

Prokuratura Wołyńska  
w Białymstoku

№ 1900



~~№ 45~~

~~Prokurator  
Sądu Okręgowego  
w Białymstoku~~

ZASADY

# Hypoteki Sądowej i Prawnej

według Ustaw Sejmowych

PROKURATURA  
Miasta Białegoostoku

1818 r. i 1825 r.

№ 9

przez

Bronisława Rakowieckiego

Adwokata Przyślęgięgo.



WARSZAWA.

Druk Lepperta i S-ki, Elektoralna № 3.

1899.

0

Дозволено Цензурою  
Варшава, 10 Мая 1899 года.



347.2 (432) "18"

## W s t ę p.

---

Obowiązujące u nas prawo hipoteczne nie doczekało się dotychczas wyczerpującej i gruntownej wykładni. Bezpośrednim tego powodem był i jest pietyzm, z jakim przywykliśmy patrzeć na komentarz Walentego Dutkiewicza, wydany jeszcze w 1850 r.

Dutkiewicz posiadał jedną wielką zaletę, mianowicie, dar jasności wykładu; ta właśnie zaleta zjednała mu zaraz na wstępie wielu zwolenników.

Nadzwyczajna pewność siebie, stanowczy, apodyktyczny ton, jakim wygłaszał Dutkiewicz swoje poglądy, bezwątpienia podziały również w znacznej mierze na późniejszych komentatorów prawa hipotecznego: żadnemu z nich nawet na myśl nie przyszło poddać poglądy Dutkiewicza wszechstronnej, wyczerpującej krytyce, a to dlatego, że zdawało się wprost niepodobieństwem przypuścić, żeby ten Dutkiewicz, który z taką łatwością, z taką pewnością siebie rozstrzygał najzawilsze kwestje prawa hipotecznego, mógł się w czemkolwiek mylić.

Do dziś dnia jeszcze ogół prawników uważa Dutkiewicza za „znakomitego znawcę“ naszego prawa hipotecznego. Jednak tu i owdzie coraz częściej dają się

słyszec pojedyncze głosy krytyki poglądów Dutkiewicza. Powaga tego autora z biegiem czasu widocznie maleje, zarówno w oczach teoretyków, jak i praktyków. Niemniej wszakże od czasu do czasu odzywają się również głosy hołdowniczego uwielbienia dla Dutkiewicza. O głosach tych nie wspominalibyśmy zupełnie, gdyby nie jedna, nader ważna okoliczność, że częstokroć zawierają one w sobie z jednej strony hymny pochwalne na cześć Dutkiewicza, z drugiej znów strony najcięższe zarzuty, czynione redaktorom naszego prawa hipotecznego. Z takim głosem niedawno spotkaliśmy się w Gazecie Sądowej, gdzie p. Dunin, w artykule „o istocie hipoteki prawnej“ (zob. №№ 33—38 za 1898 r.), wygłosiwszy zdanie o Dutkiewiczu, jako znakomitym znawcy prawa hipotecznego, a nawet jako o „kontynuatorze“ Ustaw Sejmowych, z kolei obarczył redaktorów Ustaw zarzutami, w rodzaju tych, że nie zdawali sobie należycie sprawy z pojęcia hipoteki prawnej, że art. 18 Prawa z 25 r. jest w naszym prawie absurdem i t. p.

Ponieważ podobne temu głosy najniesłuszniej w świecie krzywdzą redaktorów Ustaw, którym, przeciwnie, najsurowszy krytyk nie jest w stanie odmówić głębokości i oryginalności pomysłów, postanowiliśmy tedy wziąć w obronę prawodawcę i przepisy prawa, które on stworzył.

W rozprawie niniejszej staraliśmy się opracować w głównych zarysach zasady hipoteki sądowej i prawnej, według Ustaw Sejmowych 1818 r. i 1825 r. Rzecz naturalna, że jednocześnie musieliśmy poruszyć wszelkie związkowe kwestye naszego prawa hipotecznego, o ile to było koniecznem do uzasadnienia wyrażonego przez nas poglądu na istotę hipotek sądowych i prawnych.

