849 r. (Dz. pr. t. 41, str. 407).

= *Ściąganie należności skierowane jest do gotowego cukru, do materyałów do dalszéj fabrykacyi i w ogóle do całego majątku ruchomego fabrykanta.* Wynika więc stąd taki sam przywiléj dla Skarbu, jak co do akcyzy od wódki, na wyrobie, znajdującym się w składzie i na ruchomościach właściciela gorzelni. Wszystkie więc uwagi, jakie co do tamtego przytoczyliśmy powyżéj (w § 3) mają do tego także przywileju zastosowanie.

Jeżeli zaś i potem niedobór nie będzie pokryty, to dług skarbowy zapisuje się do hypoteki dóbr, albo fabryki należącéj do fabrykanta. I tu więc zgodnie z zasadą w art. 41 ust. z roku 1841 postanowioną, nie nadano Skarbowi przywileju ogólnego, ale raczéj przyznano mu pierwszeństwo na dobrach do fabrykanta należących lub fabryce jego o tyle tylko, o ile Skarb zapewni je sobie przez wniesienie odpowiedniego wpisu do ksiąg hypotecznych.

DZIAŁ IV.

O klassie ostatniéj i w ogóle o klassach wierzytelności.

— Dotąd widzieliśmy przypadki, w których prawo przyznawało pewnym wierzytelnościom pierwszeństwo przed innemi, ze względu na przymiot, jaki tamtym jest właściwym. Zobaczymy obecnie, że pewnemu rodzajowi należności, nietylko, że ze względu także na ich przymiot, odmawia ono tego pierwszeństwa; ale stawia po nad nie wyżéj wszystkie inne, zarówno rzeczowe jak i osobiste, wierzytelności; że przeto, jak już nadmieniliśmy w § 2 Oddz. I Działu poprzedniego, nadaje tym należnościom przywiléj ujemny. Czyni to mianowicie prawo w Dziale IV ustawy niniejszéj pod nagłówkiem: „*O porządku kar sądowych i administracyjnych względnie innych wierzytelności*“, w przepisie następującym:

> 24. Dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, nawet i tych, którym ani przywiléj, ani hypoteka nie służy, zaspokojone będą kary sądowe i administracyjne.

= *Kary:* rozumie się pieniężne; te bowiem tylko z majątku dłużnika realizowane być mogą. Celem głównym ich postanowienia w ustawie karnéj jest powściągnięcie pewnego rodzaju przekroczeń, takich mianowicie, do popełnienia których pobudką dla winowajcy była

chęć zysku, którym jednak nie towarzyszyły czyny podstępu lub gwałtu, a także przekroczeń wynikających z niedbalstwa, nieostrożności, nierozwagi i w ogóle nierozmyślnego naruszenia nakazów prawa. Przysporzenie stąd dochodu dla Skarbu było podrzędnym tylko tego postanowienia celem. — Gdy dłużnik staje się niewypłacalnym, tak, że majątek jego na zaspokojenie wszystkich jego wierzytelności nie wystarcza; to cel ów główny kary, jakim jest powściągnięcie przekroczenia, nie może już być względem niego skutecznie osiągniętym: bo skutek kary nie jego właściwie dotknie. Spadnie on przeciwnie na wierzycieli jego, jeżeli karze przyznanem będzie wyższe, lub nawet równe z niemi pierwszeństwo,: bo oni zawsze mniejsze udziały na zaspokojenie swoich wierzytelności otrzymają, a i utracić je mogą. Wzgląd na położenie tych, względem których dłużnik zobowiązania pozaciągał, których fundusze może nawet w naturze w składzie majątku jego się znajdują, a w każdym razie na podźwignięcie tegoż się składały, musiał w oczach prawodawcy przeważyć po nad potrzebę zapewnienia Skarbowi przypadkowego dochodu, jaką mu wina dłużnika przysporzyć miała: i oto w czem polega pobudka rozbieranego tu przepisu.

Sądowe: to jest te, które sąd wymierza na mocy Kodeksu kar głównych i poprawczych, oraz ustawy o karach przez sędziów pokoju naznaczanych, jak niemniéj ustaw o karach za przekroczenia akcyzne, celne i t. p. w porządku ustawą postępowania cywilnego przepisanym. Liczą się do nich tak nazwane *kary dyscyplinarne*, to jest te, które w porządku pomienionym na urzędników sądowych wymierzane bywają, lecz nie należą do nich, a raczéj do kar administracyjnych zaliczane być powinny *kary porządkowe*, to jest takie, które wymierzają sądy wyższe na urzędników im podwładnych, bez formalnego sądowego postępowania.

I administracyjne: to jest kary wymierzane przez władze ministeryalne, gubernialne, powiatowe, miejskie i gminne, czy to na urzędników i służbę niższą za przekroczenia służbowe, czy na osoby prywatne za przekroczenia przeciw postanowieniom administracyjnym, skarbowym, policyjnym, dotyczącym polowania i t. p.

Zaliczone tedy zostały kary sądowe i administracyjne do ostatniéj, to jest najniższéj klassy wierzytelności. Poprzednio przytoczone i wyłożone przepisy dały nam poznać inne klassy wierzytelności, które w porządku przez prawo wskazanym do zaspokojenia przed tą ostatnią

przychodzą. Obecnie więc uprzytomnić sobie możemy w jednem zestawieniu cały pod tym względem układ prawa. Podajemy go tutaj na podstawie zasad w poprzednim wykładzie szczegółowo wywiedzionych, wymieniając klassy jedne przed drugiemi, a w klassach kategorye wierzytelności lub też wierzytelności pojedyńcze w téj kolei, w jakiéj prawo pierwszeństwo im przyznaje; i zarazem wskazując które z nich z równego pierwszeństwa korzystają. Zobaczymy z tego, że klass pomienionych jest pięć i w nich pomieszczają się wierzytelności zarówno w przypadku, gdy przedmiotem podziału jest cena nieruchomości, jak w tym, gdy zbieg wierzycieli co do ceny przedmiotu ruchomego ma miejsce; w szczegółach jednakowoż zachodzą między niemi, w jednym i drugim razie, różnice; i dla tego też dajemy nasze zestawienia oddzielnie co do każdego z tych przypadków. W szczególności:

A. Przy podziale ceny danéj nieruchomości koléj zaspokojenia wierzytelności jest następująca:

Klassa pierwsza. *Wierzytelność uprzywilejowana wyjątkowo*, to jest koszta pogrzebu: te gdy ani z ogółu majątku dłużnika ani z przedmiotu ruchomego, obciążonego przywilejem szczególnym zaspokojone być nie mogą, — idą przed hypotekami, a w razie konieczności, nawet przed przywilejami, tęż nieruchomość obciążającemi.

Klassa druga. *Wierzytelnosci do tego szczególnego majątku przywiązane* [1]) mianowicie: I. przywileje w art. 41 ust. z r. 1818 wyszczególnione bez żadnego jednych przed drugiemi pierwszeństwa [1]). II. wierzytelności hypoteczne w kolei ustawą powołaną

[1]) Są to, w przeważnéj przynajmniéj części, wierzytelności niewątpliwie rzeczowe; nie chcemy tu jednakowoż użyć téj nazwy, ponieważ pomieszczamy pomiędzy niemi wierzytelność zastawnika nieruchomości nie urządzonéj hypotecznie, co do któréj pytanie, czyli uważaną być powinna za rzeczową, w drugiéj dopiero Części rozbierzemy.

[1]) Dla pełności powyższego zestawienia przytaczamy tu, że podług art. 41 ust. hyp. przywilejami obciążającemi dobra nieruchome są: 1) podatki wszelkiego rodzaju do Skarbu publicznego, które właściciel obowiązany jest

wskazanéj; a jeżeli majątek nie jest urządzonym hypotecznie — wierzytelność zastawnika.

Klassa trzecia. *Wierzytelności uprzywilejowane osobiste*, to jest *przywileje ogólne* w art. 9 ustawy niniejszéj wyszczególnione w porządku następującym: 1) koszta pogrzebu, o ile nie skorzystały z pierwszeństwa zapewnionego im w klassie pierwszéj; 2) koszta opieczętowania, odpieczętowania i spisu inwentarza; 3) koszta ostatniéj choroby; 4) zasługi służących za rok upłyniony i bieżący; 5) należności za żywność dla dłużnika i jego rodziny w ostatnich sześciu miesiącach dostarczoną; 6) podatki osobiste do kass miejskich i instytutów za rok upłyniony i bieżący; 7) należność małoletnich i bezwłasnowolnych, przypadająca im od opiekunów; 8) należność żony, co do któréj ma ona tytuł do hypoteki prawnéj na majątku męża; 9) podatki i opłaty powszechne wszelkiego rodzaju, o ile im inny przywiléj nie służy, tudzież należności wynikające z odpowiedzialności poborców i zarządców, słowem wszystkich, którym własność publiczna w jakimbądź względzie była powierzoną: wierzytelności wyszczególnione w punkcie ostatnim — z równem pierwszeństwem.

Klassa czwarta. *Wierzytelności osobiste nieuprzywilejowane*, stosunkowemu zaspokojeniu ulegające.

Klassa piąta. *Kary sądowe i administracyjne*, bez żadnego jednych przed drugiemi pierwszeństwa.

B. Przy podziale ceny danego przedmiotu ruchomego idą wierzytelności w téj kolei:

Klassa pierwsza. *Wierzytelności uprzywilejowane wyjątkowo.* to jest w razie, gdy rzecz jest obciążona przywilejem szczególnym,

ponosić z gruntu, biegnące i zaległe od lat dwóch; 2) należności do kass gminnych, gubernialnych, oraz instytutów publicznych, jeżeli te należności są przywiązane do gruntu, a przytem powszechne w całym kraju, gubernii, gminie lub okolicy, w któréj położone są dobra, biegnące i zaległe od lat dwóch; 3) składki dla Zarządów ubezpieczeń, tam, gdzie go nich ustawy rządowe obowiązują, lub tam, gdzie właściciel do nich się zobowiązał, biegnące i zaległe od lat dwóch; 4) zasługi i ordynarya dla sług i czeladzi, znajdujących się na gruncie, biegnące i zaległe: byleby pierwsze i drugie nie przenosiły rocznéj należytości.

a należności te zaspokojone być nie mogą z innego majątku dłużnika. Tu mieści się pięć wierzytelności wyszczególnionych na czele w klassie III ad A, w kolei tam wskazanéj, byleby rzecz, która jest przedmiotem podziału, nie znajdowła się w posiadaniu zastawnem, gdy idzie o zaspokojenie kosztów pogrzebu, a nie zostawała w posiadaniu jakiegokolwiek szczególnie na niéj uprzywilejowanego wierzyciela, gdy idzie o zaspokojenie innych tego rodzaju wierzytelności.

Klassa druga. *Wierzytelności do tego szczególnego przedmiotu przyuiązane* (t. j. *rzeczowe*), a mianowicie *przywileje szczególne* w art. 7 nin. ust. wymienione w téj kolei: 1) podatek, jaki się od rzeczy należy, a w przypadkach w prawie wskazanych, podatek, jaki się należy od produkującego pewien opodatkowany wyrób właściciela rzeczy, która sama opłacie nie ulega; 2) wierzytelność uprzywilejowana tego, kto zostaje w posiadaniu rzeczy; zatem z konieczności: zastawnika, oberżysty lub furmana, a także Banku Polskiego; o ile zaś ten warunek w sobie łączy: i każda z wierzytelności wyszczególnionych w punkcie następnym; 3) wierzytelności wynajmującego nieruchomość, rzemieślnika lub łożącego na utrzymanie rzeczy, przedawcy rzeczy ruchomej i tych, dla zabezpieczenia których urzędnik wystawił kaucyę: wszystkie te, gdy nie łączą się z posiadaniem rzeczy,—z równem pierwszeństwem.

Klassa trzecia. *Wierzytelności uprzywilejowane osobiste*, a mianowicie *przywileje ogólne* te same, które wyszczególniono ad A w klassie III, we wskazanéj tam kolei, o ile nie zaliczają się do uprzywilejowanych wyjątkowo i z tego tytułu nie skorzystały z pierwszeństwa zapewnionego im przy podziale niniejszym w klassie I-éj.

Klassa czwarta. *Wierzytelności osobiste nieuprzywilejowane* ulegające stosunkowemu zaspokojeniu:

Klassa piąta. *Kary sądowe i administracyjne*, bez żadnego jednych przed drugiemi pierwszeństwa.

Tak wyczerpaliśmy rozbiór przepisów prawa hypotecznego, obowiązującego w kraju tutejszym, w których są położone główne jego podstawy, bo zasady co do odpowiedzialności majątkowéj dłużnika,

oraz co do sposobu i kolei zaspokojenia wierzytelności, gdy na pokrycie ich zupełne majątek tegoż dłużnika nie wystarcza,—jak niemniéj postanowień tego prawa odnoszących się w ogólności do wszystkich, a w szczególności do tych przywilejów, które nie są oparte na danéj nieruchomości; pozostaje przed nami znaczniejsza część zadania: mianowicie wyjaśnienie przepisów o sposobie nabywania, utrwalania, pozbywania, lub umarzania praw rzeczowych na nieruchomościach, o skutkach i rozciągłości tych praw, oraz ich pierwszeństwie pomiędzy sobą. To zadanie spełnić postaramy się w tomie następnym.

KONIEC CZĘŚCI PIERWSZÉJ.

SKOROWIDZ ALFABETYCZNY CZĘŚCI PIERWSZÉJ.

(Liczba oznacza stronnicę. Zob. wyr. postawione obok wyrazów kursywą rozstawioną wydrukowanych, oznacza odesłanie do tych wyrazów)

A.

Accessoria, mianowicie *procenta*, *kary umowne*, *koszta poszukiwania:* nie służy co do nich przywiléj, gdy tego wyraźnie prawo nie zastrzega 115 — w szczególności co do należności zastawnika 161—przedawcy rzeczy ruchoméj 188.

Akcyza: przywiléj za nią Skarbu 141.—*od wódki, piwa i miodu* służy na wódce i na ruchomościach 256; — nie jest ogólnym 259;—*od tytuniu* służy tylko na jego zapasach 261;—*od cukru*: taki sam jak od wódki 262.

Amelioracya zob. *Naprawa.*

Akta zachowawcze.

Areszt zob. *Emerytura, Assekuracyjne wynagrodzenia. Zaaresztowanie.*

Artysta ma przywiléj za robotę lub naprawę rzeczy 164 — za robotę, któréj wartość przewyższa cenę materyału 186.

Assekuracyjne wynagrodzenie, czy i w jakich przypadkach wolne od aresztu 28.—Czy na nie się przenosi przywiléj, który służył na rzeczy ubezpiecz. 127.

B.

Bank polski, jego przywiléj 253. Koléj zaspokojenia tegoż 253.
Bezwłasnowolni: ich przywiléj 241.
Bieżący rok zob. wyr.

C.

Cel: prawa hypotecznego w ogólności 16—*prekluzyi hypotecznéj i zatwierdzeń sądowych* 20.—*Ustawy* z r. 1825, 24.
Cena: osiągnięta za rzecz po jéj sprzedaży w drodze egzekucyi jest przedmiotem podziału pomiędzy wierzycieli 70; z niéj realizuje się przywiléj 215 — *sprzętów wynajętych* tylko razem z nieruchomością, jest uprzywilejowaną 144—*umówiona za rzecz sprzedaną:* służy na niéj przywiléj przedawcy 169.— w jakiéj mierze 182—nie służy za rzecz zastawioną, chyba za przewyżkę wartości płatną w pieniądzach — toż co do rzeczy danéj na zapłatę 182;—nie służy także na cenie za rzecz odprzedaną przez pierwszego nabywcę 184. Zob. Accessoria, Szacunek.
Choroba ostatnia: jaka i odkąd uważa się za taką 229. Zob. *Koszta.*
Cło: przywiléj jaki za nie służy Skarbowi 141.
Cudze rzeczy Zob. wyr.

D.

Data, od któréj obowiązuje prawo z r. 1825—24 — *wypadku, do którego podział się odnosi*, w jakich razach stanowcza? 77—*powstania wierzytelności* jest przyczyną pierwszeństwa hypotek 81.
Dochody z majoratów, czyli, o ile i w jakiéj części ulegają poszukiwaniom wierzycieli 54.
Dodatki procentowe do podatków skarbowych korzystają z przywileju zapewnionego podatkowi głównemu 140.

Dostarczenia, uczynione przez oberżystę gościowi: służy za nie przywiléj 201 — *żywności* dla dłużnika i jego familii domowéj: w jakich granicach należność za nie jest uprzywilejowaną?—235, 236.
Dzierżawa. Zob. *Wynajmujący nieruchomość.*
Dziesięciny są zniesione i przywiléj za nie przyznany w prawie nie ma już zastosowania 247.

E.

Emerytura, o ile ulega aresztowi 49, 50, 52—wdowy czy odpowiada za należności skarbowe zmarłego męża?—83.
Ewikcye zob. Kaucye.

F.

Fabrykant korzysta z przywileju przyznanego rzemieślnikom za robotę lub naprawę rzeczy 226.
Fundusz gotowy do dłużnika należący, w drodze egzekucyi zrealizowany, oznacza prawo pod nazwą *szacunek przedmiotu zajętego* 71.
Fundusze dłużnika. Zob. *Zaspokojenie wierzycieli.*
Furman: jego przywiléj 202; czy służy gdy f. wyzuje się z posiadania rzeczy? 204—Czy i o ile służy mu za poprzednie transporta? 205—Zob. *Przewożący rzeczy.*

H.

Hypoteka: na ruchomości nie idzie za rzeczą 115.
Hypoteki przyczyna ich pierwszeństwa 81. — *prawne*, powstałe przed r. 1826 powinny były być wpisane w ciągu roku 1826.

I. i J.

Język urzędowy w hypotece 31.
Inkorporacya. Zob. *Przyłączenie do nieruchomosci.*
Instytuta: przywileje im służące 236, 247, 267.
Interpretacya prawa hypotecznego: jéj zasada 93.

K.

Kary: z tytułu należności stempla, w razie śmierci winnego mają być umarzane 254.—*sądowe i administracyjne* stanowią ostatnią klassę wierzytelności, t. j. zaspokajają się po wszystkich 264—*umowne* zob. *Accessoria.*
Kaucya urzędnika: przywiléj na niéj tych, dla których jest wystawioną 206;—przyczyna jego ustanowienia, tamże; nie służy za kary 207. Zob. *Prowizya, Urzędnik, Zbieg wierzycieli.*
Kassy miejskie: przywiléj im służący 236, 247.
Kaucye, ewikcye, vadia: stanowią zabezpieczenie zobowiązania zawartego pod warunkiem zawieszającym; gdy się warunek spełni, stają się zwykłym zastawem 206.
Klassy wierzytelności. Ich wyszczególnienie i wskazanie pierwszeństwa wierzycieli do nich należących 266.
Koléj zaspokojenia przywilejów szczególnych 21 — ogólnych między sobą 214—w zbiegu z prawem zatrzymania 215—kosztów pogrzebu 220, 221— innych należności uprzywilejowanych wyjątkowo 237—wierzytelności w ogóle 266.
Kościoły: przywiléj w prawie im przyznany nie ma już teraz zastosowania 236.
Kodeks Cywilny: w czem przez ustawy hypoteczne zmieniony 21.
Komorne Zob. *Wynajmujący nieruchomość.*
Koszta: sądowe, zajęcia, sprzedaży i podziału potrącają się przedewszystkiem z ceny przedmiotu egzekucyi 71 — Co się pod niem rozumie 72 — *podziału między spadkobiercami*, kiedy ulegają potrąceniu, tamże — *Inne k. postępowania sądowego*, w jakich razach mają pierwszeństwo 73—*wykreślenia wierzytelności z hypoteki* ulegają potrąceniu 74; — *roboty, naprawy lub utrzymania rzeczy*: przywiléj za nie 163;—co do nich się zalicza 163. — Zob. *rzemieślnik łożący na utrzymanie rzeczy.—pogrzebu* przywiléj za nie 218;—jakie są niezbędne, a jakie mogą być poczytane za niezbytkowe 219.—Czy uprzywilejowane koszta pogrzebu krewnych dłużnika 222 — upadłego kupca 223;—mogą być odzyskiwane przez osoby obce bez podstawienia się w prawa pierwotnych wierzycieli 222 — *opieczętowania, odpieczętowania i inwentarza*: przywiléj za nie 223—*aktów zachowawczych, poszukiwań wierzycieli spadku, rachunku spadkobiercy beneficyalnego*: czy i o ile przywiléj im służy 224 — *ostatniéj choroby* przywiléj za nie 225. Zob. *Choroba.*

Ł.

Łożący na utrzymanie rzeczy: jego przywiléj 163—kto za takiego uważanym być winien 166 — nie jest koniecznem ażeby zostawał w posiadaniu rzeczy 167. — Zob. *Koszta, Tożsamość, Utrzymanie rzeczy.*

M.

Majątek, z którego dłużnik obowiązany jest spełnić zobowiązanie 38—*ruchomy i nieruchomy*, z czego się składa — *teraźniejszy i przyszły*, w odniesieniu do jakiéj chwili tak uważanym być winien 39 — jest przedmiotem wspólnym zaspokojenia dla wierzycieli 70.
Les meubles n'ont pas de suite par hipothèque. Zob. *hypoteka.*
Małoletni: ich przywiléj 241.

N.

Nabywca rzeczy niehypoteczny: czem różni się jego prawo od prawa wierzyciela osobistego 47.—Przed nim wierzyciel uprzywilejowany rzeczowo, a on przed wierzycielem uprzywilejowanym osobiście ma pierwszeństwo 120.

Najem Zob. *Wynajmujący nieruchomość.*

Naprawa lub *amelioracya* rzeczy sprzedanéj tamuje odzyskiwanie sprzedawcy 193.

Naprawy koszta Zob. wyr.

Niealienowania warunek nie wpisany po 1 Stycznia 1826 roku kiedy względem trzecich miał skutek 27.

O.

Obecni wierzyciele w ustawie postępowania cywilnego są to ci, których prawo hypoteczne zowie *Współubiegający się wierzyciele* 101 i zob. wyr.

Odpowiedzialność dłużnika za zaciągnięte zobowiązanie 23 — *poborców i zarządzców własności publicznéj*: służący Skarbowi z tytułu onéj na majątkach osób odpowiedzialnych przywiléj 247.

Odzyskiwanie rzeczy usuniętych z gruntu przez dzierżawcę Kodeksem Cywilnym zapewnione, nie ma już teraz miejsca 158 — *przedawcy rzeczy ruchomej* jest następstwem rozwiązania kontraktu, które ma miejsce z samego prawa 179—warunki, pod jakiemi służy 185 — okoliczności, przy jakich służyć przestaje 188, 192. Jaką drogą i przeciw komu się dochodzi 187 — *w upadłości* czem się różni od odz. dozwolonego w prawie cywilnem 196. Zob. *Naprawa Przedawca, Przytączenia, Tamowanie.*

Odprzedaż zob. *Tamowanie.*

Opakowanie musi być w tym samym stanie, gdy idzie o odzyskanie handlowe, ale nie gdy o cywilne 193.

Opieczętowania, odpieczętowania i inwentarza koszta zob. wyr.

Opłaty (skarbowe) ich definicya 138 — celne, akcyzne, pośrednie 139 — powszechne, tamże — Zasada co do przyznania im przywileju 206—Zob. *Skarb, podatki.*

Ordynarya nie ma przywileju ogólnego 133.

Osobista wierzytelność — Osobiste zobowiązanie, prawo: — co są i czem się różnią od rzeczowych 33.

Osobiście obowiązanym kto jest? Z czego obowiązany zaspokoić zobowiązanie swoje i w jaki sposób 37—39.

Ostatnie: *dwa lata*, jak się liczą, gdy idzie o przywiléj wynajmującego nieruchomość 147. — *sześć miesięcy*, za które służy przywiléj za dostarczenia żywności 236.

Ozdoby domowe. Zob. *Sprzęty.*

P.

Pauliańska akcya. Czy odzyskane przez nią majątki dłużnika ulegają poszukiwaniom wszystkich wierzycieli 78.

Pieniądze, obligi, papiery procentowe i kosztowności nie podlegają przywilejowi wynajmującego nier. 153.

Płody rolnictwa, przemysłu lub kunsztu, — przywiléj na nich wynajmującego nieruchomość 151—służy, chociażby te zostaną usunięte z gruntu 152.

Pierwszeństwo. Jego przyczyny 80, 84 — wierzycieli uprzywilejowanych na ruchomości szczególnéj 210 — kiedy jest równe 211 — pomiędzy furmanem a oberżystą, furmanem rzemieślnikiem i zastawnikiem 213 — wierzytelności uprzywilejowanych ogólnie 214 — żony wspólnika, czyli i w jaki sposób zapewnionem być może na funduszach spółki 245. Zob. *Koléj zaspokojenia, Przypadki, Nabywca, Prawo.*

Podstawienie się w prawa dłużnika. Jest niezbędnem dla wierzycieli zwracających poszukiwania do rzeczy, co do któréj służy wierzycielowi prawo zatrzymania 87. Czy potrzebne dla tych, którzy zaspokoili koszta pogrzebu, zabezpieczenia spadku i ostatniéj choroby 222—*w prawa wierzyciela*, a w szczególności *Skarbu*, co do służącego mu przywileju, czy ma miejsce 122.

Podatki w ogólności,—bezpośrednie,—pośrednie,—gruntowe,—osobiste co są 138, 139. Zasada co do przyznania im przywilejów w prawie 139. Zob. *Skarb*, *Kassy miejskie*, *Kościoły Instytuta*.

Podział funduszów dłużnika. Odnoszące się do niego zasady prawa hypotecznego 69—proceduralne 101 — wnioski z tych zasad, tamże.

Pogrzebu koszta. Zob. wyr. a także *Podstawienie się*.

Posiadanie rzeczy na której służy przywiléj—jest niezbędnem dla istnienia przywileju zastawnika 160—lecz bez tytułu odpowiedniego (a mianowicie co do długu nieobjętego tytułem pierwotnym) nic nie znaczy 161—może być wykonywane przez osoby trzecie 161—osiągnięte napowrót przez dłużnika przez gwałt lub postęp, nie uchyla przywileju, tamże;—jest przyczyną pierwszeństwa jednych przed drugiemi wierzycieli uprzywilejowanych na ruchomości 210—niedopuszcza wykonywania na rzeczy przywilejów ogólnych wyjątkowych, 220, 235.

Posiłkowy przywiléj Skarbu, kass miejskich i instytutów 247. Należnosci nim zapewnione nie mają pomiędzy sobą pierwszeństwa, tamże.

Poszukiwania przez dwóch lub więcéj wierzycieli wszczęte, tworzą *Zbieg wierzycieli*. Zob. wyr. a także *Koszta* i *Prawo*. Ograniczenia co do ich przedsiębrania.

Prawo: hypoteczne jego cel, przedmiot i główne zasady 13 — *osobiste* na czem polega 34—*do rzeczy* jest odmianą osobistego tamże. — Czem się od niego różni 44—o zbiegu jego z przywilejem szczególnym i ogólnym 120 — *rzeczowe* co jest 34. — Nadaje prawo *do pierwszeństwa* (droit de preference) i *do poszukiwania* (droit de suite); w czem te prawa polegają, tamże. Zob. *Odzyskiwania*, *Zatrzymania prawo*, *Przywiléj*.

Privilegia non ex tempore aestimantur sed ex causa 82.

Procenta od kapitałów hypotekowanych winny być przyznawane bez osobnego o to żądania 105. Zob. *Accessoria*.

Prowizye od funduszu kaucyjnego podlegają przywilejowi tych, dla których służy kaucya 211.

Przechodnie rozporządzenia prawa z r. 1825—23.—prawa o zast. ust. sąd. 29.

Przedawca rzeczy ruchomej: jego położenie prawne względem nabywcy, gdy nie zapłacił ceny 170—kto nim jest 180—jego przywiléj 181 — na jakiéj rzeczy i pod jakim warunkiem służy 181 — za co 182. Zob. *Odzyskiwanie*, *Przeznaczenie*, *Przyłączenie*, *Rzecz sprzedana*, *Tamowanie*, *Accessoria*.

Przedawnienie akcyi o odzyskanie przedawcy rzeczy ruchomej 188.

Przeznaczenie na użytek gruntu, samo przez się, nie tamuje przedawcy możności odzyskiwania rzeczy: zob. *Przyłączenie do nieruchomości*.

Przedmiot prawa hypotecznego 14—*podziału pomiędzy wierzycieli*: jest nim cena rzeczy osiągnięta z jéj sprzedaży, a także i fundusz gotowy z egzekucyi osiągnięty 71. Zob. *Cena*.

Przepisy o stosunkach majątkowych między małżonkami, ust. z r. 1818 ustanowione, do jakich małżonków od d. 1 Stycznia 1826 r. stosować się miały 27.

Przewożący rzeczy: czy przez to wyrażenie prawo określa rozciągłość tytułu do przywileju furmana 202.—Furman nie ma przywileju, jeżeli nie jest przewożącym rzeczy 203.

Przyaresztowanie: osobiste sprawia umorzenie wierzytelności 38—majątku dłużnika. Zob. *Zaaresztowanie*.

Przychody z majoratów, zob. *dochody—z dzierżawy*: podlegają przywilejowi wynajmującego nieruchomość 151—ich wyszczególnienie, tamże—służy za nich przywiléj: zob. *Płody*.

Przyczyny: *pierwszeństwa* stanowią przywileje i hypoteki 69, 80. Zob. wyr. *Data powstania*, *Przymiot wierzytelności—wykładu* prawa z r. 1825 przed ustawą z r. 1818, 21.

Przymiot wierzytelności: jest zasadą pierwszeństwa przywilejów 81, 108.

Przyłączenie do nieruchomości: sprawia, że przywiléj na ruchomości gaśnie 132—w szczególności przywiléj zachowawcy rzeczy 169; toż prawo odzyskiwania sprzedawcy rzeczy ruchomej 193; lecz tylko o tyle, o ile rzecz nie da się odłączyć bez uszkodzenia od nieruchomości 193; przeciwnie przywiléj przedawcy gaśnie i w tym razie 194.

Przypadki, w których służy pierwszeństwo jednym wierzycielom przed drugimi a nie przywiléj 116.

Przywiléj, jego definicya 106.—Źródłosłów téj nazwy, tamże.—Jakiego rodzaju jest prawem 107. — Nadaje go tylko przymiot wierzytelności 108 — nawet co do zastawu; — bynajmniéj

zaś nie data umowy, ani inne okoliczności 109. — Istnieje tylko w moc ustawy 110.—Nie może być ustanowiony ani rozszerzony przez umowy 111. — W czem polega wyjątkowe prawo do niego przywiązane 113. — Jakie skutki pociąga za sobą gdy służy na rzeczy szczególnéj, a jakie, gdy na ogóle majątku dłużnika 114. — Może być zrealizowanym tylko w kolei przez prawo oznaczonéj 112, i tylko z ceny rzeczy po jéj sprzedaży w drodze egzekucyi 115. — Bez wyraźnego postanowienia prawa, nie rozciąga się do accessoriów wierzytelności 115.—Jego różnice od innych praw do pierwszeństwa 116.—Jest tylko przywilejem w zasadzie, czyli prawem do przywileju dopóki nie ma zbiegu wierzycieli 119. — Jakie ma wtedy skutki, mianowicie w zbiegu z prawem do rzeczy i z prawem zatrzymania 120. — Czy może powstać na przedmiotach do massy upadłości należących 121. — Czy może być nabyty przez cessyę lub spłatę z podstawieniem 123.—Czy się przenosi na wynagrodzenie assekuracyjne 127. — Jak gaśnie 132. — Można go zrzec się 132. Zob. *Prawo, Rzeczy, Zatrzymania prawo, Przyłączenie.*

Przywileje: ich rodzaje 133—*na nieruchowości szczególnéj* postanowione zostały w ust. z r. 1818—odesłanie do Cz. II, 134.—Ich wyszczególnienie 266 — *na ruchomości szczególnéj*: zasady ich postanowienia w prawie francuskiem 134 — w naszem 135. — Służy *ubiegającym się wierzycielom* 136 i zob. wyr.; mogą służyć na zbiorze *ruchomości* 137 Zobacz także wyr. *Skarb, wynajmujący nieruchomość, Zastawnik, Rzemieślnik i łożący na utrzymanie rzeczy, Przedawca rzeczy ruchomej, Oberżysta, Furman, Kaucya.*

Przywileje ogólne. Pobudki ich postanowienia w prawie francuskiem 213 — pobudki zmian wprowadzonych w prawie naszem 214; ich *koléj zaspokojenia* zob. wyr. Są wierzytelnościami osobistemi 215. — Idą po wierzytelności tego, komu służy prawo zatrzymania, tamże. Zob. *Koszta pogrzebu, opieczętowania, odpieczętowania inwentarza, ostatniéj choroby, Zasługi służących, Dostarczenia żywności, Małoletni, Bezwłasnowolni, Zona.*

Przywileje ustanowione prawami specyalnemi, pobudka ich ustanowienia 249. — Ustanowione prawem handlowem nie mają zastosowania 250.—Zob. *Bank, Akcyza, Skarb.*

Q.

Qui s'oblige, oblige le sien 39.

R.

Roq. Zob. *Koszta, Zatrzymania prawo.*

Rok bieżący, jak się uważa, kiedy się zaczyna i kiedy kończy, gdy idzie o przywiléj wynajmującego nieruchomość 147 — gdy idzie o podatki do kass miejskich i instytutowych 241.— Co znaczy wyrażenie *rok upłyniony i co się należy za rok bieżący* w przepisie o przywileju służących 234.

Rozdział dziedzin: różnice wynikającego zeń pierwszeństwa wierzycieli od przywileju 117.

Rozwiązanie kontraktu sprzedaży z powodu niezapłacenia ceny, kiedy ze skutkiem przeciw wierzycielom nabywcy żądanem być może 189, 190.

Ruchomości: na jakich służy przywiléj szczególny 137 — przywiléj sprzedawcy 181 — właściciela gorzelni, lub fabrykanta tytuniu. Zob. *Akcyza.*

Rzecz, od któréj się należy podatek zob. *Skarb* — dana w zastaw zob. *Zastawnik*—którą zrobił lub naprawił *rzemieślnik*, lub na któréj *utrzymanie* ktoś łożył. Zob. wyr.— przedana Zob. *przedawca.*

Rzeczy, na których służy przywiléj wynajmującemu nieruchomość zob. *Sprzęty*,—w szczególności służące do prowadzenia gospodarstwa, przemysłu lub kunsztu 150 — Zob. *Płody, Przychody*—złożone przez gościa: ma na nich przywiléj *oberżysta* 203 — przewiezione, przywiléj, jaki ma na nich *furman* 202. — *cudze*: o ile służą na nich przywileje wynajmującego nieruchomość 153, zastawnika 163 — oberżysty 201.

S.

Skarb, jego przywiléj za podatek należący się od rzeczy 141 — za podatki gruntowe i opłaty powszechne z nieruchomości szczególnéj 266; na ogóle majątku dłużnika 247, 248. Zob. *Cła, Akcyzy, Podatki, Opłaty, Stemplowe opłaty.*

Skarga, jaka służy wierzycielowi 34 — mularzy, cieśli i innych rzemieślników przeciw zamawiającemu roboty nie jest przywilejem 112. — Czem się różni od przywileju wynikające z niéj pierwszeństwo 119.

Skazanie na karę główną: tamuje dłużnikowi możność rozporządzania majątkiem i obciążania go długami 40.

Składki: do Zarządów ubezpieczeń; przywiléj, jaki im służy 247—rozkładane na parafian przez dozory kościelne, nie mają przywileju 248.

Służący: jacy mają przywiléj 231, 234. Zob. *Rok, Zasługi.*

Śmierć dłużnika: jaki ma wpływ na prawa wierzycieli 77.

Sprzęty i ozdoby domowe wniesione do nieruchomości; przywiléj na nich wynajmującego nieruchomość 148.

Stemplowe opłaty: służy im przywiléj ogólny 251 — ich wyszczególnienie 252—*kary* nie korzystają z przywileju, tamże.

Systemat hypoteczny polski 18.

Szacunek. Zob. *Cena, Fundusz.*

T.

Tamowanie odprzedaży: możność jego służy przedawcy rzeczy ruchomèj 187. Zob. *Odzyskiwanie.*

Tożsamość rzeczy musi istnieć żeby łożący na jéj utrzdmanie, mógł wykonywać swój przywiléj 167 — dość, żeby mogła być sprawdzoną dla wykonywania przywileju przedawcy 183—lecz nie wystarcza gdy idzie o odzyskanie rzeczy 192.

U.

Umowne kary zob. *accessoria.*

Uporządkowanie wierzytelności. Jego zasada podług ust. hyp. 69—sposób, w jaki się odbywa, podług ust. p. c. 99.

Upadłość, jéj wpływ na prawa wierzycieli 40. Zob. *Odzyskiwanie, Przywiléj.*

Upłyniony rok zob. wyr.

Ustawy hypoteczne: ich wyszczególnienie 16 — jakie ma przedmioty wspólne z innemi ustawami sądowemi i w czem przez niezmieniona 28—32.

Ustąpienie majątku: wpływ jego na prawa wierzycieli 40.

Utrzymanie rzeczy: przywiléj tego, kto nie łoży 165; — służy tylko na téj rzeczy, która została ocalona i dopóki zostaje w tym samym stanie i temu, kto za jéj ocalenia koszta lub starania łożył 166, 167.—Rozciąga się do całéj rzeczy i każdéj jéj części 168 — gaśnie, gdy rzecz staje się nieruchomością z przeznaczenia 169. — Zob. *Łożący na utrz. rz. Tożsamość.*

W.

Wadia zob. *Kaucye.*

Wierzytelność: w ogólności—osobista—rzeczowa—co te wyrazy oznaczają 33—35.

Wierzytelności: ich *klassy* i *koléj zaspokojenia.* Zob. wyrazy.

Wspólny przedmiot zaspokojenia wierzytelności: jest nim cały majątek dłużnika 70.

Współubiegający się wierzyciele: ich wyszczególnienie odpowiednio do przedmiotu podziału 74.

Wykreślenia z hypoteki, Koszta. Zob. wyr.

Wynajmujący nieruchomość, t. j. *wypuszczający w dzierżawę lub najem.* Jego przywiléj na ruchomościach dzierżawcy 143 — kto nim jest, tamże — dopóki z przywileju korzysta 144 —

na jakich przedmiotach: zob. *Rzeczy*, *Sprzęty*, *Płody*.

Wynagrodzenie za rzecz jest przedmiotem podziału pomiędzy wierzycieli, na równi z rzeczą 71—*assekuracyjne* zob. wyr.

Wyroby przemysłu lub kunsztu—zeb. *Rzeczy*, *Płody*.

Z. Ż.

Zaaresztowanie, *zajęcie*: jakie przedmioty nie ulegają im wcale 47, 51—jakie co oznaczonéj tylko i jakiéj części 52—jakie z pewnemi ograniczeniami 53. Zob. *Przyaresztowanie*.

Załoby koszta. Zob. wyr.

Zamknięcie zbiegu wierzycieli, jakie ma znaczenie 79 — Zob. *Zbieg wierzycieli*.

Zapłaty za usługi Skarbu i władz miejskich na pół prywatnego charakteru: nie służy im żaden przywiléj 139, 249.

Zasady: prawa hypotecznego 19 — interpretacyi tegoż prawa 21 — co do zmian w postanowieniach hypotecznych 30 — ustanowienia przywilejów szczególnych 154 — ogólnych 214— podług których poprzyznawano przywileje za podatki i opłaty powszechne 139.

Zasługi służących, przywiléj za nie 230. — Nie są takowemi i nie mają przywileju pensye wyższéj służby 232. Zob. *Służący*.

Zaspokojenie wierzycieli w razie niedostateczności funduszów dłużnika, na jakich zasadach ma miejsce 69 — stosunkowe 70.— Zob. *Koléj zaspokojenia*, *Klassy wierzytelności*.

Zastawnik, jego przywiléj 159, — pod jakiemi warunkami służy 160 — do jakich należności się rozciąga 161 — jego prawo gdy dłużnik odbierze mu zastaw przez gwałt lub podstęp 161 — ma przywiléj tylko za dług, za który był dany zastaw, a nie za dług późniéj zaciągnięty 164.

Zatrzymania prawo: w jakich przypadkach służy 52. — Czy i pod jakiemi warunkami ma skutek przeciw wierzycielom osobistym i nabywcy rzeczy 84—przeciw wierzycielom uprzywilejowanym rzeczowo i hypotecznym 92 — przeciw wierzycielom uprzywilejowanym osobistym 215. Dla czego nie we wszystkich przypadkach łączy się z niemi przywiléj

93. — Zasady nowych ustaw co do skutków prawa zatrz. zastawnika 94.—Czy mają być stosowane do innych przypadków zatrzymania 95. — Kiedy służy za robotę rzeczy wydanych, na powstałéj części wyroku 168.

Zbieg wierzycieli kiedy ma miejsce 44 — kiedy się otwiera 76. — Zob. *Zamknięcie zbiegu*, *Data*, *do któréj podział się odnosi*, *Koléj zaspokojenia*, *Klassy wierzytelności*.

Zła wiara nabywcy rzeczy odprzedanéj, kiedy zarzucaną być może i pociąga za sobą nieważność kupna 191.

Znieruchomienie rzeczy, kiedy tamuje sprzedawcy rzeczy ruchomej możność odzyskiwania: zob. *Przytączenie do nieruchomości*, *Przeznaczenie na użytek gruntu*.

Żona dłużnika, jéj przywiléj 241 służy nawet żonie upadłego kupca 243—lecz nie na funduszach wspólki, do któréj mąż należał 244.—Wyjątek 245.

Żywności dostarczenia Zob. wyr.

SPIS RZECZY.

str.

Przedmowa I
Znaki i skrócenia XI

Część I.

Prawo o przywilejach i hypotekach z d. 1 (13) Czerwca 1825 r.

DZIAŁ WSTĘPNY.

Przedmiot, cel i główne zasady prawa hypotecznego 13

DZIAŁ I.

Rozporządzenia przechodnie 23

Oddział I.

O zastosowaniu ogólnem ustawy z r. 1818 . . . . . —

Oddział II.

O wpływie reformy sądowéj na postępowanie w przedmiotach hypotecznych 28

DZIAŁ II.

Rozporządzenia ogólne 33

Oddział I.

str.
O odpowiedzialności majątkowéj dłużnika 33
§ 1. Objaśnienia uprzednie. Rozróżnienie zobowiązań i praw osobistych od rzeczowych . . . . . —
§ 2. Zasada ogólna 36
§ 3. Wyłączenia i ograniczenia 45

Oddział II.

O zaspokojeniu wierzycieli w razie niedostateczności funduszów dłużnika 69
§ 1. O zaspokojeniu stosunkowem 70
§ 2. O przyczynach pierwszeństwa 80
§ 3. O prawie zatrzymania 82
§ 4. O uporządkowaniu wierzytelności i podziale sądowym funduszów dłużnika 98

DZIAŁ III.

O przywilejach 104

Oddział I.

O przywilejach w ogólności . . . . . —
§ 1. Znaczenie, rozciągłość i skutki przywileju . . . . . —
§ 2. Różnice przywileju od innych praw do pierwszeństwa jednych niehypotecznych wierzycieli przed drugimi . . . 116
§ 3. Przywiléj w zasadzie, czyli prawo do przywileju i przywiléj właściwy. Kiedy każdy z nich powstaje, czyli i jak się przenosi i kiedy gaśnie 119
§ 4. O różnych rodzajach przywilejów. Podział dalszego wykładu. Co do przywilejów na nieruchomości szczególnéj—odesłanie 133

Oddział II.

O przywilejach na ruchomości szczególnéj 135
§ 1. Przywiléj Skarbu 138
§ 2. Przywiléj wynajmującego nieruchomość 143

str.
§ 3. Przywiléj zastawnika 159
§ 4. Przywiléj rzemieślnika i łożącego na utrzymanie rzeczy . 163
§ 5. Przywiléj i prawo odzyskiwania sprzedawcy rzeczy ruchomej 169
I. O wzajemnem położeniu prawnem przedawcy i nabywcy rzeczy ruchomej w razie niezapłacenia za nią ceny 170
II. O przywileju 180
III. O prawie odzyskiwania 185
IV. O odzyskiwaniu w upadłości 196
§ 6 Przywiléj oberżysty 200
§ 7. Przywiléj furmana 206
§ 8. Przywiléj na kaucyi urzędnika . . . . . —
§ 9. Koléj zaspokojenia przywilejów powyższych 210

Oddział III.

O przywilejach ogólnych 213
§ 1. Przywiléj z tytułu kosztów pogrzebu 218
§ 2. Przywiléj za koszta opieczętowania, odpieczętowania oraz inwentarza 223
§ 3. Przywiléj za koszta ostatniéj choroby 225
§ 4. Przywiléj za zasługi służących 231
§ 5. Przywiléj za dostarczenia żywności. Koléj zaspokojenia tego, oraz trzech poprzednich przywilejów 235
§ 6. Przywiléj kass miejskich, kościołów i instytutów za podatki osobiste 237
§ 7 i 8. Przywileje małoletnich, bezwłasnowolnych i żony dłużnika 241
§ 9. Przywiléj posiłkowy za podatki i opłaty powszechne, tudzież z tytułu odpowiedzialności poborców i zarządzców własności publicznéj 246

Oddział IV.

O przywilejach ustanowionych prawami specyalnemi 249
§ 1. Przywiléj Banku Polskiego 250

		str.
§ 2.	Przywiléj Skarbu z tytułu należności stemplowych . . .	252
§ 3.	Przywiléj Skarbu za akcyzę od wódki, piwa i miodu . .	254
§ 4.	Przywiléj Skarbu za akcyzę od tytuniu	259
§ 5.	Przywilej Skarbu za akcyzę od cukru	261

DZIAŁ IV.

O klassie ostatniéj i w ogóle o klassach wierzytelności	264
Skorowidz alfabetyczny części pierwszéj	272

Pomyłki druku.

strona	*wiersz*	*zamiast*	*powinno być*
17	26	tabeli	tabuli
19	10	dodełnienia	dopełnienia
26	4	sprowadzenia	wprowadzenia
—	28	małżonków, którzy .	małżeństw, które
27	24	1827	1826
—	27	1826	1827
30	16	783—783	783—786
35	31	czasem	zaraz
36	30	231	237
39	14	jaki	jaki dłużnik
—	19, 20	orzeczonych	oznaczonych
41	15	ustanowienie	ustanowienia
—	15	zgłaszania się	zgłaszanie się
43	32	postanowienie	postanowienia
49	21	51	52
—	33	u	w
55	6	8864	1864
58	5	zapowiedzenień . . .	zapowiedzeń
61	20 i 21	ubespieczenia . . .	ubespieczeń wynagrodzenia
63	9	mają	mogą
64	24 i 25	nieodpuszczalności .	niedopuszczalności
—	37	*portenent*	*pertinent*
72	11	o podział	dzielić
79	1	1107	1167
—	4	mają, prawo	mają prawo,
81	13	*fuerun*	*fuerunt*
—	15	przed dopełnieniem .	przez dopełnienie
—	36, 37	2 i 3	3 i 4
85	32	poprowadziło	poprowadzi ło by

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

CZĘŚĆ I.

Zarys Prawa Hipotecznego w b. Królestwie Polskiem

OPRACOWAŁ

JAKÓB GLASS
SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

WARSZAWA — KRAKÓW
NAKŁADEM J. CZERNECKIEGO.

DRUKARNIA POLSKA FRANCISZKA ZEMANKA w KRAKOWIE, RETORYKA 10.

Pamięci syna mojego Stanisława,

przedwcześnie zgasłego

poświęcam.

SŁOWO WSTĘPNE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fragmentaryczność całej pracy, jej sposób przedstawienia, że tak powiem, konspektowy, nie dochodzący nigdzie do ujęcia bliższych szczegółów przedmiotu, niechaj znajdzie usprawiedliwienie w szczupłych z konieczności rozmiarach tej pracy. Najzwięźlejszy z dotychczasowych komentarzy do hipoteki polskiej: „Przepisy o hipotekach“ Ksawerego Józefowicza, stanowiący rezultat wykładów na b. kursach prawnych warszawskich w piątym lat dziesiątku ubiegłego stulecia, obejmuje z górą 16 arkuszy druku, podczas gdy autor tej pracy, traktujący ten sam przedmiot po upływie z górą $^3/_4$ stulecia, gdy tyle nowych powstało problematów, a cały układ życia, naówczas prosty i patrjarchalny, stał się tak niesłychanie skomplikowanym, ograniczony był do rozmiarów jeszcze skromniejszych. Niechaj przeto nic w tej pracy nie spodziewa się znaleźć łaskawy czytelnik, krom pierwszych zasad hipoteki polskiej.

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

Warszawa, w grudniu r. 1921.

J. G.

SPIS RZECZY.

Str.

Słowo wstępne VII

Ustawy hipoteczne polskie.

§ 1. Rzut oka na zmiany kolejne w zakresie ustawodawstwa hipotecznego w b. Królestwie Polskiem od czasu rozbiorów 1
§ 2. Źródła i literatura przedmiotu 4
§ 3. Zasady przewodnie hipoteki polskiej 5
§ 4. Treść i przedmiot ksiąg hipotecznych 11

Rozdział I. Księgi i urzędy hipoteczne. 14—60

Księgi hipoteczne i akta hipoteczne.

§ 5. Nazwa „księgi hipotecznej". Jej forma zewnętrzna 14
§ 6. Księga umów wieczystych 16
§ 7. Akta hipoteczne 18
§ 8. Zbiór dokumentów 21
§ 9. Wykaz hipoteczny 22
§ 10. Wpisy hipoteczne 27
§ 11. Zastrzeżenia 30

Urzędy hipoteczne.

§ 12 Kancelarja hipoteczna 32
§ 13. Zwierzchność hipoteczna 35
§ 14. Skutek zatwierdzenia czynności. Zakres praw zwierzchności hipoteczn. 38
§ 15. Trzy rodzaje decyzji zwierzchności hipotecznej 39
§ 16. Decyzja zwierzchności hipotecznej w stosunku między stronami . 42

Postępowanie w sprawach hipotecznych.

§ 17. Zasady ogólne postępowania hipotecznego 44
§ 18. Ogłaszanie i doręczanie decyzji. Prostowanie omyłek 46
§ 19. Odwołanie się od decyzji wydziału hipotecznego 47
§ 20. O odpowiedzialności urzędów hipotecznych 48

---

§ 21. Obranie zamieszkania w hipotece 50

Str.

§ 22. O skutku wpisów do ksiąg hipotecznych 50

§ 23. Jakie nieruchomości podlegają regulacji hipotecznej 54
§ 24. Ilość nieruchomości, regulacji hipotecznej podległych 58

Rozdział II. Prawo własności. 61—90

§ 25. Przejście prawa własności do majątku nieruchomego . . . 61
§ 26. Czy nabywcę na licytacji osłania rękojmia wiary publicznej? . . 69
§ 27. Rękojmia sprzedawcy. Dobra wiara, jako warunek przejścia prawa własności 71
§ 28. Przejście prawa współwłasności oraz praw z darowizny płynących . 73
§ 29. Przejście prawa własności w drodze tytułów *mortis causa* lub na skutek wyroku adjudykacyjnego 75
§ 30. Własność górnicza 79
§ 31. Ograniczenia w przedmiocie obiegu własności nieruchomej we współczesnem ustawodawstwie polskiem 87

Rozdział III. Ciężary wieczyste, służebności gruntowe i ścieśnienia prawa własności. 91—111

§ 32. Ciężary wieczyste 91
§ 33. Służebności gruntowe 92
§ 34. Ścieśnienia prawa własności dóbr nieruchomych. Własność podzielona 94
§ 35. Inne ścieśnienia prawa własności 100

Rozdział IV. Przywileje. 112—117

§ 36. Uwagi ogólne 112
§ 37. Przywileje na całym majątku dłużnika 114
§ 38. Przywileje na szczególnej nieruchomości 115

Rozdział V. Hipoteki. 118—163

§ 39. Niepodzielność hipoteki. Parcelacja dóbr 118
§ 40. Przedmiot hipoteki. Prawo podzastawu 124
§ 41. Rękojmia wiary publicznej w stosunku do kapitałów hipotekowanych 125
§ 42. Ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego 127

O skutkach hipotek.

§ 43. Prawa właściciela dóbr nieruchomych, obciążonych hipoteką . . 130
§ 44. Odpowiedzialność właściciela za długi hipoteczne . . 133
§ 45. Zabezpieczenie odsetek w wykazie hipotecznym 137

Hipoteka umowna, sądowa i prawna.

§ 46. Stosunek hipoteki umownej do hipoteki sądowej 139
§ 47. Warunki ważności hipoteki umownej . . 145

Str.

§ 48. Kaucje hipoteczne 150
§ 49. Podstawy hipoteki sądowej 153
§ 50. Mniemane „uprawomocnienie się hipoteki sądowej“ 155
§ 51. Warunki zapisania hipoteki prawnej 159
§ 52. Istota hipoteki prawnej 162

Rozdział VI. Ostrzeżenia. 164—182

§ 53. Znaczenie ostrzeżeń. Ich forma zewnętrzna 164

I. Ostrzeżenia celem zabezpieczenia prawa i miejsca hipotecznego.

§ 54. Ostrzeżenia w zabezpieczeniu powództwa 167
§ 55. Ostrzeżenia z wyroku nieprawomocnego 172

II. Ostrzeżenia celem odjęcia lub ograniczenia zdolności prawnej.

§ 56. Pozbawienie własnej woli i przydanie doradcy. Odstąpienie dóbr . 174
§ 57. Ogłoszenie upadłości 175
§ 58. Wpis subhastacyjny 177

Rozdział VII. Postępowanie spadkowe. 183—198

§ 59. Ogłoszenie postępowania spadkowego 183
§ 60. Legitymacja osób interesowanych 188
§ 61. Stosunek wzajemny zgłaszających się 192
§ 62. Zamknięcie postępowania spadkowego 194

Rozdział VIII. Wykreślenie wpisów. 199—211

§ 63. Zaspokojenie długu, jako podstawa do wykreślenia wpisu . . 199

Poszczególne przyczyny wykreślenia wpisów.

§ 64. Uiszczenie dobrowolne 201
§ 65. Uiszczenie przymusowe 202
§ 66. Inne tytuły do wykreślenia 205
§ 67. Przedawnienie 207

§ 68. Pierwiastkowa regulacja hipoteczna 211

§ 69. Rzut oka w przyszłość hipoteki polskiej 215

Sposób ustalenia praw do majątków nieruchomych na obszarze Ziem Wschodnich. 219—230

§ 70. Stan ustawodawstwa dotychczasowego 219
§ 71. Rozciągnięcie na Ziemie Wschodnie mocy ustaw hipoteczn. polskich 224

Str.

Uzupełnienia 231

Omyłki druku 235

Objaśnienie skróceń 237

Skorowidz artykułowy 239
Skorowidz rzeczowy 252

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

Po rozbiorach kraju część większa, północna późniejszego Królestwa Polskiego, a mianowicie gubernie: płocka, suwalska, łomżyńska, kaliska, piotrkowska oraz część warszawskiej (obecne województwa: warszawskie, białostockie i łódzkie) przeszły, jak wiadomo, do Prus i utworzyły prowincje: Prusy Południowe i Prusy Nowo-wschodnie. W prowincjach tych, na zasadzie deklaracji z dnia 30 kwietnia r. 1797, zyskało z dniem 1 września r. 1797 moc obowiązującą „Powszechne Prawo Krajowe Pruskie“ (Allgemeines Landrecht) z r. 1794, mieszczące w sobie szereg przepisów z zakresu prawa hipotecznego, zwłaszcza w tytule XX części I (§§ 390—535) [1]). Wprowadzona nadto na ziemiach polskich została „Powszechna Ordynacja Hipoteczna“ pruska (Allgemeine Hypotheken-Ordnung) z r. 1783, mianowicie patentem królewskim z dnia 10 sierpnia r. 1795 wprowadzono Ordynację z dniem 1 stycznia r. 1797 do Prus Południowych, patentem zaś z dnia 12 kwietnia r. 1797 — z dniem 1 stycznia r. 1799 do Prus Nowo-wschodnich [2]).

W części południowo-wschodniej utworzonego następnie Królestwa Polskiego, mianowicie w późniejszych guberniach: kieleckiej, radomskiej, lubelskiej, siedleckiej i w części warszawskiej (obecnych województwach: kieleckiem i lubelskiem), które stanowiły tak zwaną Nową Galicję, czyli Galicję Zachodnią, wprowadzono z dniem 1 stycznia r. 1798 Kodeks Cywilny dla Galicji Zachodniej. Wszakże w zakresie hipoteki pozostawiono dawne prawo polskie, zawarte w Voluminach Legum. W Galicji zaś Wschodniej już uprzednio, na zasadzie patentu z dnia 7 marca r. 1780, wprowadzona została hipoteka austrjacka, czyli t. zw. „tabula lwowska“ opierająca się na patencie tabularnym z dnia 22 kwietnia r. 1774 [3]). Ponieważ z Galicji Wschodniej powrócił do Królestwa Polskiego w r. 1809 okrąg zamojski, przeto z krajów, stanowiących późniejsze Królestwo Polskie, jedynie w okręgu zamojskim funkcjonowała hipoteka austrjacka.

[1]) Novum Corpus Constitutionum Brandenburgensium, T. X, str. 1162.
[2]) Dutkiewicz. Program do egzaminu, str. 295.
[3]) Dutkiewicz. Tamże, str 297. Józefowicz Przep. o hip., str. 24.

W utworzonem w r. 1807 z dwóch ostatnich działów pruskich Księstwie Warszawskiem, powiększonem w r. 1809 przez odzyskaną na Austrji Galicję Zachodnią, Kraków tudzież okrąg zamojski, na razie wprawdzie przywrócono dawne prawa polskie, niebawem jednak, z inicjatywy osobistej twórcy Księstwa Warszawskiego, cesarza Napoleona, urzędownie wprowadzony został Kodeks Cywilny francuski, czyli Kodeks Napoleona, mianowicie w dzielnicy popruskiej na mocy dekretu Króla Saskiego, Ks. Warszawskiego, z dnia 27 stycznia r. 1808 (Dz. Pr. Ks. War., I. 46), poczynając od dnia 1 maja r. 1808, w dzielnicy zaś poaustrjackiej na mocy dekretu z dnia 9 czerwca r. 1810 (Dz. Pr. Ks. War., II, 220), poczynając od dnia 15 sierpnia r. 1910. Wraz z Kodeksem Napoleona zaczął u nas obowiązywać i system hipoteczny francuski, tak jak go reguluje tytuł XVIII księgi III kodeksu.

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

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

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

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

W r. 1825, na trzecim sejmie Królestwa Polskiego, wydane zostało „prawo o przywilejach i hipotekach“, zatwierdzone dnia 13 czerwca, ogłoszone dnia 6 sierpnia t. r. (Dz. Pr., T. IX, str. 355), obowiązujące od dnia 1 stycznia r. 1826 (art. 1 prz. przech. do K. C. P.). Prawo to stanowiło tytuł do zakładania hipotek dla wszelkich nieruchomości, a zatem tak dla drobnej własności, jak i dla nieruchomości w innych, poza wojewódzkiemi, miastach Królestwa. Tym razem jednak terminu prekluzyjnego do regulacji hipotecznej nie wyznaczono, lecz zakładanie hipotek pozostawiono wolnej woli osób interesowanych (art. 11 przyw.).

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

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

W uzupełnieniu tych ustaw wydane zostały przepisy następujące:

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

W tem miejscu wymienić należy:

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

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

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

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

W dniu 14 czerwca 1897 (zb. pr. Nr. 64/1897, poz. 805) wydane zostało zdanie Rady Państwa, zawierające przepisy o hipotece prawnej skarbu.

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

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

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

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

§ 2. Źródła i literatura przedmiotu.

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

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

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

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

Opracowania naukowe. Tu wymieniamy jedynie prace, obejmujące całość przedmiotu, z pominięciem badań monograficznych. Walenty Dutkiewicz. Prawo hipoteczne w Królestwie Polskiem (Warszawa 1850). August Heylman. Rozbiór wykazu hipotecznego (Warszawa 1858). Karol Hube. O instytucji hipotecznej w Królestwie Polskiem (Warszawa 1869). Ksawery Józefowicz. Przepisy o hipotekach (Warszawa 1873). Feliks Jeziorański. Ustawy hipoteczne i przepisy o zatwierdzaniu aktów notarjalnych (Warszawa, tom. 3: 1881, 1892, 1896). Zarys prawa hipotecznego spotykamy również w pracy popularno-naukowej Marjana Kurmana: Notarjat i hipoteka (Warszawa 1918, str. 75—174). Vide uzupełnienie str. 231.

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

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

Głównym twórcą, właściwym autorem i redaktorem ustawy hipotecznej z r. 1818 jest Antoni Wyczechowski, członek deputacji prawodawczej w Radzie Stanu Królestwa Polskiego, referent ustawy w obu izbach sejmowych. Wyczechowski, urodzony w Wielkopolsce (~~1870~~, 1780, we wsi Objezierze), wychowany na niemieckiej nauce prawa i w pruskiej praktyce sądowej, uczynił hipotekę pruską podstawą systematu hipotecznego polskiego. „Po ścisłem roztrząśnieniu wszystkich na ziemi naszej znanych prawodawstw, deputacja nie znajduje innego systematu, któryby mógł być użyteczniejszy dla mieszkańców Królestwa Polskiego, jak systemat pruski" [1]). Zrozumiał to jednakże światły umysł Wyczechowskiego, że do systematu Kodeksu Napoleona hipoteki pruskiej żywcem wcielić niepodobna, lecz że należy ją z systematem tym uzgodnić. Obok tego niejedno przejął Wyczechowski z dawnego prawa polskiego (np. urządzenie kancelarji hipotecznych), z prawa

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

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

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

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

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

[1]) Wręcz odmiennie, z jaskrawem pogwałceniem zasad naszego prawa hipotecznego, zarządził w swoim czasie okupant niemiecki. W myśl rozporządzenia b. Jen. Gub. War. z d. 13 maja r. 1916 (Dz. Rozp. Nr 33, poz. 92; por. Nr. 39, poz. 120 i Nr. 58, poz. 230) pożyczkom, przeznaczonym na odbudowanie lub utrzymanie budynków, na prowadzenie gospodarstwa lub zapłatę zasług pracownikom rolnym, udzielonym czy to właścicielowi czy użytkownikowi lub dzierżawcy, służyć miało pierwszeństwo przed wszystkimi długami hipotecznymi oraz przed przywi-

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

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

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

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

Żadne zaniedbanie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zasada ta, w polskiej ustawie hipotecznej ze znacznie większą ścisłością przeprowadzona (art. 1 i 2), niż gdzieindziej (np. w Austrji) daje hipotece naszej znamię całkowitej wiarogodności, zwłaszcza w połączeniu z zasadą szczegółowości.

§ 4. Treść i przedmiot ksiąg hipotecznych.

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

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

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

Przytoczywszy w ten sposób w naczelnym artykule 1, rozwiniętym

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

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

Vide uzupełnienie str. 231.

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

Uczeni niemieccy dzielą prawo hipoteczne na formalne i materjalne. Prawo formalne traktuje o sposobie urządzenia ksiąg hipotecznych i o formalnych warunkach wpisów hipotecznych. Prawo materjalne traktuje o tem, w jaki sposób powstają, są przekazywane i gasną prawa hipoteczne. Na pytanie, co stanowi treść właściwą prawa hipotecznego materjalnego, prof. Jaworski daje odpowiedź następującą „treścią prawa materjalnego ksiąg gruntowych jest urzeczywistnienie dwóch postulatów, których wymagają księgi gruntowe. Pierwszym jest uznanie, że prawa na nieruchomościach mogą być nabyte i utracone tylko przez wpis, drugim, że każdy wpis jest ważnym“. Właściwie do prawa hipotecznego materjalnego należy wszystko to, co modyfikuje zasady ogólne prawa cywilnego. W rzeczy samej przez wprowadzenie zasady wiarogodności wpisu do księgi publicznej obalone jest zarówno podstawowe adagium prawne: *nemo plus iuris in alterum transferre protest quam ipse habet*, jak i wiele innych zasad prawnych. Zasada wpisu hipotecznego tworzy pewną fikcję prawdy i wieczystości, która w zakresie hipoteki stanowi pewien świat odrębny, wyróżniający się z innych dziedzin prawa cywilnego. Prawdę tą należy sobie dobrze uprzytomnić, przystępując do rozważania zasad prawa hipotecznego.

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

ROZDZIAŁ I.

KSIĘGI I URZĘDY HIPOTECZNE.

KSIĘGI HIPOTECZNE I AKTY HIPOTECZNE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6. Księga umów wieczystych.

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

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

W szczególności zapisywane są w księdze umów wieczystych:

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

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

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

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

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

5) protokuły stawiennictwa lub niestawiennictwa stron celem wysłuchania decyzji;

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

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

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

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

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

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

§ 7. Akta hipoteczne.

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

Całe to urządzenie ksiąg hipotecznych, jedyne w swoim rodzaju i, o ile nam wiadomo, poza Królestwem Polskiem nigdzie nie spotykane [1]), dotyczy nie tylko hipotek dawniej wojewódzkich, następnie gubernialnych, ale również hipotek powiatowych, czyli, jak się wyraża instrukcja, „okręgowych". Zauważymy przedewszystkiem, że zakładane w hipotece okręgowej akta hipoteczne, pomimo swej nazwy, stanowią ze względu na treść również nie akta „hipoteczne", lecz akta „gruntowe". Obok tego akta te, niewłaściwie hipotecznemi zwane, tak samo jak i księgi hipoteczne, przeznaczone są każde dla jednej tylko nieruchomości („na okładce aktów pisarz zapisze nazwisko powiatu, nazwisko n i e r u c h o m o ś c i s a m e j, jeżeli jest wiejską, a n u m e r i nazwisko miasta, jeżeli jest miejską": art. 9 instr. r. 1825).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 8. Zbiór dokumentów.

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

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

Na każdym dokumencie strony, przedstawiające dokument, oraz

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

§ 9. Wykaz hipoteczny.

Trzecia w końcu część księgi hipotecznej, stanowiąca, ze względu na miejsce, część pierwszą, a zarazem najważniejszą, jest to wykaz hipoteczny. Stanowi on kwintesencję całej księgi hipotecznej. Jest to, jak się wyraża ustawa, „skrócony obraz wszelkich zdarzeń, które się ściągają do gruntu i praw hipotekowanych każdej nieruchomości“ (art. 17), a mianowicie streszczenie wszystkich umów, w księdze hipotecznej zawartych, oraz dokumentów do księgi złożonych, dokonane specjalnie ze względu na osoby trzecie, z tym skutkiem prawnym, że trzecich obowiązuje jedynie to, co wykaz hipoteczny w sobie mieści (art. ~~15~~ 19). —

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

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

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

Dalszych szczegółów co do składu dóbr wymieniać nie potrzeba, gdyż szczegóły te, jak tłómaczy instrukcja (art. 92) mogą mieć znaczenie dla statystyki krajowej, lecz wychodzą poza zakres działań hipotecznych. Nie należy również zamieszczać w dziale pierwszym ruchomości, które z przeznaczenia za nieruchomości są uważane (art. 524 kod. cyw.), a to chociażby w akcie uczyniona była wzmianka, że bezpieczeństwo wierzycieli hipotecznych rozciągnięte zostało i do tych przedmiotów ruchomych. W rzeczy samej bezpieczeństwo to jest raczej tylko pozorne, albowiem ruchomości, pomimo objawienia ich w wykazie hipotecznym, mogą być przez właściciela z gruntu usunięte, w takim zaś razie wierzyciele zabezpieczenie na ruchomościach tracą. Taki pogląd w przedmiocie znaczenia, jakie mieć może wciągnięcie do wykazu hipotecznego nieruchomości z przeznaczenia, wypowiedziała komisja sprawiedliwości w reskrypcie z dnia 3 stycznia r. 1844 Nr. 13874.

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

Poza tem dział pierwszy ujawnia:

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

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

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

Dział drugi dzieli się na cztery kolumny.

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

Kolumna druga wymienia właściciela.

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

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

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

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

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

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

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

Tego rodzaju wspólna regulacja różnych właścicieli w jednej nieruchomości ma dalej ten skutek, że dział IV, który pozornie stanowi jedną całość, składa się właściwie z tylu oddzielnych całości, ilu w księdze jest właścicieli. W rzeczy samej, ponieważ każdy właściciel parceli zaciąga długi nie na całość, lecz tylko na swoją cząstkę, przeto, jakkolwiek numeracja wpisów w dziale IV jest jedna, należy badać, jakie mianowicie wpisy z owego wspólnego działu IV ciążą danego właściciela.

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

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

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

Jakkolwiek tedy w wypadku, gdy w jednej księdze jest kilku różnych właścicieli, nie wymaga ustawa przeniesienia natychmiastowego każdego z nich do oddzielnej księgi, to jednak, jak poucza instrukcja hipoteczna, gdy się w jednej księdze mieści kilka domów lub kilka nieruchomości, do różnych właścicieli należących, i jedną wioskę składających, tam każdy dom i każda cząstka, do różnych właścicieli należące, będzie miała o d d z i e l n y w y k a z h i p o t e c z n y (art. 101).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tak zwana rubryka zlewkowa mieści w sobie wszelkie zmiany, jakie dotyczą prawa, zabezpieczonego w rubryce głównej, a zatem obejmuje: przejścia praw w drodze przelewu, subintabulaty, wzmianki o ustąpionem pierwszeństwie hipotecznem, ostrzeżenia o toczącem się postępowaniu spadkowem, o przepisaniu sumy na spadkobierców, o ogłoszeniu wierzycielowi upadłości, o obranem zamieszkaniu prawnem, ujawnienie zmian, zachodzących na skutek działów itd.

§ 10. Wpisy hipoteczne.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 11. Zastrzeżenia.

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

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

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

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

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

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

URZĘDY HIPOTECZNE.

§ 12. Kancelarja hipoteczna.

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

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

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

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

Co przedewszystkiem uderza w organizacji hipoteki polskiej, to włączenie rejentów, czyli notarjuszów[1]) do składu kancelarji

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mocen jest również pisarz hipoteczny wydawać świadectwa rozumowane z wykazu, nie stanowiące dosłownej kopji, lecz pewną kombinację rozumowaną danych, w wykazie hipotecznym zawartych (patrz § 1 poz. 11 taksy dla pis. hip. z dnia 5 sierpnia r. 1921. Dz. Ust. Nr. 69/1921, poz. 456).

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

Z tekstu art. 24, który same dokumenta, składane do księgi hipotecznej, nazywa oryginałami, judykatura rosyjska wyprowadziła wniosek, że dokument, raz do księgi złożony, już stronie zwrócony być nie może.

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

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

§ 13. Zwierzchność hipoteczna.

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

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

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

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

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

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

W jednym i drugim wypadku rola wydziału hipotecznego jest

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 15. Trzy rodzaje decyzji zwierzchności hipotecznej.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pomimo, że taki stan rzeczy odbija się bardzo szkodliwie na biegu interesów i czyni dobrodziejstwo hipoteki w wielu wypadkach wręcz iluzorycznem, jednakże wobec uświęconej od lat 100 z górą praktyki hipotecznej, nagłe przeprowadzenie zasady skreślenia każdego zastrzeżenia po upływie roku od daty zapadnięcia decyzji zawieszającej, wywołałoby niesłychany przewrót ekonomiczny, przywracając do własności nieruchomej cały szereg osób, które się własności oddawna wyzbyły. Rzecz ta, nadzwyczaj skomplikowana, wymaga rozwiązania w drodze ogólnej instrukcji hipotecznej dla całego kraju [1]).

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

---

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

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

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

§ 16. Decyzja zwierzchności hipotecznej w stosunku między stronami.

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

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

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

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

123

wane na udzielić się mającą pożyczkę, ulegają zniszczeniu (§ 28 ust. Tow. Kr. m. War.). [1]).

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH HIPOTECZNYCH.

§ 17. Zasady ogólne postępowania hipotecznego.

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

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

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

Władza okupacyjna niemiecka rozporządzeniem z dnia 18 listopada r. 1916 zarządziła zawiadamianie z urzędu stron interesowanych o każdym wpisie do księgi hipotecznej oraz wprowadziła termin dwutygodniowy do skarżenia decyzji zwierzchności hipotecznej. Rozporządzenie to jednak, obciążające wydziały hipoteczne bardzo uciążliwą a przeważnie zbyteczną zgoła pracą kancelaryjną, wraz z wprowadzeniem w dniu 1 września r. 1917 sądownictwa polskiego, utraciło moc obowiązującą (art. 10 przep. tymcz. o urz. sąd.).

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

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

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

§ 18. Ogłaszanie i doręczanie decyzji. Prostowanie omyłek.

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

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

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

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

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

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

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

§ 19. Odwołanie się od decyzji wydziału hipotecznego.

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

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

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

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

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

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

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

§ 20. O odpowiedzialności urzędów hipotecznych.

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

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

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

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

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

Rozciąglejszą jest odpowiedzialność kancelarji hipotecznych, przedewszystkiem zaś pisarza hipotecznego, „stawiających kaucje na własnym majątku ubezpieczone lub w gotowiźnie" (us. 6 art. 29). Tak np. odpowiadałby rejent lub pisarz za niezachowanie przepisu art. 19 u. h., gdyby stwierdzonem zostało, że niezaprojektowanie treści do wykazu nastąpiło wskutek nieobjaśnienia strony o skutkach i doniosłości wpisu. Odpowiadaliby ci sami urzędnicy aktowi za niezapisanie, wraz z zaprojektowaniem treści, zastrzeżenia we właściwem miejscu wykazu[1]). Odpowiadałby pisarz hipoteczny, gdyby treść, wciągnięta do wykazu hipotecznego, była niezgodna z treścią przy akcie lub wniosku zaprojektowaną i przez zwierzchność do wciągnięcia zakwalifikowaną.

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

---

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

§ 21. Obranie zamieszkania w hipotece.

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

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

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

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

§ 22. O skutku wpisów do ksiąg hipotecznych.

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

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

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

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

Czy nasz prawodawca polski pragnął zmienić porządek hipoteki

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

Brak dostatecznej ścisłości samego ustawodawcy w rozróżnieniu „wpisu do ksiąg hipotecznych" od „wpisu do wykazu hipotecznego" stwierdza tekst art. 18 u. h., który jak gdyby dla elegancji stylu, aby nie powtarzać dwukrotnie tego samego terminu, w jednem zdaniu to samo pojęcie dwoma oznacza wyrazami: „gdy z jednostronnego żądania na mocy przepisów prawa, wpis do ksiąg hipotecznych uczynionym być powinien, żądający wpisu także obowiązanym jest podać treść, jaka ma być umieszczoną w wykazie hipotecznym".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 23. Jakie nieruchomości podlegają regulacji hipotecznej.

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

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

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

2) Prawa i kapitały hipotekowane tej samej istoty“ —

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

Wniosek ten poddać winniśmy bliższemu roztrząśnieniu.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Bądź co bądź jednak pogląd, wyrażonemu przez nas przeciwny, powszechnie był przyjęty i wywołał postanowienie ks. Namiestnika z d. 7 maja r. 1822, zarządzające, aby nie regulować hipotek „dla realności podług art. 52 ust. hip. przedmiotem hipoteki nie będących" (Dz. Pr. VII, str. ~~576~~ 376).

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

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

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

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

z żadnym przepisem prawa, przeto na żądanie strony interesowanej dopuszczoną być powinna [1]).

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

§ 24. Ilość nieruchomości, regulacji hipotecznych podległych.

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

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

Według statystyki, przeprowadzonej w r. 1920 przez Ministerstwo Sprawiedliwości, — z której ważniejsze dane obejmuje tablica przy niniejszem załączona, — ilość nieruchomości, uregulowanych hipotecznie w b. Królestwie Polskiem, wynosi 139.288, mianowicie w hipotece wojewódzkiej 69.347 i w hipotece okręgowej 69.941. W ogólnej liczbie nieruchomości 139.288, uregulowanych hipotecznie, na osady włościańskie t. zw. „ukazowe", czyli oparte na ukazie o uwłaszczeniu włościan z dnia 2 marca r. 1864, przypada zaledwie 19.823; uregulowane są one zresztą nie tylko w hipotece okręgowej, ale i w dawnej wojewódzkiej. W ten sposób hipoteka okręgowa obejmuje własność nieruchomą w miastach i drobną własność ziemską, nieznaczna zaś tylko część ksiąg hipotecznych, bo zaledwie 14%, przypada na własność t. zw. „ukazową". Tłumaczy się to w znacznej części nieżyczliwym stosunkiem do hipoteki dawnych rosyjskich władz włościańskich.

Dane w załączonej tablicy wykazane nie obejmują akt hipotecznych, uregulowanych dawniej w hipotece okręgowej: a) czterech powiatów północnych b. gubernji suwalskiej: kalwaryjskiego, marjampolskiego, władysławowskiego i wołkowyskiego, jako pozostałych poza linją demarkacyjną litewską, b) powiatu sejneńskiego tejże gubernji, jako w r. 1914 (w liczbie 270 ksiąg) wywiezionych do Rosji i stamtąd niezwróconych, c) powiatów suwalskiego i augustowskiego tejże gubernji, jako czasu wojny przeważnie zniszczonych, d) powiatu włodawskiego b. gubernji siedleckiej, jako podczas działań wojennych doszczętnie spalonych, e) powiatu przasnyskiego b. gubernji płockiej, jako również przeważnie zniszczonych [1]).

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

---

[1]) Podniesiona w swoim czasie, przy przeprowadzeniu uwłaszczenia włościan na zasadzie ukazu z r. 1864, kwestja dopuszczalności hipoteki dla osad włościańskich, co do której b. komitet urządzający na posiedzeniu z dnia 21 sierpnia r. 1868 wypowiedział zdanie, że powszechna regulacja osad włościańskich, jako nie wywołana istotną potrzebą i w obecnym czasie niestosowna, za przedwczesną uznaną być winna, co wywołało reskrypt b. Komisji Sprawiedliwości z d. 11 listopada r. 1868, zalecający niezakładanie hipoteki dla osad włościańskich, nie obciążonych długami, została jednak następnie, wraz z wprowadzeniem w r. 1888 do Królestwa Polskiego banku włościańskiego, rozstrzygnięta w sensie ogólnej dopuszczalności hipoteki dla osad włościańskich (por. ust. banku włościańskiego, wyd. r. ~~1910~~ 1903, art. 78 p. 6).

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

Ilość nieruchomości, uregulowanych hipotecznie w b. Królestwie Polskiem.

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

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

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

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

ROZDZIAŁ II.

PRAWO WŁASNOŚCI.

§ 25. Przejście prawa własności do majątku nieruchomego.

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

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

W Polsce również sama wola przeniesienia własności nie wystarczała, potrzebny był nadto akt tradycji, który fizycznie albo przynajmniej symbolicznie przenosił posiadanie z jednej osoby na drugą [1]). Tradycja przy nieruchomościach nosiła nazwę wwiązania (*intromissio*), które musiało się opierać o tytuł prawny i być dokonane na zasadzie jawności.

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

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

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

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

Już w hipotece pruskiej niedostateczny ten przepis liczne budził wątpliwości [1]). U nas po dziś dzień wielka kwestja przejścia własności w stosunku do hipoteki nie jest wyraźnie rozstrzygnięta. Przyznaje to już Dutkiewicz, że „wyrażenie się rozbieranego artykułu tak w naszem jak i w pruskiem prawie nie jest dość dobitne" (str. 61). Pomimo to z właściwą sobie werwą i wielką mocą argumentacji broni zasady, że przejście własności nieruchomej następuje tylko przez wciągnięcie tytułu nabycia do wykazu hipotecznego, podnosząc, że prawo nigdzie nie wprowadziło rozróżnienia pomiędzy skutkami umowy dla stron i dla osób trzecich, i że tego rodzaju rozróżnienie doprowadziłoby do niebezpiecznego rozdwojenia własności, podczas gdy ustawa hipoteczna jasno i wyraźnie stanowi, że tytuł, niewciągnięty do ksiąg hipotecznych stanowi tylko prawo osobiste *(jus ad rem)*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tym sposobem w Niemczech i w Austrji wprowadzoną została w całej swej surowości zasada germańska wpisu. Prawa rzeczowe tworzy tylko wpis. Czego wpis nie wskazuje, to wcale nie obchodzi trzeciego, choćby nawet nieruchomość objęta była przez nabywcę pozahipotecznego w posiadanie i trzeciemu o tem było wiadomo. Bezwzględne przeprowadzenie tej zasady doprowadziło w Małopolsce do „znacznej sprzeczności między wpisanym a rzeczywistym stanem rzeczy", tak dalece, że księgi rustykalne w Małopolsce i na Bukowinie „mijają się zupełnie ze swym celem i nie tylko nie spełniają zadania, dla którego założone zostały, ale nawet w przeważnej części są środkiem, podkopującym bezpieczeństwo prawne"[1]).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tutaj brak formy urzędowej zagrożony był już sankcją zgoła odmienną: nie była to owa niemożność „wciągnięcia do ksiąg hipotecznych", którą zastąpić można zawsze w innej drodze, lecz „nieważność samej umowy", czyli wada, podrywająca daną czynność w samym jej korzeniu, do usunięcia w jakikolwiekbądź sposób wręcz niemożliwa. Wówczas to, w r. 1876, wraz z wprowadzeniem w życie art. 241 ust. not., art. 1138 i 1582 K. C. w stosunku do nieruchomości — czy to mających hipotekę urządzoną, czy hipoteki nie mających — moc obowiązującą w zupełności utraciły. Akt sprzedaży nieruchomości przeszedł do kategorji umów uroczystych, w których forma potrzebną jest do bytu zobowiązania, tak samo, jak przy darowiznach (ar. 1339 K. C.). Jak się wyraził senat rosyjski, w myśl art. 241 ust. not. prawo własności do dóbr nieruchomych przechodzi nie na mocy samego zezwolenia, lecz na mocy zezwolenia w formie aktu notarjalnego [1]).

---

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

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

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

Z wywodów powyższych ten wyciągnąć należy wniosek, że na zapytanie, w jakiej drodze następuje u nas przejście prawa własności do nieruchomości, mającej uregulowaną hipotekę, nie można udzielić bezpośrednio odpowiedzi z całą ścisłością prawniczą. Tytuł do przejścia prawa własności *(titulus acquirendi dominii)* stanowi u nas umowa, wyrażona w formie aktu notarjalnego. Rzeczywiste przejście prawa własności ze skutkami rzeczowymi *(modus acquirendi dominii)* następuje w zasadzie na skutek wciągnięcia tytułu do wykazu hipotecznego, ale jest ono możliwe oraz na zasadzie tytułu pozahipotecznego, zwłaszcza gdy tytuł ten łączy się z objęciem nieruchomości w posiadanie. Konstrukcja ta, nie przedstawiająca zapewne ścisłej jednolitości prawniczej, nie stoi jednak w sprzeczności z dość luźnym tekstem art. 5 u. h., a zarazem odpowiada temu stopniowi poczucia prawnego, na jakiej obecnie pozostaje u nas olbrzymia większość ludności [1]).

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

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

---

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

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

[1]) Do ~~tej samej~~ odmiennej w gruncie konstrukcji prawniczej doszedł, w kilku gruntownie wymotywowanych wyrokach, senat rosyjski. Rozbiór tych wyroków odkłada autor do przyszłej pracy o jurysprudencji w materji hipotecznej.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) Nabycie na licytacji zapewniało rękojmię wiary publicznej w hipotece pruskiej. W rzeczy samej tytuł IV ord. hip. pr., polecając sędziemu hipotecznemu zbieranie z urzędu danych nader szczegółowych co do stanu czynnego i biernego każdej nieruchomości, między innemi stanowi, że wiadomości w przedmiocie tytułu własności wykazać należy, o ile to jest możliwe, za lat 44 wstecz, z wyjątkiem, gdy sędzia natrafi na nabycie *sub hasta* lub na formalny wyrok prekluzyjny (tytuł IV § 10), w których to wypadkach te mianowicie dane stanowią punkt wyjścia i zarazem dalsze zbieranie danych faktycznych wstecz, jak również i wymienianie dawnego właściciela, zgoła czynią zbytecznem“ [1]).

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

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

[1]) Por. Dernburg und Hinrichs, l. c. I, 32.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Darowizna, jako umowa, mocą której majątki przechodziły często, mianowicie w wypadku fundacji dobroczynnych, zwłaszcza na rzecz kościoła — do liczby t. zw. dóbr martwej ręki (*biens de main morte*), w Kodeksie Napoleona traktowana jest, jak wiadomo, ze szczególną niechęcią. Ulega ona mianowicie w niektórych wypadkach zmniejszeniu, w innych odwołaniu: zmniejszeniu w wypadku przekroczenia części rozrządzalnej (art. 920 K. C.), odwołaniu — w wypadku niewykonania warunków, niewdzięczności obdarowanego, lub z powodu przybycia dzieci (art. 953 K. C.). Pierwsze dwa warunki odwołania darowizny nie są w sprzeczności z naszym systematem hipotecznym, ponieważ wymagają one wyroku sądowego, który powinien być w wykazie hipotecznym ujawniony. Wszakże wskutek przybycia dzieci darowizna ulega odwołaniu z samego prawa, i to wolna od długów, zaciągniętych przez obdarowanego (art. 963). To samo ma miejsce w wypadku, gdy darowizna ulega zmniejszeniu skutkiem przekroczenia części rozrządzalnej. Tym sposobem opierający tytuł na darowiźnie nie może mieć nigdy pewności, czy nie będzie z własności wyzuty i czy długi, przezeń na hipotekę zaciągnięte, nie będą z wykazu wykreślone. Wskutek zaś jawności hipotecznej w tym samym stanie niepewności pozostaje i ten, kto prawo hipotekowane od obdarowanego nabywa albo obdarowanemu kredytu hipotecznego udziela. Jawność hipoteczna zasłania nabywcę od pretensji ze strony osób trzecich, opierających swe prawa na tytule pozahipotecznym. Jeżeli jednak sam tytuł, do hipoteki wniesiony, jest warunkowym albo w pewnych wypadkach ulegającym rozwiązaniu, wierzyciel hipoteczny zyskuje hipotekę „z takiemi samemi ograniczeniami, skoro ograniczenia te są wiadomemi z wykazu hipotecznego" (art. 113). Nabycie schedy spadkowej od niepodzielnego współspadkobiercy dokonywa się pod warunkiem, że scheda ta w działach temu właśnie współspadkobiercy przypadnie: nabycie własności, pochodzącej z darowizny, następuje pod warunkiem, że darowizna z przyczyn w prawie wskazanych, zmniejszeniu lub odwołaniu nie ulegnie. Skoro nieznajomością prawa nikt tłumaczyć się nie może, przeto jawność hipoteczna zwraca się tutaj właśnie przeciwko nabywcy tego rodzaju praw warunkowych.

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

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

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

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

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

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

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

Przepisy o rozporządzeniach ostatniej woli, czyli testamentach, nie ulegają w hipotece żadnym modyfikacjom. Tym sposobem może być wykonany w hipotece zarówno testament własnoręczny, jak publiczny i tajemny (art. 969 K. C.). Testament własnoręczny, co do którego prawo kładzie jako jedyny warunek, aby był w całości napisany, datowany i podpisany ręką testatora (art. 970 K. C.), jest to dokument całkowicie prywatny. Jest nim również testament tajemny lub mistyczny, czyli rozporządzenie przez testatora własnoręcznie napisane lub dane przezeń do napisania komu innemu (art. 976 K. C.). Okoliczność bowiem, że testament w ten sposób napisany, złożony zostaje w zapieczętowanej kopercie notarjuszowi, w niczem prywatnego jego charakteru nie zmienia. Pomimo to ulega wykonaniu w hipotece tak testament własnoręczny, jak i sporządzony w formie tajemnej, albowiem w stosunku do testamentów nie jest przestrzeganą zasada urzędowości formy. To samo dotyczy i zasady szczegółowości: ulega w hipotece wykonaniu testament, którym testator zapisuje wszystkie swoje nieruchomości, bez imiennego ich wyliczenia. Wynika to bezpośrednio z przepisu art. 4, który do wszystkich bez wyjątku tytułów rozciąga jedynie zasadę jawności. Artykuł ten uzupełnić należy przepisem art. 11, który, stanowiąc rozróżnienie praw rzeczowych i praw osobistych, rozróżnienie to rozciąga do wszystkich tytułów, wyraźnie przy tem powołując i artykuł 4, i tym sposobem zasadę pierwszeństwa (art. 12) rozciąga i na owe „inne tytuły". Podobnież wszystkie tytuły, nie wyłączając tytułów z art. 4, objęte są dobrodziejstwem zasady legalności (art. 20: wszelkie czynności i żądania stron). *A contrario* zaś nie mają do „innych tytułów" zastosowania zasady: urzędowości formy i specjalności. Dla tego właśnie może być wykonany hipotecznie testament, który tym dwom zasadom nie odpowiada.

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

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

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

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

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

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

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

§. 30. Własność górnicza [1]).

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

jak twierdzi Koczanowicz, jest to dla nas w tej chwili rzecz obojętna [1]). W naszem rozumieniu własność górnicza jest to bądź co bądź *sui generis* własność, jako posiadająca wszystkie atrybuty własności: prawo używania i prawo rozporządzania. Cokolwiekbyśmy zresztą powiedzieli o samej konstrukcji prawnej, w każdym razie koncepcja stworzenia z nadania górniczego własności nieruchomej, jest pomysłem bardzo szczęśliwym: zabezpiecza to bowiem otrzymującemu nadanie największą możliwie swobodę ruchów: przestrzeń kopalniana może być tutaj przedmiotem wszelkiego rodzaju tranzakcji cywilnych i hipotecznych (Bukowiecki).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zbytni lakonizm prawodawcy wywołuje tutaj pewne trudności. Kogo ciąży obowiązek zawiadomienia wierzycieli hipotecznych o zapadłej w Ministerstwie decyzji? Jeziorański sądzi, że stanowi to obowiązek wydziału hipotecznego [1]). Jednakże prawo bynajmniej tego

[1]) Jeziorański l. c., str. 81.

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

W przypadku, gdy niema wierzycieli hipotecznych, wbrew zdaniu Koczanowicza, nie uważam, aby licytacja mogła być wywołaną na żądanie właściciela przestrzeni kopalnianej. Wierzyciel, domagając się licytacji, tem samem nie podstawia się bynajmniej w prawa dłużnika, ale wykonywa prawa swoje własne, dążąc do zrealizowania własnej wierzytelności. Z jakiego zaś tytułu mógłby dłużnik żądać sprzedaży własnego majątku przez licytację? — dłużnik, który sam sobie winę przypisać musi, że nie skorzystał z udzielonego sobie nadania. Poniewaź jednak po utracie własności kopalnianej, urządzenia w kopalni, stosownie do ogólnej zasady art. 552 K. C., przechodzą na własność właściciela gruntu, przeto w myśl rzymskiej zasady niewzbogacania się cudzym kosztem, dawny właściciel kopalni może wystąpić przeciwko właścicielowi gruntu o zwrot nakładów przez siebie poczynionych [1]).

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

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

Ad 1. Reforma rolna, jako odnosząca się do sfery stosunków społeczno-ekonomicznych, nie wchodzi w zakres naszej pracy, która ogranicza się do ram ściśle prawniczych.

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

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

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

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

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

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

1) Rozporządzenie tymczasowe Rady Ministrów z dnia 1 września r. 1919 w przedmiocie przenoszenia własności nieruchomości ziemskich (Dz. Ust. Nr. 73/1919, poz. 428). wydane na mocy ustawy z dnia 2 sierpnia r. 1919 (Dz. Pr. P. Pol. Nr. 64/1919, poz. 384) i przepisy wykonawcze z d. 12 września t. r. (*Mon. Pol.*, Nr. 206/1919). W myśl tego rozporządzenia umowy o przeniesienie własności nieruchomej wymagają do swej ważności uprzedniego zezwolenia władzy państwowej (art. 1). Wyjątki, nie wymagające zezwolenia, dotyczą przejścia prawa własności nieruchomości włościańskiej, działów spadkowych, gdy śmierć spadkodawcy nastąpiła przed 1 stycznia r. 1919, sprzedaży przymusowej, przejścia nieruchomości na rzecz instytucji państwowych lub komunalnych oraz dokonywania podziału przez instytucje państwowe lub przez państwo upoważnione (art. 2). Władza odmawia zezwolenia, gdy upatruje, że przeniesienie prawa własności pozostawałoby w niezgodzie z zasadami reformy rolnej (art. 3). Osoby, pragnące zawrzeć umowę w przedmiocie przeniesienia prawa własności, zwracają się do właściwego urzędu ziemskiego, który, o ile upatruje przeszkodę do wyrażenia zgody, zawiadamia o tem w terminie jedno- lub dwumiesięcznym, właściwy wydział hipoteczny. Gdy w terminie powyższym decyzja odmowna zakomunikowana nie zostanie, umowa może być ważnie zawarta (art. 5). Zmiany tytułu własności, prócz wypadków w art. 2 wymienionych, dokonane nie na podstawie decyzji odpowiedniego urzędu ziemskiego, są nieważne (art. 8).

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

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

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

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

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

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

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

ROZDZIAŁ III.

CIĘŻARY WIECZYSTE, SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWE I ŚCIEŚNIENIA PRAWA WŁASNOŚCI.

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

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

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

§ 32. Ciężary wieczyste.

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

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

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

Tutaj należą:

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

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

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

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

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

§ 33. Służebności gruntowe.

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

Kodeks Napoleona w tytule IV księgi II (art. 637—710) traktuje o służebnościach zwanych gruntowemi, w przeciwieństwie do osobowych, którym wszakże, unikając aluzji do dawnych stosunków przedrewolucyjnych, nazwy tej nie nadaje, mówiąc w tytule III tejże księgi II o „użytkowaniu, używaniu i mieszkaniu". Wśród służebności gruntowych rozróżnia Kodeks służebności, wypływające z położenia miejsca, jak np. obowiązki, wynikające z biegu wód w sąsiednich dziedzinach (art. 640—648), służebności, ustanowione przez prawo, jak prawo korzystania ze wspólnego muru i rowu, z widoku na własność sąsiada, z prawa przechodu (art. 649—685) oraz służebności, ustanowione z woli człowieka (art. 686—710), co do których kodeks, znowu pozostając tutaj w zgodzie z postępowym swoim w stosunku do dawnych porządków charakterem, zastrzega, że służebności te nakładane być mogą nie na osobę, lecz na dziedzinę (art. 686).

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

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

Tyle co do stosunków dotychczasowych.

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

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

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

Z tych względów winny być np. ujawnione w wykazie hipotecznym prawo wolnego mlewa i łowienia ryb, które b. departament IX Senatu niesłusznie uznał za niestanowiące służebności gruntowej, również prawo propinacji czyli sprzedawania trunków na cudzym gruncie, przez tenże departament IX uznane za bezwarunkowo przywiązane do własności ziemi. Powinny być podobnież wpisane do księgi służebności leśne [1]).

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

§ 34. Ścieśnienia własności dóbr nieruchomych. Własność podzielona.

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

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

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

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

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

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

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

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

Jakkolwiek kodeksowi Napoleona, wprowadzonemu do naszego kraju w r. 1808 i 1810, instytucja własności podzielonej była nieznaną i art. 530 kod. stanowił, że wszelka renta wieczysta jest spłacalną, to jednak w myśl zasady swobody umów, jako stanowiących prawo dla stron (art. 1134), dzierżawa wieczysta była bezwarunkowo dozwolona, stanowiąc jeden z kontraktów nienazwanych (art. 1107). A zatem nie tylko można było wykonywać dawne dzierżawy wieczyste, ale oraz ustanawiać nowe. Stwierdzeniem legalności u nas tego rodzaju stosunków był właśnie art. 43 u. h., wręcz wymieniający dzierżawę wieczystą, jako umowę prawu stanowionemu znaną. Z kolei prawo sejmowe z dnia 13 czerwca r. 1825 (Dz. Pr. t. IX, str. 352) wstrzymało skup czynszów wieczystych, jeżeli warunek wykupu wyraźnie w umowie zastrzeżony nie był [1]). W prawie tem spotykamy wymienione „dzierżawy lub czynsze wieczyste“, co odpowiadałoby dzierżawom wieczystym i emfiteuzom. Prawo to zostało wszakże zniesione przez postanowienie b. Komitetu Urządzającego z dnia 24 czerwca r. 1870 (art. 30; Dz. Pr., t. LXX, str. 173).

Nie możemy tutaj zastanawiać się bliżej nad naturą tych praw.

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

Wystarcza nam powołać się w tej mierze na obszerny rozbiór stosunków, wynikających z własności podzielonej, u Jeziorańskiego [1]). Dla nas dość będzie stwierdzić, że wszystkie typy umów w przedmiocie dzierżaw wieczystych faktycznie niczem prawie od siebie się nie różnią. Już w prawie pruskiem, które w rzeczy samej za właściciela poczytywało jedynie emfiteutę, dzierżawa wieczysta z biegiem czasu tak zbliżyła się do emfiteuzy, że i dzierżawca wieczysty poczytywany był za właściciela. W naszych stosunkach zarówno emfiteuta, jak i dzierżawca wieczysty mieli własność zupełną. Takim też był pogląd IX departamentu senatu, który stwierdził, jako „niewątpliwą jest rzeczą, że wieczysty dzierżawca nabywa własność nieruchomości, z tem tylko ograniczeniem, że oznaczoną roczną opłatę na wieczne czasy ponosić musi“ (S. IX 6/1857). W innym wyroku senat uznał, że z powodu niepłacenia przez dzierżawcę wieczystego czynszu, dzierżawa wieczysta rozwiązaniu ulegać nie może, lecz *dominus directus*, jako wierzyciel czynszu, może czynszu poszukiwać w drodze zwyczajnej egzekucji (S. IX. 3/1849). Tym sposobem *dominus utilis*, mając sobie przekazane oba główne atrybuty prawa własności: użytkowanie i rozrządzanie, posiada własność zupełną. Jak słusznie zaznacza Heylman: „gdy właściciel majętności nieruchomej wyzuwa się z obojga tych praw, ustępując je komu innemu na zawsze, czyli wieczyście, tem samem przestaje być właścicielem, a przymiot właściciela przechodzi na nowego nabywcę“ [2]).

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

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

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

[1]) *Jeziorański.* Ust. hip., cz. II, 164 n.
[2]) *Heylman.* Rozbiór wykazu hipotecznego, str. 23.

z r. 1819, autentyczna niewątpliwie interpretatorka właściwej myśli prawodawcy z r. 1818, która w załączonym wzorze protokułu pierwiastkowej regulacji hipotek [1]), każe się zgłosić w charakterze właściciela temu, kto posiada „emfiteutyczną tylko posesję". Przy projektowaniu treści zapisuje się w dziale I nieruchomość, jako posesję emfiteutyczną, w dziale II tego, kto nieruchomość, jako emfiteuta, posiada; w dziale III zaś zabezpiecza się czynsz roczny, płacony przez posesora, który „nieruchomość tę tylko za konsensem *dominii directi* i opłatą *laudemii* zbywać jest mocen".

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

Podniesienie lub obniżenie płaconego przez emfiteutę czynszu może nastąpić nie na zasadzie jednostronnej woli właściciela zwierzchniego [2]) — nie pozwalało na to prawo krajowe pruskie — ale jedynie w ścisłem zastosowaniu się do warunków aktu nadawczego. Zamieszczenie zaś w akcie nadawczym lub w konsensie, że od woli właściciela głównego zależy podnosić wysokość czynszu według swego uznania, należy w duchu art. 1174 K. N. poczytywać za nieważne. Zresztą, jak to stwierdzało prawo pruskie, czynsz przez emfiteutę uiszczany, nie jest to opłata za użytkowanie placu, która tem samem w stosunku do rosnącej wartości placu wzrastaćby mogła, lecz jest to danina wnoszona *in recognitionem dominii directi*, zatem pewna opłata, stwierdzająca jedynie charakter zwierzchniczy właściciela głównego, poza tem nic więcej.

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

[1]) Zawadzki. Prawo cywilne. II, 61

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

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

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

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

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

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

[1]) Heylman l. c., str. 28).

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

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

§ 35. Inne ścieśnienia prawa własności.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Wspólność majątkowa (art. 226—230) może być zastrzeżona bądź z chwilą zawarcia małżeństwa, bądź dopiero na wypadek śmierci. W praktyce bywa często zastrzegana wspólność majątku dorobkowego, co w braku przeciwnego zastrzeżenia, skutkuje wspólność dopiero na wypadek śmierci (art. 227, us. 1). Wspólność zastrzeżona na wypadek śmierci ten tylko za życia ma skutek, że połowy swych nieruchomości i kapitałów hipotekowanych ani mąż bez żony ani żona bez męża nie mogą zbywać ani obciążać (art. 228). Oczywiście, że ograniczenia te, dla zyskania skutków rzeczowych (art. 30 u. h.) powinny być jawne z wykazu hipotecznego (art. 229). Gdyby wszakże trzeci dobrej wiary, przed wpisaniem zastrzeżenia wspólności, zawarł jaką umowę z jawnym z wykazu hipotecznego małżonkiem, który nie postarał się o wpisanie do wykazu zastrzeżenia wspólności, to czynność takowa żadnemu ze strony drugiego małżonka nie ulega zarzutowi, jak to, zgodnie z zasadą ogólną art. 31 u. h., us. 2 art. 229 K. C. P. wyraźnie zaznacza.

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

5) Skutki wyrzeczonego rozwodu, rozłączenia lub unieważnienia małżeństwa (art. 260—270 K. C. P.). Niesłusznie uważa Jeziorański, że przepisy te w praktyce wydziałów hipotecznych nie mogą znaleźć zastosowania, gdyż oznaczenie skutków cywilnych powyższych czynności prawnych, jest przedmiotem bądź układów między małżonkami, bądź wyroku sądowego [1]). Mianowicie układ między małżonkami, czyli umowa przedrozwodowa (art. 221 małż.), nie zawsze bywa zawierany, co się zaś tyczy wyroku sądu cywilnego

[1]) *Jeziorański.* Ust. hip. Cz. II, 192.

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

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

Kodeks Napoleona wymaga obowiązkowo wpisania do ksiąg hipotecznych (transkrypcji) aktu, zawierającego substytucję przez prawo dozwoloną, a to pod rygorem nieważności dla osób trzecich aktu, wbrew temu przepisowi niewpisanego, nawet w tym wypadku, gdy trzeci skądinąd powziął o tem wiadomość (art. 1071 K. C.). Zachariae z art. 1071 wyprowadza wniosek, że przy każdej darowiźnie nieruchomości brak transkrypcji przez prawo wymaganej (art. 939 K. C.) czyni darowiznę dla trzeciego nieobowiązującą, chociażby ów trzeci w innej drodze o darowiźnie był się dowiedział [1]). Pomimo powagi Dutkiewicza, który zdaje się pogląd ten podzielać (str. 70), jesteśmy zdania, że jakkolwiek ujawnienie hipoteczne darowizny, zawierającej substytucję z art. 1048 i nast. K. C., jest niewątpliwie konieczne dla osiągnięcia skutku wobec trzecich, pomimo to jednak, gdyby darowizna i pomimo nieujawnienia jej w hipotece, była trzeciemu wiadoma, trzeci, stosownie do art. 33 u. h. „nie mógłby nabyć prawa z szkodą istotnego właściciela", art. bowiem 1071 K. C., w stosunku do majątków hipotekowanych, na zasadzie przepisu us. 2 art. 163 u. h. moc swoją utracił [2]).

[1]) *Zachariae. Handbuch des franz. Civillr.* wyd. 8 (1895), IV, 412.
[2]) *K. Hube. O instytucji hipotecznej,* str. 227.

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

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

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

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

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

Wszakże dział I przeznaczony jest do wyszczególnienia i opisania nieruchomości, ewentualnie do zapisania służebności, które danym dobrom służą (instr. hip., art. 92, us. 7), nigdy zaś do zapisywania ciężarów danej nieruchomości, a zatem wzmianka tego rodzaju nie nadaje się zupełnie do działu I, lecz właśnie do działu III, jako specjalnie przeznaczonego do zapisywania ograniczeń. Odmienny w tym przedmiocie pogląd senatu tłómaczy się chyba tem, że senat rosyjski nie chciał przyznać, aby nieruchomości, należące do włościan, cieszących się specjalną opieką rządową, ulegały ograniczeniom. A zatem nawet wprowadziwszy dla włościan pewne ograniczenia, rad był ich przekonać, że nadał im prawa [1]).

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

[1]) *Huc. Commentaire théorique et pratique du Code Civil.* IV., 104.

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

W końcu powiedzieć jeszcze należy słów kilka o tem, gdzie jest miejsce na wpisywanie tych rygorów, o ile są one wogóle dopuszczalne. Jeziorański z wielką stanowczością wypowiada zdanie, że rygory te powinny być zapisywane w tem samem miejscu co i suma, czyli w dziale IV, gdyż do działu III zapisuje się prawa rzeczowe *sensu stricto*, podczas gdy w dziale IV ujawnia się prawa rzeczowe pośrednie, które tylko z woli prawodawcy i na skutek zezwolenia dłużnika stają się rzeczowemi, tem samem przeto i rygory do owych praw z działu IV nie mogą się żadną miarą znaleźć w dziale III [1]). Na to odpowiemy, że przedewszystkiem kwestja miejsca w wykazie jest z natury rzeczy podrzędną. Ustawy hipoteczne wogóle działów wykazu hipotecznego nie znają, wprowadziła je dopiero instrukcja hipoteczna z r. 1819 (art. 91 n.). Jedyny ustęp w naszej ustawie hipotecznej, który napomyka o miejscu w wykazie, jest to właśnie art. 43, ale i ten przepis nie posługuje się terminami technicznymi, lecz mówi luźno o „dwoistem miejscu" w wykazie hipotecznym. W każdym razie tekst art. 43, jak również i art. 99 instr. hip. przekonywa, że o jednem i tem samem prawie może być mowa w dwóch miejscach wykazu hipotecznego i że poza tem niema takiej przepaści pomiędzy prawami rzeczowemi *sensu stricto* a hipotekami. Wykaz hipoteczny jest jeden, pierwszeństwo nabywa się od daty wpisu do wykazu wogóle, nie do danego działu (art. 12). Również i jawność hipoteczna służy od daty zapisania treści tytułu do wykazu hipotecznego wogóle. (art. 30). Podział na działy jest to kwestja poręczności praktycznej, ułatwienie przejrzystości wykazu. Otóż ponieważ rygory, o których mowa, krępują właściciela w rozporządzaniu własnością, zatem najwłaściwiej będzie umieścić je wśród ścieśnień prawa własności, nie zaś między hipotekami.

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

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

[1]) *Jeziorański.* Ust. hip. Cz. II, 200.

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

12) Dzierżawy czasowe. Pozostaje nam w tem miejscu rozważyć kwestję, czyli mogą być wpisywane do wykazu hipotecznego dzierżawy czasowe. W nauce francuskiej jest dzisiaj prawdą bezsporną, że według systematu Kodeksu Napoleona najem czyli dzierżawa stanowi prawo obligatoryjne, nie zaś rzeczowe [1]). Niesłusznie Dutkiewicz z art. 1743 K. C. wyprowadza argument co do rzeczowości prawa dzierżawy (str. 213) [2]). W każdym razie w nauce francuskiej teorja ta — i słusznie — oddawna jest zarzucona, wobec czego dzierżawa ujawnieniu w wykazie hipotecznym ulegać nie powinna, jak to bardzo zasadnie podnosi już Heylman [3]).

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

Z drugiej strony ustawa o księg. grun. austrjacka zalicza najem do tego rodzaju praw obligatoryjnych, które mogą być wpisywane do księgi (§ 9). Prawo rosyjskie nakazuje wniesienie do księgi wieczystej aktu dzierżawy majątku, w myśl którego czynsz dzierżawny ma być pobrany więcej niż za rok z góry (art. 160 ust. not., w związku z art. 1703 t. X, cz. 1 Zb. Pr. ros.). Jeden tylko kodeks cywilny niemiecki, zgodnie ze ściśle teoretycznym swoim charakterem — niepozbawionym niekiedy domieszki doktrynerstwa — nie uznając najmu i dzierżawy za prawa rzeczowe, nie pozwala dzierżawcy korzystać z rękojmi wiary publicznej [4]).

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

---

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

[2]) *Lebiedincew (Ipot ust.*, str. 174), do tekstu Dutkiewicza dodawszy w jednem miejscu omyłkowo wyraz „nie" (u Dutkiewicza: „mówiliśmy wyżej, że dzierżawa czasowa może być hipotekowaną" — str. 212, co Lebiedincew tłumaczy: *„wysze my goworili, czto dogowor wieeznoj arendy nie możet byt obiezpieczen ipotiekoj"* — str. 174) w zabawny sposób polemizuje z Dutkiewiczem, upatrując w jego rozumowaniu jaskrawą niekonsekwencję.

[3]) *Heylman.* L. c., str. 53.

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

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

ROZDZIAŁ IV.

PRZYWILEJE.

§ 36. Uwagi ogólne.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 37. Przywileje na całym majątku dłużnika.

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

1) Koszta sądowe zajęcia, sprzedaży i podziału. Stanowiąc podział stosunkowy majątku dłużnika, o ile jest on niewystarczający na zaspokojenie wszystkich wierzytelności, art. 3 Przyw. zastrzega, że ma to miejsce wówczas, gdy „szacunek przedmiotu zajętego na zaspokojenie wierzytelności nie wystarcza, po potrąceniu kosztów zajęcia, sprzedaży i podziału". Ogólny termin „szacunek przedmiotu" wskazuje, że przepis ten stosuje się zarówno do przedmiotów ruchomych, jak i do nieruchomych. Idzie tu bowiem o zwrot tych kosztów, bez których niemożliwą byłaby jakakolwiek egzekucja. Skoro rodzaj kosztów sądowych jest specjalnie wymieniony: zajęcie, sprzedaż i podział, trzeba przy interpretacji tego przepisu być bardzo ścisłym, tem bardziej, że przywilej wogóle wykładni rozciągłej nie znosi. „Zajęcie" — to cała procedura subhastacyjna, poczynając od wezwania o wykonanie wyroku. „Sprzedaż i podział" — to protokół sprzedaży, plan klasyfikacyjny (przy ruchomościach — plan dystrybucyjny) wraz z wykreśleniem wpisów z hipoteki (art. 1594 i 1584 u. p. c.). Jednakże włączać tutaj innych kosztów nie można. Tak np. nie należą tu koszta nadania aktowi klauzuli wykonawczej (art. 161[1] u. p. c., art. 8 przep. tymcz. o kosz. sąd.), ani koszta „prowadzenia sprawy" jako terminem „zajęcie nieruchomości" nie objęte.

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

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

vide uzupełnienie str. 233

§ 38. Przywileje na szczególnej nieruchomości.

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

Tutaj należą:

1. wszelkiego rodzaju podatki skarbowe z nieruchomości;

2. należności do kas miejskich, gminnych, wojewódzkich oraz dla kościołów i instytutów publicznych, o ile przywiązane są do gruntu oraz są powszechne w całym kraju lub w całej okolicy, np. jeżeli ciążą wszystkie nieruchomości w danym mieście, w przeciwnym bowiem razie, o ile ciążą tylko daną nieruchomość, powinny być zapisane do ksiąg hipotecznych;

3. składki dla towarzystwa ogniowego, tak w wypadku, gdy są obowiązujące, jak i wówczas, gdy właściciel dobrowolnie się do nich zobowiązał. Tutaj zaliczyć należy składki na rzecz Wzajemnego Towarzystwa Ubezpieczeń od ognia na zasadzie ustawy o wzajemnem ubezpieczeniu budowli od ognia w Królestwie Polskiem z dnia 10/23 czerwca r. 1900 (Zb. Pr. i rozp. N. 74/1900, poz. 1637), w Warszawie zaś składki płacone na zasadzie ustawy o zabezpieczeniu nieruchomości od strat z pożaru wynikających (Dz. Pr., t. XXXIV, str. 5)[1]).

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

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

W końcu art. 41 wymienia, jako objęte przywilejem:

---

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

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

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

5. Nadto prawo z 23 czerwca/6lipca 1912 r. o ubezpieczeniu robotników od nieszczęśliwych wypadków (Zb. Pr. i rozp. Nr. 141 1912 r., poz. 1230) nadało przywilej zaległym za rok jeden ratom, należnym na mocy przepisów o ubezpieczeniu robotników od nieszczęśliwych wypadków i od chorób.

Wszystkie przywileje, zapewnione na zasadzie art. 41 oraz dwóch przepisów rosyjskich z zakresu ustawodawstwa fabrycznego, idą po przywilejach powyżej ad 1 wymienionych, między sobą wszakże mają pierwszeństwo równe, tak że w rzadkim zapewne przypadku, gdyby szacunek z nieruchomości okazał się niedostatecznym do ich zaspokojenia, musiałyby być pokryte w stosunku do należności. Wypadek taki zaliczyćby należało zapewne do wyjątkowych. Nie można jednak zaprzeczyć, że zapewnione przed długami hipotecznymi robotnikom, pracującym na roli i w zakładach przemysłowych, pierwszeństwo dla ich należności oraz dla rat, przypadających z tytułu przepisów o ubezpieczeniu, może niekiedy w dotkliwy sposób podważyć kredyt hipoteczny.

W każdym razie przywileje, służące na majątku nieruchomym przed długami hipotecznymi, są naogół bardzo nieliczne i mało znaczące, a przytem, jakkolwiek niewciągnięte do księgi, do sprawdzenia nie trudne, o wysokości bowiem kosztów sądowych, zaległych podatków i składki ogniowej, a nawet zaległych zasług czeladzi, każdy interesowany z łatwością zebrać może informacje ścisłe. Tym sposobem przywileje te wierzycieli hipotecznych bynajmniej nie krzywdzą. Pamiętajmy, że ustawa hipoteczna z r. 1825, obejmująca w rzeczy samej znaczną ilość przywilejów, traktuje o przywilejach wogóle, które jednak z nieruchomościami przeważnie nic wspólnego nie mają. Bądź co bądź, jeżeli dzisiaj sfera przywilejów została poniekąd rozszerzona, wynika to z przepisów rosyjskich o ustawodawstwie fabrycznem, nie może być jednak położone na karb ustaw hipotecznych. Tym sposobem zarzut pod adresem ustaw hipotecznych, że „zbyt wielka ilość przywilejów wyklucza możność łatwego orjentowania się w wysokości obciążenia posiadłości nieruchomych" jest zgoła nieuzasadniony [1]).

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

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

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

---

[1]) Zoll: „Prawo rzeczowe na ziemiach polskich". Część I, str. 95.

ROZDZIAŁ V.

HIPOTEKI.

§ 39. Niepodzielność hipoteki. Parcelacja dóbr.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

Wszelako hipoteka „utrzymuje się w całości na wszystkich nieruchomościach zobowiązaniu uległych, na każdej z nich i na wszelkiej ich części“ (us. 2 art. 47), nie ma jednak zabezpieczenia na częściach nieruchomości nie poddanych zobowiązaniu, albowiem na zasadzie art. 115 u. h. tytuł, ustanawiający hipotekę, musi oznaczać dokładnie, jaka mianowicie nieruchomość — lub jaka jej cząstka — zobowiązaniu jest poddana. „Można poddać hipotece część niepodzielną majątku nieruchomego, nie obciążając hipoteką udziałów innych współwłaścicieli“ — powiada Planiol w objaśnieniu do art. 2114 K. N., pierwowzoru naszego art. 47 [1]). Zakaz obciążania części udziału, należącego w danej księdze hipotecznej do jednego współwłaściciela, znany prawu austrjackiemu (§ 13 ust. o ks. gr.), obcy jest wprawdzie hipotece polskiej, jednakże i hipoteka polska dopuszcza „różne obciążenie idealnych części ciała hipotecznego, jeżeli każda z tych części jest własnością innego współwłaściciela“. A zatem obok przeprowadzonej z całą konsekwencją zasady niepodzielności, może być obciążony udział jednego współwłaściciela, co wszakże pozostaje bez wpływu na udziały innych współwłaścicieli.

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

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

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

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

Wprawdzie art. 1587 u. p. c. wślad za art. 2205 K. C. mówi tylko o współwłasności spadkowej. Wszakże jeżeli zwrócimy uwagę, że prawo francuskie wogóle wyjściu z niepodzielności sprzyja, że art. 815 K. C., lubo zamieszczony między przepisami, odnoszącymi się do działów spadku, jednomyślnie pojmowany jest przez orzecznictwo i przez naukę, jako zasada ogólna, stosująca się do wszelkiego rodzaju wypadków wyjścia z niepodzielności, należy wraz ze znakomitą większością uczonych prawników francuskich przyjąć za zasadę, że przepis art. 2205 o konieczności uprzedniego wyjednania działów przed zwróceniem egzekucji do własności niepodzielnej, ma zastosowanie do wszelkiego rodzaju wypadków niepodzielności, a zatem również do niepodzielności, wynikającej ze wspólnego nabycia, albo w wypadku współwłasności małżonków [1]). Rozróżnianie współwłasności spadkowej od wszelkiej innej współwłasności, stanowiące niejako echo rzymskiej *actio familiae erciscundae* w przeciwstawieniu do *actio communi dividundo*, w dzisiejszym stanie ustawodawstwa niczem nie jest usprawiedliwione i nie zgadza się z ogólną tendencją prawa francuskiego, niesprzyjającą niepodzielności. Co się tyczy specjalnie art. 1587 u. p. c., to w literaturze prawniczej stale spotykamy się z poglądem, że przepis tego artykułu powinien mieć również zastosowania do wszelkich wypadków niepodzielności [2]), co u nas tem bardziej nie powinno budzić wątpliwości, że art. 1768 u. p. c. nakazuje

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

[2]) *Nowakowski*, III, 1496. — *Objasnitielnaja zapiska k projektu nowoj redakcji ust. grażd. sud.*, VI, 66.

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

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

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

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

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

zgodę, i dopiero w razie, gdy nie poczynili zarzutów, należało uważać, że na oddzielenie części zgodę swą wypowiedzieli [1]).

Z zasad powyższych wbrew zdaniu Jeziorańskiego [2]) uważam, że, o ile w akcie pożyczki nie zastrzeżono niemożności parcelowania dóbr bez zgody wierzycieli, zgoda taka nie jest wymaganą i zwierzchność hipoteczna obowiązana jest parcelację zatwierdzać, przy przeniesieniu całej wierzytelności na każdą odprzedaną cząstkę gruntu.

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

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

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

---

[1]) Koch: *Allgemeine Hypotheken-ordnung*, str. 27.
[2]) Jeziorański. Ust. hip. Cz. II, 26.

§ 40. Przedmiot hipoteki. Prawo podzastawu.

Co może być przedmiotem hipoteki? Na zasadnicze to pytanie daje odpowiedź art. 52 u. h., stanowiąc, że przedmiotem hipoteki mogą być dobra nieruchome oraz prawa i kapitały hipotekowane, stanowiące własność prywatnych i podlegające obciążeniu, czyli pozostające w obiegu cywilnym. Część 1 rzeczonego artykułu, mówiąc o dobrach nieruchomych, jako o przedmiocie hipoteki, powołuje w tekście urzędowym cały dział I tytułu I księgi II Kodeksu Cywilnego, czyli art. 517—526. Z tego należałoby wnosić, że przedmiot hipoteki stanowią również i nieruchomości z przeznaczenia, jako objęte przepisem art. 524 K. C. Jednakże przytoczenie urzędowe polega jedynie na nieporozumieniu redakcyjnem: stosownie do reskryptu Kom. Spraw. z dnia 3 stycznia r. 1844 N. 13874 nieruchomości z przeznaczenia, jako nie związane ściśle z własnością nieruchomą, nawet pomimo odmiennego zastrzeżenia w akcie, przedmiotem hipoteki być nie mogą.

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

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

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

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

Dopuszczenie przez ustawę hipoteczną subintabulatów ma te skutki prawne:

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

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

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

§ 41 Rękojmia wiary publicznej w stosunku do kapitałów hipotekowanych.

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

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

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

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

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

W przepisach tych, aczkolwiek do zbytku może szczegółowych, a nawet kazuistycznych, nie spotykamy jednak wzmianki o warunku dobrej wiary ze strony nabywcy prawa hipotecznego (prócz wypadku przewidzianego w us. 1 art. 65). Pomimo to jednak nie wahamy się twierdzić, że i w stosunku do sum hipotecznych, dobra wiara nabywcy stanowi warunek nieodzowny skuteczności wpisu. Opieramy się w tej mierze zarówno na przepisie ogólnym art. 21; „nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego zawierający tenże akt w złej wierze", jak i na art. 33, który kontrahentowi złej wiary nie pozwala „nabywać żadnego prawa z szkodą prawdziwego właściciela". Ze stanowiska redakcyjnego uważamy jedynie, że w oddziale „o hipotekach", obok tylu przepisów, rozwijających zasadę jawności hipotecznej, wzmianka o wymaganiu dobrej wiary nie byłaby zbyteczną.

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

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

§ 42. Ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego.

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

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

Jest to jedyny przepis w naszem prawie hipotecznem, odnoszący się do ustępstwa pierwszeństwa. Poucza nadto instrukcja hipoteczna, że wzmianka o ustąpionem pierwszeństwie zapisuje się do kolumny zlewkowej (art. 95).

Materja ta ze wszech miar nadaje się do rozważenia w dziale o hipotekach, których cała wartość od pierwszeństwa zawisła. Ponieważ jednak niema tutaj przepisów prawodawczych, a jednocześnie brak również orzecznictwa i opracowań naukowych [1]), należy przeto opierać się na praktyce wydziałów hipotecznych, oświetlonej ogólnemi zasadami prawa hipotecznego.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O SKUTKACH HIPOTEK.

§ 43. Prawa właściciela dóbr nieruchomych, obciążonych hipoteką.

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

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

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

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

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

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

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

Wierzytelność hipotecznie zabezpieczona, może być wykreślona z hipoteki bądź na skutek jednej z przyczyn, pociągających za sobą

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

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

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

§ 44. Odpowiedzialność właściciela za długi hipoteczne.

Art. 68 u. h. o odpowiedzialności właściciela za długi hipoteczne stanowi u nas od długich lat dziesiątków t. zw. kwestję nieśmiertelną, dając powód do nieskończonych między prawnikami sporów i do coraz to nowych prób rozwiązania nasuwających się wątpliwości. Skrzętne zestawienie dotychczasowych usiłowań w tym przedmiocie spotykamy u Rakowieckiego [1]). Ogólny rzut oka na kwestję, w oświetleniu cennych, jak zawsze, badań archiwalnych, podaje J. J. Litauer [2]). Pomimo to „kwestję nieśmiertelną" po dziś dzień za rozwiązaną uważać trudno, i dlatego, wychodząc niejako poza ramy zakreślonej sobie w tym elementarnym wykładzie roli referenta, pozwalamy sobie wyjątkowo w tym wypadku zabrać głos co do *meritum* sprawy.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Norma art. 68 opiera się, jak widzieliśmy, na przepisie prawa pruskiego. Stosownie do § 54 tyt. XX cz. I pr. kraj. pr. „takowy trzeci właściciel (nabywca) nie za więcej, jak ile rzecz zastawiona starczy, wierzycielowi winien odpowiadać, jeżeli się prócz tego osobiście względem niego nie zobowiązał". Tego rodzaju przepis, rozszczepiający odpowiedzialność za przekazaną w szacunku sumę między dwie osoby, wywołał w Prusiech różne wątpliwości i w praktyce okazał się wielce niedogodnym [1]), co doprowadziło w następstwie do wydania odmiennych w tej mierze norm ustawodawczych, zmierzających do tego, aby ułatwić przejęcie przez nabywcę nieruchomości odpowiedzialności osobistej za dług w szacunku do zapłaty przekazany. Ostatecznie Kodeks cywilny niemiecki z r. 1896 wprowadził jako zasadę przejście przy sprzedaży odpowiedzialności osobistej za długi hipoteczne ze sprzedawcy na nabywcę (tak zwana *privative Schuldübernahme:* §§ 415 i 416 k. c. n.). Po nabyciu i przewłaszczeniu nieruchomości, nabywca zawiadamia wierzycieli o nastąpionej sprzedaży: o ile wierzyciele w ciągu sześciu miesięcy od dnia zawiadomienia nie prześlą sprzeciwu, przejęcie przez nabywcę odpowiedzialności za długi hipoteczne uważa się za dokonane.

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

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

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

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

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

§ 45. Zabezpieczenie odsetek w wykazie hipotecznym.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

HIPOTEKA UMOWNA, SĄDOWA I PRAWNA.

§ 46. Stosunek hipoteki umownej do hipoteki sądowej.

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

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

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

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

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

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

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

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

A zatem tranzakcje hipoteczne: udostępnienie właścicielom nie-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ścisłe rozróżnienie skutków hipoteki umownej od sądowej pozostaje w związku z teorją wiarogodności ksiąg publicznych w ogóle. Owóż „gruntownie przemyślanej, jednolicie przeprowadzonej teorji wiarogodności księgi hipotecznej w landrechcie pruskim jeszcze nie spotykamy“, stwierdza historyk prawa hipotecznego pruskiego, uczony Dernburg [1]). Nie przeszkodziło to jednak zarówno orzecznictwu pruskiemu, jak i nauce prawa w dalszym ciągu w tym kierunku pracować, aż w obecnym kodeksie cywilnym niemieckim doszły pod tym względem do rezultatów niewątpliwie imponujących.

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

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

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

---

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

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

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

§ 47. Warunki ważności hipoteki umownej.

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

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

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

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

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

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

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

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

Z przepisu art. 112 u. h., czyniącego prawo do obciążenia nieruchomości długami zależnem od prawa rozporządzenia nieruchomością, nie należy jeszcze, idąc za zdaniem niektórych komentatorów, wyprowadzać wniosku, jakoby zaciągnięcie długu wolno było poczytywać za częściową alienację, albowiem może ono wyczerpywać szacunek i uszczupla własność. Że oba te pojęcia — obciążania nieruchomości i alienacji — bardzo ściśle właśnie ustawa hipoteczna rozróżnia, wskazuje na to chociażby us. 1 art. 69 u. h., przewidujący sprzedaż nieruchomości za szacunek, nie pokrywający długów hipotecznych.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 48. Kaucje hipoteczne.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Potrzebę kaucji na koszta, do r. 1876 zgoła zbytecznych, wywołała ta okoliczność, że przed r. 1876, pod powagą procedury francuskiej, akt urzędowy, opatrzony przez rejenta klauzulą wykonawczą, wierzyciel oddawał wprost komornikowi, celem egzekucji, podczas gdy wedle procedury rosyjskiej, wierzyciel zmuszony był z aktu urzędowego występować do sądu — z początku celem zyskania wyroku, od r. 1914 zaś celem wyjednania klauzuli wykonawczej, co pociągało za sobą specjalne koszta sądowe. Wobec tego uznać należy, że t. zw. kaucje na koszta, które zresztą nie stanowią nadmiernej komplikacji wykazu hipotecznego, są dla wierzyciela pożyteczne, albowiem przywilej artykułem 3 przyw. zapewniony „kosztom sądowym zajęcia, sprzedaży i podziału", jak każdy wogóle przywilej ulegający wykładni ograniczającej, nie obejmuje kosztów nadania aktowi klauzuli wykonawczej, względnie wyroku sądowego, tem bardziej zaś — kosztów prowadzenia sprawy.

§ 48. Podstawy hipoteki sądowej.

Hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego (art. 111 u. h.). Hipotekę sądową nabywa się przez wpis do księgi hipotecznej, gdyż w naszym systemacie hipotecznym, żadna, jak wiadomo, hipoteka od obowiązku zapisania jej do ksiąg nie jest wyjętą. „Pierwszość pomiędzy wierzytelnościami zyskuje hipoteka od uczynionego wpisu", jak mówi art. 51). Wszelako zasadę tę według normy art. 11 rozumieć należy jako pierwszeństwo prawa rzeczowego wogóle, a zatem jest to nie tylko pierwszeństwo „pomiędzy wierzytelnościami", ale wogóle miejsce hipoteczne — tem samem w zastosowaniu oraz do ciężarów i służebności, zapisanych w dziale III. Gdy razem podane są do zapisania dwie hipoteki sądowe, pierwszeństwo będzie miała ta, która się opiera na wcześniejszym tytule, nie zaś ta, dla której wcześniej wydany został tytuł wykonawczy, a to z powodu, że tytuł jest jedynie dokumentem, opatrującym wyrok w klauzulę wykonawczą, podstawę zaś do hipoteki, jak to wyraźnie stwierdza art. 111, stanowi wyrok.

Hipotekę sądową zapisać można z każdego wyroku prawomocnego, a zatem: 1) z wyroku sądu pokoju, dawnego sądu gminnego lub sądu okręgowego, jako sądu pierwszej instancji, od których w terminie prawem przepisanym nie założono apelacji, gdy wyrok był oczny, albo, o ile wyrok był zaoczny, gdy w terminie prawnym nie założono ani opozycji ani apelacji, 2) z wyroku sądu okręgowego, jako sądu drugiej instancji, lub sądu apelacyjnego (art. 156, 184, 892 u. p. c.).

Do zapisania hipoteki sądowej należy złożyć wyrok prawomocny w formie tytułu wykonawczego (art. 926 u. p. c.). Kopja wyroku z poświadczeniem jego prawomocności, do zapisania hipoteki sądowej nie wystarcza. Gdy wyrok jest zaoczny i od wydania go minął okres

trzyletni, potrzebne jest poświadczenie, że powód żądał jego wykonania (art. 735 u. p. c.). Wymaganiom art. 735 u. p. c. stanie się zresztą zadość, gdy stwierdzonem zostanie, iż wyrok przed upływem lat trzech, celem dokonania wpisu złożony został do księgi hipotecznej (danej nieruchomości lub innej).

Bez stwierdzenia w ten czy inny sposób, że wymaganiom art. 735 stało się zadość, nie można w hipotece wykonywać wyroku po upływie lat trzech: termin z art. 735 jest to termin proceduralny, nie zaś przedawnieniowy i dla tego normy art. 2223 K. C. i 706 u. p. c. nie mogą mieć tutaj zastosowania. Sam tekst prawa: „wyrok zaoczny, którego wykonania powód nie żądał w ciągu lat trzech, traci wszelką moc" dostateczną stanowi wskazówkę, że wydział hipoteczny i bez żądania strony interesowanej obowiązany jest odmówić wprowadzenia takiego wyroku w wykonanie.

Hipoteka sądowa zapisaną być może oraz z aktu, opatrzonego klauzulą wykonawczą, gdy decyzję o nadanie klauzuli wydał sędzia pokoju lub sędzia okręgowy i decyzja nie została zaskarżona w terminie prawem przepisanym (art. 167, 785 u. p. c.) lub gdy decyzję wydał sąd okręgowy (art. 161^{14}, 365^{1}, u. p. c.).

Podstawę do hipoteki sądowej stanowić może również spisany w sądzie protokuł pojednawczy, jako równoważny prawomocnemu wyrokowi sądowemu (art. 1364 u. p. c.). Wszakże protokuł taki złożony być winien również w formie tytułu wykonawczego. Układ pojednawczy, zarówno uprzedzający spór jak i spór kończący (art. 2044 K. C.). może stanowić podstawę hipoteki umownej jedynie wówczas, gdy zawarty został w formie aktu urzędowego i mieści w sobie stypulację hipoteki.

Podstawą hipoteki sądowej może być nadto wyrok sądu polubownego (art. 111 us. 3), gdy właściwy sąd państwowy wydał tytuł wykonawczy w drodze art. 1395 u. p. c.

Nakoniec tytuł do hipoteki sądowej stanowią również wyroki sądów zagranicznych, gdy właściwy sąd krajowy „uznał je za obowiązujące do wykonania" (art. 111 us. 4). Stosownie do art. 1279 u. p. c. sąd okręgowy, w którego okręgu ma nastąpić wykonanie wyroku (art. 1275 u. p. c.), rozpatruje, czy wyrok zagraniczny nie zawiera rozporządzeń, przeciwnych porządkowi publicznemu oraz prawu krajowemu i wydaje nowy wyrok, który wpisuje się do księgi hipotecznej (art. 1280 u. p. c.). Wszakże gdyby spór toczył się o własność nieruchomości, położonej w b. Królestwie Polskiem, wyrok sądu cudzoziemskiego nie ulegałby wykonaniu (art. 1281 u. p. c.). Taki tryb postępowania przyjęty jest względem wyroków zagranicznych w tych wypadkach, gdy prawa polityczne, lub traktaty z danym krajem zawarte inaczej nie postanowiły (art. 111 us. 4 u. h.).

W przeciwstawieniu do hipoteki umownej, która wymaga szczegółowego wymienienia majątku i tem samem nie może być udzielona

„na dobra, których własność jest dopiero spodziewaną" (art. 115 u. h.), hipoteka sądowa stanowi tytuł jeneralny do hipoteki, można ją bowiem zapisać na wszystkich majątkach dłużnika. Nadto w przypadku hipoteki umownej, jedynie wówczas gdy nieruchomość tak dalece podupadła, iż stanowiłaby zabezpieczenie niedostateczne, wierzyciel ma prawo upomnieć się o zabezpieczenie dodatkowe — musi przeto usprawiedliwić niedostateczność zabezpieczenia czy wobec dłużnika czy wobec sądu w drodze procesu. Tymczasem wierzyciel hipoteki sądowej może bez udowodnienia rzeczywistej potrzeby pretensję swoją zapisać na wszystkich nieruchomościach i prawach hipotekowanych dłużnika, a nawet na majątku uzyskanym po wydaniu wyroku (us. 2 art. 111 u. h.). Nierzadkie są przykłady oburzającego nadużywania przez wierzyciela swoich praw (*abus du droit*), gdy wierzyciel, niczem w tym względzie przez ustawę niekrępowany, nieznaczne stosunkowo roszczenie swoje, zasądzone wyrokiem, zapisuje na kilku a nawet na kilkunastu nieruchomościach dłużnika, z których każda poszczególnie wzięta dostatecznie zabezpieczałaby prawa wierzyciela. Może wprawdzie w tym wypadku dłużnik na zasadach ogólnych i przez analogję z art. 18 przyw. żądać zmniejszenia zabezpieczenia, przykre to jednak, że przed napaścią nazbyt gorliwego wierzyciela dłużnik musi szukać obrony dopiero aż w sądzie.

Widzimy przeto, że wbrew logice i zasadom słuszności należności osobiste, oparte wyłącznie na zaufaniu do osoby dłużnika, korzystają z wyjątkowo rozległej opieki prawa i o wiele łatwiej na hipotece zabezpieczone być mogą, aniżeli należności, wynikające z kredytu rzeczowego, dla dłużnika o wiele korzystniejszego, w których interesie system hipoteczny właściwie stworzony został. Tem większą byłoby w tych warunkach niesprawiedliwością zrównać hipotekę sądową z umowną przez zapewnienie tamtej narówni z tą ostatnią dobrodziejstwa niewzruszalności.

§ 50. Mniemane „uprawomocnienie się hipoteki sądowej".

Zasada odmiennych skutków hipoteki sądowej i umownej, w ustawie hipotecznej ubocznie jeno zaznaczona, długo, jak wiemy, wywoływała wątpliwości. Gdy w końcu pod wpływem wyroków najwyższej magistratury sądowej wywalczyła sobie prawo obywatelstwa zasada różnicy obu hipotek, nasunęły się z kolei nowe trudności. Wówczas podniesiono mianowicie pytanie następujące: jeżeli hipoteka sądowa przy jej zapisaniu istotnie z rękojmi dobrej wiary nie korzysta, to czy nie nabywa ona charakteru niewzruszalności w pewnem stadjum późniejszem, mianowicie po upływie terminu do apelacji?

Wiadomo nam już z rozdziału I niniejszego „Zarysu" (§ 19),

że w stosunku do decyzji wydziałów hipotecznych w przedmiocie hipotek sądowych i prawnych obowiązują inne przepisy co do apelacji, niż we wszystkich innych przypadkach, mianowicie termin trzymiesięczny do skarżenia decyzji biegnie nie od jej ogłoszenia, lecz od doręczenia decyzji stronie, przeciw której wpis nastąpił. Wiadomo nam również, że odrębny ten termin *a quo* do zakładania skarg odwoławczych tłómaczy się odmienną naturą hipotek sądowych i prawnych, jako nie opartych na czynnościach dobrej woli, a zatem stronie przeciwnej nie wiadomych i wobec tego w przeciwieństwie do innych czynności — wymagających doręczenia, aby stronie przeciwnej wiadomemi się stały.

Oznaczywszy termin i procedurę zakładania apelacji w przypadku hipoteki sądowej i prawnej oraz we wszystkich innych przypadkach (art. 2), postanowienie ks. Namiestnika o apelacjach z r. 1822 jednocześnie poucza (art. 4):

„Strona, odwołująca się od decyzji, bądź komisji hipotecznej, bądź wydziału sądu, obowiązaną będzie apelację, w przeciągu czasu do jej założenia dozwolonego, w księdze wieczystej objawić, jeżeli zaś nie objawiła, a osoby trzecie, po upłynionym terminie apelacji, akta w księdze zawarły lub do niej je wniosły, tedy decyzja względem tych trzecich osób uważaną będzie za prawomocną".

Jaki z tych przepisów o apelacjach wyprowadzony został wniosek? Dajemy tu głos jednemu z najświatlejszych prawników polskich pierwszej połowy ubiegłego stulecia, zarazem jednemu z wytrawnych znawców prawa hipotecznego, naczelnemu prokuratorowi senatu, Aleksandrowi Thisowi.

„Każdy trzeci, skoro nabywa prawa hipotekowanego z hipoteki sądowej, po upływie trzech miesięcy od daty wręczenia decyzji zatwierdzającej osobie, przeciw której wpis był dopełnionym, nie znajdując objawionej apelacji lub ostrzeżenia, nabywa niewzruszenie. Wynika to z art. 4 postanowienia ks. Namiestnika. Wszak w zwyczajnym areszcie trzeci zapowiedziany winien deklarację złożyć, a jeżeli jej nie składa, skazanym zostaje na płacenie, bez pytania się czy ma fundusz swego dłużnika? dla czegóżby tu miało być inaczej. Ja wpisuję hipotekę na kapitale; chcąc uprawomocnić hipotekę, wręczam decyzję dłużnikowi; on w ciągu trzech miesięcy nie występuje z dowodami, aby kapitał był zaspokojony, on swoje prawa utwierdza; po prawomocności decyzji, on przeciw mnie nie może wystąpić z żadnym zarzutem, a tem mniej przeciw trzeciemu mego prawa nabywcy. Ztąd jasno się okazuje, że obawa, aby przy naszej teorji hipoteki sądowe i prawne nie straciły znaczenia, jest czcza". (Dutkiewicz, 129).

Tym sposobem w opinji swojej, za którą poszedł Dutkiewicz i wogóle *communis opinio doctorum*, This wypowiada zdanie, że przez doręczenie hipoteki sądowej i bezskuteczny upływ terminu do apelacji, hipoteka sądowa się uprawomacnia i snuje stąd wnioski o zmianie

znaczenia hipoteki sądowej jako tytułu prawnego. Tymczasem art. 4 postanowienia z r. 1822 mówi o uprawomocnieniu się decyzji, nie zaś o uprawomocnieniu się wpisu („d e c y z j a względem trzecich osób uważana będzie za prawomocną").

Upływ terminu do apelacji w przedmiocie hipoteki sądowej stwierdza jedynie, że właściciel nie zaprzecza temu, iż złożony do hipoteki wyrok prawomocny zapadł w sprawie przeciwko niemu wytoczonej. Żadnych jednak dalszych wniosków wyprowadzać ztąd niepodobna. W rzeczy samej, skoro hipoteka sądowa nie opiera się jak hipoteka umowna na akcie dobrej woli, lecz stanowi rodzaj egzekucji przymusowej, to łatwo by się zdarzyć mogło, że wierzyciel, wprowadzony w błąd przypadkową tożsamością imienia i nazwiska, wpisał hipotekę sądową na nieruchomości, należącej do innego dłużnika, nie tego, przeciw któremu wyrok zyskał. Owóż fakt niezaskarżenia przez dłużnika decyzji zwierzchności, mocą której hipoteka sądowa zatwierdzoną została, tę — ale tylko tę — ewentualność usuwa.

A zatem po upływie terminu trzymiesięcznego można przyjąć za rzecz stwierdzoną, iż osoba, figurująca w wykazie, jest identyczną z tą, przeciw której wierzyciel wyrok uzyskał. Czy jednakże osoba, figurująca w wykazie hipotecznym, jest „właścicielką prawdziwą" w rozumieniu art. 33 u. h., jest to odmienne zgoła pytanie, z którem fakt doręczenia decyzji nie pozostaje w żadnym związku. Przed ewentualnością, jaka mogłaby wyniknąć z tego, gdyby osoba, do wykazu hipotecznego wniesiona, nie okazała się właścicielką rzeczywistą, fakt uprawomocnienia się decyzji wydziału hipotecznego, która zatwierdziła hipotekę sądową, wierzyciela tejże hipoteki bynajmniej nie osłania.

Iżby mianowicie wskutek niezałożonej w terminie właściwym apelacji hipoteka sądowa miała zmieniać swą naturę i zyskiwać znamię wiary publicznej, brak nam jakichkolwiek po temu danych: z art. 4 postanowienia z r. 1822 konsekwencja taka w każdym razie wcale nie płynie.

„Kto dopuszcza prawomocności hipoteki sądowej, ten się zrzeka zarzutów przeciw jej prawnej mocy", powiada w wyżej powołanym głosie This. Przedewszystkiem niema tu mowy o prawomocności hipoteki: art. 4, jak widzieliśmy, mówi zgoła o czem innem — o prawomocności decyzji, nie wpisu. Następnie strona, przeciw której wpis nastąpił, może sama o wadach swojego tytułu nie wiedzieć. Ktoś nabył w dobrej wierze nieruchomość, nie mając wiadomości o tem, że ona już poprzednio była sprzedaną. O ile temu jawnemu z wykazu właścicielowi trzeci, opierając się na jawności hipotecznej, pożyczył w kancelarji hipotecznej pieniądze, to takiemu trzeciemu, aby ustalić pewność tranzakcji hipotecznych, prawo pozwala korzystać z rękojmi wiary publicznej, osłaniając go specjalnym przepisem art. 54 u. h. Ażeby jednak wierzycielowi osobistemu, który wszedł do hipoteki

jako intruz, bez woli właściciela, zapewniać ten sam przywilej na wypadek, gdyby się okazało, iż nieruchomość w rzeczy samej do jawnego z wykazu właściciela nie należy, na to potrzebnym byłoby specjalne prawo sejmowe: postanowienie ks. Namiestnika o apelacjach tutaj nie wystarcza. Namiestnik stosownie do us. 7 art. 29 u. h. upoważniony był do wydania przepisów o sposobie postępowania w rzeczach hipotecznych i o organizacji magistratur hipotecznych, a nie do zmiany norm w przedmiocie skutków prawnych wpisu.

Zestawiać art. 4 postanowienia o apelacjach z art. 62 u. h. i twierdzić — jak to czyni Dutkiewicz (str. 254) — że dłużnemu właścicielowi do czynienia zarzutów przeciw trzeciemu nabywcy służy: przy hipotece umownej termin sześciotygodniowy od daty zapadłej decyzji, przy hipotece zaś sądowej i prawnej termin trzymiesięczny od daty doręczenia mu decyzji — znaczy to zapoznawać istotę hipoteki sądowej i interpretować prawo zgoła dowolnie. Art. 4 postanowienia ks. Namiestnika przepisu takiego co do zmiany skutków hipoteki sądowej bynajmniej nie stanowi i stanowićby zresztą nie mógł, albowiem nie był Namiestnik wylegitymowany do wydawania przepisów, uchylających prawo sejmowe.

Nie miał i nie mógł mieć prawodawca na myśli nadawać tak wielkiego znaczenia hipotece sądowej, jako należącej do innej zgoła sfery stosunków. W jaki sposób przez fakt zawiadomienia dłużnika o zapadłej decyzji — czynność, jak widzieliśmy, czysto proceduralną — miałaby się zmienić natura hipoteki sądowej i wpis, uprzednio równoznaczny z aresztem, miałby zyskać cechy niewzruszalności? na to pytanie zasadnicze ani płomienny w swej wymowie głos naczelnego prokuratora ani subtelne wywody Dutkiewicza odpowiedzi nam nie dają.

Jeden jest tylko sposób zamienienia hipoteki sądowej na umowną: wyraźnie (nie milcząco) objawiona w tej mierze wola dłużnika, albowiem ona tylko jedna tworzy w hipotece podstawę kredytu rzeczowego. Poza tem wszelkie możliwe kombinacje natury proceduralnej — charakteru hipoteki sądowej, jako na odmiennym zgoła fundamencie opartej, zmienić nie są w stanie.

Z drugiej strony wyrażana przez komentatorów obawa, że przy tego rodzaju wykładni prawa, hipoteka sądowa straciłaby wszelkie znaczenie, całkowicie jest płonną, gdyż i bez przywileju rękojmi wiary publicznej, który, jako wyjątkowy, ponad normę wyraźnie przez prawo zakreśloną rozszerzany być nie powinien, sama możność zapisania hipoteki sądowej i tem samem — w przypuszczeniu, że nieruchomość istotnie do dłużnika należy, co w największej ilości wypadków odpowiada zapewne rzeczywistości — zyskania miejsca w wykazie hipotecznym, nie przestanie być prawdziwem dobrodziejstwem prawodawcy w stosunku do wierzyciela osobistego.

Nie zapominajmy, że hipoteka sądowa i tak, jak widzieliśmy,

przez prawo obowiązujące do zbytku uprzywilejowana, mogąca skutkować w całej swej rozciągłości zabezpieczenie na wszystkich nieruchomościach dłużnika, teraźniejszych i przyszłych — pomimo to wszystko nie przestaje nigdy być tem, czem była od samego początku, — rodzajem położonego aresztu — i ani właścicielowi pierwotnemu ani nabywcy jego praw rękojmi wiary publicznej w żadnym razie zapewnić nie może i nie powinna.

§ 51. Warunki zapisania hipoteki prawnej.

Hipoteka prawna zapisuje się do księgi hipotecznej bez zezwolenia dłużnika (art. 16 przyw.), a zarazem bez potrzeby składania jakichkolwiek tytułów lub dowodów, ponieważ tytuł opiera się na samym przepisie ustawy (us. 1 art. 50 u. h.).

Służy tytuł do hipoteki prawnej: a) żonie, b) małoletniemu, c) pozbawionemu własnej woli (art. 15 przyw.), d) skarbowi co do wszystkich wogóle żądań, którym prawo przyznaje charakter bezspornych, oprócz grzywien, kar i należności pieniężnych, wymierzanych w formie kary za spełniony czyn występny (zd. Rady Państwa z d. 11 czerwca r. 1897: zb. pr. i rozp. Nr. 64/1897, poz. 805, obecnie załącznik do art 1527 u. p. c.; por. art. 24 przyw.), e) „skarbowi, kościołom, instytutom publicznym, kasom miejskim, towarzystwu ogniowemu co do należności wynikłych z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie jest lub była powierzoną“ (art. 15 przyw.), f) robotnikom i pracującym w przedsiębiorstwach przemysłowych tudzież członkom ich rodzin (zd. Rad. Pań. z 15 czerwca r. 1903: zb. pr. i rozp. Nr. 81/1903, poz. 1912.

Skarbowi co do podatków gruntowych oraz robotnikom i pracującym w przedsiębiorstwach przemysłowych służy nadto, jak o tem była mowa w rozdziale IV, przywilej na nieruchomości przed długami hipotecznymi, mianowicie pierwszemu z tytułu należności za rok bieżący i dwa lata ubiegłe, robotnikom zaś i pracownikom przemysłowym za rok ostatni. Otóż ponieważ należności uprzywilejowane nie mogą być przedmiotem wpisu (art. 4 i 7 u. h.), przeto hipoteka prawna z tytułu wymienionych powyżej należności może być zapisana tylko za okres czasu, poprzedzający przywilej.

O ile idzie o należności skarbowe z tytułu podatków gruntowych, hipoteka prawna, wbrew zasadzie jawności, wyrażonej w art. 53 u. h., służy nawet za należności, przypadające od dawnego właściciela, wszakże nie dłużej, jak za ostatnie lat dwa przed jego nabyciem (us. 2 art. 15 przyw.). Pamiętać jednak należy, że rozporządzenie to w niczem nie ubliża przepisowi art. 2277 K. C. W ten sposób np.

w dniu 1 czerwca r. 1921 nie można na majątku tego, kto nabył własność w dniu 1 sierpnia r. 1917, zapisać hipotekę prawną za czas od dnia 1 sierpnia r. 1915 do 1 sierpnia r. 1917, lecz jedynie poczynając od 1 czerwca r. 1916: podatki bowiem za czas od 1 sierpnia r. 1915 do 1 czerwca r. 1916 już pięcioletniemu przedawnieniu uległy.

Przyczyną ustanowienia na rzecz pewnej kategorji osób hipoteki prawnej, nie wymagającej, jak widzieliśmy, składania jakichkolwiekbądź dowodów w usprawiedliwieniu zapisywanej do ksiąg należności, jest ta okoliczność, że ich majątek pozostaje w zawiadywaniu tych, na których prawo zapisania hipoteki dopuszcza, oraz, że zależne tych osób stanowisko utrudnia im zyskanie dokumentów, które mogłyby stanowić podstawę wyroku sądowego. Mąż, w przypadku niezawarcia między małżonkami odmiennej umowy przedślubnej, zarządza majątkiem żony (art. 192 K. C. P.), podobnież opiekun majątkiem małoletniego (art. 422 K. C. P.), kurator zaś — majątkiem pozbawionego własnej woli (art. 511 K. C. P.), w analogicznem położeniu znajduje się robotnik w stosunku do swego pracodawcy. W tej samej sytuacji zarządzenia powierzonymi sobie funduszami znajdują się poborcy podatków wobec skarbu, co do którego hipoteka prawna tłumaczy się nadto względami natury fiskalnej.

Hipoteka prawna, tak samo jak i sądowa, otrzymuje skutek jedynie w razie wpisania jej do ksiąg hipotecznych (art. 17 przyw., 144 u. h.), z pierwszeństwem od daty wpisu, i stanowi tytuł jeneralny do intabulacji, z możnością zapisania jej również na majątku później przez dłużnika uzyskanym, np. hipoteka żony służy na majątku męża uzyskanym po zawarciu małżeństwa. Zastrzega jedynie ustawa: że, gdyby wpis rozciągniętym został ponad potrzebę, dłużnik żądać może zmniejszenia (art. 18 przyw.). Z żądaniem zmniejszenia wpisu może dłużnik wystąpić tylko przed sąd; wydział hipoteczny byłby tutaj niekompetentnym.

Hipoteka prawna żony w jednym wypadku ulega ograniczeniu, mianowicie przy upadłościach. Stosownie do art. 551 K. H. z r. 1809 żonie upadłego służy prawo do hipoteki prawnej jedynie na nieruchomościach, które należały do męża w chwili zawarcia małżeństwa. W ten sposób na nieruchomościach, przez męża dopiero po zawarciu małżeństwa nabytych, hipoteka prawna żony, po ogłoszeniu upadłości, ulega na żądanie stron interesowanych wykreśleniu. Specjalny ten przepis, żadnem późniejszem prawem nie uchylony, zgodnie ze zdaniem Dutkiewicza, uważać należy za obowiązujący. Wyprowadzać uchylenie tego przepisu z domniemań prawnych niepodobna [1]).

Gdy wraz z żoną lub małoletnim, żądającymi wpisu hipoteki prawnej, zgłosi się jednocześnie wierzyciel hipoteki umownej lub są-

[1]) Por. A. Muszyński, Kilka uwag nad prawami żon w upadłościach. *Przegląd Sądowy*. Warszawa 1868, I, 165.

dowej, to, wbrew ogólnej zasadzie art. 12 u. h., pierwszeństwo pomiędzy zgłaszającymi się nie będzie równe, przeciwnie lepsze pierwszeństwo posiądzie hipoteka prawna. W rzeczy samej wierzyciel czy to hipoteki umownej czy sądowej, przed jej wpisaniem do wykazu hipotecznego, jest tylko zwykłym wierzycielem osobistym (art. 11 u. h.), przed długami zaś osobistymi hipotece prawnej żony i małoletniego pierwszeństwo służy (art. 205, 461 K. C. P.).

Osoby, którym ustawa nadaje tytuł do hipoteki prawnej, obowiązane są jedynie stwierdzić charakter, w jakim występują, czyli usprawiedliwić w ogóle tytuł swój do hipoteki prawnej, poza tem żadne dowody co do należności albo jej rozmiarów nie są wymagane. W szczególności żona powinna złożyć akt ślubu, nieletni akt urodzenia i uchwałę rady familijnej o wyborze opiekuna, robotnik — świadectwo, stwierdzające, że pracuje w danej fabryce lub zakładzie przemysłowym; zarząd skarbowy obowiązany jest złożyć do księgi hipotecznej postanowienie, wskazujące: charakter i wysokość należności, oraz przepisy prawa, stanowiące tytuł do dochodzenia należności (art. 5 zdania Rady Państwa z r. 1897), wszakże i w tym wypadku sam dowód należności nie jest wymagany.

Zwierzchność hipoteczna po złożeniu przez osobę interesowaną tych dowodów formalnych obowiązana jest zapisać hipotekę prawną w żądanej wysokości, domagać się zaś od żądającego wpisu złożenia dowodów, stwierdzających choćby w sposób przybliżony, że tyle a tyle mu się od dłużnika należy, czyli wymagać, jeżeli nie udowodnienia, to przynajmniej uwiarogodnienia pretensji, zwierzchność hipoteczna nie ma prawa, albowiem wkraczałaby w ten sposób w atrybucje sądu.

Hipotekę prawną ustawa pozwala zapisać na majątku opiekuna, i to zarówno głównego (art. 461 K. C. P.) jak i przydanego (art. 463 K. C. P.). Tem samem nie można zapisać hipoteki prawnej na majątku ojca w ciągu trwającego małżeństwa (art. 341 K. C. P.), ponieważ ojciec wówczas nie jest opiekunem. Może być natomiast zapisaną hipoteka prawna na majątku współopiekuna (art. 362 K. C. P.). W obec art. 511 i 460 K. C. P. hipoteka prawna służy również na majątku opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej, tudzież zarządcy tymczasowego (art. 495 K. C. P.) i doradcy sądowego (art. 497 K. C. P.) osoby, co do której postawione zostało żądanie ubezwłasnowolnienia (odmienny co do hipoteki prawnej na majątku zarządcy tymczasowego wypowiedziało pogląd orzecznictwo francuskie). Natomiast marnotrawnemu na majątku jego doradcy hipoteka prawna nie służy (art. 518 K. C. P.).

Tego rodzaju instytucja ze wszech miar wyjątkowa, jak hipoteka prawna, upoważniająca do wniesienia do księgi hipotecznej wpisu na sumę dowolną, bez zezwolenia dłużnika i bez składania jakichkolwiek dowodów należności, musi być z natury rzeczy traktowana w sposób ograniczający. To też prawo do zapisania hipoteki prawnej, jako przy-

wiązane do osoby, nie przechodzi w zasadzie na spadkobierców. Odmienny przepis w art. 205 K. C. P. postanowiony co do żony („żonie, niemniej następcom po niej służy tytuł do hipoteki prawnej"), tem bardziej wyłącza *a contrario* możność zapisania przez spadkobierców hipoteki prawnej w innych wypadkach. Zaznaczyć przeto należy, że spadkobiercom małoletniego hipoteka prawna nie służy, co tem bardziej odpowiada intencjom ustawodawcy, gdy na zasadzie art. 466 K. C. P. wszelkie sprawy małoletniego z tytułu opieki przeciwko opiekunom i członkom rady familijnej „upadają przedawnieniem czteroletniem, rachując od pełnoletności". Odmienne zdanie Dutkiewicza (str. 400) nie uwzględnia, zdaniem naszem, wyjątkowego charakteru hipoteki prawnej.

Prawo nadaje tytuł do hipoteki prawnej, gdy mąż lub sprawujący opiekę stał się odpowiedzialnym lub przy nim należność jakowa dla żony lub dla małoletniego pozostaje. Płynie stąd wniosek, że żona lub małoletni zapisać może hipotekę prawną z tytułu jakichkolwiekbądź należności, bez potrzeby usprawiedliwienia, że należność ta jest w związku z zarządem męża lub ze sprawami opieki.

§ 52. Istota hipoteki prawnej.

Jakie znaczenie ma hipoteka prawna, jednostronnie, bez składania dowodów, przez wierzyciela zapisywana? Jest to rodzaj ostrzeżenia, które z samego prawa do hipoteki przyjętem być musi, które jednakże nie stanowi źródła zobowiązania, ponieważ nikt nie może sobie samemu tworzyć tytułu. Zamiast francuskiej hipoteki tajnej, mamy tutaj hipotekę, opartą na wpisie; ażeby jednak stanowić mogła źródło zobowiązania, hipoteka prawna musi być poparta czy to wyrokiem sądowym, czy to przyjęciem jej przez dłużnika, a zatem zamieniona na hipotekę sądową lub umowną. Sama przez się ma tylko to znaczenie, że zabezpiecza w wykazie hipotecznym miejsce, lecz źródła prawa jako taka stanowić nie może.

O każdym wpisie do hipoteki dłużnik powinien być uwiadomionym przez urzędowe wręczenie (art. 19 przyw.). Wręczenie to, oparte na postanowieniu ks. Namiestnika z r. 1822 o apelacjach, ustala termin do założenia apelacji od decyzji hipotecznej, jaka w przedmiocie hipoteki prawnej zapadła. Z tego przepisu analogicznie z tem, jak to miało miejsce w zastosowaniu do hipoteki sądowej, wyprowadzano u nas niewłaściwe wnioski o „uprawomocnieniu się hipoteki prawnej" po nastąpionem doręczeniu. Tymczasem, jak to w magistralnej swojej rozprawie „o istocie hipoteki prawnej" wykazał Dunin [1]),

[1]) Karol Dunin. O istocie hipoteki prawnej: *Gaz. Sąd*, 1898, str. 528 i nast.

w instancji apelacyjnej rozpatrywać można jedynie te pytania, które rozpatruje i zwierzchność hipoteczna w pierwszej instancji, czyli kwestje samego tytułu do hipoteki prawnej, nie może jednak instancja odwoławcza poruszać *meritum* sprawy, a zatem wchodzić w rozpoznanie słuszności i rozmiarów dochodzonej pretensji, gdyż to może być jedynie przedmiotem skargi głównej, nie zaś dochodzenia w drodze hipotecznej. Tym sposobem o uprawomocnieniu się hipoteki prawnej w znaczeniu stwierdzenia słuszności zgłoszonej pretensji, i po nastąpionem wręczeniu mowy być nie może.

Jeżeli, jak to widzieliśmy powyżej, i hipoteka sądowa po nastąpionem doręczeniu nie korzysta z rękojmi wiary publicznej, gdyż rękojmia ta z woli prawodawcy osłania jedynie tylko hipotekę umowną, tem bardziej z rękojmi tej korzystać nie może hipoteka prawna, która po wręczeniu, tak samo jak i przed wręczeniem, nie opiera się na żadnym zgoła tytule. Czyliż żądanie jednostronne może się zamienić na tytuł niewzruszony wskutek zawiadomienia dłużnika o zapisaniu żądania w wykazie hipotecznym, skoro do rozpatrywania kwestji zasadności zgłoszonej pretensji wydział hipoteczny nie jest przez prawo powołanym? Hipoteka prawna, nawet doręczona, czyli „uprawomocniona" (ale tylko pod względem hipotecznym) nie przestaje być niczem innem jak tylko ostrzeżeniem, które zabezpiecza jedynie miejsce dla roszczenia, jakie w przyszłości może być udowodnionem.

Hipoteka prawna w swoistej swojej formie, nie wymagającej wcale udowodnienia wysokości ani nawet wogóle zasadności poszukiwanej pretensji, nie jest znana ani prawu niemieckiemu ani austrjackiemu. U nas jednakże hipoteka prawna okazała się pożyteczną i narzekań ani skarg nie wywołuje. W ojczyźnie hipoteki prawnej — we Francji, skargi dotyczą jedynie zasady tajności hipoteki prawnej, która mianowicie posiada tam byt niezależny od wpisu. Atoli w ulepszonej hipotece francuskiej według systematu belgijskiego, który na mocy ustawy z dnia 16 grudnia r. 1851 zniósł hipoteki tajne, wprowadzając tak jak u nas obowiązek wpisu (art. 47 i nast.) hipoteka prawna spotyka się również z uznaniem prawników [1]).

[1]) Besson. *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, str. 196.

ROZDZIAŁ VI.

OSTRZEŻENIA.

§ 53. Znaczenie ostrzeżeń. Ich forma zewnętrzna.

W poprzednich rozdziałach mówiliśmy o umowie, jako o tytule do hipoteki, i o formie, w jaką umowę przyoblec należy, aby była „zdolną do hipoteki“ (rozdział I), mówiliśmy również o hipotece w ścisłem znaczeniu tego wyrazu, rozpatrując umowę, prawomocny wyrok sądowy i przepis ustawy, jako tytuły do zapisania hipoteki (rozdział V).

Zachodzą jednak wypadki, gdy strona, mając roszczenie do właściciela nieruchomości lub prawa hipotekowanego, nie posiada dostatecznych podstaw, aby wnieść wpis do hipoteki, albo też — gdy należy czasowo przeciąć właścicielowi nieruchomości lub prawa hipotekowanego drogę do alienacji i do obciążeń. W tych wypadkach prawo hipoteczne wprowadziło pewien rodzaj wpisów tymczasowych, zwanych ostrzeżeniami. Wzmiankuje o nich ogólnie art. 10, przepisy zaś bliższe mieści w sobie dział VIII u. h. „o ostrzeżeniach czyli protestacjach“.

Wobec trafiających się niekiedy wypadków pomieszania dwóch bliskich dźwiękowo wyrazów, w tem miejscu należy zaznaczyć elementarną różnicę między ostrzeżeniem a zastrzeżeniem. Ostrzeżenie jest to wpis do wykazu hipotecznego taki sam, jak i wszystkie inne wpisy, na równi z innymi wpisami projektowany do wykazu przez urzędnika aktowego i stronę (art. 18 u. h.) i wnoszony do kolumny, przeznaczonej dla wpisów. Od innych wpisów formalnie różni się on tem, że zaczyna się zwykle od wyrazów: „czyni się wzmianka, że“ albo „ostrzega się, że“. Zastrzeżenie zaś jest to tylko wzmianka, zapisana na brzegu wykazu hipotecznego, iż wpis został zaprojektowany (art. 23 u. h.) i dopóty tylko pozostająca w wykazie, dopóki treść sama nie zostanie do wykazu hipotecznego wniesiona. Zastrzeżenie towarzyszy każdemu projektowanemu wpisowi, a zatem i ostrzeżeniu. Tym sposobem ostrzeżenie jest to wpis tymczasowy, zastrzeżenie zaś jest to wzmianka o zaprojektowanym wpisie, czy to tymczasowym czy stanowczym. Ostrzeżenie, tak samo jak i każdy inny wpis, zapisuje się do kolumny wpisów lub wykreśleń wykazu hipotecznego na podstawie decyzji zatwierdzającej zwierzchności hipotecznej (art. 7 instr. p. *d.*), zastrzeżenie zaś na „brzegu“ właściwego działu i właściwej rubryki wykazu zapisuje rejent lub pisarz jednocześnie z zaprojektowaniem treści z przyjętej przezeń czynności (art. 23 u. h.).

Powiedzieliśmy wyżej, że ostrzeżenie, jako wpis, znajduje w wykazie hipotecznym miejsce w kolumnie, przeznaczonej dla wpisów. Zastanowić się jednak należy nad tem, w jakiej mianowicie kolumnie. Art. 100 instr. poucza, że „wzmianka o sporze, protestacje czyli ostrzeżenia powinny być wpisane w to miejsce, w któreby prawo samo, gdyby nie było zaprzeczonem, wpisać należało“. Według tej zasady powinno być przeto zapisane ostrzeżenie w dziale II, gdy idzie o własność, w dziale III, gdy idzie o ograniczenie praw własności, w dziale IV, gdy idzie o obciążenie własności (Heylman).

W ten sposób w dziale II mieściłyby się wszelkiego rodzaju spory w przedmiocie prawa własności, wzmianki o ogłoszeniu postępowania spadkowego, o wystawieniu nieruchomości na subhastację, o ogłoszeniu właścicielowi upadłości, o uznaniu właściciela za bezwłasnowolnego i t. d. Jednakże w urzędowym formularzu wykazu hipotecznego, powołanym w art. 9 i 46 instr. r. 1825. kolumna wpisów w dziale II nosi nazwę: „ustalenie własności“, zgodnie z nagłówkiem ustawy hipotecznej z r. 1818. Wobec tego zapełnianie działu II tego rodzaju wpisami ewentualnymi, jak wzmianka o sporze, albo wpisami o charakterze przygotowawczym, jak wpis o toczącem się postępowaniu spadkowem, nie odpowiadałoby istotnemu przeznaczeniu tej kolumny, która powinna zawierać tylko wpisy stanowcze, nie zaś wzmianki przechodnie. Z tych zasad oraz mając na uwadze, że ustawa hipoteczna o działach wykazu hipotecznego nie wspomina wcale, wszelkie zaś w tej mierze wskazówki obejmuje jedynie instrukcja hipoteczna z r. 1819, że instrukcja hipoteczna nie jest prawem obowiązującem, lecz jedynie przepisem porządkowym, że wpisy tego rodzaju, jako ograniczające prawo własności właściciela dóbr, mają właściwsze miejsce w dziale III, praktyka wydziałów hipotecznych tę przyjęła zasadę, że do działu II wnoszą się tylko wpisy stanowcze, obejmujące przepisanie tytułu własności, obok czego, stosownie do art. 108 instr., każdy wpis obejmuje wszystkich współwłaścicieli danej nieruchomości, wszelkie zaś wpisy przechodnie, a zatem i wszelkie ostrzeżenia w przedmiocie prawa własności, znajdują miejsce w rubryce głównej działu III.

Również, gdy idzie o uwolnienie dóbr nieruchomych od obowiązków, którym ulegają (art. 9 u. h.) ostrzeżenie w tym przedmiocie zapisuje się nie w kolumnie wykreśleń, gdyż do kolumny tej wpisuje się jedynie wykreślenia ostateczne, lecz we właściwej kolumnie wpisów.

Ostrzeżenie wciąga się do księgi hipotecznej w takiej samej formie, jak każdy inny wpis. Przy wniosku, sporządzonym przed pisarzem hipotecznym lub przed rejentem, składa się dokument stanowiący podstawę żądania, i projektuje się do wykazu treść, która zaczyna się zwykle od wyrazów: „czyni się wzmianka, że". Wraz z podpisaniem wniosku pisarz lub rejent zapisuję zastrzeżenie na brzegu odpowiedniego działu wykazu hipotecznego. Upoważnienie przy zapisywaniu ostrzeżenia wymaganem jest od pełnomocnika strony na zasadach ogólnych, a zatem urzędowe i szczególne. Jeżeli wszakże w składanym przy wniosku wyroku sądowym lub innym dokumencie, pochodzącym od sądu, zaznaczone jest, że dokument wydany został pełnomocnikowi strony, to wydział hipoteczny, nie sprawdzając pełnomocnictwa, daną osobę jako wylegitymowaną do zeznania wniosku z tego dokumentu przyjmuje, nie bacząc na to, że czynność hipoteczna wymaga upoważnienia urzędowego, podczas gdy do sprawy sądowej wystarcza pełnomocnictwo z podpisem poświadczonym (art. 247 u. p. c.), a w pewnych wypadkach nawet bez wszelkiego poświadczenia (art. 12 prz. przech. do u. p. c.).

Wydział hipoteczny bada jedynie, czy wniosek jest formalny, czy ostrzeżenie zostało zaprojektowane do właściwej księgi hipotecznej (art. 139 u. h.) samą bowiem kwestję dopuszczalności ostrzeżenia przesądził już sąd, który wpisanie ostrzeżenia zarządził (art. 137 u. h.). O dopuszczalności zaś ostrzeżenia orzeka ten sąd, który sądzi *meritum* sprawy.

Przystąpmy teraz z kolei do bliższego rozważenia ostrzeżeń, zapisywanych *pro conservando jure et loco*, oraz ostrzeżeń, zapisywanych w celu zatamowania właścicielowi nieruchomości prawa wyzbycia się własności i obciążania jej długami.

I. OSTRZEŻENIA CELEM ZABEZPIECZENIA PRAWA I MIEJSCA HIPOTECZNEGO.

(Art. 132 lit. *c*, 137, 138).

Dopuszczenie przez ustawę hipoteczną zapisywania tego rodzaju ostrzeżeń dla zabezpieczenia prawa wierzycielowi służącego, stanowi bezpośrednio zastosowanie zasady ogólnej, wyrażonej w art. 1180 i 1179 K. C.: komu służy pewne prawo warunkowe, ten przed spełnieniem się warunku może wykonywać wszelkie czynności, do zachowania jego prawa zmierzające, po nastąpieniu zaś warunku skutek czynności zachowawczej cofa się do daty zawartego zobowiązania. Takie uprawnienie wierzyciela do podejmowania wszelkiego rodzaju czynności zachowawczych przenika cały system prawa hipotecznego, i dla tego w ustawie hipotecznej spostrzegamy wielokrotne wzmianki o prawie wierzyciela do zapisania ostrzeżenia, celem zapewnienia sobie

tych lub innych ewentualnych korzyści — że tu przytoczymy przepisy art. 34, 61, 64, 65, 120, 131, 153 u. h.

O ostrzeżeniach *pro conservando jure et loco* traktuje art. 10, art. 132 lit. *c* oraz art. 137—138 u. h. Ostrzeżenia celem zachowania sobie pewnego prawa hipotecznego czynione być mogą bądź jednocześnie z wytoczeniem powództwa (art. 132 lit *c*), bądź na zasadzie wyroku nieprawomocnego (art. 138).

§ 54. Ostrzeżenia w zabezpieczeniu powództwa.

Ostrzeżenia, zapisywane bezpośrednio po wytoczonem powództwie, stosownie do art. 10 u. h. dotyczyć mogą praw wymienionych w art. 5, 6, 7, 8, 9, u. h., a zatem zarówno samego prawa własności, jak ścieśnienia tego prawa, obciążenia własności, zwolnienia od obciążenia (art. 120), jak i praw hipotekowanych.

Już ten przepis zasadniczy art. 10 byłby wystarczającą odpowiedzią na pytanie: czy ostrzeżenie może być zapisywane w poszukiwaniu praw osobistych, czy też tylko w poszukiwaniu praw rzeczowych *(jus in re)*. Skoro można w drodze ostrzeżenia zabezpieczać roszczenia w przedmiocie obciążenia własności dóbr nieruchomych (art. 7, powołany w art. 10), to ponieważ obciążenie, właściwie należność pieniężna, a zatem prawo, które może się stać rzeczowem dopiero po sztucznem przytwierdzeniu go do nieruchomości, czyli po wciągnięciu do ksiąg hipotecznych, „dopóki wciągnione nie zostało, jest tylko prawem osobistem" (art. 11), przeto nie ulega wątpliwości, że pod powagą naszej ustawy hipotecznej można zyskać ostrzeżenie na zabezpieczenie praw osobistych. Wszelkie zresztą w tej mierze wątpliwości usunął prawodawca rosyjski przy wprowadzeniu w r. 1876 procedury cywilnej rosyjskiej do kraju naszego, uznawszy zabezpieczenie hipoteczne za jeden ze sposobów zabezpieczenia powództwa wogóle (art. 1527 u. p. c.). Skoro zabezpieczenie powództwa może mieć w zasadzie zastosowanie do każdego powództwa, a zabezpieczenie hipoteczne według wyraźnej wskazówki ustawodawcy rosyjskiego, dokonywa się zgodnie z przepisami art. 132 i 137—139 u. h. (art. 1532 u. p. c.), to dopuszczalność ostrzeżeń hipotecznych na zabezpieczenie roszczeń natury osobistej żadnej dziś nie ulega wątpliwości.

Tym sposobem pod rządem obowiązującej dotychczas procedury rosyjskiej ostrzeżenie zapisywane bywa na podstawie decyzji, wydanej na zasadzie jednostronnego przedstawienia sprawy przez stronę, bez wysłuchania wyjaśnień strony przeciwnej (art. 591 u. p. c.), co odpowiada wzmiankowanemu w art. 137 u. h. „wnioskowi do sądu przez ilację". Jednakże zamiast wymaganego tymże artykułem 137, obok pomyślnej rezolucji sądu, złożenia pozwu, wręczonego stronie przeciwnej i kwitu z opłaconego wpisu, strona składa dzisiaj w księdze hipotecznej jedynie decyzję

V Dodatek uzupełnienie str. 232-233

sądu, upoważniającą do zabezpieczenia powództwa przez ostrzeżenie hipoteczne, wydaną w formie nakazu egzekucyjnego. Różnica ta formalna tłómaczy się odmiennemi zasadami obowiązującej, bardziej śledczej procedury rosyjskiej, a dawniej, ściśle skargowej — francuskiej.

W przypadku zajęcia własności prywatnej na użytek publiczny z mocy postanowienia b. Rady Administracyjnej Królestwa Polskiego z dnia 6/18 czerwca r. 1852, wydanego na zasadzie szczególnego upoważnienia cesarskiego (Dz. Pr. XLV, 303), tytułem do zapisania ostrzeżenia w księdze hipotecznej był ukaz cesarski, upoważniający do postępowania drogą przymusowego wywłaszczenia (art. 10). Postanowienie to, modyfikujące przepis art. 132 lit. *c* u. h., który upoważnia do zapisania ostrzeżenia jedynie „w drodze sądowej", czyli na podstawie ostrzeżenia sądowego, było prawnie całkowicie uzasadnione, jako oparte na *lex specialis*.

Inaczej rzecz przedstawia się w wypadku wywłaszczenia nieruchomości na zasadzie ustawy z dnia 15 lipca r. 1920 o wykonaniu reformy rolnej (Dz. Ust. N. 70/1920, poz. 462). Tam tytuł prawny do przepisania własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa stanowi prawomocne orzeczenie przymusowego wykupna, zaopatrzone przez okręgowy urząd ziemski klauzulą prawomocności (art. 21). Tym sposobem jest to wobec specjalnego przepisu prawa, jeden z owych „innych tytułów", względem których ustawa hipoteczna żadnych co do formy zmian nie wprowadza (art. 4 u. h.). Samą zaś procedurę wywłaszczenia przeprowadza okręgowy urząd ziemski, na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej (art. 6 ust. z dnia 15 lipca r. 1920). Jakkolwiek zaś w przepisach wykonawczych, do ustawy o wykonaniu reformy rolnej wydanych (Dz. Ust. N. 83/1920, poz. 557), czytamy, że po wydaniu uchwały przez okręgową komisję ziemską, okręgowy urząd ziemski wystąpi niezwłocznie z wnioskiem o zanotowanie ostrzeżenia co do postanowionego wykupu we właściwej księdze hipotecznej (§ 26), to jednak pamiętać należy, że mamy tutaj do czynienia jedynie z „przepisami wykonawczymi", wydanymi na zasadzie art. 36 ustawy z 15 lipca r. 1920, które samej ustawy zmienić nie mogą. Ponieważ okręgowa komisja ziemska jest to urząd administracyjny, nie zaś instancja sądowa, przeto bez specjalnego przepisu ustawy (a nie rozporządzenia wykonawczego) uchwała jej nie może być wbrew art. 132 lit. *c* u. h. hipotecznie wykonana [1]).

[1]) Art. 6 ustawy o wykonaniu reformy rolnej brzmi: „przymusowy wykup dóbr prywatnych przeprowadza okręgowy urząd ziemski, w obrębie którego dana nieruchomość jest położona, a to na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej, powziętej na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego lub powiatowego komisarza ziemskiego, względnie powiatowej komisji ziemskiej, przedłożony za pośrednictwem okręgowego urzędu ziemskiego". Tym sposobem ustawa nie czyni uchwały okręgowej komisji ziemskiej tytułem do hipoteki ani nie przypuszcza tymczasowej wykonalności tej uchwały w hipotece. Odmienną zgoła dyspozycję

Stwierdzić należy, że tego rodzaju interpretacja ustawy, całkowicie na przepisie prawa oparta, w niczem zresztą nie ubliża interesowi państwa, na którego rzecz ma być po wywłaszczeniu przepisany tytuł własności danej nieruchomości, albowiem wobec rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z d. 1 września r. 1919, normującego przenoszenie własności nieruchomości ziemskich (Dz. Ust. N. 73/1919, poz. 428), właściciel i tak w rozporządzaniu własnością jest ograniczony i tytułu własności na osobę trzecią bez zezwolenia właściwego urzędu ziemskiego (art. 9) przelać nie jest mocen.

Przepisu o wciągnięciu do księgi hipotecznej wpisu tymczasowego, czyli ostrzeżenia, nie mieści w sobie ustawa o wykonaniu reformy rolnej, tak samo jak nie zawiera analogicznego przepisu dekret Naczelnika Państwa z d. 7 lutego r. 1919 o wywłaszczeniu przymusowem na rzecz dróg żelaznych (Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 14/1919, poz. 162), który również zna jedynie przejście tytułu własności wywłaszczonej nieruchomości bądź po wypłacie wynagrodzenia, na zasadzie zwykłego aktu obustronnego (art. 18), bądź na zasadzie jednostronnego aktu urzędu, na którego rzecz wywłaszczenia dokonano, w wypadku, gdy wynagrodzenie zostało zdeponowane (art. 14 us. 2, l. 3). Rzecz prosta, że przepis o zapisaniu ostrzeżenia ani w wypadku dekretu z r. 1919, ani w wypadku ustawy z dnia 15 lipca r. 1920 nie może się opierać na instrukcji, która w takim razie zamiast tłómaczyć, samowolnie zmieniałaby przepis prawa.

Kwestja dopuszczalności ostrzeżeń na zaspokojenie roszczeń osobistych, o którą tak długo w naszym świecie prawniczym spór się toczył, tłómaczy się wysokim stopniem powagi, przywiązanym u nas do wszystkiego, co się łączy z księgą hipoteczną, w której nie powinny znaleźć miejsca wpisy wątpliwe i sporne. Gdy zaś zobowiązania osobiste między wierzycielem a dłużnikiem uważane są zazwyczaj za wątpliwe, tem samem wytoczenie powództwa o należność osobistą, „nie uzasadnia bynajmniej domniemania prawnego, ażeby się powodowi coś rzeczywiście od pozwanego należało". Stąd niechęć do dopuszczania ostrzeżeń hipotecznych w stosunkach tak niepewnych, jak zobowiązania osobiste.

Wszakże grożącego tutaj niebezpieczeństwa uniknąć można przez ścisłe wykonanie art. 137 u. h., do którego wprost odsyła przepis art. 1532 u. p. c. Wyraźnie bowiem art. 137 zastrzega, że strona, żądająca zabezpieczenia powództwa, „powinna okazać dowody jej żądanie popierające", jeżeli zaś upadnie w sprawie, „zmuszona być może aresztem osobistym do wynagrodzenia szkód". Trzeba, aby

spotykamy w art. 21 tejże ustawy, który wyraźnie orzeka, że prawomocne orzeczenie przymusowego wykupna „stanowi tytuł prawny do przelewu prawa własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa, a sądy właściwe przeprowadzą na podstawie tego orzeczenia na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego wpis prawa własności na rzecz państwa".

sąd — zwłaszcza w stosunku do pretensji osobistych — zabezpieczenia hipotecznego nie udzielał lekkomyślnie, jak to miało miejsce za sądownictwa rosyjskiego, ale żądał poważnych dowodów, usprawiedliwiających żądanie zabezpieczenia (por. §§ 917 i 940 u. p. c. niem.), ażeby, co ważniejsza, stosował szeroką miarę przy ocenianiu strat, jakie ponieść mógł właściciel, wskutek tego, że należąca doń nieruchomość bezzasadnie, jak się następnie okazało, obciążona była ostrzeżeniem.

Wpis ostrzeżenia przeszkadza dłużnikowi w alienacji nieruchomości, tamuje, a przynajmniej utrudnia kredyt rzeczowy, tem samem może narazić dłużnika na bardzo poważne straty. Ścisłe udowodnienie szkód nie jest tu oczywiście możliwe, niechaj przeto sąd, o ile tylko stwierdzonem zostało, że co do danej nieruchomości miała być dokonana pewna tranzakcja, która nie doszła do skutku, i że jej rozchwianie się może być postawione w związku przyczynowym z figurującem wówczas na hipotece ostrzeżeniem, kieruając się ogólnemi zasadami słuszności, nie waha się zasądzić szkód i strat, skoro się okaże, że ostrzeżenie zapisanem zostało na zabezpieczenie roszczenia zgoła bezzasadnego. Nie zapominajmy, że idzie tutaj o zachowanie powagi ksiąg wieczystych!

Co może być p r z e d m i o t e m ostrzeżenia? Prawo stanowi, że ostrzeżenie może być udzielone na żądanie strony, która „chce wykazać jakie prawo do dóbr lub należytości hipotekowanych“ (art. 132 lit. *c*). Z przepisu tego w zestawieniu z ogólnym przepisem art. 52 u. h., który przedmiotem hipoteki czyni „dobra nieruchome, prawa i kapitały hipotekowane“, niektórzy komentatorowie (przedewszystkiem Jeziorański) wyprowadzali wniosek, że przedmiotem ostrzeżenia może być tylko sama własność nieruchoma, prawa hipotekowane i kapitały *sensu stricto*, że przeto ostrzeżenia, jako takie, przedmiotem hipoteki być nie mogą, tem samem niedopuszczalne jest zabezpieczanie ostrzeżeń na ostrzeżeniach, a tembardziej hipotek sądowych czy umownych. Tłómaczy Jeziorański, że tego rodzaju zabezpieczenia wprowadzałyby jedynie osoby interesowane w błąd, skutkowałyby zanieczyszczenie wykazu hipotecznego zgoła zbytecznymi wpisami, przedewszystkiem zaś nie byłyby zgodne z wolą prawodawcy, z literą i duchem ustaw hipotecznych.

Jednakże ustawa nasza zna prawa warunkowe, na których zabezpieczenie zyskujący zyskuje je z takiemi samemi ograniczeniami, jakie są wiadome z wykazu hipotecznego (art. 113). Kto się zabezpiecza na ostrzeżeniu, wie, a przynajmniej wiedzieć to powinien, że ostrzeżenie ma na celu zabezpieczyć skutek praw rzeczowych „na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej“ (art. 137), że przeto zyskuje on prawo warunkowe, które dzieli losy samego ostrzeżenia. Wobec przepisu art. 113, ani art. 132 lit. *c* ani art. 52 nie stanowią dla wierzyciela przeszkody do zabezpieczenia się na prawach warunkowych. Praktycznie zaś rzeczy biorąc, zyskanie miejsca w hipotece przez zabezpieczenie praw na ostrzeżeniu, może być dla wierzyciela pożytecznem. Zabezpieczenie takie może być w rzeczy samej bardzo niedostatecznem, wszelako *volenti non fit injuria*. Podobnież nie może zwierzchność hipoteczna nie dopuścić żądanego przez strony przepisania własności dóbr na zasadzie darowizny między małżonkami, pomimo niedoskonałości takiego tytułu. Z tych względów i ponieważ ustawa nasza zabezpieczeniu sprzyja, należy uznać zabezpieczenie praw na ostrzeżeniu, tak samo jak i na hipotece prawnej, za prawnie dopuszczalne.

S k u t e k zapisanego ostrzeżenia oznacza wyraźnie sam tekst art. 137. Poucza mianowicie ustawodawca, że ostrzeżenia hipotecznego żąda strona, „aby sobie zabezpieczyć skutek praw rzeczowych lub ekscepcję, na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej“, poczem dodaje: „jeżeli pomyślny wyrok nastąpi, pierwszeństwo przysądzonego prawa liczyć się będzie od daty podanego ostrzeżenia“. A zatem nabycie praw rzeczowych lub zwolnienie od praw rzeczowych („ekscepcję“) zyskuje strona dopiero w przypadku pomyślnego wyroku i to wówczas ze skutkiem wstecznym, od daty zapisanego ostrzeżenia. Tym sposobem przed zapadnięciem — a właściwie przed ujawnieniem w hipotece zapadłego wyroku — nie jest zabezpieczone w wykazie hipotecznym ani prawo rzeczowe ani wykreślenie prawa rzeczowego, figurującego w wykazie. Nie może wobec tego na zapisanem w wykazie ostrzeżeniu polegać ani strona, która ostrzeżenie zapisała, ani ewentualny jej prawonabywca. Każdy, wchodzący w umowę z wierzycielem ostrzeżenia, z wykazu wyczytać powinien, że zabezpieczone są tylko ewentualne, bynajmniej nie stanowcze prawa rzeczowe, nie może przeto jawność hipoteczna osłaniać i nabywcy praw w wykazie hipotecznym „ostrzeżonych“. Ostrzeżenie dzieli losy wytoczonego powództwa, a zatem w razie np. umorzenia sprawy lub upadku procesu (art. 689 u. p. c.) wszelkie prawa z ostrzeżenia płynące gasną, bez względu na to, czy ostrzeżenie przeszło w trzecie ręce lub nie.

Daje zatem ostrzeżenie prawa warunkowe, od skutków procesu zawisłe. Z tem jednak zastrzeżeniem stwierdzić należy, że ostrzeżenie 1) zachowuje miejsce w wykazie hipotecznym; 2) ma skutek rzeczowy w tem znaczeniu, że nieruchomość lub kapitał hipotekowany, w czyjekolwiek przejdą ręce, obciążone są ostrzeżeniem. Rzecz to zresztą oczywista, że ostrzeżenia, tak samo jak hipoteki sądowej, nie osłania rękojmia wiary publicznej, w razie gdyby się okazało, że nieruchomość lub kapitał hipotekowany, na którym ostrzeżenie zapisano, dłużnika nie należy.

§ 55. Ostrzeżenia z wyroku nieprawomocnego.

Jak powiedzieliśmy wyżej, może być również wniesiony do ksiąg hipotecznych i wyrok nieprawomocny, „przysądzający należność osobistą“ (art. 138). Że wpis z wyroku nieprawomocnego, tak samo, jak i w wypadku zabezpieczenia powództwa, jest tylko ostrzeżeniem — nie zaś hipoteką sądową, jak w wypadku art. 50 — przekonywa o tem zarówno umieszczenie art. 138 w dziale o ostrzeżeniach, jak i sam tekst prawa, orzekający, że wyrok tego rodzaju może być wniesiony do ksiąg „dla uzyskania miejsca w hipotece, gdy zmienionym nie będzie i stanie się prawomocnym“. Jako stanowiący ostrzeżenie, wpis z nieprawomocnego wyroku powinien i formalnie zachowywać charakter ostrzeżenia, czyli rozpoczynać się powinien od zwykłej formułki: „czyni się wzmianka, że“.

Do zapisania ostrzeżenia potrzebne jest złożenie do hipoteki nieprawomocnego wyroku, wydanego w formie nakazu wykonawczego (tak samo, jak i do zapisania ostrzeżenia w zabezpieczeniu powództwa). Nakaz taki, nawet w wypadku gdy wyrok nie jest niezaopatrzony w klauzulę wykonalności tymczasowej, obowiązany jest sąd na żądanie wydać stronie, celem wykonania wyroku w księdze hipotecznej. Zwykła kopja wyroku, jako służąca jedynie *pro informatione*, tytułu do zapisania ostrzeżenia stanowić by nie mogła.

Zarzut, że jeśli ostrzeżenie, zapisywane z tytułu zabezpieczenia powództwa przez sąd, służyć może i dla należności osobistych, to w takim razie przepis art. 138 byłby zbędny, nie wytrzymuje krytyki, albowiem sąd w wielu wypadkach odmawia zabezpieczenia powództwa, wobec zaś przepisu art. 137 o odpowiedzialności strony pod karą aresztu za zapisanie ostrzeżenia, wogóle zabezpieczeń w drodze hipotecznej z wielką jedynie powściągliwością udzielać powinien, a zatem jedyną częstokroć drogą dla strony, pragnącej zabezpieczyć swe prawa przed zyskaniem hipoteki sądowej, jest ostrzeżenie z nieprawomocnego wyroku na zasadzie art. 138.

Przepis, upoważniający do zapisania ostrzeżenia z wyroku nieprawomocnego, ze wszech miar jest owszem celowy i praktyczny. Podstawę ostrzeżenia hipotecznego stanowi w tym wypadku orzeczenie sądowe, zapadłe nie już na zasadzie jednostronnego żądania strony, lecz po wysłuchaniu strony przeciwnej, a w każdym razie po należytem jej zawezwaniu. Orzeczenie takie, lubo nie dające jeszcze tytułu do hipoteki sądowej, jako nie mające powagi rzeczy osądzonej, stanowi przecie podstawę zgoła dostateczną do zapisania ostrzeżenia, jako wpisu tymczasowego.

Gdyby miał być z drugiej strony podniesiony zarzut, że art. 138 zabezpiecza prawa wierzyciela bardzo niedostatecznie, jako nie dający tytułu do wpisu w wypadku, gdy idzie o prawa rzeczowe, zaznaczyć należy, że wyrażenie „należność osobista“, powinno być tutaj rozumiane *sensu lato*, w duchu art. 11, który jako prawo osobiste poczytuje wszelki tytuł, dopóki do ksiąg hipotecznych wciągniony nie został. Jakkolwiek przy tak szerokiej wykładni art. 138 u. h. każdy wyrok, zasądzający jaką należność lub orzekający o pewnych prawach rzeczowych, ulega ujawnieniu w hipotece, jednak przyjąć należy, że w wypadku art. 896 u. p. c., gdy sąd, celem oznaczenia pewnych strat, odsyła stronę do postępowania wykonawczego, ostrzeżenie zapisanem być nie może, ponieważ zgodnie z zasadą jawności hipotecznej, art. 117 u. h., wymagający dokładnego oznaczenia sumy wpisu, powinien mieć zastosowanie i do ostrzeżeń hipotecznych.

Jak przekonywa ostatnia część art. 137, ostrzeżenie może być zapisane w wykazie hipotecznym również i „z powodu sprawy przed sąd karzący wytoczonej“, a to tak w drodze zabezpieczenia powództwa (art. 268, 305 u. p. k.), jak i na zasadzie wyroku merytorycznego (art. 776 u. p. k.). W jednym i drugim wypadku sąd karny wydaje nakaz egzekucyjny, tak samo, jak i sąd cywilny.

W końcu powiedzieć należy słów kilka o tem, w jaki sposób ostrzeżenie czyli wpis tymczasowy, zamienić można na wpis stanowczy czyli na tak zw. „wpis czysty“. Następuje to bądź przez złożenie wyroku prawomocnego, bądź przez zyskanie zgody dłużnika. W pierwszym przypadku ostrzeżenie zamienia się na hipotekę sądową, w drugim — na hipotekę umowną. Technicznie w obu wypadkach zamiana dokonywa się przez wpis, zamieszczony w rubryce zlewkowej obok wpisu w rubryce głównej. Przy zamianie baczyć należy, ażeby wpis w rubryce zlewkowej nie był rozciąglejszy, aniżeli w rubryce głównej. Gdy sąd udzielił ostrzeżenia tylko na określoną sumę, nie wspominając o odsetkach i kosztach, to nie uważa się za przekroczenie wpisu, mieszczącego się w rubryce głównej, jeżeli w zlewkach wymieniona będzie suma wraz z odsetkami od daty wytoczonego powództwa, gdyż odsetki te, stosownie do us. 3 art. 1153 K. C., należą się z urzędu, kosztów jednakże zabezpieczać w kolumnie zlewkowej nie można, ponieważ koszta ulegają zasądzeniu jedynie na żądanie strony wygrywającej (art. 31 prz. tymcz. o kosz. sąd., Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 1/1917, dział I poz. 7).

II. OSTRZEŻENIA CELEM ODJĘCIA LUB OGRANICZENIA ZDOLNOŚCI PRAWNEJ.

(Art. 132 lit. *a* i *b*, 133—136).

Jako tytuły do zapisania tego rodzaju ostrzeżeń, prawo wymienia (art. 132, lit. *a* i *b*): pozbawienie woli, śmierć cywilną lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych, przydanie doradcy, odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli, ogłoszenie postępowania spadkowego, ogłoszenie o wytoczonym procesie konkursowym.

Śmierć cywilną zniósł Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825 (art. 21—25, 500). Zawieszenie w używaniu praw cywilnych, jako następstwo wyroku sądu karnego, oparte na art. 29 Kod. Kar. z r. 1903, zniesione zostało przez art. 4 prz. przech. do Kod. Kar. (Dz. Urz. Dep. Spr., Nr. 1/1917, dział I, poz. 6). Tym sposobem art. 136 u. h. z dniem 1 września r. 1917 utracił u nas moc obowiązującą. Skutki ogłoszenia postępowania spadkowego rozważymy w rozdziale VII, łącznie z przepisami o postępowaniu spadkowem. W tem miejscu natomiast rozważyć należy pewien odrębny rodzaj wpisów, zakwalifikowany przez prawodawcę rosyjskiego z r. 1875 do kategorji ostrzeżeń, mianowicie wpis subhastacyjny. Wobec tego należy nam tutaj rozważyć ostrzeżenia zapisywane wskutek: 1) ubezwłasnowolnienia lub przydania doradcy; 2) odstąpienia dóbr; 3) ogłoszenia upadłości; 4) rozpoczęcia subhastacji.

§ 56. Pozbawienie własnej woli i przydanie doradcy. Odstąpienie dóbr.

Zarówno całkowite ubezwłasnowolnienie, jako następstwo niedołężności, pomieszania zmysłów albo szaleństwa, stawiające ubezwłasnowolnionego na równi z małoletnim nieusamowolnionym (art. 511 K. C. P.), jak i ograniczenie własnej woli przez dodanie doradcy, czy to na skutek niedostatecznego rozwoju umysłowego (art. 497 K. C. P.), czy z powodu marnotrawstwa (art. 518 K. C. P.), osiąga swój skutek wraz z zapadnięciem wyroku (art. 501 K. C. P.) i dla tego powinno być niezwłocznie, a w każdym razie nie później, jak w przeciągu dni dziesięciu, wpisane do właściwej księgi hipotecznej, w której uregulowana jest nieruchomość, należąca do osoby pozbawionej własnej woli, albo w której na rzecz tejże zabezpieczony jest kapitał lub prawo hipotekowane (art. 499 K. C. P.), a to dla ostrzeżenia osób trzecich, że czynności, zawarte wbrew wyrokowi, orzekającemu pozbawienie lub ograniczenie własnej woli, z prawa są nieważne. Co więcej, nie ważne są również z samego prawa wszelkie czynności wbrew takiemu wyrokowi, zdziałane od chwili zapadnięcia wyroku pierwszej instancji (art. 501 K. C. P.), mogą być nadto w miarę okoliczności unieważnione i czynności, które nastąpiły przed wydaniem wyroku (art. 502 K. C. P.), z tem jednak istotnem zastrzeżeniem, że w jednym i drugim przypadku uszanowane być winny prawa trzecich dobrej wiary.

Że czynności, poprzedzające wciągnięcie wyroku do ksiąg hipotecznych, mogą być ewentualnie wzruszane, o tem mówi art. 133 u. h., stwierdzając tem samem, że przepisy art. 501 i 502 K. C. P. nie zostały przez ustawę hipoteczną milcząco uchylone, jako z ustawą niezgodne (us. 2 art. 163 u. h.), albowiem w stosunku do bezwłasnowolnych zasady w art. 30 i 63 u. h. wyrażone, nie mogą znaleźć całkowitego zastosowania. W każdym razie osłania tu trzeciego zastrzeżenie dobrej wiary. Osoba, wchodząca w umowę z bezwłasnowolnym lub doradcę sądowego mającym, o ile mogła zauważyć przyćmienie władz umysłowych, nie jest broniona przez prawo. Jeżeli wszakże stan osoby bezwłasnowolnej lub mającej doradcę sądowego był tego rodzaju, że trzeci mógł z nią w dobrej wierze zawierać umowę, to w takim razie trzeciego dobra wiara całkowicie osłania. Tym sposobem nie spotykamy się tutaj z normą, którąby ubliżała ogólnie przyjętej w hipotece polskiej zasadzie niewzruszalności czynności, zawartych przez trzeciego dobrej wiary z osobą, w wykazie hipotecznym zapisaną.

Odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli ma ten skutek, że dłużnik na rzecz wierzycieli zrzeka się całkowitego prawa rozporządzania majątkiem (art. 1268 K. C.), przeto w wypadku wniesienia odstąpienia do księgi hipotecznej wszelkie czynności dłużnika pozbawione są skutku prawnego. Odstąpienie dóbr *(cessio bonorum)* instytucja prawa rzymskiego, stosowana wyłącznie w celu uniknięcia aresztu osobistego, dzisiaj, gdy przymus osobisty w stosunkach cywilnych stał się anachronizmem, w praktyce wyszło z użycia.

§ 57. Ogłoszenie upadłości.

Na mocy art. 135 u. h. sąd handlowy, nakazując, stosownie do art. 449 K. H., przyłożenie pieczęci na majątku upadłego, zarazem wydaje rozporządzenie co do zapisania w księgach hipotecznych właściwych nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych, ostrzeżenia o ogłoszeniu upadłości. Ostrzeżenie to wnosi bądź sędzia komisarz upadłości, bądź wierzyciel w ogłoszeniu upadłości interesowany. Od daty uczynionego ostrzeżenia pozbawione są wszelkiego znaczenia prawnego umowy z upadłym w księdze hipotecznej zawarte lub do księgi hipotecznej wniesione, a to bez względu na to, czy same umowy zeznane zostały przed czy po zapisaniu ostrzeżenia. Każdy taki wierzyciel musi się zadowolnić charakterem wierzyciela osobistego, z dobrodziejstwa hipoteki korzystać nie może. Od tej samej daty — zapisanego w księdze hipotecznej ostrzeżenia o upadłości — pozbawione są również znaczenia ostrzeżenia wszelkiego rodzaju, tudzież hipoteki sądowe i prawne na majątku upadłego, a to z uwagi na przepis art. 134, który wyraźnie zastrzega, że zapisanie upadłości zapobiega „działaniom wierzycieli, chcącym uzyskać przed innymi pierwszeństwo".

Ogłoszenie upadłości skutkuje rejestrację wszystkich długów upadłego, gwoli zbiorowego, stosunkowego ich zaspokojenia. Taki stan rzeczy musi, rzecz prosta, skutkować czasowe zawieszenie mechanizmu hipotecznego, jako opartego na wręcz odmiennej zasadzie zaspokojenia porządkowego. To też od chwili zapisania w księdze

hipotekowanej konkursu, żadne wpisy do wykazu hipotecznego wchodzić nie mogą, albowiem systemat hipoteczny na czas trwania upadłości jest całkowicie zbyteczny.

Tego rodzaju przepis, czyniący samo ostrzeżenie o konkursie tą wytyczną granicą, która zamyka wykaz hipoteczny, pozostaje w całkowitej zgodzie z zasadą jawności hipotecznej: każdy, wyczytawszy z wykazu wzmiankę o upadłości, wie, co to znaczy, i wynikającym stąd konsekwencjom poddać się musi.

Uważa jednakże prawodawca, że poprzestawanie na dacie ostrzeżenia o upadłości mogłoby w związku z hipoteką całą regulację majątku upadłego uczynić najczęściej iluzoryjną, ponieważ przed tą datą upadły mógłby usunąć z pod kontroli wierzycieli cały swój majątek, z hipoteką związek mający. Dlatego też prawo wyszło poza datę ostrzeżenia upadłościowego i przepisem us. 2 art. 135 u. h. objęło nadto umowy, które poprzedziły dziesięciu dniami datę otwarcia konkursu. Jak wiadomo, art. 443 K. H. jako datę, od której pewne czynności upadłego pozbawione są skutku prawnego, przyjmuje okres dni dziesięciu przed otwarciem upadłości, za otwarcie zaś upadłości przyjmuje się nie dzień wyroku sądu handlowego o ogłoszeniu upadłości, lecz pewną datę zależną od okoliczności, zazwyczaj wstecz sięgającą, jaką w wyroku swoim sąd handlowy oznaczył (art. 441 K. H.). Owóż datą otwarcia konkursu, o jakiej mówi us. 2 art. 135, jest właśnie owa data, przez sąd handlowy jako początek upadłości przyjęta.

Umowy, zawarte z upadłym w ciągu całego tego okresu, poprzedzającego dziesięciu dniami datę otwarcia upadłości aż do daty wniesienia do wykazu hipotecznego ostrzeżenia o upadłości, prawodzieli na dwie kategorje: umowy darme i umowy obciążliwe. Pierwsze są dla osoby obdarowanej „uważane za niebyłe i skutku żadnego nie mające“, czyli z samego prawa nieważne, drugie mogą być na żądanie wierzycieli unieważnione, gdy sądownie dowiedzione będzie oszukaństwo (art. 135 us. 2, zdanie pierwsze i drugie). Tym sposobem umowy pod tytułem obciążliwym przed wciągnięciem ostrzeżenia o konkursie, z upadłym w dobrej wierze zawarte, są ważne.

Ponadto trzeci dobrej wiary, który, nie wiedząc o upadłości dłużnika, nabył hipotekę od osoby z wykazu jawnej, lecz nie od upadłego, a zarazem nie pod tytułem darmym, nabył ważnie, niezależnie od tego, czy tytuł jego prawonadawcy opiera się na umowie darmej, czy na umowie obciążliwej (art. 135 us. 2, zdanie trzecie).

Co się tyczy hipotek sądowych i prawnych, zapisanych do wykazu hipotecznego przed ostrzeżeniem o konkursie, to o nich art. 135 nie wspomina, ulegają one przeto ogólnym zasadom prawa cywilnego, jako tutaj przez ustawę hipoteczną nie zmienionym (us. 2 art. 163). Kodeks handlowy stanowi, że nikt nie może nabyć hipoteki na majątku upadłego w przeciągu dziesięciu dni, poprzedzających otwarcie

upadłości (art. 443 K. H.). Tym sposobem hipoteki sądowe i prawne, po tej dacie do księgi hipotecznej wpisane, są nieważne, ponieważ zaś hipoteki sądowej i prawnej wogóle dobra wiara nie broni, nieważność stosuje się i do trzecich nabywców tychże hipotek.

Przepisy powyższe, tak samo jak to mieliśmy sposobność zaznaczyć powyżej z powodu ubezwłasnowolnienia, w niczem nie podważają kardynalnej zasady naszej hipoteki: jawności hipotecznej tudzież opartej na niej rękojmi wiary publicznej. Wyodrębnienie — jedyne na całym obszarze ustawy hipotecznej — darowizn przez upadłego uczynionych i pozbawienie ich wszelkiego znaczenia prawnego, uznać należy za całkiem zasadne: *nemo liberalis nisi liberatus*. To samo stosuje się do hipotek prawnych i sądowych, których wogóle nie osłania dobra wiara. Przeciwnie, umowy pod tytułem obciążliwym przez trzecich w dobrej wierze z upadłym zawarte bez wiadomości o ogłoszonym konkursie, z opieki prawa korzystają.

§ 58. Wpis subhastacyjny.

Przy wprowadzeniu w r. 1875 sądownictwa rosyjskiego do b. Królestwa Polskiego postanowienie z dnia 3 marca r. 1875 o zastosowaniu ustaw sądowych rosyjskich do „warszawskiego okręgu sądowego“ dotknęło w art. 180—182 materji wpisów subhastacyjnych i postanowiło w tej mierze dla Królestwa przepisy specjalne, odmienne od przepisów ogólno-rosyjskich. Przepisy te weszły następnie w skład procedury cywilnej rosyjskiej, gdzie stanowią dziś art. 1557—1559. Art. 1557 u. p. c. orzeka, że przy zwróceniu egzekucji do majątku nieruchomego, mającego urządzoną hipotekę, jednocześnie z przesłaniem dłużnikowi wezwania o wykonanie wyroku, wydane będzie postanowienie o zapisaniu tego wezwania do księgi hipotecznej według zasad, w postępowaniu hipotecznym przyjętych, gdy zaś majątek nie ma urządzonej hipoteki, kopja wezwania przedstawiona będzie do sądu, w którym ma się odbyć sprzedaż majątku. — To „wezwanie o wykonanie wyroku“ nazywamy wpisem subhastacyjnym. Rzeczone wezwanie czyli tak zwany wpis subhastacyjny ma, jak się wyraża art. 1558 u. p. c., moc i skutki ostrzeżenia hipotecznego. Na mocy przepisu art. 1559 u. p. c., do majątku nieruchomego, nie mającego urządzonej hipoteki, stosują się zasady art. 1097—1100 u. p. c., czyli że dłużnikowi od chwili otrzymania wezwania nie wolno jest pod odpowiedzialnością osobistą i majątkową zbywać majątku, rąbać lasu i w ogóle niszczyć tego, co stanowi przynależytość majątku, umowy zaś w przedmiocie majątku zawarte przez dłużnika mogą być na żądanie osób interesowanych unieważnione. Co się tyczy majątku, mającego urządzoną hipotekę, to po wpisaniu do hipoteki wezwania

o wykonanie wyroku, należy zachowywać przepisy ustaw hipotecznych i postanowień związkowych (art. 1559 u. p. c.).

Sam wpis subhastacyjny, który wnosi do księgi hipotecznej bądź komornik, prowadzący egzekucję, bądź osobiście osoba interesowana, stanowi niewątpliwie czynność proceduralną niezbędnie potrzebną, gdyż wpis ten informuje o rozpoczęciu procedury subhastacyjnej wierzycieli hipotecznych, którym ustawa w toku subhastacji nadała pewne prawa i na których włożyła pewne obowiązki, jednocześnie zaś ewentualnych nabywców z wolnej ręki przestrzega o prekaryjności tytułu, jaki dałoby im nabycie nieruchomości, subhastą zagrożonej. Wobec art. 1557 u. p. c. niewniesienie do księgi hipotecznej wezwania o wykonanie wyroku, może pociągnąć za sobą unieważnienie dopełnionego zajęcia na sprzedaż publiczną. Nadto, ponieważ, na równi ze sprzedażą w drodze egzekucji na długi, wszystkie wypadki sprzedaży publicznej pociągają za sobą skutki art. 1584 u. p. c., czyli zwolnienie nieruchomości od długów, zapisanych w dziale IV, przeto wpis subhastycyjny powinien być wniesiony do księgi hipotecznej przed każdą sprzedażą publiczną.

Spróbujmy obecnie rozstrzygnąć ważne pytanie: jaki wpływ wywiera wpis subhastacyjny na stanowisko prawne egzekwowanego dłużnika.

Przytoczone powyżej przepisy prawa stanowią, że w stosunku do majątków o urządzonej hipotece wezwanie o wykonanie stanowi ostrzeżenie hipoteczne i pociąga za sobą skutki, przez ustawę hipoteczną do ostrzeżeń przywiązane (art. 1558 u. p. c.). Otóż, jak widzieliśmy poprzednio, należy rozróżniać ostrzeżenia dla zachowania prawa i miejsca hipotecznego i ostrzeżenia, wyłączające lub ograniczające zdolność prawną dłużnika. Z ostrzeżeniami pierwszej kategorji prawo ten tylko łączy skutek, że pewne pretensje warunkowe zyskują miejsce hipoteczne, a zarazem — z pewnemi zastrzeżeniami — prawa rzeczowe, do ostrzeżeń zaś drugiej kategorji przywiązany jest skutek ograniczenia, i to w większym lub mniejszym stopniu — zdolności prawnej dłużnika. Jaki mianowicie skutek miał na myśli prawodawca z r. 1875? Na to pytanie art. 1559 u. p. c. odpowiedzi nie daje, pozostawiając w ten sposób pole otwarte do rozmaitych domysłów i do wielkiej dowolności w postępowaniu. Jeżeli zastosujemy rygor pozbawienia dłużnika wszelkich praw, popełnimy wielką nieostrożność, gdyż wszelkie ograniczenia powinny być w ustawie wymienione ściśle. Jeżeli, poczytując wpis subhastacyjny jedynie jako zachowanie pewnego miejsca w hipotece, nie będziemy z nim łączyli żadnych skutków ograniczających dla dłużnika, zajdziemy również zbyt daleko, gdyż np. pozostawienie dłużnikowi prawa zbywania nieruchomości w toku egzekucji znacznie utrudniłoby sprzedaż.

Jednakże bliższe rozejrzenie się w przepisach egzekucyjnych rosyjskich daje w tej mierze pewne wskazówki, albowiem art. 1128 u. p. c. mieszczący się w dziale o egzekucji, skierowanej do nieruchomości, w zastosowaniu do całego państwa rosyjskiego, nie zmieniony dla Królestwa, a zatem u nas obowiązujący, głosi, że majątek opisany pozostaje aż do czasu licytacji w posiadaniu dotychczasowego właściciela, który zarządza nim w sposób, przewidziany art. 1097 u. p. c. Z tego widzimy, że pod rządem procedury cywilnej rosyjskiej w b. Królestwie Polskiem nie wolno dłużnikowi w ciągu subhastacji majątku, majątku tego zbywać, rąbać lasu i niszczyć przynależytości majątku, czyli wogóle nie wolno zbywać majątku i niszczyć jego substancji. Tem samem inne czynności, jako dłużnikowi przez prawo wyraźnie nie wzbronione, należy poczytywać za dozwolone, przedewszystkiem prawo dalszego obciążania nieruchomości długami. Tego rodzaju skutek, do wpisu subhastacyjnego przywiązany, nie wysnuty co prawda z przepisów ustawy hipotecznej, lecz z zasad procedury cywilnej rosyjskiej, uznać należy za racjonalny, gdyż z jednej strony zakaz sprzedawania nieruchomości i niszczenia samej jej substancji od chwili rozpoczętej egzekucji, jest całkiem zrozumiały i umożliwia wierzycielowi egzekucję, nie narażając go na spory z ewentualnymi nabywcami nieruchomości po rozpoczęciu kroków egzekucyjnych, z drugiej zaś strony pozostawione dłużnikowi prawo zaciągania dalszych długów daje mu właśnie możność ratowania się od grożącej mu subhastacji.

W ten sposób wezwanie o wykonanie wyroku, nie odpowiadając ściśle żadnemu z dwóch przyjętych w ustawie rodzajów ostrzeżeń hipotecznych, zbliża się jednak do kategorji ostrzeżeń, ograniczających dłużnika w prawie rozporządzania majątkiem. Przy takiej interpretacji przepisów o wpisach subhastacyjnych, zwierzchność hipoteczna, rozpatrując czynności przez dłużnika po wniesieniu do hipoteki wpisu subhastacyjnego zdziałane, obowiązana jest akty, dotyczące sprzedaży majątku, wyrębu lasu i t. d. (art. 1097 u. p. c.) zawieszać aż do ewentualnego umorzenia postępowania egzekucyjnego, akty zaś dotyczące obciążania nieruchomości długami — zatwierdzać.

Argument, wysuwany przeciwko takiemu rozumieniu skutków wezwania o wykonanie (zakaz sprzedawania nieruchomości, prawo zaciągania długów) z art. 112 u. h. jest zgoła bezzasadny, gdyż artykuł ten stwierdza jedynie, że do zaciągania długów na hipotekę, właściciel powinien mieć taką samą zdolność prawną, jaka potrzebna jest do rozporządzania własnością, bynajmniej wszakże nie orzeka, aby z prawem do zaciągania długów łączyło się obowiązkowo w każdym poszczególnym przypadku prawo do sprzedaży nieruchomości [1]).

Pewien szczególny rodzaj wpisów subhastacyjnych stanowią wpisy, wnoszone do wykazu na żądanie towarzystw kredytu długoterminowego. Towarzystwa te, na mocy udzielonego sobie specjalnymi

[1]) J. Światopełk-Zawadzki: „O wpisach subhastacyjnych". Warszawa 1911

statutami przywileju, egzekucję za zaległe raty od pożyczek prowadzą bez wyroku sądowego, w drodze administracyjnej. Mianowicie po upływie pewnego okresu ulgowego od terminu, w którym rata powinna była wpłynąć, zarząd towarzystwa wydaje decyzję względem wystawienia dóbr na sprzedaż, która to decyzja nie ulega apelacji (art. 212 ust. Tow. Kred. Ziem., § 78 ust. Tow. Kred. m. Warsz.). Decyzja rzeczona, przez delegowanego towarzystwa wniesiona do księgi hipotecznej przy wniosku, ze wskazaniem terminu sprzedaży publicznej oraz kancelarji notarjusza, przed którym sprzedaż ma być dokonana, stanowi tak zwane ostrzeżenie o wystawieniu nieruchomości na sprzedaż przez towarzystwo (art. 215 ust. Ziem., § 80 ust. m. War.).

Cała procedura subhastacyjna na żądanie towarzystwa kredytowego odbywa się pod specjalną kontrolą wydziału hipotecznego, który, w zastępstwie zwykłego wydziału cywilnego, ma sobie powierzone przez specjalne statuty pewne czynności w zakresie procedury wykonawczej, w tej liczbie, jak widzieliśmy (p. § 16 niniejszego „Zarysu"), wydanie decyzji adjudykacyjnej. Specjalna ta procedura subhastacyjna różni się znacznie od procedury zwykłej i wprowadza do tej ostatniej pewne modyfikacje bardzo zresztą pożyteczne. Po zapisaniu ostrzeżenia subhastacyjnego, w pewnym terminie ściśle określonym (przy sprzedażach na żądanie Tow. Kred. Ziem. na 100 dni przed terminem licytacji: art. 223, przy sprzedażach na żądanie Tow. Kred. m. Warsz. na 45 dni przed tymże terminem: § 83), delegowany towarzystwa składa do księgi hipotecznej dowody dopełnienia formalności sprzedaży, wymaganych przez prawo, mianowicie doręczenia zawiadomień osobom, których prawa są jawne z wykazu, oraz egzemplarze dzienników, w których dokonano odpowiednich publikacji. W przedmiocie form sprzedaży osoby interesowane mogą czynić w księdze hipotecznej zarzuty; ażeby zaś formy te otoczone były możliwie największą jawnością, księga hipoteczna w ciągu pewnego terminu (pięciodniowego: art. 224 i § 84) znajdować się powinna w rozporządzeniu notarjusza, wyznaczonego do odbycia licytacji. Przepis ten, stosowany bywa tak ściśle, że przez cały ten okres czasu, gdy znajduje się „pod formami", księga wieczysta wbrew znanym nam przepisom instrukcyjnym nie jest zwracana na noc do archiwum hipotecznego. Wydział hipoteczny, niezależnie od tego, czy w przedmiocie formalności postępowania subhastacyjnego poczynione zostały zarzuty lub nie, „formy sprzedaży" w pewnym przez statut zakreślonym terminie z urzędu rozpatruje i bądź zachowanie formalności poświadcza, bądź znosi całe postępowanie (art. 225, § 86).

Tego rodzaju wkraczanie sądu cywilnego z urzędu do czynności subhastacyjnych, skądinąd nieznane procedurze cywilnej rosyjskiej, gdzie sąd interweniuje jedynie na żądanie strony interesowanej, w gruncie rzeczy całkowicie zgodne z publicznym charakterem sprzedaży tak słusznie „publiczną" zwanej, znakomicie ogranicza ilość sporów

subhastacyjnych i nabyciu nieruchomości pod powagą wydziału hipotecznego daje na ogół o wiele mocniejsze podstawy.

Ze stanowiska techniki hipotecznej poświadczenie formalności sprzedaży dokonywa się w ten sposób, że w praktyce Towarzystwa Kredytowego miasta Warszawy delegowany Towarzystwa do kolumny zlewkowej działu III obok ostrzeżenia subhastacyjnego projektuje treść o zachowaniu form sprzedaży, którą wydział hipoteczny, jeżeli stwierdzi, że formalnościom, przez prawo wymaganym, w rzeczy samej stało się zadość, do wykazu hipotecznego wpisać nakazuje, w przeciwnym zaś wypadku oba wpisy: główny i zlewkowy z wykazu wykreśla. Tymczasem w praktyce Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, wskutek nazbyt literalnego tłómaczenia art. 225 statutu („wydział hipoteczny... wydaje decyzję, w której albo poświadcza spełnienie formalności sprzedażowych, albo znosi postępowanie już dokonane"), delegowany Towarzystwa, składając przy wniosku odpowiednie dokumenty, treści do wykazu nie projektuje, lecz stawia jedynie żądanie, aby wydział hipoteczny zachowanie formalności poświadczył. Zwierzchność hipoteczna w tym wypadku, o ile przeszkód w tym względzie nie upatruje, zatwierdzając wniosek, w decyzji jednocześnie stwierdza, iż formalnościom sprzedaży stało się zadość.

Rzecz prosta, że redakcja art. 225 nie powinna i dla Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego stanowić przeszkody do stosowania tej samej techniki hipotecznej, jakiej trzyma się Towarzystwo Kredytowe Miejskie, albowiem, nakazując wciągnięcie do wykazu treści, stwierdzającej zachowanie formalności, zwierzchność hipoteczna przez to samo również „poświadcza spełnienie formalności sprzedażowych". Ze stanowiska zaś ustawy hipotecznej praktykę Towarzystwa Warszawskiego uznać należy za jedynie właściwą, ponieważ fakt zachowania formalności sprzedaży publicznej, pozostającej pod kontrolą wydziału hipotecznego, powinien na zasadzie art. 19 u. h., znaleźć odbicie właśnie w wykazie hipotecznym, nie zaś li tylko w decyzji wydziału hipotecznego, która sama przez się znaczenia obowiązującego dla trzecich nie posiada.

Skutki, związane z ostrzeżeniem o wystawieniu nieruchomości na sprzedaż na żądanie towarzystwa kredytowego, są takie same jak te, które, jak widzieliśmy, normalnemu wpisowi subhastacyjnemu towarzyszyć zwykły.

Przedstawiwszy, jak wyżej, cztery rodzaje ostrzeżeń drugiej kategorji, mających na celu ograniczenie zdolności prawnej właściciela nieruchomości lub kapitału hipotekowanego, zastrzedz się musimy, że ostrzeżenia te nie wyczerpują wszelkich znanych prawu ograniczeń. Tak np. prawo zna zastrzeżenie wspólności majątkowej między małżonkami (art. 229 K. C. P.), zastrzeżenie co do niezbywalności majątków lub kapitałów hipotekowanych żony, znajdujących się pod rządem posagowym (art. 21 przyw., art. 225 K. C. P.). Zastrzeżenia te,

wsparte aktem umowy przedślubnej między przyszłymi nowożeńcami, mogą być wpisane do ksiąg wieczystych w postaci ostrzeżeń hipotecznych (p. rozdział III).

Jedną w końcu co do wszystkich ostrzeżeń hipotecznych uczynić należy uwagę ogólną: oto, że wszystkie one w niczem nie nadwerężają zasady jawności hipotecznej i rękojmi dobrej wiary, stanowiących kamień węgielny hipoteki polskiej. Wzmianki o *cessio bonorum* i o subhastacji mają skutek jedynie od daty wpisu. Jakkolwiek zaś przy procedurze ubezwłasnowolnienia lub ograniczenia zdolności prawnej oraz przy procedurze upadłościowej prawo zna wypadki ewentualnego unieważnienia czynności przed zapisaniem ostrzeżenia zdziałanej, nie mniej jednak dobra wiara przy zawarciu umowy we wszystkich wypadkach skutecznie trzeciego osłania.

ROZDZIAŁ VII.

POSTĘPOWANIE SPADKOWE.

§ 59. Ogłoszenie postępowania spadkowego.

W poprzednim rozdziale pominęliśmy jedno z ostrzeżeń w art. 132 lit. *b* u. h. wymienionych, mianowicie ostrzeżenie, zapisywane na skutek złożonego do księgi hipotecznej aktu zejścia. Do rozważenia skutków takiego ostrzeżenia przystępujemy obecnie.

Wraz z zapisaniem ostrzeżenia na skutek złożenia aktu zejścia, rozpoczyna się specjalna procedura, stanowiąca nawskróś oryginalny pomysł prawodawcy polskiego, przez ustawę hipoteczną zwana „postępowaniem spadkowem". Procedurze tej poświęcony jest dział VII ustawy hipotecznej, obejmujący art. 125—131.

Pomysł ten, utrzymujący ciągłość praw hipotekowanych, okazał się w praktyce bardzo udatnym. Ponieważ jednak hipoteka polska nie opiera się w tym względzie na żadnych obcych wzorach, przeto przy wykonaniu nastręczają się liczne wątpliwości, po dziś dzień często nie wyjaśnione. To też dział postępowania spadkowego ze wszech miar zasługiwałby na to, aby go uczynić przedmiotem specjalnego studjum.

Rozpocząwszy zaprowadzenie systematu hipotecznego od poddania każdej poszczególnej nieruchomości procedurze regulacji pierwiastkowej z prekluzją dla niestawających (art. 145—161 u. h.), ustawa hipoteczna, dążąc do tego, aby zyskane przez prekluzję bezpieczeństwo praw hipotekowanych nigdy przerwanem nie było, „oddała wszelkie następne czynności pod zatwierdzenie i dozór odpowiedzialnych magistratur sądowych" (art. 44 instr.), czyli zwierzchności hipotecznej. Ponieważ jednak z natury rzeczy wynika, że każda nieruchomość z biegiem czasu staje się spadkową, ażeby przeto nie przerywać ciągłości bezpieczeństwa hipotecznego, polski ustawodawca hipoteczny wprowadził obowiązkowe legitymowanie się spadkobierców przed zwierzchnością hipoteczną. Podobnież jak z urzędu każda czynność hipoteczna przedstawiana jest pod rozpoznanie zwierzchności hipotecznej, tak samo też zwierzchność po śmierci właściciela nieruchomości lub prawa hipotekowanego, z urzędu sprawdza tytuły spadkowe na-

stępców. Istnieje mianowicie pewien okres przejściowy, okres likwidacji spadku, w ciągu którego wszystkie wpisy do wykazu są w zawieszeniu. Podczas tego okresu zwanego okresem postępowania spadkowego, każdy interesowany, pod karą sprekludowania go, powinien „podać swe prawa".

W tem miejscu należy przedewszystkiem postawić zasadnicze pytanie: jak wobec nakazanego ustawą hipoteczną postępowania spadkowego przedstawia się w rzeczywistości podstawowa norma francuskiego prawa spadkowego, w myśl której spadkobiercy wwiązani są z samego prawa w majątek zmarłego, bez obowiązku przedsiębrania jakiegokolwiek czynu (art. 724 K. C.)? W tym ważnym przedmiocie wysłuchajmy wysoce autorytatywnego głosu prof. Holewińskiego.

„Zdaniem naszem dawna zasada prawa francuskiego: *le mort saisit le vif,* utrzymana w artykule 724 kodeksu Napoleooa, obowiązuje u nas do dziś dnia bez żadnych ograniczeń i stosuje się zarówno do praw hipotekowanych, jak i do niehipotekowanych, mimo artykułu 5 prawa hipotecznego. W rzeczy samej, prawo hipoteczne ma na celu ustalenie tytułu własności, którego przepisanie czyni właściciela zdolnym do wykonywania swych praw do rzeczy pod względem hipotecznym, ale własność sama nie jest bynajmniej wynikiem przepisania, nie powstaje dopiero przez uskutecznienie takowego, lecz owszem wprzód istnieć musi, by przepisanie mogło znaleźć miejsce. Nie można więc powiedzieć, że ponieważ prawo hipoteczne w artykule piątym wyrzekło, że „prawo rozporządzenia własnością dóbr nieruchomych zyskuje się przez wciągnienie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych", to spadek nieruchomy i w ogólności prawa hipotekowane nie przechodzą na głowę spadkobiercy z chwilą zejścia spadkodawcy, ale z chwilą wciągnięcia tytułu. Nie można, powiadamy, tak rozumować, bo już samo wyrażenie przywiedzionego artykułu: „wciągnienie tytułu nabycia", dowodzi, że prawo z r. 1818 przypuszcza uprzednie nabycie tytułu do rozporządzenia rzeczą pod wszelkimi względami, a więc i pod względem hipotecznym, lecz robi jedynie zależnem wykonywanie hipotecznego rozporządzenia rzeczą od wciągnięcia, istniejącego już tytułu nabycia. Jeżeli tak jest, jeżeli epoka nabycia własności i epoka wciągnienia tytułu własności do ksiąg hipotecznych nie schodzą się z sobą, w rozumieniu prawodawcy z 1818 r., w jednej chwili czasu, trzeba wnosić, że własność praw hipotekowanych przechodzi na spadkobiercę wedle ogólnej zasady, to jest z chwilą zejścia spadkodawcy i że przepisanie jej hipoteczne jest tylko właściwym rodzajem ich przyjęcia" [1]).

Słusznie tutaj Holewiński z ograniczającego, wbrew Dutkiewiczowi, tłumaczenia art. 5 u. h., ten wyprowadza wniosek, że zasada

[1]) Wł. Holewiński: O stosunkach majątkowych między małżonkami. Petersburg 1861, str. 115.

le mort saisit le vif i pod powagą ustaw hipotecznych zachowała w zupełności moc obowiązującą. Nie mniej jednak pod względem formalnym zasada ta w systemacie hipotecznym polskim uległa z konieczności pewnej modyfikacji. Nieruchomości i praw hipotekowanych nie mogą objąć następcy w posiadanie bezpośrednio po śmierci spadkodawcy, lecz muszą przedsięwziąć pewne czynności w ciągu pewnego przez prawo przepisanego okresu czasu, co, jak zobaczymy, nie pozostaje bez wpływu na stosunek do całości spadku.

Obok tego przerwana jest również w ciągu postępowania spadkowego główna zasada pierwszeństwa hipotecznego, zyskiwanego, jak wiadomo, w miarę zgłaszania się do ksiąg hipotecznych. Zasadniczy w tym względzie art. 13 stanowi, że do zgłoszenia się interesowanych w toku postępowania spadkowego nie ma zastosowania zasada art. 12 o pierwszeństwie prawa rzeczowego, zależnem od pierwszeństwa wpisu.

To są ogólne zasady postępowania spadkowego. Poza tem zresztą przepisy o postępowaniu spadkowem nie pozostają w sprzeczności z ogólnymi zasadami prawa cywilnego wogóle i prawa hipotecznego w szczególności, co trzeba mieć zawsze na pamięci przy objaśnianiu przepisów o procedurze spadkowej (por. art. 134).

Początek postępowania spadkowego. Tutaj należą dwie formalności: otwarcie postępowania spadkowego w księdze hipotecznej i ogłoszenia spadkowe w pismach perjodycznych.

O otwarciu postępowania spadkowego w księdze hipotecznej traktuje art. 125 u. h.: „na przypadek śmierci właściciela dóbr nieruchomych lub jakiego prawa hipotekowanego, każdy interesant mocen jest podać do ksiąg hipotecznych urzędowy akt zejścia. Odtąd wszelkie wpisy wstrzymane, a do wykazu hipotecznego zapisanemi będą słowa: toczy się postępowanie spadkowe".

W praktyce wydziałów hipotecznych spotykamy wypadek ogłaszania postępowania spadkowego po śmierci osoby, która za życia praw swoich już się hipotecznie wyzbyła. Ma to miejsce mianowicie wówczas, gdy nieruchomość lub prawo hipotekowane przeszły na trzeciego w drodze darowizny między żyjącymi, ów zaś trzeci obdarowany jest jednocześnie spadkobiercą darownika, czyli mógłby daną nieruchomość lub prawo hipotekowane otrzymać przez spadek. W tym wypadku obdarowany, jeżeli pragnie poprawić wady swego tytułu, który, jako na darowiźnie oparty, ulegać może, jak widzieliśmy, redukcji, a nawet odwołaniu, mocen jest po śmierci darownika ogłosić w właściwej księdze hipotecznej postępowanie spadkowe. Jeżeli przy zamknięciu postępowania spadkowego, nikt do nieruchomości lub prawa hipotekowanego lepszych ani równych praw spadkowych z obdarowanym nie zamelduje, w takim razie obdarowany przepisze na siebie nieruchomość lub prawo hipotekowane już na mocy tytułu, opartego na spadkobraniu, i tem samem nie będzie na przyszłość zagrożony ewentualną utratą praw.

Prawo nie oznacza terminu, kiedy postępowanie spadkowe ma być ogłoszone, gdyż pozostawia się to ~~jest~~ dobrej woli spadkobierców. Prawodawca polski nie chciał obciążać spadkobierców zbytniemi formalnościami i dla tego pozostawił to uznaniu spadkobierców, kiedy chcą ogłosić postępowanie spadkowe. Ogłoszenie następuje w formie wniosku w księdze hipotecznej przed pisarzem hipotecznym lub przed notarjuszem; przy wniosku osoba interesowana składa akt zejścia i projektuje treść do wykazu o toczącem się postępowaniu spadkowem. Wniosek ten każda osoba interesowana zeznać może, bez potrzeby usprawiedliwiania swego tytułu, albowiem dopiero przy zamknięciu postępowania spadkowego wyjaśni się, jakie dana osoba może mieć roszczenia do spadku. W chwili zaś ogłoszenia spadkowego zwierzchność hipoteczna nie bada, jakie dana osoba ma do spadku tytuły. Akt zejścia, o ile pochodzi z innego okręgu sądowego, powinien być poświadczony przez sędziego pokoju, w Warszawie zaś przez prezesa sądu okręgowego (ust. not., art. 221, uw.). Treść o toczącem się postępowaniu spadkowem projektuje się: gdy idzie o prawo hipotekowane, w kolumnie zlewkowej obok samego prawa, gdy zaś idzie o własność, — w kolumnie głównej działu III, albowiem ogłoszenie postępowania spadkowego stanowi pewne ograniczenie prawa własności: przez cały czas tego postępowania, stosownie do art. 5 u. h. nikt nie ma prawa rozporządzania własnością. Treść o postępowaniu spadkowem projektuje się w każdej księdze, gdzie są ujawnione prawa spadkodawcy, z powodu każdej należącej do niego nieruchomości i przy każdem prawie hipotekowanem.

Art. 125 u. h. stanowi, że „wszelkie wpisy będą wstrzymane", to znaczy, że żadne wpisy do wykazu hipotecznego wciągnięte być nie mogą, z czego jednakże nie wynika, ażeby nie można było w księdze hipotecznej żadnych zeznawać czynności: owszem, w ciągu toczącego się postępowania spadkowego zgłaszają pretensje do spadku osoby interesowane, wszakże zgłoszeń tych nie może rozpoznawać wydział hipoteczny, który na czas postępowania spadkowego działalność swoją co do danej nieruchomości albo danego prawa hipotecznego zawiesza.

Nie ulega wątpliwości, że pomimo przepisu art. 789 K. C., ograniczającego możność przyjęcia spadku do upływu lat trzydziestu, dopuszczalne jest ogłoszenie w hipotece postępowania spadkowego i po upływie trzydziestu lat od dnia śmierci spadkodawcy. W rzeczy samej, pomimo że w księdze hipotecznej postępowanie ogłoszone nie zostało, mogą się w terminie zamknięcia postępowania spadkowego zgłosić osoby, które przed upływem lat trzydziestu przyjęły spadek wyraźnie lub milcząco, stosownie do art. 778 K. C.

Co się tyczy czynności, wniesionych do księgi hipotecznej przed ogłoszeniem postępowania spadkowego, ale już po śmierci spadkodawcy, to, o ile wnoszący działali w dobrej wierze, czyli bez wiadomości o nastąpionej śmierci, pierwszeństwo w wykazie zyskują (art. 13 u. h., zdanie drugie).

Ogłoszenie postępowania spadkowego wywiera wpływ na czynności egzekucyjne, w stosunku do danej nieruchomości rozpoczęte, mianowicie wstrzymuje wykonanie wyroku w danej nieruchomości aż do zamknięcia postępowania (art. 1548 u. p. c.). Przepis ten nie stosuje się zresztą do instytucji kredytu długoterminowego: Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego (art. 219 ust.) i Towarzystw Kredytowych Miejskich (§ 81, uw. 1 ust. Tow. Kred. m. Warsz., które i pomimo toczącego się postępowania spadkowego mają sobie nadane prawo prowadzenia egzekucji za raty zaległe.

Drugą formalnością, towarzyszącą rozpoczęciu postępowania spadkowego, są ogłoszenia w pismach perjodycznych. Po otwarciu postępowania w księdze, pisarz hipoteczny wyznacza termin prekluzyjny do zgłoszeń. Termin ten był z początku roczny (art. 127). Następnie prawem sejmowem z dnia 28 czerwca r. 1830 (Dz. Pr., t. XIII, str. 116) termin ten, który na czas tak długi pozbawiał strony dobrodziejstwa pierwszeństwa hipotecznego, skrócony został do miesięcy sześciu (art. 1). Wiadomość o otwarciu spadku ogłaszaną bywa w dwóch dziennikach, w każdym dwukrotnie, z przerwą trzymiesięczną (art. 2 pr. z dnia 28 czerwca r. 1830, art. 1682 u. p. c.). Jednym z tych dzienników, stosownie do art. 32 Przep. tymcz. o urz. sąd. w Król. Pol. z dnia 18 lipca r. 1917 (Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 1, dz. 1, poz. 1) jest Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości, nazwany następnie Dziennikiem Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości.

Do ważności otwarcia postępowania spadkowego potrzebne są obie formalności: wniosek w księdze hipotecznej, mający na celu poinformowanie osób, których prawa ujawnione są w księdze, tudzież ogłoszenia w pismach, potrzebne do powiadomienia o fakcie śmierci wierzycieli osobistych, zapisobierców z testamentu i t. d. Nie jest zresztą warunkiem niezbędnym, aby treść o toczącem się postępowaniu spadkowem weszła do wykazu „czystym wpisem": gdy prawo spadkodawcy z przyczyn formalnych figuruje w wykazie jedynie przez zastrzeżenie, nie może wejść do wykazu i wzmianka o ogłoszeniu postępowania, które również pozostanie na brzegu odpowiedniej rubryki wykazu hipotecznego w postaci zastrzeżenia. Wszakże wydział hipoteczny, o ile do ogłoszenia postępowania spadkowego przeszkód nie upatruje, powinien, zawieszając wniosek w punkcie wprowadzenia treści do wykazu aż do ujawnienia w wykazie praw spadkodawcy, jednocześnie w punkcie ogłoszenia postępowania spadkowego wniosek zatwierdzić.

Jak przekonywa art. 125, postępowanie spadkowe ogłasza się jedynie po osobie, której prawa już w wykazie hipotecznym figurują, czy to czystym wpisem, czy przez zastrzeżenie. Jeżeli wszakże prawa osoby zmarłej spotykamy jedynie w dokumencie, który do księgi hipotecznej

dopiero jest pokładany (jak akt, wyrok i t. d.), to ogłoszenie postępowania nie jest potrzebne, lecz wystarcza, składając akt zejścia danej osoby i legitymację jej spadkobierców, odrazu uregulować dane prawo w wykazie hipotecznym na imię następców spadkodawcy.

Co do praw, które nie przechodzą na spadkobierców, jako to dożywocia, alimenta, prawo mieszkania, prawo prostego używania, postępowanie spadkowe ogłaszane nie bywa, lecz prawa te, za złożeniem aktu zejścia, ulegają wykreśleniu z wykazu hipotecznego.

§ 60. Legitymacja osób interesowanych.

Prawo stanowi, że spadkobierca, pragnący przepisać na siebie tytuły spadkodawcy, zgłosi się do księgi hipotecznej i złoży dowody, okazujące prawo do spadku (art. 126), że przed upłynieniem terminu każdemu, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo z tym, co się już zgłosił, wierzycielom nieboszczyka i legatarjuszom wolno się zgłosić do księgi hipotecznej, podać swe prawa i załączyć dowody. W terminie zaś powinni stanąć wszyscy (art. 128). W praktyce atoli dwukrotne stawiennictwo nie jest wymagane. Kto w ciągu postępowania spadkowego, stanął do księgi i objawił swoje prawa do spadku przez zaprojektowanie treści do wykazu, ten może polegać na tem, że przy zamknięciu postępowania zwierzchność hipoteczna praw jego pominąć nie pozwoli. Może również sukcesor, który swoje prawa spadkowe udowodnił, przyznać innego współsukcesora, bez oddzielnej co do niego legitymacji, jeżeli bowiem byłby władny przepisać na siebie cały spadek, może również przepisać spadek na siebie, dajmy na to, w $^1/_3$ części, przy przepisaniu pozostałych $^2/_3$ części na dwóch przyznanych przez siebie współspadkobierców.

Mocen jest również w zastępstwie sukcesora zamknąć postępowanie spadkowe wierzyciel, podstawiając się w prawa swego dłużnika na podstawie art. 1166 K. C., ponieważ przyjęcie spadku nie jest prawem, przywiązanem wyłącznie do osoby dłużnika, lecz ma przedewszystkiem skutki majątkowe. Jeżeli zresztą spadkobierca spadku się zrzekł i nie życzy sobie, aby ktoś przyjmował spadek w jego imieniu, może zrzeczenie się spadku, uczynione w drodze art. 784 K. C., ujawnić w wykazie hipotecznym. O ile zaś tego rodzaju wyraźnego zastrzeżenia co do zrzeczenia się spadku do wykazu hipotecznego nie wniesiono, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wierzyciel zamknął postępowanie spadkowe w zastępstwie sukcesora.

Jednak, lubo prawnie dopuszczalne, przyjęcie spadku przez wierzyciela zamiast spadkobiercy w praktyce połączone jest dla wierzyciela z licznymi trudnościami — wobec konieczności uregulowania całości spadku i obowiązku opłacenia za spadkobierców stempla spadkowego.

Ponieważ w toku postępowania spadkowego czynności egzekucyjne, są jak widzieliśmy, wstrzymane, przeto, gdy, pomimo upływu terminu postępowania spadkowego, spadkobiercy praw spadkowych na siebie nie przepisują, wierzycielowi, który nie chce albo nie może korzystać z tak trudnego do zrealizowania zamknięcia postępowania w zastępstwie swego dłużnika, nie pozostaje nic innego, jak wystąpić sądownie o uznanie spadku za wakujący (art. 811 K. C.), przepisać prawa spadkodawcy na wyznaczonego przez sąd kuratora spadku i przeciwko kuratorowi czynności egzekucyjne prowadzić. Spadkobierca, który po nastąpionem już uznaniu spadku za wakujący, pragnie spadek przyjąć, powinien zamknąć postępowanie spadkowe w drodze art. 125—131 u. h. i zażądać od sądu cywilnego umorzenia spadku wakującego. Tymczasem senat rosyjski, opierając się na dosłownym tekście art. 811 K. C. („gdy po upływie terminów do sporządzenia inwentarza i do namysłu nikt się z roszczeniem do spadku nie zgłasza"), samo zgłoszenie się spadkobiercy do hipoteki z oświadczeniem o przyjęciu spadku uznał za dostateczne do umorzenia spadku uznanego za wakujący (S. C. 94/1891). Wykazał tutaj senat rosyjski całkowite niezrozumienie istoty postępowania spadkowego. Lubo „wwiązanie" francuskie istotnie i pod powagą ustawy hipotecznej, jak widzieliśmy, utrzymane zostało w swojej mocy, może być ono jednak przy systemacie hipotecznym polskim zrealizowane w praktyce nie inaczej, jak w drodze zamknięcia postępowania spadkowego na zasadzie art. 125—131 u. h.

Słusznie wprawdzie stwierdził senat w powyższym wyroku, że za wakujący może być uznany tylko cały spadek, nie zaś część jego, zasada ta jednak nie pociąga za sobą tego następstwa, aby, w stosunku do nieruchomości i praw hipotekowanych, za dostateczne do umorzenia spadku wakującego poczytywać można było samo zgłoszenie się spadkobiercy, ale że wręcz odwrotnie w tym przypadku, gdy w skład spadku wchodzą zarówno ruchomości, jak i nieruchomości hipotecznie uregulowane, a spadek uznany został za wakujący, i ruchomości przejść na spadkobierców nie mogą, dopóki nie nastąpi w hipotece zamknięcie postępowania spadkowego w drodze art. 125—131 u. h. W rzeczy samej samo zgłoszenie się spadkobiercy do hipoteki jest dla wierzyciela zgoła niedostatecznem i, jeżeli ma pociągać za sobą umorzenie spadku wakującego, czyni wierzyciela igraszką w ręku dłużnika: gdy sąd cywilny na skutek prostego zgłoszenia się spadkobiercy do hipoteki spadek wakujący umorzył, wierzyciel jest znowu wobec swego dłużnika bezbronny i możność rozwinięcia kroków egzekucyjnych ma sobie wręcz zatamowaną. Umorzenie spadku wakującego może zarządzić sąd cywilny dopiero po złożeniu dowodu, że dłużnik zamknął w księdze hipotecznej postępowanie spadkowe według przepisów ustawy hipotecznej.