W ciągu niniejszej pracy staraliśmy się dowieść, że nie należy czynić między hipoteką sądową i prawną z jednej, a hipoteką umowną z drugiej strony jakiej-

kolwiekby różniły w skutkach, ponieważ prawo różnicy tej nie stanowi, że zamiarem naszego prawodawcy, przy stanowieniu przepisów, dotyczących się hipoteki prawnej i sądowej, było stworzyć hipotekę, jako samoistne prawo rzeczowe, które obowiązywałoby dłużnika, po przejściu czy też obciążeniu tego prawa na rzecz osoby trzeciej, poza tem zaś takie prawo, które obowiązywałoby pozahypotecznego właściciela, w przypadku, gdyby wpis hipoteki został dokonany przeciwko uznanemu, ale nie rzeczywistemu właścicielowi; że hipoteka może być uważana, jako prawo dodatkowe tylko dopóty, dopóki trwa osobisty stosunek dłużnika, przeciwko któremu wpis został skutecznie i wierzyciela, który wpis takowy uzyskał; że tego osobistego stosunku dłużnika i wierzyciela przepisy naszego prawa hipotecznego zupełnie nie nadwyrężają, że nie mają go nawet zupełnie na względzie—wyłączając naturalnie przypadki, gdzie wyraźnie o tym osobistym stosunku wspominają, a przeciwnie, zawsze mają na myśli stosunek wierzyciela, jako właściciela danej hipoteki, jako właściciela danego prawa rzeczowego, odnośnie do osób trzecich.

Pogląd na hipotekę, jako na prawo w stosunku do trzecich nabywców samoistne, uzasadniamy głównie: tekstem art. 47 u. h., artykułem 62 ustawy, który, według naszego zdania, należy równie dobrze stosować do wpisów hipoteki umownej, co i prawnej, wyrażeniami artykułów 56, 63 i 113 ustawy — „ktoby nabył *prawa hipotekowanego*“, „chcący nabywać *prawa hipotekowanego*“, „zyskujący *hipotekę*“, wreszcie ogólnym duchem Ustawy.

Punktem wyjścia naszych poglądów posłużyła nam litera prawa. Żeby należycie zrozumieć tę literę prawa, staraliśmy się przedewszystkiem zgłębić ducha, poznać zasady naszego prawa hipotecznego. W tym celu, posilkowaliśmy się materiałem prawodawczym, obejmującym prace przygotowawcze do Ustaw Sejmowych.

Zadaniem naszym było również zdać sobie dokładnie sprawę ze źródeł naszego prawa hipotecznego, przyczem staraliśmy się dowieść, że nasz prawodawca dalekim był od jakiegobądź kompilacyi, od prostego „zapożyczenia żywcem“ odnośnych przepisów z prawa pruskiego, bądź z kodeksu francuzkiego.

Nie stawialiśmy a priori żadnych tez własnych; przeciwnie, przytaczaliśmy naprzód istniejące poglądy na różnorodne kwestje prawa hipotecznego innych autorów. Krytyka tych poglądów jednocześnie dostarczała nam materiału do uzasadnienia własnych poglądów, które oparliśmy na literze prawa.

Wyczerpującej krytyce poddaliśmy przedewszystkiem poglądy Dutkiewicza. Autorowi temu musieliśmy poświęcić więcej miejsca, aniżeli innym, dla tej prostej przyczyny, że do dziś dnia cieszy się on niebywałem uznaniem i uważany jest, jako autorytet w kwestjach prawa hipotecznego.

Kto zechce uważnie przeczytać niniejszą pracę, ten przekona się, że krytyka nasza nie jest ani namiętna, ani stronna, że przeciwnie traktujemy poglądy Dutkiewicza spokojnie, rozważnie i obiektywnie; że poddajemy surowej i bezwzględnej krytyce opinie tego autora, w celu wykrycia materialnej prawdy.

Czy i o ile praca niniejsza może być uważana, jako przyczynek do dalszych, wszechstronnych i gruntownych studjów, w celu ostatecznego wyświeatlenia zasad naszego prawa hipotecznego, w szczególności zaś, zasad hipoteki sądowej i prawnej, pozostawiamy to uznaniu światłych prawników.

---

## I. Ogólne znaczenie hipotek sądowych i prawnych. Ratio legis.

Wiadomo, że mówiąc o hipotekach w ścisłym znaczeniu tego słowa, Ustawa Hipoteczna 1818 r. ma na względzie wierzytelności, zapisane w dziale IV wykazu hipotecznego. Wierzytelnościom tym służy hipoteka, t. j. prawo rzeczowe—albo z mocy umowy, albo z mocy wyroku sądowego prawomocnego, albo też wreszcie, z mocy samego prawa. Rozróżniając źródła tych trzech hipotek—umownej, sądowej i prawnej (art. 50 u. h.), Ustawa nie robi między nimi żadnej różnicy w skutkach. Różnicę tę starają się upatrzeć komentatorowie Ustaw Hipotecznych, którzy nie mogą jakoś pogodzić się z myślą, żeby hipoteki sądowe i prawne miały to samo znaczenie, co hipoteka umowna. Dutkiewicz usprawiedliwiał, jak mógł, teorię, że hipoteki sądowe i prawne są tylko poszukiwaniem należności przez wierzyciela na majątku dłużnika, że są tylko jednym ze sposobów egzekucyi wierzytelności, że co zatem idzie, jeżeli wpis hipoteki sądowej lub prawnej został skutecznie w wykazie hipotecznym na dobrach lub kapitale hipotekowanym przeciwko uznanemu właścicielowi, który rzeczywistym właścicielem nie był, to wpis taki, na skutek reklamacyi strony interesowanej, ulegać będzie wykreśleniu z księgi hipotecznej. Chwiejności powyższej teorii dowodzi chociażby ta okoliczność, że Dutkiewicz, chcąc ją pogodzić z kategorycznym brzmieniem art. 54 u. h., wymyślił drugą niefortunną teorię uprawomocniania się hipotek prawnej i sądowej przez upłynięcie trzymiesięcznego terminu, zakreślonego dłużnikowi<sup>1)</sup> do założenia apelacyi na decyzję zwierzchności hipotecznej, uskutecznienie

<sup>1)</sup> Postanowieniem ks. Namiestnika z d. 22 Stycznia 1822 r. (Dzien. Praw. tom VII).



wpisu nakazującą<sup>1)</sup>. Odnosnie do hipoteki prawnej, niektórzy autorowie jeszcze bardziej odstępują od ducha i wyraźnej litery prawa, twierdząc, że hipoteka prawna jest rodzajem ostrzeżenia, które może być zamienione na czysty wpis, dopiero wskutek prawomocnego wyroku, zasądzającego daną wierzytelność. Za teorią tą oświadcza się i autor artykułu „o istocie hipoteki prawnej“<sup>2)</sup>, powołując się w tym względzie na pogląd Jeziorańskiego. Wprawdzie Jeziorański na str. 283, cz. II swego dzieła „Ustawy hipoteczne“ wygłosił zdanie, że „wpis hipoteki prawnej jest nieczem „innem, jak rodzajem ostrzeżenia, które przyjętem być musi do „hipoteki z mocy samego prawa lecz z obowiązkiem przyniesienia „przez wierzyciela oddzielnego wyroku sądowego“ — jednak sam z sobą staje do pewnego stopnia w sprzeczności, skoro następnie (na str. 286) utrzymuje, że jeżeli decyzja Wydziału Hipotecznego, nakazująca wpis hipoteki prawnej uprawomocni się, wskutek niezłożenia przez dłużnika apelacji w terminie 3-miesięcznym od dnia zawiadomienia go o wpisie, lub też wskutek odrzucenia apelacji, to prawomocność ta decyzji posłuży Sądowi za podstawę do skazania dłużnika na zapłatę należności pod tymczasową egzekucją i do bezzwłocznego wydania mu tytułu wykonawczego. Z powyższego twierdzenia można logicznie wysnuć wniosek, że według Jeziorańskiego, wierzyciel hipoteki prawnej jest zwolniony od należytego udawadniania swej pretensyi w drodze spornej, od przedstawiania Sądowi zasad i tytułów swych należności, że dostatecznym jest dla niego powołanie się na prawomocny wpis hipoteczny, że jednym słowem onus probandi nie jego ciąży, a stronę przeciwną, która winna dowieść, że powodowi nic się od niej nie należy. Na taki wniosek, naturalnie, w żaden sposób zgodzić się nie można. Jeżeli wierzyciel hipoteki umownej nie może ograniczyć się na Sądzie powołaniem się na sam tylko wpis hipoteczny, ale obowiązany jest przedstawić Sądowi tytuł, z mocy którego takowy wpis wszedł do wykazu hipotecznego, to a fortiori, wierzyciela hipoteki prawnej ciąży obowiązek udowodnienia w drodze spornej tych pretensyj, co do zasadności których Zwierzchność Hipoteczna bynajmniej nie decydowała.