Jakimi dokumentami powinny się w toku postępowania spadko-

wego legitymować w hipotece osoby interesowane? Pokrewieństwo ze spadkodawcą stwierdza się za pomocą aktów stanu cywilnego (art. 279 K. C. P.). Gdy spadek ma być przepisany na nieletnich, należy złożyć uchwałę rady familijnej o przyjęciu spadku, a to z uwagi na przepis art. 438 K. C. P. Jeżeli przy legitymacji spadkowej zachodzą pewne trudności, np. z powodu sprzeczności w poszczególnych aktach stanu cywilnego, zwierzchność hipoteczna ma prawo przeprowadzić badanie świadków (art. 2 pr. sej. z r. 1830). Spory przy legitymacji spadkobierców zachodzić mogące, zwierzchność na ogólnej zasadzie 29 u. h. odsyła do drogi sądowej, świadków zaś badać jest władna tylko wówczas, gdy strony działają zgodnie, ale pokładane akta okazują się niedostatecznie do ścisłego stwierdzenia pokrewieństwa. Jakkolwiek prawo z r. 1830 stanowi, że zwierzchność hipoteczna może przeprowadzić badanie dopiero po upływie terminu w ogłoszeniu wskazanego, to jednak wobec ustawy o zabezpieczeniu dowodu, badanie takie, poczynając od chwili śmierci spadkodawcy, jest w zasadzie dopuszczalne w każdym czasie (art. 369^1, 82^2 u. p. c.).

W toku postępowania spadkowego zgłaszać się mogą sukcesorowie, wierzyciele spadkodawcy i legatarjusze (art. 126, 128. 129 u. h.). Prawo obowiązujące, które te tylko osoby wymienia, innych bynajmniej nie ma na myśli. Specjalnie mianowicie nie ma na względzie wierzycieli spadkobiercy, co nietrudno jest wywnioskować z zestawienia odpowiednich przepisów. Art. 126, jako zgłaszającego się, wymienia „sukcesora". Art. 128 mówi, że przed terminem wolno się zgłosić „każdemu, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo do spadku (oczywiście: każdemu sukcesorowi), wierzycielom nieboszczyka i legatarjuszom". Art. 129 stanowi: „jeżeli się nie zgłosi inny sukcesor, jeżeli się nie zgłoszą wierzyciele, legatarjusze". Ponieważ legatarjusz jest to osoba, wyprowadzająca prawa swoje od nieboszczyka, niewątpliwie i poprzedni termin „wierzyciele" stosuje się również do wierzycieli zmarłego, bynajmniej nie do wierzycieli spadkobiercy. Tym sposobem o wierzycielach spadkobiercy w przepisach o postępowaniu spadkowem nie ma żadnej wzmianki i wierzyciele ci, ściśle rzeczy biorąc, wcale w toku postępowania zgłaszać się nie powinni. Wolno im meldować swoje prawa dopiero w terminie prekluzyjnym, mianowicie, o ile wówczas wylegitymuje się do spadku ich dłużnik, zabezpieczyć swoją należność na jego prawach, zgodnie z art. 53 u. h.

Takie literalne wykonanie przepisu prawa byłoby jednakże w praktyce wysoce niedogodnem i dla wierzycieli spadkobierców przedstawiałoby poważne niebezpieczeństwo. Wiadomo, że strony interesowane nie koniecznie zamykają postępowanie spadkowe w terminie prekluzyjnym. Termin ten ma znaczenie jedynie w tym sensie, że zamykać postępowania nie można wcześniej, można je wszakże zamknąć później, i w rzeczy samej zamknięcie następuje nieraz w kilka miesięcy, a niekiedy i w lat parę po terminie, wskazanym w ogłoszeniach.

Spadkobierca bowiem, zwłaszcza, gdy prawa swoje w toku postępowania aktami stanu cywilnego udowodnił i treść do wykazu zaprojektował, wie dobrze, że z pominięciem jego praw postępowanie spadkowe zamknięte być nie może. W innem jest zgoła położeniu wierzyciel spadkobiercy, któremu grozi zawsze ta ewentualność, że spadkobierca, po uprzedniem dłuższem przewlekaniu sprawy, postępowanie spadkowe nagle zamknie a jednocześnie udział swój na rzecz osoby trzeciej sceduje, pozbawiając tem samem wierzyciela możności zrealizowania swych praw. Dla uniknięcia tej ewentualności, przyjmowane bywają w toku postępowania spadkowego i zgłoszenia wierzycieli spadkobierców, lubo o osobach tych przepisy spadkowe milczą.

Co się tyczy dowodów, jakie w toku postępowania spadkowego składać winny strony interesowane, to widzieliśmy poprzednio, że spadkobiercy prawa swoje stwierdzają aktami stanu cywilnego. Jakie dokumenty składać winni wierzyciele? Z drugiej części art. 13 u. h., która zasadę wyłączenia starszeństwa hipotecznego na czas postępowania spadkowego poleca nie stosować do zgłoszenia wierzyciela spadkodawcy, skoro tytuł jego „był sporządzony w sposób przepisany dla czynności hipotecznych i skoro w nim hipoteka zapisaną została", płynie *a contrario* wniosek, że w toku postępowania wierzyciele mogą się opierać i na tytułach bez stypulacji hipotecznej, być może nawet na dokumentach prywatnych. Ten ostatni wniosek, jakkolwiek dałby się może wyprowadzić z ostatnich wyrazów art. 13, jest jednak stanowczo niezgodny z duchem ustawy hipotecznej, z zamierzeniami jej twórców, zawsze wrogich dokumentom prywatnym, i dlatego bez względu na przeciwną opinję Dutkiewicza (str. 481) zarzucony być powinien. Osłabiałoby to powagę ksiąg wieczystych, gdyby na skutek regulacji hipotecznej zaczęły wchodzić do wykazu wpisy z weksli i innych dokumentów prywatnych. Wierzyciel spadku może w toku postępowania spadkowego po upływie terminów, art. 795 K. C. przepisanych, wyjednać uznanie spadku za wakujący i wnieść do wykazu ostrzeżenie, zyskane w sprawie, przeciwko kuratorowi spadku wytoczonej.

Tym sposobem wierzyciele, zgłaszający się w toku postępowania spadkowego, muszą w udowodnieniu swych praw składać akta urzędowe, choćby bez hipoteki stypulowanej, albo wyroki lub decyzje sądowe.

Co się tyczy testamentów, to należą one do owych „innych tytułów", względem których ustawa hipoteczna w przepisach prawa obowiązującego żadnej nie czyni zmiany (art. 4 u. h.), a zatem i my tutaj sprawą formy testamentów zajmować się nie widzimy potrzeby. Zapisobierca ogólny z testamentu własnoręcznego lub tajemnego nie może przepisać na siebie nieruchomości lub prawa hipotekowanego inaczej, jak po wprowadzeniu go w posiadanie przez prezesa sądu okręgowego (art. 1008 K. C.).

Ponieważ w toku postępowania spadkowego stypulacja hipoteki

nie jest wymaganą, mogą przeto żądać zabezpieczenia swych praw w hipotece zapisobiercy szczegółowi, lubo im tylko prawa osobiste do spadku służą. O ile nie została im w testamencie wyraźnie zapisana pewna nieruchomość lub kapitał hipotekowany, muszą oni, opierając się na przepisie art. 1166 K. C., wylegitymować spadkobierców i na ich prawach legaty swoje zabezpieczyć. W ten sposób wobec legitymacji hipotecznej modyfikuje się przepis art. 1014 K. C., wymagający od zapisobiercy szczególnego wystąpienia przeciwko spadkobiercy ze skargą o wydanie.

§ 61. Stosunek wzajemny zgłaszających się.

Jaki będzie wzajemny stosunek prawny wymienionych powyżej kategorji osób, uprawnionych do zgłaszania się w toku postępowania spadkowego? Jak orzeka zasadniczy w tej mierze przepis art. 13, zgłoszenia w toku postępowania spadkowego nie ulegają przepisom o starszeństwie prawa rzeczowego, zależnem od starszeństwa wpisu. Tem samem na czas postępowania spadkowego, owej jeneralnej likwidacji spadku, zawieszony jest niejako cały mechanizm hipoteczny. Od tego wyjątku od zasady ogólnej, który, jak wszystkie wyjątki, stosowany być powinien ściśle, prawo w drugiej części art. 13 dopuszcza nowy wyjątek: „gdyby się jednak zgłosił wierzyciel, mający tytuł od osoby, po której otworzył się spadek, pierwszeństwo liczyć się będzie od dnia podania tytułu do ksiąg hipotecznych, skoro ten tytuł był sporządzony w sposób przepisany dla czynności hipotecznych i skoro w nim hipoteka zapisaną została". I ten przepis, jako wyjątkowy, również powinien być tłómaczony ściśle, a zatem może mieć zastosowanie li tylko do hipoteki umownej, nie zaś do prawnej lub sądowej, dla których nie jest zresztą bynajmniej przeznaczony system hipoteczny, mający owszem na celu zabezpieczenie praw tych, co z właścicielem weszli w umowy i korzystają z kredytu rzeczowego.

A zatem wierzyciel hipoteki umownej, pochodzącej od spadkodawcy, nawet gdy podaje swe prawa w toku postępowania spadkowego, ma pierwszeństwo od chwili zgłoszenia się. Jakkolwiek zaś, zgodnie z art. 125 u. h., w toku postępowania spadkowego i jego prawa wejść do wykazu nie mogą, wszakże przy zamknięciu postępowania, skoro wszyscy inni będą mieli pierwszeństwo od daty zamknięcia, tem samem przeto jego prawa wejdą z pierwszeństwem przed wszystkimi innymi.

Art. 13 zniósł, jak widzieliśmy, skutki pierwszeństwa, wynikające ze starszeństwa zgłoszenia się do hipoteki. Nie zniósł wszakże ogólnych przepisów prawa cywilnego co do natury wierzytelności. Tem samem wierzyciele spadku mają pierwszeństwo przed spadkobiercami. Zasada *nullum est bonum nisi deducto aere alieno* znalazła

sobie wyraz w kodeksie cywilnym w przepisie art. 878 o *beneficium separationis*: wierzyciele spadku mogą żądać oddzielenia majątku spadkodawcy od majątku spadkobiercy. Mają również wierzyciele pierwszeństwo przed zapisobiercami: *nemo liberalis nisi liberatus*. Wszakże tym ostatnim służy z kolei pierwszeństwo przed spadkobiercami, którzy stosownie do art. 1017 K. C. są obowiązani do uiszczenia zapisu, każdy w stosunku do swego udziału hipotecznie zaś odpowiadają za całość.

Jeżeli wierzyciele spadku i legatarjusze mają lepsze prawa od spadkobierców, tem samem mają też lepsze prawa i od wierzycieli spadkobierców, ponieważ wierzyciel może korzystać z takich tylko praw, jakie ma jego dłużnik.

Jaki jest w toku postępowania spadkowego stosunek wierzycieli spadkobiercy pomiędzy sobą? czy służy im pierwszeństwo równe, czy też zyskują oni pierwszeństwo w miarę zgłoszenia się? Z literalnego brzmienia części pierwszej art. 13: „nie są objęte przepisem art. 12 zgłoszenia się interesowanych, przepisane artykułami od 125 do 132", opierając się na tem, że w art. 125—132 niema mowy o wierzycielach spadkobiercy, wyprowadzali niektórzy komentatorowie prawa hipotecznego wniosek: że zasada art. 13, jako będąca *strictissimae interpretationis*, na wierzycieli spadkobiercy się nie rozciąga, że tem samem pomienionym wierzycielom w toku postępowania spadkowego w miarę zgłaszania się pierwszeństwo służy; że art. 53 u. h. przeciwko nim powoływany być nie może, gdyż mają oni prawo warunkowe, zależne od tego, czy przy zamknięciu postępowania wylegitymuje się ich dłużnik, w tym jednak ostatnim wypadku służy im prawo o skutku wstecznym do dnia wniesienia ich pretensji do hipoteki (art. 1179 K. C.).

Jednakże z przemilczenia art. 125—131 o wierzycielach spadkobiercy godzi się, według trafnej uwagi senatu rosyjskiego, wyprowadzić raczej wniosek o niestosowności wogóle zgłoszeń wierzycieli spadkobiercy w toku procedury spadkowej, nie zaś o służącem wierzycielom pierwszeństwie w miarę zgłaszania się. Jak widzieliśmy, zgłaszanie się wierzycieli w toku postępowania spadkowego, żadnym tekstem prawa nie poparte, dopuszcza się jedynie ze względów utylitarnych, wszakże z takiego nawpół, że tak powiem, nielegalnego stanu rzeczy, wyciągać tego rodzaju konsekwencje, iż stawający wierzyciele korzystają z pierwszeństwa w miarę zgłaszania się, byłoby co najmniej niewłaściwem. Wszystkie wywody Jeziorańskiego, że art. 724 K. C. w zastosowaniu do systematu hipotecznego bynajmniej uchylony nie został, że, jakkolwiek w hipotece następca nie jest samem prawem wwiązany w majątek zmarłego, niemniej jednak przejście praw spadkowych ma miejsce ze skutkiem wstecznym do dnia śmierci spadkodawcy, są niewątpliwie słuszne. Zapomina wszakże Jeziorański, że w toku postępowania spadkowego wyraźnem rozporządzeniem ustawy hipotecznej pierwszeństwo jest wstrzymane. Likwidacja spadku, jaka się dokonywa w okresie czasu, przeznaczonym na t. zw. postępowanie spad-

kowe, dotyczy wszystkich osób interesowanych i — z jedynym wyjątkiem w cz. 2 art. 13 podanym — skutkuje bezwzględną niemożność zyskania pierwszeństwa hipotecznego. Prawo hipoteczne francuskie, które pod niejednym względem stanowiło tutaj wzór dla prawodawcy naszego z r. 1818, zapewniło wierzycielom spadku, domagającym się oddzielenia majątku nieboszczyka, ten przywilej, że w ciągu sześciu miesięcy od daty otwarcia się spadku, wierzyciele spadkobiercy nie mogą zyskiwać hipoteki na majątku spadkodawcy (art. 2111 K. C.). Oto przepis w gruncie rzeczy bardzo podobny do naszego, usprawiedliwiony koniecznością wyjaśnienia sytuacji majątkowej po śmierci właściciela nieruchomości. Dopuszczanie wierzyciela do zyskiwania pierwszeństwa w toku postępowania spadkowego, bezpośrednio po śmierci spadkodawcy, unicestwiłoby faktycznie ten okres próżni hipotecznej, jaki, gwoli likwidacji spadku, wślad za prawodawcą francuskim wprowadził tak roztropnie nasz prawodawca polski.

Skoro w ten sposób wszyscy pierwszeństwo mają zawieszone, zyskują je wszyscy razem w chwili zamknięcia postępowania spadkowego, a zatem o pierwszeństwie, jakeśmy powyżej zaznaczyli, decyduje tylko rodzaj należności. Przy zamknięciu tedy postępowania spadkowego z pierwszeństwa korzystać będą wierzyciele spadku, dalej zapisobiercy, następnie wierzyciele spadkobierców i sami spadkobiercy. Wszakże w obrębie każdej z powyższych kategorji osób pierwszeństwo będzie wspólne. Wobec tego, gdy w toku postępowania spadkowego spadkobierca schedę swą ustąpił trzeciemu, ustąpienie to nie może szkodzić prawom jego wierzyciela, niezależnie od tego, jaka czynność wcześniej w księdze zeznaną lub do księgi złożoną została: przelew praw spadkowych lub zgłoszenie się wierzyciela — albowiem w toku postępowania spadkowego kolejności zgłoszeń niema. W ten sposób nabywca schedy spadkowej w toku postępowania spadkowego sam sobie winę przypisze, jeżeli przy zamknięciu postępowania okaże się, że scheda, jaką nabył, wyczerpana jest wierzytelnościami cedenta. Pośród wierzycieli, którzy zgłosili się w ciągu postępowania spadkowego, pierwszeństwo mieć będą jedynie ci, którym z prawa służy przywilej przed wierzycielami osobistymi, mianowicie żona lub nieletni z tytułu hipoteki prawnej na majątku męża lub opiekuna (art. 205, 461 K. C. P.), wszyscy inni wierzyciele pierwszeństwo mają wspólne. Sukcesorowie nieporządkowi powinni złożyć dowód, że zostali wprowadzeni w posiadanie przez sąd (art. 770 K. C.), albowiem ustawa hipoteczna przepisów prawa cywilnego nie zmieniła, a zatem wszystkim wymaganiom prawa w materji spadkowej stać się powinno zadość.

§ 62 Zamknięcie postępowania spadkowego.

Składa się z dwóch faz: wniosek stron, projektujący zamknięcie postępowania spadkowego, oraz orzeczenie zwierzchności hipotecznej.

Co się tyczy samego wniosku stron, to, jak stanowi art. 129 u. h., jeżeli między zgłaszającymi się nastąpi układ, stosowne do żądania wpisy uczynione będą; jeżeli się nie zgodzą, wówczas również uczynione będą wpisy z ostrzeżeniem o sporze, który odesłany będzie do drogi sądowej. Idzie tu naturalnie o spory istotne, które mogą nastręczać wątpliwości co do strony faktycznej lub prawnej [1]). Jeżeli np. w toku postępowania spadkowego zgłosił się brat, przy zamknięciu

---

[1]) Wzmianka o sporze — gdy idzie o nieruchomość — mieścić się może bądź w treści do działu II, zawierającej prawa następców do spadku, bądź w osobnej treści do działu III, stosownie do okoliczności. Dwa przykłady z praktyki hipotecznej rzecz bliżej objaśnią.

Przykład pierwszy. Po śmierci Tadeusza A., jako właściciela nieruchomości, wylegitymowało się troje dzieci: Jan, Bolesław i Marja A., zgłosił się nadto zapisobierca szczególny Konrad N. na zasadzie testamentu, mocą którego zmarły zapisał mu połowę nieruchomości. Dzieci twierdzą, że zapis przekracza część rozrządzalną, czemu zapisobierca przeczy. Wynikły tutaj spór istotny sąd jedynie rozstrzygnąć może. W tym wypadku najwłaściwiej będzie zaprojektować jedną treść łączną do działu II, osnowy następującej: „I. 1. Jan, 2. Bolesław i 3. Marja A., oraz II Konrad N., jako właściciele niepodzielni, według następującego wywodu. Tytuł własności tej nieruchomości uregulowany był na Tadeusza A. Po zejściu Tadeusza A. i zamknięciu po nim postępowania spadkowego, zgłosiły się dzieci Jan, Bolesław i Marja A., jako spadkobiercy z prawa, oraz Tadeusz A., jako zapisobierca szczególny co do połowy nieruchomości na zasadzie testamentu własnoręcznego z dnia 2/IV 1914. Dzieci oświadczyły, że testament, z uwagi na art. 913 K. C., narusza ich część obowiązkową, przeciwko czemu zapisobierca zaprotestował. Wobec tego, stosownie do art. 129 u. h., zaprojektowany został niniejszy wpis z ostrzeżeniem o sporze".

Przykład drugi. Po śmierci Tadeusza A., jako właściciela nieruchomości, zgłasza się jego rodzeństwo: Jan, Bolesław i Marja A., oraz Konrad N., jako zapisobierca szczególny, mający sobie zapisaną całą nieruchomość. Spadkobiercy z prawa składają dowód, że Konrad N. jest lekarzem i oświadczają, że udowodnią sądownie, iż zapisobierca leczył zmarłego w ostatniej chorobie. Konrad N. oświadcza, że przed sądem stwierdzi, iż testator w chwili sporządzenia testamentu cieszył się dobrem zdrowiem. Przy takim również istotnym między stronami sporze, wydział hipoteczny zaprojektuje treści następujące: 1) do działu II: „Jan, Bolesław i Marja A. według następującego wywodu. Tytuł własności tej nieruchomości uregulowany był na Tadeusza A. Po zejściu Tadeusza A. i zamknięciu po nim postępowania spadkowego zgłosiło się rodzeństwo Jan, Bolesław i Marja A., jako spadkobiercy z prawa, oraz Tadeusz N., jako zapisobierca szczególny. Wobec sporu, zameldowanego przez spadkobierców przeciwko zapisowi na rzecz Tadeusza N. na mocy art. 909 K. C., prawa zapisobiercy ujawnione zostały w dziale III"; 2) do działu III, kolumna główna Nr. kolejny: „Czyni się wzmianka, że testamentem własnoręcznym z dnia 2/IV 1914 dawny właściciel niniejszej nieruchomości, Tadeusz A., zapisał tę nieruchomość Konradowi N. Przeciwko temu zapisowi spadkobiercy zameldowali spór z art. 909 K. C., wobec czego zapisaną została niniejsza wzmianka o sporze".

Sposobu redagowania treści nie podaje ani instrukcja, ani jakiekolwiek wzory przełożonej władzy sądowej, wobec czego układ treści zależy w zupełności od uznania urzędnika aktowego łącznie ze stroną. W wypadku zameldowania sporu przy zamknięciu postępowania spadkowego, stosownie do przyjętej praktyki treści projektowane są w dwojaki sposób. O ile spór zameldowany jest tego rodzaju, że w wyroku znajdą prawdopodobnie uwzględnienie prawa jednej i drugiej strony (stosownie do składu masy spadkowej, zapisobierca może mieć sobie

zaś postępowania zameldował swoje prawa legatarjusz ogólny na zasadzie ważnego testamentu i przepisał na siebie cały majątek z pominięciem brata, to wydział hipoteczny słusznie projektowane na legatarjusza zamknięcie zatwierdzi, albowiem wobec wyraźnego przepisu art. 916 K. C. w danym razie sporu istotnego niema: brat zameldował prawa spadkowe prawdopodobnie dlatego, że o istnieniu testamentu nie wiedział. Z drugiej jednak strony spór nie koniecznie powinien być poparty decyzją sądową, upoważniającą do zapisania ostrzeżenia: tak np. spór ważnie jest zameldowany, jeżeli, dajmy na to, strony rozmaicie tłumaczą osnowę złożonego testamentu i stosownie do tego w odmienny sposób proponują przepisanie na następców prawa własności.

Pisarz hipoteczny lub rejent wspólnie ze stronami układają projekt wpisów w przedmiocie zamknięcia postępowania spadkowego (art. 130). Należy mianowicie zaprojektować wykreślenie wzmianki o postępowaniu spadkowem (art. 125) i przepisać prawa nieboszczyka na jego następców z ewentualną wzmianką o sporze. Przepisanie praw na następców powinno nastąpić niepodzielnie, wszakże z oznaczeniem części przypadających z prawa na każdego ze spadkobierców. Jeżeli spadek przyjęty został z dobrodziejstwem inwentarza, należy o tem w treści na przepisanie praw uczynić wzmiankę, gdyż przyjęcie to ma ważne skutki hipoteczne (art. 802 K. C.). Należy w końcu zaintabulować prawa wierzycieli i zapisobierców. Gdy wpisuje się wierzytelności, należy zaprojektować wzmianki o pierwszeństwie, jakie rozmaitych kategorji wierzytelności nabyły wraz z zamknięciem postępowania spadkowego, mianowicie zaznaczyć, że wierzycielom spadkodawcy służy pierwszeństwo przed zapisobiercami, tym zaś ostatnim — przed wierzycielami spadkobiercy.

Postępowanie spadkowe nie może być zamknięte przed upływem terminu, wskazanego w art. 1 prawa sejmowego z r. 1830; może być jednak zamknięte i później, a nawet po upływie lat trzydziestu od dnia śmierci spadkodawcy, i wydział hipoteczny nie byłby wylegitymowany do podnoszenia z urzędu ważności zgłoszeń do spadku po upływie terminu art. 789 K. C. Gdyby jednak przy zamknięciu postę-

---

przyznane prawo od $^1/_4$ do $^1/_2$ nieruchomości, czyli że spadkobiercy mogą otrzymać od $^3/_4$ do $^1/_2$ nieruchomości, w każdym razie wydaje się prawdopodobnem, że własność nieruchomości przejdzie częściowo do jednej, częściowo do drugiej strony), projektuje się treść łączną, jak w przykładzie pierwszym. O ile przeciwnie na skutek założonego sporu prawa jednej i drugiej strony wzajemnie się wyłączają (gdy wyrok sądowy uzna, że rozporządzenie testamentowe opiera się na art. 909 K. C., zapis upadnie i nieruchomość przejdzie cała na własność spadkobierców; gdy zaś wyrok ustali, że zastosowanie art. 909 K. C. w danym razie miejsca mieć nie może i tem samem zapis w swej mocy utrzyma, legatarjusz wyłączy spadkobierców, dla których prawo części obowiązkowej nie zastrzegło, i całą nieruchomość przepisze na siebie), właściwiej jest zaprojektować dwie treści oddzielne, tak jak to uczyniono w przykładzie drugim.

powania spadkowego, przeciwko zgłaszającym się podniesiony został zarzut przedawnienia prawa do przyjęcia spadku (art. 790 K. C.), wydział hipoteczny musiałby odesłać rozstrzygnięcie nasuwających się w takim razie wątpliwości do drogi sądowej.

Przy rozpatrywaniu czynności postępowania spadkowego, rola wydziału hipotecznego jest nieco odmienna, niż w innych wypadkach. Skoro na okres postępowania były zawieszone wpisy do wykazu, tem samem zawieszona była i działalność wydziału hipotecznego. Wobec zgłoszeń w toku postępowania spadkowego, jedna tylko stale zapadać mogła decyzja: czynność w rozpoznaniu zawiesić aż do zamknięcia postępowania spadkowego. Obecnie, w chwili zamknięcia, wydział hipoteczny rozpoznaje, jak się wyraża art. 130 u. h., „całą czynność“, czyli wszystkie czynności z postępowaniem spadkowem związane i, podnosząc decyzje poprzednie, rozpatruje wszystkie czynności zawieszone dawniej w rozpoznaniu, choćby nawet co do tego nie było postanowionego żądania. Bada następnie wydział hipoteczny, czy legitymacja spadkowa osób stawających jest dostateczna — uznać ją może z urzędu za niewystarczającą i zażądać dowodów uzupełniających, — czy nie nastąpiło przekroczenie części rozrządzalnej spadku (np. w stosunku do nieletnich), — oraz czy treść została zaprojektowana zgodnie z przepisami prawa co do wzajemnego pierwszeństwa osób wylegitymowanych. Tym sposobem działalność urzędowa zwierzchności hipotecznej polega na sprawdzeniu legitymacji spadkowej, na pilnowaniu, aby zachowane były przepisy o spadkobraniu co do części obowiązkowej oraz aby nie została pominięta jaka osoba, której prawa wymienione były w treści, zaprojektowanej do wykazu w toku postępowania spadkowego. Dalej jednak zwierzchność hipoteczna z urzędu iść nie może. Nie jest mianowicie upoważniona zwierzchność hipoteczna nie tylko do żądania dowodu, iż nie zostało więcej spadkobierców, ale nawet, dopatrzywszy się z dokumentów, że sukcesorów istotnie jest więcej, albo z testamentu, że poczynione zostały pewne zapisy szczególne, nie jest władna żądać ujawnienia praw tych osób w wykazie hipotecznym. Tak np. jeżeli zostały dwie nieruchomości, i do jednej legitymuje się syn, do drugiej córka, wydział hipoteczny nie jest mocen żądać, aby tytuł własności każdej nieruchomości był przepisany i na syna i na córkę.

Błędną jest praktyka niektórych wydziałów hipotecznych, które pilnują z urzędu, aby zapisy szczególne, zawarte w złożonych do księgi hipotecznej testamentach, w wykazie hipotecznym ujawnione zostały. W tym właśnie celu zarządza ustawa ogłoszenia o spadku w pismach publicznych, aby każdy praw swoich mógł osobiście dochodzić. Pilnując jednak z urzędu wciągnięcia do wykazu hipotecznego praw zapisobierców, zwierzchność hipoteczna przekracza zakres powierzonych sobie przez prawo atrybucji, nadto zaś, wobec luźnej częstokroć redakcji zawartych w testamencie rozporządzeń, przyczynia się do zagmatwania wykazu hipotecznego.

Zamyka postępowanie spadkowe nie wniosek stron, lecz decyzja zatwierdzająca zwierzchności hipotecznej. W rzeczy samej po wniosku o zamknięcie, a nawet po wydanej przez zwierzchność hipoteczną decyzji zawieszającej, stawiającej, dajmy na to, żądanie złożenia dowodów dodatkowych, mogą być jeszcze, pomimo upływu terminu prekluzyjnego, — zgłaszane pretensje do spadku i stawiane żądania, albowiem decyzja zawieszająca pozostawia jeszcze postępowanie spadkowe otwartem. Ponieważ taki stan tymczasowy, przedłużający okres likwidacji niekiedy na całe miesiące, jeżeli nie lata, poza termin prekluzyjny, wysoce jest niepożądany, jest przeto obowiązkiem zwierzchności hipotecznej, o ile niema po temu przeszkód, uznać postępowanie spadkowe za zamknięte, niezależnie od tego, czy projektowane treści mogą wejść do wykazu lub nie. Tak np. jeżeli spadkodawca nie figurował w wykazie czystym wpisem wskutek braku konsensu *a dominio directo*, to, o ile do zamknięcia postępowania nie zachodzi żadna przeszkoda, wydział powinien wniosek regulacyjny w punkcie zamknięcia spadku zatwierdzić, zawieszając go jedynie w punkcie żądania przepisania tytułu własności na spadkobierców.

Po zamknięciu postępowania spadkowego, decyzja zwierzchności hipotecznej wyrzeka prekluzję na tych, co się nie zgłosili. Ci, którzy nie podali swych praw przed zamknięciem postępowania, mają już tylko prawa osobiste, możliwe do zrealizowania jedynie o tyle, o ile dobra lub należności hipotekowane nie przeszły w trzecie ręce (art. 131 u. h.). W tym jednak wypadku prawo zamyka osobom interesowanym drogę do bezpośredniego stawienia się do ksiąg hipotecznych, upoważniając ich natomiast do „poszukiwania swych praw przeciw sukcesorowi“, czyli do dochodzenia praw na drodze spornej. Kto nie skorzystał z zapewnionego przez prawo przywileju do legitymowania się przed wydziałem hipotecznym w drodze niespornej, ten musi obecnie występować przed sąd z żądaniem, aby wolno mu było ujawnić w hipotece prawa do spadku. Dotyczy to wszystkich osób, które wywodzą swoje prawa od spadkodawcy: sukcesorów, wierzycieli i legatarjuszy, nawet gdyby prawa ich wynikały z hipoteki umownej lub wyroku prawomocnego: osoby te powinny wystąpić do sądu z konkluzją o upoważnienie ich do zapisywania swych praw na hipotece nieruchomości lub kapitału, który należał do spadkodawcy. Orzeczenie sądowe, jakie w tej mierze zapadnie, winno w każdym razie uszanować prawa osób trzecich dobrej wiary, które od wylegitymowanych spadkobierców nabyły nieruchomość lub kapitał hipotekowany albo zyskały od nich hipotekę umowną. Hipoteki sądowej lub prawnej i w tym wypadku jawność hipoteczna nie broni (wyrazy: „obciążone zostały dla trzeciego“, stosować się mogą jedynie do hipoteki umownej).

ROZDZIAŁ VIII.

WYKREŚLENIE WPISÓW.

§ 63. Zaspokojenie długu, jako podstawa do wykreślenia wpisu.

W poprzednich rozdziałach mówiliśmy o tem, w jaki sposób prawa rzeczowe nabywa się i przelewa na rzecz trzeciego. Z kolei rozważyć nam należy obecnie, w jaki sposób prawa rzeczowe gasną, czyli — wyrażając się technicznie: w jaki sposób nieruchomość uwalnia się od wpisów.

Jak wiadomo „uwolnienie dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych od obowiązków, którym ulegają (art. 6, 7, 8), powinno być jawnem przez wykreślenie wpisu z ksiąg hipotecznych“ (art. 9 u. h.). Ponieważ zaś samo wykreślenie wpisu dokonywa się nie przez mechaniczne wymazanie, ale przez nowy wpis w „kolumnie przeznaczonej do zapisania wykreśleń“ (us. 5 art. 94 instr.), zatem zajmować się będziemy obecnie wpisami, mającymi na celu wykreślenie wpisów. Wykreślenie to dotyczyć może tylko ścieśnień i obciążeń, nie zaś samego prawa własności, jak to wynika z art. 1, jak również z powołanego wyżej art. 9 u. h., a zatem mówić będziemy o wpisach na wykreślenie wpisów z działu III i IV. Wpisy w dziale II, mające na celu „ustalenie“ prawa własności, jako obejmujące „nieruchomość“, przedmiot z natury rzeczy stały, dla naszych pojęć ludzkich „wieczysty“, mogą być jedynie przepisywane na imię nowonabywców, wykreśleniu jednak w zasadzie przynajmniej ulegać nie mogą. W dziale I, obejmującym rozległość i granice, niema również kolumny wykreśleń, jako zbytecznej. W wyjątkowych wypadkach, gdy zachodzi potrzeba wykreślenia wpisu — np. gdy w dziale I zapisana jest służebność nieruchomości władnącej (us. 7 art. 92 instr.) — wykreślenie następuje w drodze zapisania treści w ogólnej kolumnie, przeznaczonej na wpisy.

W ten sposób wpisy, do których przechodzimy obecnie, zajmują miejsce w kolumnie wykreśleń działu III i IV. W każdym z tych działów kolumna wykreśleń figuruje zarówno w rubryce głównej, jak w rubryce zlewkowej. Zastrzeżenie na wpis wykreśleniowy pisze się na brzegu właściwej rubryki, głównej czy zlewkowej, obok odpowiedniego

numeru. Jeżeli wykreśla się subintabulat, treść projektuje się tylko do rubryki zlewkowej; jeżeli ma być wykreślona należność, zapisana z początku w rubryce głównej, następnie skutkiem przelewu przepisana na nabywcę w rubryce zlewkowej, projektuje się dwie treści: do kolumny wykreśleń rubryki głównej oraz do kolumny wykreśleń rubryki zlewkowej. Zaznaczyć należy, że do kolumny wykreśleń wnoszone są tylko wpisy stanowcze; jeżeli przeto projektowanem jest ostrzeżenie na wykreślenie należności, to ostrzeżenie to zapisuje się nie do kolumny wykreśleń, lecz do kolumny wpisów i to w rubryce zlewkowej (wbrew literalnemu brzmieniu art. 100 instr.). W rzeczy samej, ponieważ ostrzeżenie jest to z natury rzeczy wpis tymczasowy, ulegający wykreśleniu, przeto do kolumny wykreśleń wpisany być nie może, albowiem wykaz hipoteczny nie posiada rubryki na wykreślenie wpisu z kolumny wykreśleń.

Nie zawsze jednak wykreślenie treści dokonywa się przez zaprojektowanie oddzielnego na wykreślenie wpisu. Gdy mianowicie treść, która ma być wykreślona, sama do wykazu nie weszła, wówczas strona, zamiast projektowania treści, żąda skreślenia zastrzeżenia, pisarz zaś lub rejent, przyjmujący czynność, obok zastrzeżenia, które ma być wykreślone, projektuje odpowiednią adnotację: patrz wniosek (lub akt) Nr. na str... Wydział hipoteczny, o ile czynność zatwierdza, nakazuje w decyzji skreślenie zastrzeżenia wraz z uczynioną obok niego adnotacją.

Ustawa hipoteczna orzeka, iż prawo rzeczowe wierzyciela umarza się „przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej“ (art. 119). Wyraz „zaspokojenie“ należy tutaj przyjmować w znaczeniu rozciągłem, rozumiejąc przezeń „wszelkie ustanie lub umorzenie zobowiązania, prawem ogólnem i hipotecznem dopuszczone“. Przepis art. 119, stosujący się w ten sposób do wszelkich sposobów ustania zobowiązania, jest w zgodzie z ogólnemi zasadami hipoteki polskiej. Hipoteka stanowi u nas zawsze tylko prawo akcesoryjne, dodatkowe, podstawą stosunku między stronami jest zawsze umowa. Co więcej, nawet zatwierdzenie aktu większej mu mocy między stronami nie nadaje (art. 21). Wskutek zaspokojenia zobowiązanie wygasło, wierzyciel przeto, po zaspokojeniu zobowiązania przez dłużnika, żadnej do niego rościć nie może pretensji i musi się zgodzić na wykreślenie wierzytelności z wykazu, ponieważ, jak się wyraża nasz artykuł, „prawo jego rzeczowe się umorzyło“. Jednakże hipoteka stworzona została dla trzecich i tych przedewszystkiem ma na celu. W stosunku zaś do trzecich stosunek nie jest taki prosty. Uiszczenie, jakkolwiek umarza prawo rzeczowe, wykreślenia wpisu jeszcze nie skutkuje. Wierzyciel, pomimo że został zaspokojony, może ustąpić należność na rzecz trzeciego. jak to zresztą wprost przewiduje następujący z kolei art. 120, który objaśnia, że gdyby wierzytelność pomimo zaspokojenia jej nie była wykreślona, lecz ustąpioną została na rzecz trzeciego dobrej

wiary, to dłużnik uiszczeniem długu zasłaniać się nie może. Ma i tutaj ustawa na myśli niewątpliwie tylko hipotekę umowną („gdyby trzecia osoba weszła w czynności z wierzycielem“), nie zaś sądową lub prawną. Przeciwko niebezpieczeństwu powtórnej zapłaty może się dłużnik. jak to nasz art. 120 *in fine* tłumaczy, bronić ostrzeżeniem o zaspokojeniu długu, a to przy pomocy wyjednanej w tym celu decyzji sądowej.

Z tego że wykreślenie należności umarza jeno prawo rzeczowe, nie zaś prawo osobiste, ta wynika konsekwencja, że, jeżeli wierzytelność wykreślona została nienależnie, wierzyciel, posiadając prawo osobiste, mocen jest znowu wyjednać przywrócenie sobie prawa rzeczowego, do czego musi podać ostrzeżenie celem zyskania miejsca w wykazie, zanim to jednak nastąpi, może być narażonym na stratę, o ile tymczasem miejsce jego hipoteczne zajmie trzeci dobrej wiary (art. 121).

Oto w rzeczy samej wszystko, co mieści w sobie ustawa hipoteczna w materji wykreślenia wpisów: nic właściwie nie mówiący, a nawet do pewnego stopnia nieścisły ogólnik, że zaspokojenie wierzytelności umarza prawa rzeczowe, oraz niektóre, przy uwzględnieniu zasady jawności wpisów, wysnute stąd konsekwencje hipoteczne.

POSZCZEGÓLNE PRZYCZYNY WYKREŚLENIA WPISÓW.

Wobec takiego w tej mierze lakonizmu prawa hipotecznego, trzeba nam się zwrócić do ogólnych zasad prawa cywilnego w przedmiocie ustania zobowiązań.

Stosownie do art. 1234 K. C. zobowiązania gasną: przez uiszczenie, przez odnowienie, przez zwolnienie dobrowolne, przez potrącenie, przez pomieszanie, przez utratę rzeczy, przez nieważność lub zerwanie, wskutek warunku rozwiązującego i przez przedawnienie.

Przejdziemy kolejno wszystkie te sposoby ustania zobowiązań dla przekonania się, w jakim one pozostają związku z hipoteką.

§ 64. Uiszczenie dobrowolne.

1) Uiszczenie zobowiązań może być dobrowolne lub przymusowe. Uiszczenie dobrowolne, gdy miało miejsce w formie aktu urzędowego, może skutkować wykreślenie zobowiązania na żądanie wierzyciela. Nie potrzeba tutaj ani zezwolenia na wykreślenie ani upoważnienia dłużnika do wniesienia aktu do hipoteki. Jeżeli wierzyciel oświadcza, iż sumę od dłużnika odebrał i wymienia dokładnie nieruchomość, na której suma jest zahipotekowana, to dłużnik jest stroną interesowaną w znaczeniu art. 2 u. h. i tem samem posiada legitymację dostateczną do wykreślenia sumy. Odmienne zgoła

zachodzi położenie przy powstaniu zobowiązania: tam ujawnieniu w hipotece ulega tylko zobowiązanie, dla którego hipoteka wyraźnie strzeżoną została, gdyż odmienne jest w skutkach prawnych zobowiązanie ściśle osobiste, a zobowiązanie połączone z zabezpieczeniem rzeczowem. Tutaj zaś, do umowy, stwierdzającej ustanie zobowiązania pierwotnego, z natury rzeczy (a zresztą wobec przepisu art. 119 u. h.) nie może nie być przywiązany skutek zwolnienia nieruchomości, i prawo do wykonania tego zobowiązania w hipotece stypulacji szczególnej nie wymaga.

Gdy w wykazie hipotecznym zapisana jest kaucja na rzecz pewnych urzędników sądowych (komorników, rejentów, pisarzy hipotecznych), wykreślenie następuje na mocy decyzji władzy zwierzchniej, zapadającej zazwyczaj na posiedzeniu gospodarczem. Wpisy na rzecz władz rządowych ulegają wykreśleniu na zasadzie orzeczenia właściwej władzy i urzędowego komisorjum, udzielonego przedstawicielowi tejże władzy. W tym wypadku orzeczenie właściwej władzy stanowić będzie ów tytuł urzędowy, o jakim wspomina art. 1 i 2 u. h.

Gdy pokwitowanie udzielone zostało przez pismo prywatne, może ono stanowić tytuł do wyroku sądowego, który, przez dłużnika do hipoteki wniesiony, skutkować będzie wykreślenie wpisu. Zauważyć przytem należy, że wykreślenie z wyroku nie będzie stanowiło hipoteki sądowej, czyli nie wymaga doręczenia celem uprawomocnienia decyzji. Przy powstaniu zobowiązania prawo rozróżnia hipotekę umowną, sądową i prawną, ponieważ odmiennie traktuje tych, co od dłużnika zyskali zabezpieczenie rzeczowe, a odmiennie wierzycieli osobistych. Stąd wprowadzone doręczenie, uprawomocnienie się decyzji i t. d. Przy ustaniu zobowiązania, tego rodzaju rozróżnienie nie miałoby celu, i dlatego w tym wypadku na zasadzie wyroku wpis wykreśla się niezwłocznie i stanowczo.

§ 65. Uiszczenie przymusowe.

Uiszczenie przymusowe następuje bądź wówczas, gdy dłużnik płaci należność bez zgody wierzyciela, bądź gdy nabywca nieruchomości na licytacji uiszcza szacunek za przysądzoną sobie nieruchomość.

Uiszczenie wierzytelności przez dłużnika bez zgody wierzyciela następuje w drodze zaofiarowania wypłaty i złożenia należności do depozytu, czyli w drodze t. zw. zaznaczenia (art. 1257 K. C.), poczem dłużnik zyskuje wyrok, uznający zaofiarowanie i zaznaczenie za ważne (art. 1262 K. C.). Wyrok ten, po uprawomocnieniu się onego złożony do hipoteki, skutkuje wykreślenie wpisu. I tutaj stwierdzić należy, że wyrok taki nie stanowi hipoteki sądowej, czyli że wykreślenie jest stanowcze bez potrzeby wręczania zawiadomień stronie przeciwnej.

Przy sprzedaży nieruchomości przez licytację, czy to w drodze egzekucji przymusowej, czy w drodze działów (art. 827 K. C.) lub z uwagi na przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 806 K. C.), albo z powodu, że właścicielem jest małoletni (art. 436 K. C. P.) lub pozbawiony własnej woli (art. 511 K. C. P.), nowonabywca w terminie przez prawo przepisanym obowiązany jest do uiszczenia całego postąpionego przez siebie szacunku i tym sposobem w granicach tegoż szacunku spłaca w porządku starszeństwa hipotecznego wszystkie długi, jakie ciążą na nieruchomości. Od tej zasady obowiązkowego uiszczenia wszystkich długów, prawo zna dwa wyjątki: jeden ustawowy na korzyść instytucji kredytu długoterminowego: Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego (art. 1584 u. p. c. *in fine)*, oraz towarzystw kredytowych miejskich, których pożyczka pomimo odbytej licytacji sądowej pozostaje w całości w tem samem miejscu wykazu hipotecznego (art. 134 ust. T. K. Z. § 99 ust. T. K. m. Warszawy), i drugi umowny, na tymże artykule 1584 u. p. c. oparty, a upoważniający nowonabywcę do pozostawienia na hipotece tych długów, co do których między nowonabywcą a wierzycielami nastąpiło porozumienie. Tym sposobem w granicach postąpionego szacunku wszystkie wierzytelności, z zastrzeżeniem dwóch powyżej wskazanych wyjątków, otrzymują zaspokojenie i, jako zaspokojone, z wykazu hipotecznego wychodzą. Jednakże po odbytej sprzedaży publicznej i wykonaniu warunków licytacyjnych przez nowonabywcę, równoważnikiem nieruchomości staje się szacunek, do którego też sąd wierzycieli odsyła. To też art. 1584 u. p. c., orzekający, że na skutek sprzedaży majątek zostaje zwolniony od wpisów, zapisanych w dziale IV wykazu hipotecznego, bynajmniej nie uchylił art. 119 u. h., który umorzenie prawa rzeczowego, a zatem wykreślenie wpisu uczynił zależnem od zaspokojenia zobowiązania. Owszem wykreślenie wpisów po licytacji dopuszczonem jest właśnie dlatego, że nastąpiło zaspokojenie. Zaspokojenie zaś wierzycieli następuje na skutek planu, porządkującego szacunek i dającego wierzycielom przekazy do tego szacunku. Nieścisłość redakcyjna art. 1584 u p. c., z którego możnaby wyprowadzić wniosek, że tytułem do zwolnienia nieruchomości jest sprzedaż publiczna, rozumieć należy w tym sensie, że po wykonaniu przez nowonabywcę warunków sprzedaży, wydaniu wyroku adjudykacyjnego i sporządzeniu planu klasyfikacyjnego, skutek wykreślenia cofa się do daty sprzedaży (do tej np. daty wierzycielom należą się odsetki, od tej daty biegnie przedawnienie sum, niemieszczących się w szacunku). Wszakże sam wyrok adjudykacyjny podstawy do wykreślenia wpisów nie stanowi. Stosuje się to nie tylko do wypadku, gdy nowonabywca wszedł z niektórymi wierzycielami w porozumienie i pewne sumy przy wykonaniu warunków licytacyjnych wypłacił, ale i wówczas, gdy cały szacunek złożony został do depozytu, albowiem art. 1592 u. p. c.

stanowi, że suma, ze sprzedaży publicznej osiągnięta, w każdym razie przedstawioną zostaje do sądu okręgowego.

Plan klasyfikacyjny, obok dyspozycji, jakie sumy powinny być wypłacone wierzycielom, mieścić w sobie powinien dokładne obliczenie, jakie sumy i jaka ilość odsetek utrzymuje się w szacunku. Prócz pożyczek Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego i towarzystw kredytowych miejskich oraz tych sum, co do których między nowonabywcą a wierzycielami nastąpiło porozumienie, wszystkie inne wpisy z działu IV oraz odpowiednie wpisy z działu III, o czem niżej, ulegają wykreśleniu z wykazu: jedne, jako przekazane do szacunku czyli uiszczone, inne z tytułu nieutrzymania się na szacunku, jako spadłe. Polskie prawo hipoteczne nie zna obowiązkowego co pewien okres czasu odnawiania wpisów, zna jednak przymusową likwidację hipoteki na wypadek sprzedaży publicznej. Ponieważ osiągnięty na licytacji szacunek uważany jest jako ścisły równoważnik wartości majątku, przeto wszystko, cokolwiek tę wartość przenosi, po nastąpionej likwidacji i dokonanym w planie rozrachunku, z hipoteki wykreślonem zostaje.

Inny sposób uiszczenia przymusowego zachodzić może w stosunku do należności, zabezpieczonej przez ostrzeżenie. Ponieważ ostrzeżenie zapisuje się tylko celem zapewnienia należności miejsca na wypadek zyskania pomyślnego wyroku prawomocnego, a zatem aż do złożenia wyroku żadnych praw rzeczowych nie daje, nie jest przeto dłużnik pozbawiony możności zaspokojenia długu w zwykłej drodze egzekucyjnej. Organem urzędowym do pobrania sumy dochodzonej jest komornik, prowadzący egzekucję, któremu też dłużnik mocen jest płacić sumę celem doręczenia jej wierzycielowi (art. 954 u. p. c.). Gdy przeto do hipoteki złożonem zostanie urzędowe świadectwo komornika, wydelegowanego do wykonania orzeczenia sądowego, na którego podstawie ostrzeżenie zapisanem zostało, o przymusowem wyegzekwowaniu przez tegoż komornika lub o odebraniu od dłużnika całej należności wraz z odsetkami i kosztami, świadectwo to stanowić będzie tytuł wystarczający do wykreślenia ostrzeżenia. W rzeczy samej w toku egzekucji dłużnik sumę dochodzoną płaci ważnie do rąk komornika — niezależnie od zapisanego w hipotece ostrzeżenia, o którem mógł zresztą nie wiedzieć. Zapłacenie do rąk komornika sumy, ostrzeżeniem zabezpieczonej, ważne będzie nawet pomimo przelewu ostrzeżenia w wykazie na rzecz osoby trzeciej, gdyż ostrzeżenie nie jest tem prawem hipotekowanem, którego nabywcę broni art. 63 u. h.: aż do zamiany ostrzeżenia na hipotekę sądową przez złożenie wyroku prawomocnego, dzięki ono losy procesu, w którego toku zapisanem zostało. Świadectwo komornika o odebraniu od dłużnika dochodzonej sumy, jako ściśle urzędowe i wymaganiom procedury cywilnej odpowiadające, stanowi jeden z owych „innych tytułów", względem których prawo hipoteczne nie czyni żadnej zmiany w ogólnych przepisach prawa cywilnego (art. 4 u. h.).

§ 66. Inne tytuły do wykreślenia.

2) Odnowienie może skutkować wykreślenie wpisu hipotecznego w wypadku, gdy dłużnik zaciąga względem wierzyciela długu nowy w miejsce dawnego, który umorzony zostaje, albo gdy nowy dłużnik podstawiony jest w miejsce dawnego zwolnionego (art. 1271 K. C. l. 1 i 2). Ponieważ natura odnowienia polega na tem, że na miejsce dotychczasowego powstaje zobowiązanie nowe, przeto należy zastrzedz wyraźnie zachowanie wpisu hipotecznego dla nowego zobowiązania, w przeciwnym bowiem razie wpis uległby wykreśleniu (art. 1278 K. C.). W drugim wypadku prawo cywilne francuskie stanowi nawet, że przywiązane do wierzytelności przywileje i hipoteki, nie mogą przejść na majątek nowego dłużnika (art. 1279 K. C.). Przepis ten zrozumiały jest w ramach hipoteki kodeksowej francuskiej, która regestruje tylko długi, nie zaś własność nieruchomą. U nas jednak, gdzie systemat hipoteczny obejmuje zarówno hipoteki, jak i samą nieruchomość, pomimo zmiany osoby dłużnika, hipoteka istnieć nie przestaje, o ile przy nowacji dłużnik na jej wykreślenie wyraźnie się nie zgodził. Wogóle odnowienie, jakkolwiek mogłoby w zasadzie skutkować wykreślenie wpisu z hipoteki, w praktyce jednak skutku tego nigdy za sobą nie pociąga, gdyż do nowego zobowiązania stosują strony zawsze wpis dawny.

3) Zwolnienie dobrowolne z długu (art. 1282 K. C.) umarza i hipotekę, ale jedynie w wypadku złożenia urzędowego aktu zwolnienia do księgi hipotecznej. Według art. 120 u. h. *in fine* wierzyciel mocen jest zezwolić na wykreślenie wpisu, nawet gdyby nie był zaspokojonym.

4) Potrącenie — w wypadku, gdy dwie osoby są wzajemnie dłużnikami jedna drugiej — skutkuje umorzenie obu długów, co następuje z samego prawa, nawet bez wiedzy dłużników (art. 1290 K. C.). Jednakże w hipotece, która opiera się na jawności ksiąg hipotecznych, potrącenie nie może wywierać tego skutku aż do złożenia wyroku prawomocnego, uznającego, że potrącenie nastąpiło. W ten sposób, gdyby wierzytelność, która według przepisów kodeksu cywilnego ulegała umorzeniu, nabyta została przez trzeciego dobrej wiary, nabycie będzie ważnem i dłużnik zarzutem umorzenia bronić się nie może (art. 65 u. h.).

5) Pomieszanie albo konsolidacja, czyli połączenie praw dłużnika i wierzyciela w jednej osobie samem prawem skutkuje umorzenie obu wierzytelności (art. 1300 K. C.). Jest to ścisłe zastosowanie tej bardzo zresztą logicznej zasady, że na własnej nieruchomości nikt ponad własność żadnych praw na rzecz swoją mieć nie może. Kto ma nieruchomość, ma tem samem całkowitą pełnię praw: byłoby nielogicznem, gdyby zapragnął mieć coś jeszcze ponad to.

Ten sposób umorzenia praw hipotecznych częste miewa w hi-

potece zastosowanie i prowadzić może niekiedy do znacznych komplikacji. Nabycie sumy przez właściciela nieruchomości dokonane będzie normalnie sposobem spłaty, zatem podstawę do wykreślenia stanowić będzie w tym wypadku nie konsolidacja, lecz zaspokojenie należności. Nabycie nieruchomości, przez wierzyciela hipotecznego, wywołujące potrzebę rozliczenia się z wierzycielami co do szacunku, również z natury rzeczy pociąga za sobą wykreślenie sumy. Odmienne wszakże jest położenie, gdy przejście czy to nieruchomości do rąk wierzyciela, czy to wierzytelności do rąk właściciela nastąpi pod tytułem darmym: w drodze spadku lub darowizny między żyjącymi. Wówczas nie zachodzi potrzeba rozliczenia się co do szacunku, wobec czego wierzytelność może być z łatwością w wykazie przez niedopatrzenie pozostawiona. Jednakże z mocy art. 1300 K. C. umorzenie mimo to z samego prawa nastąpiło, i jeżeli zwierzchność hipoteczna sumę z wykazu niewykreśloną na rzecz trzeciego nabywcy przepisać pozwoli, trzeci wobec jawności hipotecznej, która go o skutkach art. 1300 K. C. ostrzega, nabędzie źle i suma jego może być na żądanie niższego wierzyciela z wykazu wykreślona, zwierzchność zaś hipoteczna ewentualnie z art. 1382 K. C. do odpowiedzialności pociągnięta, albowiem przepis art. 122 u. h. nie wyłącza bynajmniej ogólnej odpowiedzialności kodeksowej we wszystkich wypadkach krzywdy dla stron z winy zwierzchności hipotecznej (art. 39 u. h.).

Tym sposobem w wypadku nastąpionej konsolidacji sumę trzeba natychmiast z wykazu wykreślić, jeżeli zaś jest ona obciążona subintabulatami, dla wiadomości osób trzecich zaznaczyć, że suma ulega wykreśleniu po zaspokojeniu subintabulatów. Ponieważ dobra wiara osłania tylko hipotekę umowną, przeto hipoteka sądowa lub prawna o tyle tylko moc swoją zachowują, o ile konsolidacja, lubo hipotecznie nie ujawniona, nie nastąpiła przed zapisaniem tychże hipotek. W przeciwnym bowiem razie hipoteka sądowa lub prawna, jako zapisana na majątku, nie należącym do dłużnika, żadnego skutku prawnego mieć nie może.

Jeżeli na licytacji nabył dobra wierzyciel hipoteczny albo przy wykonaniu warunków sprzedaży nowonabywca spłaca długi hipoteczne, to pomieszanie praw miejsca nie ma, albowiem od dnia licytacji równoważnikiem nieruchomości staje się szacunek, nowonabywca nie jest przeto dłużnikiem wierzycieli hipotecznych, lecz dłużnikiem szacunku. Wskutek tego właśnie wierzytelności ulegają wykreśleniu dopiero z chwilą wykonania w hipotece planu uporządkowania szacunku.

Pomieszanie praw nie ma miejsca, o ile wierzytelność lub nieruchomość przeszły w drodze spadku na osobę, która przyjęła spadek z dobrodziejstwa inwentarza, ponieważ w tym wypadku spadkobierca nie miesza swego majątku osobistego z majątkiem spadkowym (art. 802 K. C.). To też o beneficjalności, jako mającej ważne skutki hipoteczne, w wykazie przy przejściu praw spadkowych powinna być uczynioną

wzmianka. Spadkobierca, który, odziedziczywszy nieruchomość, przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, może sam na tejże nieruchomości nabywać sumy i ważnie cedować je na rzecz osób trzecich.

6) Utrata rzeczy dłużnej następuje w razie wypadku losowego, niszczącego całość lub część nieruchomości (np. w wypadku art. 557 K. C.). W takim razie księga hipoteczna ulega w całości lub częściowo zamknięciu, przy wykreśleniu wszystkich wpisów.

7) Skarga o nieważność lub o zerwanie umowy, np. w wypadku pokrzywdzenia, gdy nieruchomość nie przeszła w trzecie ręce (art. 37 u. h.) — skutkuje wykreślenie wpisów na skutek wyroku prawomocnego.

8) Warunek rozwiązujący (art. 113 u. h.) pociąga za sobą wykreślenie wpisu, jeżeli braki tytułu jawne były z wykazu, np. jeżeli dłużnik był posiadaczem niepodzielnej części nieruchomości, albo posiadał na podstawie darowizny i t. d.

Wszystkie powyższe przyczyny ustania zobowiązania skutkują wykreślenie wpisu bądź na zasadzie aktu urzędowego, bądź wyroku prawomocnego, bądź z samego prawa, w wypadku nastąpienia pewnych faktów, jak np. pomieszanie praw, utrata rzeczy dłużnej, nastąpienie warunku rozwiązującego.

§ 67. Przedawnienie.

Ostatnia z przyczyn wygaśnięcia zobowiązań, w art. 1234 K. C. wymienionych, czyli przedawnienie, jak stwierdza art. 123 u. h., praw rzeczowych nie umarza, czyli nie skutkuje zwolnienia od wpisu.

Art. 123 u. h. stanowi: „prawa hipotekowane nie potrzebują odnowienia wpisu, dopóki nie zostały wykreślonemi z ksiąg hipotecznych, nie może być nawet początku przedawnienia".

Negatywny przepis pierwszej części tego artykułu miał na celu uchylenie obowiązującego poprzednio przepisu kodeksowej hipoteki francuskiej o obowiązkowem odnawianiu wpisów co lat dziesięć (art. 2154 K. C.). Ponieważ postanowienie królewskie z dnia 3/15 marca r. 1818 (Dz. Pr., t. IV, str. 267) terminu odnowienia wpisów nie uchyliło, poprzestawszy jedynie na „przedłużeniu terminu, aż do dalszego władzy prawodawczej w tej materji postanowienia", uważał przeto nasz prawodawca za potrzebne obowiązek odnawiania wpisów wyraźnym przepisem uchylić: tem się tłumaczy forma negatywna pierwszej części art. 123, która zresztą z kwestją przedawnienia wpisów hipotecznych w żadnym związku nie pozostaje.

Przyjęta przez prawodawcę polskiego w drugiej części tegoż artykułu zasada nieprzedawnialności wpisów stanowi ważną innowację w stosunku do hipoteki francuskiej, gdzie przedawnienie wyraźnie wpis hipoteczny umarza. Kogo prawo nasze brało tutaj specjalnie w obronę?

Ponieważ trzeciego nabywcę i tak osłania jawność hipoteczna, art. 123 ma niewątpliwie znaczenie między stronami, a zatem póki istnieje zabezpieczenie rzeczowe („dopóki prawa nie zostały wykreślonemi z ksiąg hipotecznych"), wyłącza przedstawienie akcji osobistej.

Zasada nieprzedawnialności wpisu, wyłączająca nabycie w jakiejkolwiek drodze tego, co jest objęte wpisem hipotecznym, stosuje się do przedawnienia umarzającego: nie może być umorzone to prawo, które wpis hipoteczny ocala. Umarzający charakter przedawnienia, któremu staje na przeszkodzie wpis hipoteczny, stwierdza również umieszczenie przepisu tego w dziale: „o wykreśleniu wpisów". Przepisem tym objęte są prawa zapisane zarówno w dziale IV, jak i w dziale III, ponieważ jedne i drugie w tej samej drodze wykreśleniu ulegać by mogły. Tem samem nie ulegają np. przedawnieniu służebności, zapisane do wykazu, chociażby nawet nie były wykonywane w ciągu lat trzydziestu. Nadto ze względu na jednakowy wszędzie cel prawa oraz na intencję pracodawcy („przeciw osnowie ksiąg hipotecznych preskrypcja nie ma miejsca"), przepis art. 123 u. h. stosuje się do prawa własności. A zatem nie można w drodze przedawnienia nabyć żadnego wogóle prawa, wpisem hipotecznym ocalonego. Ponieważ art. 123 u. h. stanowi nieprzedawnialność skargi windykacyjnej tem samem wyłączone jest w hipotece stosowanie przedawnienia nabywczego.

Co się tyczy ostrzeżeń, to, jakkolwiek ostrzeżenie dzieli losy procesu, który zagrożony jest upadkiem skutkiem niepopierania go przez określony w procedurze przeciąg czasu i jakkolwiek należność może dłużnik ważnie płacić do rąk komornika, prowadzącego egzekucję, jednak ostrzeżenie również odnowienia nie potrzebuje i jako wpis hipoteczny przedawnieniu nie ulega.

W związku z tem powstaje kwestja co do skutku praw, ujawnionych sposobem zastrzeżenia. Zastrzeżenie zapewnia tylko miejsce w wykazie hipotecznym na wypadek wprowadzenia treści do wykazu, i to ze skutkiem wstecznym od daty zapisanego zastrzeżenia. Nie jest jednak samo zastrzeżenie prawem hipotekowanem, i dlatego słusznie uznał senat, że zastrzeżenia nie korzystają z przywileju art. 123, zatem przedawniają się upływem lat trzydziestu od daty zapisania ich na marginesie wykazu hipotecznego (art. 23 u. h.).

Przywilej art. 123 jest to wyłączenie stosowania przedawnienia umarzającego: co objęte jest wpisem, to przedawnione być nie może. Przepis ten nie jest wszakże równoznaczny z przedawnieniem nabywczem. Jeżeli właściciel nieruchomości *A*, na którego uregulowany jest tytuł własności, sam się wyzbył własności na rzecz trzeciego nabywcy *B*, czyli że *B* posiada nie przeciwko jawnemu z wykazu właścicielowi *A*, lecz jego imieniem, mając tytuł wprost od *A* pochodzący, to najdłuższy upływ czasu nie doprowadzi do przedawnienia praw *B*, gdyż w takim razie *A* wskutek tego, że jest jawny z wykazu, nabyłby to, czego się sam wyzbył, czyli przedawniłby przeciwko swemu

tytułowi, czego art. 123 k. h. bynajmniej nie stanowi. Stąd płynie wniosek, że przedawnienie trzydziestoletnie nie skutkuje wykreślenia tych zastrzeżeń z działu II, które opierają się na nabyciu od właściciela jawnego z wykazu.

Prawa hipotekowane, jak widzieliśmy, korzystają z przywileju nieprzedawnialności. Zasadę tę raz jeszcze powtarza art. 124 u. h. w zastosowaniu do „prowizji", czyli do odsetek od sum hipotekowanych. Nieścisłość wysłowienia się tego artykułu, który na pozór nie czyni różnicy między procentami, mającymi zabezpieczenie rzeczowe, a tymi, za które ciąży dłużnika jedynie odpowiedzialność osobista, wywołał liczne wahania i wątpliwości. Dzisiaj ustalone ostatecznie orzecznictwo sądowe kwestję tę wyjaśniło w ten sposób, iż przedawnienie osłania jedynie odstetki, mające zabezpieczenie rzeczowe stosownie do art. 70 u. h., oraz ocalone oddzielnym wpisem; poza tem procenta od sum hipotecznych ulegają przedawnieniu pięcioletniemu.

Ponieważ przedawnienie nie stosuje się do praw hipotekowanych, dopóki nie zostały wykreślone z ksiąg hipotecznych, tem samem po wykreśleniu z ksiąg prawa te ulegają przedawnieniu na zasadzie ogólnej, jak to do pewnego stopnia może zbytecznie stwierdza art. 124 u. h. w stosunku do sum, które się nie utrzymały na szacunku, stanowiąc, że sumy te, „od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego", czyli od chwili wykreślenia z hipoteki, przedawnieniu ulegają. Ta sama ogólna zasada przedawnialności stosuje się i do praw, które dopiero mają być w hipotece ujawnione, a zatem nie stanowią praw rzeczowych, ale jedynie prawa osobiste (art. 11 u. h.). Akt ustanowienia hipoteki umownej albo służebności, wniesiony do hipoteki po upływie lat 30, uległ przedawnieniu. Inaczej rzecz się ma z aktem nabycia nieruchomości od właściciela jawnego z wykazu, ponieważ ten nie mógł przedawnić przeciwko swojemu tytułowi: to też akt taki nie ulega przedawnieniu i po upływie lat trzydziestu [1]).

Gdy jednak przedawnienie nie może być wyrzeczone z urzędu, przeto wnoszony do hipoteki akt po upływie terminu przedawnienia musi być przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzony, praw zaś tych po ich przejściu w ręce trzeciego bronić będzie jawność hipoteczna, co może mieć bardzo niepożądane następstwa dla dłużnika, który o wniesieniu wierzytelności do wykazu po upływie lat trzydziestu mógł zgoła nie wiedzieć.

Co się tyczy wykreślenia wpisów z działu III wykazu hipotecznego, to kodeks cywilny w art. 617 i 625 wskazuje przyczyny ustania służebności osobistych, w art. zaś 703 i nast. służebności gruntowych. Wobec art. 123 u. h. o nieprzedawnialności wpisów hipotecznych, przepis o wygaśnięciu służebności osobistych i służebności gruntowych wskutek ich nieużywania w ciągu lat trzydziestu,

[1]) Holewiński. Przedawnienie a hipoteka: *Gaz. Sąd.* 1893, str. 227.

w stosunku do nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, uległ zmianie: służebności te, o ile do wykazu zapisane zostały, pomimo trzydziestoletniego ich nieużywania, przedawnieniu nie ulegają.

W wypadku sprzedaży publicznej plan klasyfikacyjny porządkuje nietylko dział IV, jak to zdawałoby się wynikać z art. 1584 u. p. c., ale oraz dział III. Z działu III ulegają wykreśleniu wpisy łączne z działem IV, np. rygory, o ile wykreśleniu uległa suma, oraz wszelkie wpisy, ulegające pomieszczeniu na szacunku, jak renty dożywotnie albo dożywocia, chyba że co do nich nastąpiło porozumienie z nowonabywcą. Ponieważ użytkowanie dożywotnie jest u nas jedną z form przejścia praw do spadku, przeto po sprzedaży nieruchomości przez licytację tak samo powinno uledz likwidacji, jak i spadkowe prawo własności, ujawnione w dziale II.

Ustawa z d. 7 maja r. 1920 o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz. Ust. Nr. 42/1920, poz. 249) wprowadziła nowe przepisy w przedmiocie zniesienia t. zw. dawniej służebności włościańskich, obciążających majątki ziemskie i wpisanych do tabeli likwidacyjnych lub aktów nadawczych. Służebności rzeczone, zazdrośnie dotychczas strzeżone przez rząd rosyjski, jako mające stanowić kość niezgody między obywatelami jednej ziemi, i wskutek tego uprzednio ulegające zlikwidowaniu tylko na podstawie jednomyślnej uchwały całej gromady wioskowej, z mocy ustawy powyższej mogą być zniesione: 1) bądź w drodze układu dobrowolnego, zawartego na podstawie uchwały zapadłej przy udziale przynajmniej połowy osób, mających prawo uczestniczenia w zebraniu, zwykłą większością głosów obecnych (art. 16 i 5), 2) bądź w drodze likwidacji przymusowej, dopuszczalnej między innymi na żądanie jednej ze stron interesowanych (art. 19).

Stosownie do rozporządzenia wykonawczego prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego, wydanego w d. 16 czerwca r. 1920 na zasadzie art. 42 powyższej ustawy (Dz. Ust. Nr. 57/1920, poz. 354), układ dobrowolny w przedmiocie likwidacji służebności zaświadcza komisarz ziemski (art. 28), następnie zatwierdza go decyzja Komisji Okręgowej Ziemskiej (art. 40), po uprawomocnieniu się zaś tej ostatniej Główna Komisja Ziemska zatwierdza projektowany z mocy układu wpis do tabeli likwidacyjnej lub aktu nadawczego (art. 42). Po zapadłej decyzji Głównej Komisji Ziemskiej, zatwierdzającej projekt wpisu, Okręgowy Urząd Ziemski zeznaje w księdze hipotecznej „wniosek o wykreślenie ograniczeń, związanych z serwitutami, które uległy likwidacji“ (art. 43, l. 2).

W wypadku likwidacji przymusowej, żądanie odpowiednie winno być skierowane do Komisarza Ziemskiego (art. 44), — który przeprowadza likwidację przy pomocy Komisji szacunkowo-rozjemczej (art. 25 ust. o likw. serw., art. 63 rozp. wyk.), poczem operat likwidacyjny zatwierdza Komisja Okręgowa Ziemska (art. 86 rozp. wyk.), po uprawomocnieniu się zaś decyzji Komisji Okręgowej, Główna Komisja Ziemska zatwierdza projekt wpisu do tabeli likwidacyjnej lub aktu nadawczego i przesyła operat do wykonania Okręgowemu Urzędowi Ziemskiemu, który przeprowadza czynności hipoteczne, celem wykreślenia służebności z ksiąg wieczystych (art. 88 rozp. wyk.).

Dodać należy, że do wniosku o wykonanie w księdze wieczystej decyzji Urzędów Ziemskich, stosownie do okólnika Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia r. 1919 Nr. 213 (Dz. Urz. Min. Spr., r. 1920, str. 4), staje w kancelarji hipotecznej radca prawny Komisji Okręgowej Ziemskiej.

W takiej drodze, jak widzieliśmy, w wysokim stopniu skomplikowanej i pomimo dopuszczonej w zasadzie możliwości zlikwidowania służebności bez zgody wszystkich uczestników — do złudzenia przypominającej dawny tryb postępowania w rosyjskich „instytucjach do spraw włościańskich“, następuje na zasadzie uchwały właściwych urzędów ziemskich wykreślenie służebności z działu III wykazu hipotecznego, przy jednoczesnem zapisaniu do działu I wzmianek o gruntach, odchodzących z majątków na rzecz gospodarzy, ponieważ „wynagrodzenie za zniesienie serwitutów winno nastąpić w ziemi i lasach, a tylko w razach nadzwyczajnych w gotówce“ (art. 10 ust. o likw. serw.).

---

§ 68. Pierwiastkowa regulacja hipoteczna.

Wyczerpawszy w ten sposób — przynajmniej w dostępnym dla nas, warunkami miejsca ograniczonym zakresie — treść ustaw hipotecznych polskich, winniśmy jeszcze powiedzieć słów kilka o tem, w jaki sposób pod powagą tych ustaw dokonywa się regulacja pierwiastkowa.

Mówiliśmy już poprzednio, w rozdziale I, o stopniowem wprowadzeniu nowego porządku hipotecznego na zasadzie ustawy z roku 1818, o odmiennym dla każdego województwa terminie prekluzyjnym oraz o tem, że ustawa z r. 1825 nie zarządziła ani przymusu hipotecznego, ani tem bardziej ogólnego terminu prekluzyjnego.

W tych warunkach, po dziś dzień nieznaczna zaledwie, jak widzieliśmy, część nieruchomości w b. Królestwie Polskiem korzysta z dobrodziejstwa hipoteki, a zatem procedura pierwiastkowego urządzenia hipoteki bynajmniej do przeszłości nie należy, ale przeciwnie — wobec zamierzeń reformy rolnej, pragnącej uczynić typem własności

nieruchomej własność drobną, w olbrzymiej większości wypadków wcale nie mającą urządzonej hipoteki, wobec konieczności odbudowy po wojnie naszych miast i miasteczek, a zwłaszcza wobec prowadzonej na wielką skalę regulacji hipoteki na Ziemiach Wschodnich, stała się w obecnych czasach jak najbardziej owszem aktualną.

Przepisy „o stopniowem zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego" mieści w sobie dział IX u. h. z r. 1818 (art. 140—161). Wśród przepisów tych — o właściwej regulacji hipotecznej traktuje oddział II (art. 145—161), obok tego jednak, ponieważ przy zaprowadzeniu hipoteki ustawodawca polski spotkał się z tym faktem, że dla wielu nieruchomości istniała już hipoteka, czy to kodeksowa francuska, czy pruska lub austrjacka, czy dawna polska, należało przeto wydać pewne przepisy przechodnie, dotyczące stosunku do dawnych systematów hipotecznych. Przepisy te, mieszczące się w art. 152, 153, 155, 158, a przedewszystkiem w art. 140—144, jako przechodnie, oddawna już pozbawione znaczenia, w obecnych czasach nabrały znowu siły żywotnej, a to z uwagi że moc naszych ustaw hipotecznych rozciągnięta została na okręg sądowy białostocki (ust. z d. 31 lipca 1919, Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 64/1919, poz. 382), w którym własność nieruchoma była już uprzednio rejestrowana na podstawie ustawy notarjalnej rosyjskiej.

Cała procedura regulacji pierwiastkowej przedstawia analogję dość daleko idącą z procedurą regulacji spadkowej, to też po bliższe wskazówki w przedmiocie urządzenia hipoteki odsyłamy czytelnika do rozdziału VII. W rzeczy samej w pierwszym przypadku hipoteka ma być dopiero zaprowadzoną, w drugim przypadku hipoteka zaprowadzoną wprawdzie już została i funkcjonuje, wszakże na czas pewien ulega zawieszeniu na skutek ogólnej likwidacji. Tak w jednym przeto jak i w drugim przypadku dokonywa się w księdze lub aktach hipotecznych pewnych czynności poza obrębem podstawowej w hipotece zasady pierwszeństwa, co właśnie skutkuje podobieństwo obu procedur.

Tak przy regulacji hipotecznej jak i przy regulacji spadkowej spotykamy dwie fazy: rozpoczęcie postępowania i jego zamknięcie, fazy oddzielone od siebie ogłoszeniami w pismach publicznych i upływem pewnego, ściśle określonego terminu do przeprowadzenia samej regulacji i zgłaszania praw.

O regulację pierwiastkową hipoteki zgłaszać się można bądź do wydziału hipotecznego przy sądzie okręgowym (art. 23 przyw., art. 44 instr. r. 1825), bądź do wydziału hipotecznego przy sądzie pokoju (art. 22 przyw., art. 8 instr. r. 1825), kompetencja wszakże przedmiotowa obu wydziałów nie jest należycie odgraniczona, tak że wybór tej czy tamtej hipoteki pozostawiony jest właściwie do uznania strony.

Strona, żądająca pierwiastkowej regulacji hipotecznej — tak samo jak przy regulacji spadkowej może nią być zarówno właściciel, jak i każdy interes w tem mający (art. 17 instr. r. 1825) — zgłosi się do

kancelarji hipotecznej, przedstawi swój tytuł i w spisanym przez pisarza hipotecznego protokule postawi żądanie wywołania hipoteki (art. 8 instr. r. 1825); protokuł ten stanowić będzie podstawę zakładanych jednocześnie akt lub księgi hipotecznej.

W sądzie pokoju termin regulacji hipotecznej jest trzymiesięczny (art. 13 instr. r. 1825) i ogłoszenia czynione są raz jeden, w organie urzędowym (art. 15 tejże instr.); w sądzie okręgowym termin regulacji stanowi od trzech miesięcy do roku jednego (art. 23 przyw.), z możnością w okręgu białostockim przedłużania tego terminu w razie potrzeby przez Ministra Sprawiedliwości (art. 3 ust. z d. 31 lipca r. 1919), ogłoszenia zaś czynione są w dwóch pismach: urzędowym i prywatnym. Organem urzędowym jest, jak wiemy, w jednym i drugim przypadku Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości.

W terminie każdy, mający tytuł czy to do własności dóbr, czy do prawa rzeczowego lub sumy hipotekowanej (art. 151 u. h.), obowiązany jest stanąć osobiście lub przez pełnomocnika, urzędownie i szczegółowo umocowanego, i złożyć do zbioru dowodów dokumenty, stwierdzające jego prawa (art. 157). Niestawający w terminie — tak samo jak i przy regulacji spadkowej — traci jedynie prawa rzeczowe, zachowując wszakże prawa osobiste, czyli prawa swoje wykonywać może tylko tak długo, dopóki dobra lub dane prawo rzeczowe nie przeszły w ręce trzeciego (art. 154).

Zgłaszający się nie może zyskać żadnego prawa do hipoteki bez udowodnienia swego żądania, jednakże ustawa stawia jedynie wymaganie, aby żądanie to oparte było na „tytule prawnym" (art. 160), bez bliższego oznaczenia formy, jakiej tytuł zadość uczynić powinien, z czego można wnosić, że zwierzchność hipoteczna, stosownie do okoliczności, może nie wymagać tytułu ściśle urzędowego ani stypulacji hipotecznej (por. art. 59 instr.).

Czynności, pod powagą odmiennego systematu hipotecznego zarejestrowane, nakazuje ustawa hipoteczna oceniać ze stanowiska tego mianowicie systematu i praw podówczas obowiązujących. W ten sposób w okręgu sądowym białostockim, gdzie obowiązywało i obowiązuje dotychczas ustawodawstwo cywilne rosyjskie, przy rozważaniu praw, przenoszonych z dawnych rejestrów wieczystych, kierować się należy ustawą notarjalną rosyjską i cz. 1 t. X. zb. pr. Stwierdzamy nadto, że, co się tyczy mocy prawnej aktów, pod powagą odmiennego ustawodawstwa zawartych, to ustawa hipoteczna przeciwko aktom tym bądź wprost nie dopuszcza innych zarzutów, jak właśnie na przepisach danego prawa opartych (art. 152: prawo pruskie lub austrjackie), bądź stawia jedynie domniemanie prawności aktu, warując, że strona mocną jest w poparciu powoływanego przez się prawa zapisać ostrzeżenie, z obowiązkiem usprawiedliwienia pretensji w terminie sześciomiesięcznym, pod grozą wykreślenia ostrzeżenia na żądanie strony interesowanej (art. 153: dawne prawo polskie). Ponieważ oba przepisy znajdą za-

stosowanie w okręgu białostockim, będzie rzeczą zwierzchności hipotecznej, stosownie do wagi i mocy dowodowej złożonego tytułu, kierować się bądź jedną bądź drugą zasadą.

Po upływie terminu prekluzyjnego, na zasadzie uczynionych oświadczeń urzędnik aktowy ułoży projekt wykazu hipotecznego (art. 158) i „dzieło hipoteczne“ zamknie. Tak samo jak przy zamknięciu postępowania spadkowego, treści będą zaprojektowane zarówno w wypadku zgodnych oświadczeń stron, jak i wówczas, gdy zgoda między stronami nie nastąpiła — w tym ostatnim wypadku ze wzmianką o sporze, który rozstrzygnie właściwy sąd cywilny (art. 159). Po zamknięciu w ten sposób całego dzieła hipotecznego, urzędnik aktowy oddaje je pod rozpoznanie zwierzchności hipotecznej, która w zwykłym komplecie całe dzieło roztrząsa i zatwierdza. Od daty zatwierdzenia przez zwierzchność prawa ujawnione w hipotece zyskują rękojmię wiary publicznej (art. 161).

W najważniejszej sprawie pierwszeństwa hipotecznego przy regulacji pierwiastkowej orzeka ustawa, że „zgłaszającym się służy takie pierwszeństwo, jakie zawarowane jest prawami tej epoki, z której pochodzi ich należność, lub późniejszej, gdy w niej inną przybrała postać“ (art. 155). W ten sposób prawa, które już były ujawnione w rosyjskim rejestrze wieczystym, zachowują w hipotece polskiej to samo między sobą pierwszeństwo, jakie służyło im dawniej, i korzystać będą z lepszego pierwszeństwa od praw, dopiero w toku regulacji zgłoszonych, jako późniejszych. Co się jednak tyczy praw, zameldowanych w ciągu regulacji hipotecznej, to do nich będą miały zastosowanie te zasady ogólne, jakie obowiązywały u nas w chwili wprowadzenia ustawy hipotecznej, aż do czasu, gdy ustawa z r. 1818 weszła w wykonanie (art. 163, us. 1), a zatem norma art. 2093 K. N. (zastąpionego w r. 1825 przez art. 3 przyw.), czyniąca majątek dłużnika wspólnym przedmiotem stosunkowego zabezpieczenia między wszystkimi jego wierzycielami. Tem samem w ciągu regulacji pierwszeństwa zyskiwać nie można, dopiero z chwilą, gdy regulacja została zamknięta, wszystkie prawa otrzymują pierwszeństwo wspólne.

W rzeczy samej ustawa hipoteczna nigdzie tego nie stanowi, aby w toku regulacji można było zyskiwać pierwszeństwo (prócz wypadków art. 155), mówi tylko, że ten, kto się zgłosił po ukończeniu regulacji, ma pierwszeństwo gorsze (art. 154, us. 2, *in fine*), z czego już wnosić można, że pierwszeństwo zyskuje się dopiero z chwilą ukończonej regulacji hipotecznej. Wniosek taki wypływa bezpośrednio z us. 1 art. 29 u. h., który wykonanie ustawy hipotecznej — a zatem i zyskanie pierwszeństwa prawa rzeczowego stosownie do art. 12 ustawy — czyni zależnem od ukończenia czynności pierwiastkowego zaprowadzenia hipoteki.

Ponieważ pierwszeństwo w zaspokojeniu należności, zapewnione w systemacie hipotecznym, stanowiąc wyjątek od ogólnej zasady zaspokojenia stosunkowego, opierać się musi, jako wyjątkowe, na specjalnym przepisie prawa i ponad jego zakres rozszerzane być nie może, nie ulega przeto wątpliwości, że na równi z rękojmią wiary publicznej, (art. 161) pierwszeństwo to zyskuje się dopiero wówczas, gdy regulacja hipoteczna została dokonana (art. 29 us. 1) i z nastaniem tego momentu wszystkim służyć będzie wspólnie.

Z właściwą sobie jasnością i prostotą wypowiada tę zasadę Józefowicz (str. 260), wszystkie zaś argumenty Rakowieckiego w poparciu przeciwnej tezy o zyskiwaniu pierwszeństwa w toku regulacji w miarę zgłaszania się się osób interesowanych [1]), oparte przeważnie na komentowaniu instrukcji hipotecznej z r. 1819, rozbijają się o wyraźny przepis us. 1 art. 29 u. h.: w rzeczy samej, jak mogłyby obowiązywać w toku regulacji hipotecznej art. 12, 17 i 23 u. h., skoro art. 29 wyraźnie stanowi, że nim prawo niniejsze — a zatem i art. 12 — przyjdzie do wykonania, „poprzedzić je powinna czynność pierwiastkowego zaprowadzenia“.

Powszechna regulacja hipoteczna nie zgadza się wogóle z zasadą pierwszeństwa hipotecznego: jeżeli na czas regulacji spadkowej uważał spadkodawca za stosowne dobrodziejstwo pierwszeństwa uprzednio już udzielone uchylić, to czyliż można przypuszczać, aby miał wprowadzić zasadę pierwszeństwa już w toku regulacji pierwiastkowej, przed wyjaśnieniem praw, osobom interesowanym do danej nieruchomości służących. Że zresztą taką właśnie była myśl prawodawcy polskiego, stwierdza i ta okoliczność, że zasada niemożności zyskiwania pierwszeństwa w toku regulacji hipotecznej istniała i w hipotece pruskiej, skąd nasza ustawa zapożyczyła zasadnicze przepisy w przedmiocie pierwiastkowego urządzenia hipoteki (tyt. IV, § 32 ord. hip. pr.).

Tym sposobem w okresie pierwiastkowego urządzenia hipoteki, prawa, według innego systematu uprzednio już zarejestrowane, dawne pierwszeństwo zachowują, wszystkie zaś prawa, dopiero w ciągu regulacji zgłaszane, zyskują jedno pierwszeństwo wspólne z chwilą ukończenia regulacji.

---

§ 69. Rzut oka w przyszłość.

Dobiegliśmy do końca naszej pracy. Ze zwięzłego przedstawienia treści ustaw hipotecznych mieliśmy sposobność przekonać się, że zasady naczelne hipoteki polskiej: ściśle przeprowadzona jawność i szcze-

---

[1]) Br. Rakowiecki: O pierwszeństwie hipotecznem, Warszawa 1911, str. 107 nast.

gółowość, kontrola zwierzchności hipotecznej, zapewniająca wpisom rękojmię wiary publicznej, ześrodkowanie całego materjału w jednej księdze hipotecznej, która reguluje zarówno długi jak i samą własność nieruchomą — zdrowe są i mocne i stanowić mogą trwały punkt wyjścia do dalszego organicznego ich rozwoju.

Jednakże faktyczne przeprowadzenie tych pięknych zasad, jakie spowite są w polskich ustawach hipotecznych, przedstawia się bardzo niedostatecznie. Niedołężny i rozwlekły sposób projektowania treści do wykazu, pozostawianie w wypadkach parcelacji dóbr całego szeregu właścicieli w jednej księdze hipotecznej, nieuregulowanie sprawy zastrzeżeń po decyzji zawieszającej a nawet odmownej, niewłaściwe skutki łączone z zastrzeganym przez wierzycieli rygorem *de non alienando*, niewprowadzenie w wykonanie przepisu, upoważniającego notarjuszów do spisywania czynności wprost w aktach hipotecznych — oto niektóre zaledwie z licznych przyczyn owego chaosu, jaki panuje obecnie w naszych księgach hipotecznych, a którego winę ponosi zaprawdę nie ustawodawstwo polskie, jeno niedołężni jego wykonawcy, pozbawieni przytem sprężystego kierownictwa zwierzchniej administracji sądowej.

Jaka przyszłość czeka ustawy hipoteczne polskie w odrodzonej Rzeczypospolitej? Jaki będzie do nich stosunek Komisji Kodyfikacyjnej i przyszłych kodyfikatorskich uchwał sejmowych — przewidzieć na razie niepodobna. Tymczasem tyle chyba powiedzieć dziś można, że ustawodawstwo hipoteczne, pozostające z jednej strony w związku z problematem fundamentalnym prawa własności, z drugiej strony do wcielenia unifikatorskich ewentualnie zamierzeń wymagające olbrzymich nakładów pieniężnych, najdłużej zapewne w dzisiejszym kształcie utrzyma się w mocy.

Jako jedną z zasad naczelnych ustroju sądowego Komisja Kodyfikacyjna ustaliła, że t. zw. sądownictwo niesporne, a zatem i sprawy hipoteczne przekazuje się sądom powiatowym, opartym na zasadzie jednoosobowości. Tem samem hipoteka t. zw. wojewódzka i kolegialność wydziałów hipotecznych na zagładę skazane. Projektowane są wszakże w tej mierze odmienne przepisy przechodnie. Przedewszystkiem dzień przejścia ksiąg hipotecznych do sądów powiatowych oznaczy Minister Sprawiedliwości — i dzień ten dla poszczególnych sądów może być różny. Nadto, aż do ujednostajnienia ustroju hipotecznego w całej Polsce, organizacja kolegjów hipotecznych w b. zaborze rosyjskim ma pozostać w swej mocy. Z tego wolno wnosić, że najbliższą urzeczywistnienia jest — w miarę budowy gmachów na powiatowe archiwa hipoteczne — decentralizacja hipoteki, przenoszenie jej do kancelarji przy sądach pokoju, w przyszłości przy sądach powiatowych.

W związku z tem pamiętać należy, że uchwała sejmowa w przedmiocie zasad reformy rolnej z d. 10 lipca r. 1919 zapowiedziała ustawę

o hipotekach drobnej własności, i że jednym z bardziej naglących zadań w zakresie polityki agrarnej w kraju naszym będzie przeprowadzenie kadastru na terenie b. Królestwa Polskiego.

Czy wskutek zamierzeń ustawodawczych, nieprzychylnych wydziałom hipotecznym przy sądach okręgowych, wydziały te w niedalekiej przyszłości będą w rzeczy samej zwinięte, przesądzać trudno. O wiele bliższem prawdy wydaje się być w każdym razie przypuszczenie, że z chwilą, gdy reforma rolna wyzbędzie się dzisiejszego swego zabarwienia partyjno-politycznego, a ustawodawstwo agrarne wejdzie na jedynie sobie właściwe tory socjalno-ekonomiczne i gdy dzięki temu normalny i dla przyszłości kraju tyle pożądany proces planowej, racjonalnej parcelacji własności większej wartkim u nas potoczy się prądem, powstająca w ten sposób własność drobna — wraz z parcelacją folwarków przenoszona będzie jednocześnie do hipoteki powiatowej, przez co hipoteka przy sądach okręgowych z natury rzeczy straci z biegiem czasu dotychczasowe swoje dominujące stanowisko, i punkt ciężkości życia hipotecznego przeniesie się do hipoteki powiatowej.

Ażeby tego rodzaju przesunięcie się ośrodka hipoteki z województwa do powiatu oddziałać miało szkodliwie na kredyt hipoteczny, jak tego obawiają się niektórzy, o tem godzi się wątpić. Gdybyśmy nawet mieli wyjść z założenia, że kapitał prywatny w rzeczy samej udziela chętniej pożyczek na nieruchomości, uregulowane hipotecznie w większem centrum życia ekonomicznego, aniżeli w jakimś zakątku prowincjonalnym, to trzeba sobie uprzytomnić, że kredyt prywatny, przy powstających w przyszłości w Polsce tylu wciąż nowych a perspektywą większej prowizji nęcących przedsiębiorstwach, przez długie prawdopodobnie lata albo lat dziesiątki stronić będzie raczej od lokaty hipotecznej, na której tak się zawiódł w okresie powojennym, a własność nieruchoma obficie natomiast korzystać będzie z usług tyle w Polsce popularnych towarzystw kredytu długoterminowego, opartych na wzajemności, oraz z kredytu różnego rodzaju banków i towarzystw akcyjnych, dla których siedziba urzędu hipotecznego jest rzeczą zgoła obojętną.

Bądź co bądź nie ulega, zdaje się, wątpliwości, że powszechna regulacja własności drobnej dokonywać się będzie w przyszłości nie gdzieindziej, jak w wydziałach hipotecznych powiatowych. Wielkie zadanie do spełnienia, skoro, jak wiemy, niemal $^{9}/_{10}$ właścicieli nieruchomości w b. Królestwie Polskiem, pozbawionych jest po dziś dzień dobrodziejstwa systematu hipotecznego.

Ażeby jednak przygotować się do owej nader intensywnej pracy, jaka w bliskiej przyszłości czeka nasze wydziały hipoteczne, trzeba przedewszystkiem zbadać dokładnie stan obecny hipoteki polskiej. W tym celu należy na zasadzie szczegółowego kwestjonarza przeprowadzić gruntowną rewizję ogólną wszystkich wydziałów hipotecznych, pierwszą od trzech zgórą ćwierci wieku, gdy w latach 1844/45 z po-

lecenia Komisji Sprawiedliwości rewizji hipotek gubernialnych dokonał członek senatu Wincenty Cichorski [1]). Dane, jakich dostarczy rewizja, pozwolą nam przedewszystkiem zorjentować się w obecnym stanie hipoteki polskiej po długim okresie letargu za czasów sądownictwa rosyjskiego, oraz zebrać materjał do wypracowania nowej instrukcji ogólnej dla wydziałów hipotecznych, która w praktycznym wyniku oczyści nasze księgi z tej nadmiernej ilości zastrzeżeń, jakie obecnie, z wielką krzywdą dla zasady jawności, szpecą nasze wykazy hipoteczne, ustali jedność w sposobie projektowania treści i wogóle prowadzenia ksiąg hipotecznych i dopomoże do wydobycia na jaw w hipotece polskiej onych niepożytych zalet jasności i ścisłości, jakie cechują dostojny twór Wyczechowskiego.

Otwierają się nadto przed hipoteką polską nowe a bardzo szerokie widnokręgi na rozległych obszarach Ziem Wschodnich, w których hipoteka polska wykazuje całą swą żywotność i walczy skutecznie o lepsze z dotychczasowym systematem rosyjskim rejestracji praw do nieruchomości.

---

[1]) J. J. Litauer. Przyczynek historyczny do sprawy rewizji hipotek *Kwar. Pr. Cyw. i Kar.*, 1918, 159.

SPOSÓB USTALENIA PRAW DO MAJĄTKÓW NIERUCHOMYCH NA OBSZARZE ZIEM WSCHODNICH.

§ 70. Stan ustawodawstwa dotychczasowego.

Przepisy właściwe spotykamy w tomie X części 1 zbioru praw rosyjskich wydania r. 1914 [1]), zawierającej prawo cywilne, oraz w ustawie notarjalnej rosyjskiej z r. 1866 (wydanie r. 1914) [2]). W rzeczonej części I tomu X normy prawa specjalnie nas obchodzące mieszczą się w księdze II, traktującej o trybie nabywania praw majątkowych wogóle (art. 707—910 mówią specjalnie „o trybie ustalania praw do majątku czyli o aktach w ogólności"), oraz w księdze IV „o zobowiązaniach umownych", gdzie spotykamy przepisy „o zastawie majątków nieruchomych" (art. 1587—1653). W ustawie zaś notarjalnej najważniejsze są dla nas przepisy rozdziału III „o zakresie i trybie działania starszych notarjuszów" (art. 154—192[4]). Nadto tak prawo cywilne jak i ustawa notarjalna odsyłają do rozmaitych ustaw specjalnych, np. do ustawy kredytowej. Stwierdzić należy, że terminu „hipoteka" w prawie rosyjskiem nie spotykamy wcale.

Akty, dotyczące przejścia lub ograniczenia prawa własności do majątku nieruchomego, pod karą nieważności umów powinny być sporządzane w formie urzędowej czyli notarjalnie i zamieniane na wieczyste (*krepostnyje akty*, art. 79 ust. not.), w drodze zatwierdzenia ich przez notarjusza starszego tego okręgu sądowego, gdzie majątek jest położony (art. 66, 157 ust. not., art. 1420 cz. 1 t. X zb. pr.).

Akt, ustalający prawo do nieruchomości, sporządzony przez notarjusza i wpisany do księgi aktowej, stanowi tylko czynność przygotowawczą, która nabywcy jeszcze prawa własności nie nadaje. Moc przenoszącą prawo własności zyskuje akt nabycia nieruchomości dopiero po zatwierdzeniu go przez notarjusza starszego. Dlatego też przed zatwier-

---

[1]) Prawo cywilne, tymczasowo obowiązujące na obszarze Ziem Wschodnich, (Zbiór praw Ces. Ros. t. X, cz. I, wyd. z r. 1914) tłomaczenie Aleksandra Mogilnickiego, Warszawa 1920 i 1921.

[2]) Ustawa notarjalna, obowiązująca w okręgach sądów apelacyjnych: Warszawskiego, Lubelskiego i Ziem Wschodnich, przełożył Wacław Miszewski, Warszawa 1922.

dzeniem aktu, jak to wyjaśnił senat rosyjski, mocna jest każda ze stron od aktu odstąpić. Do aktów, ustalających prawo do nieruchomości, ustawa rosyjska zalicza: akty nabycia nieruchomości (*kupczaja krepost*), darowizny, akty wydzielenia posagu, akty działowe, układy pojednawcze oraz wszelkie akty o nieruchomościach, które prawo w drodze wieczystej (*krepostnym poriadkom*, czyli z zatwierdzeniem przez notarjusza starszego) sporządzać poleca (art. 158 ust. not.). Nadto zatwierdzeniu notarjusza starszego ulegają akty ograniczenia oraz obciążenia nieruchomości, czyli wszelkiego rodzaju dożywocia, użytkowania tudzież zastawy (art. 159 ust. not.).

Akty, dotyczące nieruchomości, składane są w terminie rocznym od daty sporządzenia aktu (art. 161 ust. not.), do archiwum notarjalnego, znajdującego się przy każdym sądzie okręgowym. Archiwum to pozostaje pod zarządem specjalnego organu sądowego, którym jest jeden z sędziów sądu okręgowego, piastujący urząd notarjusza starszego (art. 42, 43 ust. not.). Notarjusz starszy rozpoznaje każdy akt w przedmiocie majątku nieruchomego sobie złożony, celem przekonania się: 1. czy ustawy cywilne nie stoją na przeszkodzie do sporządzenia i zatwierdzenia aktu, 2. czy dany majątek w rzeczy samej stanowi własność strony (art. 167 ust. not.). W archiwum notarjalnem starsz notarjusz prowadzi trzy księgi: 1) księgę aktów wieczystych (*krepostnaja kniga*), do której po zatwierdzeniu wciąga w dosłownem brzmieniu każdy akt przejścia prawa własności do majątku nieruchomego (art. 47 ust. not.), 2) i 3) księgę zakazów i zwolnień *(sbornik zapretitielnych i razreszitielnych statiej)*, gdzie wciągane są wszystkie wzmianki o obciążeniu nieruchomości długami i o zwolnieniu od obciążenia (art. 154. l. 5 ust. not.). Księgi powyższe mieszczą w sobie dane, dotyczące wszystkich nieruchomości danego powiatu lub miasta (art. 50 ust. not.).

Po otrzymaniu aktu do zatwierdzenia, notarjusz starszy na zasadzie trzech ksiąg powyższych obowiązany jest sprawdzić, czy do zatwierdzenia aktu nie zachodzi jaka przeszkoda. Ponieważ jednak tego rodzaju sprawdzenie, zmuszające do przejrzenia za każdym razem całego archiwum notarjalnego, byłoby nazbyt uciążliwe, przeto ustawa notarjalna wprowadziła t. zw. rejestr wieczysty *(rejestr krepostnych diel)*, również jeden dla całego powiatu lub miasta (art. 50 ust not.). Stosownie do przepisów z r. 1891 o prowadzeniu rejestru wieczystego według nowej formy (zb. pr. i rozp. Nr. 66/1891, poz. 699), w rejestrze tym każda nieruchomość posiada swoją kartę i oznaczona jest osobnym numerem. Karta ta składa się z czterech działów: dział I obejmuje nazwę i części składowe majątku, dział II właściciela, dział III ograniczenia prawa własności, dział IV zastawy, długi i roszczenia zabezpieczone „zakazami" *(zapreszczenja)*, czyli nasze hipoteki umowne i sądowe. Dział każdy składa się z trzech rubryk: w rubryce pierwszej zapisuje się numer kolejny danego działu, w rubryce drugiej sam wpis, w rubryce trzeciej uwagi. W „uwagach" działu drugiego zaznacza

się zazwyczaj datę wprowadzenia nabywcy w posiadanie, w dziale trzecim i czwartym uwagi służą do zaznaczenia o uwolnieniu od zobowiązania.

Forma ta, wprowadzoną została między innemi w roku 1892 do okręgu sądowego kijowskiego, w roku zaś 1896 do okręgu sądowego wileńskiego (zb. pr. i rozp. Nr. 135/1896, poz. 1597) [1]), zatem obowiązywała na całym obszarze dawnych ziem polskich.

W ten sposób w systemacie rosyjskim rejestracji praw rzeczowych przeprowadzone są w pewnym stopniu zasady: jawności, starszeństwa i legalności. Jawność polega na tem, że każdy akt, dotyczący przejścia prawa własności do nieruchomości, ograniczenia tego prawa lub obciążenia, musi być obowiązkowo złożony do księgi aktów wieczystych i ujawniony w rejestrze wieczystym dla uzyskania skutku praw rzeczowych; jakkolwiek bowiem sam termin „prawo rzeczowe" ustawodawstwu rosyjskiemu jest obcy, idzie tu niewątpliwie o skutki w stosunku do osób trzecich. Zasada starszeństwa urzeczywistnia się w ten sposób, że skutki związane z nadaniem aktowi charakteru aktu „wieczystego", powstają z chwilą zatwierdzenia aktu przez notarjusza starszego, czyli z chwilą wciągnięcia aktu do księgi wieczystej. Przestrzegana jest w końcu i zasada legalności, ponieważ w osobie starszego notarjusza istnieje organ, rozpoznający i zatwierdzający akta do ksiąg wieczystych składane.

Stwierdzić jednak trzeba, że zasady te przeprowadzone są praktyce w sposób bardzo niedostateczny. Przedewszystkiem zachodzi wątpliwość, kiedy właściwie następuje według prawa rosyjskiego przejście prawa własności: czy z chwilą sporządzenia aktu notarjalnego, ponieważ ten ostatni zachowuje swą moc między stronami i po upływie terminu rocznego, czy z chwilą zatwierdzenia aktu przez notarjusza starszego i wciągnięcia aktu do księgi wieczystej, czy wreszcie z chwilą wprowadzenia nabywcy w posiadanie majątku (art. 1424 u. p. c.). Kwestja ta, po dziś dzień stanowczo nierozstrzygnięta, prowadzi do nieporozumień i stosunek nowonabywcy do nieruchomości czyni wątpliwym.

Zasada legalności przeprowadzona jest dość ściśle, włożony zaś na notarjusza obowiązek zawiadamiania właściwego notarjusza starszego o sporządzeniu aktu w przedmiocie prawa do nieruchomości (art. 80 ust. not.), wprowadza tyle pożądaną ciągłość do czynności starszego notarjusza i pozwala temu ostatniemu orjentować się, czy osoba, która żąda zatwierdzenia aktu, nie działa z obrazą praw innego nabywcy tytułów do nieruchomości. Jednakże zatwierdzeniu starszego notarjusza ulegają tylko akty w art. 158 ust. not. wymienione, a zatem niektóre „czynności między żyjącymi". Nie zna natomiast prawo ro-

---

[1]) Por. Michniewicz i Towstoles. *Sbornik uzakonienij i razjasnienij po notarjalnoj czasti.* Petersburg 1902, str. 271—278.

syjskie obowiązkowej rejestracji w księdze wieczystej tak zwanych w naszej ustawie hipotecznej „innych tytułów", jako to przejście prawa do nieruchomości w drodze spadku, przez testament, w skutek sprzedaży przymusowej i t. d. W ten sposób rejestracja w biurze notarjusza starszego nie jest przeprowadzona konsekwentnie.

Co jednak w gruncie rzeczy w sposób najbardziej zasadniczy pozbawia system rosyjski zatwierdzania aktów przez notarjusza starszego cech nowożytnej hipoteki, to przestarzałe pojęcia, towarzyszące rosyjskiemu „zastawowi własności nieruchomej" *(zakładnaja krepost)*. Oto prawo rosyjskie nie doszło jeszcze do wytworzenia pojęcia o h i p o t e c e, jako opierającej się jedynie na rejestracji ciążącego nieruchomość zobowiązania pieniężnego w pewnych księgach publicznych, przy pozostawieniu zarówno właścicielowi jak i wierzycielowi całkowitej swobody rozporządzania, czy to majątkiem nieruchomym czy wierzytelnością. Prawo rosyjskie po dziś dzień tkwi jeszcze poniekąd w pojęciu rzymskiego *pignus*, jako instytucji, przekazującej majątek wierzycielowi w posiadanie. Jakkolwiek zaś niema już mowy o materjalnem przekazywaniu posiadania, niemniej jednak właściciel, przez zaciągnięcie długu i wciągnięcie go do ksiąg, traci całkowicie możność rozporządzania swym majątkiem. Na skutek zatwierdzonego przez starszego notarjusza aktu pożyczki na nieruchomość (akt zastawu czyli t. zw. *„zakładnaja krepost"*: art. 1642 cz. 1 t. X), majątek, jak się wyraża prawo rosyjskie, poddany zostaje zakazowi (*na imienie nałagajetsia zapreszczenie*), przez co właściciel pozbawiony jest zarówno prawa sprzedaży majątku (art. 1388), jak i prawa dalszego zaciągania na majątek długów (art. 1630). Jeżeli właściciel zaciągnął kilka długów na nieruchomość, to z zabezpieczenia na nieruchomości korzystać będzie dług, który pierwej zamieniony zostanie na „wieczysty" *(krepostnoj)*, pozostali wierzyciele mogą się zwracać nie do majątku, lecz do osoby dłużnika. Majątek obciążony zastawem nazywa się „pozostającym pod zakazem" i zastawiany już odtąd być nie może. Wyjątek od tych surowych przepisów dopuszczony jest na rzecz instytucji kredytowych państwowych oraz banków prywatnych, opierających się na statutach specjalnych, które w charakterze wierzycieli „wieczystych" władne są zezwolić na zaciągnięcie przez właściciela nowego długu. Nieruchomości nie można sprzedać inaczej, jak po zwolnieniu jej od wszelkich zapisanych na niej obciążeń i przy jednoczesnem, a w każdym razie nie później jak po upływie dni siedmiu od daty złożenia aktu sprzedaży starszemu notarjuszowi, uiszczeniu przez nabywcę całego szacunku (art. 1424 i 1426 t. X, cz. 1). Dla zadośćuczynienia temu formalizmowi prawniczemu, w akcie sprzedaży zamieszcza się sakramentalna formułka o otrzymaniu przez sprzedawcę całego szacunku z rąk nabywcy, a jednocześnie sporządza się na

rzecz sprzedawcy akt zastawu na sumę, jaką w rzeczywistości nabywca pozostał dłużnym sprzedawcy [1]).

Skrępowany jest w ten sposób we wszystkich czynnościach właściciel. Nie w lepszem wszakże jest położeniu i wierzyciel, który również wierzytelności swojej, czyli, jak się wyraża ustawa, prawa zastawu, nie jest mocen ustępować na rzecz osób trzecich bez zgody dłużnika czyli zastawcy (art. 1653).

Senat rosyjski w całym szeregu wyroków wyjaśnił, że dopuszczalny jest nowy zastaw nieruchomości przy istnieniu dawnego zastawu, o ile na to wyrażona będzie zgoda dawnego zastawnika, chociażby zastawnikiem tym nie był bank, na specjalnym opierający się statucie, lecz osoba prywatna. W tych warunkach możliwe jest według praktyki sądowej rosyjskiej współistnienie kilku długów hipotecznych, czyli t. zw. zastawu pierwszego, zastawu drugiego i t. d. Dopuszcza również senat sprzedaż majątku nieruchomego, obciążonego zastawem, a to bądź za zgodą zastawnika, bądź za złożeniem całkowitej sumy zastawu do depozytu sądowego przed zatwierdzeniem aktu przez notarjusza starszego.

W ten sposób senat rosyjski wzorem dawnych pretorów rzymskich poszedł za wymaganiami życia i surowe prawa stanowionego przepisy złagodził. Z tem wszystkiem ta okoliczność, że w pojęciu prawa rosyjskiego udzielenie kredytu na nieruchomość nie jest tylko czynnością natury ściśle ekonomicznej, ale idzie w parze z oddaniem samej nieruchomości w zastaw, bądź co bądź tak dalece właściciela krępuje, że wobec tego zasada starszeństwa wpisu, stanowiąca kamień węgielny każdego systematu hipotecznego, nie może mieć w prawie rosyjskiem tak normalnego zastosowania jak gdzieindziej. Nie wystarcza umowa pożyczki pomiędzy właścicielem nieruchomości a wierzycielem zawarta, do księgi wieczystej złożona, z zastrzeżeniem następnej zgody pierwszego zastawnika: tego rodzaju umowa w zasadzie nie zapewniałaby nowemu zastawnikowi prawa kolejnego starszeństwa w zaspokojeniu. Podobnie niedopuszczalną byłaby sprzedaż bez uprzedniej spłaty ciążącego na nieruchomości zastawu.

Gdy w zasadzie przynajmniej zastawnik nie jest mocen cedować służącego sobie „prawa zastawu", tem samem nie jest prawu rosyjskiemu znana instytucja subintabulatów (prawo podzastawu lub nadzastawu — Jaworski), przedstawia się przeto jako rzecz zrozumiała, że rejestr wieczysty rosyjski nie posiada kolumny zlewkowej.

Najgorzej w systemacie rosyjskim rejestracji praw do nieruchomości postawiona jest zasada szczegółowości: brak mianowicie w prawie rosyjskiem przepisu, że wpis w księdze powinien być ściśle oznaczony ze względu na sumę. W ustawie notarjalnej rosyjskiej czytamy, że

---

[1]) T i u t r i u m o w: *Zakony graždanskije*. Petersburg 1913, str. 1035 nast. I s a c z e n k o: *Swod kassacionnych położenij*. Petersburg 1906, str. 41 nast.

w rejestrze wieczystym, przy zapisywaniu wzmianek o ograniczeniu własności z tytułu „zakazów“ (czyli przy wpisach do działu III oraz do działu IV, a zatem przy obciążeniach nieruchomości), należy oznaczyć rodzaj ustanawianego zabezpieczenia i sumę tegoż, „gdy suma jest określona“ (art. 184 ust. not.). Wyraźnie zatem prawo upoważnia do wnoszenia do rejestru wpisów i na sumę nieokreśloną, przez co zasadniczo podkopuje i osłabia znaczenie wykazu hipotecznego.

Widzimy tedy, że ustawa notarjalna rosyjska, prócz dawnej rosyjskiej „księgi aktów wieczystych“ oraz „ksiąg zakazów i uwolnień“, odpowiadających francuskiej księdze ingrosacyjnej tudzież księdze intabulacji i ekstabulacji, wprowadziła nieznany we Francji „rejestr wieczysty“, odpowiadający niemieckim „Grundakten“ i austrjackim „Grundbuchseinlagen“, zarodek naszego wykazu hipotecznego, podzielony na cztery działy, całkowicie identyczne z działami w wykazie hipotecznym polskim. Jednocześnie taż ustawa zarządziła składanie każdego aktu dotyczącego nieruchomości w terminie rocznym do ksiąg wieczystych celem zatwierdzenia.

W ten sposób rosyjski system rejestracji praw do nieruchomości, wprowadziwszy wykaz hipoteczny i formę jego zewnętrzną zapożyczywszy bezpośrednio z hipoteki polskiej, jednocześnie co do ogólnego układu ksiąg — wspólnych dla znacznego kompleksu nieruchomości i udzielających każdej jednostce tabularnej kilku kart w jednej księdze ogólnej — poszedł za układem niemiecko-austrjackim. Nasza księga hipoteczna, oddzielna dla każdej nieruchomości i łącząca w sobie zarówno wykaz, zbiór składanych dokumentów, jak i samą księgę umów wieczystych, w której bezpośrednio powstają same umowy stron interesowanych, stanowiąca cechę swoistą hipoteki polskiej, systematowi rosyjskiemu zgoła jest obca.

Wszystko to stanowi bądź co bądź nader obiecujące początki prawidłowego systematu hipotecznego. Wszelako surowe przepisy prawa cywilnego rosyjskiego, znakomicie krępujące swobodę stron w zawieraniu tranzakcji w przedmiocie nieruchomości, nie pozwoliły dotychczas na wyciągnięcie z tych dobrych początków pożądanych konsekwencji celem ułatwienia kredytu hipotecznego.

§ 71. Rozciągnięcie na Ziemie Wschodnie mocy ustaw hipotecznych polskich.

Stosownie do rozporządzenia Komisarza Jeneralnego Ziem Wschodnich z dnia 15 maja r. 1919 w przedmiocie prawa cywilnego i postępowania cywilnego (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Ziem Wsch., Nr. 4/1919, poz. 23), na obszarach wschodnich, zajętych przez wojska polskie, mają zastosowanie: prawo cywilne rosyjskie (cz. 1 t. X Zb. Pr.

wyd. z r. 1914) oraz wogóle przepisy rosyjskiego prawa cywilnego w zakresie, w jakim przepisy te obowiązywały przed 1 sierpnia r. 1915 (art. 1), tem samem otrzymała również zastosowanie i ustawa notarjalna rosyjska (w wyd. z r. 1914). Przy każdym z utworzonych na obszarach Ziem Wschodnich sądów okręgowych powołany został na razie starszy notarjusz (art. 6 rozp. Kom. Jen. Z. Wsch. z dnia 15 maja r. 1919 o urządzeniu ogólnego sądownictwa na obszarach wschodnich, Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch., Nr. 4/1919, poz. 22).

Z przypadłych Polsce obszarów Ziem Wschodnich, kierujących się prawem cywilnem rosyjskiem, utworzony został przedewszystkiem okrąg sądowy białostocki, składający się z powiatów: białostockiego, bielskiego i sokólskiego b. gubernji grodzieńskiej, przyłączonych do właściwości terytorjalnej sądu okręgowego w Białymstoku (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 lipca r. 1919, ogłoszone w Dz. Pr. Pań. Pol., Nr. 58/1919, poz. 352).

W myśl ustawy z dnia 31 lipca r. 1919 (Dz. Pr. Pań. Pol., Nr. 64/1919, poz. 382) na okrąg ten, przy zachowaniu mocy obowiązującej dotychczasowego prawa cywilnego, rozciągnięte zostało działanie ustawy hipotecznej z r. 1818, prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825 oraz wszelkich przepisów uzupełniających (art. 3). Termin do regulacji pierwiastkowej, tak jak to miało miejsce pod rządem prawa z r. 1825, pozostawiony został do uznania stron interesowanych. Art. 10 ustawy lipcowej nakazuje w razach wątpliwych stosować w drodze analogji przepisy, obowiązujące w okręgu sądu apelacyjnego warszawskiego, tem samem przy kolizji ustaw daje w zasadzie pierwszeństwo ustawodawstwu b. Królestwa Polskiego.

Jednocześnie do pozostałego obszaru wschodniego, jaki wówczas pozostawał pod władzą Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich, zastosowano reformę kapitalną: wprowadzono ustawę hipoteczną z r. 1818 w brzmieniu, przytoczonem w rozporządzeniu Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 31 sierpnia r. 1919, oraz nową instrukcję hipoteczną (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch. Nr. 18/1919, poz. 157).

Dlaczego na obszarze Ziem Wschodnich ustawy hipoteczne polskie wprowadzone zostały w formie nieco odmiennej od ich pierwowzoru, tego w sumarycznem przedstawieniu niniejszem uzasadnić bliżej niepodobna. Ważna ta materja oddzielnego a szczegółowego, opartego na zestawieniu porównawczem prawa materjalnego obu dzielnic, wymaga opracowania. W tem miejscu wystarcza jedynie zaznaczyć, że ustawodawcy z r. 1919 przyświecała z jednej strony myśl konieczności usunięcia ważniejszych braków formalnych w mechanizmie hipotecznym polskim, stwierdzonych praktyką całego zgórą stulecia (tryb skreślania zastrzeżeń: art. 25 ust. hip. z r. 1919, art. 31 i 32 nowej instrukcji), z drugiej strony świadomość tego, że prawo materjalne rosyjskie, jako na razie w swej mocy utrzymane, nie może być przez system hipoteczny wzruszone w swych fundamentach (art.

116 u. h. z r. 1818 uchylono ze względu na znaną tezę prawa rosyjskiego, jako zastawca — *załogodatiel* — czyli właściciel nieruchomości, odpowiada przed zastawnikiem li tylko z majątku zastawionego, por. art. 1649 t. X cz. 1. na tle obfitej jurysprudencji kasacyjnej).

Mocą ustawy hipotecznej w redakcji z r. 1919 utworzono kolegjalne wydziały hipoteczne przy sądach okręgowych, składające się z dwóch sędziów i pisarza hipotecznego (art. 29). W myśl art. 140 rzeczonej ustawy regulacja hipoteczna na ogół pozostawiona do uznania stron, jednocześnie zaś zaprowadzony t. zw. częściowy przymus hipoteczny, polegający na tem, że w razie sporządzenia aktu, dotyczącego przejścia lub obciążenia prawa własności lub w razie nabycia nieruchomości na licytacji, urządzenie hipoteki uznane zostało za obowiązkowe.

Wprowadzona w ten sposób częściowa regulacja hipoteczna otrzymała przedmiotowo zakres o wiele obszerniejszy, aniżeli dotychczasowa jurysdykcja notarjuszów starszych pod rządem ustawy notarjalnej. W rzeczy samej ustawa notarjalna nie rozciągała swej mocy na grunta, należące do włościan, którzy w r 1861, wyszedłszy z zależności poddańczej, zostali uwłaszczeni, co do tych bowiem gruntów czynności urzędowe, stosownie do uwagi 1 do art. 81 ust. not., sporządzano na podstawie art. 91 ogólnej ustawy włościańskiej *(obszczeje położenie o krestjanach,* dodatek specjalny do tomu IX zb. pr.) w zarządzie gminnym *(wołostnoje prawlenje).* Tym sposobem ustawa notarjalna dotyczyła właściwie gruntów w miastach oraz własności większej i średniej.

Ponieważ przeprowadzenie ogólnej regulacji hipotecznej przy sądach okręgowych, których jurysdykcja rozciągała się na znaczne obszary kraju (w r. 1919 sądy okręgowe utworzono tylko w Wilnie, Grodnie, Mińsku i Łucku), okazało się w niektórych wypadkach niedogodne, przeto rozporządzeniem Komisarza Naczelnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego z dnia 4 maja r. 1920 co do nieruchomości wiejskich obszaru do 30 dziesięcin włącznie lub miejskich do 30.000 marek szacunku włącznie, o ile nieruchomości te nie mają już uregulowanej hipoteki, pozostawiono do woli stron, czy życzą sobie zatwierdzenia aktu w drodze postępowania hipotecznego, czy też trybem przewidzianym w art. 157—192[4] ust. not. W tym ostatnim wypadku pisarz hipoteczny działał w charakterze starszego notarjusza (Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego, Nr. 7/1920 poz. 106).

Minister Spraw Wewnętrznych, działając na mocy rozkazu Naczelnego Wodza z dnia 9 i 15 września r. 1920, rozporządzeniem z dnia 5 listopada r. 1920 (cz. IV § 9) postanowienie z dnia 4 maja r. 1920 zmienił w ten sposób, że maximum obszaru i wartości majątku nieruchomego, co do których pozostawiony został wolny wybór pomiędzy postępowaniem hipotecznem a drogą ustawy notarjalnej, podniesione zostało do 60.000 dziesięcin przestrzeni co do nieruchomości ziemskich i do 60.000 marek szacunku co do nieruchomości miejskich, i że do zatwierdzenia czynności w drodze ustawy notarjalnej powołany został specjalny organ sądowy w osobie zastępcy starszego notarjusza, działającego w tych razach w charakterze starszego notarjusza (Dziennik Urzędowy Zarządu Terenów Przyfrontowych i Etapowych, Nr. 3/1920, poz. 20). Rozporządzenie to ma moc obowiązującą we wszystkich sądach okręgowych na Terenach Etapowych i Przyfrontowych, sądy zaś okręgowe, a zatem i archiwa hipoteczne oraz notarjalne postanowiono wówczas utworzyć w czterech miastach: Grodnie, Pińsku, Łucku i Wilejce (Rozp. Min. Spr. Wewn. z dnia 5 listopada r. 1920, ogłoszone w tymże Dz. Urz. Nr. 3/1920, poz. 21).

Inwazja bolszewicka w lecie r. 1920 zahamowała na razie cały normalny bieg życia na obszarze Ziem Wschodnich, tem samem, rzecz prosta, i w zakresie sądownictwa oraz naszych skromnych w swem zawiązku instytucyj hipotecznych. Po podpisaniu dnia 12 października r. 1920 w Rydze preliminaryjnego pokoju i rozejmu, wydaną została w d. 4 lutego r. 1921 ustawa o unormowaniu na ziemiach mocą tej umowy do Polski przyłączonych stanu prawno-politycznego (Dz. Ust. Nr. 16/1921, poz. 93). W myśl tej ustawy (art. 3) na obszarze Ziem Wschodnich utworzono trzy województwa: wołyńskie (Sąd Okręgowy w Łucku), Poleskie (Sąd Okręgowy w Pińsku), Nowogródzkie (Sąd Okręgowy „Wilejski" w Nowogródku, nadto trzy powiaty: grodzieński, wołkowyski i białowieski przyłączone zostały do istniejącego już województwa białostockiego (Sąd Okręgowy na te trzy powiaty założono w Grodnie).

Rozporządzenie Rady Ministrów z d. 7 marca r. 1921, w myśl nadanego Radzie artykułem 6-tym ustawy z dnia 4 lutego t. r. upoważnienia, rozciągnęło na utworzony w ten sposób obszar Ziem Wschodnich moc rozporządzenia z d. 31 sierpnia r. 1919 o wprowadzeniu ustroju hipotecznego oraz rozporządzenia z d. 4 maja 1920 w przedmiocie trybu zatwierdzania praw do nieruchomości (Dz. Ust. Nr. 29/1921. poz. 166).