Kardynalną zasadą interpretacji przepisów prawa jest ta, że nie należy upatrywać różnic tam, gdzie samo prawo różnic tych nie stanowi. *Lege non distinguente, nec iudicis est legem distinguere.* Je-

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz. Prawo hipoteczne str. 252—254.

<sup>2)</sup> Zob. Gazeta Sądowa Nr. Nr. 33—38 za r. 1898.

żeli prawo bez żadnych zastrzeżeń stanowi, że wciągnięcie do księgi hipotecznej wyroku, zasądającego należność osobistą, lub też przyjęcie do księgi hipotecznej oświadczenia osób, mających tytuł do hipoteki z samego prawa, odnośnie do pewnych, przez prawo wyraźnie wskazanych wierzytelności, skutkuje hipotekę, to jest, prawo rzeczowe, w całej jego rozciągłości, to wszelkie teorie, dążące do osłabienia znaczenia i mocy hipotek prawnych i sądowych, jako niezgodne nie tylko z literą prawa, ale i z duchem całego ustawodawstwa hipotecznego, upaść muszą. Można w zasadzie zgadzać się lub nie z prawodawcą co do ustanowienia hipotek prawnych i sądowych, skoro jednak hipoteki te istnieją, należy stosować do nich literę prawa.

Prawodawca naturalnie musiał mieć jakieś powody, dla których nie zawahał się ustanowić hipoteki prawne i sądowe.

Bez zaprzeczenia, prawodawca kierował się tu głównie względami słuszności, co postaramy się wyświetlić, przede wszystkim, odnośnie do hipotek sądowych.

W samej rzeczy, wejdźmy w położenie wierzyciela, który, nie zważając na to, że dłużnik jego może w każdej chwili sprzedać swe dobra, uregulowane hipotecznie, lub też obciążyć je w nadmiernej ilości długami hipotecznymi, zawiera temuż dłużnikowi i poprzestając na osobistej odpowiedzialności dłużnika, udziela mu kredytu osobistego, w tem właśnie przekonaniu, że dłużnik dobrowolnie, bez środków przymusowych, w terminie się wypłaci. Tymczasem termin zapłaty długu nadchodzi, a dłużnik dobrowolnie uiszczyć się nie chce. Wierzyciel zatem zmuszony jest zwrócić się na drogę sądową, z poszukiwaniem swojej należności. O ile wierzytelność będzie udowodniona, nastąpi skazanie dłużnika, t. j. zasądzenie od niego na rzecz powoda poszukiwanej sumy. Gdyby wierzyciel był przewidział nieakuratność dłużnika, niewykonanie przez niego dobrowolnie zobowiązania w terminie, według wszelkiego prawdopodobieństwa, nie byłby mu udzielił kredytu osobistego, a bezwarunkowo żądałby od niego zabezpieczenia rzeczowego dla swojej wierzytelności.

Kredyt osobisty, jak wiadomo, jest zwykle krótkoterminowy. Wierzyciel pożyczka dłużnikowi w tem przekonaniu, że w przeciągu krótkiego czasu, oznaczonego przez strony do zwrotu długu, stan majątkowy dłużnika się nie pogorszy, że nowych długów tenże dłużnik nie zaciągnie i tem samem z łatwością będzie mógł wykonać swoje osobiste zobowiązanie. Tymczasem dłużnik zawodzi wierzyciela, w terminie mu pieniędzy nie płaci, wreszcie, zmu-

sza wierzyciela do wystąpienia z procesem. Dłużnik, który raz nadużył dobrej wiary swego wierzyciela, nie może już więcej zasługiwać na zaufanie; przeciwnie, przypuszczać raczej należy, że w dalszym ciągu będzie się on uchylał od zapłaty, że będzie świadomie działał na szkodę wierzyciela, przez sprzedaż lub nowe obciążenie swych dóbr długami hipotecznymi. Czyż dla tych wszystkich względów nie jest rzeczą słuszną przyznać wierzycielowi prawo rzeczowego zabezpieczenia należności, o ile ta wyrokiem Sądu zasądzona na jego rzecz została?

Instytucja hipotek sądowych ma wielu przeciwników; ci jednak, krytykując rację bytu hipotek sądowych—według mego zdania—wychodzą z zupełnie fałszywego założenia: mylnie bowiem uważają zyskanie przez wierzyciela—hipoteki sądowej, jako środek egzekucyi, jako sposób wykonania wyroku, podczas gdy wierzyciel, który przedstawia do księgi hipotecznej wyrok, zasądzający mu od dłużnika należność osobistą, poszukuje tylko dla tejże należności hipoteki, t. j. prawa rzeczowego, zazwyczaj nie myśląc na razie o faktycznem wykonaniu wyroku, o egzekucyi. Słaba strona teoryi przeciwników hipoteki sądowej najlępiej uwiadacza się w tym względzie, że biorą oni głównie w obronę interes materialny nie dłużnika, a domniemanych współwierzycieli. Utrzymują oni mianowicie, że hipoteka sądowa, zyskana przez jednego wierzyciela, jakoby jest wymierzona przeciwko innym wierzycielom tegoż samego dłużnika, którzy wskutek owej hipoteki wykwitowani być mogą całkowicie ze swych należności, podlegając niejako wywłaszczeniu na rzecz tych szczęśliwych, którzy uzyskali wpisy <sup>1)</sup> Ale przecie ciż współwierzyciele równie dobrze mogą być wykwitowani drogą zbycia przez dłużnika majątku hipotecznego lub też drogą obciążenia przezeń tego majątku długami hipotecznymi, na rzecz osób trzecich, na skutek hipoteki umownej. W ogóle, przy dzisiejszym systemacie hipotecznym, udzielanie dłużnikowi kredytu osobistego zawsze będzie przedstawiać do pewnego stopnia ryzyko: wierzyciel może nie wiedzieć o tem, że dłużnik jego ma innych jeszcze osobistych wierzycieli, a tymczasem ci ostatni mogą niebawem uzyskać przeciwko dłużnikowi wyroki sądowe, wnieść takowe do hipoteki i zająć miejsce hipoteczne dla swych należności, a co zatem idzie, pogorszyć stan majątkowy dłużnika, i w ten sposób wykwitować

---

<sup>1)</sup> Zob. artykuł: „hipoteka sądowa“ przez p. Holewińskiego, w Nr. 21 Gazyety Sądowej za r. 1896.

nawet wierzyciela; z drugiej znów strony, sam dłużnik ma prawo i możność w każdej chwili czy to sprzedać dobra, czy też obciążyć je nowymi długami hipotecznymi, na rzecz osób trzecich. Z powyższego jest rzeczą widoczną, że przy udzielaniu kredytu osobistego właścicielowi dóbr lub kapitałów hipotekowanych, który nie posiada innego majątku, wierzyciel winien być przede wszystkim pewien moralnej wartości swego dłużnika; w przeciwnym razie, niech na osobistej odpowiedzialności tegoż nie przestaje. Taka tylko dla niego jest rada.

Do przeciwników hipoteki sądowej należy u nas Jeziorański, który zarzuty swoje streścił w tych słowach: „hipoteka sądowa „zwiększa liczbę pierwotnych warunków i zobowiązań, pogarsza „położenie massy wierzycieli i wbrew regule, która ogranicza mi- „sje sądów do ogłaszania zobowiązań za obowiązujące i zapewnienia im poszanowania, nadaje tymże Sądom władzę do nakładania „stronom zobowiązującym się nowych jeszcze warunków“ <sup>1)</sup>. Dalej Jeziorański mówi: „wierzyciel osobisty dłużnika, skutkiem „samego zapisania w hipotece ostrzeżenia, uzyskuje pierwszeństwo hipoteczne, a zatem możność zrealizowania wierzytelności „z szacunku za nieruchomość postąpiętego; a inni wierzyciele, st- „kroć może więcej od niego na względ zasługujący, dla tego tylko „że dłużnikowi zaufali i w podobny sposób zabezpieczenia swych „pretensyj pozyskać się nie pośpieszyli, zadowolnić się muszą sto- „sunkowym tylko udziałem z pozostałej części majątku dłużnika.“

Z powyższego widać, że Jeziorański stawia dwa główne zarzuty hipotekom sądowym: 1) że Sądom niewłaściwie nadaną została władza nakładania stronie zobowiązującej się, t. j. dłużnikowi nowych warunków, mianowicie, warunku udzielenia hipoteki wierzycielowi; 2) że wskutek zyskania przez danego wierzyciela—hipoteki sądowej, lub nawet wskutek wniesienia przez tegoż do księgi hipotecznej ostrzeżenia dla swej wierzytelności i zyskania w ten sposób pierwszeństwa, pogarsza się położenie innych wierzycieli osobistych dłużnika, którzy w przeciwnym razie mieliby prawo do stosunkowego udziału, wspólnie z wierzycielem hipoteki sądowej, z tej części majątku dłużnika, jakaby się okazała wolną po zaspokojeniu długów hipotecznych.