Dla całości obrazu zaznaczyć należy, że przed najazdem bolszewickim, w d. 1 kwietnia r. 1920, ówczesny Komisarz Generalny Ziem Wschodnich wydał rozporządzenie w przedmiocie uzupełnienia obowiązującego ustawodawstwa hipotecznego (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch. Nr. 28/72 z r. 1920, poz. 660), mocą którego między innymi do aktów zbycia i ograniczenia prawa własności do nieruchomości, nie przenoszących 60 dziesięcin, o ile nieruchomości te nie były zarejestrowane ani na zasadzie ustawy hipotecznej, ani na zasadzie ustawy notarjalnej, mogły mieć zastosowanie art. 256—258 tejże ust. not. (art. 1 p. 1). W praktyce funkcjonujących na obszarze Ziem Wschodnich władz sądowych przepis ten, jako zapomniany, przez niestosowanie go wyszedł z użycia. Ową, rzadką zapewne w dzisiejszych czasach, jakkolwiek

prawnikom rzymskim już znaną, *tacito consensu omnium per desuetudinem obrogatio* (l. 32 § 1 D. 1, 3) uważać należy w danym wypadku jako zgoła fortunną, albowiem przepis kwietniowy, na jakimś błędzie redakcyjnym oparty i przez wprowadzenie w stosunku do nieruchomości obok dwóch już istniejących trzeciego jeszcze trybu postępowania mogący się przyczynić do zwiększenia i tak już istniejącego chaosu, został faktycznie przy zaprowadzeniu po rozejmie ryskim nowego rzeczy porządku, milcząco odwołany, jako mocą powołanego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 marca r. 1921 na Ziemie Wschodnie ponownie nie rozciągnięty. Tym sposobem przyjąć można jako fakt niewątpliwy, że ów trzeci *modus procedendi* w stosunku do własności nieruchomej, oparty na art. 256—258 ust. not., na obszarze Ziem Wschodnich nie ma zastosowania.

W chwili obecnej, na obszarze Ziem Wschodnich, funkcjonują równolegle dwa tryby rejestracji praw do nieruchomości: w drodze postępowania hipotecznego, przy udziale pisarza, pod kontrolą zwierzchności hipotecznej, oraz na zasadzie ustawy notarjalnej, przy udziale zastępcy starszego notarjusza. Ten ostatni porządek na żądanie osoby interesowanej może mieć zastosowanie: w trzech sądach okręgowych — grodzieńskim, poleskim i wilejskim — co do nieruchomości ziemskich, których obszar nie przenosi 30 dziesięcin, oraz do nieruchomości miejskich, których wartość nie przenosi 30.000 marek, w czwartym zaś sądzie okręgowym, łuckim — co do majątków ziemskich nie przenoszących 60 dziesięcin obszaru oraz co do nieruchomości miejskich nie przenoszących 60.000 marek szacunku. Rozróżnienie to wprowadzone zostało na podstawie niewłaściwego, zdaniem naszem, tłumaczenia rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z d. 5 listopada r. 1920: w rzeczy samej tylko pierwsze chronologicznie w tym przedmiocie rozporządzenie z d. 4 maja r. 1920, jako wydane przez Komisarza Naczelnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego, miało działalność ograniczoną terytorjalnie, w rozporządzeniu zaś listopadowem, czytamy wyraźnie, że ono „obowiązywać będzie we wszystkich sądach okręgowych na terenach etapowych i przyfrontowych" (cz. IV, § 9), czyli, jak się okazuje z zamieszczonego w dalszym ciągu rozporządzenia z dnia 5 listopada r. 1920, poz. 21, w sądach okręgowych: grodzieńskim, łuckim, pińskim i wilejskim.

Tym sposobem niema właściwie przeszkód do ewentualnego stosowania na całym obszarze Ziem Wschodnich trybu rejestracji własności nieruchomej w drodze ustawy notarjalnej aż do maximum 60 dziesięcin obszaru lub 60.000 marek wartości [1]).

---

[1]) Analogiczne przepisy w przedmiocie rejestracji praw do nieruchomości obowiązują na terytorjum „Litwy Środkowej". W r. 1919 Wileńszczyzna podlegała, jak wiadomo, Zarządowi Cywilnemu Ziem Wschodnich, tem samem miała do niej zastosowanie ustawa hipoteczna polska w brzmieniu z r. 1919 oraz przepisy w jej

Wprowadzenie na obszarze Ziem Wschodnich drugiego równoległego trybu rejestracji praw do własności nieruchomej, wywołane potrzebą zmniejszenia kosztów samej rejestracji w stosunku do drobnej własności, zwłaszcza gdy dojazd do hipoteki, przy uciążliwych warunkach komunikacyjnych, bardzo jest dzisiaj dla ludności utrudniony, będące jednak w gruncie rzeczy częściowym nawrotem do dawnych, przedrewolucyjnych porządków rosyjskich, wywołało w praktyce wielkie niedogodności i doprowadziło do rażących niekonsekwencji: strona, która, zarejestrowawszy prawa do nieruchomości na zasadzie ustawy notarjalnej, w razie niezłożenia aktu w terminie rocznym, ustanowionym w art. 161 rzeczonej ustawy, prawa z aktu płynące utraciła, o ile wywoła regulację hipoteczną w drodze ustawy z r. 1919, na zasadzie art. 143 tejże ustawy prawa swoje ocali. Łatwo sobie wyobrazić, jakie kolizje praw powstać mogą przy równoległem, stosownie do żądania strony, stosowaniu tego czy innego trybu rejestracji.

Rozważanie niezadowalającego dzisiejszego stanu rzeczy i obmyślenie środków zaradczych było przedmiotem obrad „Zjazdu zastępców starszych notarjuszów i pisarzy hipotecznych, podległych sądowi ape-

---

rozwinięciu wydane. Gdy, po odparciu nawały bolszewickiej, jesienią r. 1920, ziemia wileńska utworzyła nową formację pod nazwą Litwy Środkowej, nie przepomniano od samego początku i o przywróceniu porządków hipotecznych. W trzecim zaraz numerze organu urzędowego: Dzienniku Urzędowym Tymczasowej Komisji Rządzącej, spotykamy dekret Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 18 listopada r. 1920, który między innemi stanowi, że „pisarze hipoteczni i notarjusze urzędują na zasadzie przepisów dotychczasowych" (art. 13 dekretu Nr. 20, Dz. Urz. Tym. Kom. Rz. Nr. 3/1920).

Dekret Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 15 grudnia r. 1920 w przedmiocie wymiaru sprawiedliwości rozciągnął na terytorjum Litwy Środkowej moc przepisów hipotecznych, wydanych dla obszaru Ziem Wschodnich, nie wyłączając i onego na obszarze Ziem tych zapomnieniu uległego rozporządzenia z dnia 1 kwietnia r. 1920, zawierającego szereg uzupełnień w przedmiocie hipoteki i notarjatu, a które na terytorjum Litwy Środkowej wprowadzone zostało z tą szczęśliwą poprawką redakcyjną, że do aktów w przedmiocie nieruchomości, nie przenoszących 60 dziesięcin obszaru lub 60.000 marek szacunku, mogą mieć zastosowanie nie art. 256—258, lecz art. 157—192 ust. not. — czyli tryb zatwierdzania aktów przez starszego notarjusza (Dz. Urz. Tym. Kom. Rz. Nr. 10/1920).

Ostatecznie na terytorjum tak zwanej Litwy Środkowej dopuszczalną jest bądź — w zastosowaniu do wszelkich wogóle nieruchomości — regulacja własności nieruchomej w drodze postępowania hipotecznego, bądź — gdy idzie o nieruchomości ziemskie do 60 dziesięcin obszaru lub nieruchomości miejskie do 60.000 marek wartości — regulacja na zasadzie ustawy notarjalnej, w drodze zatwierdzania czynności przez starszego notarjusza. Przy jedynym, funkcjonującym na terenie Litwy Środkowej, sądzie okręgowym w Wilnie urzęduje między innymi pisarz hipoteczny, zastępca starszego notarjusza oraz czterech notarjuszów hipotecznych.

Do osobliwości ustawodawstwa hipotecznego Litwy Środkowej należy przepis w przedmiocie wznowienia zniszczonych lub zaginionych ksiąg hipotecznych (dekret Nr. 83 z dnia 31 stycznia r. 1921, Dz. Urz. Tym. Kom. Rz. Nr. 7/1921), jakiego, jak widzieliśmy, brak niestety dotychczas w b. Królestwie Polskiem na tle ustawy hipotecznej z r. 1818.

lacyjnemu Ziem Wschodnich", jaki się odbył w marcu r. 1922 w Warszawie, pod przewodnictwem Prezesa Sądu Apelacyjnego Ziem Wschodnich. Zjazd ten przedewszystkiem stwierdził, że systemat hipoteczny polski, opierający się na konsekwentnie przeprowadzonych zasadach hipoteki nowożytnej: jawności, starszeństwie, szczegółowości i legalności, tudzież na zasadzie największej możliwie swobody tranzakcji cywilnych, nieskończenie stoi wyżej od niewyrobionych, sztywnych, a prawa stron dotkliwie na każdym kroku krępujących, form rejestracji na podstawie ustawy notarjalnej. Zarazem zaś systemat hipoteczny krzepi moralnie młode sądownictwo polskie na kresach wschodnich przez nawiązanie do najlepszych tradycyj ustawodawstwa polskiego ubiegłej doby i przez bezpośrednie czerpanie z ożywczej krynicy, żadnymi wpływami obcymi nieskażonej, potężnej a dostojnej, rodzimej polskiej mowy.

Z tego wychodząc założenia, uznał Zjazd za pożądane rozszerzenie trybu regulacji hipotecznej do wszystkich nieruchomości na obszarze Ziem Wschodnich, przy zachowaniu wszakże warunku udostępnienia hipoteki dla ludności. W tym celu, gwoli zbliżenia hipoteki do ludności, uznane zostało za pożyteczne zakładanie wydziałów hipotecznych w każdem mieście powiatowem. Na razie jednak, wobec trudności wyszukania właściwego personelu służbowego oraz wybudowania odpowiednich pomieszczeń dla tylu nowych archiwów hipotecznych, postanowiono w większych jedynie miastach powiatowych zakładać wydziały hipoteczne, odpowiadające wydziałom hipotecznym powiatowym w b. Królestwie Polskiem, zresztą o tej samej przedmiotowo kompetencji, co i kompetencja wydziałów hipotecznych przy sądach okręgowych. Równolegle z zaprowadzeniem wydziałów hipotecznych powiatowych projektowane jest kasowanie stopniowe trybu regulowania praw do nieruchomości na podstawie ustawy notarjalnej tudzież zniesienie urzędu zastępcy starszego notarjusza.

UZUPEŁNIENIA.

Na stronicy 5, po wierszu 21 dodać:

W r. 1921 wyszły dwie prace o hipotece: 1) Adam Słomiński. Ustawy hipoteczne wraz z jurisprudencją i wyjątkami z powodów urzędowych, prac teoretycznych i praktycznych (Warszawa, Hoesick); 2) Kazimierz Rakowiecki. Bibljografja prac o hipotece polskiej (Warszawa, Dz. Urz. Min. Spr.) [1]).

Na stronicy 12, po wierszu 35 dodać:

Mówiąc o tytułach, zdatnych do hipoteki, nie można pominąć milczeniem jednego wypadku odstępstwa od uświęconych ustawą zasad ogólnych, opartego na nieprzystosowanych do naszego ustawodawstwa przepisach rosyjskiego banku włościańskiego.

Izba sądowa warszawska decyzją z dnia 15/28 września r. 1901 uznała, że uchwała spółki włościańskiej, utworzonej na podstawie art. 49 statutu banku włościańskiego (zb. pr., t. XI, cz. II, ust. kred., wyd. r. 1912), o usunięciu uczestnika ze składu spółki i przyjęciu na jego miejsce innego uczestnika, zatwierdzona decyzją banku i wydziałowi hipotecznemu zakomunikowana, stanowi tytuł dostateczny do przepisania prawa własności w księdze hipotecznej.

Orzeczenie powyższe, polegające na niewłaściwem zastosowaniu do Królestwa Polskiego przepisów o spółkach włościańskich, wydanych dla Rosji, pod powagą innego systematu prawa cywilnego (w Jurysprudencji Karpińskiego, pyt. 2130, błędnie powołane zostały art. 2, 3, 4, 6 i 7 ustawy banku włościańskiego, zamiast przepisów o spółkach włościańskich z dnia 27 listopada/9 grudnia r. 1895, stanowiących załącznik do art 49 ustawy), sprzeczne zarówno z ogólnemi zasadami naszego prawa cywilnego, nie dopuszczającymi rozwiązania umowy bez wyroku sądowego, na zasadzie uchwały osób interesowanych, jakimi są niewątpliwie wspólnicy, jak i z przepisami prawa hipotecznego, dla których tytułem do przepisania prawa własności do dóbr nieru-

---

[1]) Patrz o obu pracach moje recenzje w *Książce*, 1922, str. 83 i 66 (oraz 238).

chomych może być bądź akt urzędowy, bądź wyrok prawomocny, nigdy zaś prywatna uchwała spółki włościańskiej, zyskało znaczenie jurysprudencyjne [1]) i stało się podstawą jednolitej odtąd w sprawach rosyjskiego banku włościańskiego praktyki wydziałów hipotecznych.

Na stronicy 168 po wierszu 4 dodac:

W każdym razie podstawę do zapisania ostrzeżenia stanowić może tylko decyzja sądowa. To samo stosuje się i do „ostrzeżeń o wdrożeniu postępowania karnego" w wypadkach konfiskaty majątku osoby skazanej za lichwę wojenną. W sprawach przestępstw przeciwko ustawie z dnia 2 lipca r. 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej (Dz. Ust. Nr. 67/1920, poz. 449), prokurator w sprawie karnej wytacza

[1]) Uchwała spółki opierała się na tem, że z jednej działki gruntu, której właściciel zmarł w dwa lata po akcie nabycia, zalegało sześć rat pożyczki bankowej. W uchwale spółki, mocą której uczestnik wyzuty został z własności, nie spotykamy wzmianki ani o postawieniu niepunktualnego dłużnika w zwłoce, ani o jakichkolwiek obrachunkach z jego spadkobiercami z tytułu ceny sprzedażnej. W rozumieniu autorów ustawy, bank włościański, aż do całkowitego uiszczenia udzielonej pożyczki, roztaczał snać nad klientami opiekę tak daleko posuniętą, że decyzja jego legalizowała tego rodzaju prywatną, zgoła domorosłą uchwałę spółki. Wnioskowi o przepisanie tytułu własności na wspólnika, wyznaczonego uchwałą spółki, wydział hipoteczny w Lublinie, jako pierwsza instancja, zatwierdzenia odmówił, opierając się na art. 1, 2, 3 i 137 ust. hip. Decyzja izby sądowej, powyżej przytoczona, zapadła większością dwóch głosów rosyjskich przeciwko głosowi polskiemu (sędziego Lutostańskiego), który zaznaczył, że przepisy banku włościańskiego nie mogą ubliżać ogólnym zasadom prawa cywilnego i ustaw hipotecznych, w myśl których przymusowe rozwiązanie umowy nastąpić może jedynie w drodze wyroku sądowego. Wszakże z uzasadnieniem przeciwnego temu głosowi zdania większości nie kwapiła się snać nawet izba sądowa warszawska, skoro bank włościański widział się zmuszonym zwrócić się w końcu do ówczesnego starszego prezesa izby sądowej Aristowa z prośbą o nadesłanie motywów orzeczenia, od którego zależały losy czterdziestu spraw jednorodnych w wydziale hipotecznym lubelskim. Drobny to w rzeczy samej, ale charakterystyczny przyczynek do dziejów owej walki podjazdowej, jaką prowadziła Moskwa z resztkami prawnopolitycznej odrębności polskiej.

Obecnie, po likwidacji sądów rosyjskich w Polsce, wolno było się spodziewać, że ów dziwnie z pojęciami naszemi o własności i o skutkach umów nie licujący wyrok izby sądowej, na mocy którego grunt wspólnika, zalegającego w opłacie kilku rat od pożyczki, odbierano niepunktualnemu dłużnikowi i przekazywano komu innemu, utraci swoją moc jurysprudencyjną w praktyce sądów polskich. Rzecz sama w każdym razie straciła na ostrości, gdy ustawa o organizacji urzędów ziemskich z dnia 6 lipca r. 1920 orzekła likwidację spraw rosyjskiego banku włościańskiego na ziemiach polskich (Dz. Ust. Nr. 70/1920, poz. 461). Jeżeli pomimo to, jak wnosić można z rozporządzenia prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 24 września r. 1920 (Dz. Ust. Nr. 97/1920, poz. 642), władze polskie utrzymały w swej mocy uchwały spółek włościańskich w przedmiocie przewłaszczania i podziału gruntów oraz zmian w dotychczasowym trybie rozporządzenia gruntami (art. 1), to bądź co bądź, jako minimum wymagań, postawić należy, aby uchwała spółki włościańskiej, dotycząca zmiany prawa własności gruntu, obleczona była w formę aktu urzędowego i zapaść mogła nie inaczej, jak po należytym wezwaniu strony interesowanej i wysłuchaniu jej wyjaśnień.

przeciwko oskarżonemu powództwo cywilne, zyskuje na zabezpieczenie powództwa decyzję sądową (art. 39 ust. z dnia 2 lipca r. 1920) i decyzję tę składa przy wniosku do księgi hipotecznej, projektując ostrzeżenie bądź na zabezpieczenie na rzecz skarbu pewnej sumy, bądź na przepisanie na rzecz skarbu praw majątkowych skazanego na konfiskatę (art. 38 tejże ustawy).

Żądanie zapisania ostrzeżenia stawiane być może nawet w wypadku, gdy majątek skazanego na konfiskatę przeszedł w trzecie ręce (art. 40 tejże ustawy). Rozróżnia się w tym wypadku — tak samo jak w razie ogłoszenia upadłości (us. 2 art. 135 u. h.) — przejście majątku osoby skazanej pod tytułem darmym i pod tytułem obciążliwym. Mogą być mianowicie wzruszone w drodze wyroku sądowego darowizny, uczynione przez skazanego bądź po dokonaniu czynu występnego, bądź w ciągu roku przed jego dokonaniem. Akty zaś pod tytułem obciążliwym — czyli, jak się nieco archaicznie wyraża ustawa, „odpłatne przeniesienie majątku" — o tyle, o ile dokonane zostały na rzecz osób, pozostających względem skazanego w pewnym stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa albo też, o ile nabyciu praw nie mogło towarzyszyć domniemanie dobrej wiary.

Do str. 115 i 124.

Z dniem 28 lipca r. 1922 ustawa z dnia 10/23 czerwca r. 1908 o wzajemnem ubezpieczeniu budowli od ognia w Królestwie Polskiem przestała obowiązywać, zyskała natomiast moc obowiązującą ustawa z dnia 23 czerwca r. 1921 o przymusie ubezpieczenia od ognia i o Polskiej Dyrekcji Ubezpieczeń Wzajemnych (Dz. Ust. Nr. 64/1921, poz. 395), nierozciągnięta w dziale ubezpieczeń przymusowych na Warszawę (art. 41). Zmiana ta prawa w niczem zresztą nie zmodyfikowała tej zasady ogólnej, że wynagrodzenie asekuracyjne przypada do wypłaty wierzycielom hipotecznym i dopiero za ich zgodą wypłacone być może do rąk właściciela.

OMYŁKI DRUKU.

Str.	wiersz	zamiast:	czytaj:
3	11 od góry	art. 14	art. 1
3	2 od dołu	1 czerwca	11 czerwca
5	12 „ „	1870	1780
7	17 „ „	zostaje	zastaje
7	2 i 1 „ „	żaden środek prawny nie jest dopuszczalny	żadne zażalenie nie jest dopuszczalne
8	8 i 7 „ „	lęgitymowania się	legitymowania się
15	15 i 16 od góry	akty	akta
12	12 od dołu	odbrąbnej	odrębnej
21	10 „ „	wyznaczenie	wyznaczeniu
22	18 „ „	art. 15	art. 19
32	6 od góry	fankcjonująca	funkcjonująca
34	11 „ „	art. 161 K. h.	art. 161 u. h.
35	10 od dołu	str. 120.	str. 120).
41	16 „ „	iluzoryjnem	iluzorycznem
43	3 „ „	art. 124	art. 123
45	9 od góry	może nastąpić może	może nastąpić
57	5 „ „	str. 576	str. 376
58	1 od dołu	wyd. r. 1910	wyd. r. 1903.
62	20 i 19 „ „	nie podzielił ani świat uczony, ani orzecznictwo sądowe	nie podzielił świat uczony, podzieliło jednak orzecznictwo senatu rosyjskiego
62	16 „ „	rzecznikiem	przeciwnikiem
62	14 „ „	Pogląd ten	Pogląd Jeziorańskiego
64	12 „ „	prawne.	prawne“.
67	3 „ „	Do tej samej	Do odmiennej
68	9 od góry	Orzecznictwo sądów	Orzecznictwo IX Departamentu
68	25 „ „	Użytych w tekście art. 31 wyrazów	Użyte w tekście art. 31 wyrazy
71	13 od dołu	ewikcją	ewikcję

Str.	wiersz	zamiast:	czytaj:
80	18 od góry	zakładanie	zakładania
85	22 od dołu	iluzoryjnemi	iluzorycznemi
87	17 i 16 „ „	obrotu własnością nieruchomą	obiegu własności nieruchomej
94	10 „ „	Ścieśnienia własności	Ścieśnienia prawa własności
97	12 od góry	opłatą	opłatę
98	15 od dołu	stwierdzało	stwierdziło
109	5 od góry	jeszeze	jeszcze
110	5 od dołu	*wiecznoj*	*srocznoj*
113	20 od góry	iluzoryjną	iluzoryczną
114	17 od dołu	art. 161[1]	art. 161[6]
124	16 „ „	hipotek	hipotekowane
128	12 „ „	Jeżeii	Jeżeli
144	16 od góry	przeszkodziła	przeszkodziło
176	11 „ „	iluzoryjną	iluzoryczną
186	2 „ „	to jest	to
186	13 od dołu	hipotecznego	hipotekowanego
205	21 „ „	kslęgi	księgi
208	6 od góry	objętem	objęte
212	18 „ „	okręg	okrąg
215	17 „ „	Powszechna	Pierwiastkowa
215	6 od dołu	Rzut oka w przyszłość.	Rzut oka w przyszłość hipoteki polskiej.
224	9 od góry	uwolnień	zwolnień

OBJAŚNIENIE SKRÓCEŃ.

u. h., hip.	— ustawa hipoteczna z r. 1818
przyw.	— prawo o przywilejach i hipotekach z r. 1825
post. o apel.	— postanowienie Ks. Namiestnika o apelacjach z r. 1822
instr.	— instrukcja hipoteczna z r. 1819
instr. r. 1825	— instrukcja hipoteczna z r. 1825
K. C., K. N.	— kodeks cywilny (Kodeks Napoleona) z r. 1808
K. C. P.	— kodeks cywilny polski z r. 1825
K. H.	— kodeks handlowy z r. 1809
małż.	— prawo o małżeństwie z r. 1836
Dz. Pr. Ks. War.	— Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego
Dz. Pr.	— Dziennik Praw Królestwa Polskiego
Kom. Spr.	— Komisja Sprawiedliwości
rocz. sąd.	— rocznik sądowy
Zb. przep. adm. wydz. spr.	— zbiór przepisów administracyjnych, wydział sprawiedliwości
ust. Tow. Kred. Ziem.	— ustawa Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego
ust. Tow. Kred. m. War.	— ustawa Towarzystwa Kredytowego miasta Warszawy
Zd. Rad. Pań.	— zdanie Rady Państwa
zb. pr.	— zbiór praw (rosyjskich)
zb. pr. i rozp.	— zbiór praw i rozporządzeń rządu (rosyjskiego)
org. sąd.	— organizacja sądowa rosyjska
ust. not.	— ustawa notarjalna rosyjska
u. p. c.	— ustawa postępowania cywilnego rosyjska
u. p. k.	— ustawa postępowania karnego rosyjska
ust. gór.	— ustawa górnicza rosyjska
Dz. Rozp.	— Dziennik Rozporządzeń dla Jenerał-Gubernatorstwa Warszawskiego
Dz. Urz. Dep. Spr.	— Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości

Dz. Pr. Pań. Pol.	— Dziennik Praw Państwa Polskiego
Dz. Ust.	— Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz. Urz. Min. Spr.	— Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości
Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch.	— Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich
Dz. Urz. Tym. Kom. Rz.	— Dziennik Urzędowy Tymczasowej Komisji Rządzącej
k. c. a.	— kodeks cywilny austrjacki z r. 1811
ust. o ks. gr.	— ustawa o księgach gruntowych austrjacka z r. 1871
k. c. n.	— kodeks cywilny niemiecki z r. 1896
ord. hip. pr.	— ordynacja hipoteczna pruska z r. 1783
pr. kraj. pr.	— prawo krajowe pruskie z r. 1794
ord. hip.	— ordynacja hipoteczna niemiecka z r. 1897
Gaz. Sąd.	— Gazeta Sądowa
Kwar. Pr. Cyw. i Hand.	— Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego
prz. przech.	— przepisy przechodnie

us. — ustęp; cz. — część; l. — liczba; lit. — litera; p. — punkt; poz. — pozycja; n. — i następne; t. dod. — tom dodatkowy; S. IX. — orzeczenie IX Departamentu Senatu; S. C. — orzeczenie Cywilnego Departamentu Senatu.

Skorowidz artykułowy.

Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach r. 1818.

Artykuł.	Stronica:
1.	11, 53, 65, 75, 126, 147, 199, 202, 232.
2.	11. 29, 201, 202, 232.
3.	30, 45, 65, 232.
4.	9, 12, 76, 93, 105, 107, 113, 159. 168, 191, 204.
5.	9, 52, 61, 63, 64, 65, 67, 68, 72, 167, 184.
5—8.	51.
5—9.	11.
5—28.	52.
6.	91, 167, 199.
7.	113, 119, 159, 167, 199.
8.	125, 126, 167. 199.
9.	11, 49, 165, 167, 199.
10.	11, 127, 164, 167.
11.	11, 38. 50, 51, 52, 53, 62, 76, 91, 106, 153, 161, 167, 173. 209.
12.	6, 52. 53. 77, 109, 111, 161, 193, 215.
13.	6, 11, 185, 187, 191, 192, 193. 194.
14.	16. 52.
15.	15, 16, 25.
16.	21.
17.	22, 215.
18.	27, 28, 52, 53, 164.
19.	22, 28, 49.
20.	10. 36, 49, 52, 53, 77, 78, 129, 141, 143.
21. us. 1.	9, 63, 72, 127.
21. us. 2.	38, 48, 52, 127, 141, 143, 145, 200.
22.	31, 39, 42.
23.	31, 164, 165. 208, 215.
24.	20, 34, 35, 141.
25. us. 1.	39, 42, 43. 48, 50, 85.
25. us. 2.	40, 41, 46.
26.	53, 54.
27.	50, 75.
28. us. 1.	8, 36.
28. us. 2.	34.
29. us. 1.	214, 215.
29. us. 2.	44.
29. us. 3.	34.
29. us. 4.	32, 44, 45.
29. us. 5.	18, 32, 44, 47.
29. us. 6.	38. 399, 49, 190.
29. us. 7.	44, 158.
30.	9. 68, 69, 70, 75, 109, 126, 127, 141, 175.
30. i nast.	69.
30—37.	67, 126.
31.	9, 68, 75, 102, 141, 145.
32.	71.
33.	9. 72, 103, 127, 157.
34.	73, 167.
35.	72.
36.	72.
37.	71, 126, 207.
38.	82, 119, 122.

Artykuł.	Stronica.
39.	24, 48, 206.
40.	112.
40—42.	117.
41.	106, 114, 115, 116, 117.
42.	112.
43.	94, 95, 96, 97, 100, 101, 104, 109.
43. i nast.	67.
44.	92, 97.
45.	92, 93, 94, 105.
46.	91, 106, 126.
47.	118, 119, 120, 121, 122, 145.
48.	139.
49.	139.
50.	139, 147, 159, 172.
51.	6, 118, 119.
52.	54, 55, 56, 57, 124, 125, 170.
53.	143, 159, 190, 193.
53—55.	126.
53—60.	125.
54.	126, 143.
55.	126, 143.
56.	126, 141.
57.	126.
58.	127, 128, 141.
59.	127.
60.	118, 127, 141, 145.
61.	127, 141, 167.
62.	127, 158.
63.	10, 127, 141, 175, 204.
64.	127, 167.
65.	125, 126, 127, 141, 167, 205.
67.	131.
68.	133, 134, 135, 136, 137.
69.	132, 134, 147.
70.	137, 138, 139, 209.
71.	27.
72—110.	3.
74—92.	101.
111.	153, 154, 155.
112.	145, 146, 179.
113.	74, 152, 170, 207.
114.	146.
115.	7, 123, 147, 155.
116.	147, 226.
117.	8, 147, 151, 173.
118.	123.
119.	200, 202, 203.
120.	141, 167, 200, 201, 205.
121.	201.
122.	39, 48, 49, 206.
123.	207, 208, 209.
124.	209.
125.	6, 42, 125, 185, 186, 187, 192, 196.
125—131.	183, 189, 193.
125—132.	193.
126.	188, 190.
127.	187.
128.	188, 190.
129.	39, 190, 195.
130.	196, 197.
131.	143, 167, 198.
132. lit. *a.* i *b.*	173.
132 lit. *c.*	166, 167, 172, 173.
133.	174.
133—136.	173.
134.	175, 185.
135.	175, 176, 233.
136.	174.
137.	127, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 232.
138.	166, 167, 172, 173.
139.	166.
140—144.	212.
140—161.	212.
143.	62.
144.	160.
145.	2.
145—161.	183, 212.
151.	117, 125, 213.
152.	212, 213.
153.	167, 212, 213.
154.	51, 62, 213, 214.
155.	212, 214.

Artykuł.	Stronica.
157.	29, 34, 50, 213.
158.	212, 214.
159.	39, 214.
160.	213.
161.	34, 38, 59, 214, 215.
162.	2.
163. us. 1.	214.
163. us. 2.	75, 103, 174, 176.

Prawo o przywilejach i hipotekach r. 1825.

1.	3.
2.	113, 133, 135.
3.	114, 133, 135.
4.	114, 118.
5.	115.
7—9.	112.
9. p. 1.	114.
9. p. 4.	116.
10.	57.
11.	3, 33, 57, 59.
12.	21.
14.	112.
15.	159.
16.	159.
17.	160.
18.	155, 160.
19.	162.
21.	102, 181.
22.	19, 57, 212.
23.	19, 212, 213.
24.	159.

Postanowienie król. 3/15 marca 1818 r. — str. 207.

Prawo o normalnem rozgraniczeniu 26 kwietnia 1818 r. — str. 23.

Instrukcja hipoteczna kom. spraw. 30 czerwca 1819 r.

7.	33, 34.
8.	33.
9.	15.
10.	33.
44.	183.
45.	63.
59.	213.
61.	36.
62.	99.
67.	39.
88.	33.
90.	22.
91. i nast.	109.
92.	22, 23, 94, 105, 199.
93.	24.
94.	199.
95.	128.
97.	23.
99.	109.
100.	165, 200.
101.	16, 25.
108.	24, 25, 165.
119.	34.
126.	18.

Taksa pisarzy hipotecznych 17 sierpnia 1820 r. — str. 35.

Postanowienie ks. Namiestnika o apelacjach od decyzji wydziałów hipotecznych 22 stycznia 1822 r. — str. 3, 40, 44, 162.

2. lit. *a.* i *b.*	46, 47, 156, 157, 158.
2. lit. *d.*	46, 47.
2. lit. *e.*	46, 47, 77.
4.	48, 156.
9.	45, 47.
10.	46, 48.

Instrukcja hipoteczna kom. spraw. 22 grudnia 1825 r.

6.	47.
7.	32.
8.	212, 213.
9.	16, 18, 22, 165.
10.	16, 18, 21, 33.
13.	213.
15.	213.

Artykuł. Stronica.

17. 212.
31. 45.
32. 34.
33. 47.
36. 33.
44. 20, 212.
46. 165.

Prawo sejmowe o dowodach legitymacji przez świadków 16/28 czerwca r. 1830 — str. 3, 17.

1. 187, 196.
2. 187, 190.
3. 45.

Instrukcja kom. spr. o zakładaniu ksiąg hipotecznych dla nieruchomości górniczo-przemysłowych 11 listopada r. 1871. — str. 80n.

1. 82.
2. 82, 83.
3. 83.
4. 83.
5. 83.
6. 83.
8. 83.
9. 83, 84, 85, 92.
11. 83.
12. 85.
13. 86.

Kodeks cywilny francuski r. 1808 (1804).

517—526. 124.
524. 22, 124.
529. 125.
530. 96.
537. 99.
537. i nast. 56, 57.
544. 62, 95.
552. 79, 81, 82, 87, 95.
552—564. 123.
557. 207.
578—636. 100.
617. 209.
625. 209.
631. 100, 124.
634. 100, 124.
637. 124.
637—710. 92.
640—648. 93.
646. 12, 94.
649—685. 93.
653. 94.
658. 94.
676. 94.
682. 94.
686. 93.
686—710. 93.
690. 93.
691. 93.
703. i nast. 209.
711. 105.
712. 105.
724. 184, 193.
754. 100.
770. 194.
778. 186.
784. 188.
789. 186, 196.
790. 197.
795. 191.
802. 132, 196, 206.
806. 77, 132, 203.
811. 189.
815. 121, 132.
819. 132.
827. 77, 205.
834. 74.
878. 193.
883. 73, 74, 152.
904. 146.
909. 195.
913. 195.
916. 196.
920. 74, 104.
932. 75.

Artykuł. Stronica.

939. 103.
951. 95, 104.
953. 74, 104.
954. 95, 104.
958. 95.
963. 74, 104.
969. 76.
970. 76.
976. 76.
1008. 191.
1014. 192.
1026. 37.
1048. 95, 103.
1048-1074. 103.
1049. 95.
1071. 103.
1091-1100. 73.
1107. 96, 128.
1117. 152.
1134. 96.
1138. 61, 62, 66.
1153. 173.
1166. 188, 192.
1167. 81.
1174. 98.
1179. 152, 166, 193.
1180. 106.
1181. 43, 151.
1184. 71.
1186. 135.
1188. 122, 147.
1221. 119.
1234. 201, 207.
1254. 138.
1257. 202.
1259. 85.
1262. 202.
1268. 175.
1271. 205.
1278. 205.
1279. 205.
1282. 205.
1290. 126, 205.
1300. 205, 206.
1303. 124.
1311. 152.
1339. 66.
1382. 48.
1383. 48.
1582. 65, 66.
1590. 66, 90.
1594. 107, 108.
1595. 37.
1626. 71.
1626-1640. 71
1628. 71.
1630. 71.
1650. 108, 133, 135.
1652. 137.
1653. 126.
1656. 104, 108.
1659-1673. 104.
1690. 126.
1743. 110.
1872. 152.
1909. 92.
1910. 92.
1969. 92.
1988. 92.
2044. 154.
2083. 119.
2085. 101.
2091. 101.

(Tytuł XVIII księgi III — hipoteka).

2092. 113, 135.
2093. 214.
2111. 194.
2114. 120.
2118. 55, 56, 125.
2124. 146.
2147. 53.
2154. 207.
2181-2192. 132.
2204. 77.

Artykuł.	Stronica.
2205.	119, 121, 122.
2223.	154.
2277.	138, 159.

Kodeks postępowania cywilnego francuski r. 1808 (1806).

146.	53.
731.	69.

Organizacja notarjatu francuska r. 1808 (1803).

19.	53.
25.	53.

Kodeks handlowy francuski r. 1809 (1807).

2.	146.
6.	146.
7.	146.
441.	176.
443.	176, 177.
449.	175.
551.	160.

Postanowienie ks. Namiestnika o poszukiwaniu minerałów 6 maja 1817 r. (Dz. Pr. III. 152) — str. 79.

Postanowienie ks. Namiestnika 15 stycznia r. 1822 — str. 35.

Postanowienie ks. Namiestnika 7 maja r. 1822 — str. 57, 113.

Reskrypt kom. spraw. 16 maja r. 1822 — str. 34.

Postanowienie ks. Namiestnika 2 września r. 1823.

49.	131.

Prawo sejmowe 13 czerwca r. 1825 — str. 96.

Postanowienie ks. Namiestnika 25 października r. 1825 — str. 35.

Artykuł.	Stronica.

Kodeks cywilny Królestwa Polskiego 13 czerwca r. 1825 (ogłoszony 28 listopada r. 1825).

3. us. 2.	125.
11.	30.
21—25.	174.
55.	146.
184.	146.
189.	146.
191.	101.
192.	100, 160.
192. i nast.	101.
197.	102.
198.	102.
205.	3, 161, 162, 194.
206.	3.
213—217.	102.
218—225.	102.
226—230.	102.
221.	102.
225.	181.
227.	102.
228.	102.
229.	102, 181.
232.	100, 103.
233.	103.
238.	92, 124.
260—270.	102, 103.
262.	103.
266.	103.
267.	103.
279.	190.
341.	146, 161.
342.	100.
362.	161.
422.	160.
434.	77, 132, 146.
435.	77, 146.
436.	132, 203.
438.	190.
460.	161.
461.	3, 161, 194.
466.	162.

Artykuł.	Stronica.
476.	146.
495.	161.
497.	146, 161, 174.
500.	174.
501.	174.
502.	174.
511.	77, 132, 146, 160, 161, 174, 203.
518.	146, 161, 174.

Postanowienie królewskie 12/24 stycznia 1826 r. (Dz. Pr. XI. 61) — str. 57.

Postanowienie królewskie 4/16 lutego r. 1832 (Dz. Pr. XIII. 316.) — str. 57.

Postanowienie królewskie 4/16 lutego r. 1832 (Dz. Pr. XIII. 338.) — str. 57.

Reskrypt kom. spraw. 14 maja r. 1835 — str. 20.

Reskrypt kom. spraw. 28 grudnia r. 1835, 9 stycznia r. 1836 — str. 46.

Prawo o małżeństwie 16/28 marca r. 1836.

73.	103.
123.	103.
173.	103.
189.	103.
221.	102.

Postanowienie królewskie 20 marca, 1 kwietnia 1839 r. — str. 57.

Reskrypt kom. spraw. 14/26 kwietnia 1839 r. — str. 33.

Reskrypt kom. spraw. 22 grudnia 1843 r., 3 stycznia 1844 r. — str. 23, 124.

Ustawa o zabezpieczeniu nieruchomości od strat z pożaru wynikających (postanowienie rady adm. 5/17 kwietnia 1844 r.) — str. 115.

Reskrypt kom. spraw. 12/24 czerwca 1844 r. — str. 32.

Zdanie rady państwa 1/13 lipca 1849 r. — str. 57, 92.

Postanowienie rady adm. o zajęciu własności prywatnej na użytek publiczny. 6/18 czerwca 1852 r. — str. 168.

Postanowienie rady adm. o dzierżawach wieczystych w dobrach rządowych 24 października, 5 listopada 1852 r. — str. 100.

Ukaz carski o urządzeniu włościan, 19 lutego, 2 marca 1864 r. (Dz. Pr. 62. 4.) — str. 12, 43, 76, 104, 105—107.

11.	105, 106.
12.	105, 106.

Przepisy o wydawaniu listów likwidacyjnych 4/16 sierpnia 1865 r. — str. 43.

32.	106.

Ukaz carski o urządzeniu duchowieństwa rzymsko-katolic. 14/26 grudnia 1865 r. — str. 92.

Ukaz carski o zniesieniu stosunków dominialnych w miastach, 28 października, 9 listopada 1866 r. (Dz. Pr. 67, 27) — str. 12, 43, 76, 105—107.

37.	106.

Postanowienie komitetu urządzającego, 20 kwietnia, 2 maja 1867 r. — str. 43.

Artykuł.	Stronica.
Postanowienie komitetu urządzającego, 9/21 sierpnia 1868 r. — str. 58.	
Reskrypt komisji spraw. 30 października, 11 listopada 1868 r. — str. 58.	
Ustawa Towarzystwa kredytowego m. Warszawy 31 grudnia 1869 r., 12 stycznia 1870 r. — str. 150.	
19.	148.
25.	143.
26.	44, 149.
27.	17, 43.
78.	180.
80.	180.
81. uw. 1.	187.
83.	180.
84.	180.
86.	78, 180.
91.	42, 78.
99.	203.
100.	131.
108.	149.
112.	124.
Postanowienie komitetu urządzającego 12/24 czerwca 1870 r. — str. 96.	
Ustawa o poszukiwaniach górniczych 16/28 czerwca 1870 r. — str. 79.	
23.	80.
Postanowienie o zastosowaniu ustaw sądowych do warszawskiego okręgu sądowego 19 lutego, 3 marca 1875 r. — str. 3.	
210.	119.
180—182.	177.
Postanowienie o zastosowaniu ustawy notarjalnej 19 lutego, 3 marca 1875 r.	
24.	66.
Ustawa organizacji sądowej 1876 (1864) r.	
548—555.	3.
549.	32, 33.
551.	32, 33.
Ustawa postępowania cywilnego r. 1876 (1864).	
82².	190.
156.	153.
161⁸.	114.
161¹⁴.	154.
167.	154.
184.	153.
247.	166.
365¹.	154.
369¹.	190.
591.	167.
689.	171.
705.	46.
706.	154.
735.	154.
785.	184.
786.	48.
891.	46.
892.	153.
896.	173.
926.	153.
937.	77.
954.	204.
1097.	131, 179.
1097-1100.	177.
1128.	178, 179.
1163.	115.
1164.	42.
1180.	69.
1188.	119.
1214.	125.
1275.	154.
1279.	154.
1280.	154.
1281.	154.
1364.	154.

Artykuł.	Stronica.
1395.	154.
1424.	221.
1514.	50.
1527.	3, 159, 167.
1531.	3.
1532.	3, 167, 169.
1548.	187.
1554.	124.
1556.	132.
1557.	77, 177.
1557-1559.	177.
1557-1562.	3.
1558.	177, 178.
1559.	131, 177, 178.
1563.	107.
1564.	107.
1569.	42.
1574.	42, 77, 78.
1580.	69.
1584.	77, 78, 101, 114, 178, 203, 210.
1587.	119, 120, 121, 122.
1589.	78.
1592.	132, 203.
1594.	114, 125, 139.
1682.	187.
1752.	132.
1762.	132.
1768.	132.
1771.	132.
Ustawa postępowania karnego 1876 r. (1864).	
268.	173.
305.	173.
776.	173.
Usta notarjalna 1876 r. (1866). — str. 225.	
42.	220.
43.	220.
47.	220.
50.	220.
59.	28.
65.	33.
66.	219.
79.	219.
80.	221.
81. uw. 1.	226.
90.	90.
97.	148.
128.	30.
154.	220.
154—192⁴.	219.
157.	219.
157—192⁴.	226, 229.
158.	220, 221.
159.	220.
160.	110.
161.	220.
167.	220.
184.	224.
221., uw.	186.
234—238.	3.
241.	3, 66.
250.	3.
252—255.	3.
256—258.	227, 228, 229.
259.	3.
Ustawa Towarzystwa kredytowego ziemskiego 9/21 czerwca 1888 r. — str. 150.	
103.	148.
115.	43.
121.	43.
122.	123.
123.	17, 43.
134.	203.
212.	180.
214.	106, 107.
215.	180.
219.	187.
223.	180.
224.	180.
225.	78, 180, 181.
245.	42, 78.
252—257.	131.

Artykuł. Stronica.

Przepisy o trybie sprzedawania osad włościańskich 11/23 czerwca 1891 r. — str. 104.

Przepisy o spółkach włościańskich 27 listopada, 9 grudnia 1895 r.

3. 231.
4. 231.
6. 231.
7. 231.

Ustawa o wzajemnem ubezpieczeniu budowli od ognia 10/23 czerwca 1900 r. — str. 115.

78. 124.

Uchwała Komitetu Ministrów w przedmiocie towarzystw akcyjnych 21 grudnia 1901 r., 3 stycznia 1902 r. — str. 30, 147.

Kodeks karny 22 marca, 4 kwietnia 1903 r.

29. 174.

Zdanie Rady Państwa w przedmiocie wynagrodzenia robotników wskutek nieszczęśliwych wypadków 2/15 czerwca 1903 r. — str. 116, 159.

Przepisy o udzielaniu przez Towarzystwo kredytowe m. Warszawy pożyczek na miasta i osady w gub. Warszawskiej 11/24 października 1904 r.

2. 19.
3. 19, 149.
4. 149.
5. 19.

Prawo o przedłużeniu maksymalnego terminu najmu nieruchomości 15/28 marca 1911 r. — str. 37.

Artykuł. Stronica.

Przepisy o ubezpieczeniu robotników od nieszczęśliwych wypadków 23 czerwca, 6 lipca 1912 r. — str. 116.

Ustawa górnicza (zb. pr. t. VII.). [1])

wyd. r. 1893. wyd. r. 1912.
334—412. 454—540. 79.
335. 455. 80.
336. 456. 80.
370. 493. 80, 81.
371. 494. 80, 81.
371. uw. 1. 494. uw. 1. 84.
371. uw. 2. 494. uw. 2. 85.
377. 501. 83, 84.
378—385. 502—510. 81.
391. 516. 86.
392. 517. 86.
393. 518. 86.
397. 522. 85.

Ustawa banku włościańskiego (zb. pr. t. XI. cz. 2. ust. kred., rozdz. VII.).

wyd. r. 1903. wyd. r. 1912.
45. 49. 231.
60. 73. 123.
61. 74. 108.
78. p. 6. 99. 58.

Prawo cywilne rosyjskie (t. X. cz 1. zb. pr. wydanie r. 1914).

707—910. 219.
1388. 222.
1420. 219.
1424. 222.
1426. 222.

[1]) Ustawa górnicza obowiązuje obecnie w b. Królestwie Polskiem w wydaniu z r. 1912. Wobec tego obok artykułów według wydania (przedostatniego) z r. 1893., cytowanego w niniejszej pracy, przytoczono powyżej odpowiednie artykuły wydania z r. 1912, różniące się od tamtych tylko numeracją.

Artykuł. Stronica.

1587-1653. 219.
1630. 222.
1642. 222.
1649. 220.
1653. 223.
1703. 110.

Przepisy o prowadzeniu rejestru wieczystego z 1891 r. — str. 220.

Przepisy o wprowadzeniu rejestru wieczystego do okręgu kijowskiego z 1896 r. — str. 221.

Ogólna ustawa włościańska (t. IX. zb. pr. dod. spec., wyd. z 1902 r.).

91. 226.

Przepisy okupacyjne.

Rozporządzenie b. Jenerał-Gubernatora Warszawskiego o księgach hipotecznych i gruntowych 21 marca 1915 r. — str. 4.

Rozporządzenie b. Jenerał-Gubernatora Warszawskiego o przemyśle górniczym 21 czerwca 1915 r. — str. 80.

Rozporządzenie b. Jenerał-Gubernatora Warszawskiego o prawie pierwszeństwa wierzytelności, mających na celu popieranie gospodarstwa rolnego, 13 maja 1916 r. — str. 6.

Rozporządzenie wykon. b. Jenerał-Gubernatora Warszawskiego do rozp. o prawie pierwszeństwa wierzytelności, 19 lipca 1916 r. — str. 7.

Rozporządzenie b. Jenerał-Gubernatora Warszawskiego o zmianie rozporządzenia w przedmiocie spraw hipotecznych i ksiąg wieczystych, 18 listopada 1916 r. — str. 4, 44.

Artykuł. Stronica.

Rozporządzenie Naczelnego wodza armji austrjackiej w przedmiocie sądownictwa, 9 maja 1916 r. — str. 4.

Nowożytne ustawodawstwo polskie.

Przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem, 18 lipca 1917 r.

10. 4, 32, 45.
32. 187.

Przepisy przechodnie do ustawy postępowania cywilnego, 18 lipca 1917 r.

3. 47.
4. 47.
5. 47.
12. 166.

Przepisy przechodnie do kodeksu karnego, 18 lipca 1917 r.

4. 174.

Przepisy tymczasowe o kosztach sądowych, 18 lipca 1917 r.

8. 114.
31. 173.

Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego, 3 lipca 1918 r. — str. 32.

Dekret Naczelnika Państwa o wywłaszczeniu na rzecz dróg żelaznych, 7 lutego 1919 r.

14. 169.
18. 169.

Taksa pisarzy hipotecznych, 8 lutego 1919 r. — str. 35.

Rozporządzenie Ministerstwa Skarbu w przedmiocie zmiany ust. Tow. kred. m. Warszawy, 5 maja 1919 r. — str. 131.

Artykuł. Stronica.

Rozporządzenie Kom. Jen. Ziem Wschod. o urządzeniu ogólnem sądownictwa, 15 maja 1919 r. (poz. 22) — str. 225.

Rozporządzenie Kom. Jen. Ziem Wschod. w przedmiocie prawa cywilnego, 15 maja 1919 r. (poz. 23).

Uchwała sejmowa w przedmiocie zasad reformy rolnej, 10 lipca 1919 r. (urzędownie nieogłoszona).

2. 88.
3. 88.
4. 88.
7. 88.
13. 88.
15. 88.

Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie utworzenia sądu okręgowego w Białymstoku, 12 lipca 1919 r. — str. 225.

Ustawa w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich, 29 lipca 1919 r. — str. 66, 67.

Ustawa o sądownictwie w okręgu sądowym białostockim, 31 lipca 1919 r. (poz. 382) — str. 212.

3. 213, 225.
10. 225.

Ustawa w sprawie wydawania Dziennika Ustaw, 31 lipca 1919 r. (poz. 400) — str. 88.

Ustawa, upoważniająca rząd do wydania rozporządzenia, normującego przenoszenie własności rolnej, 2 sierpnia 1919 r. — str. 88.

Rozporządzenie Kom. Jen. Ziem Wschod. w przedmiocie wprowadzenia ustroju hipotecznego (ust. hip. i instrukcja), 31 sierpnia 1919 r.

Ustawa hipoteczna.

25. 225.
29. 226.
29*a*. 41.
140. 226.

Instrukcja hipoteczna

31. 41, 225.
32. 41, 226.

Rozporządzenie Rady Ministrów, normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich, 1 września 1919 r. — str. 88, 90.

2. 89.
3. 89.
5. 89.
8. 89.
9. 169.
12. 89.

Przepisy wykonawcze do rozp. w przedmiocie przenoszenia własności, 12 września 1919 r. — str. 88.

Okólnik Ministra spraw. w przedmiocie urzędów ziemskich, 12 grudnia 1919 r. — str. 211.

Rozp. Min. Skarbu w przedmiocie ust. Tow. kred. m. Warszawy, 27 lutego 1920 r. — str. 149.

Ustawa o organizacji odbudowy technicznej wsi, miast i miasteczek, 2 marca 1920 r. — str. 119.

Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców, 24 marca 1920 r. — str. 89, 90.

1. 90.
5. 90.
6. 90.
7. 90.
8. 90.

Artykuł. Stronica.

Rozp. Kom. Jen. Ziem Wschod. w przedmiocie uzupełnienia ustawodawstwa hipotecznego, 1 kwietnia 1920 r. — str. 227, 228, 229.

1. p. 1. 227.

Rozp. Kom. Jen. Ziem Wschod. i Front. Pod. w przedmiocie trybu zatwierdzania prawa własności nieruchomości drobnych, 4 maja 1920 r. — str. 226, 228.

Ustawa o likwidacji serwitutów, 7 maja 1920 r. — str. 89, 210.

5. 210.
10. 211.
16. 210.
19. 210.
25. 210.
42. 210.

Przepisy wykonawcze do ustawy o likwidacji serwitutów, 16 czerwca 1920 r. — str. 89.

28. 210.
40. 210.
42. 210.
43. 210.
44. 210.
63. 210.
86. 210.
88. 211.

Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej, 2 lipca 1920 r. — str. 232.

38. 233.
39. 233.
40. 233.

Ustawa o organizacji urzędów ziemskich, 6 lipca 1920 r. (poz. 461) — str. 232.

Okólnik Min. spraw. w przedmiocie dzierżaw wieczystych, 13 lipca 1920 r. — str. 99, 100.

Artykuł Stronica.

Taksa pisarzy hipotecznych, 14 lipca 1920 r. — str. 9, 35.

Ustawa o wykonaniu reformy rolnej, 15 lipca 1920 r. — str. 89, 168, 169.

2. 89.
6. 168.
7. 89.
13. 89.
21. 89, 168, 169.
36. 168.

Przepisy wykonawcze do ustawy o wykonaniu reformy rolnej, 17 sierpnia 1920 r. — str. 89, 168.

7. 89.
26. 89, 168.

Rozporz. Prezesa Gł. Urz. Ziem. w przedmiocie uchwał spółek drobnych rolników, 24 września 1920 r.

1. 232.

Ustawa Banku Kredytu Hipotecznego, 31 października 1920 r.

21. 44.

Rozporządzenie Min. spraw wewn. w przedmiocie wymiaru sprawiedliwości na ter. przyfr. i etap., 5 listopada 1920 r. (poz. 220) — str. 226, 228.

Rozporządzenie Min. spraw wewn. w przedmiocie utworzenia sądów na ter. przyfr. i etap., 5 listopada 1920 r. (poz. 221) — str. 227, 228.

Ustawa o wstrzymaniu spłaty dzierżaw wieczystych, 26 listopada 1920 r.

1. 100.
2. 100.

Artykuł. Stronica.

Okólnik Ministra sprawiedliwości o aktach zbycia nadań górniczych, 17 grudnia 1920 r. — str. 85.

Ustawa o unormowaniu stanu prawno-politycznego na Ziemiach Wschodnich 4 lutego 1921 r.
3. 227.
6. 227.

Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie zmiany przepisów prawnych na Ziemiach Wschodnich, 7 marca 1921 r. — str. 227, 228.

Ustawa o przymusie ubezpieczenia od ognia, 23 czerwca 1921 r. — str. 233.

Ustawa w przedmiocie zmian w prawie cywilnem, dotyczącem kobiet, 1 lipca 1921 r. — str. 146.

Taksa pisarzy hipotecznych, 5 sierpnia 1921 r. — str. 35.

Ustawa w przedmiocie obciążeń hipotecznych statków morskich 4 października 1921 r. — str. 87.

Litwa Środkowa.

Dekret Nacz. Dow. Woj. Litwy Środkowej w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości, 18 listopada 1920 r.
13. 229.

Dekret Nacz. Dow. Woj. Litwy Środkowej w przedmiocie wymiaru sprawiedliwości, 15 grudnia 1920 r. — str. 229.

Dekret Nacz. Dow. Woj. Litwy Środkowej w przedmiocie wznowienia ksiąg hipotecznych, 31 stycznia 1921 r. — str. 229.

Artykuł. Stronica

Ordynacja hipoteczna pruska r. 1783.
tyt. I, § 6. 55.
tyt. I, § 7. 55.
tyt. I § 23. 97.
tyt. I, § 36. 122.
tyt. I. § 48. 91, 92.
tyt. II, § 18. 40, 51.
tyt. II, § 55. 62.
tyt. II, § 91. 122.
tyt. IV, § 10. 70.
tyt. IV, § 32. 215.

Prawo krajowe pruskie r. 1794.
Cz. I tyt. X. § 8. 144.
Cz. I, tyt. XX, § 54. 136.
Cz. I, tyt. XX. § 494. 134.
Cz. I, tyt. XX, § 511. 55.

Reskrypt pruski 8 lutego 1834 r. — str. 122.

Ustawa górnicza pruska, 24 czerwca 1865 r. — str. 79.

Ustawa post. cyw. niemiecka 1877 r.
917. 170.
940. 170.

Kodeks cywilny niemiecki 1896 r.
415. 136.
416. 136.
433. 64.
873. 64.
880. 129.
925. 64.
1136. 108.
1259-1272. 87.

Ordynacja hipoteczna niemiecka 1897 r.
92. 59.

Artykuł. Stronica

Kodeks cywilny austrjacki 1811 r.
431. 64.
1371. 108.

Ustawa górnicza austrjacka, 22 maja 1854 r. — str. 79, 82.

Ustawa o księgach gruntowych austrjacka, 25 lipca 1871 r.
4. 64.
9. 110.
13. 120.
31. 30, 11.
32. 30.

Artykuł. Stronica.

Ustawa górnicza francuska, 21 kwietnia 1810 r. — str. 79.

Ustawa francuska o transkrypcji w sprawach hipotecznych, 23 marca 1855 r.
3 us. 1. 63.
3 us. 2. 110.

Ustawa belgijska o przywilejach i hipotekach, 16 grudnia 1851 r.
43. 70.
45. 110.
47m. 163.

SKOROWIDZ RZECZOWY.

Akcesoryjność hipoteki 79, 118, 119, 145, 200,
akta hipoteczne 18n, cel ich zaprowadzenia 21, akta zeznane za granicą 30,
akt prywatny w hipotece 10, 65, jego nieważność 66, znaczenie przy przyrzeczeniu sprzedaży 66, w toku postępowania spadkowego 191, przy regulacji pierwiastkowej 213, do wykreślenia wpisu 202,
akt przystąpienia do tow. kred. 19; 148, 149,
apelacja od decyzji zwierzchności hipotecznej 47, ilość instancji 47,
archiwum hipoteczne 17, 21, 33.

Badanie świadków w hipotece 45,
beneficjalny charakter spadkobiercy 77, 206.

Cel zaprowadzenia systematu hipotecznego 14, 107,
ciężary wieczyste 91, 92,
consensus a dominio directo 99,
czynsze 82, 131.

Darme akty w odróżnieniu od obciążliwych: przy upadłości 176, przy zwalczaniu lichwy wojennej 213,
darowizna jako tytuł hipoteczny 23, 74, 75, 103, 104, 185,
darowizna między małżonkami 73, 171,
dawne prawo polskie 1, 161,
decyzje zwierzchności hip.: zatwierdzające, zawieszające i odmowne 39; decyzje adjudykacyjne 42; poświadczenie formalności sprzedaży 181, decyzje w stosunku między stronami 42n, 44, 85,
Dismembration 122,
dobra alodialne 97,
dobra wiara 38, 164, jako warunek przejścia prawa własności 65, w przedmiocie aktów darowizny 103, w stosunku do nabywcy prawa hipotekowanego 127,
doręczanie decyzji 40, 44,
droit de suite 119,
dwoistość wydziałów hipotecznych: wojewódzkie (przy sąd. okr.) i „okręgowe“ (przy sąd. pow.) 19,
działy wykazu hipotecznego 22n, 104, 109, 165,
dzierżawa czasowa: czy ulega ujawnieniu w wyk. hip. 110, 124; dzierżawa długoterminowa 111; za jaki czas dzierżawca bezpiecznie czynsz z góry płaci 131,
dzierżawa wieczysta 92, 96.

Emfiteuza *p.* prawo wieczysto-czynszowe.

Formalne i materjalne prawo hipoteczne 12.
formalności sprzedaży 180n.

Hipoteka dla osad włościańskich 58, 88, 104; dla drobnej własności 64, 80, 88, 217,
hipoteka jako stanowiąca wyjątek od zasady ogólnej 8, 145, 214,
hipoteka prawna 159n, warunki jej zapisania 159, jakim kategorjom osób służy 159, stanowi rodzaj aresztu 162, jej racja bytu 164,
hipoteka sądowa 69, 70, 108, 153n; stanowi tytuł jeneralny 160; nie uprawomacnia się 155.
hipoteka *sensu stricto:* jej określenie 118, charakter akcesoryjny 118, niepodzielność 119n, idzie za rzeczą 119, nie jest równoznaczna z częściowem wyzbyciem się własności 130,
hipoteka umowna 51, 67, 108: różni się od sądowej w powstaniu 139, w celach 140, w zamiarze ustawodawcy 141; projekt komisji sprawiedliwości (z r. 1849) 142, bezzasadność krytyki w nim zawartej 145; konieczność rozróżniania hipoteki umownej od sądowej 144; przypuszcza istnienie zobowiązania głównego 145, wymaga zdolności do rozporządzania majątkiem nieruchomym 146; urzędowość formy 147, szczegółowość 147, upośledzona przez ustawę w stosunku do hipoteki sądowej 155, i do hipoteki prawnej 156,
hipoteka właściciela 7,
hipoteki łączne 130,
hipoteki tajne 12, 112,
homologacja *p.* zatwierdzenie.

Ilość nieruchomości, uregulowanych hipotecznie 58n,
„inne tytuły“ do hipoteki 12, 76, 204,
instrukcje hipoteczne 3, 22, 80, 225,
interesant 186, 212.

Jawność formalna 8, materjalna: kierunku negatywnego, kierunku pozytywnego 9, stosuje się do wszelkich tytułów 11, 12; w stosunku do sprzedaży 30, w stosunku do praw rzeczowych 91, w stosunku do hipotek 125n, czyni zbytecznem doręczanie dłużnikowi aktu przelewu praw hipotekowanych 126, wyłącza skargę o pokrzywdzenie 71, 126, zachowana przy kaucjach hipotecznych 151.

Kadaster 8,
kancelarja hipoteczna 32n,
kancelarja niewłaściwa dobrom 29,
kapitał hipotekowany 11, jako przedmiot hipoteki 55, 124; zachowuje charakter ruchomości 125,
kaucje hipoteczne 27, 150n, nie ubliżają zasadzie jawności ani starszeństwa 151, stanowią wpis warunkowy 152; kaucje na koszta sądowe 153,
konsolidacja: z samego prawa 205; odpowiedzialność zwierzchności hipotecznej 206; nie następuje z chwilą licytacji 206, ani przy beneficjalności 207,
koszta pogrzebu niezbytkowe 114,
koszta sądowe zajęcia, sprzedaży i podziału 114, 153,
„kraj“ w rozumieniu ustawy hipotecznej 50,
kredyt długoterminowy *p.* towarzystwa kredytowe,

księga aktów wieczystych (ros.) 220,
księga górnicza 83n.
księga umów wieczystych 16, jej treść 17,
księga zakazów i zwolnień (ros.) 220,
księgi gruntowe *p.* księgi hipoteczne,
księgi hipoteczne: nazwa 14, forma zewnętrzna 15, ich zakładanie dopuszczalne w hipotece powiatowej 19,
księgi wieczyste *p.* księgi hipoteczne.

Laudemium 96,
legalność 10, stosuje się do wszelkich tytułów 77,
lex commissoria 104,
licytacja 69, 78, 203,
likwidacja serwitutów 89, 210, 211,
literatura przedmiotu 4, 231,
Litwa Środkowa: ustawa hipoteczna polska i ustawa notarjalna rosyjska 228, 229; przepis w przedmiocie ksiąg zniszczonych 229.

Modus acquirendi dominii 61, 67.

Nabycie na licytacji publicznej 69n, 85, 86, 115, 132,
nieruchomość z przeznaczenia 124,
nieważność aktów zawartych: nie w formie urzędowej 66, wbrew przepisom o reformie rolnej 90,
notarjusz: należy do kancelarji hipotecznej 18, 32, 34; wchodzi w skład zwierzchności hip. powiatowej 32; ma prawo sporządzania czynności w aktach hip. 31,
notarjusz starszy 219n.

Obciążenie hipoteczne statków handlowych 87,
obcokrajowcy jako nabywcy nieruchomości 89n,
obranie zamieszkania w hipotece 50,
oczyszczenie nieruchomości od przywilejów i długów 132,
odnowienie wpisów hipotecznych 2, 207,
odnowienie zobowiązania 205,
odpowiedzialność urzędów hipotecznych 48, 206,
odpowiedzialność właścicieli za długi hipoteczne 133n; wyłącznie rzeczowa 134; zasadność wyłączenia odpowiedzialności osobistej 135; niedogodność przyjętej zasady 136; odmienna zasada w hipotece niemieckiej 136.
odsetki 137n, 173, 209: płacone bywają poza księgą hipoteczną 126; maximum ściśle określone 137, odsetki uprzywilejowane 138; nieuprzywilejowane ulegają przedawnieniu 139,
odstąpienie dóbr 175,
oficjalność *p.* urzędowość,
ograniczenia i rygory związane z wpisami do działu IV. 106n, 131,
ograniczenia obiegu własności nieruchomej 87n, w przedmiocie przenoszenia prawa własności 88, 89, 169,
ograniczenia w przedmiocie osad włościańskich 104n,
ograniczenia z powodu stosunków majątkowych między małżonkami 101n,
ogłaszanie decyzji wydziału hipotecznego 46,
okupacyjne przepisy: niemieckie 4, 6, 7, 44, 80; austrjackie 4,
osobiste prawa 11, 38, 53, 62, 173, 213; stanowią podstawę dostateczną do zyskania ostrzeżenia 167n,

ostrzeżenie 127, 164n, 201; czem się różni od zastrzeżenia 164; miejsce w wykazie hipotecznym 164, forma 165,
ostrzeżenie celem zachowania prawa i miejsca: a) w zabezpieczeniu powództwa 167n, dopuszczalne w poszukiwaniu praw osobistych 167, 169; decyzja sądu jako podstawa ostrzeżenia 232; pożądana surowość sądu przy dopuszczaniu ostrzeżeń 169; jakie prawa mogą być przedmiotem ostrzeżenia 170; skutek ostrzeżeń 171; tryb wykreślania ostrzeżeń 204; b) z wyroku nieprawomocnego: dla wszelkich należności 172,
ostrzeżenie celem ograniczenia lub odjęcia zdolności prawnej 173n.

Parcelacja 24n, 122n,
pełnomocnictwo do hipoteki 29, szczegółowe i urzędowe 30,
pierwszeństwo 6, 17, 39, 214; wpisy dnia jednego 53; ma zastosowanie do wszelkich tytułów 76, również i do własności górniczej 85,
pisarz hipoteczny: zakres obowiązków 33, stanowisko 35, 65, odpowiedzialność 49,
plan klasyfikacyjny (uporządkowanie szacunku) 128, 132, 139, 203, 204, 210,
podatki, należności do kas miejskich 115,
podzastaw *p.* subintabulaty,
polepszenia w hipotece 123,
pomieszanie praw *p.* konsolidacja,
postępowanie spadkowe 183n, 212n, po osobie zmarłej 185, po małżonku złej wiary 183; wniosek w księdze hipotecznej 185; wstrzymanie wpisów 186, i egzekucji 187, ogłoszenia w pismach perjodycznych 187; legitymacja osób interesowanych 188; wierzyciele spadkobiercy 190; czy im pierwszeństwo w toku p. sp. służy 193; inicjatywa wierzyciela w zamknięciu p. sp. 188; spadek wakujący 189; dokumenty prywatne 191; stosunek wzajemny zgłaszających się 192; zamknięcie p. sp. 194; wniosek strony 193; zadanie wydziału hipotecznego 197; wzmianka o sporze 195n, prawa osób interesowanych po zamknięciu p. sp. 198,
postępowanie w sprawach hipotecznych 44, 78, 167; oparte na procedurze francuskiej 44; tryb mieszany 45; tajność i piśmienność 45,
potrącenie 126, 205,
powzdanie *p.* przewłaszczenie,
pozbawienie własnej woli 159, 174,
prawo do powierzchni 92, 93,
„prawomocność“ hipoteki sądowej 155,
prawo pierwszeństwa do kupna 104,
prawo propinacji 94,
prawo rosyjskie: prawo do nieruchomości rejestruje starszy notarjusz 219n,
prawo własności: w jakiej drodze przechodzi 61n, zasada wpisu i zasada wiarogodności ksiąg publicznych 64n, 72; przejście prawa własności między stronami 65,
procenta *p.* odsetki,
prostowanie omyłek 45,
protokół ogłoszenia decyzji 46,
pruska hipoteka 1, 5, 15, 36, 40, 51, 55, 62, 70, 91, 92, 94, 96, 97, 99, 122, 134, 136, 144, 215,
przedawnienie 186, 196, 207n, nie stosuje się do hipotek i do praw

rzeczowych 208, dotyczy praw ujawnionych przez zastrzeżenie 208, oraz odsetek nieuprzywilejowanych 209; jest to przedawnienie umarzające nie zaś nabywcze 208,
przedmiot hipoteki 11: własność prywatna zarówno jak i publiczna 54n, dobra nieruchome oraz prawa i kapitały hipotekowane 56n, 124,
przeglądanie ksiąg hipotecznych 8,
przekład ustaw hipotecznych 4, 56, 156,
przenoszenie księgi lub akt hipotecznych do innego archiwum 20,
przewłaszczenie 64,
przyczyny wykreślenia wpisów 201n,
przyrzeczenie sprzedaży: na tle stosunków wojennych 66, w związku z reformą rolną 90,
przymus hipoteczny 2, 3, 57, 211, 226,
przywileje: określenie 112, charakter specjalny 113, nie ulegają ujawnieniu w księdze hipotecznej 9, 113; jakim warunkom przywilej zadość uczynić powinien 113; wyjątkowe stanowisko 117,
publiczny charakter ksiąg hipotecznych 105n.

Reforma rolna 87n, 168, 169, 211,
regulacja hipoteki pierwiastkowa 6, 57, 211n; ogłoszenie 212 i zamknięcie 213; zgłoszenie opierające się na „tytule prawnym" 213; pierwszeństwo hipoteczne w toku reg. pierw. nie służy 214n,
rejent *p.* notarjusz,
rejestr wieczysty (ros.) 220; jego forma (4 działy) 221,
rewizja ogólna hipoteki 217n,
rękojmia sprzedawcy w hipotece 71,
rękojmia wiary publicznej 38, 69n; zyskuje się przez wpis treści do wykazu hipotecznego 52; co do własności służy z chwilą zatwierdzenia aktu 68, co do sum hipotecznych po upływie sześciu tygodni 127; rękojmi w. p. nie ubliża prawo do zapisania ostrzeżenia w wypadkach: pozbawienia własnej woli 174, upadłości 177, zwalczania lichwy wojennej 232,
rubryka główna i zlewkowa 26, 27,
rygory *de non alienando* i *de non amplius onerando:* ich niezgodność z prawem 107, dopuszczalność w pewnym zakresie 108, miejsce w wykazie hipotecznym 109,
rzeczowe prawa 11, 38, 53, 91, 102, 213.

Saisine p. wwiązanie,
sąd karny 173, 233,
skarb państwa 29, 55, 115, 159,
skarga o zerwanie 207,
składki towarzystwa ogniowego 115,
skutki rozwodu, rozłączenia lub unieważnienia małżeństwa 102,
służebności: gruntowe 92n, 124; które z nich winny być obowiązkowo ujawnione 93; ich miejsce w wykazie hipotecznym 105n; osobiste: dożywocia, użytkowanie, używanie i mieszkanie 100; wykreślenie służebności 209,
„spór istotny" 39, 190, 195,
stałe miejsca w wykazie hipotecznym 7,
starszeństwo *p.* pierwszeństwo,
stawiennictwo do hipoteki osobiste 29,
stypulacja hipoteki 11, 191, 201,

subintabulaty (podzastawy) 26, 125, 126,
substytucja przez prawo dozwolona 103,
sumarjusz dokumentów 22,
szczegółowość 7, 29, 137.
Ścieśnienia własności dóbr nieruchomych 94n.

Tabula lwowska 1,
taksa pisarzy hipotecznych 35,
testamentu wykonanie hipoteczne 76, 191,
titulus acquirendi dominii: 61, 67,
towarzystwa akcyjne 30,
towarzystwa kredytowe: ziemskie i miejskie 149n, egzekucja administracyjna 179n,
treści do wykazu: ich znaczenie 27, sposób projektowania 28, w wypadkach założonego sporu 39, 195; wpis treści do wyk. hip. skutkuje prawo rzeczowe 52,
trzeci dobrej wiary korzysta z jawności hipotecznej 127, 145, 176, 200,
tytuł (nakaz) wykonawczy 153, 172,
tytuły do hipoteki 11, 213, 231.

Ubezpieczenie budowli od ognia 115, 124, 233,
ubezpieczenie robotników 116,
uchwała spółki włościańskiej 232n,
uiszczenie: dobrowolne w akcie urzędowym 201, przez pismo prywatne 202; przymusowe przez złożenie należytości do depozytu 202, przy nabyciu przez licytację 203,
umowa w przedmiocie rozporządzania nieruchomością; jej znaczenie między stronami 61n, wymaga uprzedniego zezwolenia urzędu ziemskiego 88, nie skutkuje wyzbycia się nadal prawa rozporządzania własnością 108,
umowy ustne 66,
upadłość: ogłoszenie upadłości 175; od jakiej daty ma skutek 176; umowy darme i obciążliwe 176; trzeci dobrej wiary 176,
urzędowość formy 10, 11, 65, 232,
urzędy hipoteczne 32n,
ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego 6, 127n; konstrukcja prawna 128, tymczasowe lub ostateczne 128, zgoda właściciela 129, cofnięcie pierwszeństwa 129, ustępstwo jednostronne 130,
utrata rzeczy dłużnej 207.

Ventilation 123.

Waluta zagraniczna w akcie 148,
warunek odkupienia dóbr 104,
warunek rozwiązujący 207,
wezwanie o wykonanie wyroku *p.* wpis subhastacyjny,
wieczysto-czynszowe prawo 92, 93,
wierzyciele hipoteczni 86, 94, 122, 132, 175, 178,
własność górnicza 79n; wolność górnicza 79, minerały zastrzeżone 80; szczególny rodzaj własności nieruchomej 81; czasowy charakter własności 82, 92; określenie 82; księga górnicza 83n, ustanie własności górniczej 86,
własność podzielona 95n, jej dopuszczalność u nas 96; prawo właściciela użytkowego 97; prawo właściciela zwierzchniego do podnoszenia czynszu 98; miejsce w wykazie 99; stanowisko prawodawcy polskiego 100,
własność publiczna jako przedmiot hipoteki 56,
„właściciel prawdziwy" 72,
wolna inicjatywa stron 10,

INSTYTUCJA KSIĄG GRUNTOWYCH

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

CZĘŚĆ III.

Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim

opracował

Dr. ALFRED KRAUS
RADCA PROKURATORJI GENERALNEJ.

WARSZAWA — KRAKÓW
NAKŁADEM J. CZERNECKIEGO.

DRUKARNIA POLSKA FRANCISZKA ZEMANKA i SP.
KRAKÓW, RETORYKA 10

PRZEDMOWA.

Profesor Fryderyk Zoll, zainicjował wydanie dzieła zbiorowego, mającego przedstawić instytucję ksiąg gruntowych na ziemiach polskich. W dziele tem prof. Zoll opracuje prawo hipoteczne b. zaboru austrjackiego. P. Jakób Glass, sędzia Sądu Najwyższego w Warszawie, znany autor kilku prac o prawie hipotecznem, podjął się opracowania prawa hipotecznego b. zaboru rosyjskiego. Mnie wreszcie zaproponował prof. Zoll przedstawienie prawa hipotecznego b. dzielnicy pruskiej.

Oto geneza dzieła — którego część III t. j. prawo hipoteczne b. dzielnicy pruskiej, przezemnie opracowane — oddaję niniejszem w ręce publiczności. Celem książki tej jest przedstawienie prawa ksiąg gr. w ściślejszem tego słowa znaczeniu — to jest przedstawienie samej instytucji prawnej ksiąg gruntowych. Natomiast z przyczyn systematyki prawnej i ze względu na rozmiary książki, nie połączył autor z przedstawieniem tak pojętego prawa ks. gr. systematycznego i szczegółowego wykładu całokształtu materjalnego prawa rzeczowego, odnoszącego się do nieruchomości. Wykład taki wymaga odrębnego przedstawienia, które rozpoczął prof. Zoll w pierwszej części swego dzieła p. t.: „Prawa rzeczowe na ziemiach polskich".

Pragnąc, aby książka moja informowała prawnika polskiego możliwie wyczerpująco o instytucji ks. gr. na podstawie prawa niemieckiego — starałem się zapoznać go nietylko ze samą ustawą, lecz także z najważniejszymi wynikami literatury prawniczej i judykatury. Cytaty obszerniejszych dzieł mają ułatwić dalszą orjentację czytelnikowi, któryby chciał zgłębić poszczególne kwestje. Ponieważ pisałem książkę w czasie, gdy komunikacja z państwem niemieckiem była niemal niemożliwą — czytelnik wybaczy, że cytuję niektóre dzieła nie z najnowszego wydania, którego nie miałem do dyspozycji.

W końcu muszę zwrócić uwagę na brak ustalonej terminologji w dziedzinie prawnej, objętej tą książką. I tak np. na określenie najważniejszego pojęcia w tej dziedzinie, to jest ksiąg gruntowych, używa się na znacznych obszarach Rzeczypospolitej wyrażeń nieścisłych:

księgi hipoteczne, prawo hipoteczne, ustawa hipoteczna, urząd hipoteczny. Te wyrażenia widocznie i w b. dzielnicy pruskiej przyjmują się, skoro np. Rozp. Min. b. Dzielnicy pruskiej z dnia 15/XII 1919 (Tyg. urzędowy Nr. 70 z dnia 24/XII 1919) wprowadza nazwę Wydziału hipotecznego. Natomiast układ polsko-niemiecki w przedmiocie przejęcia wymiaru sprawiedliwości z dnia 20/IX 1920, ratyfikowany ustawą z dnia 26/XI 1920 (Dz. U. Nr. 120 poz. 794 i 795) mówi stale o księgach gruntowych i urzędzie ksiąg gruntowych.

Używałem w obec tego obydwu określeń, jakby równouprawnionych. Podobnie obok wyrażenia „zastrzeżenie“ używam „ostrzeżenia“, obok „przewłaszczenia“ „zdania“. W miejsce wyrażenia „grunt“ (w rozumieniu niem. „Grundstück“), pojawia się w polskich ustawach wyrażenie „nieruchomość“ i t. d.

Liczne inne wyrażenia techniczne, przychodzące w ustawie hipotecznej wzgl. w kod. cyw. starałem się przetłumaczyć wiernie, i to możliwie analogicznie do słownictwa Małopolski. Proszę o względność, gdyby wyrażenia te nie odpowiadały praktyce, jaka się przyswaja lub tworzy w b. Dzielnicy pruskiej.

W Krakowie, 20 kwietnia 1921 r.

Dr. Alfred Kraus.

POMYŁKI I UZUPEŁNIENIA.

1. Na str. 1 wiersz 8 z góry ma być: „własności“.
2. „ „ 4 „ 4 uwag z dołu ma być „Natomiast“.
3. „ „ 7 „ 1 z góry ma być „w tem“ zamiast „tem“.
4. „ „ 15 i 16 zamiast wyrażenia „oddział“ ma być „dział“.
5. „ „ 16 wiersz 7 z góry „dział“ zamiast „rozdział“.
6. „ „ 16 „ 8 „ „ opuszczono „nie“ po słowie „o ile“.
7. „ „ 18 „ 1 „ „ po słowie „zmienione“ dodać „w Niem-
8. „ „ 32 „ 2 z dołu ma być „czynność“. [czech“.
9. „ „ 41 opuszczono przez przeoczenie w § ie 23 ustęp e) i f), które opiewają:

„e) Wskutek rozporządzenia Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 26/VI 1919 (Tyg. Urzęd. z dn. 3/VII 1919 Nr. 27) — przewłaszczenie nieruchomości, położonych na terytorjum podlegającem Komisarjatowi N. R. L. może nastąpić jedynie za przedłożeniem piśmiennego zezwolenia Urzędu Osadniczego w Poznaniu (art. 1). Przepis ten nie dotyczy sprzedaży na rzecz korporacji prawa publicznego, oraz na rzecz osób, które są spokrewnione lub spowinowacone ze sprzedającym w prostej linji lub do drugiego stopnia w linji bocznej (art. 2). Przepis art. 1 należy odpowiednio stosować przy zamianie nieruchomości lub wniesieniu nieruchomości do towarzystw (art. 3). Rozporządzeniem Min. b. Dzielnicy pr. z dn. 6/II 1920 Dz. urzęd. Nr. 6 rozszerzono moc obowiązującą tego rozp. na cały obszar b. Dzielnicy pr. — Przepisy wykonawcze: rozp. z dn. 29/XII 1919, Tyg. urzęd. Nr. 72 i z dn. 9/II 1920 Dz. urzęd. Nr. 9/77.

f) Nabywanie nieruchomości przez obcokrajowców (a to tak przez osoby fizyczne jak i prawne) wymaga do swej ważności zezwolenia Rady Ministrów (ust. z dn. 24/III 1920, Dz. U. 31/178, art. 1 i 6). Władzom hipotecznym nie wolno bez takiego zezwolenia przepisywać tytułu własności na nabywcę (art. 5).

Dalsze ograniczenia w obrocie nieruchomościami wynikają z ustaw, dotyczących reformy rolnej (por. ust. z 2/VIII 1919 Dz. U. Nr. 64/384, i wydane na jego podstawie rozp. Rady Min. z 1/IX 1919 Dz. U. Nr. 73/428, ust. z 15/VII 1920 Dz. U. Nr. 70/462, zwłaszcza art. 33, 34).

10. Na str. 59 wiersz 5 tekstu z dołu po słowie się dodać „w państwie [niemieckiem“.
11. „ „ 62 i 63 zamiast „odrzuca wniosek“ ma być: „odmawia [wnioskowi“.
12. „ „ 64 „ 1 uwag z dołu ma być „dotychczasowego“.
13. „ „ 80 „ 7 tekstu „ „ „ „właścicielowi“.
14. „ „ 81 „ 5 uwag z góry „ „ „zachodzi“.
15. „ „ 90 „ 8 „ z dołu „ „ „nabywca“.
16. „ „ 126 „ 2 tekstu „ „ „ „tylko“.

SKRÓCENIA.

h. = hipoteczny.
K. c. = kodeks cywilny niemiecki.
ks. gr. = księgi gruntowe.
p. c. = procedura cywilna niemiecka.
u. = ustawa.
u. wykon. = ustawa wykonawcza.
u. wpr. = ustawa wprowadcza.
Cosack = K. Cosack, Lehrbuch des d. b. R. II wydanie, t. II.
Crome = Crome, System des d. b. R. T. III 1905.
Dernburg = H. Dernburg, Das B. R. des D. R. II wyd. t. III 1901.
Gierke = Otto Gierke, D. Privatrecht t. II 1905.
Kom S. S. R. = Das B. G. erläutert von Reichsgerichtsräten II t. II wyd. 1913.
Oberneck = H. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht 1900.
Simeon = Siméon, Recht und Rechtsgang im D. R. 1919.
Staudinger = Staudinger's Kommentar zum B. G. t. III, 8 wyd. 1912.

SPIS RZECZY.

Część I. Wstęp.

Str.

§ 1. Rzut historyczny 1
§ 2. Pojęcie prawa ksiąg gruntowych . . 2
§ 3. Źródła i literatura prawa hipotecznego . 2
§ 4. Czasowe działanie ustaw o prawie ks. gr. 4

Część II. Ustrój ksiąg gruntowych.

§ 5. Przedmiot prowadzenia ks. gr. . . . 4
§ 6. Pojęcie gruntu w znaczeniu prawnem . 5
§ 7. Skład gruntu i zmiany w składzie gruntu 6
§ 8. Prawa osobisto-rzeczowe 9
§ 9. Zasada wykazów realnych i personalnych oraz wykaz wspólny 10
§ 10. Zasady formalnej jawności ks. gr., szczegółowości ks. gr. oraz przymusu księgowego 11
§ 11. Urządzenie ks. gr. 14
§ 12. Samoistne uprawnienia 17
§ 13. Władze hipoteczne 19

Część III. Wpisy do ksiąg gruntowych.

§ 14. Pojęcie i rodzaje wpisów 20
§ 15. Przedmiot wpisów 21
§ 16. Ogólne zasady wpisów 30
§ 17. Zasada legalności 30
§ 18. Zasada przymusu wpisu 31
§ 19. Stosunek prawa księgowego do prawa materjalnego 33

Część IV. Rzeczowa czynność prawna.

Str.

§ 20. Pojęcie rzeczowej czynności prawnej i zasada konsensu materjalnego . . . 34
§ 21. Konsekwencje abstrakcyjności zgody rzeczowej 36
§ 22. Znamiona i moc wiążąca zgody rzeczowej 37
§ 23. Odrębne przepisy dla zdania własności czyli przewłaszczenia 40
§ 24. Jednostronne oświadczenie zamiast zgody rzeczowej 41
§ 25. Przyzwolenie osób pośrednio interesowanych jako warunek zmiany praw . . 43
§ 26. Wpływ ograniczeń w rozporządzaniu . 45

Część V. Formalne warunki wpisu.

§ 27. Ogólne zasady 47
§ 28. Zezwolenie na wpis 49
§ 29. Przypadki zbędności zezwolenia na wpis 53
§ 30. Wniosek o wpis 55
§ 31. Wyjątki od zasady wpisu na wniosek stron 58
§ 32. Załatwienie wniosku przez urząd ks. gr. 60
§ 33. Szczegółowe postanowienia dla wpisów, dotyczących zastawów listowych oraz hipotek dla wierzytelności z papieru na okaziciela lub na zlecenie . . . 63

Część VI. Skutki prawne wpisu.

§ 34. Pierwszeństwo, czyli stopień wpisu . . 66
§ 35. Ustępstwo pierwszeństwa 70
§ 36. Zastrzeżenie pierwszeństwa . . . 74
§ 37. Prawo posuwania się naprzód wierzycieli realnych 77
§ 38. Wpis kwoty maksymalnej zwrotu wartości obciążenia 78
§ 39. Wpływ czasu na prawa wpisane . . 79

Część VII. Materjalna zasada jawności ks. gr.

Str.

§ 40. Domniemanie prawdziwości ks. gr. . . 82
§ 41. Ochrona zaufania do ks. gr. 85

Część VIII. Usunięcie sprzeczności między stanem księgowym a stanem prawnym.

§ 42. Sprostowanie ks. gr. 94
§ 43. Uproszczone sprostowanie 99

Część IX. Środki przeciw skutkom zasady przymusu wpisu i wiarygodności ks. gr.

§ 44. Sprzeciw 101
§ 45. Zastrzeżenie (ostrzeżenie) 109

Część X. List hipoteczny, list długu gruntowego i rentowego.

§ 46. Zastaw księgowy i listowy . . 120
§ 47. Treść i forma listu hipotecznego . . 121
§ 48. Funkcje listu hipotecznego . . . 122
§ 49. List dla hipoteki łącznej 130
§ 50. Ubeskutecznienie listu hipotecznego . 133
§ 51. Nowy list hipoteczny, uzupełnienie listu i uczynienie go niezdatnym do użytku 136

Część XI. Środki prawne w sprawach księgowych.

§ 52. Zażalenie 138
§ 53. Zażalenie dalsze 142

CZĘŚĆ I. — WSTĘP.

§ 1. Rzut historyczny.

I. W przeciwieństwie do prawa rzymskiego, które traktuje rzeczy ruchome i nieruchome w zasadzie według tychsamych norm — wykazuje prawo niemieckie od niepamiętnych czasów dążność do wytworzenia odrębnych form dla nabycia praw rzeczowych na nieruchomościach.

Podczas gdy bowiem przeniesienie własności ruchomości dokonywało się przez proste pozbycie i wręczenie — wymagało przeniesienie własności nieruchomości pewnych aktów formalnych, przedsiębranych publicznie celem podania ich do powszechnej wiadomości.

Te akty formalne polegały na uroczystem oświadczeniu pozbywcy, że własności się wyzbywa i na przyjęciu tego oświadczenia przez nabywcę, i były dokonywane przed zgromadzeniem gminnem, później przed sędzią, który akt ten (zwany oddawna Auflassung — zdanie) zatwierdzał [1]).

Również dla obciążenia gruntu zastawem przyjęło się przestrzeganie podobnej formy.

Z biegiem czasu rozpoczęto sporządzać z tych aktów prawnych protokoły, wpisywane do osobnych ksiąg, zwłaszcza w miastach. Wpis zastępywał dawniejsze zatwierdzenie aktu przez sędziego i uzasadniał wiarygodność aktu, pod względem materjalnym zaś zyskiwał coraz to większe samodzielne znaczenie.

II. Biorąc pod uwagę rozmaity zakres praw, dla których wpisu przeznaczoną była ks. gr. i rozmaitość skutków prawuych — jakie ustawy łączyły z wpisem pewnego prawa do ks. gr. wzgl. ze zaniechaniem wpisu — rozróżniać można na ziemiach, na których rozwinęło się prawo niemieckie, trzy systemy ks. gr.:

---

[1]) Z aktem tym łączyło się częstokroć i uroczyste wprowadzenie nabywcy w posiadanie.

a) System transkrypcji i inskrypcji. System ten przyjął się głównie we Francji i prowincjach niemieckich, które pozostawały pod wpływem prawa francuskiego. System ten zna rejestr transkrypcyjny dla wpisu przeniesienia własności — i rejestr inskrypcyjny dla wpisu hipotek.

Dla nabycia praw własności wzgl. hipoteki wpis do rejestru jest bez znaczenia. W szczególności przeniesienie własności odbywa się przez umowę — a tylko dla skuteczności jej wobec osób trzecich potrzeba wpisu do ks. gr. Wpis zaś hipoteki ma znaczenie tylko dla jej t. zw. stopnia hipotecznego.

b) System ksiąg hipotecznych albo zastawnych (głównie w Bawarji). Księgi te służyły tylko do wpisu praw zastawu (które do powstania wymagają wpisu); przeniesienie własności i innych praw odbywało się bez wpisu.

c) System ksiąg gruntowych w ściśłem tego słowa znaczeniu (Prusy, Austrja), według którego zarówno obciążenie jak i przeniesienie własności wymaga wpisu do ks. gr., wobec czego ks. gr. według tego systemu prowadzona, wykazuje w zasadzie wszystkie grunta i całkowity stan praw rzeczowych, (nietylko hipotek) do każdego gruntu się odnoszących.

System ten przyjęło i rozwinęło i nowe ustawodawstwo niemieckie.

§ 2. Pojęcie prawa ksiąg gruntowych.

Prawo ksiąg gruntowych w najogólniejszem tego słowa znaczeniu[1]) ma za przedmiot prawa rzeczowe, odnoszące się do nieruchomości.

Prawo to dzieli się na materjalne i formalne prawo ks. gr.

Materjalne prawo ks. gr. obejmuje zasady obowiązujące dla zmian w rzeczowym stanie prawnym nieruchomości, a więc dla nabycia i utraty własności, dla ustanowienia, przeniesienia, obciążenia, zmiany treści i stopnia, wreszcie dla zniesienia innych praw rzeczowych na nieruchomościach, albo na prawach rzeczowych, obciążających nieruchomości.

Formalne prawo ks. gr. obejmuje formalną stronę wpisów praw i ich zmian, urządzenie ksiąg gruntowych i władz hipotecznych, wreszcie postępowanie w tych sprawach i środki prawne.

§. 3. Źródła i literatura prawa hipotecznego.

Źródłem głównem materjalnego prawa hip. jest nowy niem. kod. cyw. z 18/VIII 1896 (dz. u. p. z 24/VIII 1896 Nr. 21).

Kodeks ten ujął najważniejsze zasady materjalne, wspólne

[1]) W tem znaczeniu nazywa się ono w literaturze niem. Liegenschaftsrecht.

dla praw rzeczowych w ogólności w jedną całość (§§ 872 do 902 k. c.).

Resztę norm specjalnych zaś — właściwych dla poszczególnych praw rzeczowych, zamieścił kod. cyw. w rozdziałach, poświęconych tym szczególnym instytucjom prawnym.

Dalszem źródłem materjalnego prawa ks. gr. jest ustawa wprowadcza do kod. cyw.

Ważnem źródłem pozostało jednak i nadal ustawodawstwo krajowe (partykularne).

Jako pochodzącą z tego źródła należy wymienić przedewszystkiem pruską ustawę wykonawczą do kod. cyw. z dnia 20/IX 1899 Zb. ust. 177,

Nadto zastrzega ustawa wprowadcza do kod. cyw. ustawodawstwu krajowemu cały szereg dziedzin prawnych. Należy tu ustawodawstwo górnicze, wodne, agrarne, ustawodawstwo dotyczące fideikomisów, włości rentowych, wywłaszczeń, stosunków sąsiedzkich i t. d.

Głównem źródłem formalnego prawa ks. gr. jest państwowa ustawa hipoteczna z 24/III 1897 (Dz. u. p. Nr. 15).

Na podstawie zastrzeżeń na korzyść ustawodawstwa krajowego, zawartego w tej ustawie, pozostało ustawodawstwo krajowe w granicach ustawą hipoteczną wytkniętych również źródłem formalnego prawa ks. gr.

Oprócz powyższych źródeł[1]) mają znaczenie dla formalnego prawa hip. liczne inne ustawy państwa niemieckiego, jak: ustawa o postępowaniu sądowo-cywilnem, ustawa o sprzedaży przymusowej i zarządzie przymusowym z dn. 24/V 1897, ustawa konkursowa, ust. państwa niem. o sądownictwie dobrowolnem z dnia 17/V 1898 (dz. u. p. 771), ustawa o organizacji sądów i nowele do tych ustaw.

II. Kod. cyw., ustawa hipoteczna i ustawa o sprzedaży przymusowej mają charakter kodyfikacji[2]). Wszystkie dotychczasowe normy państw związkowych treści prywatno-prawnej, dotyczące prawa ksiąg grunt. zostały przeto przez nie zniesione (art. 55 ust. wpr. do k. c., § 82 II u. h.)

Dla ułatwienia stosowania prawa wyliczają krajowe ustawy wykonawcze[3]) do powyższych ustaw te poszczególne dawniejsze ustawy, które przez nowe ustawodawstwo uległy zniesieniu, względnie przeciwnie — są utrzymane w mocy.

[1]) Dla Prus wydano: ustawę wykonawczą do ust. hip. (z dn. 26/IX 1899, Zbiór ustaw str. 307), ustawę wykonawczą do ustawy o sprzedaży przymusowej z dnia 23/IX 1899 (Zb. u. str. 291), pruską ustawę o sądownictwie dobrowolnem z dnia 21/IX 1899 (Zb. u. str. 249); nadto rozporządzenie królewskie z dnia 13/XI 1899 (Zb. u. str. 519) o księgach gruntowych — i Ogólne zarządzenie z d. 20/XI 1899 co do wykonania ustawy hip. (dz. min. spr. str. 349).

[2]) Sporne.

[3]) np. pr. ust. wykon. do u. h. w art. 33.

III. Literatura prawa ks. gr. jest nader bogatą.

Zajmują się niem przedewszystkiem komentarze do kod. cyw. i systematyczne ujęcia prawa cywilnego; nadto poświęcone mu są liczne znakomite dzieła specjalne, obejmujące całokształt prawa hip. oraz monografje z tej dziedziny [1]).

Niesłychanie ważnem źródłem jest wreszcie obfita judykatura.

§ 4. Czasowe działanie ustaw o prawie ks. gr.

Przepisów tych nie przedstawiamy w tym zarysie ze względu na cel jego. Ograniczamy się do zaznaczenia, że niem. kod. cyw. zaczął obowiązywać z dniem 1 stycznia 1900 r., równocześnie z innemi ustawami, wymienionemi w art. 1 u. wpr. do kod. cyw., a do ustaw tych należy i ustawa hipoteczna.

Rozporządzeniu (panującego) było zastrzeżone oznaczenie dnia, od którego począwszy uważać należy ks. gr. dla danego obwodu jako założoną [2]) (art. 186 I u. wpr. do k. c.).

Znaczenie tego założenia ks. gr. dla prawa materjalnego [3]) polega na tem, że począwszy od tego dnia dokonują się zmiany rzeczowo-prawne dla wszystkich gruntów w tym obwodzie położonych, według przepisów nowego kod. cyw. Do tego dnia zaś obowiązują dotychczasowe ustawy (art. 189 u. wpr. do k. c.).

CZĘŚĆ II. USTRÓJ KSIĄG GRUNTOWYCH.

§ 5. Przedmiot prowadzenia ksiąg gruntowych.

Prawo ks. gr. Rzeszy niem. uznaje jako przedmioty prowadzenia ks. gr. tylko dwa prawa majątkowe, a mianowicie:

a) grunta [4]) — i

b) dziedziczne prawo budowy.

---

[1]) Tylko dla pierwszej orjentacji niech służą następujące tytuły: Komentarz Staudingera do k. c.; Komentarz do k. c. Hoffmanna i innych sędziów Sądu Rzeszy (w skróceniu: Kom. S. S. R.); Dzieła systematyczne Cosacka T. II; Dernburga T. III; Endemanna, Siméona, Gierkego T. II; Cromego T. III i inne; Dzieła specjalne: Oberneck, Reichsgrundbuchrecht; Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht; Predari, Achilles-Strecker, Fuchs-Arnheim i inni komentatorowie ust. hip.

[2]) Ks. gr. uważa się w tym dniu za założoną dla wszystkich gruntów w tym obwodzie położonych, choć wtedy wykazu jeszcze nie otrzymały, o ile dla pewnych gruntów przez szczególne zarządzenie niema wyjątków (art. 186 u. wpr. do k. c.).

[3]) Analogiczne postanowienia dla prawa formalnego zawiera § 82 u. h.

[4]) Kod. cyw. i ust. hip. nie używają pojęcia nieruchomość albo rzecz nieruchoma.

Ustawodawstwu partykularnemu pozostawiono rozstrzygnięcie, o ile inne jeszcze prawa mogą być przedmiotem prowadzenia ks. gr.[1]).

§ 6. Pojęcie gruntu w znaczeniu prawnem.

1. Kod. cyw. nie podaje definicji gruntu. Ust. hip. ogranicza się do postanowienia, że grunta oznacza się w ks. gr. na podstawie urzędowego spisu, w którym grunta są określone liczbami albo literami. Urządzenie tych spisów pozostawione jest ustawodawstwu partykularnemu (§ 2 u. h.).

Literatura definjuje pojęcie gruntu w rozumieniu kod. cyw. jako odgraniczoną fizycznie część powierzchni ziemi, która w księdze gr. ma swoje odrębne miejsce [2]) i wykazaną jest w niej jako samodzielna jednostka gruntowa.

Aby jednostka taka powstała, potrzeba pod względem faktycznym, aby odnośna część została w odpowiedni sposób oznaczoną przez swój stosunek do innych punktów ziemi [3]) — pod względem prawnym zaś, aby właściciel objawił swą wolę w tym kierunku, z których do niego należących przestrzeni jednostka gruntowa ma być utworzona. Prawo pozostawia bowiem właścicielowi w zasadzie możliwość dowolnego dzielenia takich jednostek i t. d.

2. Grunt w znaczeniu prawnem przedstawia się wobec tego jako jednostka prawna (Sachindividualität), co ma to doniosłe znaczenie, że grunt w całości jest przedmiotem praw i stosunków prawnych.

Prawa rzeczowe, odnoszące się do gruntu, obejmują więc w zasadzie wszystkie części składowe gruntu. Zasada ta nie jest jednak przeprowadzoną bezwzględnie. Kod. cyw. odróżnia mianowicie istotne części składowe rzeczy od nieistotnych (§ 93 k. c.), określając jako istotne te, których nie można oddzielić od siebie bez zniszczenia lub zmiany istoty jednej z nich.

Tylko tak pojęte istotne części składowe gruntu nie mogą być przedmiotem odrębnych praw (§ 93 k. c.). Część fizyczna gruntu, np. parcela, oczywiście nie jest w tem znaczeniu istotną częścią składową gruniu, wobec czego może być przedmiotem odrębnych praw [4]). Poszczególne parcele tegosamego gruntu mogą być

---

[1]) O tych uprawnieniach mowa w §-ie 12.

[2]) Tak zw. wykaz § 3 u. h.

[3]) Do tego służą specjalne urzędowe spisy i mapy pomiarowe, zwłaszcza kataster podatkowy. — Urzędowe spisy (kataster) wykazują t. zw. parcele (Flurstücke). Grunt w znaczeniu prawnem składać się musi z uwagi na § 2 u. h. conajmniej z jednej parceli, składać się jednak może z kilku parcel (nawet nie graniczących ze sobą).

[4]) Natomiast budynek stale z gruntem połączony jest w rozumieniu §-u 93 k. c. istotną częścią składową gruntu (§ 94 k. c.), nie może więc być przedmiotem odrębnych praw. Budynku wogóle nie wpisuje się do ks. gr. Dla ks. gr. istnieje tylko przestrzeń, wykazana w urzędowym spisie i ozna-

przeto rozmaicie obciążone, a ust. hip. uznaje tego rodzaju rozmaite obciążenia części gruntu za niedopuszczalne tylko w razie, gdy zachodzi obawa niejasności ks. gr. (§ 6, (2) u. h.).

§ 7. Skład gruntu i zmiany w składzie gruntu.

1. Księga gr., jak już wspomniano, opiera się na katastrze, to znaczy na dokładnym spisie i planie wszystkich gruntów, sporządzonym dla celów podatku gruntowego. Każdy grunt w znaczeniu prawnem oznacza się mianowicie w ks. gr. przez powołanie znamion katastralnych [1]) wszystkich parcel, tworzących skład danego gruntu. W ten sposób osiąga się możliwość zupełnie dokładnego zindywidualizowania i zidentyfikowania każdego gruntu, wykazanego w ks. gruntowej.

Skoro grunta oznacza się w ks. gr. na podstawie katastru, muszą oczywiście wszystkie zmiany gruntów w katastrze znaleźć odpowiedni wyraz w ks. gr. Czuwanie nad zgodnością ks. gr. z katastrem należy więc do obowiązków sędziego hip. Również mylne zapodanie katastru (np. wskutek mylności pomiaru i t. p.) z urzędu muszą być prostowane [2]), nawet po przejściu ich do ks. gr.

2. Skład gruntu ulegać może zmianom, bądź wskutek łączenia gruntów, bądź wskutek dzielenia ich, gdyż właściciel w zasadzie dowolne powierzchnie łączyć może w jednostkę gruntową, zawsze jednak grunt w znaczeniu prawnem składać się musi conajmniej z jednej parceli katastralnej i zawsze powierzchnie w ks. gr. oznaczone być muszą zgodnie z katastrem.

A) Łączenie gruntów [3]).

Łączenie gruntów możliwe jest w sposób dwojaki:

a) We formie dopisania gruntów albo parcel do gruntu już istniejącego (§ 890 II k. c.). W tym wypadku stają się grunta dopisane częściami składowemi (nieistotnemi) pierwotnego gruntu, który ma charakter niejako głównej części składowej [4]). Konsekwencja

---

czona w ks. gr. odpowiednią liczbą. Nietrwale z gruntem połączony budynek wcale nie jest częścią składową gruntu, do niego nie odnoszą się przepisy prawa hip. Pojęcia przynależności nieruchomej niem. k. c. nie zna (§ 97 k. c.).

[1]) A więc przez podanie gminy, liczby karty katastralnej, liczby parcel, rodzaju kultury i położenia (zob. Schemat w dodatku).

[2]) Postępowanie określają rozp. wykon. z dn. 18/II 1911 (dz. min. spr. 91); z dn. 5/XII 1912 (dz. min. spr. 409). — Ograniczenie w tym względzie wywołuje zasada zaufania do ks. gr.

[3]) Ustawodawstwo krajowe może łączenie ograniczyć lub zakazać (art. 119, 3 u. wpr. do k. c.).

[4]) Dopisanie jest praktykowane, jeżeli do gospodarczo głównego gruntu dołącza się drobniejsze części składowe. Dlatego np. Dernburg nazywa dopisanie inkorporacją (wcieleniem).

tego przeważającego znaczenia pierwotnego gruntu okazuje się tem, że prawa zastawu [1]) gruntu pierwotnego rozszerzają się automatycznie na grunta nowo wcielone [2]). Natomiast inne ciężary gruntu głównego (jak służebności, ciężary realne i t. d.) pozostają nadal ograniczone do swego pierwotnego przedmiotu.

Naodwrót jednak nie rozszerzają się ciężary istniejące już przed dopisaniem na gruntach dopisanych — na grunt główny — a mają pierwszeństwo przed prawami zastawu gruntu głównego, które się automatycznie rozszerzyły na grunta dopisane (§ 1131 (2) k. c.).

b) We formie zjednoczenia gruntów dotychczas samodzielnych, które jako samodzielne grunta przestają istnieć, a tworzy się z nich grunt nowy (§ 890 I k. c.). Tu nie rozciągają się prawa zastawu jednej części dotychczasowej na resztę zjednoczonych gruntów, czyli każda część fizyczna nowego gruntu obciążoną jest tylko prawami, powstałemi w czasie jej samodzielności.

Ad a) i *b*). Tak zmiana pod *a*) jak i pod *b*) dopuszczalną jest pod warunkiem, że grunta mają tegosamego właściciela i że właściciel połączenie gruntów i jego rodzaj zawnioskuje [3]). Rozmaite obciążenie nie stoi na przeszkodzie łączeniu, ust. hip. jednak każe [4]) zaniechać łączenia gruntów, jeżeli stąd wynika obawa niejasności (§ 5 u. h.).

Możliwe jest też łączenie gruntów z prawami, zrównanemi z gruntami — i takich praw między sobą, nie naruszając odrębnych krajowych przepisów o łączeniu praw górniczych oraz łączeniu jednostek kolejowych [5]).

B) Dzielenie gruntów.

Dzielenie gruntów dopuszczalne jest w zasadzie również bez ograniczeń [6]). Uskutecznia się podział gruntu w ten sposób, że parcele oddzielone odpisuje się ze starego wykazu i tworzy się dla nich nowy wzgl. dopisuje się je do innego już istniejącego gruntu.

O ile wskutek podziału utworzone być mają nowe parcele, wymaga podział poprzedniego uzgodnienia mapy katastralnej i księgi podatkowej z nowym stanem rzeczy [7]).

---

[1]) Hipoteki, długi gruntowe i rentowe.

[2]) § 1131, 1192, 1169 k. c. — Sporne, czy przez to powstaje hipoteka łączna (§ 1132).

[3]) Sporne, czy wystarcza wniosek z §-u 13 u. h., czy też potrzebne zezwolenie na wpis z § 19 u. h. W każdym razie forma §-u 29 u. h. przepisana.

[4]) Przepis natury porządkowej.

[5]) Art. 67 i 112 u. wpr. do k. c., § 41 pruskiej ust. górniczej.

[6]) pomijając pewne wyjątki ustawodawstwa krajowego o charakterze agrarno-społecznym, n. p. z ustawy o włościach rentowych z dn. 7/VII 1891, o fideikomisach i t. d. (art. 119 u. wpr. do k. c.).

[7]) Por. § 96 u. h.

Oddzielenie części odpisanej i utworzenie z niej odrębnego wykazu powinno w szczególności nastąpić, jeżeli parcela pewnego gruntu ma być odrębnie obciążoną[1]) (§ 6 (1) u. h.). Zaniechać jednak można oddzielenia, jeżeli część gruntu ma być obciążoną służebnością albo ciężarem realnym, a nie zachodzi obawa nieprzejrzystości ks. gr. (§ 6 (2) u. h.).

Rzeczowo uprawnieni na gruncie nie mogą sprzeciwić się oddzieleniu części gruntu, gdyż oddzielone części przenosi się do nowych wykazów z dotychczasowem obciążeniem (§ 47, 49 ust. hip.).

Wskutek przeniesienia obciążenia powstaje z ustawy łączna czyli niepodzielna odpowiedzialność części oddzielonych między sobą i z pozostałą resztą gruntu pierwotnego (§ 1132, 1107, 1108 II kod. cyw.)[2]).

W niektórych wypadkach możliwem jest na podstawie ustaw krajowych[3]) oddzielenie bezciężarowe, to jest bez przeniesienia na część oddzieloną praw rzeczowych, obciążających grunt dzielony — i to bez przyzwolenia interesowanych rzeczowo uprawnionych. Warunkiem takiego bezciężarowego oddzielenia jest, że powołana do tego władza wyda t. zw. orzeczenie nieszkodliwości

[1]) Tosamo ma mieć miejsce w razie odrębnego pozbycia części gruntu (Oberneck 49).

Urząd hip. powinien z urzędu traktować wniosek o odrębne obciążenie wzgl. pozbycie części gruntu jako wniosek o odpisanie. Przepis §-u 6, 1 u. h. jest jednak tylko przepisem porządkowym. Wpis nie byłby więc nieważny, gdyby urząd hip. bez oddzielenia odrębnie obciążył parcelę, gdyż prawo materjalne dozwala na odrębne obciążenie części fizycznych gruntu (arg. § 890 1 k. c.). Pozbycie jednak bezwarunkowo pociąga za sobą odpisanie.

Odpisanie nie wymaga koniecznie utworzenia nowego wykazu dla odpisać się mającej części, gdyż odrębności gruntu czyni zadość już umieszczenie parceli pod osobną liczbą we wspólnym wykazie (por. § 9).

[2]) Zasady te tyczą się praw zastawu (hipotek długu gruntowego i rentowego) oraz prywatno-prawnych ciężarów realnych. Również służebności gruntowe nie ograniczone do pewnej części gruntu, obciążają w razie podziału wszystkie części, tak jak przed podziałem (Dernburg 479). Jeżeli zaś wykonywanie służebności ograniczone jest do oznaczonej części gruntu, stają się w razie podziału gruntu te części wolne, które leżą poza obrębem wykonywania służebności (§ 1026, 1090 k. c. — Ciężary publiczne rozdziela się w razie podziału gruntu stosunkowo na nowe części gruntu (pruskie ust. z 8/II 1867 i 25/VIII 1876, art. 120 u. wpr. do k. c.).

[3]) Są to np. ustawy ułatwiające nabycie drobnych gruntów (pr. ust. z 13/IV 1841, 3/III 1850, 27/VI 1850), dalej § 1 ustęp 5 ust. o włościach rentowych z dnia 27/VI 1890 (art. 62 u. wpr. do k. c.), § 8 ust. z 15/VII 1890 o odstąpieniu na cele publiczne. Por. dalej art. 120 u. wpr. do k. c., art 20 pr. ust. wykon. do u. h. — Świadectwo nieszkodliwości zastępuje tedy zezwolenie wierzycieli na bezciężarowe oddzielenie.

Dalszem ułatwieniem takiego oddzielenia jest to, że wpis może nastąpić bez przedkładania listu hipotecznego wzgl. długu gruntowego lub rent. (art. 20 pr. u. wyk. do u. h. i f.).

(Unschädlichkeitsattest), poświadczające, że zamierzone bezciężarowe oddzielenie nie jest szkodliwe dla wierzycieli realnych.

§ 8. Prawa osobisto-rzeczowe.

1. Przez prawa osobisto-rzeczowe oznacza się prawa, związane w ten sposób z własnością pewnego gruntu, że przysługują każdoczesnemu właścicielowi.

Prawami takiemi są:

a) służebności gruntowe i to zawsze, wynika bowiem z ich istoty, że są ustanawiane na korzyść każdoczesnego właściciela gruntu panującego (§ 1018 k. c.);

b) ciężary realne (§ 1105 k. c.) i prawo pierwokupu (§ 1094 k. c.), które mogą — ale nie muszą — być ustanowione jako prawa osobisto-rzeczowe.

Wszystkie te prawa powstają przez zgodę osób interesowanych i wpis do ks. gr.[1]) (§ 873 k. c. — we wykazie gruntu obciążonego);

c) niektóre uprawnienia pochodzące z dawniejszych czasów a oparte na prawie partykularnem[2]). np. uprawnienia przemysłów realnych (aptek, gospód, szynków), prawa patronatu i inne.

2. Ze względu na doniosłość, jaką prawo osobisto-rzeczowe posiadać może dla kredytu realnego gruntu panującego, dopuszczalnem jest na wniosek uwidocznienie[3]) (Vermerk) tego prawa w wykazie gruntu panującego.

Legitymowanym do tego wniosku jest właściciel gruntu, oraz każdy, którego przyzwolenie jest w myśl §-u 876 k. c. konieczne dla zniesienia prawa (§ 8 1 u. h. — a więc rzeczowo uprawnieni).

Jeżeli natomiast prawo uwidocznione zmienia się lub znosi, należy uwidocznienie sprostować z urzędu (§ 8 II u. h.).

3. Prawa osobisto-rzeczowe poczytuje § 96 k. c. za część składową gruntu.

Skutkiem tej przynależności ich do pewnego gruntu dzielą one jego losy, w szczególności też podlegają obciążeniom gruntu, z którym są złączone (por. § 1126 k. c.).

Najważniejszą tego konsekwencją jest, że prawa osobisto-rze-

[1]) Oprócz powyższych zna kod. niem. jeszcze prawa mające z istoty swej charakter praw osobisto-rzeczowych, które jednak od wpisu do ks. gr. są wykluczone. Są to renty z powodu zabudowania gruntu przez przekroczenie granicy (§ 912, 914 k. c.) i renta za drogę konieczną (§ 917 k. c.). Rent tych nie można też adnotować we wykazie gruntu uprawnionego (Staudinger 283).

[2]) Należy tu też prawo odkupu (Widerkauf) włości rentowych, które może być ustanowione jako prawo osobisto-rzeczowe (art. 29 (§ 1) pr. ust. wykon. do kod. c.

[3]) Uwidocznienie to nie jest konieczne dla powstania prawa.

czowe mogą być zniesione albo w treści swej zmienione jedynie za przyzwoleniem osób, mających na gruncie panującym uprawnienia rzeczowe (§ 876 (2), 877 k. c).

Przyzwolenie to zbędnem jest w trzech wypadkach:

a) jeżeli prawo osobisto-rzeczowe nie było w myśl §-u 8 u. h. uwidocznione[1]) we wykazie gruntu panującego (§ 21 u. h.).

b) jeżeli zmiana wzgl. zniesienie prawa osobisto-rzeczowego nie wywierają żadnego wpływu[2]) na dane prawo rzeczowe (§ 876 k. c.) (np. prawa użytkowcy nie doznają żadnego uszczerbku przez zniesienie prawa pierwokupu, przysługującego właścicielowi).

c) Jeżeli na podstawie ustaw krajowych przyzwolenie rzeczowo-uprawnionych może być zastąpione przez orzeczenie kompetentnej władzy, orzekającej, że zmiana prawa odnośnie do prawa osobisto-rzeczowego nie jest szkodliwą dla rzeczowo-uprawnionych na gruncie panującym (art. 120 II 2 u. wpr. do k. c.)[3]).

§ 9. Zasada wykazów realnych i personalnych oraz wykaz wspólny.

Księga gr. urządzoną być może albo w ten sposób, że każdy grunt (w znaczeniu prawnem) otrzymuje odrębne miejsce w ks., czyli tak zwany wykaz; w tym wypadku mówimy o zasadzie wykazów realnych. Albo też wpisuje się do tegosamego wykazu wszystkie grunta, będące własnością tejsamej osoby, położone w okręgu urzędu hip. Ten system nazywa się zasadą wykazów personalnych czyli osobistych.

Ustawa hipoteczna w zasadzie przyjęła pierwszy system, przez postanowienie §-u 3, 1 u. h., że każdy grunt ma mieć swoje szczególne miejsce w księdze gr. Z reguły więc zakłada się dla każdego gruntu osobny wykaz, choćby właściciel miał kilka gruntów.

Dopuszczalnym jest także drugi system, gdyż § 4 u. h. dozwala prowadzenia wspólnego wykazu dla kilku gruntów tegosamego

[1]) W braku uwidocznienia prawa osobisto-rzeczowego wykreśla się je we wykazie gruntu obciążonego — pomimo rzeczowego obciążenia gruntu panującego — na podstawie zezwolenia na wykreślenie samego tylko właściciela gruntu panującego. Panująca doktryna uważa § 21 u. h. jedynie za normę porządkową formalnego prawa hip., t. zn., że nawet w braku uwidocznienia prawa osobisto-rzeczowego koniecznem jest materjalnie-prawnie przyzwolenie wierzyciela realnego — a wpis bez przyzwolenia uskuteczniony jako mylny podlega zaczepieniu przez roszczenie sprostowawcze (por. Crome 118).

[2]) Zd. Cromego 118 też gdyby odmowa przyzwolenia podpadała pod pojęcie szykany (§ 226 k. c.).

[3]) Orzeczenie nieszkodliwości por. § 7.

właściciela, jak długo nie zachodzi obawa niejasności ks. gr.[1]). Schemat pruskich ks. gr. indywidualizuje w sposób nad wyraz prosty każdy osobny grunt, wciągnięty do wspólnego wykazu, mianowicie przez oznaczenie każdego gruntu osobną bieżącą liczbą (rubryka 1 schematu A w dodatku).

Grunta objęte takim wspólnym wykazem nie tworzą prawnej jedności. Połączenie ich we wspólnym wykazie jest czysto zewnętrzne. Każdy grunt z osobna pozostaje odrębną dla siebie jednostką w znaczeniu prawnem, jest więc przedmiotem wpisów zupełnie odrębnych. Ciężary i wogóle stosunki prawne, odnoszące się tylko do jednego z gruntów, objętych wspólnym wykazem, nie mogą być dochodzone na innych gruntach. Przez wspólne obciążenie kilku gruntów objętych wspólnym wykazem, powstaje w konsekwencji tego obciążenie łączne (korealne — w rozumieniu § 1132 k. c.), a nie jednolite.

Przy systemie wspólnego wykazu zachodzi więc w rzeczywistości tyle odrębnych wykazów, ile jest gruntów objętych wspólnym wykazem.

Dogodność tego systemu polega na tem, że wpis dotyczący wszystkich lub kilku gruntów tegosamego właściciela uskutecznia się tylko raz, powołując w odpowiedniej rubryce wszystkie liczby gruntów, objętych wspólnym wykazem, do których się wpis odnosi (por. wpis zastrzeżenia w schemacie E. w dodatku).

§ 10. Zasady formalnej jawności ks. gr., szczegółowości ks. gr. oraz przymusu księgowego.

I. Ks. gr. polega na tej zasadniczej myśli, aby w interesie bezpieczeństwa obrotu i kredytu realnego wszystkie rzeczowe stosunki nieruchomości widoczne były z księgi publicznej, prowadzonej przez władzę. Skoro prawo materjalne łączy ze znajomością (względnie nieznajomością) treści ks. gr. doniosłe skutki, zapewnić musi dostępność ks. gr. dla stron interesowanych. Zasada ta ustroju ks. gr. nazywa się formalną jawnością ks. gr. i jest określoną w § 11 (1) u. h. w ten sposób, że wgląd do ks. gr. dozwolony jest każdemu, kto powołać się może na uprawniony interes.[2])

[1]) Warunkiem dopuszczalności wspólnego wykazu jest dalej, aby wszystkie grunta leżały w okręgu tegosamego urzędu hip. Wyjątek od tego warunku dopuszczalny dla gruntów, należących do fideikomisu familijnego (§ 86 u. h., art. 37 pr. rozp. z 13/XI 1899). Właściwy urząd hip. oznacza się w takim razie według § 20 u. wykon. do ust. o organizacji sądów.

[2]) Ustawa więc nie żąda ani dowodu ani nawet uprawdopodobnienia interesu; rozstrzygnięcie czy strona ma dostateczny interes, zależy do oceny władzy hipot.

Uprawniony interes zachodzi dla tej osoby, która jest wpisaną do ks. gr., albo która zamierza nabyć prawo hipoteczne lub go dodochodzić [1]).

Jawność formalna uprawnia do wglądu samej ks. gr., do wglądu dokumentów, na których treść formułka wpisu dla swego uzupełnienia się powołuje, wreszcie do wglądu niezałatwionych wniosków o wpis [2]) (§ 11, I u. h.).

W tymsamym rozmiarze wolno żądać wydania odpisów prostych lub uwierzytelnionych.

Urzeczywistnienie celów ks. gr. wymaga dalej przeprowadzenia w ustroju ks. gr. dwóch zasad, mianowicie zasady przymusu księgowego (Buchungszwang) i zasady szczegółowości (Spezialitätsprinzip).

a) Zasada przymusu księgowego wyrażoną jest w §-ie 3 u. h. w ten sposób, że każdy grunt otrzymuje w ks. gr. odrębne miejsce, zwane wykazem. Wykaz ten uważać należy dla danego gruntu za ks. gr. w rozumieniu kod. cyw. (§ 3 (2) u. h.). To ostatnie postanowienie znaczy, że tylko takie wpisy, które się znajdują we wykazie, przeznaczonym dla pewnego gruntu, wywołują te skutki prawne, które prawo materjalne łączy z wpisem dla pewnego gruntu lub obciążającego go prawa.

b) Wciągnięcia gruntu do ks. gr. dokonuje urząd hip. przy założeniu ks. z urzędu, bez wniosku właściciela, a nawet wbrew jego woli. Taksamo, gdyby się okazało po założeniu ks. gr., że pewien grunt nie jest przedmiotem jakiegokolwiek wykazu, wykaz założy się z urzędu, o ile dla tego gruntu nie zachodzi uwolnienie od przymusu księgowego.

Z uwolnienia takiego korzystają na podstawie § 90 u. h. i dotyczącego ustawodawstwa partykularnego [3]) grunta Rzeszy, domeny i wogóle grunta państw związkowych, gmin i innych związków komunalnych i to nawet wówczas, gdy grunta te nie są przeznaczone dla celów publicznych, grunta kościołów, klasztorów i szkół, dalej publiczne drogi i wody, wreszcie grunta przedsiębiorstw kolejowych, służących ruchowi publicznemu.

Jeżeli podmiot powyższego rodzaju, którego grunta mają przywilej egzemcji [4]) od przymusu księgowego, jest właścicielem gruntu,

[1]) Oberneck 64.

[2]) Ustawodawstwo partykularne może jednak w drodze rozporządzenia dozwolić na wgląd ks. gr. w szerszym rozmiarze, aniżeli zakreślonym w § 11 u. h. (§ 93 i 94 u. h.).

[3]) Dla Prus rozp. Król z 13/XI 1899 Zb. ust. str. 519.

[4]) Przyczyną tego (pozornego) przywileju jest z jednej strony to, że grunta te rzadko zmieniają właściciela i rzadko są obciążone hipotecznie; — z drugiej strony grunt nieobjęty ks. gr. nie może być osobom trzecim ani pozbyty ani zastawiony, podlega więc faktycznie zamierzonemu przez ustawę zakazowi pozbynia i obciążenia (Simeon II 154).

wciągniętego do ks. gr. albo jeżeli grunt taki nabywa, żądać może wydzielenia go z ks. gr. pod warunkiem, że w ks. gr. niema wpisu obciążającego prawo właściciela na korzyść osoby trzeciej (§ 90 II ust. hip.).

c) Prawno-materjalne znaczenie egzemcji od przymusu księgowego. Od chwili założenia ks. gr. w danym okręgu wymaga wszelka zmiana praw rzeczowych w drodze czynności prawnej oprócz warunków materjalnych jeszcze i wpisu do ks. gr. Natomiast dla gruntów, uwolnionych od wpisu do ks. gr. i faktycznie księgą gr. nie objętych, pozostają w mocy przepisy ustawodawstwa partykularnego o przenoszeniu własności (art. 127 u. wpr. do k. c.). Na podstawie tego ustawodawstwa, mianowicie art. 27 pruskiej ust. wykon. do kod. cyw. nie potrzeba do przeniesienia własności tego rodzaju gruntów ani zdania (Auflassung) ani wpisu, lecz jedynie zgodnej woli pozbywcy i nabywcy [1]) co do przewłaszczenia, wyrażonej we formie publicznie uwierzytelnionej. Jeżeli zaś chodzi o inną zmianę prawną, aniżeli przeniesienie własności, dla gruntu utworzony być musi wykaz celem wpisu zmiany prawnej.

d) Dla gruntów korzystających z egzemcji od przymusu księgowego zakłada się wykaz na żądanie właściciela (§ 90 I u. h.) oraz na żądanie trzeciej osoby, która na podstawie wykonalnego tytułu przeciw uprawnionemu skierowanego domagać się może wpisu do ks. gr. [2]).

O gruntach, które przy założeniu ks. gr. przez przeoczenie nie otrzymały wykazu zob. § 91 u. h. Postępowanie określają §§ 15—33 pr. rozp. z 13/XI 1899.

e) Wobec zasady przymusu ks. nie może zniknąć z ks. gr grunt do niej wciągnięty, o ile nie zachodzi ustawowe uwolnienie od obowiązkowego wpisu. Wykaz, obejmujący pewien grunt, może wobec tego być zamknięty wtenczas tylko, gdy albo wszystkie części składowe gruntu zostały odpisane i do innych wykazów przeniesione albo ze względu na przywilej uwolnienia od przymusu ks. z ks. gr. wydzielone.

Zamyka się wykaz i wtedy, gdy prowadzenie wykazu przechodzi na inny urząd hip. Wykaz, który się stał nieprzejrzystym może być przepisany na wniosek właściciela lub z urzędu.

III. Zasada szczegółowości polega na tem, że każdy wpis do ks. gr. wykazać musi całą treść dotyczącego prawa wzgl. stosunku prawnego, tak, aby na podstawie samej ks. gr. dał się odnośnie do każdej nieruchomości oznaczyć rodzaj i rozmiar jej obciążenia.

[1]) Takie przeniesienie możliwe tylko pod warunkiem, że grunt i w ręku nabywcy korzysta z egzemcji. Do przeniesienia na inne osoby potrzeba wpisu, a zatem poprzedniego utworzenia wykazu.

[2]) Obernek 39. arg. § 14 u. h.

Wpis musi zatem przedewszystkiem jak najdokładniej wykazać, do których indyidualnych [1]) gruntów dane prawo się odnosi. Samo prawo musi być dokładnie określone [2]), przynajmniej ograniczone granicą maksymalną [3]).

§ 11. Urządzenie ksiąg gruntowych. [4])

Ustawa hip. zawiera w przedmiocie urządzenia ks. gr. jedynie kilka zasadniczych postanowień, pozostawiając bliższe unormowanie drodze rozporządzenia krajowych zarządów sprawiedliwości (§ 1 II ust. hip., por. jeszcze § 87—89 u. h.).

W Prusiech [5]) urządzenie ks. gr. przedstawia się następująco:

I. Zasadą jest, że ks. gr. prowadzi się zawsze dla pewnego oznaczonego terytorjalnego obwodu (Bezirk — § 2 I u. h.). Obwodem takim jest w zasadzie każda odrębna gmina lub samoistny obszar dworski [6]). Dla celów prowadzenia ks. gr. można jednak obszar gminy podzielić na kilka obwodów (Anlegungsbezirke).

Otóż każdy grunt, położony w obszarze tego obwodu musi mieć w tej księdze swoje odrębne miejsce, które dla tego gruntu stanowi księgę gruntową w rozumieniu ustawy cyw. (§ 3 u. h.) — a dotyczącą kartę nazywa się wykazem. Wykaz każdy otrzymuje w ks. gr. bieżącą liczbę jako swoje oznaczenie.

W Prusiech wykaz jest tak urządzony, że służyć może albo dla pojedynczego gruntu albo też jako wykaz wspólny dla kilku gruntów tegosamego właściciela. Taki wspólny wykaz tak długo jest dopuszczalny, jak długo niema obawy niejasności ks. gr. (§ 4 u. h.).

W drodze rozporządzenia (partykularnego) może być postanowione że dla niektórych rodzajów gruntów prowadzone być mają od-

[1]) Dawniejsze hipoteki generalne, obciążające ogólnikowo, bez dokładnego oznaczenia wszystkie obecne i przyszłe nieruchomości dłużnika, nie są już możliwe. Idealna część gruntu może być obciążoną tylko wówczas, jeżeli część ta jest udziałem współwłaściciela (§ 1114, 1192, 1106, 1066, 1005 k. c.).

[2]) N. p. przy wpisie hipoteki musi być oznaczony wierzyciel, wysokość kwoty pieniężnej wierzytelności, jeżeli jest oprocentowaną, stopa procentowa, wysokość pieniężna świadczeń ubocznych (§§ 1115, 1199 II k. c.).

[3]) Hipoteka może być ustanowioną w ten sposób, że strony oznaczają tylko najwyższą kwotę pieniężną, do której grunt ma odpowiadać, zastrzegając ustalenie wierzytelności. Najwyższa kwota musi być wpisaną do ks. gr. (§ 11990 k. c.) (Tak zw. hipoteka maksymalna albo kaucyjna).

[4]) Por. o tem Jakóba Glassa w Przeglądzie prawa i adm. 1920.

[5]) Głównem źródłem jest Ogólne zarządzenie (allgemeine Verfügung) z 20/XI 1899.

[6]) Urząd hip. prowadzi wobec tego z reguły ks. dla kilku obwodów.

rębne ks., nie urządzone wedle obwodów (§ 85 u. h. np. dla kopalń, jednostek kolejowych zob. niżej) [1]).

II. Każdy wykaz składa się z następujących części: z napisu, ze spisu części składowych (Bestandsverzeichniss) i z trzech oddziałów.

1. Napis służy do indywidualizowania wykazu przez podanie sądu powiatowego, obwodu, dla którego się księgę prowadzi, powiatu (Kreis), do którego obwód należy, liczby tomu i karty księgi. W napisie notuje się też ewentualną granicę zadłużenia [2]), wpisaną w oddziale II.

2. Spis części składowych służy do zindywidualizowania gruntów, dla których się wykaz prowadzi.

Spis części składowych składa się z dwóch działów:

a) ze spisu gruntów;

b) ze spisu praw, połączonych z własnością gruntów.

ad a) W spisie gruntów otrzymuje każdy samodzielny grunt w znaczeniu prawnem, objęty tym wykazem, odrębną bieżącą liczbą (pierwsza rubryka), następne zaś rubryki przeznaczone są na umieszczenie oznaczeń katastralnych i innych katastralnych znamion poszczególnych parcel, składających się na dany grunt. Powyższą bieżącą liczbą oznacza się ten grunt we wszystkich innych oddziałach księgi, przy wpisach, do tego gruntu się odnoszących. Nadto spis ten zawiera rubryki, w których uwidocznia się zmiany w składzie poszczególnych gruntów, wynikające z odpisania lub dopisania poszczególnych parcel (zob. schemat *A* w dodatku).

ad b) Spis praw połączonych z własnością, obejmuje te uprawnienia, które przysługują każdorazowemu [3]) właścicielowi gruntu (§ 8 I 1 u. h.), dla których zatem grunt objęty wykazem jest gruntem panującym. Schemat spisu praw pod *B*.

3. Pierwszy oddział wykazu przeznaczonym jest dla wykazania stosunków własności. (Możnaby go nazwać kartą własności). Schemat tego oddziału pod *C*.

W rubryce 1) wpisuje się właściciela, dodając bliższe określenie jego osoby (zamieszkanie, zawód i t. d.). Współwłasność uwidocznia się przez łączenie nazwisk nawiasem.

W rubryce 3) wpisuje się podstawę nabycia (np. zdanie, dekret dziedzictwa, licytacyjną uchwałę przybicia i t. d.). Tu też wpisuje się zrzeczenie się własności (§ 928 k. c.) oraz uwidocznia się

[1]) Dalsze wyjątki od zasady, że ks. gr. obejmuje wszystkie grunta swego obwodu: przez łączenie (§ 890 k. c.) mogą być łączone grunta, leżące nawet w okręgach różnych urzędów hip., taksamo do wspólnego wykazu mogą być wciągnięte grunta fideikomisu familijnego, nawet jeżeli leżą w okręgach różnych urzędów hip. (por. § 9).

[2]) Pr. ust. z 20/VIII 1906 (Zb. u. 389), art. 117 u. wpr. do k. c.

[3]) Prawa osobisto-rzeczowe (§ 8).

w razie współwłasności idealne części udziałów poszczególnych współwłaścicieli, wzgl. stosunek prawny określający wspólność (n. p. małżeńska wspólność majątkowa. — § 48 u. h.).

Rubrykę 4) tego oddziału wypełnia się tylko na wniosek właściciela przez podanie ceny nabycia, wartości szacunkowej i sumy ubezpieczenia ogniowego.

4. Drugi oddział służy do wpisów ciężarów i ograniczeń własności, o ile są zdatne do wpisu i o ile należą do działu trzeciego (a więc z wyłączeniem praw zastawu). Schemat pod *D)*.

W tym oddziale (w rubryce 3) wpisuje się zatem: służebności gruntowe, ciężary, realne (jako obciążenie gruntu), dziedziczne prawo budowy, prawa pierwokupu i inne rzeczowe uprawnienia osób trzecich (Immobiliargerechtigkeiten), następnie ograniczenia właściciela w rozporządzaniu[1]), działające na korzyść oznaczonych osób, wreszcie sprzeciwy i zastrzeżenia, dotyczące prawa własności[2]).

Nie uwidocznia się natomiast ograniczeń właściciela w zdolności do działania (jak z powodu małoletności, ubezwłasnowolnienia i t. d.), ani ograniczeń wynikających z ustawy (np. t. zw. służebności legalnych albo prawa rodzicielskiego albo małżeńskiego prawa użytkowania).

Rubryka 5) jest przeznaczoną dla wpisów zmian praw, na tej karcie wpisanych. Należy tu w szczególności np. ustępstwo pierwszeństwa, dodatkowe współobciążenie innych gruntów (§ 49 I. 2 ust. hip.) i t. d.

Rubryka 6) obejmuje wykreślenie zmian; rubryka 8) wykreślenie samego prawa.

5. Trzeci oddział jest miejscem dla wpisów hipotek, długów gruntowych i rentowych. Schemat tej karty (w dodatku pod *E*) jest niemal identyczny z poprzednim, z tą tylko odmianą, że zawiera jeszcze rubryki dla wysokości kwot i ich zmian.

III. Zastrzeżenie (ostrzeżenie) wpisuje się w rubryce 3 (rubryka ciężarów) oddziału II, jeżeli dotyczy roszczenia o przeniesienie własności wzgl. innego prawa, należącego do oddziału II, zaś w rubryce 4 (rubryka ciężarów) oddziału III, jeżeli roszczenie ma za przedmiot ustanowienie prawa, należącego do oddziału III.

Natomiast w rubryce zmian wpisuje się zastrzeżenie, jeżeli prawo wpisane w rubryce głównej jest dotknięte przez zastrzeżenie. Analogiczne przepisy dla wpisu sprzeciwu (§ 14 zarządzenia z 20/XI 1899 r.).

---

[1]) Przykłady ich zob. § 15 II 9. — Tu też należy granica zadłużenia (art. 117 u. wpr. do k. c., pr. ust. z 20/VIII 1906 i rozp. min. spraw. z 22/IV 1908, dz. rozp. 200), — przymiot włości rentowej i t. d.

[2]) W tej rubryce 3 wpisuje się też obciążenia udziałów współwłaścicieli (por. § 1010, 2044 k. c.).

IV. Nadzwyczajna przejrzystość pruskiej ks. gr. polega na zwięzłości wpisów, umożliwionej przez schematy kart[1]), oraz na tem, że przez proste powołanie bieżącej liczby gruntu wzgl. bieżącej liczby wpisu oznaczyć można, do jakiego gruntu wzgl. wpisu inny wpis się odnosi. Do zwięzłości wpisów przyczynia się także możność odwołania się do dokumentów, przechowanych w aktach gruntowych. Dla łatwiejszego zorjentowania się w ks. gr. podkreśla się czerwoną kreską wpisy, które wskutek wykreślenia stały się bezprzedmiotowemi.

V. Obok właściwej ks. gr. utrzymuje urząd hip. dla każdego wykazu odrębne akta gruntowe (§ 94 u. h.). W aktach tych przechowywać należy wszelkie dokumenty i odpisy, których przechowywanie nakazuje § 9 I u. h., a więc dokumenty, na których wpis się opiera albo na które się odwołuje, następnie dokumenty o czynności prawnej, będącej podstawą zezwolenia na wpis (złożenie tych dokumentów zależy od woli stron — § 9 II u. h.), wreszcie wnioski i wydane rozstrzygnienia i t. d.

Zasada formalnej jawności odnosi się — jak już zaznaczono w § 10-tym — tylko częściowo do tych aktów, mianowicie do dokumentów, na które się ks. gr. dla uzupełnienia formuły wpisu powołuje, oraz do niezałatwionych wniosków o wpis (§ 11 I u. h.).

Do aktów gruntowych dołączone są tabele, zawierające dosłowny odpis wykazu. Odpis ten ma zaoszczędzić sędziemu hip. przy załatwianiu wniosków sprawdzenie stanu księgowego w samej księdze gruntowej[2]).

§ 12. Samoistne uprawnienia.

Jak już wspomniano w §-ie 5, przedmiotem prowadzenia ks. gr. prócz gruntów są także niektóre uprawnienia, zrównane pod tym względem z gruntami.

Uprawnienia tego rodzaju traktowane są pod względem nabycia i obciążenia tak, jak gdyby były gruntami. Otrzymywać mogą dlatego odrębny wykaz. Do t. zw. samodzielnych uprawnień należą:

a) Dziedziczne prawo budowy. Jest to dziedziczne i pozbywalne prawo posiadania budowli na cudzym gruncie na powierzchni lub pod powierzchnią ziemi. (§ 1012 k. c.). Do prawa tego odnoszą się w ogólności przepisy o gruntach (§ 1017 I k. c.), a nadto przepisy o nabyciu własności i przepisy o roszczeniach wynikających z własności (§ 1017 II k. c.).

---

[1]) Dzięki tym schematom przyjęte jest tabelaryczne księgowanie w przeciwstawieniu do chronologicznego.

[2]) Oczywiście ponosi sędzia i urzędnik prowadzący ks. odpowiedzialność za zgodność tabeli z ks. gr. — Podstawą dla czynności urzędowej jest zawsze sama ks. gr.

Postanowienia u. h. o tem prawie są obecnie zmienione rozp. z dn. 15/I 1919, a najistotniejszą zmianą jest to, że prawo to, otrzymuje obecnie zawsze przy ustanowieniu obowiązkowo odrębny wykaz i to z urzędu. Zarazem wpisuje się w oddziale II wykazu gruntu obciążonego prawo to jako obciążenie.

b) Zrównane z gruntami są nadto niektóre uprawnienia, których unormowanie pozostało zastrzeżone ustawodawstwu partykularnemu. Należą tu zwłaszcza: uprawnienia przemysłów realnych[1]) (Realgewerbeberechtigungen) i pewne monopole gospodarcze[2]), pochodzące z dawniejszych czasów (Zwangs- und Bannrechte) (art. 74 u. wpr. do k. c., art 40 pr. u. wykon. do k. c.), dziedziczne i pozbywalne uprawnienia z art. 196, 368 u. wpr, do k c. (por. § 84 u h.), a wreszcie nadane uprawnienia górnicze[3]).

Dla wszystkich tych uprawnień pod *b*[4]) z wyjątkiem górniczych zakłada się wykaz tylko na wniosek uprawnionego (niema więc przymusu księgowego co do nich). Oprócz wpisu do tego odrębnego wykazu wpisuje się prawo to jako ciężar na karcie gruntu obciążonego (znowu wyjąwszy uprawnienia górnicze).

Dla uprawnień górniczych prowadzi się wogóle odrębną księgę, obejmującą zawsze okręg urzędowy sądu powiatowego[5]). Księga górnicza jest w zasadzie taksamo urządzona jak ogólna ks. gr.

c) Odrębne ks. gr. prowadzi się też dla jednostek kolejowych (na podstawie pruskiej ust. z 11/VI 1902 i art. 112 ust. wpr. do k. c.).

Ustawa ta tworzy z gruntów i innych praw majątkowych prywatnego przedsiębiorstwa kolejowego rzecz zbiorową tak zw. jednostkę kolejową. Poszczególne grunta i przedmioty majątkowe wchodzące w skład tej jednostki nie mogą być przedmiotami praw rzeczowych ani egzekucji. Jednostka kolejowa jako całość jest przedmiotem wpisu do osobnej księgi, prowadzonej przez sąd powiatowy, w którego okręgu ma siedzibę główny zarząd kolei i tylko jednostka w całości jest w zasadzie[6]) przedmiotem obciążeń dobrowolnych albo egzekucyjnych.

---

[1]) Wykonywanie realnego przemysłu jest wyłącznem uprawnieniem, przywiązanem do pewnego gruntu, np. apteka, gospoda.

[2]) Przymus do wyłącznego pokrywania pewnych potrzeb gospodarczych u uprawnionego, np. wypieku, wymielania i t. d.

[3]) Art. 67 u. wpr. do k. c., art. 37 pr. u. wyk. do k. c., ari. 22—26, 28 pr. u. wykon. do u. hip.

[4]) Do samodzielnych uprawnień, zwłaszcza do własności górniczej, stosuje się analogicznie normy k. c. i u. h., odnoszące się do gruntów (art. 22 pr. u. wyk. do u. h., art. 37—39 pr. u. wyk. do k. c.).

[5]) Wykazy dla uprawnień górniczych zakłada sąd z urzędu albo na wezwanie powołanej władzy górniczej.

[6]) Wyjątki za zezwoleniem władzy nadzorczej.

§ 13. Władze hipoteczne.

1. Ust. hip. postanawia jedynie, że ks. gr. prowadzi urząd hip. (§ 1 u. h.). Bliższe oznaczenie i ustrój tych władz pozostawione są ustawodawstwu partykularnemu.

W Prusach funguje jako urząd hip. sąd powiatowy (Amtsgericht) dla wszystkich gruntów, położonych w swoim okręgu. Jeżeli grunt leży w okręgu urzędowym kilku urzędów hip., albo jeżeli chodzi o połączenie w jedno ciało kilku gruntów, leżących w okręgu kilku urzędów hip., wspólny przełożony sąd — a w braku jego minister sprawiedliwości — oznacza sąd, który będzie pełnił funkcje jako hipoteczny.

2. Urzędnikiem ks. gr. w rozumieniu ustawowem jest w Prusach zarówno sędzia, załatwiający wnioski, jak i przydany mu urzędnik, prowadzący ks. gr.

O wyłączeniu i wykluczeniu urzędnika ks. gr. decydują ustawy krajowe[1]). Ze względu na bezpieczeństwo obrotu postanawia § 10 u. h., że wpis do ks. gr. nie jest dlatego bezskuteczny, że zdziałany został przez urzędnika ks. gr., wyłączonego od współdziałania przy wpisie mocą ustawy albo skutkiem uchylenia go.

3. Odpowiedzialność za szkodę majątkową, wyrządzoną stronie interesowanej przez urzędnika ks. gr.

§ 839 I k. c. normuje odpowiedzialność urzędników w ogólności w ten sposób, że urzędnik, który trzeciemu wyrządzi szkodę przez rozmyślne albo z niedbalstwa wynikłe naruszenie swych obowiązków urzędowych, odpowiada mu za wszelką stąd powstałą szkodę. Odpowiedzialność urzędnika jest jednak w razie niedbalstwa tylko subsydjarną, to znaczy urzędnik pociągniętym być może do odpowiedzialności tylko o tyle, o ile poszkodowany w inny sposób nie może otrzymać wynagrodzenia (§ 839 I (2) k. c.).

Jeżeli natomiast szkodę wyrządził stronie interesowanej urzędnik ks. gr. przez rozmyślne lub z niedbalstwa wynikłe naruszenie swych obowiązków urzędowych — w takim razie w stosunku do poszkodowanego ponosi odpowiedzialność, unormowaną §-em 839 k. c. wyłącznie państwo[2]) a nie dotyczący urzędnik

---

[1]) Natomiast w postępowaniu przed wyższemi instancjami mają zastosowanie przepisy proc. cyw. o wyłączaniu i uchylaniu osób sądowych (§ 81 u. h., 41 i nast. proc. cyw.).

[2]) Państwo odpowiada zatem tylko o tyle, o ileby według § 839 k. c. odpowiadał sam urzędnik, a więc w pierwszym rzędzie (pryncypalnie) w razie rozmyślnego działania na szkodę — zaś subsydyarnie, czyli o ile poszkodowany skądinąd nie może uzyskać zwrotu — przy zwykłem zaniedbaniu urzędnika. Odpowiedzialność całkowicie odpada, jeżeli poszkodowany zawinił (rozmyślnie lub z niedbalstwa), o tyle, że nie odwrócił szkody przez wniesienie środka prawnego (§ 839 III k. c.), albo jeżeli szkodę sam zawinił (§ 254 k. c.). — Pruska ustawa

(§ 12 u. h.). Poszkodowany zatem przez czynność urzędową urzędnika k. gr. nie może dochodzić roszczenia swego przeciw urzędnikowi, lecz wyłącznie przeciw państwu, które regresować się może do urzędnika, stosownie do ustaw krajowych o stosunku służbowym [1]) (§ 12 i 7 u. h.).

CZĘŚĆ III. WPISY DO KSIĄG GRUNTOWYCH.

§ 14. Pojęcie i rodzaje wpisów.

1. Wpisami hip. w rozumieniu kod. cyw. i II oddziału ust. hip. są zapodania ks. gr. o rzeczowych prawach wzgl. stosunkach prawnych, istniejących odnośnie do pewnego gruntu, lub prawa, zrównanego pod względem hipotecznym z gruntami.

2. Do wpisów w tem znaczeniu nie należą czynności urzędu hip., połączone ze założeniem ks. gr. wzgl. późniejszem dodatkowem założeniem poszczególnego wykazu. Czynności te — unormowane zresztą przez ustawodawstwo krajowe (art. 186 u. wpr. do k. c.) — podlegają zupełnie innym normom prawnym, aniżeli wpisy w rozumieniu ustępu 1, a nacechowane są przedewszystkiem zasadą postępowania z urzędu [2]).

3. Wpisy, do których zalicza się i wykreślenia, mogą mieć dwojaką naturę:

a) Wpisy albo tylko stwierdzają istnienie, zmianę lub zgaśnięcie pewnego prawa rzeczowego wzgl. stosunku prawno-rzeczowego, zdatnego do wpisu do ks. gr. Istnienie prawa — względnie jego zmiana lub zgaśnięcie — jest w tych wypadkach niezależne od wpisu [3]). Wpis taki służy więc do tego, aby doprowadzić stan ks. gr., niezgodny ze rzeczywistym stanem prawnym, do zgodności z tym stanem prawnym, czyli przez wpis osiąga się według terminologji ustawodawstwa niemieckiego sprostowanie ks. gr. (Berichtigung). Wpisy tego rodzaju nazywają się wobec tego sprostowawczemi. Mają one charakter wyłącznie deklaratoryjny.

b) Częstokroć jednak uzależnionem jest od wpisu powstanie,

---

z 1/VIII 1909 uznała zresztą ogólnie odpowiedzialność skarbu za urzędników. — Przedawnienie dla skargi: § 852 k. c., por. § 198 k. c. Właściwość sądu dla skargi przeciw państwu: § 18 proc. cyw.

[1]) W Prusach regres tylko w razie dolus albo grubego niedbalstwa (art. 8 ust. wykon. do u. h.).

[2]) Przedstawienie ich nie leży w zakresie tego zarysu.

[3]) Np. wpis spadkobierców w miejsce spadkodawcy, wpis nabywcy licytacyjnego, wpis przejścia hipoteki na właściciela gruntu, jeżeli przejście nastąpiło z ustawy i t. d.

zmiana, przeniesienie lub zgaśnięcie prawa rzeczowego wzgl. stosunku prawno-rzeczowego. W tych wypadkach wpis nietylko poświadcza pewną zmianę prawną (jak pod *a*), ale jest istotnym jej warunkiem [1]). Bez wpisu w tych wypadkach żadna z powyższych zmian stanu prawnego nie przychodzi do skutku. Wpisy wtedy mają charakter konstytutywny (wzgl. ekstynktywny, o ile chodzi o wykreślenia) i nazywają się wpisami zmieniającymi prawo (rechtsaendernde Eintragungen).

4. Odróżnia się dalej wpisy stanowcze i wpisy tymczasowe.

Wpisy stanowcze są bądź wpisami sprostowawczymi, bądź prawo zmieniającymi.

Wpisy tymczasowe mają za cel przygotowanie przyszłego wpisu stanowczego i zabezpieczenie go ze skutecznością rzeczowo działającą.

Wpisami tymczasowymi są:

a) sprzeciwy przeciw wpisom, wrzekomo mylnym, których wykreślenie w danej chwili jeszcze nie jest możliwem. Sprzeciw zabezpiecza więc stanowczy wpis sprostowawczy;

b) zastrzeżenia (ostrzeżenia), które mają zabezpieczyć roszczenia o ustanowienie prawa rzeczowego — zmierzają więc do zabezpieczenia wpisu prawo zmieniającego.

§ 15. Przedmiot wpisów.

W §§-ach 5 i 12 była mowa o prawach majątkowych, które są przedmiotem prowadzenia ks. gr., czyli dla których zakłada i prowadzi się osobne wykazy.

Obecnie chodzi o to, jakie prawa mogą być przedmiotem wpisów w tych wykazach.

Do ks. gr. wpisuje się jedynie prawa rzeczowe (wzgl. stosunki prawne, które ustawa pod względem skutków traktuje na równi z prawami rzeczowemi).

Kod. cyw. nie używa wyrażenia „prawo rzeczowe“, określając prawa tej kategorji zwykle jako „prawa na rzeczy“ lub „na gruncie“ wzgl. jako „prawa na prawie gruntowem“. Charakterystyczna cecha prawa rzeczowego leży w bezpośredniem władztwie osoby nad rzeczą. Podczas gdy mianowicie prawo stosunków obowiązkowych normuje prawa osób między sobą, polegają prawa rzeczowe na władztwie nad rzeczą, dającem się urzeczywistnić bezpośrednio, bez świadczenia oznaczonej z góry osoby zobowiązanej. Obojętną jest rzeczą, czy uprawniony wykonuje to władztwo osobiście czy też za pośrednic-

---

[1]) Np. wpis właściciela na podstawie zdania (przewłaszczenia), ustanowienie praw rzeczowych, zrzeczenie się ich i t. d.

twem państwowych organów pieczy prawnej — mianowicie w drodze egzekucji sądowej.

Prawa rzeczowe mają prócz skuteczności rzeczowej ponadto skutek bezwzględny, to jest wykluczają każde sprzeczne z prawem oddziałanie osób trzecich, — czyli prawu temu odpowiada powszechny negatywny obowiązek nienaruszania go.

System praw rzeczowych, zwłaszcza praw rzeczowych na gruntach, nie opiera się na zasadzie swobody umowowej, właściwej prawu stosunków obowiązkowych. Przeciwnie — zarówno ilość praw rzeczowych, które można ustanowić na gruntach, jak i ich treść — jest z góry ustawowo określoną w sposób niedający się zmienić [1]) w drodze autonomji stron. Strony mogą więc powołać do życia odnośnie do gruntów jedynie prawa rzeczowe [2]) uznane przez kod. cyw. i te tylko prawa są zdolne do wpisu do ks. gr.

II. Są to następujące prawa [3]):

1. Prawo własności, t. j. prawo zupełnego i wyłącznego władztwa nad rzeczą, o ile nie jest ograniczone prawami osób trzecich (§ 903 k. c.). Współwłasność możliwą jest albo w częściach idealnych (w tym wypadku wpisuje się do ks. gr. każdego współwłaściciela z podaniem jego stosunkowego udziału), albo jako współwłasność łączna (Gesamteigentum albo Eigentum zur gesamten Hand) — w tym wypadku wpisuje się wszystkich uprawnionych z podaniem stosunku prawnego, miarodajnego dla wspólności [4]) (§ 48 u. h.).

2. Prawo dziedzicznej budowy t. j. dziedziczne i przenośne prawo posiadania budowli na cudzym gruncie lub pod jego powierzchnią (§ 1012 k. c.).

3. Służebności i to:

a) służebność gruntowa t. j. obciążenie gruntu na korzyść każdoczesnego właściciela innego gruntu, albo na korzyść dziedzicznego prawa budowy, uprawniające do pewnego ograniczonego użytku gruntu albo do zakazania pewnych czynności na nim albo do wykluczenia wykonywania prawa, wynikającego z własności gruntu obciążonego wobec gruntu drugiego (§ 1017, 1018 k. c.).

---

[1]) O tyle przepisy prawa rzeczowego mają charakter juris cogentis.

[2]) W przeciwstawieniu do prawa własności jako nieograniczonej władzy nad rzeczą, uazywają się pozostałe prawa rzeczowe w teorji ogólnie prawami ograniczonemi.

[3]) W niniejszem sumarycznem zestawieniu praw rzeczowych zdatnych do wpisu do ks. gr. nie może być mowy o wyczerpującej ich charakterystyce. Zestawienie to służy tylko dla ogólnikowego zaznajomienia czytelnika z pojęciami, o których wykład prawa ks. gr. nieustannie wspominać musi. Bliższe szczegóły należą do przedstawienia prawa rzeczowego.

[4]) Współwłasność łączna zachodzi np. odnośnie do majątku spółki, przy małżeńskiej spólności majątkowej (§ 1437, 1483, 1519, 1549 i nast.) i spólności majątkowej spadkobierców (§ 2032 k. c.).

b) użytkowanie t. j. nieprzenośne i niedziedziczne obciążenie gruntu w ten sposób, że oznaczona osoba jest uprawnioną do pobierania wszystkich użytków rzeczy (§§ 1030, 1059 i 1061 k. c.)

c) ograniczona służebność osobista jest to nieprzenośne i niedziedziczne obciążenie gruntu w ten sposób, że oznaczona osoba uprawnioną jest do używania gruntu w pewnych kierunkach — albo, że przysługuje je upoważnienie, mogące być treścią służebności gruntowej (§ 1090, 1092 k. c.).

4. Rzeczowe prawo pierwokupu t. j. obciążenie gruntu w ten sposób, że ten, na którego korzyść ustanowione jest obciążenie, uprawnionym jest wobec właściciela do pierwokupu.

Prawo to ustanowionem być może także na korzyść każdoczesnego właściciela innego gruntu (1094 k. c.), — (wtedy jest prawem osobisto-rzeczowem).

5. Ciężar realny t. j. tego rodzaju obciążenie gruntu, że oznaczona osoba albo każdoczesny właściciel innego gruntu [1]) ma prawo do powtarzających się świadczeń z obciążonego gruntu (§ 1105 kod. cyw.). Za świadczenia te odpowiada właściciel w zasadzie tylko gruntem — nadto osobiście za świadczenie, zapadające w czasie jego własności (§ 1108 k. c.).

6. Hipoteka, dług gruntowy i dług rentowy.

Podczas gdy omówione poprzednio ograniczone prawa rzeczowe zapewniają uprawnionemu pewną korzyść z fizycznych właściwości gruntu — bo pewien użytek z tego gruntu — opierają się hipoteka, dług gruntowy i rentowy na prawnej właściwości gruntu — mianowicie na zdatności do spieniężenia go.

Ustawowe definicje powyższych trzech form obciążenia są następujące:

A) Hipoteka jest tego rodzaju obciążeniem gruntu, że na rzecz wierzyciela hipotecznego ma być zapłaconą z gruntu oznaczona suma pieniężna celem zaspokojenia wierzyciela z powodu przysługującej mu wierzytelności (§ 1113 k. c.).

B) Dług gruntowy jest tego rodzaju obciążeniem gruntu, że na rzecz wierzyciela ma być zapłaconą oznaczona suma pieniążna z gruntu (§ 1191 k. c.).

C) Dług rentowy jest długiem gruntowym, ustanowionym w ten sposób, że oznaczona suma pieniężna ma być zapłacona z gruntu w regularnie powracających terminach (§ 1199 k. c.).

Wszystkie trzy powyższe rodzaje obciążenia gruntu są różnemi formami prawa zastawu, identycznego w nich wszystkich co do swej istoty. Wszystkie one polegają na t. zw. odpowiedzialności rzeczy [2]),

---

[1]) W tym wypadku jest prawem osobisto-rzeczowem.

[2]) „Sachhaftung" w przeciwstawieniu do „długu", będącego obowiązkiem świadczenia.

mającej za treść obowiązek zapłaty pewnej sumy pieniężnej z gruntu, co rozumieć należy w ten sposób, że właściciel gruntu zezwolić musi, aby grunt jego w drodze środków egzekucyjnych użyty został na zaspokojenie wierzytelności (§ 1147 k. c.).

Obligatoryjnego obowiązku świadczenia, a więc zapłaty wierzytelności, właściciel gruntu jako taki nie ma.

Różnią się zaś te formy obciążenia między sobą stosunkiem swym do wierzytelności osobistej.

Podczas gdy cechą rzymskiego prawa zastawu — a zatem i hipoteki — był akcesoryjny charakter prawa zastawu w stosunku do wierzytelności osobistej, którą ten zastaw ubezpieczał — wytworzyło nowe prawo niemieckie formy obciążenia o różnych stopniach akcesoryjności a nawet zupełnie pozbawione charakteru akcesoryjnego, czyli samodzielne, abstrakcyjne.

ad A) Hipoteka występuje w kod. cyw. w dwóch postaciach, a mianowicie: albo jako hipoteka zabezpieczająca (Sicherungshypothek), albo jako hipoteka „zwykła" (§ 1186 k, c.), zwana powszechnie obiegową (Verkehrshypothek).

a) Hipoteka zabezpieczająca (§ 1184—1191 k. c.) jest ściśle akcesoryjnem prawem zastawu dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności osobistej. Warunkiem powstania takiej hipoteki jest przeto istnienie ważnej wierzytelności osobistej, a w razie zgaśnięcia tej wierzytelności gaśnie też hipoteka. Prawo wierzyciela z hipoteki zależy więc w zupełności od wierzytelności osobistej. Przeciw rzeczowej skardze z hipoteki podnoszone być mogą wszelkie ekscepcje dopuszczalne przeciw wierzytelności osobistej i to nawet wówczas, jeżeli hipoteka nie znajduje się już w ręku pierwotnego wierzyciela, lecz w ręku nabywcy bona fide. Wierzyciel więc dla dowodu swej wierzytelności nie może się powołać na wpis (§ 1184 k. c.), czyli publica fides ks. gr. nie działa na korzyść wierzytelności [1]). Hipoteka taka musi być oznaczoną w ks. gr. jako zabezpieczająca [2]). Udzielenie listu hip. przy niej jest wykluczone (§ 1185 k. c.) [3]).

Hipoteka zabezpieczająca jest wyłącznie dopuszczalną formą hipoteki dla:

1) hipoteki dla wierzytelności z wekslu albo innych papierów na zlecenie (przenośnych przez indos) i na okaziciela (§ 1187 k. c.);

2) hipoteki maksymalnej (§ 1190 k. c.) [4]);

---

[1]) Działa jednak na korzyść rzeczowego prawa hipoteki w tem znaczeniu, że prawo uważa się wobec nabywcy bona fide za istniejące w miarę treści ks. gr. mimo wad zgody rzeczowej, przez ktorą hipotekę ustanowiono (por. §§ 21 i 22).

[2]) W braku takiego oznaczenia uchodzi za obiegową.

[3]) bo nie ma służyć do lokaty kapitałów.

[4]) Zwanej też kaucyjną, przy której wpisuje się do ks. gr. tylko najwyższą kwotę, do której grunt ma odpowiadać, zastrzegając ustalenie wierzytelności.

3) hipotek t. zw. ustawowych (np. § 648 k. c.);

4) hipoteki przymusowej (§§ 866, 867 p. c.) i aresztu (§ 932 p. cyw.) [1]).

Odstępstwem od zasady ścisłej akcesoryjności hipoteki jest to, że do hipoteki zabezpieczającej mają zastosowanie przepisy o t. zw. hipotece właściciela i o przejściu hipoteki na płacącego dłużnika (§§ 1163—1165, 1168—1170, 1172—1176 k. c. — zob. pod *b)*.

b) Przy hipotece drugiego typu, zwanej obiegową lub zwykłą, akcesoryjność w stosunku do wierzytelności osobistej jest już bardzo osłabioną [2]), gdyż tylko przy powstaniu jest z hipoteką połączona wierzytelność osobista [3]).

Niezależność hipoteki od wierzytelności czyli samodzielność hipoteki objawia się natomiast w tem, że:

1) hipoteka nie staje się nieważną w razie nieważności lub bezskuteczności wierzytelności, dla której ją ustanowiono, lecz przysługuje w takim razie właścicielowi jako t. zw. hipoteka właściciela [4]).

---

[1]) Areszt jest prowizorycznem zarządzeniem, skierowanem przeciw majątkowi dłużnika. W przypadku aresztu hipoteka ma zarazem charakter hipoteki maksymalnej.

[2]) Kwestja bardzo sporna. Za akcesoryjnością n. p. Dernburg (587, 623), jako za fikcją ustawową. Część doktryny nie zalicza akcesoryjności do znamion pojęciowych hipoteki zwykłej, która wskutek tego zbliża się bardzo do długu gruntowego.

[3]) Trzeba odróżnić rzeczowe roszczenie z hipoteki od roszczenia osobistego, wynikającego z wierzytelności osobistej. Właściciel gruntu może być równocześnie dłużnikiem osobistym. Roszczenia te mogą się jednakże zwracać przeciw dwom różnym od siebie osobom — bądź dlatego, że od samego początku dłużnik osobisty był osobą odmienną od właściciela (który np. ustanowił hipotekę dla zabezpieczenia pożyczki osoby trzeciej) — bądź dlatego, że miała miejsce sukcesja (pod tytułem szczegółowym) we własność gruntu, a nowy nabywca nie został przyjęty przez właściciela jako nowy dłużnik osobisty w sposób wskazany §-em 416 k. c. — W braku takiego przejęcia długu osobistego odpowiada więc nowy nabywca tylko rzeczowo z hipoteki, podczas gdy poprzedni właściciel pozostaje dłużnikiem osobistym.

[4]) Hipoteka właściciela — a analogicznie dług gruntowy wzgl. rentowy właściciela (przy uwzględnieniu różnicy wskazanej § 1192, 1199 kc) powstaje przez to, że w wypadkach ustawą oznaczonych właściciel gruntu wstępuje w hipotekę wzgl. dług gr. lub rent., stając się przez to zarazem wierzycielem realnym.

Najważniejsze przypadki hipoteki właściciela:

a) Jeżeli wierzytelność, dla której hipotekę ustanowiono, nie powstała, hipoteka przysługuje właścicielowi § 1163 I (1) kc.) (np. waluty pożyczkowej nie wypłacono, nieważność wierzytelności i t. d.)

b) Jeżeli wierzytelność, dla której hipotekę ustanowiono gaśnie, właściciel nabywa hipotekę (§ 1163 I (2) kc). Obojętnym jest powód zgaśnięcia np. z powodu zapłaty, zaspokojenia wierzyciela w inny sposób (§ 364, 378, 389, 397 kc.) Nie powstaje jednak hipoteka właściciela w razie zaspokojenia z gruntu (§ 1181 k. c.) oraz w tych wypadkach, w których hipoteka przechodzi na trzecią osobę zaspakajającą wierzyciela.

2) w tem, że w obec nabywcy hipoteki bona fide gwarantuje ks. gr. nietylko istnienie hipoteki ale także istnienie wierzytelności osobistej w miarę treści ks. gr. [1]) Przeciw nabywcy hipoteki bona fide podnoszone być mogą na podstawie stosunku obligatoryjnego

c) Hipoteka listowa aż do chwili wręczenia listu wierzycielowi przysługuje właścicielowi (§ 1163 II kc)

d) w razie zrzeczenia się hipoteki przez wierzyciela nabywa ją właściciel (§ 1168 kc)

e) tak samo w razie, gdy wierzyciel wyrokiem wykluczającym zostaje pozbawionym swego prawa (§ 1170, 1171 kc)

f) w przypadkach zjednoczenia własności z hipoteką w jednej osobie (§ 889 kc.).

Z chwilą zaistnienia powyższych okoliczności właściciel nabywa hipotekę z mocy ustawy. Ks. gr. w której wpisany jest dalej wierzyciel dotychczasowy staje się mylną — a właściciel jest upoważnionym po żądania sprostowania w myśl §-ów 894 i 896 kc.

Na właściciela może przejść hipoteka albo wraz z wierzytelnością albo bez wierzytelności (np. wierzyciel zrzeka się hipoteki, nie zrzekając się wierzytelności osobistej). W tym drugim wypadku mówi teorja o hipotece właściciela wyzutej z wierzytelności (Forderungsentkleidete Eigentümerhypothek).

Hipoteka przez właściciela nabyta zamienia się w jego ręku w dług gruntowy (§ 1177 (1) kc.) (por. Gołąb, Rozporządzenie hipoteką przez właściciela 38) a tylko w przypadkach zjednoczenia, w których nie gaśnie dług, gdzie zatem właścicielowi przysługuje pretensja, właściciel nabywa prawa z hipoteki, które jednak jak długo zjednoczenie trwa — ocenia się według prawideł dla długu gruntowego właściciela (§ 1177 II kc).

Najważniejsze uprawnienia, przysługujące właścicielowi z mocy hipoteki właściciela:

a) może on hipotekę wykreślić (na podstawie publicznie uwierzytelnionego pokwitowania wierzyciela, jeżeli hipoteka właściciela powstała przez zaspokojenie go — w innych przypadkach powstania (§ 1163 I (1) i 1163 II kc). przez uznanie we formie publicznie uwierzytelnionej, ze strony dotychczasowego wierzyciela okoliczności, powołujących powstanie hipoteki właściciela. Jeżeli wierzyciel wzbrania się wystawić te dokumenty, wykreślenie możliwe w drodze skargi sprostowawczej (§ 894 kc).

b) może żądać przepisania hipoteki na swoje nazwisko (jako dług gruntowy).

c) Może jednak też hipoteką dalej rozporządzać, w szczególności przenieść ją na osoby trzecie, (sporne, czy bez poprzedniego wpisu swego własnego prawa stosownie do § 40 u. h.) i to bądź jako dług gruntowy (w którym to charakterze właścicielowi hipoteka własna przypadła) bądź znowu jako hipotekę, przez podstawienie jej nowej wierzytelności osobistej (§ 1198, 1180 k. c.).

Hipoteka właściciela jest samodzielnem prawem majątkowem*) podlegającem egzekucyjnemu zajęciu. Sam właściciel na podstawie tego prawa egzekucji na grunt prowadzić nie może — w przypadku egzekucji prowadzonej przez osoby trzecie traktowane jest prawo to jak prawo zastawu (por. § 1197 k. c.).

[1]) Tu więc wbrew zasadzie akcesoryjności — według której zależy istnienie hipoteki od istnienia wierzytelności — ustawa finguje istnienie wierzytelności ze względu na hipotekę. (Dernburg 623). Ta fikcja oczywiście nie ma skuteczności wobec dłużnika osobistego.

*) prawna natura tego prawa należy do najsporniejszych kwestji.

jedynie takie ekscepcje — które są widoczne z ks. gr. (wzgl. z listu hipotecznego) (§ 1138, 1137, 1140 k. c. [1])

3) w tem, że można w miejsce wierzytelności osobistej, dla której istnieje hipoteka, substytuować inną wierzytelność [2]) (§ 1180 k. c.).

B) Dług gruntowy. Ustawowa definicja długu gruntowego różni się od definicji hipoteki tylko opuszczeniem słów: „celem zaspokojenia wierzyciela z powodu przysługującej mu wierzytelności". To opuszczenie wskazuje na istotną różnicę obu tych instytucji. Celem hipoteki przy ustanowieniu jej jest służyć w pierwszym rzędzie dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności osobistej. Za wierzytelność tę odpowiada wierzycielowi oprócz samego gruntu, jeszcze dłużnik osobisty całym swym majątkiem.

Dług gruntowy również jest spowodowany z reguły przez pewną obligatoryjną przyczynę zobowiązania, (głównie uzyskanie długotrwałego kredytu realnego), dotycząca wierzytelność osobista jednak jest tylko motywem dla ustanowienia długu gruntowego, który rzeczowo-prawnie od tej wierzytelności jest zupełnie niezależny, nawet gdyby wzajemne świadczenie [3]) za ustanowienie długu grunt. (najczęściej waluta pożyczkowa) nie zostało wypłacone właścicielowi. Wierzytelność osobista, która dała powód do ustanowienia długu grunt. i którą dług ten ma zabezpieczyć — nie wchodzi tedy wcale w skład treści pojęciowej długu gruntowego [4]).

Dług gruntowy jest tedy ściśle abstrakcyjnem [5]) obciąże-

[1]) Uzupełnieniem § 1157 k. c. o podnoszeniu zarzutów, które miał właściciel przeciw dotychczasowemu wierzycielowi — w razie zmiany w osobie wierzyciela.

[2]) To znaczy albo w ten sposób, że wierzyciel zostaje ten sam — a tylko zmienia się wierzytelność (§ 1180 I k. c.) albo w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej wierzytelności substytuuje się inną wierzytelność z innym wierzycielem (§ 1180 II k. c.). Wymagana w pierwszym wypadku zgoda rzeczowa wierzyciela i właściciela oraz wpis przy zastosowaniu analogicznem §-ów 873 II, 876 i 878 k. c. — w drugim zgoda właściciela i nowego wierzyciela oraz przyzwolenie dotychczasowego wierzyciela, przy zastosowaniu §-ów 875 II i 876 k. c. Nie potrzeba przyzwolenia dalszych wierzycieli realnych, (z powodu wykluczenia zasady automatycznego posuwania się nie są interesowani). Dłużnika osobistego chroni § 1165 k. c.

[3]) To wzajemne świadczenie jest wyłącznie przedmiotem tego obligatoryjnego stosunku podstawowego, od którego dług gruntowy jest właśnie zupełnie niezależny.

[4]) Może jednak uzasadnić ekscepcję właściciela np. z powodu niesłusznego wzbogacenia (§ 812 k. c.) w razie niewypłaty waluty pożyczkowej, albo obligatoryjne roszczenie właściciela przeciw pierwszemu nabywcy długu gruntowego o usunięcie lub przeniesienie długu grunt. na właściciela (Kom. S. S. R. 476).

Wobec dalszych nabywców długu gruntowego albo praw na nim, ekscepcje właściciela ze stosunku osobistego dopuszczalne są tylko, jeżeli wpisany był sprzeciw albo nieprawdziwość wpisu znaną była nabywcy (Dernburg 683).

[5]) Formalnie powyższa różnica z hipoteką i zupełna abstrakcyjność długu gruntowego uwydatnia się w tem, że przy wpisie hipoteki oznaczoną być musi wierzytelność osobista (§ 1115 k. c.), przy wpisie długu gruntowego powołanie wierzytelności jest wykluczone (por. Oberneck 731).

niem gruntu pewną sumą pieniężną. Za dług gruntowy odpowiada tylko grunt obciążony.

Do długu gruntowego odnoszą się analogicznie przepisy o hipotece — o ile stąd nie wynika coś odmiennego, że dług gruntowy nie jest uwarunkowany przez wierzytelność osobistą (§ 1192 k. c.).

Dług gruntowy ustanowionym[1]) być może dla właściciela, do czego wystarcza jednostronne oświadczenie właściciela, uczynione wobec urzędu hip. i wpis (§ 1196 k. c.). Powstaje w ten sposób dług gruntowy właściciela. Również może istniejący już dług gruntowy zamienić się[2]) na dług gruntowy właściciela.

C) Dług rentowy jest tylko odmianą długu gruntowego, polegającą na abstrakcyjnem obciążeniu gruntu obowiązkiem płacenia wierzycielowi nie kapitału lecz renty płatnej w terminach, regularnie powracających.

Ad I, II, III. Wszystkie trzy postacie obciążenia występują albo jako obciążenia księgowe, albo jako obciążenia, dla których wystawia się listy (hipoteczne, długu grunt. wzgl. rentowego — zob. o tem rozdział X).

Wobec wewnętrznej identyczności istoty prawa zastawu we wszystkich powyższych formach obciążenia — dopuszczalną jest dowolna przemiana hipoteki w dług gruntowy i naodwrót, długu gruntowego w rentowy, nawet hipoteki zabezpieczającej w obiegową i na odwrót, w drodze rzeczowej czynności prawnej (zob. rozdział IV) bez potrzeby przyzwolenia dalszych uprawnionych rzeczowo (§ 1198, 1203, 1186 k. c.).

7) Prawo zastawu jako obciążenie innych praw rzeczowych (np. hipoteki, długu grunt., rentowego, użytkowania i t. d.). Ten zastaw jest ściśle akcesoryjnym, to znaczy zależnym od wierzytelności osobistej, którą zabezpiecza.

8) Przedmiotem wpisu mogą być dalej samodzielne uprawnienia[3]), o których była mowa w §-ie 12.

9) Zdolne są wreszcie do wpisu ograniczenia w rozporządzaniu (Verfügungsbeschränkungen) właściciela wzgl. uprawnionego z innych praw księgowych, jeżeli ograniczenia te mają na celu ochronę oznaczonych osób, a zarazem ich wpis do ks. gr. ustawowo jest

---

[1]) Inaczej niż hipoteka, która tylko stać się może hipoteką właściciela.

[2]) W szczególności z powodu zapłaty długu gruntowego przez właściciela, w razie zrzeczenia się wierzyciela (§ 1169 k. c.), w razie listowego długu gruntowego aż do chwili wydania listu wierzycielowi (§ 1163 II k. c.). — Obojętnem jest natomiast niepowstanie wierzytelności osobistej, którą dług gruntowy ma zabezpieczać, nieważność jej lub zgaśnięcie (arg. 1163 I k. c.).

[3]) Na podstawie ustawodawstwa partykularnego, o ile u. wpr. do k. cyw. utrzymała je w mocy.

przepisany jako warunek skuteczności tych ograniczeń wobec osób trzecich, pozostających w dobrej wierze[1]).

III. Wszelkie inne prawa są natomiast wykluczone od wpisu, a więc posiadanie, wszelkie prawa obligatoryjne, w szczególności prawo najmu lub dzierżawy, dalej wynikające z prawa familijnego prawa zarządu i użytkowania rodziców (§ 1649 i nast. k. c.) oraz małżonka (§ 1363 k. c.), dalej t. zw. antychreza[2]) (czyli prawo wierzyciela do pozasądowego zaspokojenia się z pożytków rzeczy zastawionej). Nie może być wpisane prawo do renty za zabudowanie cudzego gruntu i za drogę konieczną (§ 914, 917 k. c.)[3]).

Również nie są zdolne do wpisu ciężary publiczne, które w razie licytacji gruntu ustawowo wyprzedzają prawa rzeczowe na gruncie[4]) n. p. podatki gruntowe, daniny szkolne, ciężary drogowe i wodne (Deichlasten), daniny dla korporacyj publicznych n. p. spółek meljoracyjnych, publicznych związków ubezpieczeń i t. d.[5]).

Nie mogą być wpisywane osobiste przymioty osób uprawnionych, ani ograniczenia ich zdolności do działania (n. p. wskutek małoletności) — ks. gr. bowiem zdolności do działania osoby wpisanej nie gwarantuje.

Nie nadają się wreszcie do wpisu:

1. Ograniczenia w roporządzaniu, wydane w interesie publicz-

---

[1]) Zdatne do wpisu są wszczególności:

1. Ograniczenia w rozporządzaniu, wynikające z ustawy, jak ograniczenia wynikłe z otwarcia konkursu (działają na korzyść wierzycieli konkursowych) mianowicie ustawowy zakaz pozbycia z §-u 6 u. konk. (por. §§ 7, 15, 113 u. konk., § 135 II k. c.), dalej ograniczenia ustawowo unormowane, choć oparte na czynności prawnej, jak ograniczenia dziedzica (Vorerbe) na korzyść dziedzica podstawionego (Nacherbe) § 2113 k. c., § 52 u. h., ograniczenia dziedzica przez egzekutora testamentowego (§ 2211 k. c., §§ 52, 53 u. h.), ograniczenia dziedzica przez ustanowienie zarządu spadkiem (§§ 1984, 1975 k. c.), ograniczenia właściciela przez fideikomis rodzinny i t. d.;

2. ograniczenie w rozporządzaniu może być spowodowane przez sądowy zakaz pozbycia (§ 136 k. c.), jak w przypadkach §-u 113 u. k. (ogólny zakaz pozbycia, zarządzony przez sąd konkursowy przed otwarciem konkursu § 113 u. konk.), zajęcie gruntu (Beschlagnahme) wskutek wdrożenia egzekucji przez sprzedaż licytacyjną albo zarząd przymusowy (§§ 20, 113, 148 ust. o sprzed. przym.), w licznych przypadkach sądowych zarządzeń tymczasowych i t. d.

3. Ograniczenie w rozporządzaniu zdatne do wpisu powodują też warunek i czasokres (§ 158—163 k. c.).

[2]) Kod. cyw. nie zna bowiem takiego prawa odnośnie do rzeczy nieruchomych (arg. a contr. §§ 1213, 1214 ks. gr.) Kom. R. S. S. 35.

[3]) Natomiast do skuteczności zrzeczenia się prawa do takiej renty oraz do ustalenia wysokości jej w drodze umowy, wpis jest nawet konieczny (§ 914 II kod. cyw.).

[4]) Art. 11 pr. ust. wykon. do u. h. (por. art. 12 tamże).

[5]) Prawa wymienione w art. 114 u. wpr. do k. c., mogą — ale nie muszą — być wpisane.

nym[1]) a nie w celu ochrony oznaczonych osób, czyli t. zw. bezwzględne zakazy pozbycia i obciążenia. Zakazy te są bezwzględnie skuteczne, nawet w razie niewiadomości osób trzecich o nich (§ 134 k.c.).

2. Ograniczenia w rozporządzaniu, oparte na czynnościach prawnych — a więc prywatno-prawne zakazy pozbycia i obciążenia (na podstawie umowy lub rozporządzenia ostatniej woli)[2]).

3. Ograniczenia własności wskutek przepisów prawa publicznego[3]).

§ 16. Ogólne zasady wpisów.

Przewodnie myśli ustawodawstwa hip. co do wpisów określić się dają przez następujące ogólne zasady:

1. Zasadę legalności.
2. Zasady konsensu formalnego i materjalnego.
3. Zasadę wniosku stron.
4. Zasadę przymusu wpisu (Eintragungszwang).
5. Zasadę szczegółowości.

Nadto odnoszą się do skutków wpisów:

6. Zasada jawności.
7. Zasada pierwszeństwa.

Ze zasad tych omówiono już zasadę szczegółowości w §-ie 10. Zasadę legalności omawiamy w §-ie 17; zasadę przymusu wpisu w §-ie 18.

Innym zasadom poświęcamy uwagi w odpowiednich miejscach dalszego przedstawienia, aby uniknąć powtarzań.

§ 17. Zasada legalności.

Zasada ta oznacza, że żaden wpis nie może nastąpić, zanim w drodze zbadania przez właściwy urząd hip. nie będzie stwierdzone, że spełnione są wszystkie założenia, od których wedle ustaw wpis zależy.

W myśl tej zasady czuwać winien przedewszystkiem urząd hip. nad tem, aby tylko ustawowo dopuszczalne wpisy były uskuteczniane do ks. gr. Odrzucić więc musi urząd hip. wpisy, mające za treść stosunki prawne wykluczone od wpisu do ks. gr.

---

[1]) N. p. zajęcia majątkowe w postępowaniu karno-sądowem (§§ 93, 332, 480 proc. karnej), ograniczenia pozbywalności i podzielności gruntów na podstawie krajowych ustaw agrarno-społecznych (art. 119 u. wpr. do k. c., ust. pruska z 24/V 1853 i późniejsze.

[2]) Zdanie przeważające na podstawie §-u 137 k. c. i historji powstania §-u 892 k. c. por. Staudinger 199. Zakazy takie są z reguły wobec osób trzecich wogóle bezskuteczne, bezcelowym więc byłby ich wpis.

[3]) Ograniczenia budowlano-policyjne, leśno-policyjne, wodno-policyjne i t. d. (por. art. 111, 65, 83 u. wpr. do k. c. i t. d.).

Badaniu dalej podlegają ogólne założenia czynności prawnej, w szczególności identyczność osob biorących w niej udział, — ich zdolność do działania (§§ 104—115 k. c.), legitymacja do rozporządzenia danem prawem[1]), legitymacja pełnomocników, wreszcie forma i treść samego rozporządzenia.

W kierunku badania treści i formy rozporządzenia sprowadza jednak zarówno zasada konsensu formalnego jak i materjalnego znaczne ograniczenie zakresu, w którem badanie rozporządzenia przez urząd hip. jest możliwe (o czem później).

Badanie obligatoryjnej podstawy rozporządzenia zasadniczo nie jest zadaniem urzędu hip. Odrzucićby jednak musiał urząd hip. wpis, któryby sankcjonował czynność prawną, przeciwną dobrym obyczajom albo ustawie[2]).

Sporną kwestją jest uprawnienie sędziego hip. do zużytkowania materjału, znanego mu poza materjałem, dostarczonym przez strony[3]).

§ 18. Zasada przymusu wpisu (Eintragungszwang).

1. Polega ona na tem, że ustanowienie, przeniesienie, obciążenie, zmiana i zniesienie praw rzeczowych na gruntach czyli — krótko mówiąc — zmiany stanu rzeczowo-prawnego w drodze czynności prawnej wymagają prócz materjalnie-prawnego warunku zgody wzgl. jej surogatu (o czem będzie mowa w §-ie 20 i nast.), jeszcze spełnienia się drugiego, równorzędnego warunku, t. j. wpisu do ks. gr. (§ 873 k. c.). Wpis ten ma zatem charakter prawo zmieniający czyli konstytutywny.

Zasada ta nie jest jednak przeprowadzoną bez wyjątku.

I tak możliwą jest zmiana praw rzeczowych w drodze czynności prawnej stron bez wpisu odnośnie do ważnej bardzo instytucji zastawów listowych (Briefpfandrechte)[4]), których pozbycie i obciążenie zastawem lub użytkowaniem dokonać się może bez wpisu przez udzielenie oświadczenia ustępstwa w pisemnej formie i wręczenie listu zastawnego (§§ 1154, 1192, 1199, 1069, 1274 k. c.). Wpisu dalej nie wymaga: przeniesienie długu gruntowego, dla którego wystawiono list, opiewający na okaziciela (Inhabergrundschuld — § 1195, 795 k. c.), które się dokonywuje przez proste wręczenie listu, dalej rozporządzenie współdziedzica swoim udziałem w spadku, choć znajdują się w nim grunta (§§ 2033, 2040 k. c.), przeniesienie pretensji co do zaległych odsetek i innych należytości

---

[1]) § 40 u. h., § 895 k. c. i t. d. — Z istoty ks. gr. wyuika jednak, że sędzia hip. nie bada w żadnym razie materjalnego uprawnienia osoby już wpisanej do księgi grunt.

[2]) Obernek 115.

[3]) Staudinger 105.

[4]) Hipoteka listowa, listowy dług gr. lub rent.

ubocznych wierzytelności hip. (§§ 1159, 1129, 1200 k. c.). Bez wpisu gaśnie użytkowanie prawa i zastaw prawa na gruncie (§§ 1072, 1064, 2255, 1273 k. c.).

Tu należy też przeniesienie własności gruntów, niepodlegających przymusowi księgowemu (art. 127 u. wpr. do k. c. i art. 27 pr. ust. wykon. do k. c.).

2. Natomiast zmiany stanu rzeczowo-prawnego nie opierające się na czynności prawnej stron, lecz na innej przyczynie prawnej, a więc zmiany prawne z mocy samej ustawy lub wskutek zarządzenia władzy dokonują się bez potrzeby wpisu. Wpis — o ile nastąpi — ma tu charakter wyłącznie deklaratoryjny.

A) Przykłady zmian praw bez wpisu z mocy ustawy:

a) Nabycie praw rzeczowych w drodze spadku[1]) (§§ 1922, 1942, 2096, 2100, 2139, 1490 k. c.);

b) nabycie współwłasności na podstawie majątkowej wspólności małżeńskiej (§§ 1438, 1519 k. c.) i tak zw. kontynuowanej wspólności majątkowej (§ 1485 k. c.);

c) nabycie prawa użytkowania małżonka na majątku żony (1363 i nast. k. c.);

d) nabycie prawa użytkowania ojca wzgl. matki z mocy władzy rodzicielskiej na majątku dziecka (§§ 1649 i nast., 2686 k. c.);

e) w przypadkach ustawowego przejścia prawa księgowego wskutek zjednoczenia wierzyciela i dłużnika w jednej osobie albo wskutek zaspokojenia wierzyciela, np. przy powstaniu hipoteki właściciela wskutek zaspokojenia przez niego wierzyciela hipotecznego (§§ 1143, 889, 1150 k. c.), albo wskutek zgaśnięcia wierzytelności (§ 1163 k. c.), albo wskutek zrzeczenia się wierzyciela hipoteki (§ 1168 k. c.) i t. d.;

f) powstanie użytkowania i hipoteki zabezpieczającej przez t. zw. surogację w przypadkach §§-ów 1075, 1287 k. c., 848 II p. c.;

g) zmiana prawna, wynikła wskutek spełnienia się warunku rozwiązującego albo terminu końcowego (§§ 158, 163 k. c., 23, 24 u. h.):

h) nabycie majątku rozwiązanej osoby prawniczej przez osoby powołane (§§ 45, 88 k. c.), zwłaszcza fiskus.

B) Przykłady nabycia praw bez wpisu, na podstawie zarządzenia władzy:

a) nabycie własności przez przybicie w drodze licytacji (§ 90 ust. o sprzed. przym.).

b) przy zmianie praw wskutek zarządzeń władz, wykonanych na podstawie ustaw partykularnych o wywłaszczeniu (art. 109 ust. wpr.

[1]) Natomiast nabycie na podstawie zapisu (§ 2174), prelegatu (§ 2150) i kupna spadku (§ 2374 k. c.) podpada pod nabycie w drodze czynności prawnej, wymaga więc zgody i wpisu.

do k. c.), o komasacji gruntów, podziale wspólności, regulacji dróg, uporządkowaniu stosunków dworsko-włościańskich, o wykupieniu, przemianie, ograniczeniu służebności i ciężarów realnych (art. 113 u. wpr. do k. c.), o prawie wodnem (art. 65 u. wpr. do k. c.) i t. p.

3. Także zasada pod 2) zna wyjątki, t. j. przypadki nabycia praw bez czynności prawnej stron, a więc z mocy ustawy lub rozporządzenia władzy — które jednak przychodzą do skutku dopiero przez wpis.

Należą tu np. zasiedzenie tabularne (§ 900 k. c.), zasiedzenie przez 30 letnie posiadanie niewpisanego właściciela, po wykluczeniu wyrokiem w postępowaniu edyktalnem właściciela wpisanego (§ 927 k. c.), hipoteka zabezpieczająca, jaką się wpisuje na wezwanie sądu opiekuńczego na gruncie opiekuna wzgl. kuratora[1]) (§ 1844, 1915, 1693 k. c.) dalej liczne przypadki powstania praw wskutek zarządzenia sądu w postępowaniu egzekucyjnem np. powstanie hipoteki przymusowej i aresztu hipotecznego (§ 866, 932 p. c.), egzekucyjne zajęcie oraz przekazanie w miejsce zapłaty wierzytelności dla której istnieje hipoteka bez listu (§ 830, 837 p. c.) i t. d.

§ 19. Stosunek prawa księgowego do prawa materjalnego.

Jak wynika z §-u poprzedniego, nie przeprowadziło ustawodawstwo niem. nawet odnośnie do nabywania praw w drodze czynności prawnej bezwzględnie zasady przymusu wpisu — zna bowiem zmiany w stanie rzeczowo-prawnym na podstawie czynności prawnej bez wpisu. Nadto ustawodawstwo niem. nie przyjęło t. zw. zasady formalnej mocy prawnej wpisów[2]) — w obec czego w braku zaistnienia materjalnych warunków zmiany rzeczowo-prawnej wpis sam przez się nie może uzasadnić wpisanej zmiany rzeczowo-prawnej. Zna wreszcie ustawodawstwo niem. zmiany w dziedzinie praw rzeczowych na podstawie ustawy lub zarządzenia władzy, które również przychodzą do skutku bez wpisu.

Ustawodawstwo niem. zatem bynajmniej nie zabezpiecza bezwzględnie zgodności stanu praw rzeczowych, wykazanego przez ks. gr. ze stanem praw, materjalnie istniejących — innemi słowy — prawa rzeczowe mogą powstać, istnieć, ulegać zmianom i zniesieniu — choć te zdarzenia prawne nie są wpisane do ks. gr. — a na odrót możliwe są wpisy, nieodpowiadające materjalnemu czyli rzeczywistemu stanowi

[1]) Dla zabezpieczenia majątku, podległego ich zarządowi.

[2]) W ustawodawstwie, na tej zasadzie opartem, wytwarza daną zmianę rzeczowo-prawną sam wpis, niezależnie od warunków jakie prawo materjalne dla tej zmiany prawnej ustanawia i to nietylko w stosunku do osób trzecich, ale wprost na korzyść wpisanego, choćby był w złej wierze. Poszkodowany ma zawsze tylko osobiste roszczenie o niesłuszne wzbogacenie albo odszkodowanie (por. Dernburg 132).

rzeczowo prawnemu. — Stan księgowy tego rodzaju stwarza tylko pozór prawa, albo prawo pozorne, zwane też w przeciwstawieniu do praw materjalnych prawem księgowem (Buchrecht). Tego, kogo taki materjalnie nie uzasadniony wpis wykazuje jako uprawnionego — nazywa teorja pozornie albo księgowo uprawnionym (Schein- albo Buchberechtigter).

Dawniejsze ustawodawstwo znało postępowanie z urzędu a nawet środki przymusowe zmierzające do uzgodnienia stanu księgowego ze stanem prawno-materjalnym.

Obowiązujące ustawodawstwo nie wywiera już żadnego bezpośredniego przymusu na materjalnie uprawnionych, aby postarali się o wpis praw nabytych poza księgą gr. — a wpływa na nich jedynie pośrednio z jednej strony przez ujemne następstwa (głównie niemożność hipotecznego dysponowania swem prawem) — z drugiej przez niebezpieczeństwo utraty prawa niewidocznego z ks. gr., na które to niebezpieczeństwo narażeni są materjalnie uprawnieni wskutek zasady wiarygodności ks. gr. (§ 41).

CZĘŚĆ IV. RZECZOWA CZYNNOŚĆ PRAWNA.

§ 20. Pojęcie rzeczowej czynności prawnej i zasada konsensu materjalnego.

1. Według zasadniczego postanowienia § 873 I k. c. potrzeba dla przeniesienia własności gruntu, dla obciążenia go prawem, dla przeniesienia lub obciążenia takiego prawa — spełnienia się dwóch warunków o ile ustawa czego innego nie przepisuje a mianowicie: zgody uprawnionego i drugiej strony co do zaistnienia zmiany prawnej oraz wpisu zmiany prawnej do ks. gr.

Ta sama zasada ma zastosowanie do zmian treści prawa (§ 877 k. c.).

Czynność prawna zatem, drogą której dokonuje się ustanowienie, przeniesienie, obciążenie i zmiana [1]) treści praw rzeczowych na gruntach składa się z dwóch równorzędnych i jednako nieodzownych części składowych, z których jedną jest zgoda stron co do zaistnienia zmiany prawnej — a drugą wpis tej zmiany do ks. gr. — Czynność prawna pojęta jako całość, nosi w teorji miano rzeczowej czynności prawnej [2]), wchodzącą zaś w jej skład zgodę co do zaistnienia zmiany rzeczowo-prawnej zwać będziemy krótko zgodą rzeczową.

---

[1]) Dla zniesienia praw rzeczowych wystarcza jednostronne oświadczenie uprawnionego, że się prawa zrzeka — oraz wykreślenie prawa w ks. gr. § 875 I k. c.).

[2]) Das dingliche Rechtsgeschäft.

2. Jasnem jest jednak, że do zgody rzeczowej i wpisu — jako warunków zmiany w stanie rzeczowo prawnym — gospodarczo dołączyć się powinien trzeci warunek, a mianowicie obligatoryjna przyczyna zobowiązania t. zw. *causa*. Tylko taka obligatoryjna podstawa, z której wynika roszczenie o przedsięwzięcie danej zmiany prawnej, uzasadni gospodarczo przesunięcia majątkowe, połączone ze zmianą praw rzeczowych. Właściciel n. p. tylko wówczas zgodzi się na przeniesienie własności, jeżeli zawarto przedtem kontrakt kupna, który mu zapewni równowartość pieniężną za odstąpić się mający grunt i. t. d.[1]).

Jaki jest stosunek tej obligatoryjnej przyczyny zobowiązania czyli obligatoryjnej podstawy rzeczowej czynności prawnej, do zgody rzeczowej z §-u 873 k. c., za pośrednictwem której dokonuje się (przy dołączeniu się wpisu) zmiana stanu rzeczowo-prawnego?

Kod. cyw. niem. problem ten rozwiązał w ten sposób, że odłączył w zupełności zgodę rzeczową od obligatoryjnej podstawy i nadał zgodzie charakter samodzielnej czynności prawnej, zupełnie niezależnej od podstawy obligatoryjnej czyli abstrakcyjnej [2]).

Otóż ta abstrakcyjna zgoda rzeczowa sama przez się wytwarza zmianę prawną w dziedzinie praw rzeczowych (jakkolwiek dopiero za dołączeniem się drugiego momentu, to jest wpisu), uważaną przeto jest powszechnie w teorji za t. zw. rozporządzenie (Verfügung), w przeciwstawieniu do podstawowej umowy obligatoryjnej, która powoduje tylko obowiązek przedsięwzięcia rozporządzenia.

Abstrakcyjna zgoda rzeczowa ma za treść swą wyłącznie wolę stron skierowaną wprost na cel interesu [3]) — a celem tym jest zamierzona zmiana w dziedzinie praw rzeczowych — a więc n. p. przeniesienie własności, obojętnie, czy ma ono być skutkiem sprzedaży, darowizny, uiszczenia się z legatu i t. d.

Temsamem straciła obligatoryjna przyczyna zobowiązania — zwana dawniej zazwyczaj tytułem prawnym do nabycia praw — wszelkie znaczenie dla efektu prawno-rzeczowego [4]).

Zasada niem. prawa, że każda zmiana w dziedzinie praw rze-

---

[1]) Ta causa zazwyczaj jest umową; może ona jednak być zawartą z ustawy w pewnych stosunkach prawnych, np. legatarjusz ma roszczenie obligatoryjne przeciw dziedzicowi o przewłaszczenie na zasadzie rozporządzenia ostatniej woli i t. d. (Staudinger 320).

[2]) Zgoda rzeczowa może się zejść z ową obligatoryjną podstawą i w życiu praktycznem niezawodnie częstokroć schodzi się z nią, gdyż strony mogą łączyć oświadczenia woli, z których składa się umowa obligatoryjna z oświadczeniami, stwarzającemi zgodę rzeczową co do zmiany praw rzeczowych. Prawnie są to jednak dwa zupełnie odrębne akty. O dopuszczalności konkludowania w niektórych przypadkach z umowy obligatoryjnej na zgodę rzeczową Kom. S. S. R. 40.

[3]) Staudinger 93 i cyt. tam motywa kod. cyw.

[4]) Określić można zgodę rzeczową jako dopełnienie (Erfüllungsgeschäft albo Leistungsgeschäft) w stosunku do podstawowej czynności oblig. (Kom. S. S. R. 37 i cyt. tam judykatura).

czowych na podstawie czynności prawnej wymaga prócz wpisu tylko zgody stron, skierowanej wprost ku skutkowi rzeczowo-prawnemu, a niezależnej od podstawy obligatoryjnej, nazywa się zasadą konsensu materjalnego.

§ 21. Konsekwencje abstrakcyjności zgody.

a) Wskutek zupełnej niezależności zgody rzeczowej od podstawy obligatoryjnej, ocenia się ważność i skuteczność podstawowej czynności według przepisów dla niej decydujących, a ważność i skuteczność zgody według przepisów dla zgody właściwych.

b) Braki prawne podstawowej czynności nie mają wobec tego żadnego wpływu na zgodę rzeczową i jej skutki w dziedzinie praw rzeczowych. A więc zgoda rzeczowa wraz z wpisem wytwarzają ważnie zmianę rzeczowo-prawną, chociaż podstawowa umowa jest bądź nieważną od samego początku [1]), bądź wskutek zaczepienia [2]) stanie się bezskuteczną [3]).

Poszkodowany ma w tym wypadku jedynie obligatoryjne roszczenie przeciw swemu kontrahentowi z tytułu niesłusznego wzbogacenia z § 812 k. c. [4]).

c) Możliwym jest także wypadek, że tylko zgoda jest nieważną, podstawowa czynność natomiast ważną. W takim razie zmiana rzeczowa prawna nie przychodzi do skutku — odpowiednio do okoliczności żądać jednak można na podstawie czynności podstawowej powtórnego przedsięwzięcia rzeczowej czynności prawnej [5])

d) Odmienne zupełnie jest zobowiązanie, wynikające ~~z umó~~ z umowy podstawowej, a odmienne to, które wypływa ze zgody rzeczowej (§ 22).

---

[1]) Np. wskutek braku przepisanej formy.

[2]) Np. wskutek błędu, podstępnego wprowadzenia w błąd, groźby (§ 119, 128 k. c.).

[3]) Możliwym jest jednak oczywiście wypadek, że tasama okoliczność, która unieważnia umowę obligatoryjną dotyka tąsamą wadą prawną także zgodę rzeczową — i obie te czynności czyni równocześnie nieważnemi lub bezskutecznemi — np. niezdolność pozbywcy do działań prawnych (Kom. S. S. R. 38 i cyt. tam judykatura).

[4]) Roszczenie to zmierza do przywrócenia stanu prawnego, który istniał przed zmianą prawną, a więc do zrzeczenia się przez nabywcę prawa i do udzielenia zezwolenia na wykreślenie, do zwrotu otrzymanego świadczenia wzgl. do wynagrodzenia szkody. Wykluczone roszczenie w przypadku §-u 814 k. c. — Jeżeli natomiast osoby trzecie nabyły dalsze prawa w dobrej wierze, roszczenie poszkodowanego jako osobiste jest wobec tych osób trzecich bezskuteczne. — Jeżeli kontrahent popadł tymczasem w konkurs, poszkodowany nie ma roszczenia o wydzielenie spornego prawa z masy, lecz jedynie zwykłą wierzytelność konkursową z tytułu niesłusznego wzbogacenia. — Jedynie przy ustanowieniu hipoteki w razie nieważności czynności podstawowej nie nabywa kontrahent hipoteki, lecz w myśl §§-ów 1163, 1177 powstaje hipoteka właściciela (wzgl. dług gruntowy właściciela) Kom. S. S. R. 38.

[5]) Staudinger 102, Kom. S. S. R. 38.

e) W zgodzie rzeczowej strony zupełnie nie odwołują się do podstawowej czynności.

f) Urząd hip. jest zupełnie zwolniony od badania tej czynności podstawowej.

§ 22. Znamiona i moc wiążąca zgody rzeczowej.

1. Zgoda rzeczowa z § 873 k. c. jest umową stron co do zmiany praw rzeczowych — mającą za przedmiot przeniesienie własności gruntu, ustanowienie lub przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego [1]) na gruncie — obciążenie [2]) lub zmianę treści jednego z tych praw.

Jest to rzeczywista umowa [3]) — chociaż sama jeszcze nie wywołuje zamierzonej zmiany praw rzeczowych, ile że ten skutek jej zależy od dołączenia się wpisu. Umowę tę, w szczególności przyjście jej do skutku, kwestję zdolności stron do działania, błędu, przymusu, zatwierdzenia i t. d. ocenia się według ogólnych zasad dla czynności prawnych (§ 105—183 k. c.).

Oświadczenia stron, zawierające zgodną wolę nie muszą być współczesne — jednak oczywiście stosować się muszą do ogólnych prawideł o ofercie i jej przyjęciu. Jedynie zgoda, mająca za przedmiot przeniesienie własności — zwana zdaniem albo przewłaszczeniem (Auflassung) wymaga koniecznie współczesnej obecności obu stron (§ 925 I a. k. c.).

2. Nie jest koniecznem, aby zgoda wyprzedziła wpis, może też przyjść do skutku po dokonaniu wpisu [4]).

Zgoda rzeczowa może być ograniczoną przez dodanie warunku albo terminu — wyjąwszy znowu zdanie (§ 925 k. c.).

Jeżeli warunek się nie ziści — można żądać usunięcia wpisu w drodze § 894 k. c.

---

[1]) Służebności, hipoteki, długów gruntowych, prawa pierwokupu, dziedzicznego prawa budowy i innych samodzielnych uprawnień.

[2]) prawem zastawu lub użytkowaniem.

[3]) Zapatrywanie przeważające (Crome 112). Ustawodawca uniknął rozmyślnie wyrażenia umowa z uwagi na to, że zgoda jest tylko częścią składową rzeczowej czynności prawnej (zob. historję powstania u Obernecka 182), a poczęści dlatego — aby teoretyczną konstrukcję pozostawić nauce (protokoły cyt. u Staudingera 93).

[4]) Zgoda rzeczowa bowiem nie jest ani podstawą ani założeniem wpisu, lecz równorzędnym z wpisem warunkiem dokonania się zmiany prawnej — może więc i wpis wyprzedzić zgodę (Oberneck 179). Przykład: Właściciel zezwala na wpis hipoteki dla osoby X, a dopiero po wpisie ofiaruje mu nabycie hipoteki przez zapłatę sumy pożyczkowej. — Jestto możliwe dzięki zasadzie formalnego konsensu — w myśl której wpis przychodzi do skutku nie na podstawie zgody rzeczowej — lecz na podstawie abstrakcyjnego, jednostronnego zezwolenia na wpis, które uprawniony może wystawić w oczekiwaniu późniejszego zawarcia zgody rzeczowej. Jeżeli zgoda taka dodatkowo nie przyjdzie do skutku — wpis jest mylny i można żądać usunięcia go w drodze sprostowania (Dernburg 124).

3. Do ważności zgody potrzeba, aby rozporządzający prawem księgowem był co do tego prawa materjalnie uprawnionym [1]). Nie jest natomiast koniecznem, aby rozporządzający był wpisany do ks. gr. jako uprawniony. Ważną więc np. będzie zgoda rzeczowa która przyszła do skutku z niewpisanym spadkobiercą właściciela.

Inną kwestją jest, czy wobec przepisów formalnego prawa hip. zdoła kontrahent niewpisanego uprawnionego uzyskać wpis swego prawa.

4. Forma nie jest przepisana dla zgody rzeczowej w ogólności — lecz tylko dla zgody rzeczowej mającej za przedmiot przeniesienie własności czyli zdanie (przewłaszczenie), § 925 k. c. i dla ustanowienia i przeniesienia dziedzicznego prawa budowy, zrównanego pod względem warunków nabycia z własnością (§ 1015 i 1017 k. c.).

Pominąwszy zatem te wyjątki — wystarcza zupełnie bezformalna zgoda rzeczowa w połączeniu z wpisem do zaistnienia zmiany prawa rzeczowego.

Aby jednak przeciwdziałać nierozważnemu dysponowaniu prawami hipotecznemi daje ustawa stronom możność dowolnego odwołania zgody rzeczowej do pewnej chwili — którą w sposób następujący określa § 873 II k. c.:

„Przed wpisem związane są strony zgodą wówczas tylko, jeżeli oświadczenia ich są zadokumentowane sądownie lub notarjalnie albo jeżeli są złożone przed urzędem hipotecznym albo jeżeli są do tego urzędu wniesione albo jeżeli uprawniony wręczył drugiej stronie zezwolenie na wpis, odpowiadające przepisom ustawy hip."

Istotna treść tych postanowień jest następująca:

a) Jak długo zmiana prawna nie jest wpisaną — zależy moc wiążąca [2]) czyli nieodwołalność zgody rzeczowej od zachowania aktów, przepisanych w § 873 II k. c. Od chwili dopełnienia tych aktów strona rozporządzająca nie może cofnąć swego rozporządzenia a strona druga swego przyjęcia.

Jeżeli zaś formalności tych nie dopełniono — odwołać może dowolnie każda ze stron [3]) swoją zgodę jak długo wpis nie nastąpił.

b) Z chwilą natomiast, gdy wpis zmiany prawnej nastąpił, obojętnie czy przed zgodą czy po zgodzie, zgoda rzeczowa staje się nieodwołalną, choćby nawet żadnej z formalności § 873 II k. c. nie przedsięwzięto [1]).

[1]) Wskutek zasady konwalescencji, obowiązującej także dla dziedziny prawa gruntowego — zgoda stanie się skuteczną, choć rozporządzający w chwili rozporządzenia nie był uprawniony — jeżeli później uprawnienie nabędzie (§ 185 II k. c.). Mimo braku materjalnego uprawnienia osoby rozporządzającej zgoda jest ważną, jeżeli przychodzi do skutku za przyzwoleniem materjalnie uprawnionego (§ 185 I k. c.).

[2]) Sachenrechtliche Bindung.

[3]) Prawo odwołania mają też spadkobiercy i ustawowi zastępcy stron.

Zgoda jest wobec tego zawsze nieodwołalną w razie wpisu, zmiany prawnej wyprzedzającego zgodę [2]).

5. Przepisy omówione pod 4) dotyczą tylko zgody rzeczowej. Natomiast podstawowa czynność obligatoryjna (t. zw. interes kauzalny) w zasadzie nie podlega żadnej formie, wyjąwszy niektóre czynności prawne, szczególnie doniosłe [3]).

6. Moc wiążąca zgody rzeczowej nie pozbawia rozporządzającego możności skutecznego rozporządzenia [4]) swem prawem w sposób kolidujący czyli na korzyść osoby innej — jak długo nie nastąpi wpis [5]) pierwszej zmiany prawnej. Innemi słowy nieodwołalność zgody rzeczowej niema znaczenia ograniczenia w rozporządzaniu.

7. Śmierć rozporządzającego albo niezdolność do działań prawnych, zaszła po nastaniu mocy wiążącej zgody rzeczowej nie ma wpływu na jej skuteczność (§ 130 II k. c.)

8. Kwestją sporną jest, czy ze zgody rzeczowej, która uzyskała już moc wiążącą — wypływa prawo skargi o dokonanie rzeczowej

[1]) Legislacyjny motyw jest ten, że odwołanie zgody rzeczowej po wpisie byłoby przeciwne zasadzie uczciwości i dobrej wiary w obrocie (Treu u. Glauben) Kon. S. S. R 44.

[2]) Staudinger 97. Zawsze nieodwołalnem jest też zdanie i ustanowienie wzgl. przeniesienie dziedzicznego prawa budowy — gdyż musi być oświadczone przed urzędem hip. we współczesnej obecności obu stron. — Wobec zupełnej odrębności zgody rzeczowej od czynności podstawowej możliwem jest, że strona uprawniona według prawideł pod 4) do odwołania zgody — zmuszoną być może w drodze skargi z podstawowej czynności obligatoryjnej do przeprowadzenia zmiany prawnej. (Cosack § 176 IV).

[3]) I tak przepisaną jest forma sądowego lub notarjalnego udokumentowania dla umowy, którą jedna strona się obowiązuje do przeniesienia własności gruntu (§ 313 I k. c.). Umowa taka, zawarta z pominięciem tej formy, staje się jednak w całej swej treści ważną, jeżeli nastąpi przewłaszczenie (zdanie) i wpis własności do ks. gr. (§ 313 II k. c.). Ta sama forma konieczną jest dla umowy, przez którą się obowiązuje jedna strona do przeniesienia swego obecnego majątku lub jego części albo obciążenia go użytkowaniem (§ 311 k. c.), dla przyrzeczenia darowizny (§ 518 k. c.), dla kupna spadku w w rozumieniu § 2371 k. c. i kilku innych umów.

Umowa obligatoryjna, pozbawiona ustawowo przepisanej formy jest nieważną (§ 125 k. c.). Że nieważność ta w zasadzie pozostaje bez wpływu na skuteczność zgody rzeczowej i zmiany rzeczowo prawnej — podniesiono już w § 21.

[4]) Przeważająca doktryna i judykatura. Przeciw trzeciemu nabywcy ewentualnie roszczenie o odszkodowanie w razie działania przeciw dobrym obyczajom § 826 k. c.

[5]) Możność skutecznego kolidującego rozporządzenia odbiera właściwie już wniosek o wpis wniesiony do urzędu hip. przez pierwszego kontrahenta — a to z uwagi na § 17 u. h. o obowiązku załatwiania wniosków w porządku ich wniesienia (§ 17 u. h.). Jest to jednak tylko porządkowy przepis t. zn. jeżeli urząd hip. przez przeoczenie załatwi przychylnie wcześniej wniosek późniejszy — doprowadza kolidujące rozporządzenie do ważnej materjalnie zmiany prawnej, choćby nawet nabywca pozostawał w złej wierze (Judykatura).

zmiany prawnej. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco [1]) gdyż roszczenie takie wynikać może tylko z podstawowej przyczyny zobowiązania.

§ 23. Odrębne przepisy dla zdania własności czyli przewłaszczenia.

Przy przeniesieniu własności [2]) gruntu nazywa się zgoda z § 873 k. c. zdaniem lub przewłaszczeniem (§ 925 k. c.).

Do zdania odnoszą się prawidła o zgodzie rzeczowej w ogólności. Zachodzą jednak pewne różnice:

a) Zgoda musi być oświadczoną przez strony przed urzędem hip. [3]) i to w równoczesnej obecności obu stron (§ 925 k. c.). Strony mogą być zresztą zastąpione przez należycie wykazanych pełnomocników (§ 31 u. h.).

Koniecznem jest ustne i wzajemnie przyjęte [4]) oświadczenie zgody rzeczowej, które urząd hip. protokołuje.

Zdanie, nieodpowiadające formie § 925 k. c. jest nieważne.

b) Zdanie (taksamo zgoda rzeczowa skierowana ku ustanowieniu i przeniesieniu dziedzicznego prawa budowy) powinno czasowo

[1]) Kwestja b. sporna, Jak w tekście Crome, 111 i tam cyt. Zgoda rzeczowa nie ma na celu uzasadnić roszczenia o świadczenie, lecz sama jest świadczeniem (w stosunku do umowy podstawowej), które w połączeniu z wpisem tworzy dopełnienie tej umowy podstawowej. Przeciwnego zdania Staudinger 103, Oberneck 184 i wielu innych.

[2]) Te same zasady co dla przeniesienia własności mają zastosowanie do przeniesienia własności udziałów ułamkowych współwłasności. Udział ułamkowy w współwłasności jest bowiem samodzielnem prawem własności — którem właściciel sam dla siebie rozporządzać może. Udział taki w własności podlega ogólnym normom dla własności — (ponadto szczegółowym § 1008—1011 k. c.). Przeniesienie udziału zatem również wymaga zdania, taksamo nawet zmiana stosunku udziałów współwłaścicieli między sobą.

Prócz tej rzymskiej współwłasności zna kod. cyw. niemiecką współwłasność korealną (w przypadkach spółki, rozmaitych form spólności majątkowych małżeńskich, spółdziedziców przed podziałem). Tu współwłaściciel przed rozwiązaniem wspólnoty nie może swym udziałem rozporządzić — tylko wszyscy uczestnicy wspólnie.

[3]) Art. 143 I u. wpr. do k. c. i na jego podstawie art. 26 u. wykon. do k. c. dla Prus uznaje dopuszczalność zdania oświadczonego przed urzędem powiatowym, który nie jest sądem hip. oraz przed notarjuszem.

[4]) Wyjątek od koniecznego udziału obu stron w akcie przewłaszczenia ma miejsce wtenczas, gdy jedna ze stron przedkłada wykonalny wyrok, zasądzający drugą stronę do uskutecznienia zdania (a więc albo do zezwolenia albo do przyjęcia oświadczenia zdania). Prawomocność tego wyroku zastępuje oświadczenie, na które pozwany tym wyrokiem został zasądzony (§ 894 p. c.).

Wyjątek od koniecznej współczesnej obecności obu stron, jeżeli nabywca licytacyjny odrazu na terminie licytacyjnym grunt przewłaszcza dalej na kogo innego (art. 26, § 2 pruskiej u. wyk. do k. c.).

wyprzedzić wpis (§ 20 u. h.). Jest to jednak tylko przepis porządkowy a niezastosowanie się do niego nie unieważnia zdania [1]).

c) Zdanie oświadczone pod warunkiem [2]) albo ograniczone terminem jest nieważne (§ 925 II k. c.).

d) Skutkiem abstrakcyjności zdania, sędzia hip. nie bada umowy podstawowej. Ustawodawstwo krajowe zastrzedz może (§ 98 u. h.), że urząd hip. przyjmie zdanie tylko w razie przedłożenia mu umowy podstawowej. Pruskie ustawodawstwo nie skorzystało z tego zastrzeżenia [3]).

§ 24. Jednostronne oświadczenie zamiast zgody rzeczowej.

Dwustronny akt zgody rzeczowej wymagany jest §-em 873 I k. c. dla przeniesienia własności gruntu, obciążenia gruntu prawem oraz dla przeniesienia i obciążenia prawa, grunt obciążającego, nadto §-em 877 k. c. dla zmian treści praw księgowych. W następujących wypadkach wystarcza jednostronne oświadczenie rozporządzającego prawem hip. oraz wpis zmiany prawnej do ks. gr.:

a) W przypadku zniesienia prawa księgowego [4]) przez czynność prawną wystarcza — o ile ustawa nie przepisuje czego innego [5]), oświadczenie uprawnionego, że prawa się zrzeka i wpis

[1]) Jeżeliby wpis wyprzedził zdanie, datowałaby się własność nabywcy dopiero od chwili zdania.

[2]) Cele przewłaszczenia pod warunkiem albo z terminem mogą strony osiągnąć przez zastrzeżenie (ostrzeżenie) w ten sposób, że gdy chodzi o warunek zawieszający albo termin początkowy — strony narazie nie przeprowadzając zdania, wpisują zastrzeżenie dla zabezpieczenia roszczenia nabywcy na wypadek spełnienia się warunku wzgl. nastania terminu. Gdy zaś chodzi o warunek rozwiązujący lub termin końcowy — przeprowadzają zdanie i równocześnie z prawem własności wpisują zastrzeżenie dla roszczenia pozbywcy o odzyskanie prawa własności na wypadek zaistnienia warunku wzgl. terminu (Dernburg 257 Cosack § 196 II).

[3]) Przedłożenie umowy podstawowej jest jednak dopuszczalne.

[4]) Dla zrzeczenia się własności (czyli derelikcji) gruntu istnieje specjalny przepis § 928 I k. c., który wymaga: 1) zrzeczenia się wobec urzędu hip. 2) wpisu zrzeczenia do ks. gr. Prawo okupacji opuszczonego gruntu ma fiskus, który własność nabywa przez wpis (§ 928 II k. c.).

[5]) Odrębne przepisy: a) dla zniesienia w drodze czynności prawnej praw zastawu na gruncie (hipoteki, długu grunt. i renta). Ta czynność prawna musi polegać na zrzeczeniu się prawa, wpisu tegoż do ks. gr. oraz przyzwoleniu właściciela. (§ 1183, 1192 k. c.). Od zniesienia tych praw zastawu w drodze czynności prawnej trzeba odróżnić jednostronne zrzeczenie się prawa przez uprawnionego. Przez zrzeczenie się bowiem prawa zastawu nie gasną, lecz przechodzą na właściciela (§ 1168 I). Zrzeczenie się to musi być oświadczone wobec urzędu hip. albo właściciela i wymaga wpisu do ks. gr. (§ 1168 II k. c.).

b) dla zniesienia praw zastawu i użytkowania obciążających ograniczone prawo na gruncie. Zniesienie ich (w przeciwstawieniu do ich ustanowienia) nie podlega przymusowi wpisu i przychodzi do skutku według przepisów dla zniesienia praw na rzeczach ruchomych (§ 1072, 1273 II, 1255 I, 1063, 1252 k. c.).

wykreślenia prawa do ks. gr. Oświadczenie to ma być złożone albo wobec urzędu hip. albo wobec tego, na którego korzyść jest przeznaczone [1]) (§ 875 I k. c.).

Oświadczenie to jest aktem ściśle jednostronnym i taksamo abstrakcyjnym [2]) jak zgoda rzeczowa, którą zastępuje, to znaczy skuteczność tego zrzeczenia się zupełnie nie zależy ani od ważności ani skuteczności przyczyny obligatoryjnej, która zrzeczenie to wywołała.

Zrzeczenie się jest — taksamo jak zgoda rzeczowa — tylko jedną częścią składową rzeczowej czynności prawnej, t. zn. dołączyć się musi wpis, aby zaistniała zmiana rzeczowo-prawna, t. j. zniesienie prawa [3]).

Jeżeli zrzeczenie się jest nieważne albo zostanie ubezskutecznione, także wpis jest bezskutecznym, a uprawniony ma rzeczowe roszczenie o sprostowanie ks. gr. z §-u 894 k. c. przez wpis stwierdzający istnienie wykreślonego prawa.

Podobnie jak zgoda także i zrzeczenie się jednostronne nie ma przepisanej formy.

Analogicznie jednak jak przy zgodzie rzeczowej wywołuje zrzeczenie się przed wpisem moc wiążącą tylko pod warunkiem, jeżeli uprawniony złożył dotyczące oświadczenie wobec urzędu hip. albo jeżeli wręczył osobie, na której korzyść się zrzeka, zezwolenie na wykreślenie, odpowiadające przepisom ustawy hip. (§ 875 II k. c.).

b) W przypadkach, w których dopuszczalnem jest ustanowienie prawa rzeczowego bez równoczesnego nabycia tego prawa przez inną osobę, wystarcza jednostronne oświadczenie rozporządzającego i wpis do ks. gr.

---

[1]) Oświadczenie to — aby było skuteczne — musi osoby adresata dojść (arg. 130 k. c.. — Należy więc do oświądczeń woli, zwanych w teorji „empfangsbedürftige Willenserklärungen"). Do skuteczności zrzeczenia się nie potrzeba natomiast zgody adresata. — Osobą korzystającą ze zrzeczenia może być albo właściciel, albo rzeczowo uprawniony, mający stopień hipoteczny gorszy od stopnia osoby zrzekającej się, albo równy z nim.

[2]) Stosunek zrzeczenia się do obligatoryjnej przyczyny tego zrzeczenia — a więc do umownego zobowiązania zrzeczenia się pewnego prawa — jest zupełnie analogiczny jak stosunek zgody rzeczowej do podstawowej czynności obligatoryjnej. Wobec abstrakcyjności samego zrzeczenia się nieważność lub zaczepialność podstawowej przyczyny nie mają wpływu na ważność i skuteczność zrzeczenia się. Okoliczności te mogą jedynie uzasadnić osobiste roszczenie tego, który się zrzekł przeciw tej osobie, która odniosła korzyść ze zrzeczenia się — o uchylenie zrzeczenia się — a więc o ponowny wpis prawa wykreślonego wskutek zrzeczenia się. Na podstawie obligatoryjnej przyczyny zobowiązania domagać się można w drodze sporu dopełnienia zobowiązania przez oświadczenie zrzeczenia się i zezwolenie na wykreślenie.

[3]) Wpis jest natomiast z reguły zbędny, jeżeli prawo wpisane gaśnie z innej przyczyny niż przez czynność prawną (por. np. § 1028, 1061 k. c.).

Zachodzi to mianowicie:

α) w przypadku obciążenia gruntu prawem zastawu na rzecz samego właściciela w ten sposób, by zastaw od samego początku przysługiwał właścicielowi. Jest to dopuszczalne przy długu gruntowym (§ 1196 k. c.), w przeciwstawieniu do hipoteki, która może stać się hipoteką właściciela, ale nie może być jako taka ustanowiona.

Do ustanowienia długu gruntowego właściciela (Eigentümergrundschuld) wystarcza zatem jednostronne oświadczenie [1]) właściciela wobec urzędu hip. złożone, aby wpisano dla niego dług gruntowy w oznaczonej kwocie do ks. grunt. i wykonanie tego wpisu (§ 1196 II k. c.).

β) w przypadku ustanowienia hipoteki zabezpieczającej dla wierzytelności ze zapisów opiewających na okaziciela [2]) (Inhaberhypothek) również wystarcza oświadczenie [1]) właściciela, złożone wobec urzędu hip., że hipotekę tę ustananawia — i wykonanie tego wpisu (§ 1188 k. c.).

γ) w przypadku obciążenia gruntu prawem zastawu we formie długu gruntowego. tem się odznaczającego, że list długu gruntowego opiewa na okaziciela (Inhabergrundschuld § 1192 k. c.).

Ad a) *b*) *c*) Jednostronne oświadczenie właściciela w powyższych przypadkach mieć musi formę §-u 29 u. h. (protokół urzędu hip· lub dokument publiczny albo publicznie uwierzytelniony).

§ 25. Przyzwolenie osób pośrednio interesowanych jako warunek zmiany praw.

Prócz zgody stron wzgl. jednostronnego oświadczenia rozporządzającego potrzeba jeszcze do zmiany oraz do zniesienia praw księgowych w następujących wypadkach przyzwolenia t. zw. osób pośrednio interesowanych:

a) Jeżeli prawo księgowe [3]), które ma być zmienione co do swej treści, albo zniesione w drodze czynności prawnej [4]), jest obciążone dalszem prawem rzeczowem na korzyść osoby trzeciej, wymaganem

---

[1]) Do tego oświadczenia stosuje się § 878 k. c.

[2]) Wpisuje się do ks. gr. w tym przypadku tylko ogólną kwotę hipoteki oraz ilość, kwotę i oznaczenie części, na które hipoteka jest podzielona (§ 51 u. h.). Wystawienie listu hip. przy tej kategorji hipotek jest wykluczone (§ 1187 k. c.). Dotyczące papiery na okaziciela są nieważne, jeżeli zostały wypuszczone bez zezwolenia władzy państwowej (§ 795 k. c.).

[3]) Przepis ten nie odnosi się do derelikcji prawa własności. Właściciel może się zrzec własności bez przyzwolenia osób rzeczowo uprawnionych (§ 928 k. c.).

[4]) W razie zgaśnięcia prawa w sposób inny niż w drodze czynności prawnej, nie potrzeba przyzwolenia osób trzecich, rzeczowo na tem prawie uprawnionych.

jest do zmiany wzgl. zniesienia prawa przyzwolenie tej trzeciej osoby (§§ 876 I, 877 k. c.). Przyzwolenie musi być oświadczone albo wobec urzędu hip., albo wobec tego, na czyją korzyść jest przeznaczone[1]). Jest nieodwołalne (§ 876 (3) k. c.).

Przyzwolenie jest samo dla siebie odrębną, jednostronną i ściśle abstrakcyjną[2]) w stosunku do swej podstawy obligatoryjnej czynnością prawną, do której się odnoszą ogólne przepisy kod. cyw. o czynnościsch prawnych[3]) (§§ 104—185, z wyjątkiem §§-ów 147—154, 182 i 183 k. c.).

Przzywolenie może być oświadczone także po[4]) wpisie wykreślenia wzgl. zmiany prawa obciążonego, działa w takim razie wstecz (§ 184 k. c.). Urząd hip. jednak nie powinien dozwolić wpisu bez wykazania przyzwolenia[5]), a wpis odnośny jest aż do oświadczenia przyzwolenia bezskuteczny i zaczepialny roszczeniem sprostowawczem, jak długo temu nie stoją na przeszkodzie wpisy dalsze, uzyskane w zaufaniu do ks. gr.

b) Jeżeli prawo, mające być zniesione albo zmienione, przysługuje każdoczesnemu właścicielowi drugiego gruntu (prawo osobisto-rzeczowe), a grunt panujący jest obciążony prawami rzeczowemi osób trzecich, potrzebne jest ich przyzwolenie (§ 876 (2) k. c.).

Uwagi pod *a*) tyczą się i tego przyzwolenia. Przypadki zbędności przyzwolenia omówiono w §-ie 8, 3.

c) Do zniesienia w drodze czynności prawnej zastawu na gruncie (hipoteki, długu gruntowego) istniejącego na korzyść osoby różnej od właściciela, potrzeba przyzwolenia właściciela[6]).

Przyzwolenie to złożonem być musi wobec urzędu hip. albo wobec wierzyciela. — Jest nieodwołalne. (§ 1183, 1192 k. c., oraz § 27 I u. h.).

---

[1]) Należy więc do typu „empfangsbedürftige Willenserklärungen".

[2]) I tu trzeba więc dokładnie odróżnić przyczynę obligatoryjną uzasadniającą zobowiązanie udzielenia przyzwolenia — od samego przyzwolenia. Na podstawie tej przyczyny obligatoryjnej może być wywalczony wyrok, zastępujący samo przyzwolenie i ewentualnie to świadczenie ze strony zobowiązanego do przyzwolenia, jakie ponadto jest konieczne dla przeprowadzenia wykreślenia wgl. wpisu zmiany prawa. Z przyzwolenia, jako takiego, takie roszczenie nie może wynikać.

[3]) Przyzwoleniem są także związani prawni następcy przyzwalającego. Zaszłe po udzieleniu przyzwolenia ograniczenia w rozporządzeniu przyzwalającego nie mają wpływu na skuteczność przyzwolenia. § 878 k. c. do przyzwolenia z §-u 876 k. c. się nie stosuje (communis opinio).

[4]) Staudinger 112.

[5]) I to we formie §-u 29 u. h. Forma ta jednak dla materjalnej skuteczności przyzwolenia nie jest wymaganą.

[6]) Jest on dlatego pośrednio interesowanym, że nabywa zastaw jako t. zw. zastaw właściciela (hipoteka, dług gruntowy właściciela), jeżeli w razie zgaśnięcia zastawu nie przychodzi do jego wykreślenia.

Podobnie prawo, obciążające[1]) hipotekę, dług grunt. albo rentowy, wykreślone być może jedynie za przyzwoleniem tego, komu przysługuje[2]) hipoteka, dług grunt. albo rentowy (§ 27 II (1) u. h.). Jednak do wykreślenia w celu sprostowania[3]) ks. gr. przyzwolenie jest zbędne w razie wykazania mylności ks. gr. (§ 27 II (2) u. h.).

§ 26. Wpływ ograniczeń w rozporządzaniu.

Rzeczowa czynność prawna prowadzi do zmiany w stanie rzeczowo-prawnym w zasadzie tylko pod warunkiem, że do zgody rzeczowej (wzgl. do jednostronnego oświadczenia, będącego jej surogatem w przypadkach w §-ie 24 omówionych) dołączy się wpis.

Jeżeliby rozporządzający prawem po zgodzie rzeczowej a przed wpisem doznał ograniczeń w rozporządzaniu majątkiem, zostałaby zatem cała rzeczowa czynność prawna udaremnioną, najczęściej ze szkodą dla drugiego kontrahenta, który — o ile n. p. chodzi o przeniesienie własności — z reguły przy zdaniu, a więc przy akcie zgody rzeczowej, uiszcza cenę kupna.

Dlatego postanawia § 878 k. c., że oświadczenie, którem uprawniony rozporządza swem prawem w myśl §§-ów 873, 875 i 877 k. c.,

---

[1]) Może to tylko być prawo zastawu lub użytkowanie.

[2]) Postanowienie to wymaga wyjaśnienia. § 889 k. c. zrywa z rzymską zasadą o zgaśnięciu praw rzeczowych wskutek konsolidacji o tyle, że w myśl §-u 889 k. c. nie gasną prawa rzeczowe na gruncie wskutek zjednoczenia się uprawnienia z własnością w jednej osobie.

Przepis ten nie odnosi się do praw rzeczowych, obciążających ograniczone prawa księgowe, a więc w myśl poprzedniej noty do prawa użytkowania hipotek, długu grunt. lub rent. lub do prawa zastawu na nich. Prawa te zatem w zasadzie gasną wskutek konsolidacji (§ 1063 i 1256 k. c.). Jeżeli jednak właściciel prawa obciążonego ma prawny interes w dalszem istnieniu zastawu lub użytkowania, poczytuje się zastaw względnie użytkowanie mimo konsolidacji za nadal istniejące (§ 1063 II, 1256 II k. c.). Tego rodzaju interes prawny wtenczas będzie zachodził, jeżeli prawo obciążone jest dalszem jeszcze użytkowaniem lub zastawem na rzecz trzeciej osoby (np. dług gruntowy osoby A obciążony jest użytkowaniem dla Xa oraz późniejszem zastawem dla Ya. Jeżeli następnie X stanie się wierzycielem z długu gruntowego, a wskutek tej konsolidacji zgasłoby użytkowanie, mógłby Y wskutek odpadnięcia poprzedzającego go obciążenia dochodzić owego prawa z uszczerbkiem dla Xa).

Otóż ustawa hip. zasadniczo nie daje urzędowi hip. uprawnienia badania materjalnych stosunków prawnych, w szczególności okoliczności, czy prawo obciążające utrzymało się mimo konsolidacji wskutek istnienia prawnego interesu właściciela prawa obciążonego — i z tego względu wolno urzędowi hip. wykreślić obciążenie tylko w razie formalnego przyzwolenia właściciela prawa obciążonego.

[3]) Prawa zastawu i użytkowania na prawach ograniczonych gasną bez wpisu do ks. gr. W razie wykazania tego zgaśnięcia we formie §-u 29 u. h. (np. wskutek zrzeczenia się wierzyciela zastawnego) wykazaną jest mylność ks. gr. i przyzwolenie właściciela prawa obciążonego zbędne.

nie staje się przez to bezskutecznem, że uprawniony dozna ograniczeń w rozporządzaniu po tej chwili, w której oświadczenie stało się dla niego wiążącem i po wniesieniu do urzędu hip. wniosku o wpis.

Aby ograniczenie w rozporządzaniu nie stanęło na przeszkodzie skuteczności oświadczenia, zaistnieć muszą łącznie[1]) obydwa wymogi §-u 878 k. c., to znaczy zaistnienie ograniczenia musi być wyprzedzone zarówno przez nieodwołalność zgody rzeczowej (wzgl. jej surogatu) jak i przez wniesienie wniosku o wpis do urzędu hip.

Ograniczeniami w rozporządzaniu w rozumieniu §-u 878 k. c. są ograniczenia przedmiotowe, dotyczące samego prawa, jak zakazy alienacyjne[2]) (pozbycia, obciążenia) zarówno ustawowe (§§ 134 i 135 k. c.), jak i przez sąd albo inną władzę w granicach ich kompetencji wydane (§ 136 k. c.), następnie wszelkie przypadki całkowitej lub częściowej utraty mocy rozporządzania lub zastępywania, które mają swoją przyczynę w stosunkach osobistych oświadczającego[3]).

Nie podpadają natomiast pod pojęcia ograniczenia w rozporządzaniu ani niezdolność do działań prawnych ani śmierć oświadczającego (§ 130 k. c.), które na skuteczność już złożonego poprzednio oswiadczenia woli, żadnego wpływu nie wywierają.

§ 878 nie odnosi się do oświadczenia przyzwolenia interesowanych osób trzecich, które zasadniczo są nieodwołalne (por. § 25).

---

[1]) W przeciwnym razie dotyczące oświadczenie staje się bezskutecznem. — Jeżeli chodzi o ograniczenie działające bezwzględnie, wpis — dozwolony mimo zaistnienia takiego ograniczenia — byłby nieważny. Urząd hip. powinien tedy wprost odmówić w takim razie wpisu. — Jeżeli zaś ograniczenie działa tylko względnie na korzyść oznaczonych osób, urząd hip. zdaniem literatury (kom. S. S. R. 56) nie może odmówić wpisu (gdyż wpis wobec osób trzecich, niechronionych ograniczeniem, będzie skutecznym, a co do chronionych ograniczenie może odpaść np. przez przyzwolenie ich na tę czynność).

Jedynie w razie konkursu (powodującego także względnie działające ograniczenie, mianowicie na korzyść wierzycieli konkursowych) przyjmuje część literatury z uwagi na § 6 u. k. t. zw. zamknięcie ks. gr., to znaczy obowiązek urzędu hip. odmawiania wszelkim wnioskom o wpisy, dotykające prawa krydatarjusza, jeżeli nie są spełnione warunki § 878 k. c. (utrzymanego §-em 15 u. konk. wyraźnie w mocy). Iudykatura natomiast i przeważająca opinja literatury uważają w tych warunkach (t. j. w razie niespełnienia się wymogów §-u 878 k. c.) wpis za dopuszczalny jako tylko względnie (to jest wobec wierzycieli konkursowych) bezskuteczny, która to bezskuteczność musi być dopiero dochodzoną przez zarządcę masy.

[2]) Zajęcie gruntu (Beschlagnahme) krokami egzekucyjnymi (§§ 23, 146 ust. o postęp. sprzedaż.), zarządzenie tymczasowe sądu (§ 938 p. c.) i t. d. (przykłady dalsze § 15 II) — Podobnie otwarcie konkursu (zob. poprzednią notę).

[3]) Kom. S. S. R. 57, np. zakres zastępstwa przełożeństwa stowarzyszenia § 26 II, 64, 70, zastępstwo spółki § 710, zastępstwo na mocy prawa małżeńskiego § 1357, 1394, 1442, 1516, zastępstwo z mocy władzy rodzicielskiej § 1630, 1641, 1643, 1670, prawa dziedzica substytuowanego 2113, 2121, zakres zastępstwa egzekutora testamentu § 2365 k. c.

CZĘŚĆ V. FORMALNE WARUNKI WPISU.

§ 27. Ogólne zasady.

W poprzednim rozdziale IV omówiono warunki, które prawo materjalne stawia oprócz wpisu dla zaistnienia zmian rzeczowo-prawnych. — Obecnie należy rozpatrzyć warunki, pod którymi dopuszczalny jest sam wpis.

1. W dawniejszem niem. prawie hip. wpis mógł z reguły nastąpić wtedy, jeżeli strony wykazały sądowi hip. za pomocą dokumentów zasługujących na zupełną wiarę, okoliczności uzasadniające roszczenie o wpis czyli t. zw. tytuł.

Nowe ustawodawstwo niem. stanęło na gruncie zupełnie odmiennem.

W myśl wspomnianej już poprzednio zasady konsensu materjalnego wymaganą jest do materjalnego zaistnienia zmiany rzeczowo-prawnej prócz wpisu rzeczowa zgoda[1]) abstrakcyjna czyli oderwana zupełnie od obligatoryjnej przyczyny zobowiązania.

Jeszcze dalej w kierunku abstrakcyjności poszło jednak formalne prawo. Prawo formalne celem uzyskania wpisu nie wymaga wcale wykazania urzędowi hip. owej zgody rzeczowej[2]) — gdyż przyjmuje ono celem uproszczenia obrotu hip. t. zw. zasadę formalnego konsensu, na tem polegającą, że warunkiem wpisu jest przedłożenie urzędowi hip. jednostronnego i ściśle abstrakcyjnego zezwolenia na oznaczony wpis, wystawionego w przepisanej §-em 29 u. h. formie przez tę osobę, której prawo przez wpis jest dotknięte[3]) (§ 19 u. h.) czyli doznaje pewnego uszczerbku. Osoba ta nazywa się biernie interesowanym (Pasivbeteiligter) — w przeciwstawieniu do osoby czynnie interesowanej, czyli zyskującej przez wpis (Aktivbeteiligter).

W ten więc sposób wpis zależy wyłącznie od założenia czysto formalnego, niezależnego zupełnie od materjalnych warunków zmiany rzeczowo-prawnej, która przez dołączenie się wpisu ma przyjść do skutku. Na podstawie zezwolenia na wpis urząd hip. dozwoli wpisu, nie wchodząc zupełnie w to, czy są spełnione materjalne warunki zmiany rzeczowo-prawnej, a więc czy przyszło do zgody rzeczowej z § 873 k. c. Na odwrót — choćby strony uczyniły zadość

---

[1]) Wzgl. w niektórych przypadkach jej surogat jednostronne, abstrakcyjne oświadczenie (§ 21).

[2]) Wyjątek zastrzeżony prawu partykularnemu przy przewłaszczeniu i ustanowieniu oraz przeniesieniu dziedzicznego prawa budowy (§ 925 k. c., 1015 k. c.), ale tylko jako przepis porządkowy (§ 98 u. h. — por. § 23 d).

[3]) Każdy wpis zwrócony jest przeciw pewnemu prawu, czyli je dotyka (betrifft) przez to, że je przenosi, obciąża, znosi albo co do treści lub pierwszeństwa uszczupla.

materjalnym warunkom zmiany prawnej — nie uzyskają wpisu, jeżeli nie przedłożą zezwolenia [1]) na wpis.

Urząd hip. jest więc zupełnie zwolniony nietylko od badania obligatoryjnej czynności podstawowej ale nawet od badania materjalnych warunków samej rzeczowej zmiany prawnej a ograniczyć się musi do badania, czy wpis może nastąpić na podstawie jednostronnego [2]) zezwolenia na wpis ze strony tej osoby, której prawa przez wpis mają być dotknięte.

Zasada formalnego konsensu ogranicza zatem w bardzo rozległej mierze zasadę legalności wpisu, dopuszczając sędziowskie badanie warunków wpisu tylko w kierunku formalnym.

Zasada formalnego konsensu znajduje zastosowanie także wówczas, gdy czynnie interesowany na zasadzie podstawowej umowy obligatoryjnej ma roszczenie o wpis a zobowiązany wzbrania się wystawić formalną deklarację, zezwalającą na wpis. Uprawniony musi w takim razie w drodze sporu [3]) wywalczyć orzeczenie uznające pozwanego za zobowiązanego do udzielenia takiego zezwolenia. Prawomocny wyrok, przedłożony urzędowi hip. zastępuje w myśl § 894 p. c. dobrowolne zezwolenie na wpis.

Taksamo, kto na podstawie ustawy ma roszczenie [4]) o wpis prawa — musi przedłożyć zezwolenie na wpis dotychczasowego uprawnionego hipotecznego (§ 40 l u. h.) a gdyby ten odmówił zezwolenia — musi uzyskać w drodze sporu wyrok zastępujący zezwolenie dobrowolne.

2. Wyjąwszy przypadki ustawą oznaczone — panuje w prawie hip. zasada, że wpisy uskutecznia się tylko na wniosek stron interesowanych — wyjątkowo tylko z urzędu (zasada postępowania na wniosek).

3. Ogólną zasadą formalnego prawa hip. jest dalej to, że wszystkie okoliczności, które dla wpisu urzędowi hip. należy wykazać — udowodnione być mogą wyłącznie zapomocą dokumentów, zasługujących na zupełną wiarę — których kwalifikację ustawa dokładnie określa. Inne środki dowodowe są wykluczone (zasada dowodu przez dokumenta).

Zasadą jest dalej, że dokumentów tych mają strony interesowane dostarczyć urzędowi hip., który niema wdrażać dochodzeń czy zachodzą warunki wpisu [1]).

[1]) Zezwolenie to może być zastąpione przez prawomocny wyrok (zob. niżej). Gdyby zaistniały materjalne warunki zmiany prawnej — a urząd hip. dozwolił wpisu mimo braku formalnego zezwolenia na wpis — wpis byłby mimo §-u 19 u. h. ważny i skuteczny, gdyż nie ma możności sprostowania wpisu materjalnie uzasadnionego.

[2]) Wyjątek w §-ie 20 u. h.

[3]) Przed sądem procesowym (nie przed urzędem hip.).

[4]) Obojętne, czy prawo rzeczowe dopiero powstaje przez wpis (n. p. jeżeli kto na podstawie trzydziestoletniego posiadania uzyskuje wyrok wykluczający właściciela i zostaje na zasadzie wyroku wpisany za właściciela (§ 927 k. c.), czy też prawo rzeczowe powstało bez wpisu. W tym ostatnim wypadku brak jednak często osoby biernie interesowanej np. przy nabyciu praw w drodze spadku — to też w takich wypadkach uzyskuje się wpis w myśl §-u 22 u. h. z pominięciem zasady formalnego konsensu.

§ 28. Zezwolenie na wpis.

I. Zezwolenie na wpis jest jednostronnem i abstrakcyjnem oświadczeniem woli, natury formalnej, mającem za przedmiot nie zmianę prawną lecz sam tylko wpis [2]). To też skuteczność zezwolenia zupełnie nie zależy od tego, czy między stronami przyszło do zgody rzeczowej lub nie — gdyż zezwolenie sprowadzić ma jako swój skutek wyłącznie wpis. Czy z wpisem łączyć się będą prawno materjalne skutki, to jest zamierzona zmiana rzeczowo-prawna [3]), to zależy od spełnienia się warunków, żądanych przez prawo materjalne dla zmiany prawnej — a więc z reguły od zaistnienia zgody rzeczowej z §-u 873 k. c. wzgl. jej surogatu.

Spełnienia się tych materjalnych warunków dla zaistnienia zmiany prawnej zezwolenie na wpis zastąpić nie jest w stanie.

II. Powołanym do udzielenia zezwolenia na wpis czyli biernie interesowanym jest ten, którego prawo przez wpis jest dotknięte (§ 19 u. h.). Ustawa nie wyjaśnia, w jakich wypadkach uważać należy pewne prawo za dotknięte przez wpis innego prawa. Literatura przyjmuje, że ten stosunek zachodzi zawsze, jeżeli prawo przez wpis zamierzony doznaje obciążenia, zmiany [4]) co do treści lub stopnia, przeniesienia lub zniesienia.

Tym biernie interesowanym jest w rozumieniu §-u 19 u. h. rzeczywiście czyli materjalnie uprawniony, choć sam do ks. gr. jako uprawniony wpisany nie jest. Oprócz §-u 19 u. h. zawiera jednak u. h. jeszcze drugi przepis w tym przedmiocie, mianowicie § 40 u. h. opiewający, że wpis powinien nastąpić tylko wtedy,

[1]) Sporną bardzo jest kwestja, czy urząd hip. jest związany materjałem przedłożonym mu przez strony, w szczególności czy może uwzględnić znane mu skądinąd dokumenty i fakty. Praktyka i piśmiennictwo rozstrzygają to pytanie przeważnie twierdząco. — W żadnym razie jednak badanie urzędu hip. nie może się rozciągać na obligatoryjną podstawę aktu prawnego (wyjąwszy, gdyby wpis sankcjonował czynność prawną niemoralną lub przeciwną ustawie, w którym to wypadku może wpisu odmówić).

[2]) Oberneck 117.