Zarzuty te mają tylko pozory słuszności za sobą; w gruncie zaś rzeczy są bezzasadne. W dalszym ciągu tej pracy postaramy się dowieść dwie zasadnicze tezy: 1) że nasza Ustawa Hypo

---

<sup>1)</sup> Zob. Ustawy Hipoteczne cz. II, str. 288—289.

teczna, wbrew teorii Dutkiewicza, zaakceptowanej przez Jeziorańskiego, oraz wbrew ustalonej jurysprudencji, bynajmniej nie dopuszcza ostrzeżeń z illacyi <sup>1)</sup> dla należności osobistych; 2) że sam wyrok sądowy nie ustanawia hipoteki, t. j. prawa rzeczowego na rzecz osobistego wierzyciela, a służy mu tylko za podstawę, za tytuł do żądania takowej hipoteki od dłużnika. W tem nowem świetle rzecz cała zupełnie inaczej się przedstawi, a przyznanie wierzycielowi prawa zapisania hipoteki, na podstawie wyroku sądowego, w obec ogólnego systematu hipotecznego, wyda się nam koniecznością logicznie prawną.

Przypuśćmy, że wierzycielowi osobistemu nie służy prawo zyskania hipoteki sądowej na dobrach dłużnika. Jednak, przy wykonaniu wyroku, z mocy art. 1557 ust. post. cyw., służyć mu będzie prawo ujawnienia w księdze hipotecznej dóbr dłużnika „wezwania o zapłatę“ (powiestki ob ispołnieniu). Zgodnie z art. 1558 ust. post. cyw., zamieszczona w wykazie hipotecznym wzmianka o nastąpieniu takowego wezwania dłużnika do uiszczenia się wierzycielowi, ma znaczenie i skutki przewidzianych przez Ustawę Hipoteczną ostrzeżeń. Wiadomo, że Ustawa Hipoteczna (art. 132) rozróżnia trzy rodzaje ostrzeżeń. Taką wzmiankę w wykazie hipotecznym, o jakiej mówi art. 1558 procedury, można podciągnąć jedynie pod pierwszą kategorię ostrzeżeń, przewidzianych w punkcie a art. 132 u. h., który opiewa: „Ostrzeżenia są... „a) gdy złożony jest akt obowiązujący, lub wyrok prawomocny, „a których skutkiem jest pozbawienie woli, śmierć cywilna, lub „zawieszenie w używaniu praw cywilnych, przydanie doradcy, „odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli.“ Widocznem jest, że podobne wzmianki w wykazie hipotecznym bynajmniej nie zastrzegają jakichkolwiek bądź praw rzeczowych na rzecz osób, żądających tego rodzaju wpisów. Celem ich jest wyłącznie pozbawienie lub też ograniczenie właściciela hipotecznego w możności rozporządzania swem mieniem. Jaki więc będzie skutek zapisania w wykazie hipotecznym ostrzeżenia z mocy artykułów 1557 — 1558 Ust. post. cyw.? Art. 1097, w związku z art. 1098 tejże Ustawy, stanowi, że od czasu doręczenia dłużnikowi wezwania o zapłatę, wzbrania się temuż dłużnikowi zbywać dobra, wyłączając ten wypadek, jeśli dłużnik złoży jednocześnie do sądu sumę, dostateczną dla zaspokojenia rozwiniętego przeciwko niemu poszukiwania. Przy sposobności zwrócimy uwagę na to, że dłużnik

<sup>1)</sup> Dziś, w drodze zabezpieczenia skutków powództwa.