[3]) Ustawa umożliwia przez to wpis, choć konsens co do zgody rzeczowej jeszcze zależy od warunków (np. od wypłaty waluty przy hipotece Crome 121).

[4]) Dlatego np. w razie zmiany treści prawa, zezwolenie pochodzić musi zarówno od uprawnionego jak i od właściciela gruntu (Oberneck 117).

jeżeli ten, którego prawo przez wpis zostaje dotknięte — jest do ks. gr. wpisany jako uprawniony[1]). § 40 u. h. z jednej strony ma zabezpieczyć wpisanego, aby nikt inny nieuprawniony nie dysponował jego prawem — z drugiej strony uprościć badanie legitymacji wnioskodawcy — gdyż urząd hip. bada tylko, czy zezwolenie na wpis pochodzi od uprawnionego, figurującego w ks. gr., nie wchodzi zaś wcale w badanie jego materjalnego uprawnienia[2]).

Jeżeli zaś rzeczywiście uprawniony, ale nie wpisany, chce dysponować swem prawem, musi uzyskać wpis swego prawa i to przed zamierzonym wpisem albo najpóźniej współcześnie z nim[3]).

III. Dla uniknięcia niepotrzebnych wpisów przepisane są dwa wyjątki od powyższej zasady §-u 40 I u. h., którą możnaby nazwać zasadą zewnętrznego związku wpisów[4]):

a) Przy hipotece, długu gruntowym i rentowym, co do których udzielono list zastawny, stoi na równi z wpisem wierzyciela, jeżeli znajduje się on w posiadaniu listu i wykazuje swoje prawo wierzyciela w sposób §-em 1155 k. c. oznaczony (§ 40 II u. h.), to jest w ten sposób, by prawo wierzyciela wynikało dla posiadacza listu z nieprzerwanego szeregu publicznie uwierzytelnionych oświadczeń ustępstw, wiodącego wstecz aż do wierzyciela wpisanego do ks. gr. Tosamo znaczenie co publicznie uwierzytelnione oświadczenie ustępstwa posiada sądowa uchwała przekazująca, a także publicznie uwierzytelnione uznanie (ze strony dotychczasowego uprawnionego) przejścia wierzytelności z mocy ustawy na inną osobę (§ 1155 i. f. k. c.).

Przeniesienie, zastawienie i obciążenie zastawów listowych dokonywać się zatem może poza ks. gr. ze zupełną skutecznością, a wierzyciel, wylegitymowany w myśl §-u 1155 k. c. posiada tesame prawa, jakby sam był wpisany do ks. gr., to znaczy może nietylko pozaksięgowo ale i księgowo swem prawem dysponować, w szczególności może on, bez wpisu pośrednich uprawnionych bądź uzyskać swój własny wpis, bądź wprost spowodować wpis nowego nabywcy[5]).

---

[1]) § 40 u. h. jest tylko przepisem porządkowym. Gdyby wbrew jemu dozwolono wpisu na podstawie zezwolenia, pochodzącego od rzeczywiście uprawnionego, ale do ks. gr. nie wpisanego, wpis z tej przyczyny nie byłby nieważny (Staudinger 100).

[2]) Za którem zresztą przemawia domniemanie nstawowe (§ 891 k. c.).

[3]) Rozporządzający niekoniecznie w chwili udzielenia zezwolenia, lecz najpóźniej w chwili wpisu, dotykającego jego prawo, powinien być wpisany (Siméon II 169).

[4]) Dernburg.

[5]) Do tych wpisów wystarcza przedłożenie listu (§ 42 I ust. hip.) wraz z oświadczeniem ustępstwa dotychczasowego wierzyciela, które zastępuje zezwolenie na wpis (§ 26 I u. h.).

b) Dziedzic wpisanego uprawnionego może zezwolić bez potrzeby poprzedniego wpisania siebie jako uprawnionego na przeniesienie lub zniesienie[1]) prawa, nabytego w drodze spadku (§ 41 I ust. hip.).

Dziedzic oczywiście wykazać musi swoje prawo dziedzica dokumentami publicznymi w myśl § 36 i 37 u. h.

Zbytecznym jest poprzedni wpis dziedzica i wówczas (chociażby nawet chodziło o obciążenie lub zmianę prawa odziedziczonego zob. notę [1]), jeżeli:

a) chodzi o wpis na podstawie zezwolenia, pochodzącego jeszcze od spadkodawcy, albo na podstawie wykonalnego tytułu egzekucyjnego, zwróconego przeciw spadkodawcy;

b) jeżeli chodzi o wpis na podstawie zezwolenia, udzielonego przez zarządcę spadku[2]) albo przez egzekutora testamentowego[3]) (w granicach prawa rozporządzenia egzekutora testamentowego danym spadkiem), albo o wpis na podstawie wykonalnego tytułu, zapadłego przeciw zarządcy spadku lub egzekutorowi testamentowemu[4]) (§ 41 I i II u. h.).

IV. Zgodnie ze ściśle jednostronnym charakterem zezwolenia na wpis nie wymaga u. h. żadnego oświadczenia ze strony czynnie interesowanego, czyli osoby, na której korzyść wpis działa, że przyjmuje prawo uzasadnione wpisem. Ta akceptacja jako wchodząca w skład zgody rzeczowej ma miejsce poza ks. gr., może wpis wyprzedzić albo nastąpić po nim, i jest warunkiem materjalnego dokonania zmiany prawnej.

Jedynie przy zdaniu własności oraz ustanowieniu i przeniesieniu dziedz. prawa budowy nie wystarcza jednostronne zezwolenie na wpis. Urząd hip. dozwolić może takiego wpisu tylko pod warunkiem wykazania zgody rzeczowej i obustronnego zezwolenia na wpis w przepisanej formie (§ 925 k. c. i § 20 u. h.)[5]).

---

[1]) Dla uzyskania innego wpisu — a więc wpisu obciążenia oraz zmiany treści lub pierwszeństwa prawa — musiałby dziedzic najpierw sam być wpisanym.

[2]) Nachlasspfleger § 1960 k. c.

[3]) § 2205 k. c. i nast.

[4]) Ułatwienia pod 1 i 2 podyktowane są tym względem, że oświadczenia woli pochodzące od spadkodawcy, zarządcy spadku wzgl. egzekutora, względnie zapadłe przeciw nim tytuły egzekucyjne są wprost skuteczne przeciw dziedzicowi.

[5]) W powyższych przypadkach zdania i dziedzicznego prawa budowy zgadzają się zatem ustawowo przepisane materjalne warunki zmiany prawnej z warunkami formalnymi. Taksamo zgadzają się ustawowe materjalne warunki z formalnymi, o ile chodzi o zniesienie praw wpisanych. W tym bowiem przypadku jednostronne oświadczenie zrzeczenia się we formie zezwolenia na wykreśle-

V. Co do treści zezwolenia na wpis ustawa wymaga tylko oznaczenia posiadłości zgodnie z ks. gr., albo przez powołanie się na wykaz ks. gr. — Kwoty pieniężne, które mają być wpisane, należy oznaczyć we walucie państwowej [1]) (§ 28 u. h.). Pozatem brak co do treści zezwolenia na wpis przepisów ustawowych. Z istoty rzeczy wynika, że zezwolenie odpowiadać musi zasadzie szczegółowości, że ze zezwolenia więc wynikać musi, jakie prawo ma być wpisane, zmienione, zniesione. Oznaczonym być musi dokładnie uprawniony, a jeżeli prawo ma być wpisane dla kilku wspólnie uprawnionych — ich stosunek albo przez podanie ich udziałów w częściach stosunkowych (np. $^1/_2$, $^1/_3$) albo przez określenie stosunku, miarodajnego dla ich wspólności, np. solidarność (arg. § 48 u. h.).

Treść zezwolenia na wpis powinna dalej być taką, aby urząd ks. gr. bez dalszego badania materjalnej strony mógł natychmiast powziąć decyzję co do wpisu.

Z tego względu zezwolenie na wpis powinno być bezwarunkowe i bezterminowe [2]), to znaczy, że dozwolenie wpisu przez urząd hip. nie może być uczynione zależnem on warunku lub terminu.

VI. Forma zezwolenia na wpis.

Wpis powinien wtenczas tylko nastąpić, jeżeli zarówno zezwolenie na wpis, jak i inne oświadczenia [3]), konieczne dla wpisu zostały złożone do protokołu przed urzędem hip., albo są wykazane przez

---

nie wystarcza zarówno do materjalnego skutku zmiany prawnej (oczywiście pod warunkiem dołączenia się wpisu i nie uchybiając konieczności przyzwolenia osób trzecich realnie uprawnionych § 875 i 876 k. c.), jak i do formalnego przeprowadzenia wykreślenia (Siméon II 168, Crome 121).

[1]) Obecnie ustawa z 20 listop. 1919 Dz. u. Rp. Nr. 91 poz. 917 o walucie w obrębie dzielnicy pruskiej. Art. 1: Jedynym prawnym środkiem płatniczym na terytorjum b. dzielnicy pruskiej jest marka polska. Art. 2: Wszelkie zobowiązania w markach niemieckich winny być uiszczone markami polskiemi w równej nominalnej sumie. — Według judykatury niem. dopuszczalną była klauzula, zastrzegająca wierzycielowi wypłatę w złocie (Siméon II 171).

[2]) Tak wnioskuje literatura i judykatura z §-u 17 u. h., jakkolwiej § ten odnosi się do wniosku o wpis (v. Oberneck 125, Staudinger 99). Dopuszczalnem jest jednak przy zezwoleniu na kilka wpisów postawienie warunku, że żaden z nich nie może nastąpić bez innych (również arg. § 16 II u. h.), np. że wpis przeniesienia własności nie może nastąpić bez wpisu hipoteki dla zakredytowanej ceny kupna; tu bowiem treść zezwolenia skierowaną jest na kilka wpisów w związku ze sobą.

[3]) Przykłady oświadczeń, które prócz zezwolenia na wpis są konieczne, aby wpis mógł nastąpić: przyzwolenie właściciela gruntu na wykreślenie zastawu (hipoteki, długu grunt lub rent. — § 27 I u. h.), przyzwolenie właściciela na sprostowanie ks. gr. przez wpis właściciela (§ 22 II u. h.), przyzwolenie osób trzecich rzeczowo uprawnionych na ograniczonem prawie rzeczowem na zmianę lub zniesienie prawa obciążonego (§ 876 [1], 877 k. c.), oświadczenie ustępstwa zastawu listowego (§ 26 I u. h.) i t. d.

dokument publiczny [1]), albo publicznie uwierzytelniony [2]) (§ 29 u. h.).

§ 29 u. h. jest jednak tylko przepisem natury porządkowej, to znaczy jeżeli urząd hip. dozwoli wpisu na podstawie dokumentów nieczyniących zadosyć przepisanej formie — skuteczność wpisu z tej tylko przyczyny nie podlega zaczepieniu, jeżeli tylko dotyczące oświadczenie rzeczywiście oddano.

§ 29. Przypadki zbędności zezwolenia na wpis.

W niektórych wypadkach możliwym jest wpis bez zezwolenia biernie interesowanego, wzgl. bez wyroku, zastępującego takie zezwolenie:

a) Prawa czasowo ograniczone [3]) mogą być wykreślone w zasadzie na podstawie samego wykazania zapomocą dokumentów publicznych, że zaistniało zdarzenie albo nadszedł czas, od którego zależy ich zgaśnięcie. Ustawa jednak rozróżnia, czy mimo zgaśnięcia samego prawa są możliwe zaległe świadczenia (np. zaległe renty itp.), czy też zaległości takie, np. z uwagi na naturę [4]) prawa, są wykluczone. W tym ostatnim wypadku wykreślenie nastąpić może natychmiast po zgaśnięciu prawa i bez zezwolenia na wykreślenie ze strony uprawnionego wzgl. jego następców prawnych.

Jeżeli zaś zaległości nie są wykluczone, można wykreślić prawo tylko za zezwoleniem powyższych osób — o ile wykreślenie ma mieć miejsce przed upływem jednego roku od zgaśnięcia prawa — albo jeżeli osoby te wniosły w urzędzie hip. sprzeciw przeciw wykreśleniu (§ 23 I u. h.).

---

[1]) Pojęcie dokumentu publicznego określone w §-ie 415 p. c. Jest to dokument wystawiony w przepisanej formie przez władzę publiczną w zakresie jej uprawnień urzędowych albo przez osobę zaufania publicznego w granicach przekazanych jej agend. — Do wystawiania dokumentów publicznych powołane są sądy (powiatowe) oraz notarjusze (§ 167 państw. ust. o sąd. dobrowolnem, oraz art. 31 I 2 pruskiej ust. o sąd. dobrowolnem. Nadto art. 32 tejże pruskiej ustawy utrzymuje w mocy przepisy prawa pruskiego, w myśl których inne jeszcze władze i osoby są uprawnione do sporządzenia dokumentów publicznych o aktach podlegających sądownictwu dobrowolnemu Postępowanie przy sporządzaniu dokumentów publicznych określone w §-ach 168—184 państw. ust., oraz w §-ach 31—65 pr. ust. o sąd. dobrowolnem.

[2]) Pojęcie dokumentu publicznie uwierzytelnionego. Jest to dokument prywatny, na którym powołana władza publiczna lub osoba zaufania publicznego poświadcza autentyczność podpisu wystawcy (§ 129 k. c., § 416 p. c.). Co do kompetencji § 167 II, 191 państw. ust. o sąd. dobrowolnem, § 126 I k. c., art. 141, 142 u. wpr. do k. c.

[3]) Np. prawa użytkowania, renty i wymowy, ustanowione na czas życia pewnej osoby, do pewnego jej wieku lub do zaistnienia pewnego oznaczonego faktu lub czasokresu (§ 23 i 24 u. h.).

[4]) Np. wykluczone są zaległe świadczenia przy służebności drogi, udzielonej na czas życia, przy prawie mieszkania i t. d.

Jeżeli zaś jeden rok upłynął, a uprawniony nie sprzeciwił się wykreśleniu, można żądać wykreślenia bez zezwolenia ze strony uprawnionego.

Zezwolenie, o którem powyżej mowa, zbyteczne jest także w razie istnienia wpisu do ks. gr., że do wykreślenia ma wystarczyć wykazanie śmierci uprawnionego (wzgl. innej przyczyny zgaśnięcia prawa) (§ 23 II u. h.).

b) Sprzeciwy i zastrzeżenia (ostrzeżenia), które wpisano na podstawie sądowego tymczasowego zarządzenia albo tymczasowo wykonalnego wyroku mogą być wykreślone bez zezwolenia uprawnionego, jeżeli późniejsze prawomocne orzeczenie zniosło zarządzenie tymczasowe albo wyrok tymczasowo wykonalny (§ 25 ust. hip.).

c) Dla sprostowania ks. gr. nie potrzeba zezwolenia tego, którego prawo przez sprostowanie jest dotknięte, jeżeli udowodnić[1]) można mylność wpisu (§ 22 I u. h.).

d) W przypadkach, w których na podstawie ustaw krajowych orzekła powołana do tego władza, że oddzielenie części od gruntu w stanie wolnym od ciężarów gruntu głównego, nie jest połączone z uszczerbkiem dla zabezpieczenia tych ciężarów. Tu więc to orzeczenie nieszkodliwości (Unschädlichkeitsattest) zastępuje zezwolenie na wykreślenie ciężarów z oddzielić się mających części (art. 83 u. h.)[2]).

e) Jeżeli do ks. gr. ma być wpisane przeniesienie hipoteki, długu grunt. lub rent., co do których udzielono list, wystarcza, jeżeli zamiast zezwolenia na wpis przedkłada się oświadczenie ustępstwa dotychczasowego wierzyciela (§ 26 I u. h.).

Ten przepis znajduje analogiczne zastosowanie, jeżeli ma być wpisane obciążenie[3]) hipoteki, długu gruntowego lub rentowego, albo przeniesienie[4]) lub obciążenie wierzytelności, dla któ-

[1]) Ustawa ma na myśli udowodnienie mylności zapomocą publicznych dokumentow w postępowaniu niespornem, nie w procesie. Np. jeżeli właściciel wzgl. dłużnik osobisty zaspakaja wierzyciela hip., z mocy ustawy na niego przechodzi hipoteka, a ks. gr. temsamem staje się mylną (§ 1144, 1145, 1167 k. c.). Za przedłożeniem pokwitowania wierzyciela płacący żądać może przepisania hip. na siebie albo jej wykreślenia bez potrzeby przedłożenia zezwolenia na wpis wykreślenia ze strony wierzyciela.

[2]) Warunki, pod którymi możliwe jest bezciężarowe oddzielenie części gruntu na podstawie orzeczenia nieszkodliwości, obecnie określone w art. 20 pr. ust. wykon. do u. h. oraz art. 19 pr. ust. wykon. do k. c. Nadto należą tu n. p. ustawy z 13/IV 1841, 3/III 1850, 27/VI 1860, a także § 1 ust. 5 ust. z 27/VI 1890 o włościach rentowych (utrzymanej w mocy art. 62 u. wpr. do k. c.).

[3]) Możliwe jako obciążenie przez zastaw (§ 1273, 1274 k. c.) oraz przez użytkowanie (§ 1068, 1069 k. c.).

[4]) W razie przeniesienia wierzytelności, ubezpieczonej hipoteką albo zastawem, przechodzi hipoteka wzgl. inny zastaw z mocy ustawy na nowego wierzyciela (§ 401, 1153 k. c.).

rej prawo wpisane do księgi grunt. odpowiada jako zastaw (§ 26 II ust. hip.) [1]).

f) Tu należą też wszystkie wypadki, w których uskutecznia się wpis z urzędu oraz na wezwanie władzy[2]).

§ 30. Wniosek o wpis.

1. W przeciwstawieniu do innych dziedzin postępowania niespornego panuje w postępowaniu, dotyczącem ks. gr.[3]) (należącem także do postępowania niespornego) zasada wniosku stron, którą wyraża § 13 I (1) u. h. słowy: „Wpis powinien mieć miejsce tylko na wniosek, o ile ustawa nie postanawia inaczej". Zasada ta pochodzi stąd, że wyjątkowo tylko wchodzi tu w rachubę interes publiczny, a ustawodawstwo urządzone jest tak, że własny interes powoduje strony po rychłego księgowego przeprowadzenia swych praw. Urząd hipot. w zasadzie nawet wówczas nie występuje z urzędu, jeżeli urzędowo znaną mu jest zmiana rzeczowo-prawna, wymagająca wpisu[4]).

2. Wniosek o wpis jest co do swej natury prawnej tylko czynnością proceduralną, a mianowicie wezwaniem, wystosowanem do urzędu hip. o dozwolenie pewnego oznaczonego wpisu. Nie jest zatem wniosek materjalnym warunkiem zmiany prawnej, tak, że brak wniosku lub brak wniosku osoby legitymowanej sam przez się nie unieważnia wpisu, pomimo tego braku uskutecznionego[5]).

3. Stosunek wniosku do zezwolenia na wpis. — Zezwalający na pewien wpis zgadza się tylko na pewne ograniczenie swych praw przez nastąpić mający wpis na korzyść oznaczonej osoby.

W samem zezwoleniu na wpis nie mieści się zatem jeszcze wcale wezwanie władzy hip. o dozwolenie wpisu, czyli wniosek o wpis. Z tego względu zezwolenie na wpis nie zastępuje wniosku o wpis, natomiast wniesienie zezwolenia na wpis do urzędu hip. przez biernie interesowanego poczytanem być może jako dorozumiany wniosek. Naodwrót dopatrzeć się można w zawnioskowaniu wpisu przez biernie interesowanego zarazem udzielenia zezwolenia na wpis[6]). Oczywiście jednak w takim razie posiadać musi wniosek

[1]) W powyższych przypadkach zatem jednostronne oświadczenie ustępstwa, zastawienia wzgl. obciążenia zastępuje zezwolenie na wpis.

[2]) W szczególności wpisy w drodze egzekucji (np. 866, 867 p. c.)

[3]) Zasada wniosku stron nie ma zastosowania w postępowaniu zakładania ks. gr. ani przy dodatkowem założeniu wykazu. Ta dziedzina opartą jest wyłącznie na zasadzie postępowania z urzędu.

[4]) Dernburg 117.

[5]) § 13 u. h. zawiera tyiko przepis porządkowy („Sollvorschrift", od użytego słówka „soll" w przeciwstawieniu do „Mussvorschriften).

[6]) Crome 126.

formę potrzebną dla zezwolenia na wpis (§ 30 u. h. — zob. pod 4). W praktyce kombinuje się często obydwa oświadczenia: „zezwalam i wnoszę o wpis...“

4. Forma wniosku i innych dokumentów potrzebnych dla wpisu.

W przeciwstawieniu do zezwolenia na wpis i innych oświadczeń potrzebnych dla wpisu, które powinny mieć formę przepisaną §-em 29 u. h., aby urząd hip. dozwolił wpisu — żadna forma nie jest przepisaną dla samego wniosku o wpis jako dla czynności proceduralnej tylko, oraz dla pełnomocnictwa do takiego wniosku. Wystarcza nawet nieuwierzytelnione pismo prywatne[1]).

Tylko w tych wypadkach, w których wniosek o wpis zastąpić ma zezwolenie na wpis lub inne oświadczenie wymagane dla wpisu, odpowiadać musi zewnętrznie forma wniosku i pełnomocnictwa do wniosku formie przepisanej §-em 29 u. h.[2]) dla zezwolenia na wpis (§ 30 u. h.).

I ten przepis §-u 30 u. h. o formie dokumentów potrzebnych dla wpisu, ma — jak już wspomniano w §-ie 28 VI — charakter porządkowy, to znaczy oparcie wpisu na dokumentach nieodpowiadających przepisanej formie, nie odbiera wpisowi skuteczności, jeżeli tylko dotyczące oświadczenia zostały rzeczywiście złożone.

Inne założenia[3]) wpisu muszą być wykazane urzędowi hip. przez dokumenty publiczne, o ile nie są w tym urzędzie notoryjne (§ 29 i. f. u. h.).

5. Specjalne przepisy[4]) określają, zapomocą jakich dokumentów dowiedzione być muszą albo mogą pewne okoliczności.

---

[1]) Crome 126, Siméon II § 37 III i judykatura.

[2]) Zob. § 28 VI (dokument publiczny lub publicznie uwierzytelniony, albo protokolarne oświadczenie przed urzędem hip.).

[3]) Przez inne założenia wpisu rozumieć należy w przeciwstawieniu do wymaganych dla wpisów oświadczeń woli (o których mowa w pierwszem zdaniu §-u 29 u. h. i w §-ie 30 u. h.) najrozmaitsze momenty, natury bądź prawnej bądź faktycznej, od których zależy dopuszczalność wpisu: np. założeniem wpisu może być prawdziwe uprawnienie (w przeciwstawieniu do pozornego księgowego), które w razie zaprzeczenia musi być przez wyrok sądowy wykazane, założeniem wpisu może być zastąpienie zezwolenia na wpis decyzją sądową, o ile jest dopuszczalne, dalej wykazanie śmierci uprawnionego lub innej przyczyny zgaśnięcia prawa, które ma być wykreślone (§ 23 i 24 u. h.) i t. d.

[4]) N. p. uprawnienie do zastępstwa spółek handlowych, stowarzyszeń (Genossenschaft), towarzystw (Vereine) może być wykazane tylko poświadczeniem sądu rejestrowego (§ 33 u. h.). Sądowem poświadczeniem wpisu stosunków majątkowych między małżonkami do rejestru majątkowego udowodnić należy istnienie odrębności majątkowej między małżonkami, albo istnienie umownego prawa majątkowego, albo że pewien przedmiot jest zastrzeżonym majątkiem jednego małżonka (§ 34 u. h., 1426, 1432, 1366, 1440, 1558 k. c.).

Dziedziczenie udowodnione być może tylko przez dekret dziedzictwa (Erbschein — § 36 I 1 u. h.). Istnienie kontynuowanej wspólności majątkowej po śmierci jednego małżonka oraz uprawnienie egzekutora testamentowego do rozporządzenia przedmiotem spadkowym udowodnione być mogą wyłącznie tylko poświadczeniem sądu spadkowego (§ 36 II, § 1507, 2368 k. c.). Jeżeli hipoteka, dług gruntowy lub rentowy, należące do spadku, mają być w drodze działu spadkowego przeniesione hipotecznie na jednego ze spadkobierców, wystarczy do udowodnienia dziedziczenia i zezwolenia na wpis ze strony reszty współspadkobierców poświadczenie sądu spadkowego (§ 37 I u. h.)

Analogiczne znaczenie ma poświadczenie sądu, jeżeli przy dziale wspólnej masy majątkowej małżeńskiej — hipoteka, dług gruntowy lub rentowy, należące do tej masy, przeniesione być mają na jednego z uprawnionych (§ 38 u. hip., § 1438 k. c).

[1]) Natomiast z kilku osób biernie interesowanych każda musi dać zezwolenie na wpis, aby wpis mógł nastąpić.

[2]) Gdyby natomiast dłużnik miał tylko obligatoryjne roszczenie o ustanowienie prawa rzeczowego (np. kupił, ale jeszcze nie było przewłaszczenia) wierzyciel nie byłby na podstawie §-u 14 u. h. legitymowany do wniosku o wpis prawa dłużnika, lecz musiałby przeprowadzić egzekucję przez zajęcie i przekazanie roszczenia o przewłaszczenie.

[3]) Obojętną jest rzeczą, czy wykonalny tytuł ma za przedmiot wierzytelność pieniężną, czy też skierowany jest wprost na dozwolenie wpisu prawa rzeczowego.

[4]) Np. spadkodawca jeszcze figuruje w ks. gr. Wierzyciel, mający wykonalny tytuł przeciw dziedzicowi, zażądać musi wpisu dziedzica na podstawie §-u 14 u. h., aby móc zażądać np. wpisu hipoteki przymusowej. Jeżeliby zaś tytuł egz. zapadł przeciw spadkodawcy albo zarządcy spadku, nie miałby tego prawa, bo i bez przepisania może przeprowadzić egzekucję (por. § 28 III b). —

6. Legitymowanym do wniosku jest:

a) każdy, którego prawo jest dotknięte przez wpis (czyli każdy t. zw. biernie interesowany — Passivbeteiligter);

b) każdy, na którego korzyść wpis ma nastąpić, czyli kto z wpisu bezpośrednio zyskuje korzyści prawne (czyli każdy t. zw. czynnie interesowany, Aktivbeteiligter) (§ 13 II u. h.).

Z kilku osób, czynnie lub biernie interesowanych, każda ma legitymację do wniosku niezależnie od reszty[1]).

Spornem jest, czy t. zw. pośrednio interesowani są legitymowani do wniosków, np. czy późniejszy wierzyciel realny jest legitymowany do wniosku o wykreślenie hipoteki poprzedzającej go.

c) dłużnik, któryby nie postarał się o wpis praw przez siebie nabytych, mógłby uniemożliwić przez to swemu wierzycielowi przeprowadzenie egzekucji. Dlatego rozszerza § 14 u. h. legitymację do wniosku jeszcze na wierzyciela, będącego w posiadaniu wykonalnego tytułu egzekucyjnego. Wierzyciel taki żądać może wpisu prawa swego dłużnika — wówczas jednak tylko, jeżeli wpis prawa dłużnika ma charakter sprostowania ks. gr., to znaczy jeżeli dłużnik już bez wpisu nabył prawo rzeczowe, które jedynie nie figuruje jeszcze w ks. gr.[2]). Dalszym warunkiem tego prawa wierzyciela jest, aby na podstawie swego tytułu egzekucyjnego mógł się domagać wpisu do ks gr.[3]) i aby dopuszczalność tego wpisu zależała od poprzedniego sprostowania ks. gr. przez wpis dłużnika jako uprawnionego[4]).

Aby umożliwić wierzycielowi przeprowadzenie wpisu swego dłużnika ustawa uprawnia go do domagania się od władz w zastępstwie dłużnika, wydania dokumentów, potrzebnych mu do sprostowania ks. gr. (§ 896, 792 p. c.) — n. p. udzielenia dekretu dziedzictwa, testamentu i t. d.

d) Wreszcie notarjusz, który oświadczenie, potrzebne dla wpisu uwierzytelnił albo poświadczył — uważanym jest z ustawy za upoważnionego do zawnioskowania wpisu w imieniu upoważnionego do żądania wpisu (§ 15 u. h.).

7. Wnioskodawca posiadać musi w zasadzie zdolność do działania. Tylko, o ileby chodziło o wpis połączony wyłącznie z korzyścią dla wnioskodawcy, wystarczałaby ograniczona zdolność do działania (§107—113 k. c.)

8. Treść wniosku i załączników uzasadnić musi żądanie w nim wyrażone i zgadzać się ze zezwoleniem na wpis Żądanie wniosku odpowiadać musi zasadzie szczegółowości.

9. Cofnięcie wniosku o wpis i odwołanie pełnomocnictwa dla takiego wniosku dopuszalnem jest tylko, jak długo wpisu nie wykonano [1]).

Cofnięcie wniosku, podanego już urzędowi hip. oraz odwołanie pełnomocnictwa dla takiego wniosku wymaga formy przepisanej §-em 29 u. h. (§ 32 u. h.) a więc formy dokumentu publicznego lub publicznie uwierzytelnionego, albo formy protokołu urzędu hip. — choćby wniosek i pełnomocnictwo formy takiej nie wymagało [2]).

Forma z §-u 29 u. h. nie jest wymaganą dla ograniczenia kwoty pieniężnej, jeżeli się wniosek opiera na wykonalnym tytule (tak judykatura), ani do cofnięcia zażalenia przeciw odmownemu załatwieniu wniosku o wpis [3]).

§ 31. Wyjątki od zasady wpisu na wniosek stron.

A) W niektórych wypadkach urząd hip. uskutecznia wpisy z urzędu, w tym celu, aby odwrócić ujemne skutki mylnych wpisów

---

Albo: Między małżonkami jest omówiona powszechna wspólność majątkowa (§ 1437 i nast. k. c.). Grunt żony stał się przez to bez wpisu współwłasnością męża. Wierzyciel męża, mający wykonalny wyrok, może żądać wpisu jego prawa współwłasności (Oberneck 136).

Podobnie jeżeli do ks. gr. wpisaną jest zamiast dłużnika trzecia osoba, będąca tylko pozornie uprawnioną, wierzyciel dłużnika uzyskać może przeciw wpisanemu wyrok ustalający (§ 256 p. c.), że nie wpisany, lecz dłużnik jest prawdziwym uprawnionym. Na podstawie prawomocnego wyroku ustalającego wierzyciel zawnioskować może sprostowanie ks. gr. przez wpis swego dłużnika jako uprawnionego.

[1]) Siméon 180.
[2]) Oberneck 156.
[3]) Siméon 180.

albo aby zapobiedz mylnym wpisom i wprowadzaniu w błąd osób trzecich.

a) Jeżeli się okaże, że urząd hip. z pogwałceniem przepisów ustawowych uskutecznił wpis — przez który ks. gr. stała się mylną — wpisuje się z urzędu sprzeciw [1]). Jeżeli się zaś okaże, że wpis pewien jest co do treści swej niedopuszczalny [2]) — należy go z urzędu wykreślić (§ 54 I u. h.).

b) Z urzędu wpisuje się sprzeciw albo ostrzeżenie (zastrzeżenie) na korzyść wniosku zakwestjonowanego w myśl § 18 u. h. (zob. § 32) i na korzyść zażalenia (§ 76 u. h.).

c) Jeżeli się obciąża kilka gruntów wspólnie jednem prawem (np. hipoteką łączną, § 1132 k. c.) — należy z urzędu uwidocznić we wykazie każdego gruntu wspólne obciążenie innych gruntów. To samo ma mieć miejsce, jeżeli prawo obciążające jeden grunt — rozszerza się później na inne grunta — albo jeżeli przy przeniesieniu części gruntu do innego wykazu przenosi się zarazem do nowego wykazu pewien wpisany ciężar (§ 49 I u. h.).

Zgaśnięcie wspólnego obciążenia również notuje się z urzędu (§ 49 II u. h.).

d) Przy wpisie dziedzica ustanowionego [3]) (Vorerbe) wpisuje się z urzędu i prawo dziedzica podstawionego (Nacherbe) a o ile dziedzic ustanowiony uwolnionym jest od ograniczeń [4]) swego prawa rozporządzania — wpisuje się z urzędu także to uwolnienie [5]) (§ 52 u. h.).

Jeżeli został ustanowiony egzekutor testamentowy [6]) wpisuje się tę okoliczność z urzędu przy wpisie dziedzica, chyba, że odnośny przedmiot spadkowy nie podlega zarządowi egzekutora (§ 53 u. h.).

Wpisy te mają uczynić widocznymi ograniczenia dziedzica w rozporządzaniu odziedziczonem prawem.

e) Z urzędu wreszcie uskutecznia się wpisy, mające na celu utrzymanie zgodności ks. gr. z katastrem (§ 2 II, 89, 96 u. h.), z urzędu zakłada się odrębny wykaz dla dziedzicznego prawa budowy już przy ustanawianiu tego prawa, z urzędu można założyć odrębny wykaz dla gruntu, objętego dotąd wspólnym wykazem (§ 4 u. h.) i dla części gruntu osobno obciążonej (§ 6 u. h.) — jeżeli w tych dwóch przypadkach zachodzi obawa niejasności ks. gr.

---

[1]) Jest następnie rzeczą interesowanych przeprowadzić definitywne sprostowanie ks. gr. wzgl. usunięcie sprzeciwu.
[2]) Np. wpis prawa, które nie może być skutecznie ustanowione albo które nie może być przedmiotem wpisu do ks. gr. (np. najem — dzierżawa).
[3]) 2100 i nast. k. c.
[4]) 2113, 2114 k. c.
[5]) 2136, 2137 k. c.
[6]) 2197, 2211 k. c. (dziedzic nie może rozporządzać przedmiotem spadkowym, podlegającym zarządowi egzekutora).

B) Wpis uskutecznionym być może też na wezwanie władz w przypadkach, w których na podstawie przepisu ustawy władza do takiego wezwania jest upoważnioną (§ 39 u. h.). Wezwanie takie można uważać za wniosek, tem się odznaczający, że sam w sobie mieści zarazem i materjalne uzasadnienie wpisu — gdyż wezwanie zastępuje zezwolenie na wpis i inne ewentualnie potrzebne oświadczenia interesowanych.

Urząd hip. jest tylko uprawniony do badania, czy wezwanie leży w granicach kompetencji wzywającej władzy i czy pod względem treści odpowiada tym wymogom, które obowiązują dla wniosku o wpis [1]) — jak zasadzie szczegółowości, zasadzie, że biernie interesowany musi być sam wpisany jako uprawniony, że przy zastawach listowych przedłożonym być musi list hip. i t. d. [2]).

Przy zaistnieniu tych warunków urząd hip. musi dozwolić wpisu, o który jest wezwany.

Najważniejsze przypadki:

Sąd procesowy jest upoważniony do wezwenia urzędu hip. o wpis zarządzeń tymczasowych (§ 941 p. c.), sąd egzekucyjny do wezwania o wpis lub wykreślenie adnotacji postępowania sprzedażnego, wpisu nabywcy licytacyjnego, wpisu potrzebnych hipotek zabezpieczających, wykreślenia obciążeń, które zgasły przez przybicie licytacyjne (§ 19, 34, 130, 146. 161, 172 u. o sprzed. przym.). Sąd konkursowy do wezwania o wpis otwarcia konkursu i ogólnego zakazu pozbycia (§ 106, 151, 175 u. konk.), sąd opiekuńczy do wpisu hipoteki zabezpieczającej na gruncie opiekuna (§ 54 państw. ust. o sądownictwie dobrowolnem i t. d. [3]).

§ 32. Załatwienie wniosku przez urząd hip.

1. Wszystkie wnioski i wezwania o wpisy, które wpływają do urzędu hip. — urząd przedewszystkiem zaopatruje zapiskiem wejścia (Eingangsvermerk) czyli prezentatą. Ponieważ według liczby porządkowej tego zapisku oznacza się kolejność załatwienia wniosków, tyczących się tego samego gruntu (§ 17 u. h.) a od niej zależy pierwszeństwo wpisów — należy w zapisku podać dokładnie chwilę wpłynięcia wniosku (§ 13 I (2) u. h.) a więc przez podanie dnia, godziny i minuty [1]).

Do przyjmowania wniosków upoważnieni są jedynie ci urzędnicy, którzy prowadzą ks. gr.

2. Urząd hip. bada, czy wniosek i załączniki jego wzgl. urzędowe wezwanie o wpis, pod względem formy i treści odpowiadają wymaganiom ustawy i czy żądany wpis jest prawnie dopuszczalny.

Jeżeli wniosek i załączniki żądany wpis uzasadniają, sędzia hip. wpis ten zarządza, to znaczy formułuje brzmienie zapisku i poleca prowadzącemu ks. gr. wciągnięcie tej formułki do ks. gr., w szczególności do oddziału i rubryki, dla tego wpisu przeznaczonych.

Każdy wpis do ks. gr. należy zaopatrzyć datą wpisu i podpisem urzędnika prowadzącego ks. gr. (§ 45 u. h.) [2]).

3. Pod pojęcie wpisu podpadają także wykreślenia praw albo ograniczeń w rozporządzaniu. Uskutecznia się je przez wpis zapisku wykreślającego [3]) (§ 47 I u. h).

W przypadku §-u 47 II u. h. ustawa finguje wykreślenie, którego w rzeczywistości nie było.

Jak już wspomniano (§ 6 I. 2) obejmują obciążenia gruntu wszystkie części składowe, wykazane księgą gruntową. Obciążenie to nie może doznać żadnej zmiany przez zmianę w składzie gruntu obciążonego. Jeżeli przeto oddziela się z gruntu część celem dopisania jej do innego gruntu lub utworzenia z niej osobnego gruntu — taksamo jeżeli grunt się przenosi z wykazu wspólnego na wykaz odrębny lub dopisuje się go do innego gruntu — istniejące w tej chwili obciążenie musi być przeniesione do nowego wykazu — chyba, że bezciężarowe przeniesienie gruntu jest w danym wypadku ustawowo dopuszczalne [4]) lub wynikiem porozumienia wszystkich interesowanych.

Otóż §. 47 II u. h. postanawia, że jeżeli przy przeniesieniu gruntu lub części gruntu do innego wykazu, nie przenosi się wpisanego obciążenia — wówczas uważa się obciążenie to w odniesieniu do tego gruntu lub części gruntu za wykreślone (choć w tym wypadku nie ma zapisku wykreślającego [5]).

---

[1]) Oberneck 139.

[2]) Oprócz tego wezwanie musi być wystawione w zewnętrznej formie, przepisanej dla pism urzędowych.

[3]) Nadto ustawy partykularne zawierają liczne przypadki wezwań o wpisy np. władza górnicza wzywa o wpis własności praw górniczych, uzasadnionej przez nadanie albo nabytej przez konsolidację, podział pól górniczych lub zamianę części pól, o wpis zmian wskutek zmiany dokumentu koncesyjnego, o zamknięcie wykazu wskutek zniesienia własności górniczej lub uchylenia dokumentu koncesyjnego (art. 23—25 pr. u. wykon. do u. h.) — por. dalej art. 12—14, 16—19 tejże ust. wykon., kraj. ustawy agrarno-socjalne itd.

[1]) Wnioski współcześnie wniesione — a takimi są w szczególności wnioski wpływające tą samą pocztą — otrzymują tę samą prezentatę a zatem następnie równe pierwszeństwo.

[2]) Przepis porządkowy — zaniedbanie w tym względzie nie unieważnia wpisu, spowodować jednak może spór między interesowanymi co do pierwszeństwa wpisu. Doniosłość daty wpisu — prócz dla pierwszeństwa — polega na tem, że od niej zaczyna się czasowa skuteczność wpisu (Crome 130).

[3]) Oprócz tego zarządziło ustawodawstwo krajowe, że wpisy, bezprzedmiotowe wskutek wykreślenia — podkreśla się czerwonym atramentem.

[4]) Por. art. 120 u. wpr. do k. c.

[5]) Choćby nawet zaniechano przeniesienia obciążenia wskutek przeoczenia urzędu hip. Poszkodowany ma roszczenie z §-u 894 k. c. Urząd hip. wpisze po spostrzeżeniu przeoczenia z urzędu sprzeciw (§ 54 u. h.) celem zabezpieczenia tego roszczenia.

4. Dla osiągnięcia możliwej zwięzłości wpisów i przejrzystości ks. gr. powołać się może formułka wpisu celem jego uzupełnienia w ustawowo przewidzianych wypadkach [1]) — na treść dokumentów, przechowywanych w aktach urzędu hip. W szczególności powołać się można dla bliższego określenia treści prawa na zezwolenie na wpis wzgl. na zastępującą je decyzję sądową.

5. Ze względu na decydujące znaczenie, jakie data wpisu ma dla pierwszeństwa praw między sobą, czyli dla t. zw. stopnia — postanawia § 17 u. h., że jeżeli kilka wniosków dotyczy tego samego prawa — nie wolno uskutecznić wpisu [2]) później zawnioskowanego przed załatwianiem wniosku wcześniejszego.

Znaczy to, że urząd hip. załatwić musi wnioski w kolejności ich wpłynięcia, a wnioski podane równocześnie załatwić należy wspólnie. Przepis §-u 17 u. h. jest nadzwyczaj ważny. Jakkolwiek bowiem skuteczność prawna wpisu rozpoczyna się z chwilą wykonania go i jakkolwiek niem. prawo hip. nie zna cofnięcia się wstecznego skutków prawnych wpisu [3]) do jakiejkolwiek chwili wcześniejszej — w szczególności do chwili wniesienia do urzędu hip. wniosku o wpis — to jednak zabezpiecza § 17 u. h. faktycznie [4]) każdemu wnioskowi pierwszeństwo według chwili wniesienia [5]), przez to, że aż do jego załatwienia nie może nastąpić jakakolwiek zmiana w stanie księgowym odnośnie do danego prawa.

Przepis ten zarazem powoduje, że kto chce poinformować się o obciążeniu hip. musi nietylko przeglądnąć księgę ale i dowiedzieć się, czy w aktach nie ma niezałatwionych wniosków. Zasada jawności formalnej odnosi się dlatego właśnie i do niezałatwionych wniosków (§ 11 I u. h.).

6. Jeżeli zachodzi przeszkoda przeciw zawnioskowanemu wpisowi urząd hip. albo wniosek odrzuca z podaniem powodów — albo wyznacza wnioskodawcy stosowny czasokres dla usunięcia przeszkody (§ 18 I u. h.).

a) W pierwszym wypadku wniosek dla urzędu hip. jest załat-

V odmowa wniosków

[1]) § 874, 877, 885, 1115 k. c., § 50 u. h. Istotne momenta treści prawa widoczne być muszą wprost ze samej ks. gr. (zasada szczegółowości) por. § 1115, 1116, 1184, 1192 k. c. — Do powołanych w powyższy sposób dokumentów stosuje się zasada jawności formalnej (§ 11 u. h.).

[2]) Niewątpliwie jednak można wniosek późniejszy odrzucić przed załatwieniem wniosku wcześniejszego (Oberneck 160).

[3]) Jak np. prawo austrjackie.

[4]) Rzeczowego uprawnienia do stopnia odpowiadającego zapiskowi wejścia, wnioskodawca w tym kierunku nie nabywa (tak communis opinio), to znaczy czasowe następstwo wpłynięcia wniosków nie stwarza między konkurentami materjalnego stosunku pierwszeństwa. Ten materjalny stosunek powstaje dopiero przez następstwo wpisów.

[5]) Oczywiście pod warunkiem, że wpis nastąpi.

wiony, skutki łączące się z wniesieniem wniosku do urzędu hip. są uchylone a jeżeli wnioskodawca wniosek swój ponownie przedłoży we formie poprawionej albo uzupełnionej, będzie to nowy wniosek, którego pierwszeństwo oceniać się będzie według chwili ponownego wpłynięcia. Od uchwały odrzucającej, wraz z którą zwrócić należy wnioskodawcy dołączone do wniosku dokumenta — przysługuje wnioskodawcy zażalenie, nie ograniczone żadnym czasokresem (§ 71 I u. h.).

b) Druga alternatywa — polegająca na wytknięciu braków wniosku (Beanständung) zwana też w teorji „temporisierende Zwischenverfügung“ (zarządzeniem pośredniem) powoduje, że ułatwienie wniosku zostaje wstrzymane i zależy od tego, czy wnioskodawca usunie w zakreślonym czasokresie przeszkody w przepisany sposób. Jeżeli wnioskodawca ten warunek spełni, sąd dozwoli wpisu, który będzie załatwieniem pierwotnego wniosku. Jeżeli natomiast czasokres upłynie bezskutecznie sąd wniosek odrzuci.

Skutki odrzucenia są te same, co pod a).

Ustawa pozostawia sędziemu swobodę wyboru między jedną alternatywą a drugą. Ze względu na cel zarządzenia pośredniego (zachowanie pierwotnego pierwszeństwa i zaoszczędzenie stronom kosztów) — wybór tej drugiej alternatywy wskazanym jest tam, gdzie wniosek, po usunięciu usterki formalnej nadaje się do załatwienia i wpis bez zmiany wniosku może być dozwolony. Natomiast zarządzenie pośrednie nie służy do tego, by pouczyć stronę jak mylny wniosek poprawić [1]).

Zdarzyć się może, że podczas gdy wniosek, co do którego wydano zarządzenie pośrednie jeszcze jest niezałatwiony — wpłynie do urzędu hip. inny wniosek dotyczący tego samego prawa. W myśl przepisu § 17 u. h. nie wolno przystąpić urzędowi hip. do załatwienia tego późniejszego wniosku, co spowodować może nietylko zastój w ks. gr. ale nieraz nawet pozytywną utratę praw osób trzecich [2]). Przeciwdziała tej konsekwencji § 18 II u. h. w ten sposób, że na korzyść wniosku wcześniejszego wpisuje urząd hip. odpowiednio do jego natury albo zastrzeżenie [3]) (ostrzeżenie) albo sprzeciw — a wpis ten uważa ustawa jako załatwienie wniosku wcześniejszego w rozumieniu §-u 17 u. h. Ma to ten skutek, że teraz urząd hip. może już przystąpić do załatwienia wniosku późniejszego.

Jeżeli w dalszym ciągu wniosek wcześniejszy załatwiony będzie przychylnie, zabezpiecza mu wpis zastrzeżenia wzgl. sprzeciwu pierwotne pierwszeństwo [4]).

[1]) Simeon II 190.

[2]) Simeon 190 np. w przypadku §-u 1139 k. c.

[3]) Zastrzeżenie jeżeli chodzi o wpis, prawo rzeczowe zmieniający, sprzeciw jeżeli o wpis sprostowany. Mylne oznaczenie nie szkodzi (judykatura).

[4]) Jeżeli natomiast wcześniejszy wniosek zostanie odrzucony — wykreśla się sprzeciw wzgl. zastrzeżenie z urzędu (§ 18 II i. f. u. h.).

7. O każdym wpisie należy zawiadomić wnioskodawcę, wpisanego właściciela oraz wszystkie osoby, które z wpisu odnoszą korzyść prawną albo przeciw których prawu wpis się zwraca. Uwiadomienia można się zrzec (§ 56 u. h.) [1]). Specjalna ustawa państwowa z 14/VII 1905 uzupełniła ten § 55 u. h. postanowieniem, że o wpisie zmiany właściciela zawiadomić należy także osoby, dla których wpisaną jest hipoteka, dług gruntowy lub rentowy, ciężar realny lub prawo na jednem z tych praw.

§ 33. Szczegółowe postanowienia dla wpisów dotyczących zastawów listowych oraz hipotek dla wierzytelności z papieru na okaziciela lub na zlecenie.

Przy zastawach listowych (listowej hipotece, długu gruntowym i rentowym) zastępuje list zastawny w obrocie do pewnego stopnia ks. gr. Możliwem więc jest przy takich prawach zarówno przeniesienie (i obciążenie) pozaksięgowe [2]) za pośrednictwem listu zastawnego, jak i przeniesienie i obciążenie za pośrednictwem księgi gruntowej.

A) Na ten drugi wypadek postanawia § 42 II, że przy hipotece, co do której wydano list, wpis ma nastąpić tylko wówczas, jeżeli list będzie przedłożony urzędowi hip. Przedłożenie tego listu konieczne jest z dwóch względów: raz, aby stwierdzić, kto jest w danej chwili wierzycielem hip. — o czem ks. gr. nie daje wyjaśnienia, od ostatniego wpisu możliwe bowiem były przeniesienia pozaksięgowe przez wręczenie listu; powtóre, aby umożliwić urzędowi hip. zanotowanie wpisu na liście, co jest nakazane §-em 62 I u. h. celem zapewnienia listowi hip. możliwie największą zgodność z każdoczesnym stanem ks. gr. odnośnie do tej hipoteki. Za wpis przy hipotece w rozumieniu §-ów 42 i 62 u. h. uważać należy każdy, który zwraca się przeciw hipotece czyli przeciw wierzycielowi hipotecznemu jako przeciw biernie interesowanemu, — a więc wpis przeniesienia [3]), obciążenia, zniesienia hipotek i t. d.

Odstępstwo od zasady przedkładania listu hip. dla każdego wpisu okazuje się koniecznem, jeżeli odnośnie do hipoteki ma być

[1]) Nadto o każdym wpisie uwiadamia się władzę podatku gruntowego (§ 31 pr. zarządzenia z 20/XI 1899). — Do doręczenia decyzji urzędów hip. mają zastosowanie § 16 II i III państw. ust. o sądownictwie dobrowolnem z 17/5 1898 Dz. p. 801 na podstawie art. 1 pruskiej ust. o sądownictwie dobrowolnem z dnia 21/9 1899 (Zb. u. 219).

[2]) Por. § 28 III a), § 40 II u. h. i 1154 k. c.).

[3]) Odnośnie do przeniesienia listowej hipoteki, długu gruntowego i rentowego postanawia § 26 I u. h., że do uzyskania wpisu przeniesienia takiego zastawu listowego wystarcza zamiast przedłożenia zezwolenia na wpis — przedłożenie oświadczenia ustępstwa dotychczaspwego wierzyciela.

wpisany sprzeciw wbrew woli wierzyciela hip. a więc na podstawie zarządzenia tymczasowego. Wymóg przedkładania listu uniemożliwiłby najczęściej wpis tego rodzaju. Dlatego nie potrzeba przedłożenia listu dla wpisu sprzeciwu, zarządzonego przez zarządzenie tymczasowe, jeżeli sprzeciw na tem jest oparty, że albo hipoteka albo wierzytelność, dla której hipoteka jest ustanowiona, nie istnieje — albo podlega ekscepcji (np. z § 1137 k. c.), albo że hipoteka jest mylnie wpisaną [1]) (§ 42 I [2] u. h.).

Jeżeli list hip. zaginie, może być wyrokiem wykluczającym uznany za bezskuteczny (§ 1162 k. c.) i podobnie wierzyciel hip. może być wyrokiem wykluczającym po przeprowadzeniu postępowania edyktalnego uznany za pozbawionego swych praw, przyczem hipoteka przemienia się na hipotekę właściciela (§ 1170 i 1171 k. c.). W tych przypadkach udzielenie nowego listu — które wymaga zapisku przy odnośnej hipotece (§ 68 III u. h.) — z istoty rzeczy nie może zależeć od przedłożenia dotychczasowego listu. Dlatego postanawia § 42 II (1) u. h., że w powyższych przypadkach w razie wniosku o udzielenie nowego listu, przedłożenie wyroku wykluczającego stoi na równi z przedłożeniem listu (czyli zastępuje je).

Przedłożenie wyroku zamiast listu również wystarcza, jeżeli udzielenie listu ma być dodatkowo wykluczone albo hipoteka wykreślona (§ 42 II [2] u. h.).

B) powyższe przepisy §-u 42 u. h. odnoszą się także do listowego długu gruntowego i rentowego (§ 43 [1] u. h.).

Jeżeli jednak prawo wpisane jest na rzecz okaziciela listu [2]), tylko wówczas nie potrzeba przedłożenia listu, jeżeli wniosek o wpis

[1]) Są to więc wyłącznie wypadki, w których sprzeciw godzi w samo istnienie hipoteki. We wszystkich innych wypadkach a w szczególności, jeżeli sprzeciw jest skierowany przeciw przeniesieniu hipoteki na posiadacza listu — potrzeba przedłożenia listu, gdyż w tych przypadkach sprzeciw zwraca się przeciw legitymacji posiadacza listu.

[2]) Inhabergrundschuld (§ 1195, 1199 k. c.). List na okaziciela — na taki dług wystawiony, jest prawnie zrównany ze zapisem dłużnym na okaziciela (§ 1195 [2], 793 i nast. k. c.) — przedstawia się więc jako prawdziwy papier wartościowy, a nie tylko jako reprezentant ks. gr., jak zwykły list hipoteczny. Każdy posiadacz takiego listu na okaziciela musi być bezwzględnie chroniony przeciw uszczupleniu praw, nieuwidocznionemu w samym liście, a wynikającemu z wpisów do ks. gr. Dlatego też wpis do ks gr. wymaga bezwarunkowo przedłożenia listu, wyjąwszy przypadek ustanowienia zastępcy z § 1189 k. c. Jest to mianowicie powiernik (Treuhänder, Pfandhalter), który może być ustanowiony przy hipotekach dla wierzytelności ze zapisów na okaziciela, wekslu lub innego papieru przenośnego przez indos oraz dla długu gruntowego i rentowego, opiewającego na okaziciela, jako zastępca każdoczesnego (niewiadomego) wierzyciela, imieniem którego może jego prawem dysponować. Ustanowienie musi być wpisane do ks. gr. Zastępca taki oczywiście nie jest sam w posiadaniu listu — ale posiadacz listu musi uznać skuteczność rozporządzeń zastępcy, (choć nie przedłożył listu) wzgl. skuteczność orzeczeń sądowych, zapadłych przeciw powiernikowi.

uzasadniony jest albo zezwoleniem na wpis ze strony zastępcy, ustanowionego w myśl §-u 1189 k. c., albo sądowem orzeczeniem, przeciw takiemu zastępcy zapadłem (§ 43 [2] u. h.).

C) Hipoteka dla wierzytelności z papieru na okaziciela i na zlecenie jest z konieczności zawsze tyko hipoteką zabezpieczającą (§ 1187 k. c.), udzielenie listu dla niej jest więc wykluczone (§ 1185 kod. c.). Pomimo to ks. gr. przy takiej hipotece nie wykazuje każdoczesnego wierzyciela, dlatego, że przeniesienie wierzytelności takiej nie wymaga wpisu do ks. gr., lecz dokonywa się pozaksięgowo przez wręczenie odnośnego papieru (dokumentu dłużnego) wzgl. przez wręczenie w połączeniu z indosem (§ 1187 i. f., 1154 III k. c.). Ponieważ zatem papier odgrywa tu niejako rolę listu hipotecznego, § 44 u. h. uzależnia każdy wpis przy takiej hipotece od przedłożenia tego papieru wartościowego. Wpis notuje się na papierze.

I tu, podobnie jak pod *B)*, niema żadnego wyjątku na korzyść wpisu sprzeciwu.

Natomiast analogicznie jak pod *B)* zachodzi uwolnienie od obowiązku przedkładania papieru dla wpisów, dozwolonych przez zastępcę, ustanowionego w myśl §-u 1189 k. c. lub dla wpisów na podstawie orzeczenia, przeciw takiemu zastępcy zapadłego (§ 44 II ust. hip.).

CZĘŚĆ VI. SKUTKI PRAWNE WPISU.

Skutki prawne wpisu poza znaczeniem wpisu dla zaistnienia zmiany prawnej objawiają się w następujących kierunkach:

a) decyduje on o pierwszeństwie praw pomiędzy sobą (§ 34—38);

b) ma znaczenie dla zasiedzenia i chroni przed przedawnieniem (§ 39).

c) uzasadnia domniemanie prawa wpisanego (§ 40);

d) uprawnia osobę wpisaną do aktów, skutecznych na rzecz osób trzecich, pozostających w dobrej wierze (§ 41).

§ 34. Pierwszeństwo czyli stopień wpisu.

I. Jeżeli kilka ograniczonych praw rzeczowych obciąża tensam grunt[1]), istnieć musi między niemi kolejność[2]), ważna zwłaszcza

[1]) Przepisy § 879 k. c. o pierwszeństwie praw odnoszą się tylko do obciążeń gruntu, nie do obciążeń praw ograniczonych, wpisanych na gruncie. Dla obciążeń praw decyduje o pierwszeństwie wyłącznie chwila powstania prawa. Starsze prawo wyprzedza późniejsze. (Kom. S. S. R. 60. — Sporne, zd. innych kolejność [miejscowa] wpisów Staudinger 123).

[2]) W stosunku do prawa własności wszystkie wpisane prawa ograniczone mają pierwszeństwo.

dla porządku, w jakim w razie sprzedaży przymusowej wzgl. zarządu przymusowego prawa te przychodzić mają do zaspokojenia.

Prawo niem. opiera się na przyjętej powszechnie zasadzie starszeństwa[1]) wpisów. Wpis wcześniejszy ma pierwszeństwo przed wpisem późniejszym. O pierwszeństwie czyli stopniu decyduje tedy w zasadzie data wpisu.

Ustawodawstwo niemieckie zdąża jednak do tego, aby już zewnętrzne ugrupowanie[2]) wpisów w ks. gr. odpowiadało ich starszeństwu, tak, że tam, gdzie takie ugrupowanie jest możliwe, nie data wpisu, lecz to zewnętrzne ugrupowanie ma znaczenie rozstrzygające dla pierwszeństwa.

W szczególności należy odróżnić, czy chodzi o prawa wpisane w tymsamym oddziale, czy też w rozmaitych oddziałach ks. gr.

a) O kolejności praw, wpisanych w tymsamym oddziale ks. gr., rozstrzyga zewnętrzne następstwo wpisów[3]), a nie data wpisu (zasada miejsca wpisu — Lokusprinzip — § 879 I k. c.).

O materjalnym stosunku prawnym praw takich między sobą decyduje zatem tylko miejscowe następstwo uskutecznionych wpisów[4]). Instrukcjonalne przepisy u. h., w szczególności omówione już poprzednio §§ 13 I (2), 17 i 18 u. h., zabezpieczają wnioskom kolejność wpisów, odpowiadajacą ściśle kolejności wpływania wniosków, a wypowiada tę zasadę jeszcze i § 46 I (1) u. h. przez postanowienie, że wpisy, które mają być uskutecznione w tymsamym oddziale ks. gr. uzyskują następstwo, odpowiadające kolejności wpływania wniosków. Jeżeli wnioski wpłynęły współcześnie, notuje się w ks. gr., że wpisy mają równe pierwszeństwo.

---

[1]) Wyjątki od tej zasady starszeństwa wpisów dopuszczalne są tylko w dziedzinach, zastrzeżonych ustawodawstwu krajowemu (art. 118 u. wpr.) np. dla pożyczek udzielonych w myśl ust. pr. z 13/III 1879 (art. 21 pr. u. wykon. do k. c.) przez państwo lub publiczny zakład celem melioracji gruntu i na tym właśnie gruncie hipotecznie ubezpieczonych. Pożyczkom tego rodzaju może być przyznane pierwszeństwo przed starszemi prawami, z uwagi na polepszenie przedmiotu obciążonego, umożliwione przez pożyczkę, z którego korzystają także prawa starsze (in rem versio). W stosunku do osób trzecich pierwszeństwo to jest skuteczne tylko pod warunkiem, że jest z ks. gr. widoczne, albo danej osobie trzeciej znane. — Do tych wyjątków należą też przywileje dla renty, która ma być płaconą z dóbr rentowych (art. 62 u. wpr. do k. c., art. 12 pr. ust. wykon. do u. h.).

[2]) O ile to jest możliwe do urzeczywistnienia wobec tego, że rozmaite wpisy uskutecznia się w rozmaitych oddziałach ks. gr.

[3]) Choćby brakło podstawy prawnej dla wpisanego następstwa, up. z powodu przeoczenia urzędnika hip.

[4]) Bez względu na datę wpisu, która jest nakazaną tylko porządkowo §-em 45 u. h. Ustawa wychodzi ze założenia, że łatwiejszą jest omyłka co do daty wpisów, niż co do całego ich ugrupowania (Crome 135).

b) O pierwszeństwie praw, wpisanych w różnych[1]) oddziałach ks. gr. rozstrzyga data wpisu. Prawa, wpisane w różnych oddziałach z tąsamą datą, mają równe pierwszeństwo (§ 879 I (2) k. c.). Dla zachowania jednak prawom pierwszeństwa według kolejności wpływania wniosków — nakazuje § 46 II u. h., że jeżeli się uskutecznia w różnych oddziałach ks. gr. z tąsamą datą wpisy nierównocześnie zawnioskowane — należy adnotować, że wpis później zawnioskowany idzie co do stopnia po wpisie wcześniej zawnioskowanym[2]).

II. O stopniu czyli o pierwszeństwie rozstrzyga wpis — nawet i wtedy, jeżeli zgoda rzeczowa, wymagana dla nabycia prawa, zaistniała dopiero po wpisie[3]) (§ 879 II k. c.).

Wobec tego tylko wpis decyduje o stopniu praw warunkowych oraz początkowo bezskutecznych[4]) — a nie chwila spełnienia się warunku, nadejścia terminu i t. d.

Podobnie ocenia się pierwszeństwo praw, zabezpieczonych ostrzeżeniem (zastrzeżeniem) w razie ich wpisu, według wpisu ostrzeżenia (§ 883 III k. c.).

III. Strony mogą już przy ustanowieniu praw oznaczyć ich wzajemne pierwszeństwo w sposób odmienny od ustawowego, to znaczy mogą zapewnić stopień wcześniejszy prawu, któreby miało mieć stopień późniejszy. Do skuteczności rzeczowej takiego unormowania

[1]) Tu kolejność nie może być uwidocznioną przez zewnętrzne następstwo wpisów, np. wpis hipoteki i ciężaru realnego.

[2]) Gdyby tej adnotacji nie uskuteczniono (np. przez przeoczenie) pierwszeństwo byłoby równe.

[3]) Dla wyjaśnienia należy przypomnieć, że jeżeli zgoda rzeczowa przyszła do skutku dopiero po wpisie — albo jeżeli zgoda rzeczowa, wyprzedzająca wpis, była nieważną — wpis staje się skutecznym dopiero z chwilą dodatkowej, ważnej zgody rzeczowej i dopiero z tą chwilą powstaje prawo wpisane. Stopień jednak prawa tak powstałego ocenia się według wpisu pierwotnie bezskutecznego i to właśnie jest treścią powyższego §-u 879 II k. c. Prawo zatem, którego wpis był pierwotnie bezskuteczny z powodu braku ważnej zgody rzeczowej — wyprzedzać będzie z uwagi na § 879 k. c. późniejsze prawo, chociaż zgoda rzeczowa odnośnie do prawa poprzedniego zaistnieje dopiero po wpisie prawa dalszego (Staudinger 122). Jeżeliby natomiast nieważną była nie zgoda rzeczowa, lecz sam wpis, a wada ta następnie zostanie naprawioną — wpis ocenić się musi jako nowy (§ 141 k. c.) i idzie zatem po wpisach uskutecznionych w czasie między wpisem pierwotnym a wpisem ponownym.

[4]) Taksamo stopień prawa wpisanego, nabytego w drodze zasiedzenia tabularnego, ocenia się według stopnia wpisu prawa (§ 900 II i. f. k. c.), a nie według chwili ukończonego zasiedzenia. Z powyższego wynika, że kod. cyw. przyjął w przedmiocie stopnia t. zw. zasadę formalnej mocy prawnej wpisów, zwaną też zasadą abstrakcyjnej natury aktów księgowych (Oberneck 196). Zasada ta — nieprzyjęta zresztą przez kod. cyw. co do innych skutków wpisów — polega na tem, że prawo wpisane do ks. gr. staje się zupełnie niezależnem od materjalnych warunków wpisu, i to nietylko w stosunku do osób trzecich, pozostających w dobrej wierze, ale nawet w stosunku do samych kontrahentów.

wymaganym jest jego wpis do ks. grunt.[1]) (§ 879 III k. c. oraz § 46 III u. h.).

IV. Stosunku pierwszeństwa praw między sobą nie wyraża się z reguły w formułce wpisu, albowiem dzięki przepisom §-u 879 k. c. uwydatnia już zewnętrzne ugrupowanie wpisów, (v. II a), względnie data wpisu (v. II b) wzajemny ten stosunek.

Oznaczenie pierwszeństwa we formułce wpisu staje się koniecznem tylko jeżeli:

a) kilka wpisów, uskutecznionych w tymsamym oddziale ks. gr. — a więc jeden kolejno za drugim — ma mieć tosamo pierwszeństwo, bo dotyczące wnioski weszły do urzędu ks. gr. rownocześnie (§ 46 I u. h.) — oraz

b) jeżeli kilka wpisów, które nie były równocześnie zawnioskowane, uskutecznia się w różnych oddziałach pod tąsamą datą. W tym wypadku musi się we formułce wpisu zauważyć, że wpis później zawnioskowany następuje co do pierwszeństwa po wcześniej zawnioskowanym (§ 46 II u. h.).

c) Oprócz tego potrzebną jest wzmianka o pierwszeństwie we formułce wpisu i wówczas, jeżeli strony już przy ustanowieniu praw unormowały umownie pierwszeństwo w sposób odmienny od ustawowych przepisów (§ 879 III k. c., § 46 III u. h.) oraz

d) w razie zastrzeżenia pierwszeństwu na rzecz właściciela (§ 881 k. c. — zob. § 41).

V. Jeżeli przez przeoczenie urzędu ks. gr. prawo wpisane nie uzyska należnego pierwszeństwa (np. zewnętrzne następstwo wpisów nie odpowiada kolejności wniosków), to — według zdania panującego — przez to księga nie stała się mylną[2]) i nie powstaje stąd w zasadzie

[1]) Prawno-materjalnie wymaga to unormowanie zgody rzeczowej (między właścicielem gruntu a interesowanymi uprawnionymi). Do wpisu jednak potrzeba i tu przedłożenia zezwolenia tego uprawnionego, który tą zmianą jest dotknięty w swojem prawie. Wpis odmiennego unormowania stopnia musi mieć miejsce conajmniej przy prawie, które się cofa (Crome 136). — Jeżeli wpis ten nie będzie zgodny z dotyczącą zgodą rzeczową z §-u 879 III k. c. co do unormowania pierwszeństwa, wpis ten będzie bezskuteczny, o pierwszeństwie decydować będzie pierwszeństwo ustawowe, a wpis możnaby usunąć w drodze §-u 894 k. c. Nie możnaby natomiast na podstawie zgody rzeczowej z §-u 879 III k. c. domagać się wpisu sprostowawczego, odpowiadającego zgodzie. Ks. gr. bowiem przez wpis niezgodny ze zgodą rzeczową nie stała się mylną, gdyż zgoda rzeczowa bez wpisu nie uzasadnia poza księgą gr. stosunku pierwszeństwa praw między sobą. Pokrzywdzony nie ma więc roszczenia sprostowawczego, lecz jedynie na podstawie czynności kauzalnej roszczenie osobiste o taką zmianę wpisu odnośnie do pierwszeństwa, aby wpis odpowiadał zgodzie rzeczowej (Kom. S. S. R. 63, sporne).

[2]) Ustawa nie zapewnia rzeczowo pierwszeństwa wnioskowi, lecz tylko faktycznie (Siméon 188). Inaczej, jeżeli naruszono nietylko przepisy natury porządkowej co do załatwienia wniosków, lecz prawa materjalne, np. jeżeli prawo, które powstało bez wpisu, wpisano następnie nie z tymsamym stopniem, który temu prawu przysługuje (Staudiger 120. — Por. też notę do III).

roszczenie w myśl §-u 894 k. c. przeciw poprzedzającemu uprawnioeemu o sprostowanie mylnego wpisu, lecz conajwyżej roszczenie o niesłuszne wzbogacenie z § 812 k. c. (sporne), albo ew. roszczenie z powodu czynności niedozwolonej (§ 823 k. c.), wreszcie odpowiedzialność regresowa skarbu państwa.

Wpis, polegający na takiem przeoczeniu, nie może być także usunięty w drodze zażalenia, które przeciw wpisowi jest wogóle niedopuszczalne (§ 71 II [1] u. h.)

Wobec tego pierwszeństwo, uzasadnione przez wpis, choćby polegało na przeoczeniu urzędu ks. gr., zmienione być może tylko zapomocą ustępstwa pierwszeństwa z §-u 880 kod. cyw.

VI. Dotychczas była mowa o pierwszeństwie praw wpisanych do ks. gr.

Co do kolizji praw niewpisanych do ks. gr. trzeba odróżnić między prawami nienadającemi się wogóle do wpisu (buchfremde R.) a prawami zdolnemi do wpisu, ale niewpisanemi (nichteintragungsbedürftige R.).

Co do pierwszej kategorji niema ogólnej zasady. Najczęściej decyduje o stopniu takiego prawa data powstania prawa. Niektóre zaś prawa tego rodzaju są uprzywilejowane, to znaczy wyprzedzają wszystkie inne prawa[1]).

Co do praw drugiej kategorji jest sporne, czy oceniać należy ich stopień według chwili ich powstania, czy też przychodzić one mają do zaspokojenia dopiero po wszystkich prawach wpisanych[2]), a tylko między sobą uporządkowane być mają według starszeństwa.

§ 35. Ustępstwo pierwszeństwa.

1. W razie przeniesienia prawa księgowego na inną osobę przechodzi na nabywcę wraz z wpisem także pierwszeństwo, przysługujące temu prawu.

Odróżnić od tego należy ustępstwo samego[1]) pierwszeństwa, zwane przez ustawę zmianą pierwszeństwa (§ 880 I kod. cyw.).

Polega ono na tem, że uprawniony ustępujący czyli cofający się zrzeka się na korzyść innego uprawnionego na tym samym gruncie, swego stopnia, korzystniejszego od stopnia prawa postępującego naprzód lub równego temu stopniowi.

2. Materjalnymi warunkami ustępstwa są: zgoda uprawnionego cofającego się i postępującego naprzód oraz wpis[1]) tej zmiany do ks. gr. (§ 880 II k. c.).

Zgoda[2]) wymagana jest abstrakcyjną, rzeczową umową w myśl §-u 873 k. c., niezależną zupełnie od podstawowej czynności obligacyjnej. To też do tej zgody odnoszą się w całej pełni przepisy §-u 873 II k. c. o mocy wiążącej zgody oraz przepis §-u 878 k. c.

Formalnym warunkiem wpisu w myśl ogólnej zasady konsensu formalnego nie jest przedłożenie tej zgody — lecz przedłożenie jednostronnego abstrakcyjnego zezwolenia na wpis, udzielonego we formie §-u 29 u. h. przez uprawnionego cofającego się, oraz wniosek o wpis. Przy zastawach listowych nadto dołącza się formalny warunek przedłożenia listów celem umieszczenia na nich zapisku ustępstwa (§ 42, 43, 62 u. h.).

Nie jest wymagane przyzwolenie pośrednich uprawnionych (Zwischenberechtigte), to jest posiadaczy praw, mających pierwszeństwo między prawem cofającem się a postępującem — gdyż zmiana pierwszeństwa nie narusza ich sfery prawnej (zob. pod 4).

O przyzwoleniu pośrednio interesowanych (Mittelbar Beteiligte zob. pod 6).

Ustępstwo pierwszeństwa w rozumieniu §-u 880 k. c. możliwe jest tylko między prawami już wpisanemi[3]).

---

[1]) Tak np. renta z powodu zabudowania cudzego gruntu (§ 914 k. c.), lub z powodu drogi koniecznej (§ 917 k. c.), daniny publiczne (niestarsze jak dwa lata § 10 l. 3 u. o sprzed. przym.).

[2]) Tego zdania Crome 133 i tam cyt., opierając się na § 10 l. 5 ust. o sprzed. przym. wedle którego prawo wierzyciela popierającego egzekucję przychodzi do zaspokojenia po wszystkich prawach wpisanych. — Uwzględnioną jednak przytem być musi zasada §-u 892 k. c. Jeżeli więc wierzyciel wpisany miał wiadomość w chwili nabycia prawa o prawie niewpisanem, nie ma on pierwszeństwa przed tem prawem niewpisanem.

[1]) Pierwszeństwo, czyli stopień uważają za samodzielny przedmiot majątkowy (protokoły do k. c.), niektórzy nawet za samodzielne prawo, oparte na urządzeniu ks. gr. (Oberneck 199). — Zdaniem innych uważać należy stopień za część treści prawa, do którego się odnosi — gdyż stopień określa stosunek tego prawa do innych praw. Autorzy ci podciągają zmiany pierwszeństwa, które nie podpadają ściśle pod definicję §-u 880 II k. c. (zob. 2) — pod przepisy o zmianie treści prawa (§ 877 k. c).

[1]) Przy obu prawach (zdaniem niektórych wystarcza prawno-materjalnie wpis przy prawie cofającem się).

[2]) Jeżeli uprawniony ma dwa prawa na tym samym gruncie, zdaniem niektórych (Staudinger 126) zmienić może ich pierwszeństwo przez jednostronne oświadczenie, tak samo, jeżeli dzieli prawo na części (np. hipotekę) ustanawiając dla jednej części pierwszeństwo przed drugą.

Kom. S. S. R. 67 uważa jedno i drugie za niedopuszczalne ze względu na umowny charakter zgody. Zdaniem tego kom. posiadacz dwóch praw tylko w drodze zgody z właścicielem nadać może jednemu prawu pierwszeństwo przed drugiem, co jednak kom. ten uważa za zmianę treści prawa w rozumieniu §-u 877 k. c.

[3]) Wystarcza jednak, jeżeli tylko prawo cofające się jest już wpisane. Prawo postępujące naprzód wpisane być może równocześnie z wpisem ustępstwa (tak Crome 137). — Zdaniem innych natomiast nie ma wogóle mowy o ustępstwie pierwszeństwa, jeżeli nie są już wpisane zarówno prawo postępujące jak i cofające się i autorzy ci uważają nadanie prawu, mającemu dopiero być wpisanem —

Nie ma więc ustępstwa pierwszeństwa, jeżeli strony w myśl §-u 879 III k. c. już równocześnie z ustanowieniem kilku praw oznaczają wzajemne ich pierwszeństwo w sposób odmienny od ustawowo należnego pierwszeństwa tych praw między sobą (zob. § 34 III).

3. Wpisane ustępstwo ma skutek nietylko obligacyjny [1]) między stronami — ale rzeczowy, działający bezwzględnie [2]) wobec wszystkich osób trzecich [3]), polegający na tem, że uważa się tak, jak gdyby prawo postępujące naprzód od samego początku wpisane było w miejscu prawa [4]), które się cofnęło (Stellentausch).

Ten rzeczowy skutek objawia się w tem:

a) że prawo postępujące naprzód zatrzymuje uzyskane pierwszeństwo, mimo, że prawo cofające się zostanie zniesione wskutek czynności prawnej, zdziałanej przez ustępującego (§ 880 IV k. c.) [5]).

b) Przy licytacji dopuszcza się tylko takie oferty, które zaspakajają prawa wyprzedzające roszczenie wierzyciela popierającego egzekucję (t. zw. najniższa oferta), § 44 I ust. o sprzed. przym. — Otóż jeżeli egzekucję popiera uprawniony, który się cofnął, wlicza się do najniższej oferty prawo, które postąpiło naprzód — gdyż to prawo wyprzedza prawo wierzyciela, który się cofnął. Taksamo się ma rzecz, jeżeli egzekucję popiera wierzyciel pośredni.

Na odwrót, jeżeli egzekucję popiera uprawniony, który postąpił naprzód — nie uwzględnia się przy najniższej ofercie prawa, które się cofnęło [1]).

4. Na prawa pośrednie ustępstwo pierwszeństwa nie ma żadnego wpływu (§ 880 V k. c.).

a) Prawa te przedewszystkiem przez ustępstwo pierwszeństwa nie mogą doznać żadnego uszczerbku. W razie niedostateczności ceny licytacyjnej do zaspokojenia wszystkich realnie uprawnionych — rozdziela się cenę tę tak — o ile chodzi o pośrednie prawa — jak gdyby nie było żadnej zmiany pierwszeństwa, to znaczy, jeżeli prawo posuwające się naprzód przedstawia wyższą wartość pieniężną aniżeli prawo cofające się — wówczas prawo posuwające się naprzód będzie miało pierwszeństwo przed prawami pośredniemi tylko do wysokości wartości prawa cofającego się [2]).

b) Tak samo nie może się polepszyć sytuacja praw pośrednich przez ustępstwo pierwszeństwa. Jeżeli przeto z jakiejkolwiek przyczyny odpada prawo, które postąpiło naprzód — nie posuwają się prawa pośrednie automatycznie naprzód na opróżnione miejsce — lecz prawo, które się cofnęło, wraca na swoje pierwotne lepsze miejsce.

5. Do nabycia pierwszeństwa w drodze ustępstwa odnosi się ochrona wiarygodności ks. gr. [3]) — z tem jednak ograniczeniem, (wynikającem ze zasady §-u 880 V k. c., v. 4) że prawo postępujące naprzód nie może być chronione w szerszej mierze — aniżeli chronionem było prawo, które się cofnęło [4]).

6. Do ustępstwa pierwszeństwa potrzeba w niektórych wypadkach — oprócz ogólnych warunków — jeszcze i przyzwolenia pośrednio interesowanych a mianowicie:

a) Jeżeli cofnąć się ma prawo zastawu (hipoteka, dług gruntowy lub rentowy) — potrzebnem jest przyzwolenie właściciela. Przyzwolenie [5]) musi być oświadczone wobec urzędu ks. gr. albo wobec jednego z interesowanych uprawnionych; jest ono nieodwołalne (§ 880 II k. c.).

b) Jeżeli prawo cofające się jest obciążone prawem osoby trze-

---

pierwszeństwa przed prawem już wpisanem za zmianę treści prawa wpisanego już (Kom. S. S. R. 64, Staudinger 125), wskutek czego potrzeba w tym wypadku dwojakiej zgody: zgody z §-u 879 III kod. cyw. między właścicielem a nowym nabywcą, dotyczącej unormowania pierwszeństwa w sposób odmienny od ustawowego i zgody między właścicielem (albo też i nowym nabywcą) a posiadaczem prawa już wpisanego co do postąpienia naprzód prawa wpisać się mającego.

[1]) Obligacyjne (niewpisane) ustępstwo uprawnia stronę zyskującą czyli cesjonarjusza tylko do żądania, aby cedent mu ustąpił prawa do części licytacyjnej ceny kupna, przypadającej na prawo, które się cofnęło. Wobec osób trzecich — np. nabywcy prawa nie ma ono żadnego znaczenia.

[2]) Obecnie zapatrywanie panujące.

[3]) Wyjąwszy pośrednich uprawnionych (zob. 5).

[4]) Oczywiście tylko w rozmiarze wzgl. aż do wysokości wartości prawa cofającego się, gdyż nie może naruszyć t. zw. praw pośrednich.

[5]) Gdy natomiast prawo cofające się przestanie istnieć z innych powodów, skutki ustępstwa gasną i prawo, które postąpiło, wraca na swoje dawne miejsce. Np. jeżeli prawo cofające się przestaje istnieć wskutek spełnienia się warunku, czasokresu i t. p. albo wprost z mocy ustawy (np. § 1173—1175, 1183 II i V d. k. c.) — taksamo, jeżeli prawo to wogóle nie powstało, było nieważne od początku, albo zostało ubezskutecznione.

Dodać tu jeszcze należy, że ustępstwo staje się i wtedy bezprzedmiotowem, jeżeli prawo, które postąpiło naprzód w rzeczywistości nie istnieje — albo po wpisie ustępstwa zostanie zniesione, (obojętnie czy przez czynność prawną, czy z ustawy).

[1]) Communis opinio.

[2]) Przykład: pierwsza hipoteka A) wynosi 600 mk, potem idzie wierzyciel pośredni hipoteka B) 2000 mk, na trzeciem miejscu hipoteka C) 1000 mk. A) ustąpił pierwszeństwa hipotece C). Z ceny kupna otrzymuje naprzód C) 600 mk, które przypadłyby na A) gdyby nie było cesji — potem B) 2000 mk — potem C) otrzymuje na swojem dawnem miejscu — ale z pierwszeństwem przed A) brakujące mu jeszcze 400 mk, potem dopiero idzie A).

[3]) Chociażby więc np. prawo postępujące naprzód w rzeczywistości nie istniało — to jednak dalszy nabywca bona fide tego prawa nabędzie w myśl §-u 892 k. c. skutecznie wraz z prawem i zmienione pierwszeństwo.

[4]) Crome 138. To znaczy, gdyby się pokazało, że prawo, które się cofnęło, w rzeczywistości nie istniało w chwili zmiany pierwszeństwa — ustępstwo nie wywiera skutków prawnych i to nietylko wobec prawa posuwającego się naprzód (v. 3 a.) ale także wobec nabywcy bona fide (sporne).

[5]) Abstrakcyjne.

ciej — potrzebnem jest przyzwolenie tej osoby trzeciej (§ 880 III i 876 k. c.).

7. Ustępstwo pierwszeństwa można znieść przez czynność prawną — która jest sama ustępstwem pierwszeństwa. (Wymagana zatem znowu zgoda i wpis; nie wystarcza jednostronne zrzeczenie się uprawnionego).

§ 36. Zastrzeżenie [1]) pierwszeństwa.

1. Z chwilą, gdy nastąpił wpis pewnego prawa ograniczonego — właściciel gruntu już nie może ustanowić dalszego prawa z pierwszeństwem przed tem prawem już wpisanem [2]).

Właściciel może jednak przy ustanowieniu prawa obciążającego grunt, zastrzec sobie uprawnienie wpisania innego prawa, dokładnie oznaczonego co do rozmiaru [3]) — z pierwszeństwem przed owem prawem (§ 881 k. c.).

Zastrzeżenie to wymaga prawno-materjalnie [4]) zgody rzeczowej z §-u 873 k. c. co do zaistnienia zastrzeżenia między właścicielem a nabywcą prawa ograniczonego zastrzeżeniem czyli mającego się cofnąć — oraz wpisu do ks. gr., który nastąpić musi przy prawie, mającem się cofnąć (§ 881 II k. c.).

2. Istotę zastrzeżenia pierwszeństwa ocenić należy z dwóch punktów widzenia. Z punktu widzenia właściciela [5]) istota jego polega w tem, że właściciel zastrzega sobie przy ustanowieniu pewnego ograniczenia swego prawa uprawnienie, wypływające z nieograniczonej mocy właściciela do rozporządzenia przedmiotem własności (§ 903 kod. cyw.), a mianowicie oznaczenie pierwszeństwa między pra-

---

[1]) Instytucja ta nie ma nic wspólnego z instytucją „zastrzeżenia" lub „ostrzeżenia" (Vormerkung).

[2]) Wyjąwszy oczywiście przypadek zgody interesowanych tj. właściciela, wpisanego i wpisać się mającego uprawnionego por. § 35, 3.

[3]) Postulat zasady szczegółowości. Nadto prawo to musi być na tyle określonem, aby na podstawie samej ks. gr. można było następnie zidentyfikować prawo wpisać się mające z prawem, dla którego zastrzeżono pierwszeństwo.

Oznaczenia osoby przyszłego uprawnionego nie potrzeba. (Wystarczy więc np. formułka przy wpisie pewnej hipoteki: „z tem nadmienieniem, że zastrzeżone jest pierwszeństwo dla później wpisać się mającej hipoteki 20.000 mk z 4½%".)

[4]) Prawno-formalnie do wpisu wystarcza jednak jednostronne zezwolenie na wpis ze strony samego właściciela. Gdyby właściciel wpisał takie zastrzeżenie bez zgody nabywcy prawa, ograniczonego zastrzeżeniem — nabywca miałby roszczenie sprostowawcze z §-u 894 k. c. o usunięcie bezprawnego ograniczenia swego prawa.

[5]) Prawo ze zastrzeżenia jako część uprawnień właściciela, nie może być ani przedmiotem odrębnego rozporządzenia (t. zn. nie może być przeniesione nawet co do wykonania na kogo innego) ani przedmiotem egzekucji (w szczególności zajęcia). Nie może przeto wierzyciel właściciela zużytkować zastrzeżenia pierwszeństwa dla wpisu hipoteki przymusowej z pierwszeństwem przed prawem, ograniczonem zastrzeżeniem (zd. przeważające).

wami, ustanowić się mającemi. Ze stanowiska posiadacza uprawnienia, ograniczonego zastrzeżeniem, przedstawia się ono jako warunkowe ustępstwo pierwszeństwa na korzyść prawa zastrzeżonego, które to prawo w razie wpisu posiadać ma pierwszeństwo przed prawem, obciążonem zastrzeżeniem.

3. Jeżeli właściciel, czyniąc użytek ze zastrzeżenia ustanowi prawo w zastrzeżonym rozmiarze — warunkowe dotychczas ustępstwo pierwszeństwa staje się stanowczem. Prawo ustanowione zyskuje [1]) pierwszeństwo przed prawem ograniczonem przez zastrzeżenie, i to bez potrzeby ustępstwa pierwszeństwa ze strony tego prawa cofającego się, a więc na podstawie jednostronnego zezwolenia na wpis samego właściciela.

Zastrzeżenie działa więc rzeczowo [2]) wobec osób trzecich. Stosunki prawne po wykonaniu zastrzeżenia ocenia się taksamo jak przy zwykłem ustępstwie pierwszeństwa.

Pierwszeństwo prawa zastrzeżonego jest przeto o tyle niezależne od istnienia prawa cofającego się, że zniesienie tego prawa przez czynność prawną nie wywiera na to pierwszeństwo żadnego wpływu. Jeżeli natomiast prawo cofające się przestaje istnieć z innej przyczyny, odpada też pierwszeństwo prawa zastrzeżonego [3]).

4. Zdarzyć się jednak może, że przed zużytkowaniem zastrzeżenia pierwszeństwa, inne obciążenie wpisanem zostanie do ks. gr. [4]). Jeżeli następnie przyjdzie do wpisu zużytkowującego zastrzeżenie pierwszeństwa, wówczas prawo wpisane przed wpisem prawa o zastrzeżonem pierwszeństwie będzie znowu prawem pośredniem jak przy zwykłem ustępstwie pierwszeństwa.

Ponieważ te prawa pośrednie nie mogą doznać uszczerbku wskutek zmiany pierwszeństwa, przeto zastrzeżenie pierwszeństwa będzie o tyle bezskuteczne, o ile prawo ograniczone zastrzeżeniem doznałoby wskutek obciążenia gruntu prawami pośredniemi uszczerbku, przekraczającego zastrzeżenie (§ 881 IV k. c.).

---

[1]) Uwidocznia się to w samej formułce wpisu np. przez dodatek: „z pierwszeństwem przed pozycją, wpisaną pod L. 1". Nadto notuje się fakt przyznania pierwszeństwa przy prawie cofającem się.

[2]) Ten rzeczowy charakter zastrzeżenia objawia się w szczególności i w tem, że zastrzeżone uprawnienie późniejszego obciążenia w granicach zastrzeżenia z pierwszeństwem przed prawem już wpisanem, przechodzi w razie pozbycia gruntu na nabywcę tegoż (§ 880 III k. c.) i to nawet na nabywcę licytacyjnego (Crome 140), wyjąwszy, jeżeli prawo ograniczone gaśnie wskutek przybicia licytacyjnego (Kom. S. S. 73 i cyt. tam judykatura).

[3]) Staudinger 137. W razie odpadnięcia pierwszeństwa nie może oczywiście właściciel na podstawie zastrzeżenia uzyskać ponownie zmiany pierwszeństwa dla innego znowu prawa.

[4]) Najczęściej w drodze egzekucji — ale i dobrowolnie przez właściciela. Zastrzeżenie pierwszeństwa nie jest bowiem dla właściciela przeszkodą w zezwalaniu na wpisy, które nie mają korzystać ze zastrzeżonego pierwszeństwa.

Przepis ten stanie się zrozumiałym, jeżeli się uwzględni następujące momenty:

a) Uprawniony pośredni musi zawsze uzyskać zaspokojenie bez względu na zastrzeżone pierwszeństwo prawa późniejszego, gdyż w chwili wpisu prawa pośredniego nie istniało jeszcze[1]) prawo o pierwszeństwie zastrzeżonem.

b) Z drugiej strony uprawniony, ograniczony zastrzeżeniem, zgodził się tylko na cofnięcie we wysokości zastrzeżenia, to znaczy we wysokości wartości prawa, które ma być wpisane i żadną miarą nie może być gorzej traktowany przez to, że po nim weszły do ks. gr. prawa pośrednie.

c) Ustawa rozstrzyga tę sprzeczność interesów w ten sposób, że w razie braku funduszów na zaspokojenie wszystkich wierzycieli realnych — prawo, które wskutek zastrzeżenia postąpiło naprzód, tyle traci, ile potrzeba, aby jego kosztem prawa pośrednie znalazły pełne pokrycie, co ustawa wyraża słowami: „że o tyle zastrzeżenie jest bezskuteczne".

5. Zastrzeżenie staje się bezprzedmiotowem, jeżeli przed zużytkowaniem go prawo ograniczone zastrzeżeniem zgaśnie z jakiejkolwiek przyczyny.

---

[1]) Przykład to wyjaśni: Primo loco jest hipoteka *A* w kwocie 11.000 Mk. ograniczona zastrzeżeniem pierwszeństwa na korzyść hipoteki w kwocie 10.000 mk., która ma być dopiero wpisaną. Po *A* przychodzi wpis pośredniej hipoteki *B* 2.000 mk. a po niej dopiero hipoteka *C* w kwocie 10.000 Mk., wpisana ze zużytkowaniem zastrzeżonego pierwszeństwa przed hipoteką *A*.

Ad a) Z pierwszeństwem przed *B* można przeznaczyć z ceny kupna najwyżej 11.000 Mk., a obojętnem jest dla *B* jak się tę kwotę dzieli między *A* i *C*.

Ad b) *A* zgodził się, że będzie kolokowany po 10.000 Mk. zamiast primo loco, natomiast nie można żądać od niego, aby szedł dopiero po 10.000 + 2.000 Mk.

Ad c) Gdyby nie było prawa pośredniego *B*, a cena licytacyjna wynosi np. 20.000 Mk., otrzymaliby: *C* 10.000 Mk., *A* 10.000 Mk. Skoro jednak pozycja *B* z ceny 20.000 Mk. bezwarunkowo przyjść musi do zaspokojenia, zostaje do podziału między *C* i *A* 18.000 Mk. Na pierwsze miejsce *A* przypada cyfrowo 11.000 Mk., z których wobec ustępstwa pierwszeństwa należałoby się przedewszystkiem hipotece *C* 10.000 Mk. Ponieważ jednak w takim razie *A* otrzymałby 1.000 Mk. z miejsca pierwszego, to jest ze swego pierwotnego miejsca, oraz 7.000 Mk, przypadające na swoje miejsce cofnięte, więc przyszedłby *A* do zaspokojenia nie po cofnięciu się o 10.000 lecz o 12.000 Mk. Doznałby więc uszczerbku, przekraczającego zastrzeżenie o 2.000 Mk. Otóż o te 2.000 Mk. uszczupla się prawo postępujące naprzód. Otrzyma więc: *A* 10.000, *B* 2.000, *C* 8.000 Mk.

Wartość zastrzeżenia zależy tedy od okoliczności przypadkowej i niedającej się przewidzieć, to jest, w jakiej wysokości wpisane zostaną po zastrzeżeniu prawa pośrednie. Literatura z tej przyczyny ujemnie się wyraża o tej formie kredytowej. Celem zastrzeżenia jest zapewnienie właścicielowi, że będzie mógł w razie potrzeby znaleźć kredyt przez hipoteczne zabezpieczenie o danem pierwszeństwie. Cel ten jednak właściciel osiągnąć może dogodniej przez ustanowienie długu gruntowego właściciela (§ 1196 k. c.), co ma i tę zaletę, że jest ono niezależne od równoczesnego ustanowienia innego prawa w przeciwstawieniu do §-u 881 k. c.

§ 37. Prawo posuwania się naprzód wierzycieli realnych.

Prawo rzymskie przeprowadziło w dziedzinie prawa rzeczowego zasadę, że wierzyciele realni mają prawo posuwania się naprzód w pozycję opróżnioną wskutek materjalnego zgaśnięcia prawa zastawu, posiadającego lepsze pierwszeństwo od nich.

System ten powoduje, że z odpadnięcia poprzedniego obciążenia korzysta późniejszy wierzyciel realny, zyskując automatycznie korzystniejszą pozycję t. j. prawo do zaspokojenia w razie egzekucji w stopniu, który przysługiwał zgasłemu obciążeniu.

Nowsze prawo niem. stanęło na innem stanowisku. Z uwagi, że ten zysk wierzyciela posuwającego się naprzód nie jest okupiony żadnem wzajemnem świadczeniem jego, przeprowadza kod. cyw. zasadę negacji[1]) prawa dalszych wierzycieli zastawnych do posuwania się naprzód, zastrzegając właścicielowi możliwość zużytkowania jako podkładu dla swego kredytu tego miejsca księgowego, które przez odpadnięcie prawa zastawu się opróżniło.

Środkiem prowadzącym w kod. cyw. niem.[2]) do tego celu jest t. zw. zastaw właściciela (Eigentümerpfandrecht), dopuszczalny przy wszystkich rodzajach zastawu gruntowego (a więc jako hipoteka właściciela, dług gruntowy lub rentowy właściciela).

Zastaw właściciela (§ 15 II) polega na sukcesji właściciela z mocy ustawy w umorzoną (wzgl. wcale nie powstałą) pozycję, wskutek czego właściciel staje się równocześnie wierzycielem realnym na swojej rzeczy[3]).

Tylko wówczas, gdy pozycja materjalnie umorzona zostaje wykreśloną, następni wierzyciele realni automatycznie posuwają się naprzód, jak w dawnem prawie rzymskiem. Wykreślenie takie możliwem jest jednak właśnie z uwagi na to prawo właściciela do umorzonej hipoteki wzgl. długu grunt. lub rent. tylko za wyraźnem jego przyzwoleniem (§ 27 I u. h.)

---

[1]) Por. Gołąb, Rozporządzenie hipoteką przez właściciela, 32.

[2]) Tensam cel osiągały przed kod. cyw. różne ustawy partykularne, a obecnie kod. cyw. szwajcarski (§ 813—815), przez system t. zw. stałych miejsc zastawnych. System ten stale łączy z każdą pozycją stopień uzyskany w chwili wpisu, wykluczając posuwanie się następnych wierzycieli w razie opróżnienia, właścicielowi zaś umożliwia w razie odpadnięcia pozycji zużytkowanie wolnego miejsca przez to, że ustanowić może nowy zastaw w miejscu opróżnionem.

[3]) To też w najściślejszym związku z tą instytucją zastawu na własnej rzeczy pozostaje ogólna zasada § 889 k. c., że prawo rzeczowe (nietylko zastaw) nie gaśnie przez konfuzję lub konsolidację, t. j. przez to, że właściciel gruntu nabywa prawo na gruncie albo uprawniony nabywa własność.

Przez konsolidację nie gasną prawa na cudzej rzeczy, ale ustanowić praw rzeczowych na swojej rzeczy właściciel nie może. Wyjątkiem: dług gruntowy i rentowy (§ 1196, 1199 k. c.), które odrazu jako dług gruntowy wzgl. rentowy właściciela mogą być ustanowione (por. str. 28).

Właściciel może się jednak zobowiązać wobec oznaczonej osoby (najczęściej wobec następnego wierzyciela realnego), że w razie zjednoczenia się hipoteki (długu grunt. i rent.) z własnością w jednej osobie, wykreśli tę pozycję (§ 1179 k. c.).

Gdy zjednoczenie to nastąpi, wprawdzie powstaje hipoteka właściciela [1]), właściciel jest jednak obligacyjnie zobowiązany do zrzeczenia się jej przez wykreślenie, a gdy to nastąpi, posuną się dalsi wierzyciele automatycznie naprzód.

Celem zabezpieczenia tego roszczenia o wykreślenie dopuszczalnym jest wpis ostrzeżenia (§ 45) do ks. gr. (§ 1179 i. f. k. c.), w którym to przypadku roszczenie nabywa skuteczności rzeczowej.

§ 38. Wpis kwoty maksymalnej zwrotu wartości obciążenia.

Jeżeli wskutek przybicia licytacyjnego gaśnie prawo, nie mające na celu zapłaty kapitału pieniężnego, w miejsce prawa wstępuje roszczenie o zwrot wartości jego z ceny licytacyjnej [2]) [3]). (§ 92 ust. o sprzed. przym.).

Strony mogą już z góry oznaczyć maksymalną kwotę, którą uprawniony w wypadku zgaśnięcia takiego prawa wskutek przybicia, będzie mógł likwidować do ceny kupna jako zwrot wartości prawa (§ 882 k. c.).

Oznaczenie tej maksymalnej sumy zastępczej, jako dotyczące treści prawa rzeczowego, wymaga do swej ważności materjalnie zgody właściciela i uprawnionego, oraz wpisu, — a może mieć miejsce bądź przy ustanowieniu prawa, bądź później jako jego zmiana (§ 877 k. c.). Formalnie zaś do wpisu wystarcza przy ustanowieniu prawa zezwolenie na wpis samego właściciela, w drugim zaś wypadku zmiany prawa zezwolenie na wpis samego uprawnionego (§ 19 ust. hip.).

Wskutek wpisu działa ograniczenie uprawnionego w likwidowaniu wartości prawa rzeczowo [4]), to jest ze skutecznością na korzyść innych realnie uprawnionych, mających tensam lub dalszy stopień. Zwrot wartości prawa nie może ze szkodą dla nich [5]) przy podziale przewyższyć maksymalnej sumy zastępczej.

---

[1]) Zdanie panujące.

[2]) Tak zwana zasada surogacji.

[3]) Należą tu dziedziczne prawa budowy, służebności, ciężary realne i prawo pierwokupu, ustanowione dla kilku lub wszystkich przypadków sprzedaży (§ 1097 i. f. k. c.), (sporne, prawo pierwokupu ustanowione na jeden przypadek sprzedaży nie ma znaczenia przy sprzedaży licytacyjnej) (§ 512, 1098 k. c.).

[4]) Oberneck 204.

[5]) Uprawnieni ci na odwrót żądać mogą w drodze sprzeciwu przeciw projektowi podziału redukcji polikwidowanego roszczenia zwrotu do rzeczywistej wysokości (§ 115 ust. o sprzed. przym.). Ze względu na to, że ci uprawnieni przez wpis maksymalnej sumy zastępczej nie mogą odnieść żadnego uszczerbku, (tylko korzyść), przeważająca opinja nie żąda ich przyzwolenia w razie dodatkowego wpisu tej sumy (czyli jako wpisu zmiany prawa).

§ 39. Wpływ czasu na prawa wpisane.

I. Utrata praw wskutek niewykonywania ich przez okres dłuższy nazywa się w ogólności przedawnieniem.

Właściwością nowego kod. cyw. niem. jest, że nie zna on w zasadzie przedawnienia praw (Rechtsverjährung), lecz tylko przedawnienie roszczeń [1]), z praw wynikających (Anspruchsverjährung).

O ile chodzi o prawa obligacyjne, rozróżnienie to nie odgrywa roli, gdyż przy nich samo prawo wyczerpuje się w roszczeniu, z którem się pokrywa.

Inaczej jednak rzecz się ma przy roszczeniach wynikłych z praw rzeczowych.

Tu roszczenie należy dokładnie odróżnić od prawa. Podczas gdy bowiem prawo rzeczowe — jako bezwzględne — jest skutecznem wobec wszystkich osób trzecich, roszczenie, z tego prawa wynikające — jako z istoty swej względne — obowiązuje tylko pewne oznaczone osoby do pewnego świadczenia (np. do zwrotu rzeczy, zabranej właścicielowi). Jeżeli roszczenie to ulegnie przedawnieniu, ma to ten skutek, że te oznaczone osoby, przeciw którym roszczenie jest skierowane, mają prawo odmówić świadczenia (§ 222 I k. c.). Nie dotyczy to jednak wcale istnienia samego prawa bezwzględnego [2]). Wyjątkowo tylko — a mianowicie w dziedzinie prawa księgowego — powoduje przedawnienie roszczenia zarazem przedawnienie prawa (o czem niżej).

II. Przedawnienie umarzające (*Praescriptio exstinctiva*).

A. Przedawnienie polega na myśli, że prawo przez bardzo długi czas niewykonywane staje się niepewnem i wątpliwem. Ten wzgląd nie zachodzi dla prawa wpisanego do ks. gr. Dlatego roszczenia z praw wpisanych [3]) wogóle nie podlegają przedawnieniu (§ 902 I [1] k. c.).

Pod tym względem prawo zabezpieczone przez wpis sprze-

---

[1]) Roszczenie jest to uprawnienie domagania się pewnej czynności lub zaniechania od oznaczonej osoby (§ 194 k. c.).

[2]) Np. mimo przedawnienia skargi wydobywczej rzeczy ruchomej (§ 985 k. c.) właściciel nie traci własności. Może jej dochodzić przeciw trzecim osobom, które nabyły posiadanie bez następstwa prawnego (por. Crome I 520). Przedawnienie uzasadnia tylko trwałą ekscepcję przeciw żądaniu wierzyciela o zaspokojenie.

[3]) Zasada ta nie odnosi się do tytułu do prawa rzeczowego, który ulega przedawnieniu. Prawo wpisane jest natomiast chronione przed przedawnieniem, nawet jeżeli prawo poza ks. gr. przeszło na kogo innego, który nie został wpisany.

ciwu[1]) jest zrównane z prawami wpisanemi (§ 902 II k. c.); roszczenia z takiego prawa również się nie przedawniają.

Wyjątki: Przedawniają się roszczenia o zaległości powracających świadczeń (np. zaległe odsetki, poszczególne raty ciężaru realnego, raty rentowe i t. d.) i roszczenia o odszkodowanie z prawa wpisanego[2]) (np. z §-u 904, 1037, 1065 k. c. i t. p.).

Przy hipotece trzeba odróżnić roszczenia z wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, które się przedawniają mimo wpisu — od roszczeń z prawa rzeczowego hipoteki, które w myśl §-u 902 k. c. nie podlegają przedawnieniu.

Przedawnienie roszczenia osobistego nie jest jednak przeszkodą dla rzeczowo uprawnionego w dochodzeniu zaspokojenia z przedmiotu, rzeczowo obciążonego (§ 223 k. c.).

B. Jeżeli prawo rzeczowe na cudzym[3]) gruncie bezprawnie zostało wykreślone[4]), gaśnie ono wtedy, kiedy przedawni się roszczenie uprawnionego przeciw właścicielowi gruntu (§ 901 [1] k. c.). Tosamo obowiązuje, gdy prawo (zdatne do wpisu), które na cudzym gruncie powstało z mocy ustawy, wogóle nie było wpisane (§ 901 [2] k. c.).

Znaczenie tych przepisów jest następujące:

Roszczeniem, którego przedawnienie w myśl powyższego przepisu powoduje zgaśnięcie prawa, jest roszczenie[5]) rzeczowe posiadacza ograniczonego prawa rzeczowego przeciw właścicielowi gruntu o przywrócenie stanu, odpowiadającego prawu, a więc przy służebnościach roszczenie o znoszenie (tolerowanie) pewnego użytku gruntu, przy ciężarach realnych i hipotekach, długu grunt. i rentowym roszczenie o odpowiednie świadczenia z gruntu i t. d.[6]).

Otóż jeżeli stan bezprawnego wykreślenia pewnego prawa rzeczowego (z wyjątkiem prawa własności), albo stan niewpisania takiego prawa, które powstało bez wpisu — trwa przez cały okres

[1]) Natomiast roszczenia, zabezpieczone przez ostrzeżenie przedawniają (communis opinio), gdyż prawo takie nie jest jeszcze prawem wpisanem do ks. gr.

[2]) Wyjątki te pochodzą stąd, że ks. gr. ani co do istnienia ani co do rozmiarów takich pretensji wyjaśnienia nie daje. — Dalszym wyjątkiem od §-u 903 kod. c. jest rodzaj usucapio libertatis z §-ów 1028 i 1090 II k. c. przy służebnościach gruntowych i ograniczonych osobistych. Służebność tego rodzaju gaśnie, choć jest wpisana do ks. gr., jeżeli przedawnieniu uległo roszczenie o usunięcie wybudowanego na gruncie urządzenia, uniemożliwiającego wykonywanie służebności

[3]) Przepis ten zatem nie odnosi się do własności.

[4]) Przez bezprawne wykreślenie prawa powstaje wprawdzie domniemanie nieistnienia prawa (§ 891 k. c.), prawo jednak przez samo wykreślenie materjalnie nie gaśnie. Skutek ten może być wywołany dopiero dla dalszego nabywcy praw w dobrej wierze przez zasadę wiarygodności ks. gr. (§ 892 k. c.).

[5]) Natomiast nie chodzi tu wcale o roszczenie sprostowawcze, które wogóle przedawnieniu nie podlega (§ 898 k. c.).

[6]) Kom. S. S. R. 142.

potrzebny dla przedawnienia roszczenia powyższego przeciw właścicielowi, gaśnie także prawo rzeczowe[1]).

Przedawnienie z §-u 901 k. c. rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy zaistnieją obydwa warunki: wykreślenie prawa obok[2]) stanu rzeczy, nieodpowiadającego prawu rzeczowemu (np. niedopuszczenie uprawnionego do wykonywania służebności gruntowej, nieuiszczenie zapadłego świadczenia ciężaru realnego lub hipoteki i t. d.).

Wpis prawa albo wpis sprzeciwu przeciw wykreśleniu — o ile nastąpi przed upływem czasokresu przedawnienia — przerywa przedawnienie[3]).

III. *Praesciptio acquisitiva.* Zasiedzenie tabularne.

Kod. cyw. nie zna zasiedzenia wbrew treści ks. gr., to znaczy niewpisany do ks. gr. jako uprawniony nie może przez zasiedzenie[4]) nabyć prawa księgowego.

Natomiast wpisany jako uprawniony, który w rzeczywistości uprawnionym nie jest, nabyć może przez zasiedzenie stan prawny, zgodny z ks. gr. Jest to t. zw. zasiedzenie stanu księgowego (Buchersitzung).

Ma ono miejsce:

a) Jeżeli przez okres lat trzydziestu wpisany był jako właściciel ktoś, kto mimo wpisu nie nabył prawa własności[5]), jeżeli on zarazem przez tenże okres czasu miał grunt w t. zw. posiadaniu właściciela[6]) (§ 900 I [1] k. c.).

Przez to zasiedzenie staje się właścicielem.

[1]) Przykład: Wykreślono bezprawnie użytkowanie. Użytkowca nie dochodził roszczenia o oddanie mu przedmiotu w posiadanie i dopuścił do przedawnienia tego roszczenia. Ponieważ oprócz tego prawo było wykreślone, uległo przedawnieniu. (Oberneck 243). — Niektórzy nazywają to przedawnienie prawa „Tabularversitzung". — W przypadku § 901 k. c. zaczodzi zatem (odmiennie od zasady §-u 221 I kod. c.) przedawnienie prawa, nietylko przedawnienie roszczenia.

[2]) Samo wykreślenie bezprawne uzasadnia tylko roszczenia sprostowawcze.

[3]) Crome 144.

[4]) Jedynie o ile chodzi o własność, prawo dziedziczne budowy i prawa zrównane z własnością, możliwem jest wykluczenie wpisanego właściciela ze swem prawem na podstawie wyroku, wydanego w postępowaniu wywoławczem (edyktalnem — § 946—959, 977—981 proc. cyw.), pod warunkiem, aby grunt pozostawał przez 30 lat w posiadaniu (Eigenbesitz § 872 k. c.) innej osoby oraz aby wpisany właściciel umarł lub zaginął — wreszcie aby od trzydziestu lat nie było w ks. gr. wpisu, wymagającego przyzwolenia właściciela (§ 927 I k. c.). — Posiadacz, który uzyskał wyrok wykluczający, nabywa jednak własność dopiero z chwilą, gdy na wniosek swój zostanie wpisany do ks. gr. jako właściciel (§ 927 II k. c.). — Inne prawa rzeczowe (prócz własności, dziedzicznego prawa budowy i praw zrównanych z własnością) w sposób powyższy nabyte być nie mogą.

[5]) Np. z powodu nieważności przewłaszczenia.

[6]) Eigenbesitz (§ 872 k. c.). Wystarcza jednak posiadanie pośrednie (np. przez dzierżawcę i t. d. — § 863 k. c.).

b) Analogicznie — o ile chodzi o prawo, uprawniające do posiadania gruntu[1]) albo takie, którego wykonywanie jest chronione wedle przepisów obowiązujących dla posiadania[2]) — staje się rzeczywiście uprawnionym ten, kto nie będąc uprawnionym, jest jako taki wpisany do ks. gr. i przez okres lat 30-tu wykonuje posiadanie, odpowiadające treści tych praw[3]) (§ 900 II k. c.).

Zasiedzenie to nie wymaga ani tytułu do nabycia prawa ani dobrej wiary[4]).

Co do obliczania czasokresu, dowodu jego, policzania czasu poprzednika, przerwy i wstrzymania biegu czasu, obowiązują przepisy o zasiedzeniu ruchomości, z tem, że nadto bieg czasokresu jest wstrzymany, jak długo w ks. gr. wpisany jest sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu (§ 901 I [2] i [3] k. c.).

Skutkiem zasiedzenia jest nabycie prawa[5]) własności wzgl. innego prawa rzeczowego przez wpisanego i to z pierwszeństwem wpisu[6]) a nie dopiero z pierwszeństwem ukończonego zasiedzenia (§ 900 II [2] k. c.).

CZĘŚĆ VII. MATERJALNA ZASADA JAWNOŚCI KSIĄG GRUNT.

§. 40. Domniemanie prawdziwości ks. gr.

1. Z przyczyn, przedstawionych w §-ie 19 nie zabezpiecza ustawodawstwo niem. bezwarunkowej zgodności między prawem materjalnem czyli rzeczywistem a formalnem czyli księgowem.

Możliwą więc jest sprzeczność między prawem materjalnem a księgowem. Stan księgowy w takim razie nie sam przez się, lecz

---

[1]) Prawo dziedzicznej budowy, użytkowanie, prawo mieszkania i t. d.

[2]) Służebności gruntowe i ograniczone służebności osobiste. Inne prawa rzeczowe, zwłaszcza prawa zastawu (hipoteka, dług grunt. i rent.) nie mogą być nabyte w drodze zasiedzenia.

[3]) Np. aby zasiedzieć użytkowanie, trzeba wykonywać posiadanie użytkowania i t. d. Przy służebnościach gruntowych (§ 1029 k. c.) i ograniczonych osobistych (§ 1090 k. c.) wystarcza najmniej jednorazowe wykonywanie prawa co roku. Jeżeli się udowodni wykonywanie posiadania z początkiem i z końcem okresu przedawnienia, zachodzi domniemanie, że także w czasie pośrednim wykonywano posiadanie (§ 938 k. c.)

[4]) Zła wiara nie stałaby na przeszkodzie temu zasiedzeniu (Obernack 334). Nie potrzeba też postępowania wywoławczego jak w przypadku §-u 927 k. c. (por. wyżej notę 4 ad III).

[5]) Zachodzi tu zatem przedawnienie prawa dotychczasowego uprawnionego, a nie tylko przedawnienie roszczenia.

[6]) Por. § 879 k. c. Wskutek tego np. prawo służebności w ten sposób przez zasiedzenie nabyte, wyprzedza wszystkie prawa, wpisane w okresie biegu zasiedzenia.

dopiero przez zasiedzenie przy zaistnieniu warunków ustawowych, stać się może rzeczywistym stanem prawnym.

Mimo to łączy ustawa już ze samym wpisem pewne skutki prawne na korzyść prawa wpisanego, względnie na niekorzyść stanu prawnego niewidocznego z ks. gr.

Skutkiem takim jest przedewszystkiem domniemanie, że prawo, wpisane do ks. gr. dla pewnej osoby rzeczywiście istnieje, oraz że prawo, z ks. gr. wykreślone[1]), nie istnieje (§ 891 k. c.).

2. Domniemanie to[2]) jest domniemaniem prostem (praesumptio juris), to znaczy dopuszczającem dowodu przeciwieństwa[3]) (§ 292 proc. cyw.). Odnosi się ono do każdoczesnego stanu księgowego, to znaczy z chwilą, gdy w ks. gr. uskutecznionym zostanie wpis treści odmiennej, domniemanie przemawia za prawdziwością nowego wpisu.

Domniemanie nie stwarza prawa wpisanego, lecz czyni tylko dowód istnienia tego prawa zbędnym, i to zawsze tylko względnie, to znaczy w pewnym oznaczonym sporze, między pewnemi stronami. Przeciwdowód, który nie powiódł się w jednym sporze, przeprowadzonym być może w sporze innym.

---

[1]) Wykreślenie służy albo do sprostowania ks. gr. przez usunięcie wpisanego prawa, które wcale nie powstało, którego wpis zatem był bezprawny, albo do sprostowania ks. gr. przez wpis zgaśnięcia prawa, które nastąpiło poza księgą grunt. czyli bez wpisu, albo wreszcie wykreślenie może być konieczne jako warunek zniesienia prawa (§ 875 k. c.). Prawo wykreślone może dalej istnieć pomimo wykreślenia, jeżeli nie zaistniały prawno-materjalne warunki zgaśnięcia prawa, np. nie zaistniały prawno-materjalne warunki zniesienia prawa wymagane przez § 875 k. c. (oprócz wpisu).

W tym ostatnim wypadku ks. gr. przez takie wykreślenie staje się mylną, a uprawniony domagać się może na podstawie §-u 894 k. c. sprostowania przez ponowny wpis prawa wykreślonego. Dopóki to nie nastąpi, wykreślenie powoduje domniemanie nieistnienia prawa na niekorzyść uprawnionego wykreślonego, który udowodnić musi istnienie prawa.

[2]) Domniemanie na tem polega, że prawo materjalne z istnienia pewnych premis faktycznych wyciąga konkluzję co do istnienia innych okoliczności faktycznych, które wobec tego nie wymagają już dowodu. (Przykłady: § 18, 484, 938 k. c. i t. d.). Domniemanie §-u 891 k. c. o tyle idzie dalej, że nie ogranicza się do okoliczności faktycznych, lecz odnosi się do zmian prawnych, wynikających z faktów. (Staudinger 178).

[3]) Dowód przeciwieństwa prowadzonym być może tylko w procesie, nie w postępowaniu przed urzędem ks. gr. i tylko przez osoby, mające prawny interes w obaleniu tego domniemania. Ten interes prawny zachodzi np. dla wszystkich osób, roszczących sobie prawo, wykluczające lub ograniczające prawo wpisane, lub dla osób, uszczuplonych przez pewien wpis w swem prawie. Przeciwdowód prowadzić może zresztą sam wpisany (zob. pod 3). Celem przeciwdowodu jest udowodnienie, że prawo wpisane nie istnieje materjalnie (np. dla braku zgody rzeczowej) wzgl. że prawo mimo wykreślenia istnieje materjalnie (np. z powodu nieważności oświadczenia zrzeczenia się z §-u 875 k. c.). — Domniemanie natomiast obalonem być nie może przez dowód, że nie istniały formalne warunki przepisane dla wpisu, brak ich bowiem sam przez się nie powoduje nieistnienia wpisanego prawa. (Kom. S. S. R. 102)

3. Na domniemanie powołać się mogą nietylko strony bezpośrednio interesowane, ale także każda trzecia osoba, mająca prawny interes w istnieniu wpisanego wzgl. w nieistnieniu wykreślonego prawa, np. wierzyciele wpisanego uprawnionego[1]).

Domniemanie istnienia wpisanego prawa skutkuje nietylko na korzyść ale i na niekorzyść tego, kogo wpis wykazuje jako uprawnionego, a więc nietylko dowodzi przeciw każdemu nabycia prawa, czyli temsamem czynnej legitymacji uprawnionego do dochodzenia prawa, ale i naodwrót uzasadnia bierną legitymację wpisanego dla wszystkich roszczeń, podnoszonych przeciw wpisanemu jako uprawnionemu[2]).

4. Domniemanie nie zależy od dobrej wiary stron interesowanych. Wpis sprzeciwu przeciw prawdziwości wpisu wskutek tego nie ma wpływu na domniemanie[3]), natomiast sprzeczne ze sobą wpisy stanowcze znoszą domniemanie.

5. Domniemanie odnosi się tylko do praw zdolnych do wpisu i rzeczywiście wpisanych[4]).

Domniemanie nie odnosi się natomiast do czysto faktycznej osnowy ks gr. jak rodzaj kultury, czysty dochód, wartość i t. d. Za faktyczną osnowę nie można jednak uważać tych zapodań ks. gr., które określają, jakie bliżej oznaczone części powierzchni ziemi wchodzą w skład danego gruntu, a więc zwłaszcza zapodań ks. gr. co do parcel katastralnych, tworzących ten grunt. Zapodania te bowiem określają przedmiot praw księgowych, temsamem stoją pod ochroną domniemania[5]).

6. Jeszcze dalej niż domniemanie z §-u 891 k. c. idą ułatwienia[6]) na korzyść wierzyciela przy wypowiedzeniu i dochodzeniu hipoteki, długu grunt. lub rent. oraz ciężaru realnego[7]). Na korzyść wierzyciela uważa się[8]) mianowicie przy wypowiadaniu

---

[1]) Por. § 17 ust. o sprzed. przym.

[2]) Np. wpisany jako właściciel jest biernie legitymowany dla wszystkich skarg, skierowanych przeciw właścicielowi gruntu jako takiemu. I przeciw takiej skardze jednak możliwy jest przeciwdowód, że prawo mimo wpisu nie istnieje (por. notę 3 ad 2). - O ograniczeniach w tym względzie z §-u 1141 i 1148 k. c. zob. pod 6).

[3]) Sporne.

[4]) Powołać się jednak może na domniemanie i niewpisany dziedzic oraz przy zastawach listowych posiadacz listu, legitymowany stosownie do §-u 1155 k. c. gdyż ma on takiesame prawa, jak gdyby był wpisany.

[5]) To znaczy zachodzi domniemanie, że są własnością wpisanego właściciela. Natomiast zapodanie ks. gr. co do obszaru gruntu będą najczęściej tylko zapodaniem o faktycznej właściwości gruntu, zatem nie chronione przez § 891 k. c. Cała kwestja bardzo sporna. Staudinger 179.

[6]) § 1141, 1148, 1192, 1107, 1200 k. c. Ułatwienia te są też rozszerzeniem zasady § 893 k. c. o wiarygodności ks. gr. (Zob. § 41, l. 4 c).

[7]) Inaczej przy użytkowaniu (§ 1058 k. c.).

[8]) Ułatwienia te mają zatem charakter fikcji. Kom. S. S. R. 401).

i dochodzeniu powyższych obciążeń za rzeczywistego właściciela tę osobę, która wpisaną jest do ks. gr. jako właściciel, choćby rzeczywistym właścicielem nie była i to bez względu na to, czy wierzyciel o tem wie lub nie wie. Wykluczonym jest przeciwdowód w tym kierunku, że wpisany właścicielem nie jest[1]).

§ 41. Ochrona zaufania do ks. gr.

1. Najważniejszy wszakże skutek wpisu określa § 892 k. c. w sposób następujący:

„Na korzyść osoby, nabywającej w drodze czynności prawnej prawo na gruncie lub prawo na takiem prawie, uważa się treść ks. gr. za prawdziwą, chyba, że jest wpisany sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu, albo, że nieprawdziwość znaną jest nabywcy. Jeżeli uprawniony ograniczonym jest na korzyść oznaczonych osób w rozporządzaniu prawem, wpisanem do ks. gr., ograniczenie skutkuje wobec nabywcy tylko wówczas, jeżeli jest widoczne z ks. gr. albo wiadome nabywcy".

---

[1]) Skutkiem powyższej fikcji jest, że rzeczywisty właściciel uznać musi skuteczność wypowiedzenia, uskutecznionego przez właściciela księgowego albo wobec właściciela księgowego, taksamo uznać musi tę skuteczność takiego wypowiedzenia każdy prawny następca właściciela księgowego. Skutkiem tej fikcji jest dalej to, że wpisany do ks. gr. jest biernie legitymowany dla skarg rzeczowych, mających na celu dochodzenie praw, o których mowa pod 6, i nie może przeprowadzić przeciwdowodu, że nie jest rzeczywistym właścicielem*). — Na podstawie wykonalnego wyroku, zapadłego przeciw właścicielowi księgowemu w sporach, o których tu mowa, wierzyciel jest uprawnionym do wdrożenia licytacji lub zarządu przymusowego gruntu (§ 17, 146 u. o sprzed. przym.), a właściciel rzeczywisty nie może egzekucji tej przeszkodzić formalnym zarzutem z §-ów 750, 766 proc. cyw., że nie ma przeciw niemu wykonalnego tytułu (Staudinger 806). Wyrok wydany przeciw właścicielowi księgowemu nie ukróca jednak materjalnych praw właściciela rzeczywistego. Mimo fikcji co do biernej legitymacji właściciela księgowego dla skarg mających na celu dochodzenie hipoteki (§ 1148 I k. c.), postanawia bowiem § 1148 II k. c., że nienaruszonem pozostaje uprawnienie niewpisanego rzeczywistego właściciela do podnoszenia zarzutów, przysługujących mu przeciw hipotece. (Może to być np. zarzut, że hipoteka nie powstała, jako ustanowiona przez właściciela pozornego na rzecz osoby w złej wierze, dalej ekscepcje oparte na stosunku osobistym do wierzyciela, § 1137 k. c. i t. d.). Sposób dochodzenia tych zarzutów: podczas sporu wierzyciela z właścicielem księgowym w drodze interwencji głównej lub ubocznej, w toku egzekucji zaś sporne, czy w drodze skargi z §-u 771 czy też §-u 767 proc. cyw.

---

*) Ponieważ fikcja ma tylko korzyść wierzyciela na celu, jest on uprawniony także do dochodzenia skargi rzeczowej przeciw właścicielowi rzeczywistemu. Po uzyskaniu przeciw niemu tytułu wykonalnego może wierzyciel uzyskać w myśl §-14 u. h. wpis właściciela rzeczywistego i potem przeciw niemu przeprowadzić egzekucję (Kom. S. S. R. 401).

2. Wyrażona w tym §-ie zasada materjalnej jawności czyli wiarygodności (publica fides) ks. gr., zwana też ochroną zaufania do ks. gr., polega na ochronie uczciwego obrotu (Verkehrsschutz, Dernburg). Wpis uzasadnia dla wpisanego prawo materjalne o tyle tylko, o ile wogóle spełnione są wszystkie warunki ważnego pod względem materjalnym nabycia praw. Natomiast jeżeli osoba trzecia w dobrej wierze na podstawie czynności prawnej nabywa dalsze prawo od formalnie tylko uprawnionego[1]), wówczas wobec niej treść ks. gr. uchodzi za materjalnie prawdziwą, to znaczy, jakkolwiek osoba trzecia w zasadzie nie mogłaby skutecznie nabyć prawa od pozornie tylko uprawnionego, ponieważ pozornie uprawniony nie posiada wcale tego prawa, które przenosi lub obciąża, to jednak zasada wiarygodności stwarza na korzyść nabywcy *bona fide* fikcję[2]), że prawo przeniesione lub obciążone rzeczywiście istnieje. Fikcja ta zatem umożliwia w interesie bezpieczeństwa obrotu skuteczność nabycia prawa od osoby uprawnionej, przez przełamanie zasady: „nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet". Wskutek tego n. p. księgowy właściciel może skutecznie przenieść własność lub ustanowić obciążenia własności, choć rzeczywistym właścicielem nie jest. Rzeczywisty właściciel zdziałaną w ten sposób zmianę w dziedzinie praw rzeczowych musi uznać jako ważną wobec siebie, traci więc tyle ze swoich praw niewidocznych z ks. gr., ile kontrahent bona fide nabywa od pozornie uprawnionego[3]).

---

[1]) Prawo pochodne np. własność albo hipotekę od osoby nie będącej właścicielem, wpisanej mylnie jako właściciel. (Scheinberechtigter, pozornie uprawniony).

[2]) Nauka rozmaicie określa naturę prawną tej ochrony. Za fikcją jak w tekście Cosack § 180 IV, Fuchs ad § 892, Oberneck 208, Kom. S. S. R. 104. Inni uważają zasadę powyższą za praesumtio juris et de jure. Bardzo rozpowszechniona teorja sprowadza skuteczność nabycia w dobrej wierze od pozornie uprawnionego do ustawowej legitymacji wpisanego, przyjmuje zatem w tym i w innych przypadkach skutecznego nabycia praw od osoby nieuprawnionej (np. § 797, 816, 932 i nast., 1032, 1138, 1155 k. c. i t. p, § 366 i nast. ust. handlowej i t. p.) ustawową moc rozporządzenia na korzyść osób trzecich prawami osoby rzeczywiście uprawnionej — tak, jak gdyby rozporządzający sam był rzeczywiście uprawnionym (Crome 147; Gierke, D. Privatrecht I § 32 i inni). W konsekwencji uważa ta teorja nabycie na zasadzie §-u 892 k. c. za nabycie pochodne, czyli przyjmuje przejście prawa z dotychczasowego podmiotu, podczas gdy wszelkie inne teorje nabycie to uważają za pierwotne. — Zasada wiarygodności ks. gr. okazuje pewne zbliżenie do nieprzyjętej w niem. kod. cyw. zasady formalnej mocy prawnej wpisów, tem się jednak od niej różni, że wpis nie jest sam źródłem prawa, lecz tylko warunkiem prawa obok czynności prawnej, a dopiero wobec osób trzecich, nabywających dalsze prawa, wywołuje ich dobra wiara sanację wadliwości praw poprzednika.

[3]) Analogicznie rzecz się przedstawia, jeżeli bezprawnie wykreślone obciążenie mimo wykreślenia dalej istnieje. Prawo obciążone mogłoby być przeniesione dalej tylko z ograniczeniami, wynikającemi dla nabywcy z istnienia tego obciążenia. Ponieważ jednak obciążenie to nie jest już z ks. gr. widoczne, przeto — o ile

3. Wiarygodność ks. gr. odnosi się według §-u 892 k. c. tylko:

a) do nabycia w drodze czynności prawnej własności i innych praw rzeczowych[1]) od pozornego czyli księgowego uprawnionego, legitymowanego na podstawie wpisu do danej czynności.

b) do nabycia takichsamych praw w drodze czynności prawnej od rzeczywiście uprawnionego i wpisanego do ks. gr., ograniczonego jednak w możności rozporządzania tem prawem na korzyść oznaczonych osób[2]). Ograniczenia takie traktuje ustawa na równi pod względem wiarygodności ks. gr. z prawami rzeczowemi i przyznaje im wobec nabywcy w dobrej wierze skuteczność tylko, jeżeli ograniczenie jest widoczne z ks. gr. albo znane nabywcy.

c) Powyższe zasady §-u 892 k. c. rozszerza wreszcie § 893 kod. cyw.:

α) na korzyść tego, kto w dobrej wierze uskutecznia na podstawie prawa wpisanego[3]) do ks. gr. świadczenie[4]) na rzecz tego, kto w ks. gr. wpisanym jest jako uprawniony. oraz

β) na korzyść tego, kto z wpisanym do ks. gr. zawiera odnośnie do tego prawa w dobrej wierze czynność prawną, nie podpadającą[5]) wprawdzie pod przepisy §-u 892 k. c., ale mieszczącą w sobie rozporządzenie[6]) tem prawem.

---

zachodzą inne warunki §-u 892 k. c. nabywa nabywca bona fide wskutek fikcji, że obciążenie wykreślone nie istnieje — prawo w stanie wolnym od obciążenia.

[1]) Na gruntach wzgl. na ograniczonych prawach księgowych.

[2]) Zob. str. 28 i 29.

[3]) Stan faktyczny pod c) α tem się różni od poprzednich pod a) i b), że posiadacz prawa księgowego nie występuje tu czynnie jako rozporządzający swem prawem, lecz jako odbiorca świadczenia, należnego na podstawie wpisanego prawa. Należy tu np. spłata kapitału hipotecznego przy hipotece księgowej, spłata kapitału księgowego długu gruntowego, spłata odsetek należnych od sum hipotecznych albo długu gruntowego — obojętnie, czy chodzi o hipotekę wzgl. dług gruntowy księgowy czy listowy (arg. § 1158, 1159 k. c.), uiszczenie raty lub sumy wykupna ciężaru realnego i t. d. Natomiast nie podpada pod ochronę §-u 893 k. c. spłata kapitału listowej hipoteki i listowego długu gruntowego. Przy nich bowiem do ściągnięcia kapitału nie legitymuje wierzyciela sam wpis, lecz tylko wpis w połączeniu z przedłożeniem listu (§ 1144, 1160 I (1) k. c.).

[4]) § 893 k. c. nie odnosi się wskutek tego do świadczeń na podstawie stosunków obligatoryjnych, a więc np. do zapłaty czynszu najmu lub dzierżawy. Uiszczenie czynszu do rąk właściciela księgowego, który nie jest właścicielem rzeczywistym, nie uwolniłoby zatem w zasadzie najmobiercy (sporne) por. § 571 i nast. k. c.

[5]) A zatem jest to czynność prawna, nie skierowana ku nabyciu prawa na gruncie lub prawa na ograniczonem prawie gruntowem.

[6]) Przez rozporządzenie rozumie k. c. — w przeciwstawieniu do czynności prawnej, wywołującej tylko zobowiązanie do przedsięwzięcia rozporządzenia — tego rodzaju jednostronną lub dwustronną czynność prawną, przez którą się bezpośrednio zmianę prawną wytwarza, a więc własność lub prawo prze-

W tych więc wypadkach uważa się[1]) wpisanego do ks. gr. wobec drugiej strony za rzeczywiście uprawnionego — chociaż nim nie jest — wzgl. uważa się wpisanego za uprawnionego do rozporządzenia prawem — chociaż w rzeczywistości nie jest uprawnionym do przyjęcia świadczenia wzgl. do danej czynności prawnej a to z powodu niewpisanego do ks. gr. ograniczenia w rozporządzaniu[2]).

4. Wiarygodność ks. gr. działa w dwojakim kierunku:

a) w pozytywnym, wskutek którego uważa się treść ks. gr. co do stosunków, które mają być wykazywane przez ks. gr., pod pewnymi warunkami za prawdziwą wobec osób trzecich.

Pozytywny kierunek wiarygodności ks. gr. polega więc na tem, że ks. gr. gwarantuje nabywcy bona fide istnienie[3]) prawa rzeczowego[4]) poprzednika i jego treść, oraz jego pierwszeństwo tak, jak są wykazane wpisem do ks. gr.;

b) w negatywnym, polegającym na tem, że wobec nabywcy bona fide uważa się obciążenia niewpisane (a taksamo ciężary wykreślone) za nieistniejące. Ks. gr. gwarantuje zatem nabywcy bona fide, że daje ona zupełny obraz obciążenia prawami, nadających się do wpisu[1]), czyli gwarantuje, że niema poza ks. gr. praw, nadających się do wpisu, któreby z prawem nabytem kolidowały lub je ograniczały, np. wyprzedzały pod względem stopnia.

O ile natomiast chodzi o prawa, których wpis jest ustawowo niedopuszczalny[2]), ks. gr. oczywiście nie gwarantuje ich nieistnienia i prawa takie są wskutek tego skuteczne nawet wobec nabywcy, któryby o ich istnieniu nie wiedział.

5. *A)* Ustawa chroni tylko nabycie prawa w drodze czynności prawnej.

Tą czynnością prawną, która prowadzi do nabycia, pozostającego pod ochroną prawa, jest jedynie tylko rzeczowa zgoda w przedmiocie zmiany stanu rzeczowo-prawnego gruntu wzgl. ograniczonego prawa gruntowego, konieczna dla sprowadzenia tej zmiany (a więc np. zgoda z §-ów 873, 877, 925, 1154, 1192, 1200 i t. p. k. c.), albo jednostronna czynność, wymieniona w §-ie 893 k. c., podlegająca również ochronie z §-u 892 k. c.[3]).

Nie korzysta natomiast z ochrony podstawowa czynność obligacyjna[4]), uzasadniająca tylko roszczenie osobiste o dokonanie zmiany rzeczowo-prawnej.

Prawo materjalne nie wymaga, aby rozporządzający był wpisany do księgi grunt. jako uprawniony, jeżeli on tylko jest rzeczywistym uprawnionym. Z ochrony więc korzysta nabycie od niewpisanego dziedzica osoby uprawnionej albo od następcy prawnego pod tytułem szczegółowym, jeżeli prawo przeszło na prawonabywcę wprawdzie w drodze czynności prawnej, ale bez wpisu. Ochrona dobrej wiary w tych wypadkach ogranicza się oczywiście do istnienia prawa, wpisanego do ks. gr., a nie odnosi się do

---

nosi, ustanawia, zmienia, obciąża lub znosi, przyczem obojętnem jest, czy dla dokonania tej zmiany prawnej dołączyć się musi jeszcze inny moment — tu w szczególności wpis. Podpadają więc pod przepis §-u 893 k. c. ze względu na ten wymóg: dwustronne rozporządzenia, jak np. zgoda rzeczowa co do zmiany treści prawa (§ 877 k. c.), co do pierwszeństwa praw (§ 880 k. c.), zmiany praw zastawu gruntowego (§ 1119 II, 1180, 1186, 1198, 1203 k. c.); z jednostronnych zaś takie tylko, które uskutecznia się wobec oznaczonej strony przeciwnej (gdyż § 893 wymaga czynności przedsięwziętej między osobą chronioną a wpisanym. Należą tu więc wypowiedzenie i zrzeczenie się prawa oraz zezwolenie na wpis ostrzeżenia (sporne). — Nie pozostaje pod ochroną wydzierżawienie lub wynajęcie jako nie będące rozporządzeniem — i wedle panującej teorji prowadzenie sporu, wobec czego wyrok uzyskany przeciw wpisanemu, pozornie tylko uprawnionemu, nie wywiera skutków prawnych przeciw rzeczywistemu uprawnionemu.

O dalej idących ułatwieniach przy wypowiedzeniu i dochodzeniu hipoteki i długu grunt. z §-ów 1141, 1148, 1155 i nast. k. c. zob § 40 l. 6

[1]) To znaczy rzeczywisty uprawniony musi uznać świadczenie wzgl. czynność prawną za zdziałane skutecznie wobec siebie. Np. chronionym jest właściciel, wobec którego pozorny księgowy uprawniony zrzekł się swego prawa, obciążającego własność. — Rzeczywisty uprawniony może mieć tylko pretensję o odszkodowanie wzgl. o niesłuszne wzbogacenie (§ 816 k. c.).

[2]) Pod warunkami §-u 893 k. c., t. j. pod warunkiem, aby drugiej stronie nie był znany brak prawa wzgl. istnienie ograniczenia w rozporządzaniu oraz aby nie był wpisany sprzeciw na korzyść rzeczywistego uprawnionego.

[3]) Ks. gr. jedynie o tyle nie może ręczyć, że prawo, które powstało, dalej jeszcze istnieje, o ile prawo księgowe może być zniesione bez wpisu. Zachodzi to tylko przy zastawie i użytkowaniu na hipotekach, długach grunt. i ciężarach realnych, gdyż ich zniesienie nie podlega zasadzie przymusu wpisu (§ 1273 II, 1255 I, 1072, 1064 k. c.).

[4]) Wadliwość podstawowej czynności jest wogóle obojętną dla stosunków prawno-rzeczowych.

[1]) Ks. gr. ręczy nabywcy b. f. nawet za nieistnienie takich praw, nadających się do wpisu, które powstać mogą i bez wpisu, a które jednak nie są wpisane do ks. grunt. (eintragungsfähige, aber nicht eintragungsbedürftige R.). Np. nabywca b. f. jest chroniony przeciw użytkowaniu albo przeciw hipotece, mogącym powstać bez wpisu w przypadkach §-ów 1075 albo 1287 [2] k. c., albo przeciw ograniczeniom w rozporządzaniu dziedzica wskutek ustanowienia dziedzica podstawionego i egzekutora testamentowego (§ 2113, 2211 k. c.).

[2]) Buchfremde R. zob. str. 29.

[3]) A więc w każdym razie tylko rozporządzenie (Verfügung, zob. pojęcie rozporządzenia pod 3 c. β) pozostaje pod ochroną §-u 892 k. c.

[4]) Od zasady, że prawa obligacyjne nie korzystają z ochrony z §-u 892 kod. cyw., ten bardzo ważny wyjątek istnieje dla hipoteki, że ochrona rozciąga się także na wierzytelność, dla której ustanowiono hipotekę oraz na zarzuty, przysługujące w myśl §-u 1137 k. c. właścicielowi przeciw wierzycielowi (§ 1138, 1157 k. c.). — Ten przepis wyjątkowy nie stosuje się jednak do hipoteki zabezpieczającej (§ 1185 k. c.).

Na równi z rozporządzeniem uprawnionego traktować należy prawomocny wyrok, zasądzający uprawnionego na podstawie czynności obligacyjnej do przedsięwzięcia zmiany prawnej (Crome 149).

nieuwidocznionego w ks. grunt. przejścia[1]) tego prawa na inne osoby.

B) Inne sposoby nabycia praw, aniżeli na podstawie czynności prawnej, nie uzasadniają dla nabywcy ochrony wiarygodnońci ks. gr.

Nie korzysta więc z niej:

a) Nabywca z mocy ustawy[2]), jako to: nabywca w drodze prawa spadkowego (§ 1922, 1937, 1941 k. c.), nabywca małżeńskiego albo rodzicielskiego prawa użytkowania (§ 1353, 1649 k. c.), nabywca wskutek małżeńskiej wspólności majątkowej (§ 1438 II, 1485 III, 1519 II k. c.), fiskus nabywający majątki rozwiązanych towarzystw albo fundacyj (§ 45, 40 k. c.).

b) nabycie w drodze egzekucji[3]), np. hipoteka przymusowa i areszt hipoteczny, zajęcie i przekazanie hipotek oraz ciężarów realnych dla ściągnięcia lub w miejsce zapłaty (§ 866, 932, 830, 835, 857 [6] p. c.).

c) Nabycie w drodze połączenia (§ 946 i nast. k. c.), nabycie w drodze wywłaszczenia albo wskutek ustaw agrarnych.

6. Czy czynność prawna była odpłatną czy nieodpłatną,

---

[1]) Wyjątkiem w tym względzie pozahipoteczne przeniesienie hipoteki listowej. W razie wykazania legitymacji wierzycieli w sposób §-em 1154, 1155 k. c. przepisany, ustawa traktuje niewpisanego wierzyciela tak, jak gdyby był wpisany. — O domniemaniach i publicznej wierze dekretu dziedzictwa przy nabywaniu praw od spadkobiercy wzgl. przy świadczeniach na jego rzecz por. §-y 2365 do 2367 k. c.

[2]) Teorja nawet wówczas nie przyjmuje przy powyższych sposobach nabycia ochrony z § u 892 k. c., jeżeli nabycie opiera się na czynności prawnej, jak n. p. w razie dziedziczenia, które polega na rozporządzeniu ostatniej woli (§ 1937 k. c.), albo na umowie spadkowej (§ 1941 k. c.), albo w razie małżeńskiej wspólności majątkowej, opartej na majątkowej umowie małżeńskiej (§ 1437 k. c.). Staudinger 187.

Taksamo przyjmuje judykatura przejście z mocy ustawy w przypadku, gdy przy podziale spuścizny niektórzy współspadkobiercy nabywają własność gruntów, należących do spadku. Pomimo, że do nabycia tej własności potrzeba przewłaszczenia ze strony pozostałych współspadkobierców, judykatura odmawia nabywcy ochrony z § 892 k. c., dopatrując się przyczyny prawnej nabycia głównie w ustawowem przejściu gruntów spadkowych na wszystkich współspadkobierców razem.

[3]) Natomiast dalsze przeniesienie lub obciążenie i t. d. prawa nabytego przez wierzyciela w drodze egzekucji stoi już pod ochroną § u 892 k. c.

Odrębnie ustawa traktuje nabycie własności gruntu w drodze przybicia licytacyjnego. — Nabywca licytacyjny nabywa własność przez samo przybicie (bez wpisu) choćby wiedział, że subhastat nie jest właścicielem a tylko mylnie jako taki figuruje w ks. gr. Poprzednia własność gaśnie a w jej miejsce wstępuje cena kupna. Nadto nabywca licytacyjny nabywa grunt w stanie wolnym od wszelkich obciążeń, z wyjątkiem tych, które mają być przejęte na mocy warunków licytacyjnych. — Prawdziwy właściciel przeszkodzić może licytacji przez to, że na czasie przed udzieleniem przybicia zgłosi i udowodni swe prawo (§ 37 l. 4 i 5, 52, 57, 90, 91 ust. o sprzed. przym., § 771 p. c.).

nie odgrywa roli w dziedzinie prawno-rzeczowej[1]). Różnica ta ma jednak doniosłe znaczenie dla kwestji obligacyjnego wyrównania między stronami (zob. o tem pod l. 11).

7. W dwóch przypadkach nabywca nie może się powołać na zasadę wiarygodności ks. gr.: w razie złej wiary — oraz w razie istnienia wpisu sprzeciwu przeciw prawdziwości wpisu.

I. Księga gr. chroni tylko obrót uczciwy. Z ochrony §-u 892 k. c. nie korzysta ten, kto znał mylność ks. gr. co do stanu rzeczowo-prawnego.

Mylność ks. gr., o którą chodzi przy zastosowaniu § 892 k. c., polegać może albo na tem, że wpisane do ks. gr. prawo tej osoby, która się powołuje na mylność ks. gr., księgowo jest obciążone prawem nieistniejącem, będącem przedmiotem przeniesienia wzgl. obciążenia na rzecz nabywcy — albo też polegać może na tem, że poza księgą gruntową istnieje prawo rzeczowe osoby powołującej się na mylność ks. gr., które wyklucza albo ogranicza prawo, będących przedmiotem nabycia.

Wówczas będzie należało przyjąć u nabywcy świadomość tej mylności ks. gr., jeżeli nabywca miał wiadomość o okolicznościach, wykluczających[2]) rzeczowe nabycie prawa poprzednika, lub ograniczających nabyte prawo poprzednika.

Wiadomość natomiast o istnieniu tytułu (umownego lub ustawowego), upoważniającego osobę trzecią do żądania zmiany w stanie rzeczowo-prawnym, nie odbiera nabywcy dobrej wiary, chociażby nawet nabywca, mający wiadomość o istnieniu takiego tytułu, chciał przez wcześniejsze nabycie prawa rzeczowego uniemożliwić[3]) trze-

---

[1]) Jest to logiczną konsekwencją abstrakcyjnego charakteru rzeczowej zgody.

[2]) Na równi stoi znajomość okoliczności, uzasadniających zaczepialność, jeżeli zaczepienie będzie następnie skutecznie przeprowadzone (arg. 142 II kod. cyw.

Gdyby mimo wiadomości o okolicznościach, powodujących mylność ks. gr., nabywca mógł z powodu usprawiedliwionego mylnego zapatrywania prawnego uważać księgę za zgodną z prawem materjalnem — nie możnaby mu z powodu tego błędu prawnego imputować złej wiary. (Judykatura, Kom. S. S. R. 114).

[3]) Zdanie panujące w literaturze i judykaturze. W powyższym przypadku bowiem ks. gr. jeszcze nie stała się mylną. Z tejsamej przyczyny nie będzie nabywcy szkodziła wiadomość o zgodzie rzeczowej między jego poprzednikiem a osobą trzecią, jeżeli zgoda ta nie doprowadziła jeszcze do dokonania się zmiany rzeczowo-prawnej dla braku wpisu (wzgl. dla braku innego momentu, wymaganego dla dokonania się tej zmiany, np. wręczenia listu w przypadku przeniesienia hipoteki listowej sposobem §-u 1154 I k. c.).

Zauważyć jednak należy, iż judykatura nieraz traktuje wiadomość nabywcy o wcześniejszym tytule osoby trzeciej jako wyrządzenie szkody przez działanie przeciwne dobrym obyczajom w myśl §-u 826 k. c. (Staudinger 201).

Wiadomość o nieważności tytułu prawa prawozlewcy nie odbiera nabywcy dobrej wiary, jeżeli tylko nieważność tytułu nie spowodowała zarazem nieważności rzeczowej czynności.

ciemu urzeczywistnienie tego tytułu wzgl. wyprzedzić prawo osoby trzeciej pod względem stopnia, jeżeliby prawo jej dało się pogodzić z prawem nabywcy (np. dwie hipoteki).

Powołujący się na mylność ks. gr. udowodnić musi wiadomość nabywcy o mylności ks. gr. czyli złą wiarę. Tylko rzeczywista znajomość[1]) prawdziwego stanu rzeczy uzasadnić może tę złą wiarę. Nawet zawiniona[2]) niewiadomość o rzeczywistym stanie rzeczy korzysta jeszcze z ochrony, w przeciwieństwie do dawniejszego prawa, które zawinioną niewiadomość stawiało na równi z wiadomością[3]).

Chwilą decydującą, w której dobra wiara musi istnieć, jest:

a) o ile chodzi o czynność, niewymagającą dla skuteczności nabycia praw wpisu do ks. gr., — chwila zdziałania danej czynności prawnej[4]);

b) o ile chodzi o czynność prawną, do której wpis dołączyć się musi dla nabycia prawa, decyduje chwila wniesienia[5]) do urzędu hip. wniosku o wpis, względnie — jeżeli konieczna w myśl §-u 873 k. c. zgoda rzeczowa przyszła do skutku dopiero po tej chwili — decyduje chwila przyjścia do skutku tej zgody (§ 892 II kod. cyw.).

II. Drugim wyjątkiem, wskutek którego nabywca powołać się nie może na fikcję z §-ów 892, 893 k. c. jest istnienie wpisu sprzeciwu[6]) przeciw prawdziwości wpisu tego prawa, na którem prawo

---

[1]) O czem rozstrzyga swobodna ocena sędziowska. — Odrębny przepis dla hipoteki listowej: jeżeli mylność ks. gr. wynika z listu hip. albo z zapisku na liście, nie można się powołać na §-y 892, 893 k. c. (§ 1140 [1] k. c.), to znaczy posiadacz listu nie może się powołać na fikcję prawdziwości ks. gr., chociaż mylność ks. gr. nie była mu znaną, i chociaż niema wpisanego sprzeciwu przeciw prawdziwości ks. gr., jeżeli tylko mylność wynika z osnowy listu hip. albo z zapisku na nim.

[2]) Por. motywy ustawy cyt. u Obernecka 214 i nast. — Ustawa wychodzi z założenia, że nie jest obowiązkiem kontrahenta kontrolować ks. gr.

[3]) Tak jeszcze obecnie przy ruchomościach (§ 932 II k. c.). — Tylko pozytywna znajomość mylności ks. gr. wyklucza zastosowanie fikcji z §-u 892 k. c. Obojętnem więc jest, czy kontrahent przy nabyciu prawa brał wzgląd właśnie na ks. gr., czy wogóle zaglądał do ks. gr., czy też polegał na informacjach i zapewnieniach swego prawozlewcy — jeżeli tylko mylność ks. gr. nie była mu znaną. Tak Kom. S. S. R. 115, Staudinger 193 przeciw judykaturze.

[4]) Np. przy przeniesieniu hipoteki listowej chwila wręczenia nabywcy pisemnej cesji wraz z listem hipotecznym (§ 1154 k. c.) albo w razie zapłaty do rąk wpisanego uprawnionego — chwila zapłaty (§ 893 k. c.).

[5]) Postanowienie tem podyktowane, aby nabywca mógł po wniesieniu wniosku bezpiecznie uiścić równowartość. Późniejsza wiadomość już mu nie szkodzi, pod warunkiem oczywiście, że na skutek tego wniosku (a nie jakiegoś wniosku późniejszego) urząd ks. gr. dozwoli wpisu.

[6]) Aby sprzeciw miał ten skutek musi on być wpisany a przynajmniej zawnioskowany (§ 17 u. h.) przed zawnioskowaniem wpisu prawa nabywcy.

nabywcy ma się opierać (por. § 44). W razie bowiem istnienia takiego sprzeciwu nabywca liczyć się musi z tem, że utrzyma się prawo zabezpieczone sprzeciwem, wykluczające wzgl. ograniczające prawo poprzednika[1]).

8. Wiarygodność ks. grunt. działa w pierwszym rzędzie tylko względnie, a mianowicie na korzyść nabywcy[2]). Prawo jednak. które działający bona fide nabywa — jest bezwzględne, skuteczne wobec wszystkich[3]).

W przeciwstawieniu do domniemania prawdziwości ks. gr. wiarygodność ks. gr. działa tylko na korzyść, a nigdy na niekorzyść kontrahenta[4]).

9. Wiarygodność ks. gr. nie odnosi się do czysto faktycznej osnowy ks. gr. jak np. rodzaj kultury, zabudowanie, wartość, obszar parcel i t. d. Nie ma więc żadnego znaczenia prawnego, jeżeli ks. gr. wykazuje np. grunt nieistniejący, albo podaje obszar większy, niż rzeczywiście istnieje.

Co innego jednak, jeżeli chodzi o zindywidualizowanie gruntu przez ks. gr. zapomocą wymienienia rzeczywiście istniejących części składowych gruntu. W tem znaczeniu np. stan parcel podany w ks. gr.

O ileby zaś zgoda rzeczowa co do tego prawa nabywcy nie wyprzedziła wniosku o wpis jego, sprzeciw musi być wpisany, a przynajmniej zawnioskowany przed chwilą tej zgody (przeważające zdanie, zob. Staudinger 189, arg. §-u 11 [1] i. f. ust. h.). O wyjątkowym przypadku sprzeciwu przeciw hipotece, wstecz działającego zob. § 1139 k. c.

[1]) Rozporządzenia poprzednika na korzyść nabywcy w takim razie nie będą miały skuteczności wobec prawa zabezpieczonego sprzeciwem.

[2]) A nie na korzyść innych osób. N. p. wykreślono bezprawnie hipotekę primo loco. W razie jej ponownego wpisu w drodze sprostowania ks. gr. nie odzyska ona swego pierwotnego pierwszeństwa wobec osoby, która nabyła prawa księgowe bona fide po wykreśleniu pierwszej hipoteki a przed ponownym jej wpisem, natomiast odzyska ona to pierwszeństwo wobec wierzycieli realnych, wpisanych już w chwili wykreślenia.

[3]) Np. Nabywca bona fide przenieść może prawo swoje skutecznie nawet na osobę, która ma wiadomość o sposobie nabycia prawa swego bezpośredniego poprzednika przez działanie fikcji z § 892 k. c. Podkreślić jednak trzeba, że sama czynność prawna, prowadząca do nabycia prawa pod ochroną, nie stoi pod ochroną §-u 892 k. c., to znaczy, o ileby czynność ta miała inne wady prawne, niż wadliwość praw poprzednika, i wskutek tego była bezskuteczną, dobra wiara nie sanowałaby tych wad (np. niezdolności do działania, braku zastępstwa i t. d.). Dopiero o ileby mimo tych wad czynnosci prawnej nabywca został wpisany i ustanowił dalsze prawo na rzecz osoby trzeciej bona fide — wobec tej osoby działałaby ochrona z §-u 892. Pochodzi to stąd, że wiarygodność ks. gr. chroni nabywcę tylko przed błędami, które mogą być wywołane przez treść ks. grunt.

[4]) Np. gdy się okaże, że hipoteka była już zapłaconą w chwili kupna gruntu, a tylko nie wykreśloną, właściciel nie ma obowiązku jej spłacić, choć uważał hipotekę w chwili kupna za istniejącą.

określa przedmiot praw do ks. gr. wpisanych i wskutek tego korzysta z wiarygodności ks. gr.[1]).

10. Pod ochroną wiarygodności ks. gr. znajdują się tylko wpisy, zawarte w samej księdze gr. oraz osnowa dokumentów, do których formułka wpisu odwołuje się w ramach ustawy[2]).

11. W tymsamym rozmiarze, w jakim nabywca bona fide prawo rzeczowe nabywa (wzgl. skutecznie umarza), niszczy ustawa bezpowrotnie, wzgl. ogranicza prawo osoby materjalnie uprawnionej. Ta utrata prawa na korzyść nabywcy b. f. jest definitywną w dziedzinie prawno-rzeczowej.

Dla wyrównania jej poszkodowany ma tylko skargę obligacyjną o wydanie wzbogacenia przeciw temu, kto bezprawnie prawem jego rozporządził[3]) lub otrzymał należne poszkodowanemu świadczenie (§ 816 k. c.).

Do nabywcy b. f.[4]) poszkodowany w zasadzie żadnej pretensji nie ma; jedynie tylko wówczas, gdy nabywca b. f. nabył prawo pod tytułem darmym — a więc wzbogaciłby się ze szkodą materjalnie uprawnionego — skierowanem być może przeciw niemu roszczenie o wzbogacenie (§ 822 k. c.).

O ewentualnej regresowej odpowiedzialności skarbu państwa por. § 13.

CZĘŚĆ VIII. — USUNIĘCIE SPRZECZNOŚCI MIĘDZY STANEM KSIĘGOWYM A STANEM PRAWNYM.

§ 42. Sprostowanie księgi gruntowej.

1. Jak już zaznaczono w §-ie 19, sprzeczność między materjalnym stanem rzeczowo-prawnym a stanem księgowym — zwana krótko mylnością (albo nieprawdziwością) ks. gr. — możliwą jest z różnych przyczyn.

I tak możliwą jest ona przedewszystkiem z powodu nieprzyjęcia

---

[1]) Np. w razie mylnego dopisania parcel do gruntu, trzecia osoba nabywa własność stosownie do składu gruntu według ks. gr. Cała ta kwestja jest bardzo sporna (Oberneck 219, Staudinger 188).

[2]) § 9, 94 u. h., § 874, 885 II k. c. Są to więc głównie zezwolenia na wpis oraz zarządzenia tymczasowe. Dokumenty te przechowywuje się w aktach gruntowych (§ 11 V).

[3]) Jest on wzbogacony w tym przypadku o to, co otrzymał jako wzajemne świadczenie od nabywcy b. f.

[4]) Przeciw nabywcy w złej wierze poszkodowany ma roszczenie sprostowawcze o usunięcie naruszenia prawa i przywrócenie stanu księgowego, zgodnego z prawem materjalnem, gdyż przeciw takiemu nabywcy nie działa fikcja z §-u 892 k. c.

przez ustawodawstwo niem. zasady formalnej mocy prawnej wpisów. Skoro bowiem do materjalnego zaistnienia zmian prawnorzeczowych na podstawie czynności prawnej potrzeba prócz wpisu ważnej abstrakcyjnej zgody rzeczowej wzgl. zrzeczenia się prawa, przeto wpis jest mylny we wszystkich przypadkach bezskuteczności[1]) tego aktu prawnego zgody wzgl. zrzeczenia się.

Następnie mylność może mieć swoją przyczynę w zmianach prawnych, które się dokonały bez wpisu poza ks. gr.

Przyczyną mylności jest dalej często błędność wpisu, wywołana przez przeoczenie urzędu ks. gr.

We wszystkich tego rodzaju przypadkach mylność wpisu sama przez się i uzasadnione przez nią prawo pozorne, nie unicestwiają prawa materjalnego. Pod wpływem wiarygodności ks. gr. formalny stan księgowy stać się jednak może podstawą wpisów dalszych, już bezwzględnie skutecznych.

Materjalnie uprawniony ma więc najżywotniejszy interes w tem, aby możliwie rychło przeprowadzić wpis swego prawa, tembardziej, że wpis jest warunkiem możności rozporządzania tem prawem wobec §-u 40 u. h. Uzgodnienie stanu księgowego ze stanem prawno-materjalnem nazywa się sprostowaniem ks. gr., a dotyczące roszczenie uprawnionego — roszczeniem sprostowawczem.

Realizacją roszczenia w zasadzie zająć się musi sam materjalnie uprawniony (a nie urząd ks. gr. ex officio).

2. Warunkiem roszczenia jest niezgodność między treścią ks. gr. a rzeczywistym stanem prawnym w odniesieniu do:

a) praw rzeczowych zdatnych[2]) do wpisu — lub

b) ograniczeń[3]) w rozporządzaniu prawami wpisanemi, zastrzeżonych na korzyść oznaczonych osób.

Niezgodność ta polegać musi na tem, że albo pewne prawo isniejące wcale nie jest do ks. grunt. wpisane[4]), lub wpisane jest

---

[1]) W szczególności, jeżeli zgoda rzeczowa jest albo nieważną (np. z powodu braku zdolności do działania, z powodu pozorności czynności, § 117 k. c., niedopuszczalności treści oświadczenia, z powodu braku przepisanej formy i t. d.), albo zaczepialną, (np. z powodu błędu, przymusu, oszustwa i t. d.) pod warunkiem, że zaczepienie będzie skutecznie przeprowadzone (§ 142 I k. c.), albo jeżeli jej wogóle nie było — albo jeżeli nie nastąpiła dodatkowo po wpisie i t. d.

Natomiast dla efektu rzeczowego wadliwość obligacyjnej czynności podstawowej jest obojętną.

[2]) Istnienie praw niezdatnych do wpisu nie może oczywiście uzasadnić mylności ks. gr.

[3]) Warunki. czasokresy, otwarcie konkursu, wdrożenie egzekucji na nieruchomość, substytucje dziedzica i t. d. Ustawa traktuje ograniczenia te, o ile idzie o sprostowanie ks. gr., na równi z prawami rzeczowemi (Crome 155). Nie należą tu zakazy pozbycia na podstawie czynności prawnej (sporne).

[4]) Tu więc należą wszystkie zmiany prawne, które dokonywują się bez wpisu poza ks. gr. (§ 18), a więc powstanie wzgl. nabycie praw z mocy samej ustawy, jak wskutek prawa spadkowego, wspólności majątkowej mał-

mylnie[1]), albo że prawo jest uszczuplone przez wpis nieistniejącego[2]) obciążenia lub ograniczenia[3]).

Podobnie odnośnie do ograniczeń w rozporządzeniu niezgodność może polegać na tem, że nie są wpisane (wzgl. bezpodstawnie wykreślone), jakkolwiek istnieją — albo naodwrót — że ograniczenie nieistniejące wpisano do ks. g.

3. Nieuzasadniony stan księgowy tego rodzaju przedstawia się jako naruszenie sfery prawa rzeczowego (Eingriff). Roszczenie sprostowawcze zmierza do usunięcia tego naruszenia przez stworzenie stanu księgowego[4]), odpowiadającego prawdziwemu stanowi prawnemu. Jest ono więc bezpośrednim wypływem prawa rzeczowego, służy do jego obrony i ma wobec tego charakter roszczenia rzeczowego, podobnego do skargi negatoryjnej[5]).

żeńskiej, ustawowego prawa użytkowania (§§ 1922, 1937, 1941, 1438, 1519 i t. d. kod. c.), dalej wskutek zaspokojenia wierzyciela, wskutek zrzeczenia się, wskutek konsolidacji własności z długiem (por. §§ 1143, 1150, 1163, 1164, 1168, 1170 i 1171 [wyrok wykluczający], 1173, 1174, 1177, 1182 k. c. i t. d.). Tu należą dalej: przeniesienie listowych praw zastawu (hipoteki, długu grunt. i rent.) poza ks. gr. przez pisemne oświadczenie ustępstwa i wręczenie listu (§ 1154, 1192 k. c., bezprawne wykreślenie prawa, które mimo wykreślenia dalej istnieje, wreszcie zmiany prawne wskutek zarządzenia władz bez wpisu (przybicie licytacyjne, wywłaszczenie).

[1]) To zn.: wpis do ks. gr. mylnie wykazuje treść albo stopień prawa.

[2]) Np. prawo obciążające wogóle nie powstało albo zgasło bez wpisu z mocy ustawy (§ 1061, 1025, 1026, 1173 I, 1174 I k. c.), lub wskutek wyroku wykluczającego (§ 1104 I, 1112, 1269, 1273 k. c.), albo prawo ograniczone warunkiem rozwiązującym lub czasokresem zgasło wskutek spełnienia się warunku lub nadejścia czasokresu (§ 158 II, 163 k. c.). Podobnie w razie zgaśnięcia prawa wskutek czynności prawnej bez wpisu (§ 1063, 1064, 1072, 1252, 1255, 1256, 1273 k. c.).

[3]) Według przeważającej opinji także bezpodstawny wpis sprzeciwu i ostrzeżenia uzasadnia roszczenie sprostowawcze, gdyż i te wpisy powodują uszczuplenie prawa, niemi dotkniętego (Crome 155).

[4]) Tem roszczenie sprostowawcze się różni od głównego roszczenia materjalnego, zmierzającego w ogólności do przywrócenia stanu, odpowiadającego stanowi prawnemu (np. § 985 k. c. roszczenie windykacyjne).

[5]) Zdanie przeważające (Dernburg III 141, Oberneck 231, Crome 156). Roszczenie negatoryjne służy do odparcia naruszeń albo uszczupleń atrybucji własności, dokonanych w inny sposób, niż przez odebranie jej posiadania (§ 1004 kod c.). Jest więc skargą o uwolnienie własności od nieistniejących materjalnie ograniczeń (Eigentumfreiheitsklage). Analogicznie dla innych praw rzeczowych § 1017, 1027, 1065, 1090 k. c. i t. d. — Konsekwencje praktyczne rzeczowego charakteru roszczenia sprostowawczego objawiają się w tem głównie, że konkurs do majątku osoby uprawnionej księgowo — nie wywiera żadnego wpływu na roszczenie. Roszczenie jako rzeczowe nie jest wierzytelnością konkursową, mimo konkursu ma być dopełnione (mianowicie przez zarządcę masy), a gdyby zarządca masy wciągnął do masy pozorne prawo księgowe krydatarjusza, rzeczywisty uprawniony dochodzić może roszczenia sprostowawczego jako roszczenia o wydzielenie (Aussonderungsanspruch, § 43, 11, 6 u. konk.) Charakter rzeczowy ma nadto znaczenie w procesie dla właściwości sądu (§ 24 p. c., sąd realny) i dla skutków sprawy wiszącej i osądzonej (§ 265 i 325 p. c.).

4. Ks. gr. nie stała się natomiast mylną wówczas, gdy istnieje tylko roszczenie osobiste[1]) o zmianę stanu rzeczowo-prawnego. W tym przypadku bowiem niema wymaganej §-em 894 k. c. niezgodności między stanem ks. gr. a stanem rzeczywistym, to jest stanem rzeczowo-prawnym. Niezgodność ta nie zachodzi także wówczas, gdy urząd ks. gr. uskuteczni wpisy w następstwie, nieodpowiadającem §-owi 46 u. h., przez co prawa nie uzyskają należnego im stopnia[2]).

Także wówczas niema mowy o sprostowaniu ks. gr. w rozumieniu §-u 894 k. c., gdy chodzi tylko o sprostowanie wpisu do ks. gr. np. z powodu zaszłych pomyłek pisarskich, z powodu niedokładności lub mylności zapodań faktycznych ks. gr. i t. p. Takie bowiem sprostowanie wpisu w niczem nie narusza ani istnienia, ani treści lub rozmiaru praw księgowych.

5. *a*) Roszczenie sprostowawcze przysługuje temu, kto będąc rzeczywiście rzeczowo uprawnionym, nie figuruje w ks. gr., oraz temu, czyje prawo jest uszczuplone przez nieistniejące ograniczenie lub obciążenie[3]).

b) Roszczenie zwraca się przeciw każdej osobie, której prawa są dotknięte przez sprostowanie, mające nastąpić (§ 894 i. f. k. c.). Biernie legitymowanym jest więc ten, kto wskutek sprostowania zostaje wykreślonym wzgl. w swych prawach ograniczonym przez wpis prawa lub ograniczenia, istniejącego poza ks. gr., innemi słowy biernie legitymowanym jest ten, czyje przyzwolenie jest konieczne, aby przeprowadzić sprostowanie[4]).

---

[1]) Bądź na podstawie umowy, bądź na podstawie ustawy (np. w razie t. zw. ustawowych tytułów hipotecznych por. § 648 k. c. o tytule przedsiębiorcy budowlanego do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej i ustawę z 1/VI 1909 dz. p. p. 449 — albo w razie roszczenia z tytułu ewikcji o przeniesienie z powrotem prawa odstąpionego).

Wpis, zapomocą którego w razie realizacji tytułu zmiana rzeczowo-prawna się dokonywa — ma charakter wpisu konstytutywnego, a nie sprostowawczego.

[2]) Porządek wniesienia wniosków do urzędu hip. nie uzasadnia bowiem rzeczowego prawa pierwszeństwa między konkurentami — a przepis §-u 46 u. h. jest tylko przepisem porządkowym.

[3]) Uszczuplenie zachodzi nietylko dla właściciela gruntu wzgl. posiadacza prawa, ograniczonego nieistniejącem obciążeniem, ale wogóle dla wszystkich uprawnionych rzeczowo, mających tensam stopień, co obciążenie nieistniejące, lub mających dalszy stopień. Judykatura wobec tego i dalszym wierzycielom księgowym przyznaje samodzielną legitymację do dochodzenia roszczenia sprostowawczego celem usunięcia wyprzedzających ciężarów.

[4]) Legitymowany w ten sposób nie może się uchylić od skargi sprostowawczej zarzutem, że nie on, lecz ktoś trzeci jest materjalnie uprawniony. — Skuteczny natomiast byłby zarzut pozwanego, że powód, żądający sprostowania, jest wobec niego obligacyjnie zobowiązany do sprowadzenia tego stanu księgowego, który powód chce usunąć w drodze sprostowania (exceptio doli). Zarzut taki przysługiwałby np. temu, kto na skutek ważnej umowy kupna uzyskał wpis na podstawie nieważnego przewłaszczenia.

Osoba ta niekoniecznie musi być wpisaną do ks. gr. jako uprawniony; wystarcza, jeżeli sprostowania nie możnaby przeprowadzić bez jej współdziałania (zob. pod 6).

6. Treścią roszczenia jest udzielenie przez zobowiązanego, jako tego, przeciw komu zamierzony wpis sprostowawczy się zwraca, przyzwolenia[1]), w przepisanej formie hipotecznej, na wykonanie wpisu sprostowawczego — oraz udzielenie swego współdziałania przy przeprowadzeniu sprostowania, o ile jest konieczne.

To współdziałanie, do którego może być zniewolony niewpisany do ks. gr. (zob. pod 5) objawia się:

a) W jego obowiązku przeprowadzenia przedewszystkiem wpisu swego własnego prawa, jeżeli dopiero po tym wpisie sprostowanie jest możliwe (§ 895 k. c.)[2]).

b) Jeżeli do sprostowania ks. gr. potrzeba przedłożenia listu zastawnego (hipotecznego, długu gruntowego lub rentowego) uprawniony żądać może od posiadacza listu, by przedłożył go urzędowi ks. gr. (§ 896 k. c., § 42 I [1], 43, 62, 69 u. h.)[3]) celem uwidocznienia na nim zapisku sprostowania.

7. Jeżeli osoby zobowiązane do udzielenia zezwolenia na sprostowanie, wzgl. do współdziałania w myśl ust. 6-go, nie uczynią tego dobrowolnie, dochodzić można roszczenia przeciw nim w drodze skargi. — W sporze powód udowodnić musi mylność ks. gr., a więc istnienie i naruszenie swego prawa rzeczowego.

---

[1]) A więc świadczenie (nie ustalenie).

[2]) To rozszerzenie roszczenia sprostowawczego jest konieczne ze względu na § 40 u. h.

Przykłady: 1. Prawa dziedzica substytuowanego są ograniczeniem w rozporządzaniu dziedzica ustanowionego. Ograniczenie to nawet z urzędu wpisuje się przy wpisie dziedzica ustanowionego (§ 52 u. h.). Otóż aby umożliwić dziedzicowi podstawionemu uwidocznienie tego swojego prawa (por. § 22 I 2 u. h.) nawet wówczas, gdy nie wpisano wcale prawa dziedzica ustanowionego, dziedzic podstawiony zniewolić może w myśl §-u 895 k. c. dziedzica ustanowionego, aby dał się wpisać jako uprawniony.

2. Zapomocą bezprawnego przywłaszczenia sobie listu hipotecznego i sfałszowania kwitu wierzyciela właściciel uzyskał przepisanie hipoteki na siebie. Celem sprostowania ks. gr. wierzyciel hipoteczny pozwać musi po śmierci właściciela jego dziedzica, jeszcze niewpisanego: 1) o spowodowanie, aby dziedzic został wpisany za właściciela; 2) o zezwolenie na przywrócenie hipoteki, bezprawnie na spadkodawcę przepisanej i 3) o wydanie powodowi listu hipotecznego (Oberneck 232).

[3]) Jest to dalsze rozszerzenie roszczenia sprostowawczego, skierowane przeciw posiadaczowi listu, a konieczne z tego względu, że w przypadkach §-ów 42 i 43 u. h. prócz przyzwolenia wierzyciela potrzeba przedłożenia listu urzędowi ks. gr.

W przykładzie w nocie poprzedniej ma powód prawo posiadania listu hip. jako jego właściciel (§ 952 k. c.).

8. Roszczenie sprostowawcze nie podlega przedawnieniu (§ 898 kod. cyw.)[1]).

9. Z uwagi na akcesoryjny charakter roszczenia sprostowawczego w odniesieniu do prawa rzeczowego, do którego ochrony zdąża, przeważa zdanie, że roszczenie sprostowawcze samo, odłączone od tego prawa, nie może być przeniesione w drodze cesji dobrowolnej na drugą osobę[2]).

Przeniesienie dobrowolne roszczenia sprostowawczego, bez równoczesnego przeniesienia prawa, możliwe jest według tego zapatrywania tylko z tym skutkiem, że cesjonarjusz może dochodzić roszczenia w zastępstwie cedującego uprawnionego i domagać się wpisu stanu prawnego, zgodnego z prawem cedenta[3]).

Egzekucyjne zajęcie roszczenia i przekazanie go wierzycielowi celem ściągnięcia (§ 828 p. c. i nast.), jest dopuszczalne, gdyż mieści się w tem tylko upoważnienie do przeprowadzenia roszczenia w zastępstwie dłużnika. Wykluczonem byłoby natomiast przekazanie w miejsce zapłaty (§ 835 II p. c.), jako całkowite przeniesienie samego roszczenia.

10. Koszta sprostowania i potrzebnych dla niego deklaracji ponosi żądający sprostowania, o ile stosunek istniejący między stronami[4]) nie uzasadnia czego innego (§ 897 k. c.).

§ 43. Uproszczone sprostowanie.

A) Sprostowanie ks. gr. z urzędu.

Jeżeli się okaże, że wpis co do treści swej jest niedopuszczalny[5]), urząd ks. gr. wykreśli go z urzędu (§ 54 I [2] u. h.). Odnosi się to głównie do wpisów, nienadających się do ks. gr.

B) Sprostowanie na jednostronny wniosek uprawnionego bez potrzeby dostarczenia urzędowi ks. gr. zezwolenia na wpis

---

[1]) Z chwilą jednak, gdy przedawnieniu ulegnie prawo, niewpisane do ks. gr., na którem rozszczenie sprostowawcze się opiera, roszczenie sprostowawcze odpada, gdyż wówczas ks. gr. przestała być mylną. — Również wtedy roszczenie sprostowawcze jest wykluczone, jeżeli główne roszczenie materjalne, wynikające z danego prawa, t. j. roszczenie o przywrócenie stanu, odpowiadającego stanowi prawnemu, uległo przedawnieniu (sporne).

Roszczenie sprostowawcze jest też wykluczone przeciw trzeciemu nabywcy, pozostającemu pod ochroną wiarygodności ks. gr.

[2]) Ani dobrowolnie zastawione (§ 1274 II k. c.).

[3]) Chodzi i o to, aby przez cesję roszczenia sprostowawczego nie obchodzono zasady konieczności zgody rzeczowej i wpisu dla przeniesienia prawa.

[4]) Np. podstęp. W razie odmowy dobrowolnego sprostowania, przegrywający przeciwnik żądającego ponosi oczywiście koszta sporu.

[5]) Jeżeli zaś się okaże, że przy uskutecznieniu wpisu naruszono ustawę, wskutek czego ks. gr. stała się mylną, sąd z urzędu zarządzi tylko wpis sprzeciwu (§ 54 u. h.), pozostawiając sprostowanie interesowanym.

biernie interesowanego wzgl. wyroku. Ułatwienie to ma miejsce, jeżeli uprawniony wykaże mylność ks. gr. dokumentami publicznymi lub publicznie uwierzytelnionymi, albo jeżeli mylność ks. gr. jest urzędowi ks. gr. notoryjnie znana (§ 22 I i 29 u. h.)[1]). Ten sposób sprostowania, dopuszczalny w szczególności także i dla wpisu i wykreślenia ograniczeń w rozporządzeniu (§ 22 I [2] u. h.), da się zastosować w licznych wypadkach zmian prawno-rzeczowych, które się dokonały poza ks. gr. bez wpisu[2]).

W następujących przypadkach powyższe uproszczone sprostowanie nie jest możliwe na jednostronny wniosek uprawnionego:

a) Do sprostowania ks. gr. przez wpis właściciela oraz wpis uprawnionego na mocy dziedzicznego prawa budowy, potrzeba — prócz wykazania mylności ks. gr. zapomocą dokumentów i prócz zezwolenia na wpis ze strony dotychczasowego pozornego uprawnionego — także jeszcze przyzwolenia rzeczywistego właściciela[3]) wzgl. superficjarjusza (§ 22 II u. h.). Obydwa te oświadczenia wymagają formy §-u 29 u. h., nie potrzeba jednak uskutecznienia przewłaszczenia.

To przyzwolenie rzeczywiście uprawnionego wtedy tylko jest zbędne, jeżeli chodzi o wpis na podstawie §-u 14 u. h., t. j. jeżeli wierzyciel na podstawie wykonalnego tytułu domaga się sprostowania ks. gr. przez wpis swego dłużnika.

b) Do wykreślenia prawa czasowo ograniczonego potrzeba zezwolenian a wykreślenie ze strony uprawnionego; w przypadkach, omówionych w §-ie 29 (§ 23, 24 u. h.).

c) wykreślenie hipoteki, długu grunt. i rent. wymaga zawsze przyzwolenia właściciela gruntu (§ 27 I u. h.) z uwagi na to, że właściciel zasadniczo nabywa odnośne prawo zastawu.

---

[1]) W tych przypadkach urząd ks. grunt. bada materjalne uzasadnienie wniosku.

[2]) Np. w razie zaspokojenia wierzyciela hipotecznego wzgl. wierzyciela długu gr. lub rentowego przez właściciela przychodzi do zjednoczenia długu i własności w jednej osobie, ks. gr. staje się mylną, a właściciel żądać może za przedłożeniem uwierzytelnionego pokwitowania wierzyciela sprostowania ks. gr. wedle swego wyboru albo przez przepisanie hipoteki wzgl. długu gr. lub rent. na siebie, jako hipoteki wzgl. długu gruntowego właściciela — albo przez wykreślenie hipoteki wzgl. długu (§ 1144, 1145, 1163 k. c.). Prawa z §-ów 1144 i 1145 k. c. przysługują analogicznie dłużnikowi osobistemu, który nabywa hipotekę przez zaspokojenie wierzyciela (§ 1167 k. c.) Podobnie pozahipoteczny nabywca hipoteki listowej może żądać sprostowania ks. gr. przez wpis swego prawa za przedłożeniem dokumentów w myśl §-ów 1154 i 1155 k. c.

[3]) Postanowienie to ma zapobiedz ze względu na prawno-publiczne obowiązki połączone z własnością wzgl. ze superficies, by ktoś bez swej woli nie został wpisany jako uprawniony (por. § 20 u. h.).

Zasada ta §-u 22 u. h. ma też zastosowanie do samodzielnych uprawnień, zrównanych z własnością, w szczególności do praw górniczych (§ 84 u. h., art. 63 i 58 u. wpr. do k. c.).

C) Znacznie uproszczonym przypadkiem sprostowania jest § 14 u. hip. o wpisie dłużnika jako uprawnionego na wniosek jego wierzyciela (zob. str. 57).

D) W niektórych przypadkach wpis na podstawie wezwania innych władz jest sprostowaniem, jeżeli zmiana rzeczowo-prawna miała miejsce bez wpisu[1]).

CZĘŚĆ IX. ŚRODKI PRZECIW SKUTKOM ZASADY PRZYMUSU WPISU I WIARYGODNOŚCI KS. GR.

§ 44. Sprzeciw.

1. Przeprowadzenie sprostowania możliwem jest częstokroć dopiero po upływie dłuższego czasu, mianowicie po uzyskaniu potrzebnych oświadczeń osób interesowanych, które często trzeba wywalczyć w drodze sporu sądowego.

Uprawniony do sprostowania jest tymczasem narażony na to, że prawo jego niewidoczne z ks. gr. ulegnie umorzeniu lub obciążeniu wskutek czynności prawnych, zdziałanych przez wpisanego z osobami pozostającemi w dobrej wierze. Do ochrony jego przeciw tym skutkom zasady wiarygodności ks. gr. służy tymczasowy wpis, zwany sprzeciwem przeciw prawdziwości ks. gr. (§ 899 k. c.).

2. Przez wpis sprzeciwu oponuje uprawniony materjalnie przeciw pewnemu oznaczonemu stanowi[2]) księgowemu, przygotowując i zabezpieczając przez to przeprowadzenie roszczenia sprostowawczego. Ze względu na ten cel swój, sprzeciw jest dopuszczalny tylko w granicach dopuszczalności samego roszczenia sprostowawczego.

Sprzeciw wobec tego służyć może tylko do zabezpieczenia już istniejących praw rzeczowych[3]), niewpisanych do ks. gr. lub mylnie wpisanych, wzgl. mylnie obciążonych.

---

[1]) Np. przy wpisie nowonabywcy licytacyjnego, w razie wywłaszczenia i t. d.

[2]) Sprzeciw zwraca się więc albo przeciw oznaczonemu wpisowi wzgl. wykreśleniu, albo przeciw temu stanowi rzeczy, że pewien akt prawny nie jest wpisany.

[3]) Dopuszczalny jest więc także wpis sprzeciwu celem zabezpieczenia ograniczeń w rozporządzaniu (arg. z §-u 899 i 894 k. c.), n. p. sprzeciw celem zabezpieczenia praw dziedzica podstawionego, ograniczających dziedzica ustanowionego (§ 2113 k. c.). Różnica zapatrywań zachodzi natomiast co do kwestji, czy można wpisać sprzeciw przeciw wpisowi nieistniejącego ograniczenia w rozporządzaniu. Większość literatury odpowiada twierdząco ze względu na §-y 899, 894 i 892 I (2) k. c. oraz § 22 I (2) u. h. — Tak więc można np. zabezpieczyć przez sprzeciw roszczenie o usunięcie nieistniejącego warunku, ograniczającego pewne prawo wpisane. Sprzeciw byłby jednak wy-

Wykluczonym jest natomiast sprzeciw celem zabezpieczenia wpisów konstytutywnych.

3. Wpis sprzeciwu może mieć miejsce:

a) w myśl zasady konsensu formalnego na podstawie dobrowolnego zezwolenia na wpis sprzeciwu, wystawionego przez biernie interesowanego, to jest przez tę osobę, przeciw której prawu wpis sprzeciwu się zwraca (§ 40 u. h.). Zezwolenie odpowiadać musi formie §-u 29 u. h.

b) W braku takiego dobrowolnego zezwolenia, żądający wpisu sprzeciwu wyjednać może decyzję sądową, dozwalającą wpisu sprzeciwu. Z uwagi na prowizoryczny charakter samego sprzeciwu nie potrzeba tu — jak zwykle — prawomocnego wyroku celem zastąpienia dobrowolnego zezwolenia na wpis, wystarcza tymczasowe zarządzenie (§ 899 II k. c.). Bliższe warunki tymczasowego zarządzenia określa ustawa procesowa[1]). Tu zaznacza się jedynie, że wnioskodawca wprawdzie wedle ogólnych zasad, obowiązujących dla zarządzeń tymczasowych w ogólności, uprawdopodobnić musi (§ 294 p. c.) roszczenie swoje (w tym więc przypadku roszczenie sprostowawcze), uprawdopodobnienie zagrożenia roszczenia nie jest natomiast wymagane (§ 899 II k. c.). Niebezpieczeństwo to bowiem leży w ustroju ks. gr., t. j. w jej wiarygodności.

Zarządzenie tymczasowe jako podstawa dla wpisu sprzeciwu nie może być uchylone przez złożenie zabezpieczenia z §-u 939 pr. cyw.

Zarządzenie tymczasowe wyjednać należy nie w urzędzie ks. gr., lecz w sądzie; właściwość tego sądu ocenić należy według przepisów proc. cyw.[2]). Uzyskawszy zarządzenie, interesowany przedkłada[3]) je następnie urzędowi ks. gr. z odpowiednim wnioskiem celem dozwolenia wpisu sprzeciwu (§ 13 u. h.).

c) Wpis sprzeciwu nastapić może oprócz tego na zasadzie tymczasowo wykonalnego wpisu (§ 895 p. c.), który już zapadł w sporze o sprostowanie mylnego wpisu.

---

kluczony, o ile chodzi o ograniczenie w rozporządzaniu, wpisane na wezwanie władzy (np. zakazy pozbycia, wydane przez sąd lub inną władzę (§ 136 k. c.), gdyż takie ograniczenie wykreśla się z reguły także tylko na wezwanie władzy, a nie w drodze sprostowania z §-u 899 k. c. i §-u 22 u. h. (Kom. S. S. R. 136).

Sporną jest także kwestja dopuszczalności sprzeciwu przeciw wpisowi zastrzeżenia (ostrzeżenia), którą literatura przeważnie rozstrzyga twierdząco.

Sprzeciw przeciw wpisowi sprzeciwu literatura niemal jednozgodnie uważa za wykluczony.

[1]) § 935 i nast. p. c.

[2]) Sąd właściwy dla sporu głównego (zatem sprostowawczego) wzgl. sąd realny (§ 942 II, 937, 944 p. c.)

[3]) Możliwem jest też przesłanie zarządzenia urzędowi ks. gr. przez sąd dozwalający (§ 941 p. c.).

d) W przypadku wyjątkowym §-u 1139 k. c. wpisuje się sprzeciw bez zezwolenia na wpis ze strony biernie interesowanego, wzgl. bez zastępującej je decyzji sądowej. Jeżeli mianowicie przy ustanowieniu hipoteki dla pożyczki wykluczono udzielenie listu hip. (t. zw. hipoteka księgowa, por. część X), urząd ks. gr. wpisze na podstawie samego wniosku właściciela sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu tej hipoteki, na tem oparty, że wypłata sumy pożyczkowej nie nastąpiła[1]), o ile tylko wniosek taki wpłynie do urzędu ks. gr. przed upływem jednego miesiąca od wpisu hipoteki[2]) (§ 1139 [1] k. c.). Zawnioskowany sprzeciw winien zawierać twierdzenie, że hipoteka nie przysługa wpisanemu wierzycielowi lecz właścicielowi, ponieważ nie przyszło do wypłaty waluty pożyczkowej.

Wniosek, w przepisanym czasokresie uczyniony, nie wymaga żadnego dowodu[3]) prawdziwości powyższego twierdzenia.

Wniosek odpowiadać powinien formie §-u 29 u. h., gdyż zastępuje on oświadczenie, potrzebne zresztą dla wpisu (§ 30 u. h., zdanie przeważające).

Jeżeli sprzeciw z powodu niewypłaty sumy pożyczkowej wpisano[4]) do ks. gr. w ciągu jednego miesiąca od chwili wpisu hipoteki, wpis ten wywiera tesame skutki, jakgdyby wpisano sprzeciw równocześnie z hipoteką (§ 1139 [2] k. c.).

Znaczy to więc, że sprzeciw, wpisany w tym terminie jednomiesięcznym, wywiera skutek wstecz działający, w szczególności zapobiega skuteczności nabycia w dobrej wierze praw, pochodzących od prawa hipoteki, zakwestjonowanego sprzeciwem, i to nawet wtedy, jeżeli nabycie to miało miejsce przed wpisem sprzeciwu (wyjątek od zasady §-u 892 k. c., por. § 41 l. 7. II).

---

[1]) Exceptio non numeratae pecuniae. — Ochrona właściciela z §-u 1139 k. c. podyktowaną jest względem na to, że wpisany do ks. gr. jako wierzyciel hip. mógłby już dysponować hipoteką na korzyść osób trzecich, pozostających w dobrej wierze (§ 1138 k. c.), chociaż prawno-materjalnie nie nabył hipoteki, ponieważ nie zapłacił waluty pożyczkowej. — Hipoteka ta w rzeczywistości jest hipoteką właściciela, ponieważ nie powstała wierzytelność, którą hipoteka ma zabezpieczać (§ 1163 I k. c.).

§ 1139 I k. c. nie odnosi się do hipoteki listowej. Przy hipotece listowej wierzyciel nabywa możliwość rozporządzenia hipoteką dopiero z chwilą wręczenia mu listu hip. (§ 1117, 1154 k. c.. § 42 u. h.). Jak długo nie wypłacono sumy pożyczkowej, właściciel może się chronić przeciw dyspozycjom wierzyciela przez to, że nie wręcza mu listu hip.

[2]) Po upływie tego terminu wniosek musi czynić zadosyć warunkom §-u 899 k. c.

[3]) Rozstrzygnięcie tej kwestji należy do procesu, w którym ciężar dowodu spoczywa na właścicielu mimo wpisanego sprzeciwu (§ 891 k. c., por. str. 83 oraz niżej 7).

[4]) Nietylko zawnioskowano.

e) Z urzędu wpisuje się sprzeciw, jeżeli się okaże, że wpis pewien uskuteczniono z naruszeniem przepisów ustawowych (§ 54 I u. h.). Sprzeciw ten ma tymczasowo zapobiegać dalszym wpisom na rzecz osób trzecich, opartym na dobrej wierze. Przeprowadzenie sprostowania pozostawione jest samemu uprawnionemu.

Dalsze przypadki wpisu sprzeciwu z urzędu: § 18 II, 23, 24, 76 u. h.

4. Do wpisu sprzeciwu odnoszą się przepisy o wpisach[1]) w ogólności.

Jeżeli sprzeciw dotyczy zastawu listowego, warunkiem wpisu jest w myśl zasady §-u 42 I u. h. przedłożenie listu wzgl. zastępującego go wyroku wykluczającego (§ 1162, 1170, 1171 k. c.).

Przedłożenie listu jest jednak zbędne w dwóch przypadkach:

a) jeżeli chodzi o wpis sprzeciwu z urzędu[2]) z powodu naruszenia przepisów ustawowych (§ 54, 18 II, 76 u. h.);

b) jeżeli chodzi o wpis sprzeciwu na podstawie tymczasowego zarządzenia, a zarazem sprzeciw opiera się albo na nieistnieniu hipoteki lub wierzytelności zabezpieczonej, albo na ekscepcji przeciw hipotece lub wierzytelności. — Bliższe szczegóły o tem w §-ie 33.

5. Wskutek wpisu sprzeciwu wytwarza się stan przejściowy, w czasie którego niewiadomo, czy ostatecznie jako istniejący utrzyma się stan prawny, twierdzony przez sprzeciw, czy też przeciwnie stan księgowy, przeciw którego prawdziwości sprzeciw jest skierowany.

a) Jeżeli sprzeciw okaże się uzasadniony (bądź wskutek prawomocnego wyroku, zapadłego w sporze sprostowawczym, bądź wskutek dobrowolnej deklaracji osoby dotkniętej przez wpis sprzeciwu), w takim razie prostuje[3]) się ks. gr. na podstawie powyższych dokumentów przez stanowczy wpis prawa, zabezpieczonego sprzeciwem.

W ten sposób stanowczy wpis sprostowawczy wstępuje w miejsce sprzeciwu, który zabezpieczał to sprostowanie. Aby skutki zabezpieczające, będące następstwem sprzeciwu — a o których będzie mowa w dalszym ciągu — łączyły się istotnie z wpisem sprostowawczym, koniecznie potrzeba, aby formułka wpisu sprostowawczego wyraźnie powołała[1]) się na odnośny sprzeciw. Teorja i praktyka mówią w przypadku wpisu stanowczego, powołującego się na poprzedni sprzeciw, o przemianie sprzeciwu na wpis stanowczy.

b) Jeżeli natomiast oponent nie może uzyskać przemiany[2]) sprzeciwu na wpis stanowczy, wykreśla się sprzeciw.

Zanim jedna lub druga alternatywa nastąpi — czyli w czasie trwania stanu przejściowego — uprawniony księgowo może swobodnie dysponować swojem prawem, zakwestjonowanem przez sprzeciw. Sprzeciw nie ma więc charakteru ograniczenia w rozporządzaniu. Skutki jego są różne w miarę tego, czy zaistnieje alternatywa pod *a*) czy też pod *b*).

ad b) Jeżeli sprzeciw wykreślono jako nieuzasadniony, gasną skutki jego tak, jak gdyby nigdy nie był wpisany[3]). Rozporządzenia zatem, kolidujące z prawem zabezpieczonem przez sprzeciw, pozostają w mocy.

ad a) Jeżeli przeciwnie sprzeciw okaże się uzasadnionym, to znaczy istnienie prawa, zabezpieczonego sprzeciwem zostanie ustalone, wówczas rozporządzenia uprawnionego księgowo, zdziałane po wpisie sprzeciwu, o tyle będą bezskuteczne, o ile kolidują z prawem zabezpieczonem, lub o ile ograniczają to prawo.

Rozporządzenia te, zdziałane po sprzeciwie, są bezskuteczne *ex tunc*, to znaczy w razie uzasadnionego sprzeciwu traktuje się te prawa dalsze tak, jak gdyby nigdy nie powstały.

Jeżeliby więc po wpisie sprzeciwu, który następnie okazał się uzasadniony, osoby trzecie nabyły prawa pochodne — zatem nabyły bądź samo prawo, dotknięte sprzeciwem bądź obciążenie tego prawa —

---

[1]) Spornem jest jednak, czy w formułce wpisu powołać się można celem bliższego określenia prawa, zabezpieczonego sprzeciwem, na zezwolenie na wpis wzgl. zarządzenie tymczasowe w myśl §-u 885 II k. c., jak przy wpisie zastrzeżenia. — Judykatura przyjmuje dopuszczalność zażalenia przeciw wpisowi sprzeciwu jako niepodpadającemu pod pojęcie „wpisu" w rozumieniu §-u 71 II u. h.

Formułkę wpisu zob. w dodatku, schemat D.

[2]) I w tych przypadkach urząd ks. gr. wzywa dodatkowo o przedłożenie listu celem umieszczenia na nim wzmianki o sprzeciwie (§ 62 II u. h.).

[3]) Jeżeli więc prawo zabezpieczone sprzeciwem ma za przedmiot własność, nie potrzeba przewłaszczenia, które jest konieczne tylko w razie przeniesienia własności w drodze czynności prawnej, a nie w razie sprostowania ks. gr.

[1]) W przeciwnym razie wpis byłby wpisem nowym, zupełnie samodzielnym. Skutki jego działałyby wyłącznie od chwili wpisu.

[2]) Np. prawo, dla którego dozwolono sprzeciwu, nie powstało albo zgasło i t. d. Dalsze istnienie sprzeciwu w takim razie przedstawia się jako nieuzasadnione ograniczenie prawa, przeciw któremu sprzeciw się zwraca, uzasadnia więc dla posiadacza tego prawa warunki roszczenia sprostowawczego o usunięcie sprzeciwu. Wykreślenie następuje na podstawie zezwolenia na wykreślenie, wzgl. jeżeli oponent się wzbrania udzielić takiego zezwolenia, na podstawie prawomocnego wyroku. Wpis sprzeciwu, zarządzony na podstawie tymczasowego zarządzenia albo wyroku tymczasowo wykonalnego — wykreśla się na wniosek, jeżeli późniejsza decyzja uchyliła zarządzenie tymczasowe wzgl. wyrok (§ 25 u. h.). — Z urzędu wykreśla się sprzeciwy wpisane z urzędu (§ 18 II, 76 u. h.).

[3]) Nawet jeżeli wykreślenie było pozbawione wszelkiej prawnej podstawy, i to nawet wobec osób, któreby miały wiadomość o bezprawności wykreślenia sprzeciwu. Tylko pozytywna wiadomość o prawie rzeczowem, które było zabezpieczone sprzebiwem, szkodzi nabywcy (§ 892 k. c.).

wówczas oponent także od tych dalszych nabywców[1]) domagać się może w drodze sprostowania, aby doprowadzono ks. gr. do zgodności z prawem materjalnem oponenta.

Rozporządzenia, zdziałane po wpisie sprzeciwu, są bezskuteczne wobec oponenta nawet wówczas, jeżeli osoby trzecie nabyły w dobrej wierze prawa, oparte[2]) na prawie, zakwestjonowanem przez sprzeciw. Sprzeciw bowiem ostrzega każdego o wątpliwości prawa dotkniętego sprzeciwem i odbiera przez to księgowo uprawnionemu legitymację do ustanawiania w obrocie dobrej wiary praw, skutecznych wobec materjalnie uprawnionego, tak, że późniejsze rozporządzenia księgowo uprawnionego, sprzeczne z prawem zabezpieczonem przez sprzeciw, nie stoją już pod ochroną wiarygodności ks. gr.[3]).

Jest kwestją bardzo sporną, czy na te skutki sprzeciwu powołać się mogą prócz samego oponenta także i trzecie osoby[4]) (np. czy na bezskuteczność hipoteki, ustanowionej przez właściciela księgowego mimo wpisu sprzeciwu — powołać się też mogą dalsi wierzyciele realni).

6. W razie stanowczego wpisu sprostowawczego prawo, w ten sposób wpisane, otrzymuje pierwszeństwo według daty swego pierwotnego powstania[5]), o ile tylko inne prawa wskutek działania zasady wiarygodności ks. gr. nie nabyły pierwszeństwa lepszego[1]). Od chwili sprzeciwu prawa zabezpieczone przez sprzeciw nie mogą już doznać dalszego uszczerbku co do pierwszeństwa, nawet wobec nabywców praw dalszych bona fide — o tyle więc powiedzieć można, że w razie przemiany sprzeciwu na wpis stanowczy prawo zabezpieczone otrzymuje wobec praw, wpisanych po sprzeciwie[2]) pierwszeństwo wpisu sprzeciwu.

7. Prawo, przez sprzeciw zabezpieczone, nie staje się jeszcze przez wpis sprzeciwu prawem wpisanem do ks. gr.

O ile przeto ustawa nie łączy wyjątkowo[3]) ze sprzeciwem skutków, wynikających z wpisu praw, przepisy o prawach wpisanych nie odnoszą się do praw, zabezpieczonych sprzeciwem.

a) I tak prawo to nie ma za sobą domniemania prawdziwości ks. gr. z §-u 891 k. c., oponent więc w procesie sprostowawczym udowodnić musi to prawo[4]).

b) Zasada wiarygodności ks. gr. z §-ów 892 i 893 k. c. nie chroni tego prawa.

c) W myśl §-u 28 ust. o sprzed. przym. sąd egzekucyjny znosi postępowanie sprzedażne — i to nawet z urzędu — jeżeli z ks. gr. widoczne jest prawo osób trzecich, stojące na przeszkodzie licytacji.

Prawo, przez sprzeciw zabezpieczone, nie jest prawem, widocznem z ks. gr. Sprzeciw przeciw własności subhastata sam przez się nie powoduje przeto zniesienia postępowania sprzedażnego po myśli §-u 28 ust. o sprzed. przym.[5]) — W razie przeprowadzenia licy-

---

[1]) Odpowiednio do stanu rzeczy oponent żądać musi albo usunięcia z ks. gr. wpisów, sprzecznych z jego prawem, albo nieograniczonego i stanowczego wpisu swego własnego prawa. To żądanie sprostowawcze skierować należy przeciw wszystkim osobom, które w chwili dochodzenia roszczenia przedstawiają się księgowo jako biernie interesowane. Przykłady: 1. Na nieistniejącej materjalnie hipotece ktoś trzeci nabył prawo zastawu po wpisie sprzeciwu. Właściciel gruntu żądać może od wierzyciela hipotecznego i od nabywcy prawa zastawu usunięcia ich praw z ks. gr. — 2. Właściciel pozorny (księgowy) ustanowił po wpisie sprzeciwu hipotekę. Właściciel rzeczywisty domagać się musi od właściciela księgowego i od wierzyciela hipotecznego zezwolenia na stanowczy wpis swej własności, nieobciążonej tą hipoteką. — 3. Podobnie ten, którego hipotekę bezprawnie wykreślono, żądać musi od właściciela i od posiadacza hipoteki, wpisanej po sprzeciwie przeciw prawdziwości wykreślenia hipoteki — zezwolenia na ponowny wpis swej hipoteki z pierwszeństwem przed hipoteką późniejszą (Kom. S. S. R. 137).

Roszczeń powyższych oponent dochodzić może także przeciw tym osobom trzecim bądź w drodze skargi z §-u 894 k. c., bądź w drodze jednostronnego wniosku z §-u 22 u. h., o ile zapomocą dokumentów publicznych wykazać może mylność ks. gr.

[2]) Czyli prawa pochodne.

[3]) Dodać należy, że rozporządzenia, mimo sprzeciwu przedsięwzięte, przedstawiają się jako czynności zdziałane przez osobę nieuprawnioną, gdy sprzeciw okaże się uzasadniony (Staudinger 225).

[4]) Literatura przeważnie odpowiada twierdząco, częściowo jednak (np. Kom. S. S. R. 137), przyznaje to prawo innym wierzycielom realnym tylko, o ile sami dla siebie uzyskali również sprzeciw.

[5]) A więc np. hipoteka, bezprawnie wykreślona a następnie wpisana ponownie w drodze sprostowania, odzyskuje swoje pierwszeństwo dawne (a nie pierwszeństwo sprzeciwu).

---

[1]) Jeżeliby w powyższym przykładzie po wykreśleniu hipoteki a przed wpisem sprzeciwu wpisano inne hipoteki, nie odzyskałaby hipoteka wykreślona w stosunku do tych nowych hipotek swego stopnia pierwotnego, lecz tylko stopień wpisu sprzeciwu.

[2]) Dla zastrzeżenia (ostrzeżenia) ustawa skutek ten wyraźnie przepisuje (§ 883 III k. c.). Dla sprzeciwu brak wprawdzie w tym względzie przepisu, literatura jednak przeważnie przyjmuje analogiczny skutek prawny. (Staudinger 226).

[3]) Wyjątkiem takim § 902 II k. c. (zob. niżej pod 7 l. 6) oraz § 48 ust. o sprzed. przym., według którego prawa zabezpieczone sprzeciwem uwzględnia się przy ustaleniu najniższej oferty tak, jak gdyby były prawami wpisanemi (zob. niżej pod c) i pod 8).

[4]) Naodwrót jednak — prawo zakwestjonowane przez sprzeciw nie traci korzyści prawa wpisanego. (Zdanie przeważające. Inni — np. Dernburg III § 48 l. 8 — przyjmują jako skutek sprzeciwu istnienie dwóch sprzecznych ze sobą wpisów, które uchyla domniemanie.

[5]) Zdanie przeważające. — Uprawniony, zabezpieczony sprzeciwem, ma jednak wobec §-u 9 l. 2 ust. o sprzed. przym. w postępowaniu sprzedażnem stanowisko prawne strony interesowanej. Aby znieść egzekucję, uprawniony, to jest rzeczywisty właściciel, musi zgłosić prawo swoje przed udzieleniem przybicia i w należytym czasie je udowodnić w drodze t. zw. interwencji egzekucyjnej, § 771 p. c. W przeciwnym razie przybicie licytacyjne powoduje prekluzję. Prawo przechodzi na cenę licytacyjną (§ 37 l. 5 ustawy o sprzedaży przymusowej).

tacji sprzeciw skutkowałby także wobec nabywcy licytacyjnego — pod warunkiem, że sprzeciw był wpisany przed prawem wierzyciela popierającego[1]) i że oponent udowodni swe prawo w drodze sporu.

W razie spełnienia się obu tych warunków nawet nabywca licytacyjny ustąpićby musiał wobec prawa, ubezpieczonego sprzeciwem, to znaczy musiałby zezwolić na wpis prawa własności oponenta.

Pod tymisamymi warunkami także rzeczowe prawa ograniczone, zabezpieczone przez sprzeciw, będą skuteczne wobec nabywcy licytacyjnego, który będzie musiał zezwolić na ich wpis.

Właśnie z uwagi na te możliwe konsekwencje sprzeciwu, ustawa o sprzedaży przym. traktuje w licytacji — w szczególności przy ustaleniu najniższej oferty — na równi z prawami wpisanemi — prawa, z powodu których sprzeciw jest wpisany w ks. gr. (§ 48 cyt. ust.)[2]).

8. Skutki sprzeciwu w dziedzinie zasiedzenia:

a) Jak długo w ks. gr. figuruje wpis sprzeciwu przeciw prawdziwości pewnego prawa księgowego — bieg t. zw. zasiedzenia tabularnego tego prawa jest wstrzymany (§ 900 I i. f. k. c., zob. str. 81).

b) Roszczenie z prawa wpisanego do ks. gr. nie podlega przedawnieniu (§ 902 I k. c.). Prawo, zabezpieczone przez sprzeciw, nie ma wprawdzie jeszcze charakteru prawa wpisanego do ks. gr., — wyjątkowy przepis §-u 902 II k. c. traktuje jednak pod względem przedawnienia prawo, z powodu którego sprzeciw jest wpisany w ks. gr. na równi z prawami wpisanemi, to znaczy roszczenia z prawa, zabezpieczonego sprzeciwem, nie podlegają przedawnieniu, jak długo sprzeciw jest wpisany w ks. gr. Przez ten czas trwania wpisu sprzeciwu bieg przedawnienia jest przerwany (nie tylko wstrzymany jak pod *a*)[3]).

---

[1]) Wgzl. o ileby wierzyciel popierający nie prowadził licytacji dla ściągnięcia prawa wpisanego do ks. gr. — sprzeciw musiałby mieć pierwszeństwo przed t. zw. zajęciem egzekucyjnem wierzyciela (Beschlagnahme). Prawo to wynika dla wierzyciela popierającego z uchwały, którą sąd dozwala sprzedaży przymusowej (§ 20 ust. o sprzed. przym.). Przez zajęcie egzekucyjne, które się wpisuje do ks. gr. (§ 19 cyt. ust.), wierzyciel popierający staje się rzeczowo uprawnionym, gdyż zajęcie ma skutki prawne zakazu pozbycia (§ 23 cyt. ust.). Wierzyciel popierający nabywa przez zajęcie egzekucyjne gruntu, prawo do rzeczowego zaspokojenia według daty wpisu zajęcia do ks. gr. (por. co do porządku zaspokojenia wierzycieli § 10 l. 5. cyt. ust.).

[2]) Jeżeli się następnie okaże, że prawo zabezpieczone przez sprzeciw w rzeczywistości nie istnieje, wówczas nabywca licytacyjny wypłaca dodatkowo uprawnionemu, oznaczonemu na ten przypadek w planie działowym, kwotę przypadającą według planu działowego na to prawo (§§ 50, 51, 119, 124, 125 ustawy o sprzed. przym.).

[3]) Wstrzymanie przedawnienia: §§ 202 i nast. — przerwanie: §§ 208 i nast. k. c.

9. Otwarcie konkursu nie wywiera żadnego wpływu na prawa rzeczowe[1]) osób trzecich. Temsamem konkurs do majątku osoby biernie interesowanej nie wywiera żadnego wpływu na skuteczność wpisanego już sprzeciwu, gdyż sprzeciw tylko zabezpiecza istniejące już prawo rzeczowe.

Zresztą nawet po otwarciu konkursu można uzyskać wpis sprzeciwu przeciw kredytarjuszowi, gdyż sprzeciw, który zostanie następnie uznany jako uzasadniony, nie stwarza nowego[2]) prawa rzeczowego na majątku należącym do masy konk.

§ 45. Zastrzeżenie (ostrzeżenie)[3]).

Zastrzeżenie lub ostrzeżenie jest tymczasowym środkiem zabezpieczenia roszczeń osobistych, zmierzających do zmiany stanu rzeczowo prawnego. Podczas gdy sprzeciw służy do zabezpieczenia praw rzeczowych, istniejących już bez wpisu, przygotowuje przeto wpis deklaratoryjny, zastrzeżenie służy do zabezpieczenia wpisu konstytutywnego, mającego zrealizować roszczenie osobiste.

Innemi słowy sprzeciw chroni rzeczywisty stan rzeczowo-prawny, niezgodny z ks. gr., zaś zastrzeżenie chroni przyszłe prawa rzeczowe, które mają dopiero powstać przez wpis.

Zabezpieczenie takie może być konieczne z tej przyczyny, że osoba, zobowiązana obligacyjnie do przeprowadzenia pewnej zmiany rzeczowo-prawnej w odniesieniu do swego prawa księgowego, mogłaby przez rozporządzenie tem prawem księgowem na korzyść osób trzecich udaremnić dopełnienie swych obowiązków obligacyjnych[4]). Otóż zastrzeżenie zapewnia to zabezpieczenie przez to, że roszczenie osobiste zyskuje przez wpis zastrzeżenia skuteczność także wobec prawonabywców osoby, zobowiązanej obligacyjnie do rozporządzenia swem prawem księgowem.

---

[1]) Osoby trzecie, mające prawa rzeczowe, dochodzić ich mogą jak poza konkursem. A więc właściciel rzeczy, mylnie wciągniętej do masy konkursowej, żądać może jej wydzielenia (Aussonderung, § 43 k. c.), inni rzeczowo uprawnieni na rzeczach, należących do masy, żądać mogą odrębnego zaspokojenia (Absonderung), odpowiednio do treści tych praw (§ 47 u. k.).

[2]) §§ 14 i 15 u. k. wykluczające nabywanie po otwarciu konkursu nowych praw na przedmiotach, należących do masy konkurs., nie mają zastosowania do sprzeciwu.

[3]) Słownictwo polskie nie wytworzyło dotychczas powszechnie przyjętego terminu na określenie pojęcia „Vormerkung". Obydwa w nagłówku podane terminy są w używaniu.

[4]) Bądź przez ustanowienie prawa kolidującego (np. właściciel sprzedaje tensam grunt kolejno dwom różnym osobom i przewłaszcza późniejszemu kupującemu) — bądź przez ustanowienie prawa, które wprawdzie nie koliduje z prawem przyrzeczonem, ale je wyprzedzać będzie co do pierwszeństwa i przez to wartość jego zmniejsza.

2. Warunkiem zastrzeżenia jest przedewszystkiem istnienie roszczenia osobistego o zmianę stanu rzeczowo-prawnego gruntu albo prawa ograniczonego, obciążającego grunt. Roszczenie to, zwane zwykle tytułem, mogło powstać albo z czynności prawnej[1]), głównie z umowy, albo wprost z ustawy[2]), a musi to być roszczenie tej treści, aby dopełnienie jego polegało na zmianie stanu rzeczowo-prawnego, zdatnej[3]) do wpisu do ks. gr.

Może to być zatem tylko roszczenie:

a) o przeniesienie własności[4]);

b) o ustanowienie lub przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego;

c) o zniesienie ograniczonego prawa rzeczowego;

d) o ustanowienie, przeniesienie lub zniesienie prawa[5]) na ograniczonem prawie rzeczowem;

e) o zmianę treści lub pierwszeństwa ograniczonego prawa rzeczowego.

Roszczenie może być przyszłe albo warunkowe (§ 883 I [2]). Może też być zawisłe od wzajemnego świadczenia wierzyciela.

Roszczenie musi być ważne[6]). Jeżeli po wpisie zastrzeżenia wyjdzie na jaw nieważność[7]) roszczenia, albo roszczenie zostanie ubezskutecznione[8]) albo zgaśnie[9]) — wówczas także i wpisane zastrzeżenie staje się nieważnem wzgl. bezskutecznem. Obciążony przez wpis takiego zastrzeżenia domagać się może sprostowania ks. gr. przez wykreślenie zastrzeżenia.

3. Wpis zastrzeżenia następuje w myśl zasady formalnego konsensu albo na podstawie dobrowolnego zezwolenia na wpis zastrzeżenia[10]), udzielonego przez osobę biernie interesowaną —

---

[1]) Kupno, darowizna, legat (§ 2174 k. c.) i t. d.

[2]) N. p. niesłuszne wzbogacenie, z którego wynika roszczenie o przewłaszczenie, ewikcja, (§ 462 k. c.), ustawowe roszczenie przedsiębiorcy budowlanego o ustanowienie zabezpieczenia hip. (§ 648 k. c.), roszczenie dziedzica podstawionego o wydanie spadku (§ 2130 k. c.) i t. d.

[3]) Roszczenie, dotyczące praw, których wpis do ks. gr. jest niedopuszczalny, nie może być zabezpieczone przez zastrzeżenie.

[4]) W tym przypadku roszczenie — o ile polega na umowie — wymaga pod nieważnością formy zadokumentowania sądowego lub notarjalnego (Beurkundung) § 373 k. c. — Zastrzeżenie służy też do zabezpieczenia umów dodatkowych o zwrot własności, występujących np. we formie prawa odstąpienia od umowy, prawa pierwokupu, prawa odkupienia.

[5]) Może to być tylko zastaw i użytkowanie.

[6]) Por. §§ 1059, 1069, 1274 k. c.

[7]) Np. dla braku formy w przypadku § 313 k. c.

[8]) Np. z powodu podstępnego wprowadzenia w błąd, albo w przypadku bezprawnej groźby § 123 k. c.

[9]) Np. przez zapłatę lub jej surogaty.

[10]) Jeżeli urząd ks. gr. z powodu zachodzących przeszkód formalnych nie mógłby dozwolić wpisu stanowczego, zawnioskowanego na podstawie zezwolenia

albo na podstawie tymczasowego zarządzenia właściwego sądu czyli wbrew woli osoby biernie interesowanej (§ 885 I k. c.). Zezwolenie na wpis wymaga zwykłej formy §-u 29 u. h. Dla uzyskania zarządzenia tymczasowego potrzeba tylko uprawdopodobnienia roszczenia, nie potrzeba zaś uprawdopodobnienia zagrożenia roszczenia (§ 885 I [2] k. c.). O właściwości[1]) sądu i bliższych postanowieniach co do zarządzenia tymczasowego, decydują przepisy proc. cyw.

Można nadto żądać wpisu zastrzeżenia na podstawie tymczasowo wykonalnego orzeczenia (§ 895 p. c.), zapadłego przeciw biernie interesowanemu wskutek skargi z roszczenia, które ma być ubezpieczone zastrzeżeniem.

Z urzędu wpisuje się zastrzeżenie w przypadkach §-u 18 II i 76 ust. hip.

4. Do wpisu zastrzeżenia stosują się ogólne normy o wpisach, z tą jedynie odmianą, że nie potrzeba przyzwolenia[2]) osób trzecich, które byłoby konieczne dla stanowczego wpisu danej zmiany prawnej.

Dla bliższego określenia roszczenia, które ma być zabezpieczone, zapisek zastrzeżenia w ks. gr. powołać się może na tymczasowe zarządzenie wzgl. na zezwolenie na wpis (§ 885 II k. c.).

Wpis zastrzeżenia, dotyczącego zastawu listowego, nastąpić może tylko pod warunkiem przedłożenia listu (§ 42 ust. hip.)[3]).

5. Roszczenie zabezpieczone zastrzeżeniem pozostaje nadal roszczeniem osobistem, które się zwraca tylko przeciw oznaczonej osobie, zobowiązanej do urzeczywistnienia pewnej zmiany stanu rzeczowo-prawnego. — Roszczenie to uzyskuje jednak przez wpis zastrzenia ochronę, wskutek której to roszczenie osobiste wywołuje skutki, podobne pod niektórymi względami do skutków prawa rzeczowego[4]).

---

na pewien wpis stanowczy, wówczas nie może on interpretować argumento a majori tego zezwolenia jako zezwolenie na wpis zastrzeżenia. Możliwy jednak wpis zastrzeżenia z urzędu pod warunkami § 18 II u. h.

[1]) Właściwość sądu sprawy głównej, albo rei sitae § 937 p. c. i nast.

[2]) Np. w przypadkach §-ów 876, 877, 880 II i III, 1183, 1192, 1199 k. c. — Zastrzeżenie bowiem nie pozbawia jeszcze tych osób trzecich ich praw.

[3]) Wyjątki od tej zasady z §-ów 42 i 43 u. h., przewidziane tylko dla sprzeciwu, nie mają zastosowania do zastrzeżenia.

[4]) Gierke 335, Staudinger 151. — Z licznych usiłowań konstrukcyjnego ujęcia zastrzeżenia wymieniamy następujące: Jedni teoretycy przyjmują, że zastrzeżenie jest prawem rzeczowem, inni, że jest akcesoryjnem prawem rzeczowem dla zabezpieczenia roszczenia osobistego (Cosack § 187), według innych prawem zaspokojenia wierzyciela, obciążającem grunt. Według Obernecka str. 254 przemienia się roszczenie wskutek zastrzeżenia na obligatio in rem scripta. Rozpowszechnione było dawniej zapatrywanie, że przyszłe prawo istnieje już wskutek zastrzeżenia jako prawo warunkowe. Niektórzy podciągają zastrzeżenie pod ogólniejsze pojęcie prawa oczekiwania (Anwartschaftsrecht — Crome 176), inni uważają je

a) Skutek zastrzeżenia polega przedewszystkiem na tem, że jeżeli po wpisie zastrzeżenia nastąpi wpis stanowczy prawa, do którego ustanowienia roszczenie osobiste zmierza — i to wpis, powołujący się na poprzednie zastrzeżenie[1]) — wówczas o stopniu tego prawa decyduje stopień zastrzeżenia[2]) — a nie stopień wpisu stanowczego (§ 883 III k. c.). Innemi słowy skutki wpisu stanowczego, który był zabezpieczony przez zastrzeżenie, cofają się wstecz aż do chwili wpisu zastrzeżenia, tak, jak gdyby odnośna zmiana prawna była wpisaną do ks. gr. już w chwili wpisu zastrzeżenia[3]).

Ten efekt prawny następuje sam przez się[4]).

b) Mimo wpisu zastrzeżenia zobowiązany może swobodnie rozporządzać[5]) swem prawem księgowem. Rozporządzenie jego jednak, zdziałane po wpisie zastrzeżenia, będzie o tyle bezskuteczne, o ileby to rozporządzenie udaremniło[6]) lub ukróciło realizację roszczenia osobistego, zabezpieczonego zastrzeżeniem (§ 883 II 1 kod. cyw.).

Tasama bezskuteczność ma miejsce i wówczas, jeżeli rozporządzenie, przeciwne zastrzeżeniu, było zdziałane w drodze egzekucji (np. przez wpis hipoteki przymusowej), albo w drodze położenia aresztu albo przez zarządcę konkursowego (§ 883 II 2 k. c.).

---

za zbliżone najbardziej do ograniczenia w rozporządzaniu, albo do zakazu pozbycia wzgl. obciążenia, działającego jednak tylko względnie (Staudinger 151).

[1]) W takim razie mówi się o przemianie wpisu zastrzeżenia na wpis stanowczy.

[2]) Stopień oznacza się stosownie do §-u 879 k. c. (por. § 34). Zasada §-u 883 III ma także wówczas zastosowanie, gdy było kilka zastrzeżeń, które następnie przemieniły się na wpisy stanowcze (np. zastrzeżenie przewłaszczenia i zastrzeżenie hipoteki), a to nawet wówczas, gdyby przemiany te nie odbyły się w porządku kolejności wzgl. dat wpisów zastrzeżenia (Kom. S. S. R. 84).

[3]) Prawo, w ten sposób wpisane, wyprzedza zatem co do pierwszeństwa wszystkie prawa, podlegające przymusowi wpisu, a wpisane po wpisie zastrzeżenia. A więc np. hipoteka zastrzeżona a następnie stanowczo wpisana, ma pierwszeństwo przed drugą hipoteką, która wpisano stanowczo po wpisie zastrzeżenia — a przed przemianą zastrzeżenia na wpis stanowczy. — Także samo otwarcie konkursu do majątku zobowiązanego po wpisie zastrzeżenia jest już bez znaczenia (§ 24, 25 u. konk.).

[4]) W przeciwstawieniu do przypadku §-u 888 k. c.

[5]) Zastrzeżenie nie powoduje zatem t. zw. zamknięcia ks. gr.

[6]) Udaremnienie roszczenia zachodzi wtedy, gdyby prawo, ustanowione po wpisie zastrzeżenia nie dało się pogodzić z prawem zastrzeżonem, czyliby z niem kolidowało (np. właściciel przeniósł własność na osobę *B* mimo zastrzeżenia przewłaszczenia dla osoby *A* — albo zniesiono prawo, które miało być obciążone prawem zastrzeżonem).

Ukrócenie (Beeinträchtigung) można określić jako częściowe udaremnienie. Jest niem np. ustanowienie zastawu albo służebności na rzecz osoby trzeciej, mimo wcześniejszego zastrzeżenia własności dla osoby *A* — albo szkodliwa zmiana treści prawa, dotkniętego zastrzeżeniem.

Główny skutek rzeczowo[1]) działającej ochrony zastrzeżenia polega więc na bezskuteczności rozporządzeń, szkodliwych dla zabezpieczonego roszczenia osobistego a zdziałanych na rzecz trzecich nabywców po wpisie zastrzeżenia.

Uprawniony domagać się może na mocy zastrzeżenia od tego trzeciego nabywcy przyzwolenia[2]) na wpis lub wykreślenie, które jest konieczne celem urzeczywistnienia prawa, ubezpieczonego przez zastrzeżenie (§ 888 I k. c.).

W razie odmowy uprawniony może oczywiście wywalczyć to przyzwolenie w drodze sporu.

Uprawniony ma zatem obok swego pierwotnego roszczenia osobistego przeciw zobowiązanemu[3]) o dopełnienie rzeczowej zmiany prawnej — nadto jeszcze roszczenie ze zastrzeżenia, zwracające się przeciw każdej trzeciej osobie, która nabyła po wpisie zastrzeże-

---

[1]) Ten skutek rzeczowy działa jednak o tyle względnie, że przedewszystkiem rozporządzenia sprzeczne ze zastrzeżeniem są bezskuteczne tylko wobec osoby, uprawnionej z roszczenia osobistego. Bezskuteczność ta zatem zależy od tego, czy ten uprawniony będzie dochodził swego roszczenia osobistego. Inne osoby nie mogą się powołać na tę bezskuteczność, np. późniejszy wierzyciel hipoteczny (Staudinger 153, sporne).

Nadto prawo osoby uprawnionej ze zastrzeżenia jest dlatego względne, że roszczenie jej zwraca się tylko przeciw oznaczonemu zobowiązanemu.

[2]) Tegosamego domagać się może uprawniony, którego roszczenie jest ubezpieczone przez zakaz pozbycia (§ 888 II k. c.). Ustawa ma na myśli tylko zakaz pozbycia ustawowy albo sędziowski (por. § 135 i 136 k. c.). Zakazy tego rodzaju wywierają powyższy skutek nawet, jeżeli nie są wpisane, pod warunkiem jednak, aby wiarygodność ks. gr. nie chroniła nabywcy, to jest pod warunkiem, że zakaz nie był znany nabywcy.

Umowny zakaz pozbycia nie ma skutków wobec osób trzecich (arg. § 137 k. c.).

[3]) Uprawniony zatem zawsze musi dochodzić roszczenia osobistego przeciw zobowiązanemu, nawet wówczas, jeżeli zobowiązany prawo swoje, obciążone zastrzeżeniem, całkowicie przeniósł na trzeciego nabywcę. Zobowiązany nawet i w tym przypadku musi złożyć oświadczenia potrzebne prawno-materjalnie do zmiany prawnej oraz udzielić zezwolenia, potrzebnego dla wpisu stanowczego, chociaż nie jest już uprawnionym odnośnie do prawa, które wbrew zastrzeżeniu pozbył. To rozporządzenie zobowiązanego przedstawia się zatem w przypadku całkowitego pozbycia prawa jako rozporządzenie osoby nieuprawnionej — staje się ono jednak skutecznem przez dołączenie się do niego przyzwolenia trzeciego nabywcy, którego wymaga § 888 k. c. (arg. § 184, 185 k. c.). Przyzwolenie to może być albo zgodą uprzednią w rozumieniu §-u 183 k. c. albo przyzwoleniem dodatkowem w rozumieniu §-u 184 k. c. (Kom. S. S. R. 92). Prawno-materjalnie przyzwolenie może mieć formę dowolną (arg. § 182 III k. c.) — prawno-formalnie zaś powinno mieć formę §-u 29 (1) u. h. — Przyzwolenie należy oświadczyć bądź wobec osobiście zobowiązanego, bądź wobec uprawnionego ze zastrzeżenia (arg. § 182 I k. c. Kom. S. S. R. 95).

Z uwagi na § 185 k. c. sądzić należy, że realizacja zastrzeżenia odbyć się może i w ten sposób, że trzeci nabywca oświadczy zezwolenie, potrzebne w danym razie, a zobowiązany z roszczenia osobistego udzieli swego przyzwolenia na nie (Staudinger 169).

nia (choćby w dobrej wierze) — prawo, udaremniające całkowicie lub częściowo prawo ubezpieczone.

Przedmiotem tego roszczenia przeciw trzeciemu nabywcy jest współdziałanie, które wobec przepisów u. hip. jest konieczne celem urzeczywistnienia roszczenia zabezpieczonego, a więc udzielenie przyzwolenia w miarę okoliczności albo na wpis albo na wykreślenie [1]), ewentualnie nadto jeszcze wydanie dokumentów, konieczne dla urzeczywistnienia roszczenia zabezpieczonego, np. wydanie listu hipotecznego.

Roszczenie o to współdziałanie istnieje bezpośrednio wobec dalszego nabywcy, ma jednak charakter akcesoryjny w stosunku do roszczenia głównego przeciw osobie, zobowiązanej do dopełnienia zmiany rzeczowo-prawnej, gdyż trzeci nabywca udziela tylko swego przyzwolenia na rozporządzenie właściwego zobowiązanego. Jeżeli uprawniony przegra spór wytoczony przeciw obligacyjnie zobowiązanemu o dopełnienie zmiany rzeczowo-prawnej, w takim razie obowiązek trzeciego nabywcy do udzielenia pozwolenia staje się bezprzedmiotowym [2]).

Z uwagi na ten stosunek nabywca jako pozwany bronić się może zarzutami [3]), jakie na podstawie roszczenia, zabezpieczonego zastrzeżeniem, przysługują zobowiązanemu.

---

[1]) Przykłady: I. Zmiany, zaszłe po wpisie zastrzeżenia, są tego rodzaju, że zobowiązany jest wprawdzie w stanie ustanowić prawo, do którego się zobowiązał i uskutecznić przemianę zastrzeżenia na wpis stanowczy, ale wskutek późniejszych rozporządzeń nie może już przywrócić tego stanu prawnego, jaki istniał w chwili zastrzeżenia. Np. zobowiązany obciążył prawo, dotknięte zastrzeżeniem, albo zobowiązany do odstąpienia hipoteki osobie *A*, ustąpił po zastrzeżeniu dla osoby *A*, osobie *C* pierwszeństwa przed tą hipoteką. W tych przypadkach przemiana na wpis stanowczy nastąpić może pomimo wpisów sprzecznych ze zastrzeżeniem, a po uskutecznieniu przemiany uprawniony dochodzić może swego roszczenia z §-u 888 k. c. przeciw trzecim nabywcom o przyzwolenie na wykreślenie prawa, ukrócającego prawo zastrzeżone, wzgl. na odstąpienie temuż prawa pierwszeństwa. (Według niektórych autorów w tym przypadku możliwym jest wprost wniosek o sprostowanie ks. gr. z §-u 22 u. h.).

II. Grunt lub prawo ograniczone, dotknięte zastrzeżeniem, zostały pozbyte lub prawo zniesione. W przeciwstawieniu do przypadków pod I. przemiana prawa zastrzeżonego nie jest tu wogóle możliwą na podstawie samego zezwolenia na wpis ze strony zobowiązanego, wzgl. na podstawie wyroku zasądzającego go na dopełnienie rzeczowej czynności prawnej. Do tego dobrowolnego lub wymuszonego zezwolenia osoby zobowiązanej, dołączyć się musi przyzwolenie trzeciego nabywcy, które można wymusić w myśl §-u 888 k. c. Np. *A* zobowiązał się przenieść własność na *B*, który uzyskał zastrzeżenie, *A* przewłaszczył jednak tensam grunt osobie *C*, którą wpisano za właściciela. — *B* musi skarżyć osobę *A* o dopełnienie przewłaszczenia i zezwolenie na wpis, choć *A* już nie jest właścicielem, zaś osobę *C* o przyzwolenie na ten wpis.

[2]) Dochodzenie roszczenia z §-u 888 k. c. przeciw trzeciemu nabywcy nie zależy od poprzedniej realizacji roszczenia przeciw zobowiązanemu. Skargę uzasadnia już sam fakt wpisu prawa kolidującego, skarżący jednak udowodnić musi istnienie roszczenia zastrzeżonego. Zdanie przeważające.

[3]) Zdanie przeważające.

Uprawniony może oczywiście pozwać zobowiązanego i nabywcę jedną skargą jako uczestników sporu.

c) Dalszym objawem rzeczowo działającej ochrony zastrzeżenia jest przepis §-u 884 k. c., który postanawia, że dziedzic zobowiązanego nie może się powołać na ograniczenie swej odpowiedzialności do masy spadkowej, o ile roszczenie jest zabezpieczone zastrzeżeniem [1]).

d) Analogicznie rzecz się ma w razie konwokacji wierzycieli spadkowych (§ 1970 i nast. k. c.) [2]). Konwokacja ta nie obejmuje wierzycieli realnych [3]) (§ 1971 I k. c.), a z wierzycielami realnymi zrównani są pod tym względem wierzyciele, zabezpieczeni zastrzeżeniem (§ 1971 II k. c.).

e) Otwarcie konkursu do majątku osoby zobowiązanej nie jest przeszkodą dla realizacji prawa zastrzeżonego (§ 24 u. konk.). Zastrzeżenie ma w postępowaniu konkursowem znaczenie prawa do odrębnego zaspokojenia § 47 u. konk.[4]) (jak prawa realne).

Nowego zastrzeżenia natomiast na rzecz poszczególnych wierzycieli konkursowych nie można wpisać podczas trwania konkursu [5]) (§ 13 u. konk. — w przeciwstawieniu do sprzeciwu).

f) Zastrzeżenie, mające zabezpieczyć roszczenie o uskutecznienie przewłaszczenia, nie jest prawem, któreby o rozumieniu §-ów 28 i 37 l. 5 ust. o sprzed. przym. mogło spowodować zniesienie [6]) postępowania sprzedaży przymusowej [7]).

Zastrzeżenie skutkuje jednak nawet wobec nabywcy licytacyjnego, pod warunkiem, że prawo zastrzeżone zostanie zrealizowane,

---

[1]) Dziedzic w przypadkach §-ów 1975 i nast. k. c. odpowiada za zobowiązania spadkodawcy tylko spadkiem. O ile jednak chodzi o roszczenie osobiste, zabezpieczone zastrzeżeniem, dziedzic w żadnym razie nie może się powołać na ekscepcję, że spadek nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

[2]) Konwokacja jest dla dziedzica środkiem, służącym do ograniczenia jego odpowiedzialności. Wierzyciele spadkowi, którzy nie zgłoszą swych wierzytelności w zakreślonym czasokresie, o tyle zostają wykluczeni od zaspokojenia ze spadku, o ile wierzytelności niewykluczone wyczerpują spadek (§ 1973 k. c., §§ 989—1000 p. c.).

[3]) To jest wierzycieli zabezpieczonych zastawem, wierzycieli zrównanych w konkursie z wierzycielami zastawnymi, wierzycieli, którzy w razie egzekucji do majątku nieruchomego mają prawo do odrębnego zaspokojenia z tego majątku.

[4]) Nadto zgoda przymusowa nie może naruszyć praw ze zastrzeżenia (§ 193 u. konk.).

[5]) Gdyż stworzonoby przez to na prawach księgowych, należących do masy konkursowej, nowe prawo, nieistniejące w chwili otwarcia konkursu.

[6]) Zdanie przeważające. — Analogicznie jak sprzeciw (por. poprzedni §). Zastrzeżenie na korzyść prawa ograniczonego oczywiście nie może być przeszkodą dla licytacji, gdyż nawet stanowczy wpis takiego prawa nie miałby tego skutku.

[7]) Uprawniony ze zastrzeżenia ma jednak stanowisko prawne strony interesowanej w postępowaniu sprzedażnem (§ 9 ust. o sprzed. przym.).

oraz pod warunkiem, że zastrzeżenie ma pierwszeństwo przed prawem rzeczowem wierzyciela popierającego, wzgl. przed stopniem zajęcia egzekucyjnego (Beschlagnahme por. str. 108 nota 1) — wierzyciela popierającego. W razie spełnienia się tych warunków przybicie licytacyjne będzie bezskuteczne wobec tej osoby, na której korzyść istnieje zastrzeżenie, a nabywca licytacyjny będzie obowiązany w myśl §-u 888 k. c. do udzielenia odpowiedniego przyzwolenia na wpis wzgl. wykreślenie, konieczne celem urzeczywistnienia prawa zastrzeżonego [1]).

Analogicznie przedstawia się sprawa, jeżeli zastrzeżenie zabezpiecza roszczenie, które ma za przedmiot ograniczone prawo rzeczowe.

Ze względu na te konsekwencje ustawa o sprzed. przym. traktuje w §-ie 48 zastrzeżenie przy ustanowieniu najniższej ceny kupna na równi z prawami wpisanemi.

7. Roszczenie, zabezpieczone zastrzeżeniem nie może być uważane za prawo wpisane do ks. gr. w rozumieniu §-u 891 k. c. Roszczenie zastrzeżone nie korzysta przeto z domniemania prawdziwości ks. gr. i trzeba je w razie zaprzeczenia udowodnić.

Do roszczenia zastrzeżonego nie odnosi się też § 902 II k. c.[2]); podlega ono przeto przedawnieniu.

8. Sporną jest kwestją, czy zastrzeżenie wpisane na podstawie zezwolenia na wpis[3]) osoby biernie interesowanej pozostaje pod ochroną przepisów o wiarygodności ks. gr. (§ 892 i 893 kod. cyw.).

Zapatrywanie, potwierdzające to pytanie, opiera się na rozumowaniu, że w zezwoleniu na wpis zastrzeżenia mieści się rozporządzenie[4]) odnośnem prawem księgowem.

Jeżeli więc wierzyciel uzyskał zastrzeżenie w dobrej wierze na podstawie zezwolenia na wpis, pochodzącego od uprawnionego księgowego (pozornego), wówczas w myśl powyższego zapatrywania zastrzeżenie będzie korzystało z ochrony wiarygodności ks. gr. stosownie do §-u 893 k. c. taksamo, jakby z ochrony tej korzystał wpis stanowczy.

Warunkiem ochrony jest oczywiście, aby przemiana zastrzeżenia

---

[1]) Nabywca licytacyjny musi więc w tym przypadku ustąpić własności. — Jeżeliby zaś zastrzeżenie miało stopień dalszy od stopnia prawa zaspokojenia wierzyciela popierającego zastrzeżenie gaśnie przez przybicie licytacyjne. — Uprawniony dochodzić może swego roszczenia tylko przeciw licytacyjnej cenie kupna.

[2]) § 902 II k. c traktuje na równi z prawami wpisanemi tylko roszczenia, z powodu których wpisany jest sprzeciw i tylko co do nich wyklucza przedawnienie.

[3]) Zastrzeżenie wpisane z urzędu albo na podstawie zarządzenia tymczasowego bezsprzecznie nie może korzystać z tej ochrony.

[4]) Przeciwnego zdania ci, którzy w zezwoleniu na wpis zastrzeżenia nie widzą rozporządzenia, twierdząc, że zastrzeżenie żadnej zmiany prawnej bezpośrednio nie sprowadza (tak np. Kom. S. S. R. 80).

na stanowczy wpis zastrzeżonej zmiany prawnej istotnie nastąpiła [1]), oraz aby roszczenie osobiste, zabezpieczone zastrzeżeniem, rzeczywiście istniało. Innemi słowy ochrona dobrej wiary, przysługująca zastrzeżeniu, nie odnosi sie do roszczenia; wiarygodność ks. gr. co do zastrzeżenia nie może zastąpić istnienia roszczenia osobistego [2]).

9. Jeżeli roszczenie zabezpieczone przez zastrzeżenie przechodzi na inną osobę, czy to drogą cesji, czy drogą egzekucji, czy wreszcie z mocy ustawy (§ 412 k. c.) — wówczas i prawa, wynikające ze zastrzeżenia przechodzą na nabywcę (§ 398—401 k. c.).

Można w takim razie w ks. gr. przepisać [3]) zastrzeżenie na nabywcę.

Samego zastrzeżenia bez roszczenia nie można przenieść na inną osobę.

10. Stan tymczasowy, wynikający z wpisu zastrzeżenia, kończy się albo przez stanowczy wpis zastrzeżonej zmiany rzeczowo-prawnej, czyli przez przemianę zastrzeżenia na wpis stanowczy, albo przez wykreślenie zastrzeżenia.

a) Wpis stanowczy jest możliwy po uzyskaniu podstaw, potrzebnych dla takiego wpisu (np. wyroku prawomocnego). Wpis stanowczy musi się powołać [4]) na zastrzeżenie, aby korzystał że skutków zastrzeżenia, omówionych pod 5.

b) Jeżeli się natomiast okaże, że przemiana zastrzeżenia na wpis stanowczy jest niemożliwą [5]), wówczas wykreśla się [6]) zastrzeżenie

---

[1]) W przeciwnym bowiem razie wykreśla się zastrzeżenie.

[2]) Crome 184. — § 1138 k. c., mający związek z tą kwestją, odnosi się tylko do hipotek. Nie ma więc zastosowania do zastrzeżenia hipotek.

[3]) Zasada przymusu wpisu nie obowiązuje dla tego przepisania zastrzeżenia na nabywcę roszczenia. Odróżnić trzeba to przepisanie od przemiany zastrzeżenia na prawo stanowcze!

[4]) Urządzenie pruskiej ks. gr. umożliwia powołanie się na zastrzeżenie przez samo zamieszczenie wpisu stanowczego w prawej połowie rubryki obok wpisu zastrzeżenia (por. schemat E w dodatku).

[5]) Np. z powodu, że zabezpieczone roszczenie wcale nie powstało, albo po powstaniu zgasło (np. przez zaspokojenie — por. zresztą punkty 10 i 11). — Wpis zastrzeżenia, którego podstawa prawna odpadła, pociąga za sobą uszczuplenie prawa, obciążonego takim wpisem. Roszczenie o jego wykreślenie ma zatem naturę roszczenia negatoryjnego (§ 1004, 1027 k. c. i t. d.). Jest ono zarazem często — ale nie zawsze — roszczeniem sprostowawczem. Nie jest niem np. w przypadku §-u 886 k. c. (jak niżej), ponieważ ks. gr. w tym przypadku nie stała się mylną. — Praktyka dopuszcza jednak per analogiam wykreślenie w drodze §-u 22 u. h. i tam, gdzie niema roszczenia sprostowawczego, za wykazaniem nieważności zastrzeżenia przez dokument, odpowiadający formie §-u 29 u. h. (Kom. S. S. R. 91).

[6]) Zarówno uprawniony ze zastrzeżenia, jak i dotknięty niem, ma legitymację do takiego wniosku (§ 13, 30 u. h.).

i to bądź na podstawie dobrowolnego zezwolenia na wykreślenie, udzielonego w przepisanej formie przez uprawnionego, bądź w braku takiego dobrowolnego zezwolenia, na podstawie zastępującego je wyroku prawomocnego, zapadłego w sporze przeciw tej osobie, która uzyskała wpis zastrzeżenia.

Oprócz tego wykreśla się zastrzeżenie na wniosek osoby, dotkniętej przez zastrzeżenie, jeżeli prawomocna decyzja sądowa uchyliła[1]) tymczasowe zarządzenie albo wyrok tymczasowo wykonalny, na podstawie których zastrzeżenie wpisano. W tych przypadkach urząd ks. gr. wykreśla zastrzeżenie bez zezwolenia na wykreślenie ze strony uprawnionego (§ 25 u. h.).

Zastrzeżenie, wpisane z urzędu, wykreśla się także z urzędu po odpadnięciu przyczyny wpisu.

Ustawa zna wreszcie jeszcze szczegółowy przypadek wykreślenia zastrzeżenia. Posiadacz gruntu lub prawa, dotkniętego wpisem zastrzeżenia domagać się może usunięcia zastrzeżenia i wtenczas, gdy mu przysługuje ekscepcja[2]) wykluczająca trwale dochodzenie roszczenia zabezpieczonego zastrzeżeniem (§ 886 kod. cyw.).

Skutki wykreślenia zastrzeżenia. Przez wykreślenie (choćby bezpodstawne) gasną skutki zastrzeżenia tak, jak gdyby go nigdy nie było. Kolidujące z niem wpisy pozostają w mocy.

11. Jeszcze przed wykreśleniem zastrzeżenia gasną jego skutki:

---

[1]) Uchylenie zarządzenia tymczasowego można uzyskać albo przez opozycję (§ 926, 936, 942 p. c.) albo przez skargę, opartą na tem, że roszczenie nie istnieje.

[2]) Nieistnienie roszczenia osobistego uzasadnia roszczenie negatoryjne o wykreślenie zastrzeżenia (por. notę 5 ad 10). — Od nieistnienia roszczenia trzeba odróżnić ekscepcję (Einrede), którą zobowiązany może podnieść przeciw roszczeniu. Ekscepcja polega na okolicznościach, które — nie naruszając istnienia roszczenia — wstrzymują dochodzenie roszczenia przeciw zobowiązanemu, czyli uprawniają zobowiązanego do uchylenia się od pewnego świadczenia mimo, że roszczenie wierzyciela prawnie istnieje. Ekscepcje wstrzymują dochodzenie roszczenia bądź tylko czasowo bądź trwale. Pierwsze nazywają się odraczającemi czyli dylatoryjnemi. Są one wyliczone w §-ie 202 II k. c. Te ekscepcje nie uchylają skutków zastrzeżenia. Drugie nazywają się wykluczającemi czyli peremtoryjnemi. Ekscepcje tego drugiego rodzaju trwale wykluczają dochodzenie pewnego roszczenia — które wobec tego wprawdzie prawnie nadal istnieje — gospodarczo jednak musi być traktowane na równi z roszczeniem nieistniejącem. Konsekwencją tego jest właśnie § 886 k. c. odnośnie do zastrzeżenia. Głównym przykładem ekscepcji peremtoryjnej jest zarzut przedawnienia roszczenia osobistego (§ 222 I k. c.). Nadto należy tu: zaciągnięcie zobowiązania bez przyczyny prawnej (§ 821 k. c.), nabycie wierzytelności przez czynność niedozwoloną (§ 853 k. c.), prawo kupującego do odmówienia zapłaty ceny kupna w przypadkach § 478 i 490 III k. c., zarzut zarządcy masy konkursowej w razie niedopełnionej umowy dwustronnej (§ 17 u. konk.) i t. d.

a) w razie zgaśnięcia[1]) roszczenia zabezpieczonego. Wynika to z akcesoryjnego[2]) charakteru zastrzeżenia.

b) w razie zgaśnięcia prawa, wynikającego ze zastrzeżenia.

ad b) Prawo to może zgasnąć albo wskutek zrzeczenia się zastrzeżenia przez uprawnionego albo wskutek wyroku wykluczającego, zapadłego w postępowaniu wywoławczem.

Zrzeczenie się należy oświadczyć we formie odpowiadającej §-owi 29 u. h. Skuteczność jego zależy od wpisu do ks. gr.[3]).

Wierzyciela niewiadomego[4]), zabezpieczonego przez zastrzeżenie, można pozbawić w drodze postępowania wywoławczego[5]) (edyktalnego) prawa, wynikającego ze zastrzeżenia, jeżeli zachodzą warunki, przepisane §-em 1170 k. c. dla wykluczenia wierzyciela hipotecznego z jego prawami (§ 887 (1) k. c.

Warunkami tymi są: upływ 10-ciu lat od ostatniego wpisu, dotyczącego zastrzeżenia[6]) oraz negatywny warunek, aby zobowiązany nie uznał w tym okresie czasu wobec wierzyciela prawa jego w sposób zdatny do spowodowania przerwy przedawnienia[7]).

Legitymowanym do wdrożenia postępowania wywoławczego[8]) jest właściciel gruntu wzgl. posiadacz prawa, obciążonego zastrzeżeniem; nadto każdy, kto z gruntu domagać się może zaspokojenia na mocy prawa, mającego pierwszeństwo tosamo lub dalsze, o ile dla swego roszczenia uzyskał wykonalny tytuł (§ 984, 988 p. c.).

Skuteczność zastrzeżenia gaśnie z chwilą wydania[9]) wyroku wykluczającego (§ 887 i. f. k. c.). Wyrok ten nie narusza jednak istnienia roszczenia, zabezpieczonego zastrzeżeniem.