w terminie dwumiesięcznym, zakreślonym mu przez art. 1095 u. post. cyw., i później, aż do dnia licytacji publicznej, może sprzedać z wolnej ręki swe dobra osobie trzeciej, z warunkiem zaspokojenia z osiągniętego ze sprzedaży szacunku tego tylko wierzyciela, który rozwinął egzekucję, o ile inni wierzyciele nie przedsięwzięli jednocześnie kroków egzekucyjnych. Również gdyby już nastąpiła licytacja majątku (niehypotecznego) dłużnika, na żądanie jednego z wierzycieli, a inni wierzyciele tegoż dłużnika nie przedstawili komornikowi nakazów egzekucyjnych i nie przyłączyli się do egzekucyi, komornik, gdyby nawet wiedział o prawach tych wierzycieli, którzy nie zdołali uzyskać wyroków sądowych, nie miałby jednakże prawa wstrzymywać wypłaty osiągniętej z licytacji summy wierzycielowi, który rozwinął egzekucję, czy też wносить summę tę do depozytu Sądu. Zbytecznie więc troszczy się Jeziorański o los reszty domniemanych wierzycieli osobistych dłużnika, skoro nawet Ustawa postępowania cywilnego bynajmniej nie pilnuje *ex officio* praw tych wierzycieli, a tylko o tyle, o ile oni sami zgłoszą się z poszukiwaniem swoich należności, w ściśle oznaczonym przez prawo terminie. I tu poniekąd znajduje zastosowanie zasada: *prior tempore, potior jure*, którą nasza Ustawa Hypoteczna przeprowadza z całą ścisłością. Kto spóźni się z zameldowaniem swojej należności, może narazić się na tę ewentualność, że będzie całkowicie wykwitowany przez tego, bardziej zapobiegliwego wierzyciela, który rozwinął egzekucję. *Vigilantibus jura!*

Wracając do kwestyi znaczenia ostrzeżeń hypotecznych, z mocy art. 1557—1558 ust. post. cyw. w wykazie hypotecznym zapisanych, musimy przyjść ostatecznie do wniosku, że takiego rodzaju ostrzeżenia tamują dłużnikowi możność zbycia dóbr lub też dowolnego obciążenia ich długami hypotecznymi, z uszczerbkiem praw wierzyciela, który rozwinął egzekucję. Niemniej przeto dłużnik, i po wniesieniu do hypoteki takiego ostrzeżenia, bezwątpienia ma prawo sprzedać swe dobra osobie trzeciej, z obowiązkiem przekazania nabywcy do zapłacenia należności wierzyciela, który wniósł ostrzeżenie; zresztą, w razie nieprzekazania takiej należności nabywcy do zapłacenia, tenże nabywca hypotecznie, z mocy art. 69 ust. hyp., będzie odpowiadał za nią. Również ma prawo dłużnik, po wniesieniu na hypotekę ostrzeżenia, przyznać osobistemu wierzycielowi hypotekę umowną, lub też zaciągnąć nowy dług hypoteczny i pożyczką tą spłacić osobistego wierzyciela, który wniósł ostrzeżenie; wreszcie, ma dłużnik

nawet prawo przyznać osobie trzeciej nową hypotekę umowną, bez obowiązku spłaty wierzyciela, który wniósł ostrzeżenie; w tym jednak razie należałoby temu ostatniemu przyznać pierwszeństwo przed nowym wierzycielem hypotecznym.

Z powyższego jest rzeczą widoczną, że choć *w zasadzie* zapisanie w wykazie hypotecznym wzmianki z mocy art. 1557 ust. post. cyw., nie ma na celu nabycia lub nawet tylko zastrzeżenia na rzecz osobistego wierzyciela hypoteki, t. j. prawa rzeczowego, jednakże *w skutkach* ostrzeżenia tego rodzaju wiele mają cech wspólnych z istotną hypoteką; najważniejszym zaś jest to, że *faktycznie* skutkują one zajęciem miejsca w hypotece dla należności osobistego wierzyciela, i co zatem idzie, zyskanie przez tegoż pierwszeństwa przed długami, któreby dłużnik zaciągnął na hypotekę, po wniesieniu danego ostrzeżenia. A więc, gdyby nawet Ustawa Hypoteczna nie znała hypotek sądowych, to i w takim razie, z mocy specjalnych przepisów Ustawy post. cyw., ci nieopatrzni wierzyciele, którzyby zaniedbali uzyskać wyroki sądowe, zasądzające ich należności osobiste, rozwinąć przeciwko dłużnikowi egzekucję i wnieść do wykazu hypotecznego dóbr dłużnika ostrzeżenie na zasadzie art. 1557 ust. post. cyw., mogliby być narażeni na niepowetowane straty, na zupełne wykwitowanie nietylko przez bardziej zapobiegliwego osobistego wierzyciela, który wniósł na hypotekę ostrzeżenie, ale nadto przez innych wierzycieli, którzy medio tempore mogliby uzyskać wpisy, z mocy hypoteki umownej czy to prawnej.