---

[1]) Np. przez zrzeczenie się, przez świadczenie w miejsce zapłaty i t. d.

[2]) Cosack § 177 II 2.

[3]) Crome 190.

[4]) To znaczy osoba wierzyciela musi być niewiadomą, np. niewiadomo, czy wpisany jako uprawniony żyje. Nieznajomość miejsca pobytu wierzyciela nie wystarcza (zdanie przeważające), gdyż takiemu wierzycielowi można doręczyć zwykłą skargę o wykreślenie w sposób wskazany §-em 203 p. c.

[5]) Postępowanie to polega na publicznem sądowem wezwaniu do zgłoszenia praw lub roszczeń pod tym rygorem, że niezgłoszenie pociągnie za sobą uszczerbek prawny. Postępowanie takie jest dopuszczalne tylko w przypadkach ustawą oznaczonych (§ 946 p. c.).

[6]) Jeżeli dla wierzytelności istniał termin świadczenia, kalendarzowo oznaczony, bieg okresu 10-letniego nie zaczyna się przed upływem dnia świadczenia (§ 1170 I i. f. k. c.).

[7]) Może to być także uznanie milczące np. przez częściowe świadczenie, płacenie odsetek, danie zabezpieczenia i t. p. § 208 k. c. Po uznaniu zaczyna się bieg nowego okresu.

[8]) Właściwość sądu: sąd położenia rzeczy obciążonej § 983 p. c.; postępowanie: § 946 i nast., § 988, 1024 p. c.

[9]) Wykreślenie zastrzeżenia następuje na wniosek na podstawie tego wyroku.

CZĘŚĆ X. LIST HIPOTECZNY, LIST DŁUGU GRUNTOWEGO I RENTOWEGO.

§ 46. Zastaw księgowy i listowy.

1. Własnością już średniowiecznego prawa niemieckiego są dokumenty, wyobrażające do tego stopnia prawa w dokumencie stwierdzone, że nabycie i dochodzenie tych praw zależy od wręczenia wzgl. posiadania dokumentu.

Dokumenty tego rodzaju — zwłaszcza na okaziciela — znalazły też zastosowanie jako bardzo dogodna forma kredytu realnego.

W ten sposób wyrobiły się dwojakie prawa zastawu na gruntach, mianowicie prawa zastawu[1]) księgowego (Buchpfandrecht) i prawa zastawu, co do których były wystawiane dokumenty, zwane powszechnie listami (Briefpfandrecht).

2. Nowy kod. cyw. przyjął obie formy obciążenia gruntów prawami zastawu, a więc zarówno hipotekę księgową jak i hipotekę listową[2]) oraz analogiczne formy dla długu gruntowego i rentowego.

Forma zastawu księgowego polega na przeprowadzeniu zasady przymusu wpisu (por. § 18). Wpis jest z reguły warunkiem powstania a taksamo przeniesienia oraz zastawienia zastawu w drodze czynności prawnej. Tylko wpisany wierzyciel ma prawo skargi hipotecznej, prawo ściągnięcia kapitału i odsetek i t. d. Poświadczenia, wystawione przez urząd ks. gr. co do takiego zastawu, mają wyłącznie znaczenie dowodu, że pewien wpis do ks. gr. nastąpił.

Prawo zastawu listowego natomiast powstaje tylko pod tym dalszym jeszcze warunkiem, że do wpisu dołączy się wręczenie listu hipotecznego wierzycielowi. Dla dochodzenia listowego prawa zastawu i dla innych czynności, polegających na dyspozycji takiem prawem, posiadanie listu hip. jest nieodzownie konieczne.

3. Kod. cyw. przyjmując obie powyższe formy zastawu, nadaje jednak formie zastawu listowego stanowisko formy normalnej.

Według §-u 1116 I k. c. zawsze[3]) udziela się dla hipo-

---

[1]) Nazwa ta obejmuje hipotekę, dług grunt. i dług rent.

[2]) Przepisy o hipotece stosują się analogicznie do długu gruntowego i długu rentowego, o ile nie wynika co innego stąd, że dług grunt. i dług rent nie mają wierzytelności osobistej za swe założenie (§ 1192, 1199 I k. c.). Wskutek powyższych przepisów normy prawne o liście hipotecznym obowiązują zasadniczo także dla listu długu gruntowego i dla listu długu rentowego. W rozdziale tym dla skrócenia jest zawsze mowa tylko o hipotece wzgl. o liście hipotecznym, bez dodatku, że tesame normy tyczą się i długu gruntowego i rentowego wzgl. listu długu grunt. i rent.

[3]) Hipoteka listowa jest więc regułą, księgowa wyjątkiem.

teki[1]) list hipoteczny, o ile strony nie wykluczą[2]) udzielenia listu. Strony mogą wykluczyć list hipoteczny także i dodatkowo, czyli po udzieleniu listu[3]). Do wykluczenia udzielenia listu potrzeba zgody[4]) wierzyciela i właściciela oraz wpisu do ks. gr.[5]). Do zgody tej stosują się analogicznie przepisy §-ów 873 II, 876 i 878 k. c. (§ 1116 II k. c.).

Strony mogą znieść wykluczenie udzielenia listu (§ 1116 III k. c.) czyli przemienić znowu hipotekę księgową na hipotekę listową. I do tego potrzeba zgody stron interesowanych i wpisu zniesienia wykluczenia listu do ks. gr. (§ 1116 III i. f. k. c.).

§ 47. Treść i forma listu hipotecznego.

Udzielenie listu[6]) jest rzeczą urzędu ks. gr. (§ 56 [1] u. h.).

Ustawa odróżnia istotne wymogi treści i formy listu od nieistotnych.

Istotnymi[7]) wymogami są:

a) oznaczenie „list hipoteczny“ (wzgl. „list długu grunt.“ albo „list długu rentowego“);

---

[1]) W myśl noty[2]) ad 2 tosamo odnosi się do długu grunt. i rent. Odnośnie do hipoteki należy zauważyć, że powyższa zasada § u 1116 I k. c. stosuje się tylko do hipoteki obiegowej (por. str. 25), gdyż udzielenie listu dla hipoteki zabezpieczającej jest wprost wykluczone (§ 1185 k. c.).

[2]) T. zw. hipoteka na okaziciela t. j. hipoteka dla zapisu dłużnego na okaziciela ma zawsze ex lego charakter hipoteki zabezpieczającej (§ 1187 k. c.), wobec czego udzielenie listu dla niej jest wykluczone w myśl poprzedniej noty. Hipoteka taka jest więc zawsze hipoteką księgową.

Natomiast dług gruntowy można ustanowić w ten sposób, że wystawia się dla niego list długu gruntowego na okaziciela (§ 1195 k. c.). Przy tym t. zw. długu gruntowym na okaziciela strony listu wykluczyć nie mogą, czyli dług gruntowy na okaziciela musi być długiem listowym.

[3]) Przez dodatkowe wykluczenie listu przemienia się zatem hipotekę listową na hipotekę księgową. Jeżeli hipoteka listowa jest hipoteką łączną (§ 1132 k. c.) potrzebna oczywiście zgoda właścicieli wszystkich gruntów obciążonych.

[4]) Zgoda nie wymaga formy. Zgody tej nie potrzeba wykazywać urzędowi ks. gr. celem jej wpisu. Do wpisu wystarcza jednostronne zezwolenie na wpis ze strony biernie interesowanego, odpowiadające formie §-u 29 u. h., a tym interesowanym jest sam właściciel, jeżeli hipoteka przy ustanowieniu ma być wpisana jako księgowa, zaś właściciel i wierzyciel w razie dodatkowej przemiany hipoteki listowej na księgową (Judykatura).

[5]) Obydwa warunki, t. j. zgoda i wpis wykluczenia listu łącznie, muszą się zejść, aby hipoteka stała się hipoteką księgową. W braku jednego z warunków, hipoteka pozostaje listową.

[6]) Natomiast częściowy list hip. może wystawiać nietylko urząd ks. gr., ale i sąd albo notarjusz (§ 61 I u. h., zob. § 49 l. 2).

Listy hipoteczne wystawia się na formularzach, przepisanych w Prusach rozporządzeniem z dnia 20/XI 1899 (dz. min. spr. str. 349).

[7]) List nieodpowiadający tym wymogom jest nieważny.

b) wymienienie kwoty pieniężnej hipoteki[1]) i oznaczenie gruntu obciążonego;

c) zaopatrzenie listu podpisem i pieczęcią[2]) (§ 56 [2] u. h.).

Nieistotnymi wymogami listu są: liczba wykazu gruntu oraz wyciąg z ks. gr., mający zawierać:

1. oznaczenie gruntu w sposób zgodny z ks. gr.;
2. oznaczenie właściciela gruntu;
3. treść wpisów, dotyczących hipoteki, a o ile wpis pewien się powołuje na dokument, także treść dokumentu;
4. zwięzłe oznaczenie treści wpisów, które wyprzedzają co do pierwszeństwa hipotekę albo mają równe z nią pierwszeństwo.

Na wniosek uzupełnia się wyciąg, jeżeli treść ks. gr. się zmieni (§ 57 u. h. i. f).[3]).

Jeżeli wygotowano dokument co do wierzytelności, dla której ustanowiono hipotekę, należy dokument złączyć[4]) z listem hip. — Jeżeli treść dokumentu się odnosi także do innych okoliczności, wystarcza połączyć z listem publicznie uwierzytelniony wyciąg dokumentu (§ 58 I u. h.).

§ 48. Funkcje listu hipotecznego.

1 Funkcja listu hip. polega przedewszystkiem na tem, że nabycie hipoteki listowej przy jej ustanowieniu dokonywa się za jego pośrednictwem.

a) Wbrew zasadzie §-u 873 I k. c. (obowiązującej dla nabycia hipoteki księgowej) wierzyciel nie nabywa hipoteki, dla której nie wykluczono udzielenia listu czyli listowej, już z chwilą zaistnienia zgody rzeczowej i wpisu prawa do ks. gr. — lecz dopiero z chwilą, kiedy właściciel gruntu wręczy[5]) mu list hipoteczny (§ 1117 I k. c.).

---

[1]) Nadto w liście długu rentowego kwota wykupna (§ 70 I [2] u. h.).

[2]) Stampilja nie zastąpi pieczęci.

[3]) Zarząd sprawiedliwości jest upoważniony §-em 97 u. h. do zarządzenia, że wyciąg z ks. gr. ma zawierać jeszcze dalsze zapodania prócz wymienionych w §-ie 57 u. h. i że w razie zniżenia kwoty hipoteki, długu grunt. wzgl. rentowego, w liście należy zaznaczyć, do jakiej kwoty prawo jeszcze istnieje. (Dla Prus § 37—39 rozp. z dn. 20/XI 1899).

[4]) Jakkolwiek związek, zachodzący między wierzytelnością i hipoteką, jest w niem. kod. cyw. tylko luźny (por. str. 25), przyjęto to postanowienie celem zapobieżenia nadużyciom przez odrębne rozporządzenie co do hipoteki i co do wierzytelności (Oberneck 506).

W razie złączenia dokumentu z listem odpada potrzeba zamieszczenia treści dokumentu w liście hipotecznym (§ 58 II u. h.).

Oświadczenie właściciela w formie §-u 29 u. h., że nie wystawiono dokumentu (skryptu dłużnego) — wystarcza jako dowód tej okoliczności (§ 58 III ust. hip.).

[5]) Wzgl. z chwilą surogatu wręczenia (zob. dalej).

Hipoteka taka, w razie jej wpisu a przed wręczeniem listu wierzycielowi, przysługuje właścicielowi[1]) gruntu aż do chwili, kiedy właściciel gruntu wręczy wierzycielowi list hipoteczny.

Z tą chwilą dopiero przemienia się hipoteka właściciela na hipotekę wierzyciela.

Do chwili nabycia hipoteki przez wierzyciela — właściciel gruntu jest też właścicielem listu hipotecznego[2]) (§ 952 k. c.).

Do wręczenia listu wierzycielowi odnoszą się normy o tradycji[3])

---

[1]) Jakkolwiek w ks. gr. hipoteka ta opiewa na nazwisko wierzyciela! — Według zdania przeważającego hipoteka, przysługująca właścicielowi gruntu, ma charakter prawny długu gruntowego właściciela, a to z powodu przepisu §-u 1177 I k. c.

[2]) Odpowiednio do tego urząd ks. gr. wydaje przy ustanowieniu hipoteki listowej list hipoteczny właścicielowi gruntu, o ile ten nie rozporządzi inaczej we formie przepisanej §-em 29 u. h. (§ 60 u. h.)

Postanowienie §-u 1117 I k. c., według którego wierzyciel nabywa hipotekę listową dopiero przez wręczenie listu hip., ma zapobiegać, aby wierzyciel przed wypełnieniem własnego świadczenia mógł przenieść hipotekę, ze szkodą dla właściciela gruntu, na osoby trzecie, pozostające w dobrej wierze. Postanowienie to umożliwia, że nabycie hipoteki listowej następuje w zamian za współczesne wypełnienie wzajemnego świadczenia wierzyciela (Zug um Zug — z ręki do ręki), gdyż właściciel wręczy wierzycielowi list hip. tylko w zamian za równocześnie sobie wypłaconą walutę pożyczkową (Por. str. 103 i notę 1 tamże).

Jak długo właściciel nie wręczy listu hipotecznego wierzycielowi, ks. gr. jest mylna, gdyż mylnie wykazuje wierzyciela jako uprawnionego.

Wierzyciel hipoteczny ma na podstawie czynności podstawowej roszczenie obligacyjne przeciw właścicielowi gruntu o ustanowienie hipoteki i o nabycie co do niej praw wierzyciela. Ma on temsamem i roszczenie o wydanie listu, o ile udowodni, że wierzytelność jego rzeczywiście powstała (np. jeżeli wypłacił walutę pożyczkową).

Jest to jednak tylko roszczenie obligacyjne, nie rzeczowe. W konkursie właściciela gruntu przeto roszczenie to nie uzasadnia prawa do odrębnego zaspokojenia w myśl §-u 47 u. k. lecz tylko zwykłą wierzytelność konkursową. Zarządca masy natomiast może się domagać sprostowania ks. gr. przez wpis, w miejsce dotychczasowej hipoteki wierzyciela — długu gruntowego na rzecz właściciela (Kom. S. S. R. 353).

Wierzyciel może jednak zabezpieczyć powyższe swe roszczenie ze skutkiem rzeczowym przez wpis zastrzeżenia (oczywiście tylko przed otwarciem konkursu) albo też przez umowę z §-u 1117 II k. c. (o czem w tekście).

Również wówczas, gdy wprawdzie wręczono wierzycielowi list, ale nie powstała wierzytelność osobista, którą hipoteka ma zabezpieczać, hipoteka w myśl §-u 1163 II k. c. przysługuje właścicielowi gruntu, który w takim razie na podstawie §-u 952 k. c. jest też właścicielem listu (Judykatura).

Gdyby wierzyciel uzyskał posiadanie listu bez zgody właściciela — np. przez przeoczenie urzędu ks. gr. — nie nabyłby hipoteki (Kom. S. S. R. 353).

[3]) Wierzyciel nabywa przez wręczenie listu zarazem i jego własność (§ 952 k. c.) oczywiście tylko w razie wręczenia w t. zw. posiadanie właściciela (Eigenbesitz, Dernburg 599).

Jeżeli wierzyciel znajduje się w posiadaniu listu hip., zachodzi domniemanie, że wręczenie miało miejsce (§ 1117 III k. c.), a więc domniemanie, że list dostał się w ręce wierzyciela z wolą właściciela gruntu (Staudinger 716).

rzeczy ruchomych (§ 1117 I (1) k. c.). Wręczenie więc następuje przez fizyczne oddanie albo tegoż surogaty, to jest przez *traditio brevi manu* (§ 929 [2] k. c.) albo *constitutum possessorium* (§ 930 k. c.) albo wreszcie, jeżeli trzecia osoba znajduje się w posiadaniu listu — wręczenie listu jest możliwe w ten sposób, że właściciel gruntu odstępuje wierzycielowi roszczenie przeciw trzeciemu posiadaczowi o wydanie listu (§ 931 k. c.).

Wręczenie listu można zastąpić także przez umowę[1]) właściciela gruntu z wierzycielem, mocą której wierzyciel jest uprawniony do podjęcia listu w urzędzie ks. gr. (§ 117 II k. c.).

W razie takiej umowy wierzyciel nabywa hipotekę już z chwilą zawarcia[2]) umowy, a własność listu hipotecznego z chwilą jego wystawienia (§ 952 k. c.).

b) Hipotekę księgową, czyli taką, przy której list hip. jest wykluczony — nabywa wierzyciel z chwilą zaistnienia zgody rzeczowej i wpisu (§ 873 k. c.), pod warunkiem zaistnienia także i dotyczącej wierzytelności osobistej (§ 1163 I [1] k. c.). — W razie dodatkowego udzielenia listu, czyli w razie przemiany tej hipoteki księgowej na listową (§ 1116 II k. c.) urząd ks. gr. wydaje list wprost wierzycielowi[3]) (§ 60 I u. h.).

2. Niemniej ważną jest rola listu przy przeniesieniu hipoteki listowej.

Ustępstwo[4]) (cesja) hipoteki listowej możliwe jest

---

[1]) Umowę należy wykazać urzędowi ks. gr. we formie § 29 u. h.

[2]) A nie dopiero z chwilą, kiedy urząd ks. gr. wyda mu list, — pod warunkiem oczywiście, że już wpisano hipotekę i że wierzytelność osobista rzeczywiście powstała. Gdyby zaś umowa z § 1117 II k. c. wyprzedziła wpis, wierzyciel nabędzie hipotekę z chwilą wpisu, oczywiście również pod warunkiem zaistnienia wierzytelności osobistej.

Możliwe jest także jednostronne zlecenie właściciela gruntu, wystosowane na podstawie § 60 II u. h. pod adresem urzędu ks. gr., aby wydał list wierzycielowi. To zlecenie jednostronne jednak w skutkach swych tem się różni od umowy z §-u 1117 II k. c., że nie jest surogatem wręczenia, a temsamem nie powoduje samo przez się nabycia hipoteki przez wierzyciela. Warunkiem nabycia hipoteki w przypadku jednostronnego zlecenia właściciela gruntu jest rzeczywiste wręczenie listu wierzycielowi przez urząd ks. gr. (zdanie przeważające i judykatura). Sporną kwestją jest, czy takie jednostronne zlecenie jest nieodwołalne.

[3]) Wierzyciel w tym przypadku staje się właścicielem listu już z chwilą wygotowania go (czyli jeszcze przed wręczeniem), gdyż już przed przemianą miał prawa wierzyciela (arg. § 952 k. c.).

[4]) Ustawa normuje przeniesienie hipoteki na zasadzie jej akcesoryjności i postanawia dlatego, że w razie cesji wierzytelności hipoteka przechodzi na nowego wierzyciela oraz, że wierzytelności nie można przenieść bez hipoteki, ani hipoteki bez wierzytelności (§ 1153 k. c.) Zasada ta jednak nie jest przeprowadzona bezwzględnie. Wierzyciel może np. się zrzec hipoteki, która wskutek tego przechodzi na właściciela (§ 1168 k. c.) i wówczas wierzyciel może przenieść wierzytelność bez hipoteki. Nadto w licznych przypadkach hipoteka bez wierzytelności przechodzi z mocy ustawy na inną osobę (np. §§ 1164, 1173 II, 1174, 1182, 1143 k. c.).

dzięki listowi hip. wogóle bez współdziałania ks. gr. Ustawa wymaga do ustępstwa[1]) hipoteki listowej jedynie udzielenia przez cedenta oświadczenia ustępstwa w pisemnej formie oraz wręczenia listu hipotecznego do rąk nabywcy (§ 1154 I 1 k. c.).[2])

Pisemną formę oświadczenia ustępstwa można zastąpić przez wpis[3]) ustępstwa do ks. gr. (§ 1154 II k. c.). I w tym przypadku hipoteka przechodzi na nowego wierzyciela dopiero z chwilą wręczenia mu listu.

Odrębnie ustawa traktuje cesję zaległych[4]) odsetek i zaległych należytości ubocznych. Cesja taka podlega przepisom o cesji zwykłych wierzytelności i nie wymaga ani pisemnej formy oświadczenia ustępstwa, ani wręczenia listu, czyli, że § 1154 k. c. do niej się nie odnosi (arg. § 1159 k. c.).

3. List hip. jest zarazem dokumentem legitymacyjnym, zastępującym do pewnego stopnia ks. gr. I tak:

a) Jeżeli posiadacz listu może wykazać swoje prawa wierzyciela hipotecznego przez nieprzerwany szereg publicznie uwierzytelnionych oświadczeń ustępstwa (zob. pod 2), wówczas przepisy §-ów 891—899 k. c.[5]) mają zastosowanie taksamo, jak gdyby posiadacz listu był wpisany do ks. gr. jako wierzyciel (§ 1155 [1] k. c.). Z publicznie uwierzytelnionem oświadczeniem ustępstwa zrównana jest sądowa uchwała przekazująca[6]) jakoteż i publicznie uwierzytelnione

---

[1]) § 1154 k. c. pojmuje odstąpienie hipoteki jako abstrakcyjną umowę, niezależną od podstawowej czynności obligacyjnej, która spowodowała tę cesję (Kom. S. S. R. 406). Factum de cedendo nie podpada pod § 1154 k. c. nawet odnośnie do hipoteki listowej, nie wymaga zatem jakiejkolwiek formy.

[2]) Jakkolwiek § 1154 k. c. nie wymaga prócz pisemności żadnej formy dla oświadczenia ustępstwa, to jednak cesja nabywa pełną skuteczność prawną tylko, gdy oświadczenie ustępstwa jest publicznie uwierzytelnione (§ 129 k. c. § 167, 183 państw. ust. o sąd. dobr.). Tylko w takim razie bowiem właściciel wzgl. dłużnik nie może się sprzeciwiać z przyczyny §-ów 1160 i 1161 k. c. dochodzeniu, wypowiedzeniu hipoteki wzgl. upomnieniu (zob. pod 3, *c i d*) i tylko takie publiczne uwierzytelnienie uzasadnia dla dalszych nabywców hipotek ochronę wiarygodności ks. gr. (§ 1155 k. c., zob. pod 3 a).

Z uwagi na te doniosłe skutki uwierzytelnienia oświadczenia ustępstwa — cesjonarjusz może każdej chwili (także po odstąpieniu) domagać się od cedenta uwierzytelnienia publicznego oświadczenia ustępstwa na koszt cedenta (§ 1154 I [2] k. c.).

[3]) Wpis ten zależy od przedłożenia urzędowi ks. gr. listu (§ 42, 62 u. h.).

[4]) O cesji odsetek, mających zapaść dopiero w przyszłości, zob. § 1158 k. c. Prawo do takich odsetek można przenieść na osobę trzecią w zasadzie tylko w tensam sposób, co pretensję główną.

[5]) O domniemaniu prawdziwości i o wiarygodności ks. gr., o roszczeniu sprostowawczem i sprzeciwie.

[6]) W miejsce zapłaty. Uchwała przekazująca dla ściągnięcia nie ma tego znaczenia, gdyż nie nadaje praw wierzyciela, lecz tylko upoważnienie do ściągnięcia. (Zdanie przeważające, Staudinger 828).

uznanie przeniesienia hipoteki z mocy ustawy na inną osobę [1]) (§ 1155 [2] k. c.).

b) Analogicznie i prawo formalne [2]) traktuje posiadacza listu hip., jeżeli może wykazać swe prawa wierzyciela w sposób, wskazany §-em 1155 k. c. (zob. pod a) tak, jak gdyby był wierzycielem, wpisanym do ks. gr. (§ 40 II u. h.).

c) Właściciel gruntu może się sprzeciwić dochodzeniu [3]) hipoteki listowej [4]), jeżeli wierzyciel nie przedkłada listu hipotecznego, względnie o ile wierzyciel nie jest wpisany do ks. gr., jeżeli nie przedkłada oprócz listu jeszcze i dokumentów, wymienionych w §-ie 1155 k. c. (zob. pod *a*) (§ 1160 I k. c.).

d) Wypowiedzenie [5]) hipoteki listowej właścicielowi, albo upomnienie się wierzyciela jest bezskuteczne, jeżeli wierzyciel nie przedkłada dokumentów, wymienionych w §-ie 1160 I k. c., a właściciel odrzuci bezzwłocznie z tej przyczyny wypowiedzenie wzgl. upomnienie (§ 1160 II k. c.).

Przepisy pod *c*) i *d*) nie odnoszą się do zaległych odsetek albo innych świadczeń ubocznych (§ 1160 III k. c.), to znaczy dochodzeniu hipotek nie można się sprzeciwić ani z przyczyny §-u 1161 I ani §-u 1160 II k. c., jeżeli dochodzenie ma za przedmiot jedynie zaległe odsetki albo inne zaległe świadczenia uboczne.

e) Ważną wreszcie jest funkcja listu przy zapłacie hipoteki. Wierzyciel hipoteczny ma prawo do zapłaty tylko pod warunkiem, że umożliwi płacącemu właścicielowi sprostowanie ks. gr. i to wedle wyboru właściciela albo przez przepisanie hipoteki na nazwisko właściciela, albo przez jej wykreślenie (arg. 1144 k. c.).

Wierzyciel w zamian za zapłatę obowiązany jest tedy nietylko do pokwitowania [1]) we formie §-u 29 u. h. ale nadto wedle wyboru właściciela do udzielenia mu albo zezwolenia na przepisanie [2]) albo na wykreślenie hipoteki — i to również we formie §-u 29 u. h.

Przy hipotece listowej dołącza się do tego jeszcze obowiązek wierzyciela, wydania płacącemu właścicielowi listu hipotecznego i innych dokumentów, potrzebnych do sprostowania ks. gr. [3]) (§ 1144 k. c.). Właściciel [4]) spłaci więc hipotekę tylko za równoczesnem wręczeniem listu hipotecznego.

W razie częściowego tylko zaspokojenia wierzyciela, właściciel gruntu nie może się domagać wydania sobie listu hip. Wierzyciel jest tylko zobowiązany do poświadczenia [5]) zaspokojenia częściowego na liście hipotecznym, oraz do przedłożenia listu urzędowi ks. gr., celem sprostowania ks. gr. lub wykreślenia umorzonej części hipoteki [6]) — albo też do przedłożenia go właściwej władzy lub właściwemu notarjuszowi celem sporządzenia częściowego [7]) listu hipotecznego dla właściciela gruntu (§ 1145 k. c.).

---

[1]) Przypadki przeniesienia hipoteki z mocy ustawy: §§ 268 III, 426 II, 774, 1143, 1163 I, 1164, 1168, 1173, 1174, 1182, 1438 k. c.

[2]) Por. str 49, 50.

[3]) Ustawa ma na myśli dochodzenie roszczenia z hipoteki. Przepis ten nie odnosi się do dochodzenia wierzytelności osobistej, wyjąwszy jeżeli właściciel jest zarazem dłużnikiem osobistym. W tym bowiem przypadku § 1160 k. c. stosuje się także do dochodzenia wierzytelności osobistej (§ 1161 k. c.).

Przez dochodzenie hipoteki rozumieć należy nietylko skargę rzeczową z hipoteki z §-u 1147 k. c., ale także każde pozasądowe dochodzenie zaspokojenia (np. w drodze kompensaty), albo dochodzenie praw celem zabezpieczenia z powodu zagrożenia hipoteki (§ 1133—1135 k. c. — Kom. S. S. R. 418).

Sprzeciwienie się dochodzeniu hipoteki z §-u 1160 I k. c. pojmują przeważnie jako samodzielną ekscepcję, uzasadnioną nieprzedłożeniem listu przez wierzyciela. Ekscepcja ta powoduje oddalenie skargi wierzyciela, dochodzącego hipoteki, który nie przedkłada listu (względnie ekscepcja ta powoduje bezskuteczność czynności, mieszczącej w sobie pozasądowe dochodzenie hipoteki). Właściciel może podnieść tę ekscepcję nawet jeżeli nie kwestjonuje, że wierzyciel nabył hipotekę wskutek wręczenia mu swego czasu listu hipotecznego. (Staudinger 830).

[4]) Do hipoteki księgowej przepis § 1160 I k. c. się nie odnosi, gdyż powołanie się na wpis wystarcza dla uzasadnienia legitymacji wierzyciela.

[5]) Por. § 1141 k. c.

---

[1]) Por. co do pokwitowania: § 368, 369, 126, 273, 298 k. c. — Zauważyć zresztą należy — że samo pokwitowanie we formie §-u 29 u. h. wystarcza zarówno dla przepisania hipoteki jak i dla jej wykreślenia, wykazuje bowiem mylność ks. gr. (§ 22 u. h.) na tem polegającą, że nie wierzyciel dotychczasowy jest uprawniony z hipoteki, lecz właściciel, właściciel zaś może przez wniosek uzyskać bądź przepisanie hipoteki na siebie — bądź jej wykreślenie (§ 13, 30, 19, 27 u. h.) — (Judykatura, Kom. S. S. R. 396).

[2]) Jeżeli płacący właściciel był zarazem dłużnikiem osobistym — wierzytelność osobista gaśnie — a właściciel nabywa hipotekę jako dług gruntowy właściciela (arg. § 1177 k. c.). — Jeżeli właściciel nie był dłużnikiem osobistym przechodzi na niego wierzytelność wraz z hipoteką (§ 1143, 1157, 401, 889 k. c.) por. Oberneck 570.

[3]) Są to np. publicznie uwierzytelnione oświadczenia ustępstwa przy cesjach pozaksięgowych, uznanie przejścia hipoteki na inną osobę z mocy ustawy (§ 1155 k. c.), dekret dziedzictwa itd.

[4]) Taksamo płacący dłużnik osobisty, o ile przez zapłatę nabywa hipotekę (§ 1167, 1164, 1143 k. c.). § 1444 (i § 1445 k. c. o częściowym zaspokojeniu) ma też zastosowanie do zapłaty przez osobę trzecią, uprawnioną do zapłaty z powodu t. zw. prawa wykupienia (Ablösungsrecht, jus offerendi et succedendi) por. § 1150, 268 I k. c.).

[5]) O znaczeniu tego zapisku por. § 1140 k. c. (pod l. 5).

[6]) I tu więc właściciel ma prawo wyboru między przepisaniem umorzonej części hipoteki na swoje nazwisko, a jej wykreśleniem. W tym celu właściciel musiałby jednak przedłożyć urzędowi ks. gr. list hip. (§ 42, 62 u. h.). Ponieważ go nie ma — ustawa daje właścicielowi roszczenie do wierzyciela, na podstawie którego właściciel może zmusić wierzyciela do przedłożenia listu urzędowi ks. gr.

[7]) Zob. § 1152, § 61 u. h.

4. Udogodnienie, umożliwione powyższemi funkcjami listu hip., polega przedewszystkiem na tem, że przy ustanowieniu, przeniesieniu i zniesieniu (oraz analogicznie przy zastawianiu) hipoteki listowej żadna ze stron nie uskutecznia swego świadczenia przed świadczeniem strony przeciwnej. Wierzyciel n. p. nabywa prawo wierzyciela hipotecznego równocześnie z wypłatą waluty pożyczkowej wzgl. cesyjnej — otrzymując list hipoteczny w zamian za swoje świadczenie (z ręki do ręki). Właściciel nie jest narażony na to, że wierzyciel odstąpi hipotekę osobie trzeciej, pozostającej w dobrej wierze, przed uiszczeniem swego świadczenia albo po zwrocie sumy hipotecznej przez właściciela. Przy hipotece księgowej taka bezpośrednia wymiana świadczeń jest oczywiście niemożliwą.

List hip. nadto ułatwia obrót i zwiększa zdolność cyrkulacyjną wierzytelności hip., umożliwia bowiem pozbycie i zastawienie hipotek bez wpisu do ks. gr., przy pomocy wręczenia samego dokumentu.

List hip. staje się przez to bardzo zbliżonym do papieru wartościowego — choć według zdania przeważającego nie należy go uważać za papier wartościowy [1]).

Za ujemną stronę listu uważać należy okoliczność, że dłużnik nie ma nigdy pewności, kto w danej chwili jest jego wierzycielem [2]), co utrudnia wypowiedzenie i zapłatę. Dla wierzyciela zaś forma hipoteki listowej powoduje konieczność starannego przechowywania

---

[1]) Głównie dlatego, że list nie ucieleśnia prawa hipoteki. Istnienie jej zależy bowiem od wpisu i w razie sprzeczności między treścią listu i treścią księgi decyduje treść ks. gr. (zob. pod 5). Nadto i tem list się różni od papierów wartościowych — że w zasadzie nie może opiewać ani na okaziciela ani na zlecenie, i że nie można go przenieść ani w drodze indosu (żyra) ani przez prostą tradycję.

Jedynie list długu gruntowego może opiewać na okaziciela i do przeniesienia takiego listu wystarcza prosta tradycja (§ 1195 k. c.). — List hipoteczny ma wprawdzie samodzielne znaczenie prawno-majątkowe — pozostaje jednak w stosunku zależności od hipoteki. Własność jego przysługiwać może jedynie każdoczesnemu wierzycielowi hipotecznemu (§ 952 II k. c.). List jako taki, odłączony od hipoteki — niemoże być przedmiotem odrębnych praw rzeczowych np. prawa zastawu ani przedmiotem kroków egzekucyjnych (Kom. S. S. R. 351 i judykatura).

[2]) Skuteczność przejścia hipoteki na trzecią osobę nie zależy od uwiadomienia dłużnika (a więc właściciela), wyjąwszy tylko hipotekę zabezpieczającą oraz odsetki i należytości uboczne, zaległe albo mające dopiero zapaść, ale nie później aniżeli w terminie, oznaczonym w §-ie 1158 k. c. Dłużnik pozostaje jednak do chwili zawiadomienia go o zmianie wierzyciela pod ochroną dobrej wiary — może więc wierzycielowi poprzedniemu płacić wzgl. zawierać z nim czynności prawne. Ta ochrona ustaje z chwilą, gdy dotychczasowy wierzyciel go zawiadomi o cesji lub nowy wierzyciel przedłoży dłużnikowi dokumenty ustępstwa (§ 409 k. c.). (Oberneck 555). Dłużnika hipoteki listowej chronią zresztą przepisy §-ów 1144, 1145, 1155, 1160, 1161 itd. k. c. wymagające od wierzyciela przedłożenia wzgl. wydania listu i dokumentów ustępstwa.

listu i w razie jego zguby konieczność kosztownego postępowania amortyzacyjnego [1]).

5. Skoro list hipoteczny dla obrotu reprezentuje księgę gruntową — zachodzi pytanie, co się dzieje w razie sprzeczności między ks. gr. a treścią listu. Otóż w razie takiej sprzeczności zawsze decyduje treść ks. gr. [2]), nawet wobec nabywcy listu hip., pozostającego w dobrej wierze [3]). To znaczy posiadacz listu nie może się powołać na treść listu, korzystniejszą od treści ks. gr. — a wszystkie ekscepcje, wynikające z ks. gr — choć nie widoczne z listu, są skuteczne w obec posiadacza listu.

Ustawa dopuszcza wyjątek od powyższej zasady jedynie na niekorzyść posiadacza listu.

Wszystkie mianowicie okoliczności, zgodne z prawdą, widoczne z listu albo ze zapisku na liście umieszczonego, są skuteczne na niekorzyść nabywcy hipoteki listowej, chociaż okoliczności te nie są widoczne z ks. gr. Ustawa wyraża to postanowienie w ten sposób — że powołanie się na §-y 892, 893 k. c. jest wykluczone, o ile nieprawdziwość ks. gr. wynika z listu hip. albo ze zapisku na nim się znajdującego [4]) (§ 1140 (1) k. c.).

Podobnie sprzeciw przeciw prawdziwości ks. gr., o którym dowiedzieć się można z listu, albo ze zapisku, na liście umieszczonego — jest zrównany ze sprzeciwem, wpisanym do ks. gr. (§ 1140 (2) k. c.). To znaczy, że sprzeciw, widoczny ze samego tylko listu, wyklucza wiarygodność ks. gr., choćby sprzeciwu nie wpisano do ks. gr.

---

[1]) Staudinger 665.

[2]) Np. jeżeli przez przeoczenie wpisano różne kwoty do listu i do ks. gr. nie decyduje kwota wyższa, podana w liście — lecz kwota niższa, podana w ks. gr. Jeżeli zgodnie z rzeczywistą umową wpisano do ks. gr. wykluczenie udzielenia listu, a urząd ks. gr. przez przeoczenie udzielił list — hipoteka mimo listu prawnie będzie hipoteką księgową, wskutek czego nabycie hipoteki za pośrednictwem listu — choćby bona fide — będzie bezskuteczne wobec osoby, ktora w myśl § 1154 III k. c. nabyła hipotekę jako księgową, przez wpis do ks. gr. (Staudinger 711).

[3]) Ostrożność wymaga zatem, aby kontrahent przed zawarciem czynności prawnej przekonał się o zgodności ks. gr. z listem.

[4]) Np. list zawiera poświadczenie co do częściowej zapłaty (§ 1145 k. c. zob. pod 3), albo notatkę o sądowym zakazie pozbycia — których nie ma w ks. gr. albo kwotę niższą od kwoty podanej w ks. gr. Ks. gr. jest zatem w tym względzie mylną, pomimo to nabywca hipoteki wbrew ogólnej zasadzie §-u 892 k. c. nie może się powołać na wiarygodność ks. gr., choćby w ks. gr. nie było wpisu sprzeciwu przeciw prawdziwości ks. gr. i choćby nabywcy mylność nie była znaną To znaczy ustawa przyjmuje w tym przypadku, że treść listu jest znaną nabywcy. (Crome 772). Analogicznie w przypadku §-u 893 k. c. tj. w razie rozporządzenia, zdziałanego przez osobę, wpisaną do ks. gr. za właściciela — podczas gdy prawdziwy właściciel okazuje się z treści listu (Kom. S. S. R. 390).

§ 49. List dla hipoteki łącznej, list hipoteczny wspólny i częściowy.

A). 1. Dla hipoteki łącznej[1]) należy wystawić tylko jeden list hip. (§ 59 I u. h.).

Jeżeli jednak grunta obciążone leżą w okręgach różnych urzędów ks. gr. (wskutek czego sporządzenie jednolitego listu jest niemożliwe) — każdy urząd ks. gr. wystawia osobny list dla gruntów, położonych w swoim okręgu. Listy te następnie łączy się ze sobą (§ 59 II u. h.), aby w ten sposób uwydatnić ich wzajemną przynależność.

2. Jeżeli hipoteka łączna powstaje przez to, że po udzieleniu listu dla pewnej hipoteki obciąża się nią dodatkowo[2]) inny jeszcze grunt, położony w okręgu tego samego urzędu ks. gr., wówczas notuje się łączność hipoteki na liście dotychczasowym a zarazem uzupełnia się treść listu datami, dotyczącemi nowego gruntu, w szczególności wyciągiem z ks. gr. w myśl § 57 u. h. Jedynie na wniosek[3]) interesowanego wystawia się w powyższym przypadku nowy list dla hipoteki łącznej, w ten sposób powstałej (§ 63 u. h.).

3. W przypadkach rozdziału[4]) hipoteki łącznej na hipoteki, obciążające tylko poszczególne grunta, dotąd współobciążone — wystawia się nowy, odrębny list, dla każdego gruntu, przy równoczesnem ściągnięciu dotychczasowego listu hipoteki łącznej (§ 64 u. h.). Nowy list ma zawierać wzmiankę, że wstępuje w miejsce listu dotychczasowego. Udzielenie nowego listu notuje się w ks. gr. (§ 68 u. h.).

B). U. h. zna także list wspólny[1]) dla kilku hipotek tego samego wierzyciela na tymsamym gruncie. Warunkiem takiego wspólnego listu jest — aby hipoteki, które mają być objęte wspólnym listem — miały ten sam stopień albo pod względem stopnia następowały bezpośrednio po sobie. List wspólny udziela się wierzycielowi tylko na jego wniosek i tylko za przyzwoleniem właściciela gruntu (§ 66 u. h.).

C). 1. W razie podziału[2]) wierzytelności, zabezpieczonej hi-

---

[1]) Hipoteka łączna polega na tem, że jedna i ta sama hipoteka obciąża niepodzielnie kilka gruntów (§ 1132 I k. c.). Hipoteka łączna powstaje z różnych przyczyn:

1. Wskutek obciążenia równoczesnego kilku gruntów tą samą hipoteką dla tej samej wierzytelności (§ 49 (1) u. h.).

2. Wskutek dodatkowego rozszerzenia hipoteki na inny grunt (§ 49 (2) u. h.).

3. W razie przeniesienia części gruntu na inny wykaz przy równoczesnem przeniesieniu do nowego wykazu hipoteki, obciążającej grunt pierwotny — (§ 47 i 49 u. h., por. str. 8 i 61).

4. Przy dopisaniu gruntu do gruntu innego (§ 1131 k. c, sporne por. str. 7, nota 2).

Skutkiem łączności hipoteki każdy grunt odpowiada za całą wierzytelność. Wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia dowolnie, w całości lub w części z każdego gruntu współobciążonego lub z kilku z nich (§ 1132 I k. c.). Wierzyciel ma jednak tylko prawo do jednorazowego zaspokojenia, wskutek czego hipoteka gaśnie co do wszystkich obciążonych gruntów, jeżeli wierzyciel otrzyma zaspokojenie z jednego z nich (§ 1181 II k. c.).

[2]) § 49 (2) u. h.

[3]) Ze względu na większe koszta, połączone z wystawieniem nowego listu.

[4]) Wierzyciel jest uprawniony rozdzielić hipotekę łączną w ten sposób na poszczególne grunta współobciążone, że każdy grunt odpowiadać będzie odtąd tylko za przydzieloną mu kwotę częściową (§ 1132 II k. c.).

Do rozdziału hipoteki łącznej stosują się analogicznie przepisy §-ów 875, 876, 878 k. c. (§ 1132 i. f. k. c.). Potrzeba więc do niego oświadczenia wierzyciela, złożonego w obec urzędu ks. gr. albo wobec właścicieli gruntów — oraz wpisu rozdziału do ks. gr. Przyzwolenia właścicieli nie potrzeba, ani prawnomaterjalnie ani prawno-formalnie (zdanie przeważające, arg. § 1183 k. c. i § 27 I u. h.).

Dalszy przypadek rozdziału hipoteki łącznej wówczas jest możliwy, gdy hipoteka łączna przypada z jednej z przyczyn §-u 1163 k. c. łącznie właścicielom gruntów obciążonych. Przyczynami temi są: niepowstanie lub zgaśnięcie wierzytelności osobistej, nadto przy łącznej hipotece listowej niewręczenie wierzycielowi listu hipotecznego.

W przypadkach tych hipoteka przysługuje zatem właścicielom gruntów współobciążonych i to jako łączny dług gruntowy właściciela (§ 1177 I k. c. por. str. 26). Otóż każdy właściciel gruntu współobciążonego ma prawo żądać, aby odnośnie do jego gruntu hipotekę ograniczono w myśl §-u 1132 II k. c. do tej kwoty częściowej, która odpowiada stosunkowi wartości jego gruntu do wartości wszystkich gruntów, i aby tak ograniczoną hipotekę jemu przydzielono. Wartość oblicza się przy potrąceniu obciążeń, wyprzedzających hipotekę łączną (§ 1172 k. c.).

Taki sam rozdział jest możliwy, jeżeli hipoteka łączna z tej przyczyny przypada łącznie właścicielom gruntów obciążonych, że wierzyciel się jej zrzekł (§ 1175 I k. c.) oraz wskutek tego, że wykluczono wierzyciela w myśl §-u 1170 k. c. z jego prawem (§ 1175 II k. c.).

Wskutek rozdziału hipoteki łącznej na poszczególne grunta — hipoteka ta gaśnie odnośnie do każdego gruntu w części, nieprzydzielonej temu gruntowi, a hipoteka łączna rozpada się na odrębne hipoteki dla kwot częściowych. Zgaśnięcie współobciążenia gruntów adnotuje się z urzędu w ks. gr. (§ 49 II u. h. mianowicie przez wykreślenie zapisków, wskazujących na współobciążenie, Kom. S. S. R. 437).

[1]) Wspólny list wystawia się dla kilku obciążeń na tym samym gruncie — list hipoteki łącznej dla jednego obciążenia na kilku gruntach. Mimo wspólnego listu poszczególne hipoteki zachowują zupełną samodzielność prawną. Wspólność listu ma wpływ na sytuację prawną właściciela, np. w razie zaspokojenia wierzyciela co do jednej hipoteki, właściciel musiałby dla tej hipoteki żądać wystawienia listu częściowego (zob. C). Z uwagi na ten interes prawny właściciela, ustawa wymaga jego przyzwolenia dla wystawienia listu wspólnego (Oberneck 505).

[2]) Np. z powodu częściowej cesji, przy której wierzyciel zachowuje sobie część wierzytelności — z powodu cesji całej wierzytelności w kwotach częściowych, z powodu egzekucyjnego przekazania części zajętej wierzytelności w miejsce zapłaty (§ 835 p. c.), w razie podziału wierzytelności między współdziedziców.

Wierzytelność dzieli się także, jeżeli część z mocy ustawy przechodzi na inną osobę np. w razie częściowego zaspokojenia (§ 1145, 1150, 1167 k. c.) lub w razie częściowego zrzeczenia się wierzyciela (§ 1168 III k. c.). Zresztą

poteką — także hipoteka dzieli się stosunkowo, to znaczy w miejsce dotychczasowej jednolitej hipoteki wstępuje kilka samodzielnych hipotek we wysokości kwot częściowych.

W razie podziału wierzytelności można dla każdej — powstałej w ten sposób hipoteki częściowej — sporządzić częściowy list hipoteczny, o ile tylko udzielenia listu hip. nie wykluczono. Przyzwolenia właściciela nie potrzeba (§ 1152 (2) k. c.).

Częściowy list hip. wstępuje dla tej części wierzytelności, do której się odnosi — w miejsce listu dotychczasowego (§ 1152 II k. c.), to znaczy odnośnie do tej części hipoteki częściowy list hipoteczny spełnia wszystkie funkcje zwykłego listu hipotecznego, a przedłożenie wzgl. wręczenie tego listu częściowego — a nie przedłożenie wzgl. wręczenie listu szczepowego — umożliwia wszystkie dyspozycje odnośną hipoteką częściową [1]).

Utworzenie listu częściowego zależy od woli stron [2]) (arg. § 1152 k. c.), nie jest zatem koniecznym warunkiem ustawowym dla podziału hipoteki. Wierzyciel może i bez sporządzenia i bez wręczenia listu częściowego przenieść część hipoteki w drodze cesji na inną osobę. Ponieważ jednak § 1154 k. c. wymaga bezwzględnie dla przeniesienia wierzytelności hipotecznej, aby cesjonarjuszowi wręczono list hipoteczny — przeto wierzyciel celem częściowej cesji bez wystawienia listu częściowego musi co najmniej dopuścić cesjonarjusza do współposiadania [3]) listu

---

sam wierzyciel może podzielić wierzytelność swą na części, bez równoczesnego odstąpienia ich.

Powstałe przez podział hipoteki częściowe mają w zasadzie między sobą to samo pierwszeństwo. Można jednak przy podziale wierzytelności zmienić ten wzajemny stosunek i to wbrew zasadzie §-u 880 II (2) k. c. bez przyzwolenia właściciela gruntu (§ 1151 k. c., por. str. 73, pod 6 a).

[1]) O ileby strony żądały, aby częściową cesję wpisano do ks. gr., musiałyby jednak przedłożyć urzędowi ks. gr. nietylko list szczepowy ale i częściowy, a to ze względu na §-y 42, 62 u. h., gdyż wpis ten dotyczy obydwóch hipotek (Judykatura, Kom. S. S. R. 405). Urząd ks. gr. zanotuje na obydwóch dokumentach, że wpisano cesję do ks. gr., na liście szczepowym zaś zanotuje do jakiej kwoty list szczepowy jeszcze jest ważny (Oberneck 558).

[2]) W razie przeniesienia części hipoteki listowej w drodze czynności prawnej — nabywca ma jednak już z mocy ustawy roszczenie przeciw wierzycielowi dotychczasowemu o wręczenie sobie listu częściowego (arg. § 398, 401, 402, 1154 I k. c.). Jeżeli zaś część hipoteki listowej przejdzie na inną osobę z mocy prawa — wierzyciel dotychczasowy jest zobowiązany tylko do przedłożenia listu szczepowego urzędowi ks. gr. lub notarjuszowi, celem sporządzenia listu częściowego (arg. § 896, 1145, 1150, 1167, 1168 k. c. Judykatura).

[3]) Nic oczywiście nie stoi na przeszkodzie temu, aby wierzyciel dotychczasowy, celem uskutecznienia cesji częściowej, wręczył cesjonarjuszowi list szczepowy w posiadanie wyłączne. Wręczenie w chwilowe tylko dzierżenie i natychmiastowy następnie odbiór listu nie czyni oczywiście zadosyć wymogowi wręczenia listu z §-u 1154 k. c. (Judykatura, Kom. S. S. R. 409).

szczepowego (§ 866 k. c., co możliwe jest i w drodze constitutum possessorium, § 930 k. c.) a temsamem do współwłasności listu szczepowego.

2. Do wystawienia częściowego listu hip. uprawniony jest nietylko właściwy urząd ks. gr. (jak do wystawienia szczepowego listu zastawnego) — ale nadto sąd albo notarjusz (§ 61 I u. h.).

Co do formy i treści listu częściowego ustawa odróżnia wymogi istotne od nieistotnych.

Istotne wymogi listu częściowego są warunkami jego ważności. List częściowy, nieodpowiadający tym wymogom, nie zastąpiłby zatem listu szczepowego w jego funkcjach.

Wymogami tymi są:

a) Oznaczenie listu jako „częściowy list hipoteczny“ (wzgl. jako „częściowy list długu grunt.“ lub „rentowego“.

b) Wierzytelny odpis istotnej treści listu szczepowego. Za istotną treść dokumentu szczepowego uważać należy według § 56 u. h. oznaczenie listu jako „list hipoteczny“, wzgl. jako „list długu gruntowego“ wzgl. „rentowego“, dalej wymienienie kwoty pieniężnej hipoteki oraz oznaczenie gruntu obciążonego.

c) Oznaczenie kwoty częściowej hipoteki (wzgl. długu gr. lub rentowego) dla której utworzono list częściowy.

4. Podpis i pieczęć urzędowa urzędu wzgl. notarjusza, który wystawia list częściowy.

Nadto list częściowy powinien [1]) zawierać jako wymogi nieistótne: odpis wierzytelny reszty treści listu szczepowego (prócz jego treści istotnej) oraz odpis wierzytelny zapisków, na nim umieszczonych. — Jeżeli dokument dłużny jest złączony [2]) z listem szczepowym, należy złączyć wierzytelny odpis dokumentu z częściowym listem hipotecznym (§ 61 II u. h.).

Sporządzenie listu częściowego należy zanotować [3]) na liście szczepowym (§ 61 III u. h.).

§ 50. Ubezskutecznienie listu hipotecznego.

A). Jeżeli list hip. zaginął albo zniszczał — można wyjednać

Cesja częściowa bez wystawienia listu częściowego jest wobec powyższego stanu rzeczy niepraktyczną, gdyż prowadzi do współposiadania wzgl. do współwłasności listu hipotecznego. — Cesjonarjusz częściowy zatem nie ma możności samodzielnego rozporządzania swoją częścią hipoteki, nie mówiąc już o możliwości nadużycia ze strony posiadacza listu, zwłaszcza, jeżeli cesji nie wpisano do ks. g. (Oberneck 559).

[1]) Przepis porządkowy.

[2]) Por. str. 122.

[3]) I to jest tylko przepis porządkowy.

aby sąd w drodze postępowania[1]) wywoławczego (edyktalnego[1]) uznał list bezskutecznym (§ 1162 k. c.).

Legitymowanym do wniosku o wdrożenie postępowania wywoławczego jest przedewszystkiem wierzyciel jako właściciel listu a nadto i z tej przyczyny, że z powodu braku listu utracił wszelką możność dysponowania hipoteką (arg § 1004 II p. c.).

Właściciel gruntu jednak posiada także samodzielne prawo żądania ubezskutecznienia listu, jeżeli z mocy ustawy[2]) hipoteka przeszła na niego (arg. § 1004 II p. c.).

Dla uzasadnienia wniosku należy:

a) dołączyć do niego odpis listu hip. albo podać istotną treść jego;

b) uprawdopodobnić zgubę (wzgl. zniszczenie) listu oraz te okoliczności, od których zależy uprawnienie wnioskodawcy do żądania wdrożenia postępowania wywoławczego;

c) wreszcie wnioskodawca musi oświadczyć gotowość, że zamiast przysięgi zapewni o prawdziwości swych twierdzeń (§ 1007 p. c.).

Edyktem, wydanym na podstawie takiego wniosku — sąd wzywa w drodze publicznego obwieszczenia[3]) dzierżyciela dokumentu, aby najpóźniej w terminie wywoławczym[4]) zgłosił swe prawa w sądzie i dokument przedłożył — a to pod zagrożeniem tego uszczerbku prawnego, że w przeciwnym razie nastąpi ubezskutecznienie dokumentu (§ 1008 p. c.).

Jeżeli dzierżyciel nie zgłosi praw w w zakreślonym terminie wywołania, sąd kończy postępowanie wyrokiem wykluczającym[5]). Wyrok taki pozbawia list hipoteczny mocy prawnej z takim skutkiem, że nawet trzeci nabywca, pozostający w dobrej wierze, za pośrednictwem tego ubezskutecznionego listu praw z hipoteki nabyć by nie mógł. Ten skutek prawny łączy się już z wydaniem wyroku wykluczającego[6]).

---

[1]) §-y 946—959, 1003—1024 p. c. Sąd powiatowy położenia rzeczy jest wyłącznie właściwy do przeprowadzenia tego postępowania (§ 1005 II p. c.).

[2]) Np. właściciel zaspokoił właściciela, który był legitymowany do wniosku o ubezskutecznienie, albo właściciel nabył hipotekę, która zgasła. W tych przypadkach właściciel ma samodzielny interes prawny w tem, aby list ubezskuteczniono — gdyż list ten w ręku osób trzecich może się stać szkodliwym dla niego (Staudinger 843).

[3]) § 1009 p. c. (przybicie do tablicy sądowej, w lokalu giełdy w miejscu siedziby sądu, oraz przez 3-krotne ogłoszenie w dziennikach).

[4]) Por. § 1010—1015 p. c.

[5]) Jeżeli natomiast dzierżyciel swe prawa zgłosi i dokument przedłoży — sąd o tem zawiadomi wnioskodawcę, zezwalając mu na wgląd dokumentu w oznaczyć się mającym czasokresie (§ 1016 p. c.).

[6]) Wyroku takiego nie można zaczepić żadnym środkiem prawnym, tylko skargą z przyczyn §-u 957 p. c.

Wyrok wykluczający uprawnia osobę, która wyrok ten wyjednała — do dochodzenia praw z dokumentu przeciwko osobie, zobowiązanej wedle dokumentu (§ 1018 I p. c.). To znaczy wyrok sam przez się o tyle zastępuje list hipoteczny — o ile dochodzenie praw hipoteki wzgl. wierzytelności osobistej wymaga przedłożenia listu.

A więc wyrok wykluczający wystarcza do wypowiedzenia, upomnienia i dochodzenia hipoteki (§ 1160, 1161 k. c.). Taksamo, o ile chodzi o wykreślenie hipoteki albo o dodatkowe wykluczenie udzielenia listu — wystarcza przedłożenie wyroku zamiast przedłożenia listu (§ 42 II u. h.).

Natomiast o ile chodzi o przeniesienie lub obciążenie hipoteki — wyrok wykluczający nie może zastąpić listu hipotecznego, gdyż do przeniesienia hipoteki względnie prawa na niej, koniecznie potrzeba wręczenia samego listu.

Taksamo właściciel gruntu wzgl. dłużnik osobisty mogą spłatę kapitału uczynić zależną od wręczenia sobie listu, jeżeli nie życzą sobie wykreślenia hipoteki, lecz przepisania jej na swoje nazwisko. (§ 1144, 1145, 1167 k. c.).

Ze względu na to urząd ks. gr. udzieli uprawnionemu na jego wniosek nowy list hipoteczny — pod warunkiem przedłożenia wyroku wykluczającego (§ 67 u. h.).

B) Ubezskutecznienie listu ma także miejsce w przypadku wykluczenia niewiadomego wierzyciela hipotecznego w drodze postępowania wywoławczego z przyczyn §-ów 1170 i 1171 k. c.

§ 1170 k. c.[1]) ma za przedmiot wykluczenie niewiadomego wie-

---

[1]) Warunki tego wykluczenia: upływ 10-iu lat od ostatniego wpisu do ks. gr., odnoszącego się do tej hipoteki — oraz negatywny warunek, aby właściciel nie uznał w tym okresie czasu wobec wierzyciela prawa jego w sposób, zdatny do spowodowania przerwy przedawnienia (zob. str. 119, nota 6 i 7). — Postępowanie: §-y 946—959, 982—986 p. c. Właściwość sądu: sąd powiatowy rei sitae § 983 p. c., § 23 II u. o organizacji sądów. Legitymowanym do wniosku jest przedewszystkiem właściciel, prócz niego także każdy wierzyciel realny, mający stopień ten sam albo dalszy co hipoteka, którą się ma wykluczyć, o ile na korzyść tego wierzyciela wpisano zastrzeżenie po myśli § 1179 k. c. (por. str. 78) (§ 984 p. c.). O legitymacji w razie łącznego prawa zastawu zob. § 984 II p. c.

Wnioskodawca ma uprawdopodobnić, że nie było uznania prawa wierzyciela, któreby wykluczało wywołanie (§ 986 I p. c.).

W razie, jeżeli chodzi o wykluczenie hipoteki dla wierzytelności na okaziciela, albo o wykluczenie długu gruntowego lub rentowego na okaziciela, wnioskodawca musi uprawdopodobnić, że zapisu długu wzgl. listu hipotecznego nie przedłożono aż do upływu okresu czasu, oznaczonego w §-ie 801 k. c. i że roszczenia nie dochodzono sądownie. Jeżeli to przedłożenie wzgl. dochodzenie sądowe miało miejsce, konieczne jest uprawdopodobnienie, że nie było uznania, wykluczającego postępowanie wywoławcze (§ 986 II p. c.). Do uprawdopodobnienia w powyższych przypadkach §-u 986 I i II p. c. wystarcza zapewnienie wnioskodawcy w miejsce przysięgi (§ 986 III p. c.).

rzyciela z hipoteką wrzekomo zgasłą — § 1171 [1]) k. c. zaś ma za przedmiot wykluczenie niewiadomego wierzyciela z hipoteką jeszcze nie umorzoną.

Z chwilą wydania wyroku wykluczającego właściciel gruntu nabywa [2]) hipotekę z mocy prawa (a więc bez wpisu) — a list hipoteczny, udzielony wierzycielowi — traci swą moc, i to z tym skutkiem, że nawet nabywca listu w dobrej wierze nie może wywodzić praw do hipoteki z tego listu.

Na mocy wyroku wykluczającego właściciel może uzyskać wykreślenie hipoteki.

O ileby jednak chciał rozporządzić nią w inny sposób (np. przez przeniesienie albo zastawienie — albo jeżeli hipoteka przeszła na właściciela bez wierzytelności osobistej, czyli jako dług gruntowy — § 1177 I k. c. — a właściciel zamierza przemienić ten dług gruntowy znowu na hipotekę przez substytuowanie mu nowej wierzytelności w myśl §-u 1198 k. c. por. str. 137 nota 3) — właściciel musiałby uzyskać poprzednio nowy list hipoteczny.

Z tej przyczyny właściciel w przypadkach ubezskutecznienia listu hip. z przyczyn §-ów 1170 i 1171 k. c. może żądać za przedłożeniem wyroku wykluczającego, aby urząd ks. gr. wygotował mu nowy list hipoteczny (§ 67 u. h.).

§ 51. Nowy list hipoteczny, uzupełnienie listu i uczynienie go niezdatnym do użytku.

1. 1. W myśl §-u poprzedniego uprawniony domagać się może udzielenia nowego listu, jeżeli przedkłada urzędowi ks. gr. wyrok,

---

[1]) Warunki wykluczenia wierzyciela niewiadomego w przypadku § 1171 k. c.: właściciel gruntu musi być uprawniony do zaspokojenia wierzyciela albo do wypowiedzenia mu i musi złożyć na jego rzecz należną pretensję w przeznaczonej na to instytucji publicznej (§ 372 k. c.) za zrzeczeniem się prawa żądania zwrotu. Do samego wdrożenia postępowania wystarcza zresztą zaofiarowanie gotowości złożenia tej kwoty (§ 987 I k. c.).

Legitymowanym do wniosku z §-u 1171 k. c. jest wyłącznie tylko właściciel (§ 984 I. p. c., w przeciwstawieniu do wniosku o ubezskutecznienie z §-u 1170 k. c.).

[2]) W przypadku §-u 1170 k. c. ustawa przyjmuje, że wierzyciel się zrzekł praw z hipoteki (Oberneck 463, 644). Prawa wierzyciela z wierzytelności osobistej natomiast przez wyrok wykluczający nie doznają uszczerbku, wobec czego hipoteka przechodzi na właściciela bez wierzytelności osobistej, czyli w charakterze długu gruntowego właściciela. (Kom. S. S. R. 4/5).

W przypadku §-u 1171 k. c. natomiast ustawa przyjmuje zaspokojenie wierzyciela wskutek złożenia do depozytu należnej kwoty na jego rzecz. Tu trzeba odróżnić, czy właściciel był zarazem osobistym dłużnikiem, czy też nie był nim. W pierwszym razie hipoteka przypada właścicielowi bez wierzytelności osobistej, czyli jako dług gruntowy (§ 1177 I k. c.). W drugim razie natomiast hipoteka przypada właścicielowi wraz z odnośną wierzytelnością (§ 1153, 1143 k. c., co umożliwia właścicielowi regres do dłużnika osobistego). Zdanie powszechne. (Crome 734).

wykluczający wierzyciela hipotecznego z przyczyn, objętych §-ami 1162, 1170 i 1171 k. c. (§ 67 u. h.).

2. Prócz tego uprawniony domagać się może udzielenia nowego listu, i wówczas, jeżeli przedkłada list dotychczasowy (a więc bez przedłożenia wyroku wykluczającego) arg. § 67 u. h.

Przepis ten ma umożliwić reprodukcję czyli odnowienie listu uszkodzonego.

Przyzwolenia właściciela nie potrzeba.

3. W przypadku rozdziału [1]) hipoteki łącznej na poszczególne grunta zawsze udziela się nowy list dla każdego gruntu. — (§ 64 u. h.).

4. Interesowany żądać może udzielenia nowego listu w omówionym już poprzednio przypadku (str. 130) powstania hipoteki łącznej przez dodatkowe rozszerzenie hipoteki na inny grunt, położony w okręgu tego samego urzędu ks. gr.

O ile interesowany nie zawnioskuje udzielenia nowego listu, notuje się tylko na liście dotychczasowym współobciążenie nowego gruntu i uzupełnia się treść listu w myśl §-u 57 u. h. datami, odnoszącemi się do tego gruntu (§ 63 u. h.).

5. Jeżeli dług gruntowy lub rentowy wstępuje w myśl §-u 1177 I [2]) wzgl. 1198 k. c. [3]) w miejsce hipoteki — wówczas notuje się na liście dotychczasowym zmianę prawną i odłącza się [4]) skrypt dłużny, złączony z listem — o ile nie zawnioskowano udzielenia nowego listu (§ 65 I u. h.).

Powyższe przepisy obowiązują też wówczas — gdy w myśl §-u 1180 k. c. podstawia [5]) się inną wierzytelność w miejsce wierzytelności, dla której istnieje hipoteka (§ 65 II u. h.).

---

[1]) § 1132, 1172, 1175 k. c. por. str. 130.

[2]) Jeżeli hipoteka się schodzi w jednej osobie z własnością — a właścicielowi nie przysługuje zarazem wierzytelność osobista — wówczas hipoteka przemienia się automatycznie na dług gruntowy (§ 1177 I k. c.). Przypadki tego rodzaju zjednoczenia: niepowstanie wierzytelności osobistej, dla której ustanowiono hipotekę, zgaśnięcie wierzytelności, nie wydanie listu hipotecznego wierzycielowi (§ 1163 k. c.), zrzeczenie się hipoteki przez wierzyciela (§ 1168 k. c.), wykluczenie wierzyciela z przyczyn §-u 1170 k. c., wykluczenie wierzyciela z przyczyny §-u 1171, jeżeli właściciel jest zarazem dłużnikiem osobistym itp. (por. str. 25 nota 4).

[3]) Hipotekę można przemienić w dług gruntowy, a dług gruntowy w hipotekę (§ 1198 k. c.). Jest to zmiana treści prawa, wymaga zatem w myśl §-ów 873 i 877 k. c. prawno-materjalnie zgody rzeczowej między wierzycielem a właścicielem oraz wpisu. Do tej przemiany nie potrzeba zgody innych wierzycieli realnych, mających stopień ten sam lub dalszy (§ 1198 (2) k. c.), potrzebna natomiast zgoda osób trzecich, uprawnionych na prawie, które ma uledz przemianie (arg. § 876, 877 k. c.).

[4]) Odłączenie skryptu dłużnego konieczne, gdyż przy długu gr. i rent. nie ma wierzytelności osobistej.

[5]) Por. str. 27 l. 3.

II. Każdy nowy list hip. powinien zawierać wzmiankę, że wstępuje w miejsce listu dotychczasowego (§ 68 I u. h.). Treść nowego listu powinna odpowiadać stanowi księgowemu w chwili wystawienia listu — a więc z pominięciem wszystkiego co się już stało bezprzedmiotowem.

Do nowego listu przenosi się wszystkie zapiski prywatne[1]), które wedle §-ów 1140, 1145, 1157 k. c. mają znaczenie dla stosunku prawnego pomiędzy właścicielem gruntu a wierzycielem (§ 68 II u. h.).

Udzielenie nowego listu notuje się w ks. gr. (§ 68 III u. h.).

III. Uzupełnienie listu. Ks. gr. i list hip. powinny trwale zgadzać się ze sobą, jeżeli list ma spełniać należycie swą funkcję reprezentowania ks. gr. Dla utrzymania tej zgodności urząd ks. gr. notuje na liście wszystkie wpisy, dotyczące hipoteki i zaopatruje je podpisem i pieczęcią (§ 62 I u. h.). Urząd ks. gr. posiada możność zamieszczania tych zapisków na liście, gdyż według przepisu §-u 42 I (1) u. h. uskutecznienie wpisu przy hipotece listowej wymaga w zasadzie przedłożenia listu, a nawet w tych wyjątkowych przypadkach, w których wpisuje się bez przedłożenia listu sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu (§ 54 I, 42 I (2) i 54 (II) u. h.) — urząd ks. gr. wzywa posiadacza listu o przedłożenie go; celem dodatkowego zanotowania sprzeciwu na liście (§ 62 II u. h., por. str. 64 i nast.).

IV. List czyni się niezdatnym do użytku, jeżeli się hipotekę wykreśla, albo jeżeli strony dodatkowo wykluczają[2]) udzielenie listu — albo jeżeli w miejsce listu dotychczasowego udziela się list nowy.

Ewentualny skrypt dłużny, złączony z listem dotychczasowym, zwraca się uprawnionemu — o ile nie złącza się tego dokumentu z nowym listem (§ 69 u. h.).

CZĘŚĆ XI. ŚRODKI PRAWNE W SPRAWACH KSIĘGOWYCH.

§ 51. Zażalenie.

I. Środki prawne mogą być dwojakiego rodzaju: jedne zmierzają do zmiany przedmiotowego rozstrzygnienia niższej władzy. Nazywają się zażaleniami prawnemi. (Rechtsbeschwerde). Środki prawne drugiego rodzaju wytykają jedynie sposób urzędowania — a więc polegają na żaleniu się na zaniedbania

[1]) A więc głównie pokwitowania odbioru części należnej kwoty.
[2]) § 1116 k. c., str. 121.

służbowe, na opóźnienia w załatwianiu spraw, lub na naruszenie przepisów co do toku urzędowania. Te środki prawne nazywają się zażaleniami nadzorczemi (Aufsichtsbeschwerde).

Ustawa hip. unormowała tylko zażalenia prawne[1]) i to wyczerpująco. Stosowanie w drodze analogji przepisów o zażaleniu, znajdujących się w ustawie o sądownictwie dobrowolnem z dn. 17/5 1898 (Dz. u. s. 771). do spraw księgowych jest wobec tego wykluczone[2]).

II. Ustawa hip. rozróżnia dwojakie zażalenia prawne, mianowicie: zażalenie przeciw rozstrzygnieniom urzędu ks. gr. i t. zw. zażalenie dalsze przeciw decyzji sądu, powołanego go rozstrzygnienia zażalenia.

1. Zażalenie przeciw rozstrzygnieniom urzędu. ks. gr. — (zwane w ustawie krótko „zażaleniem“ — zaś w literaturze nieraz zażaleniem prostem, albo pierwszem, dla odróżnienia od zażalenia dalszego str. 142) — dopuszczalne jest przeciw wszystkim rozstrzygnieniom[3]) urzędu ks. gr. (§ 71 (1) u. h.) — z wyjątkiem wpisów (§ 71 II u. h.) Zaczepienie wpisu zapomòcą zażalenia jest zasadniczo niedopuszczalne[4]) a w drodze zażalenia przeciw wpisowi można się jedynie domagać, aby wyższa instancja zleciła urzędowi ks. gr., by stosownie do §-u 54 u. h. wpisał sprzeciw (jeżeli z pogwałceniem przepisów ustawowych uskuteczniono wpis, przez który ks. gr. stała się mylną) — albo wykreślenie (jeżeli sama treść wpisu jest ustawowo niedopuszczalna) (por. str. 59 a).

2. Legitymacji do zażalenia ustawa nie określa.

Literatura uważa za legitymowane do zażalenia tylko osoby, naruszone przez dane rozstrzygnienie[5]) bezpośrednio w swych prawach.

---

[1]) Normy dla zażaleń nadzorczych znajdują się w innych ustawach (zwłaszcza w ust. wykon. do ust. o organizacji sądów).
[2]) Siméon II 302.
[3]) Np. przeciw uchwale, odmawiającej stanowczo wnioskowi o wpis, albo wyznaczającej czasokres dla usunięcia przeszkody (por. str. 62).
[4]) Unormowanie to pozostaje w związku ze zasadniczą strukturą niem. prawa ks. gr. O ile wpis przyszedł do skutku bez spełnienia się warunków prawnomaterjalnych dla wpisanej zmiany prawnej — wpis taki zmiany tej nigdy nie spowoduje i nigdy nie stanie się prawomocnym. Osoba, naruszona w swem prawie przez tego rodzaju wpis nieuzasadniony, może go każdego czasu usunąć — jednak tylko w drodze sprostowania, przy zastosowaniu zasady konsensu formalnego.
Zauważyć zresztą należy, że według judykatury, zażalenie jest niedopuszczalne jedynie przeciw wpisom, które pozostają pod ochroną wiarygodności ks. gr. Judykatura uważa natomiast zażalenie za dopuszczalne przeciw wpisom, które tylko wykluczają nabycie praw ze strony osób trzecich, oparte na wiarygodności ks. gr., same zaś nie są podstawą dla tak chronionego nabycia. Siméon II 308. Chodzi tu głównie o wpis sprzeciwu i zastrzeżenia (por. str. 104 nota 4).
[5]) W przypadku, gdy urząd ks. gr. odmówi wezwaniu władzy o wpis (§ 39 u. h. str. 60 B) także władza wzywająca ma legitymację do zażalenia.

Zażalenie można też wnieść przez pełnomocnika [1]), który musi przedłożyć pełnomocnictwo, niewymagające jednak żadnego uwierzytelnienia.

3. Do rozstrzygnienia zażalenia powołanym jest sąd okręgowy [2]), w którego okręgu urząd ks. gr. ma siedzibę (§ 72 u. h.).

Zażalenie wnosi się albo do urzędu ks. gr. albo wprost do sądu okręgowego, mającego rozstrzygnąć zażalenie (§ 73 I u. h) — i to bądź przez złożenie pisma, zawierającego wywód zażalenia bądź przez ustne oświadczenie do protokołu urzędu ks. gr. lub sądu okręgowego (§ 73 II u. h.).

Ustawa nie wymaga żadnej formy [3]) dla pisma zawierającego zażalenie, w szczególności nie potrzeba uwierzytelnienia ani podpisu adwokata.

4. Ustawa nie zakreśla żadnego terminu do wniesienia zażalenia, wnioskować więc należy z tego milczenia ustawy, że wnieść można zażalenie kiedykolwiek [4]) bez ograniczenia.

5. Zażalenie można uzasadnić nowymi faktami i nowymi dowodami (§ 74 u. h.).

Dochodzenie nowych wniosków [5]) w drodze zażalenia byłoby jednak oczywiście niedopuszczalne.

III. Załatwienie zażalenia.

1. Urząd ks. gr. otrzymawszy zażalenie, sam przedewszystkiem rozważa, czy zażalenie jest uzasadnione.

Jeżeli urząd ks. gr. dojdzie do przekonania, że zażalenie jest uzasadnione — przychyla [6]) się do niego (§ 75 u. h.) [7]).

---

[1]) Notarjusza, który zawnioskował wpis na podstawie §-u 15 u. h. (str. 58) uważać należy i bez specjalnego pełnomocnictwa za upoważnionego do zażalenia przeciw uchwale, odmawiającej temu wnioskowi (Oberneck 82).

[2]) R. M. I. Dz. pr. z 15/12 1919 Dz. urz. Nr. 70.

[3]) Ustawa również nie wymaga żadnej formy dla cofnięcia zażalenia, wystarcza więc zasadniczo pismo prywatne. Jeżeli jednak zażalenie zwraca się przeciw odmówieniu wnioskowi o wpis — w takim razie cofnięcie zażalenia mieści w sobie zarazem cofnięcie samego wniosku — i dlatego powszechnie literatura i praktyka stosuje w takim razie zasadę §-u 32 u. h. i wymaga formy §-u 29 u h. (por. str. 58 l. 9). — Osoba, która wniosła zażalenie może je cofnąć aż do uwiadomienia o rozstrzygnieniu zażalenia.

[4]) Taksamo w proc. cyw. — przeciwnie § 22 ust. o sąd. dobrowolnem.

[5]) Oberneck 83. — Jeżeli sąd okręgowy na podstawie nowego materjału przychyla się do wniosku, któremu urząd ks. gr. odmówił, decyzja ta nie ma mocy wstecz działającej, czyli uważa się, że wniosek wpłynął w chwili decyzji sądu okręgowego (tamże).

[6]) Co oczywiście nie może naruszyć praw tymczasem nabytych. — O ile chodzi o wpis już uskuteczniony, przychylenie się do zażalenia może polegać tylko na zarządzeniu w myśl §-u 54 I u. h. (zob. II. 1).

[7]) Urząd ks. gr. ma więc wskutek zażalenia prawo zmiany swej decyzji (przeciwnie przy zażaleniu dalszem § 80 II u. h.). Ze względu na to prawo zmiany decyzji zaczepionej — jest wskazane, złożyć zażalenie do urzędu ks. gr., a nie wprost do sądu okręgowego. — Sąd okręgowy nie musi

W przeciwnym razie przedkłada zażalenie sądowi okręgowemu.

2. Zażalenie nie ma mocy wstrzymującej, to znaczy mimo zażalenia, przedłożonego sądowi okręgowemu, urząd ks. gr. na skutek dalszych wniosków osób trzecich. dozwoli wpisów, które udaremnić mogą cel zażalenia przez to, że wpisy te będą miały pierwszeństwo przed wpisem, do których wyjednania zażalenie zmierza.

Aby uchronić żalącego się od takich konsekwencji, sąd okręgowy jeszcze przed powzięciem decyzji co do zażalenia, zlecić może urzędowi ks. gr. w drodze zarządzenia tymczasowego, aby wpisał zastrzenie lub sprzeciw (§ 76 I u. h.). Mianowicie urząd ks. gr. wpisze zastrzeżenie, jeżeli zażaleniem zaczepiono uchwałę, odmawiającą wnioskowi o wpis zmiany prawnej (czyli o wpis konstytutywny). Sprzeciw zaś będzie na miejscu, jeżeli zażalenie się zwraca przeciw odmówieniu wnioskowi o sprostowanie ks. gr. albo jeżeli urząd ks. gr. dozwolił wpisu mylnego.

Te wpisy tymczasowe zabezpieczają wpisy do których wyjednania zażalenie zmierza.

Jeżeli sąd okręgowy przychyli się do zażalenia — wówczas przemienia się wpisy tymczasowe na odnośne wpisy stanowcze.

Natomiast w razie cofnięcia zażalenia, albo w razie nieuwzględnienia go przez sąd okręgowy, wykreśla się z urzędu [1]) zastrzeżenie wzgl. sprzeciw (§ 76 II u. h.).

3. Sąd okręgowy bada cały przedłożony sobie materjał, zarówno pod względem faktycznym jak i prawnym, bez wdrażania jednak dochodzeń z urzędu [2]).

Nie wyklucza to jednak zasięgania wyjaśnień bądź od urzędu ks. gr. bądź od żalącego się.

Co do rozstrzygnienia sądu okręgowego trzeba odróżnić następujące ewentualności:

Jeżeli sąd okręgowy uzna, że nie może się wdać w merytoryczne czyli rzeczowe ocenienie sprawy z powodu braku formalnych założeń, wymaganych dla zażalenia — wówczas odrzuca zażalenie jako niedopuszczalne (np. dla braku legitymacji żalącego się, z powodu że zażalenie jest skierowane przeciw wpisowi i t. p.).

Jeżeli natomiast sąd okręgowy uważa zażalenie za dopuszczalne i uzasadnione — wówczas przychyla się się do niego a zarazem

---

przesyłać zażalenia urzędowi ks. gr. celem ewentualnej zmiany — wzywa jednak urząd ks. gr. o dostarczenie aktów. Jeżeli sąd okręgowy do tego wezwania dołączy zażalenie, urząd ks. gr. będzie miał sposobność skorzystania z prawa zmiany.

[1]) W przeciwstawieniu do zastrzeżenia wzgl sprzeciwu, wpisanego wskutek przychylenia się do zażalenia (§ 71 II i 54 u. h., por. II 1). Wpisy tego rodzaju tylko strona interesowana może usunąć na podstawie wyroku.

[2]) Ma on w stosunku do materjału to samo stanowisko co urząd ks. gr. Materjału do rozstrzygnienia strony same mają dostarczyć i to w przepisanej formie.

zleca urzędowi ks. gr. aby wydał zarządzenia, odpowiadające tej decyzji (a więc np. aby uskutecznił wpis, któremu odmówił itp.). Zapatrywanie prawne, wyrażone przez sąd okręgowy, wiąże urząd ks. gr., który musi się zastosować do otrzymanego zlecenia, chyba, że zaszłe tymczasem zmiany stanu księgowego uniemożliwiają wykonanie zlecenia.

Jeżeli zaś sąd okręgowy uzna zażalenie jako materjalnie nieuzasadnione — nie uwzględnia go.

Decyzję sądu okręgowego należy w każdym razie zaopatrzyć w powody (motywy) i zawiadomić o niej żalącego się (§ 77 u. h.).

§ 52. Zażalenie dalsze.

1. Przeciw rozstrzygnieniu sądu okręgowego dopuszczalny jest środek prawny zażalenia dalszego, jeżeli rozstrzygnienie polega na naruszeniu ustawy (§ 78 (1) u. h.).

Warunkiem tego środka prawnego jest zatem przedewszystkiem naruszenie ustawy.

Naruszenie ustawy ma miejsce, jeżeli normy prawnej [1]) wcale nie zastosowano albo zastosowano ją nienależycie (§ 78 u. h. 550 p. c.).

Dalszym warunkiem tego środka prawnego jest związek przyczynowy między naruszeniem ustawy a treścią zaczepionego rozstrzygnienia. Jeżeli zatem motywy rozstrzygnienia zaczepionego wykazują wprawdzie naruszenie ustawy — samo rozstrzygnienie jednak z innych przyczyn przedstawia się jako trafne — do zażalenia dalszego przychylić się nie można (§ 78 u. h., § 563 p. c.).

Wyjątek od tego wymogu związku przyczynowego zachodzi wtedy tylko, jeżeli zażalenie opiera się na jednem z naruszeń [2]) istotnych przepisów postępowania, wymienionych w §-ie 551 p. c. W razie gdy zaszła taka usterka formalna z §-u 551 p. c. zawsze przyjąć należy na mocy ustawowej presumcji, że rozstrzygnienie polega na naruszeniu ustawy.

2. Zażalenia dalszego nie można opierać na nowych faktach ani nowych dowodach — wyjąwszy takie, które mają uzasadnić twierdzone naruszenie postępowania (§ 78 u. h., § 561, 554 III z. b. p.).

Ustalenia rozstrzygnienia sądu okręgowego co do prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń faktycznych są wiążącą podstawą przy rozstrzygnieniu zażalenia dalszego, chyba, że przyszły do skutku przez

---

[1]) Może to być zarówno norma prawa materjalnego jak i norma postępowania, norma konieczna lub porządkowa.

[2]) Sąd okręgowy, orzekając nie był należycie obsadzony, w rozstrzygnieniu brał udział sędzia wyłączony albo wykluczony, niewłaściwość sądu okręgowego, brak zastępstwa strony interesowanej w postępowaniu przed sądem okręgowym, brak motywów (powodów) rozstrzygnienia.

naruszenie ustawy o postępowaniu albo błędne zastosowanie prawa (arg. § 561 II p. c.) [1]).

3. a) Sądem powołanym do rozstrzygania zażalenia dalszego był w Prusach zasadniczo sąd kameralny w Berlinie. Wynikło to ztąd, że § 79 I u. h. wprawdzie przekazuje rozstrzyganie zażalenia dalszego sądowi nadziemiańskiemu — poszczególne państwa związkowe mogły jednak przekazać na podstawie §-u 102 u. h. wyłączne rozstrzyganie tego środka prawnego jednemu sądowi nadziemiańskiemu albo w jego miejsce najwyższemu sądowi krajowemu. W ten sposób w Prusach na podstawie art. 7 i 8 pruskiej ust. o sąd. dobrowolnem z dn. 21/3 1899 (Zb. u. 219) sąd kameralny w Berlinie był w zasadzie właściwym dla rozstrzygania wszystkich zażaleń dalszych w sprawach, dotyczących ksiąg gruntowych.

Obecnie wskutek rozp. Ministra b. Dzielnicy pruskiej z dn. 6/4 1920 Dz. urzędowy Nr. 16, poz. 169 właściwość sądu kameralnego w Berlinie jako instancji rewizyjnej i zażaleniowej przeszła na sąd apelacyjny w Poznaniu, który wobec tego funguje w myśl § 79 I u. h. jako instancja rozstrzygająca zażalenia dalsze.

b) § 79 II u. h. przewidywał jednak celem utrzymania jednolitości judykatury w sprawach hipotecznych dwa przypadki, w których sąd nadziemiański (wzgl. dla Prus sąd kameralny) nie rozstrzygał zażalenia, lecz przedkładał je sądowi Rzeszy, celem rozstrzygnięcia, uzasadniając przy tem swój własny pogląd. — Miało to miejsce po pierwsze, jeżeli sąd nadziemiański przy interpretacji przepisu prawnego, tyczącego się prawa ksiąg gruntowych, a wydanego przez Rzeszę niemiecką [2]) — zamierzał odstąpić od rozstrzygnienia, które inny sąd nadziemiański powziął na skutek zażalenia dalszego, a powtóre — jeżeli sąd nadziemiański zamierzał odstąpić od decyzji, wydanej już odnośnie do tej kwestji prawnej przez Sąd Rzeszy.

Obecnie wskutek art. 17 ustawy z dn. 1/3 1919 Dz. praw Nr. 64 poz. 385 — atrybucje sądu Rzeszy niemieckiej w Lipsku, jako instancji rewizyjnej, kasacyjnej i zażaleniowej przeszły na Sąd Najwyższy w Warszawie [3]).

---

[1]) Nie można tedy uzasadniać zażalenia dalszego samą mylną oceną faktyczną. Zażalenie dalsze jest wogóle środkiem prawnym, zbliżonym bardzo do rewizji w procedurze cywilnej (§ 549 p. c.).

[2]) W przeciwieństwie do prawa partykularnego.

[3]) Nasuwa się pytanie, jakie stanowisko judykatura zajmie obecnie wobec § 79 II u. h. czy mianowicie uzna konieczność przedkładania zażalenia dalszego Sądowi Najwyższemu także w razie konfliktu swego zapatrywania z orzeczeniem innego sądu nadziemiańskiego wzgl. Sądu Rzeszy, zapadłem przed odpadnięciem b. Dzielnicy pruskiej — czy też przyjmie konieczność tę tylko w razie konfliktu z orzeczeniem, wydanem przez Sąd Najwyższy w Warszawie. (Konflikt z orzeczeniem innego polskiego sądu nadziemiańskiego czyli apelacyjnego

4. Zażalenie dalsze można wnieść bądź w urzędzie ks. gr., bądź w sądzie okręgowym bądź w sądzie apelacyjnym (§ 80 I (1) u. h.).

Zażalenie złożone na piśmie wymaga koniecznie podpisu adwokata. Podpis ten jest zbędny, jeżeli władza wnosi zażalenie (§ 80 I (2) u. h.

Urząd ks. gr. i sąd okręgowy nie są uprawnione przychylić się do dalszego zażalenia[1]) (§ 80 II u. h.).

Zresztą przepisy o zażaleniu prostem stosują się analogicznie do zażalenia dalszego (§ 80 III u. h.). W szczególności zatem i zażalenie dalsze nie jest ograniczone jakimkolwiek czasokresem.

5. Załatwienie[2]) zażalenia dalszego.

Instancja rozstrzygająca nie jest ograniczona do badania naruszeń prawa, przywiedzionych w zażaleniu. Może ona poddać swemu zbadaniu — w granicach ustawowych i w granicach wniosku zażalenia — cały stosunek prawny rozstrzygnięty przez sąd okręgowy i ocenę, dokonaną przez sąd okręgowy[3]).

Instancja rozstrzygająca albo

a) ze względów formalnych odrzuca zażalenie dalsze jako niedopuszczalne (np. z powodu braku przepisanej formy);

b) albo nieuwzględnia zażalenia, jeżeli uważa je za dopuszczalne ale nieuzasadnione merytorycznie;

c) albo uwzględnia zażalenie, jeżeli uważa je za uzasadnione.

W tym ostatnim przypadku instancja rozstrzygająca bądź zmienia zaczepioną decyzję — bądź też znosi ją i przekazuje sprawę z powrotem sądowi okręgowemu.

Instancja, rozstrzygająca wówczas zmienia decyzję zaczepioną, orzekając temsamem w sprawie samej (czyli merytorycznie) — jeżeli zaczepiona decyzja polega na naruszeniu prawa (materjalnego lub formalnego) a przytem ustalenia faktyczne niższej instancji nie są dotknięte wadami i dają dostateczną podstawę dla prawnej oceny sprawy.

Jeżeli natomiast rozstrzygnienie merytoryczne jest niemożliwe —

---

nie wchodzi w rachubę, jak długo sąd apelacyjny w Poznaniu wyłącznie funguje jako instancja dla zażaleń dalszych).

Zd. m. sąd apelacyjny odstąpić może od zapatrywania, wyrażonego w poprzednich własnych decyzjach, bez potrzeby przedkładania zażalenia Sądowi Najwyższemu.

[1]) Zażalenie dalsze ma więc charakter środka prawnego bezwzględnie dewolutywnego w przeciwieństwie do zażalenia pierwszego.

[2]) U. h. nie zawiera postanowień co do sposobu załatwienia zażalenia dalszego, prócz powołania się na §-y 550, 551, 561 i 563 p. c. o rewizji. Z uwagi jednak na zupełne pokrewieństwo istoty tego środka prawnego ze środkiem prawnym rewizji, trzeba w drodze analogji stosować do zażalenia dalszego przepisy p. c. o rewizji także tam, gdzie ust. hip. milczy, por. Oberneck 94.

[3]) Simeon II 329.

wówczas instancja, orzekająca o zażaleniu dalszem, znosi decyzję zaczepioną i przekazuje sprawę z powrotem sądowi okręgowemu.

Niemożliwość merytorycznego rozstrzygnienia zachodzić może np. dlatego, że postępowanie dotknięte jest istotnemi wadami z §-u 551 p. c. albo dlatego, że instancja poprzednia nie powzięła jeszcze merytorycznej decyzji, ponieważ np. odrzuciła zażalenie pierwsze, uważając je mylnie jako niedopuszczalne — albo dla tego, że dla wyjaśnienia sprawy potrzeba jeszcze ustalenia istotnych okoliczności faktycznych.



11332

Schemat A. **DODATEK. I. SPIS**

Liczba bież. gruntu	Dotychczasowa liczba bież. gruntu	Gmina	Kataster: Karta numer	Kataster: Parcela numer	Rola podatku gruntowego artykuł	Rola podatku domowego numer	Rodzaj kultury i położenie	Obszar: ha	Obszar: a	Obszar: m²	Czysty dochód podatku gruntow.	Wartość użytkowa domowo-podatk.
1	2	3	4		5	6	7	8			9	10
1	—	Buchhain	—	—			zagroda l. 8					
2	—	Buchhain	2	110			ogród					
3	1 i 2	Buchhain	—	—			zagroda l. 8					
4	—	Buchhain	5	90			rola					
5	—	Brühl	3	20			las					
6	reszta z l. 4	Buchhain	5	419/90			rola					
7	—	Buchhain	5	17			rola					
8	6, 7	Buchhain	5	419/90, 17			rola					

UWAGA (autora). Załączone schematy kart księgi gruntowej są zaczerpnięte z formularza urzędowego, ogłoszonego zarządzeniem pruskiego min. spraw. z dn. 20/XI 1899.

Ze schematu A okazuje się, w jaki sposób wykaz, założony pierwotnie dla jednego gruntu — staje się wykazem wspólnym dla kilku gruntów.

Rubryk 5, 6, 8, 9 i 10 schematu A niewypełniono, jako prawnie obojętnych.

Linie kropkowane oznaczają podkreślenia czerwonym atramentem w ks. gr.

GRUNTÓW.

Skład i dopisania: Do liczby bież. gruntu	Skład i dopisania	Odpisania: Do liczby bież. gruntu	Odpisania
11	12	13	14
1	Przy założeniu ks. gr. wpisano 3/8 1901. Podpisy.	4	Z liczby 4 przeniesiono 18/10 1908 parcelę 420/90 do tomu II wykaz l. 50, reszta liczba bieżąca 6. Podpisy.
1, 2, 3	Liczbę 2 po odpisaniu z tomu I wykaz l. 20 dopisano jako część składową do l. 1 — a l. 1 wraz z l. 2 wpisano na nowo jako l. 3 24/II 1903. Podpisy.	5	Przeniesiono do tomu III wykaz l. 117 ks. gr. gm. Brühl 3/5 1910. Podpisy.
4	Z tomu I wykaz 17 tu przeniesiono 4/8 1904. Podpisy.		
5	Z tomu IV wykaz l. 29 ks. gr. gm. Brühl tu przeniesiono 12/6 1908. Podpisy.		
6, 7, 8	L. 7 tu przeniesiono z tomu II wykaz l. 32 i wpisano 3/5 1910 wskutek zjednoczenia z l. 6 jako jeden grunt pod l. 8. Podpisy.		

Schemat B.

II. SPIS PRAW, POŁĄCZONYCH Z WŁASNOŚCIĄ.

Liczba bieżąca wpisu	Liczba bieżąca gruntu interesowanego	Oznaczenie prawa	Zmiany	Wykreślenia
1	2	3	4	5
1	1	Rentę roczną 200 Mk, wpisaną na gruncie Buchhain karta 10 katastru, parcela 5 (tom I wykaz l. 15) w dziale II l. 3, uwidoczniono tu 10/9 1901. Podpisy.		L. 2 wykreślono 15/10 1904. Podpisy.
2	2	Prawo drogi, wpisane na gruncie Buchhain karta katastru 2, parcela 114 (tom I wykaz l. 37) w dziale II l. 1 — uwidoczniono tu przy dopisaniu l. 2 24/II 1903. Podpisy.		

Schemat C.

DZIAŁ PIERWSZY.

Właściciel	Liczba bież. gruntu	Podstawa nabycia, zrzeczenie się	Cena nabycia, wartość, suma ubezp. ogniow.
1	2	3	4
Rolnik Fryderyk Gerber w Buchhain	1	Przy założeniu ks. gr. wpisano na mocy umowy kupna z dnia 20/9 1895 dn. 3/8 1891. Podpisy.	Do l. 1: Cenę kupna 51.500 Mk. z dn. 20/9 1895 wpisano d. 3/8 1901. Podpisy.
	2	Przewłaszczono i wpisano do tomu I wykaz l. 20 dnia 30/I 1902 — tu przeniesiono dnia 24/2 1903.	
Rolnik Henryk Schmidt w Buchhain.	3	Przewłaszczono i wpisano dnia 5/4 1904. Podpisy.	Do l. 3: Dom mieszkalny i zabudowania gospodarcze ubezpieczono 30/4 1904 na 8.400 Mk. Wpisano 5/5 1904. Podpisy.
	4	Przewłaszczono i wpisano dnia 4/8 1904. Podpisy.	
Żona Henryka Schmidta Zofja, z Bussów Schmidtowa, jako współwłaścicielka na mocy spólności majątkowej małżeńskiej.	3, 4	Na mocy świadectwa sądu powiatowego w Libau z d. 7/11 wpisano dn. 23/11 1907. Podpisy.	
	5	Zofja Schmidtowa wpisana na mocy dekretu dziedzictwa z 5/2 1908, mąż jej wpisany na mocy spólności majątkowej małżeńskiej dnia 12/6 1908. Podpisy.	
	7	Przewłaszczono 2/5 i wpisano 3/5 1910. Podpisy.	

UWAGI (autora). 1) W razie zmiany w osobie właściciela — czy to wskutek przeniesienia własności czy wskutek innego nabycia — podkreśla się czerwonym atramentem w rubrykach 1—3 zapiski, odnoszące się do dotychczasowego właściciela.

2) Rubrykę 4) wypełnia się tylko na wniosek stron, za przedłożeniem dotyczącej umowy w wierzytelnej formie. Do dat tych jednak zasada wiarygodności ks. gr. się nie odnosi (por. str. 93).

Schemat D.

DZIAŁ

Liczba bieżąca wpisu	Licz. bież. gr. obciąż.	Ciężary i ograniczenia
1	2	3
1	1	Wymowę (Altenteil) na rzecz Antoniego Siegerta w Buchhain stosownie do umowy kupna z dnia 20/9 1895 wpisano przy założeniu ks. gr. d. 3/8 1901. Podpisy.
2	3	Dożywotnie prawo mieszkania dla rolnika Fryderyka Gerbera w Buchhain stosownie do zezwolenia z dn. 30/III 1904. — Najwyższa kwota zwrotu na wypadek zgaśnięcia przez przybicie jest ustalona na jeden tysiąc marek. — Do wykreślenia prawa wystarcza wykazanie śmierci uprawnionego. Zastrzega się pierwszeństwo dla hipoteki 3.000 mk z 5% odsetkami, którą się później wpisze. — Wpisano 5/4 1904.
3	4	Prawo pierwokupu dla Wilhelma Schrödera w Seefeld wpisano z powołaniem się na zezwolenie z dnia 3/3 1906 dnia 4/4 1906. Podpisy.
4	5	Sprzeciw przeciw wpisowi własności Henryka Schmidta i jego żony wpisano w dniu 9/10 1908 dla Feliksa Bussego w Grünbusch, na podstawie zarządzenia tymczasowego sądu okręgowego w X z d. 25/9. Podpisy.
5	8	Prawo dziedziczne budowy wpisano stosownie do zezwolenia z dnia 15/8 1910 dla Wilhelma Schrödera w Seefeld dnia 17/8 1910. Podpisy.

DRUGI.

Zmiany			Wykreślenia	
Do liczby bieżącej wpisu	Wpis	Wykreślenie	Do liczby bieżącej wpisu	
4	5	6	7	8
2	Pierwszeństwo zastrzeżone przed tem prawem przyznane jest hipotece, wpisanej w dziale III l. 4. Wpisano 16/10 1905. Podpisy.		1	Wykreślono 5/4 1908. Podpisy.
			4	Wykreślono 5/7 1904. Podpisy.
5	Dla dziedzicznego prawa budowy założono wykaz l. 86 w tomie III tej księgi. Wpisano 5/2 1912. Podpisy.		3	Wykreślono dnia 17/8 1910. Podpisy.

Schemat E.

DZIAŁ

Liczba bież. wpisu	Liczba bież. gruntu obciążonego	Kwota Mk.	Hipoteki, długi gruntowe i rentowe	Do liczby bież. wpisu	Kwota Mk.
1.	2	3	4	5	6
1	2	9000 -4000 5000	Pożyczka 9.000 Mk. z 5% od 1/4 1896, spłacalna w 6 miesięcy po wypowiedzeniu dla Wilhelma Petersa w X, wpisana przy założeniu ks. gr. dnia 3/8 1901. Podpisy.	2	2800
2	3	3300 - 500 2800	Hipoteka zabezpieczająca na rzecz Karola Franka w X. dla reszty ceny kupna w kwocie 3.000 Mk., płatnej 1/4 1904, wpisana dnia 12/6 1903. Podpisy.	1	5000
3	3, 4	500	Ostrzeżenie dla zabezpieczenia roszczenia o ustanowienie hipoteki w kwocie 500 Mk. dla Karola Müllera w X z powołaniem się na zarządzenie tymczasowe sądu w X z dn. 1/2, wpisane 3/2 1905. Podpisy. — Przepisane w hipotekę dla reszty ceny kupna 500 Mk. z 4% od 1/5 1905 dla Karola Müllera w X z powołaniem się na prawomocny wyrok sądu w X z d. 6/6 1905, wpisano dnia 12/7 1905. Podpisy.	1 2	5000 2800
4	3	3000	Pożyczka 3.000 Mk. z 5% odsetkami od 1/10 1905 dla Banku w X. Właściciele poddali się natychmiastowej egzekucji w ten sposób, że egzekucja będzie dopuszczalną przeciw każdoczesnemu właścicielowi. Wpisano dnia 16/10 1905 z powołaniem się na zezwolenie na wpis z dnia 24/9 1905, z pierwszeństwem przed prawem mieszkania, wpisanem w dziale II l. 2. Podpisy.	1 2 4	5000 2800 3000

TRZECI.

Zmiany: Wpis	Zmiany: Wykreślenia	Wykreślenia: Do liczby bież. wpisu	Wykreślenia: Kwota	Wykreślenia
7	8	9	10	11
Resztę 2.800 Mk., zamienioną na hipotekę zwykłą dla sumy pożyczkowej z 5% odsetkami bieżącemi począwszy od dnia 1/4 1904 wpisano dla Karola Franka w X dnia 4/4 1904. Podpisy.		2	500	Pięćset marek wykreślono 4/4 1904. Podpisy.
		1	4000	Cztery tysiące marek hipoteki Wilhelma Petersa wykreślono 6/1 1905. Podpisy.
Pięć tysięcy marek z pierwszeństwem przed resztą wraz z odsetkami od 1/10 1904 odstąpiono Henrykowi Schmidtowi, kowalowi w X. Wpisano dnia 24/10 1904. Podpisy.		3	500	Wykreślono 16/10 1905. Podpisy.
		1	2000	Dwa tysiące marek wykreślono 10/12 1907. Podpisy.
Przepisano dla banku w X z tem, że w miejsce dotychczasowych wierzytelności wstępuje wierzytelność pożyczki, oprocentowana na 5% od 1/10 1905. Z powołaniem się na zezwolenie z dnia 24/9 1905, wpisano dnia 16/10 1905.		6	1000	Wykreślono 4/4 1912. Podpisy.
		7	2500	Dwa tysiące pięćset marek sumy wykupna i stodziesięć marek rocznie długu rentowego wykreślono d. 16/12 1916.
Dla tych hipotek udzielono wierzycielowi wspólny list hipoteczny. Wpisano 20/10 1905.				

Ciąg dalszy na następnej stronie.

Ciąg dalszy z poprzedniej strony.

DZIAŁ

Liczba bież. wpisu	Liczba bież. gruntu obciążonego	Kwota Mk.	Hipoteki, długi gruntowe i rentowe	Zmiany: Do liczby bież. wpisu	Zmiany: Kwota Mk.
1	2	3	4	5	6
5	3	500	Hipoteka zabezpieczająca do maksymalnej kwoty pięćset Mk. dla cieśli Hermana Zandera w X. Wpisano 4/3 1908. Podpisy.	6	1000
6	3	1000	Jeden tysiąc marek długu gruntowego z 6% odsetkami od 1/4 1908, na rzecz Fryderyka Kleina w X., spłacalnego w trzy miesiące po wypowiedzeniu. — Udzielenie listu jest wykluczone. Wpisano 7/4 1908. Podpisy.		
7	3	6000 -2500 3500	Dwieście osiemdziesiąt pięć marek rocznie długu rentowego począwszy od 1/4 1912, płatnego 1 kwietnia, na rzecz gminy parafjalnej w X, z pierwszeństwem przed kwotą 500 Mk., wpisaną pod l. 5. Dług rentowy można wykupić kwotą 6.000 Mk. — Wpisano dnia 4/4 1912. Podpisy.	5 5	500 500

TRZECI.

Zmiany: Wpis	Zmiany: Wykreślenia	Wykreślenia: Do liczby bież. wpisu.	Wykreślenia: Kwota	Wykreślenia
7	8	9	10	11
Z odsetkami od 1/10 1909 odstąpiono bankierowi Karolowi Schulzowi w X i zamieniono na hipotekę dla wierzytelności pożyczkowej, oprocentowanej na 6 od sta rocznie, począwszy od 1/10 1909, spłacalnej w 6 miesięcy po wypowiedzeniu. Zniesiono wykluczenie udzielenia listu. Grunt Buchhain karta katastru 2 parcela 25 (tom III, wykaz 22) wspólnie odpowiada. Wpisano 3/10 1909. Podpisy.				
Hipotekę tę wskutek zrzeczenia się wierzyciela z 7/1 1910 przepisano 7/1 1910 na dług gruntowy dla Henryka Schmidta i tegoż żony Zofji z Busseów Schmidtowej. Podpisy.				
Długowi rentowemu, wpisanemu pod l. 7 przyznano pierwszeństwo przed tym długiem gruntowym. Wpisano 4/4 1912. Podpisy.				

SKOROWIDZ RZECZOWY.

A

Abstrakcyjność zgody rzeczowej **35**. 71, 91. — zrzeczenia się 41. — przyzwolenia interesowanych pośrednio 43, 44, 73. — zezwolenia na wpis 49, 71. — przeniesienia hipoteki listowej 125.
Akcesoryjność zastawu, hipoteki 25, 26, 28. — roszczenia sprostowawczego 99. — roszczenia ze zastrzeżenia 114.
akta gruntowe 17.
antychreza 29.
areszt 25, 33.

C

Causa zob. przyczyna zobowiązania.
cesja 124 zob. hipoteka.
ciężary publiczne 29.
ciężar realny 7, 8, 9, 16, 23.
cofnięcie wniosku o wpis 58. — zażalenia **140**.
constitutum possessorium 124, 133.
czasokres 29, 37, 41, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
części składowe 5, 9. — spis : **15.**
czynność prawna, rzeczowa 28, **34.** — podstawowa zob. przyczyna zobowiązania.

D

darowizna, przyrzeczenie 39.
data wpłynięcia wniosku **61.** — data wpisu 61, **68.**
derelikcja własności 41, 43.
dług gruntowy 23, 25, 26, **27,** 28, 76, 84, 128, 137. — analogja do hipoteki 28. — listowy 28, 64. — właściciela 25, 28, **43,** 76, **77,** 123, 136. — łączny dług grunt. właściciela 131. — dług grunt. na okaziciela 31, 43. 65, 121.
dług rentowy 28, zob. zresztą zastaw i hipoteka.
dokumenty publiczne i publicznie uwierzytelnione **53,** 56. — powoływanie się w zapisku wpisu na d. 17, 62, 104.

domniemanie prawdziwości ks. gr. **82**, 107, 116. — wręczenia listu hip. 123.
dział spadkowy 57.
dziedzic 29, 50, 51, 57, 59, 84, 89. — ograniczanie odpowiedzialności d. do sił masy spadkowej 115. — d. podstawiony 29, 59. — zob. ograniczenia w rozporządzaniu.

E

Egzekutor testamentu 29, 51, 59, zob. dziedzic.
ekscepcje 118. — non numeratae pecuniae **103.** — przeciw dochodzeniu hipoteki z powodu nie przedłożenia listu hip. **126.** — przy hipotece listowej 129.

F

Fikcja prawdziwości ks. gr. **86.** — f. przy wypowiadaniu i dochodzeniu hipoteki i długu gruntowego **84.**

G

granica zadłużenia 16.
grunt, pojęcie 4, **5.** — skład i zmiany w składzie **6.** — łączenie, dzielenie, dopisanie, zjednoczenie gruntów **6, 7,8,** 54, 61.

H

Hipoteka 2, 16, **23,** 73, 80. — wpis do ks. gr. 16. — h. zabezpieczająca **24**, 43, 66, 121. — h. zabezpieczająca dla papierów na zlecenie 24, 64. — dla papierów na okaziciela 43, 64, 66, 121, zob. wpisy. — h. kaucyjna (maksymalna) 24. — ustawowa 25. — zwykła albo obiegowa 24, 25. — h. łączna 7, 59, 121, **130.** — h. księgowa 120, 124, 129. — h. właściciela **25,** 77, 78, 96, 100, 127, 131, 134, 136. — sprzeciw przeciw h. z powodu niezapłaconej waluty pożyczkowej 103. — dochodzenie, wypowiedzenie, upomnienie się **84,** 126, 135. — zarzuty przeciw dochodzeniu **85.** — podział hipoteki **131.** — ustępstwo, (cesja, przeniesienie) **125,** 126, 131, 132. — wykreślenie 77, 78. — zniesienie i zrzeczenie się zob. zniesienie i zrzeczenie się prawa księgowego. — h. listowa 50, **64,** 103. — jej obciążenie 50, 54, ustępstwo 31, 50, 54, 90, 92, 117, 124, 128, 132, 135. — spłata 87, 126, 135. — ochrona wiarygodności ks. gr. 92, 103.

I

Interesowany, czynnie, biernie **47,** 49, 51, 57. — pośrednio **43,** 57, 71, 73, 111.
Interwencja egzekucyjna 85, 107.

J

Jednostka kolejowa 18.
jus offerendi 127.

K

Kataster 5, 6, 59.
Kolej, jednostka kolejowa, księgi kolejowe 18.
konkurs 29, 36, 46, 95, 96, 109, 115. — zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
konwalescencja 38.
Konwokacja wierzycieli spadkowych 115.
konsolidacja, konfuzja, zob. zjednoczenie wierzycieli z dłużnikiem.
Księgi gruntowe — systemy 2. — założenie 4. — przedmiot 4. — urządzenie **14,** księgi kolejowe, górnicze **18.**
Kupno spadku 39.

L

Licytacja 32, 40, 72, 78, 90, 107, 108.
List długu gruntowego i rentowego zob. list hipoteczny.
List hipoteczny 24, 26, 43, 50, 54, **64,** 98, **120.** — częściowy 127, **130.** — wspólny **130.** — list długu gruntowego na okaziciela 43, 65, 128. — Odnowienie, uzupełnienie listu **136,** wykluczenie udzielenia listu **121.** — funkcje listu **122,** 132.

M

Majątek, przeniesienie i obciążenie użytkowaniem 39.
monopole (gospodarcze) 18.
mylność ks. gr. zob. sprostowanie.

N

Nabycie własności i innych praw rzeczowych zob. zmiany stanu rzeczowo-prawnego — praw w drodze spadku 32, 48, 50, 56. — z mocy ustawy, w drodze egzekucji **32,** 33, 90, 95, 134. — pierwotne i pochodne 86.
najem (dzierżawa) 29.
należytości uboczne zob. odsetki.
napis wykazu 15.
naruszenie prawa rzeczowego 96.
nieprawdziwość ks. gr. zob. sprostowanie.
nieodpłatność czynności prawnej 90, 94.
notarjusz, 53, 58, 133, 139.

O

Obcokrajowcy VII (Pomyłki).
obciążenie praw rzeczowych zob. zmiany stanu rzeczowo-prawnego. — księgowe, listowe 28, **120.** — o. odrębne części gruntów 8, łączne 8.
obszar gruntu 84, 93.
ochrona zaufania do ks. gr. **85.** — zob. wiarygodność ks. gr.
odnowienie listu.
odpowiedzialność urzędników ks. gr. **19.** — państwa za urzędników ks. gr. **19,** gruntów, łączna 8. — rzeczowa 23.
odsetki przedawnienie 81. — ustępstwo 125. — dochodzenie 126.
oferta najniższa 72, 107.
ograniczenie w rozporządzaniu 29, 44, **45,** 87, 88, **95,** 96, 101. — wpis do ks. gr. 16, 28.
ograniczenia zdolności do działań prawnych 16, 29.
orzeczenie nieszkodliwości 8, 10, 54.
ostrzeżenie zob. zastrzeżenie.

P

parcele gr. 4, 8, 84, 93.
pełnomocnictwo 52, 56, 140.
pierwokup 9, 16, 23.
pierwszeństwo 62, **66,** 106, 112, 131, 132, 135. — praw niewpisanych 70. — ustępstwo, zmiana p. **70.** — p. przy zasiedzeniu 82.
pokwitowanie zapłaty hipoteki 127.
posiadanie 29, 81, 82, 132.
postępowanie wywoławcze, zob. wykluczenie, wyrok wykluczający.
powiernik 65.
pożyczka zob. hipoteka i wierzytelność osobista. — p. meljoracyjna 67. — sprzeciw z powodu niezapłaconej waluty p. 103.
prawdziwość ks. gr. zob. sprostowanie, domniemanie i fikcja p.
prawo ks. gr., pojęcie, materjalne i formalne **2.**
prawa rzeczowe, pojęcie **21.** — zdolne, niezdolne do wpisu do ks. gr. **22,** 29, 70, 89, 95. — pr. ograniczone **22.** — ustanowienie, przeniesienie, zniesienie, obciążenie, zmiana treści p. rz. zob. zmiana stanu rzeczowo-prawnego. — p. osobisto-rzeczowe **9,** 15, 44. — pośrednie 73, 75. — p. budowy, dziedziczne **4, 17, 22,** 51. — p. posuwania się wierzycieli realnych **77.** — p. ograniczone czasowo **53,** 115. — pochodne 84, 86. — p. księgowe i p. materjalne **33,** 82. — wpisane do ks. gr. 107, 116.
przedawnienie 79, 108, 116.
przemiana jednej postaci obciążenia w drugą 28, 136 i 137. — p. wpisu tymczasowego (sprzeciwu, zastrzeżenia) na stanowczy **105, 112,** 117, 136, 141.

przeniesienie praw rzeczowych zob. zmiana stanu rzeczowo-prawnego, hipoteka i zastaw.
przewłaszczenie 1, 37, **40**, i VII (Pomyłki) 51, 100, 104, 115.
przyczyna zobowiązania 35, 36, 39, 40, 44, 48, 89, 97. — forma 39. — ochrona wiarygodności 89. — ważność, wady 36.
przynależność gruntu 6.

R

Renta za drogę konieczną i za zabudowanie gruntu przez przekroczenie granicy 9, 29.
roszczenie negatoryjne **96**, 117. — rzeczowe, osobiste 25, 79. 80, 96, 97, 109, 110, 113, 123 zob. wierzytelność osobista i skutek rzeczowy praw. — r. o odszkodowanie 80, 91. — r. sprostowawcze, zob. sprostowanie. — r. o niesłuszne wzbogacenie 36, 70, 94. — r. o wydzielenie w konkursie 36, 96, 109. — o odrębne zaspokojenie w konkursie 109, 115.
rozporządzenie 35, 39, 87, 89, 116.

S

Skutek rzeczowy praw 22, 69, 72, 75, 78, 111. — s. bezwzględny 22, 72, 93.
służebności 8, 9, 16, **22**, 23, 82. — wpis do ks. gr. 16.
śmierć 39, 46.
spadek 32, 115.
spis części składowych gruntu 15. — s. praw połączonych z własnością 15.
spólność majątkowa (małżeńska) 22, 32.
sprzeciw przeciw prawdziwości ks. gr. 21, 41, 53, 54, 59, 63, 65, 80, 81, 84, 91, 92, 96, **101,** 139, 141. — wpis do ks. gr. 16, wykreślenie 54, **105,** przemiana s. na wpis stanowczy **104.**
sprostowanie ks. gr. 20, 45, 54, 57, 58, 59, 70, **94,** 80, 100, 104, 139. — treść roszczenia sprostowawczego 98. — przeniesienie, egzekucyjne zajęcie roszczenia sprostowawczego 99. — sp. uproszczone **99.** — z urzędu 99. — sp. wskutek zapłaty hipoteki **126.**
stopień zob. pierwszeństwo.
superficies zob. prawo dziedziczne budowy.
system stałych miejsc zastawnych 77.

T

Termin 32, 37, 41, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
tytuł 35, 47, zob. przyczyna zobowiązania. — przedawnienie t. 79, 82. — zła wiara 91. — nieważność 91. — t. ustawowy do hipoteki, zob. hipoteka ustawowa.

U

Ubezskutecznienie listu hip. 65, **133, 135.**
udziały we współwłasności 15, 16, 22, **40,** 52. — obciążenie u. 16.
uprawnienia górnicze, samoistne, przemysłów realnych **17, 18,** 28, 60.
uprawniony materjalnie 33, 38, 49. — księgowo (pozornie) **34,** 86. — nabycie od uprawnionego pozornie **87.**
urząd ks. gr., urzędnik ks. gr. **19,** zob. odpowiedzialność.
ustępstwo 124 zob. hipoteka.
usucapio libertatis 80.
ustanowienie praw rzeczowych — zob. zmiana stanu rzeczowo-prawnego.
uszczuplenie prawa przez nieuzasadniony wpis **97,** 116.

W

Waluta państwowa 52. — zarzut niezapłaconej waluty 103.
warunek 16, **29,** 32, 37, 41, 95, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
wezwanie władz **60.**
wgląd do ks. gr. zob. zasada jawności formalnej.
wiara dobra, zła 26, 82, 84, **86,** 91, 106, 116, 129, 134.
wiarygodność ks. gr. 73, 80, **82, 85,** 86, 93, 95, 107, 116, 129.
wierzytelność osobista, przy hipotece 25, 26, 27, 80, 131, 136, 137. — ochrona wiarygodności ks. gr. w. 89. — ochrona w. przez zastrzeżenie 109.
własność 2, 15, 22, 80, 81, 87, zob. przewłaszczenie i zmiany stanu rzeczowo-prawnego oraz współwłasność.
wniosek o wpis 39, 55, forma 56, legitymacja 57, 58, cofnięcie 58, załatwianie wniosków przez urząd ks. gr. 60, kolejność wniosków 60, 67, 97.
wpisy do ks. gr. 20. — przedmiot w. **21.** — prawa wykluczone od wpisów **29,** przymus wpisu **31,** 34. — warunki formalne **47.** — w. z urzędu **59.** — na wezwanie władz **60.** — w. uprawnionego na wniosek jego wierzyciela 57, 100. — w. ustępstwa hipoteki listowej 125. — data wpisu 61, 68. — w. zastawów listowych i hipotek dla papierów na okaziciela lub na zlecenie **64.** — skutki prawne w. 62, 66, 105. — w. kwoty maksymalnej zwrotu wartości obciążenia **78.**
wręczenie listu hip. **122.** — 132.
wykaz osobisty, rzeczowy, wspólny **10,** 12, 13, 14.
wykluczenie wpisanego właściciela **81.** — wierzyciela hipotecznego 119, **134.**
wykreślenie 20, 26, 44, 45, **61,** 77, 80, **83,** 96, 100. — w. z urzędu 59. — zastrzeżenia **117,** sprzeciwu **105.** — zastawu 100.
wyrok wykluczający 26, 48, 55, 65, 96, 119, **134.** — w. jako surogat zezwolenia wzgl. innego oświadczenia 48, 98, 102, 111.
wywołanie zob. wykluczenie.
wywłaszczenie 32.

Z

Zajęcie wskutek egzekucji (Beschlagnahme) 46, **108,** 116, zob. ograniczenia w rozporządzaniu. — z. egzekucyjne wierzytelności 33, 74, 99, 117.
zakazy pozbycia 29, 46, 95, 108, 113, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
zaległości świadczeń powracających 80. — odsetek i należytości ubocznych, dochodzenie 126.
założenie ks. gr. 4, 20.
zamknięcie wykazu 13. — z. księgi gr. 46.
zapisek wejścia 60.
zarządca spadku 29, 51, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
zarządzenie pośrednie 63.
zarządzenie tymczasowe 54, **60,** 65, 141. — wpis zastrzeżenia i sprzeciwu na podstawie z. 102, 104, 110, 141.
zasada dowodu przez dokumenta 48. — formalnej mocy prawnej wpisów 33, 68, 95. — jawności formalnej **11,** 12, 17, 62, 86. — jawności materjalnej zob. wiarygodność ks. gr. — miejsca wpisu 67. — konsensu formalnego, materjalnego 31, **36,** 37, 47, 48, 102. — legalności 30, 48. — przymusu wpisu 31, 41, 88. — przymusu księgowego 12. — szczegółowości ks. gr. **13,** 52, 58, 62, 74. — surogacji 78. — postępowania na wniosek stron 48, 55. — postępowania z urzędu 20. — z. zewnętrznego związku wpisów 50.
zasiedzenie 33, **81,** 108.
zaspokojenie wierzyciela hipotecznego 25, 125, 126, częściowe 127, 131.
zastawu, prawo 7, **23,** 28, 45, 75, 82. — zastaw księgowy 28, **120,** 128, listowy 31, 64, 65, 84, 104, 111, **120.** — wpisy zastawu **28,** 32, 45, 88. — zastaw listowy, przeniesienie, obciążenie, zastawienie **50, 54.** — zastaw właściciela 25, **77.** — zastaw prawa **28,** 32, 45, 88. — ustępstwo pierwszeństwa zastawu 73. — zniesienie prawa zastawu **41, 42, 43, 44.** — wykreślenie zastawu 100. — zobowiązanie wykreślenia zastawu **78.** — przemiana jednej postaci obciążenia zastawem w inną 28.
zastrzeżenie 21, 41, 54, 59, 63, 69, 78, 96, **109,** 123, 135, 139, **141,** wpis do ks. gr. 16. — wykreślenie 54. — wiarygodność ks. gr. 116, skutek prawny **111,** przemiana na wpis stanowczy 117. — zgaśnięcie z. 118.
zastrzeżenie pierwszeństwa 74.
zawiadomienie o wpisie 64. — o rozstrzygnieniu zażalenia 142.
zażalenie 63, 70, 104, **138.**
zdanie własności — zob. przewłaszczenie.
zezwolenie na wpis 47, **49.** — forma 52. — zbędność **53, 100.** — z. zmiany pierwszeństwa 71. — zastrzeżenia pierwszeństwa 74. — kwoty maksymalnej zwrotu wartości prawa 78. — sprzeciwu 102. — zastrzeżenia 110. — wykluczenia udzielenia listu **121.**
zgaśnięcie prawa księgowego 32, **42,** 43, 45, 61, 77, 80, 81, 83.
zgoda rzeczowa 24, 31, 34—40, 47, 68, 69, 71, 74, 88, 89, 95, 121, 137. — ważność, wady z. 36, **38,** 95, forma **38.** — surogat z. **41.**
zguba listu hip. zob. ubezskutecznienie.
zjednoczenie wierzytelności i długu w jednej osobie 32, **45,** 77, 137.
zmiana stanu rzeczowo-prawnego 2, 4, 13, 16, 31, 32, 33, **34,** 35, 37, 41, 43, 86, 89, 95, 97, 110, 139. — bez wpisu **31.** — z mocy ustawy lub zarządzenia władz **32,** przez jednostronne oświadczenie **41.** — zależność jej od przyzwolenia osób pośrednio interesowanych **43.**
zmiana treści praw rz. 34, **43,** 49, 71, 137.
zniesienie prawa ks. 41, 43, 44, 83, 88.
zrzeczenie się prawa ks. 26, 28, **41,** 51, 96, 124, 131.
źródła por. ks. gr. 2.