Czyż, w obec wszystkich powyżej przytoczonych względów, można twierdzić, że prawodawca nieracjonalnie ustanowił hypoteki sądowe, przyznawszy osobistemu wierzycielowi prawo nabycia hypoteki drogą ujawnienia we właściwej księdze hypotecznej wyroku sądowego, skazującego dłużnika? Art. 2 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r. głosi, że „ktokolwiek obowiązany jest osobiście, winien dopełnić swego obowiązku z całego majątku ruchomego i nieruchomego.“ Z chwilą zapadnięcia wyroku, wierzyciel ma niezaprzeczone prawo do majątku dłużnika. Wprawdzie własność majątku dłużnika nie przechodzi na niego ipso jure, ale ma on prawo pozbawienia dłużnika możności dowolnego rozporządzenia majątkiem. Sposób wykonywania tego prawa przez wierzyciela, w toku rozwiniętej egzekucyi, odnośnie do majątku hypotecznego dłużnika, wskazany jest w art. 1557 — 1558 ust. post. cyw. Słuszną jednakże jest rzeczą przyznać wierzycielowi prawo zabezpieczenia swej należności na dobrach hypotecznym dłużnika,

nie tylko w drodze egzekucyi, w porządku, przewidzianym przez Ustawę post. cyw., ale co ważniejsza, bez względu na rozpoczęcie kroków egzekucyjnych, na podstawie samego wyroku, skazującego dłużnika; przyznanie wierzycielowi takiego prawa, czyli hipoteki sądowej, jest prostem następstwem i rozwinięciem zasady, przyjętej przez prawodawcę w art. 2 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r. <sup>1)</sup>.

W innym miejscu wykażemy jeszcze różnicę w skutkach, jaka zachodzi między istotną hipoteką sądową, a ostrzeżeniem z mocy art. 1558 ust. post. cyw.

Z kolei zastanowić nam się wypada nad powodami, jakie mogły skłonić prawodawcę do ustanowienia hipotek prawnych. Rzecz dziwna, że hipoteki prawne mają daleko mniej przeciwników w teorii, aniżeli hipoteki sądowe, a przecież należy zwrócić uwagę na to, że należności, będące podstawą do żądania przez pewne osoby hipotek prawnych, są również czysto osobistej natury, tymczasem prawo zwalnia te osoby od udowodnienia swych pretensyj w drodze spornej sądowej i pozwalając przyjmować w księgach hipotecznych, że tak powiem „na wiarę“ oświadczenia osób interesowanych co do owych należności, tem samem wychodzi z domniemania, że należności te są rzeczywiste, bezsporne i bezwarunkowo wymagalne, w obec czego nadaje im prawo rzeczowe na danej nieruchomości, t. j. hipotekę. Prawda, że hipoteki prawne stanowią nieliczny wyjątek na rzecz pewnych, uprzywilejowanych osób; ale też między nimi i hipotekami sądowymi zachodzi ogromna różnica w sposobie uzyskania przez stronę interesowaną prawa rzeczowego na danej nieruchomości: podczas gdy zwykły wierzyciel, dla pozyskania hipoteki sądowej na majątku swego dłużnika, musi wyjednać wyrok sądowy, pretensję jego zasądzający, wierzyciel, który ma tytuł do hipoteki prawnej, zgłasza się tylko do Wydziału Hipotecznego, melduje swoje pretensje, których z natury rzeczy niczem popierać ani udowodniać nie jest obowiązany, i w skutku swego żądania uzyskuje hipotekę prawną dla owych należności. Art. 15 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r., w związku z art. 205, 206, 461, 464 i 511 kod. cyw. 1825 r., wskazuje osoby, którym służy tytuł do hipoteki prawnej odnośnie do pewnych, przez prawo wyraźnie wskazanych należności. Osobami temi są: 1) żona, która ma

<sup>1)</sup> Por. art. 2092 Kod. Fr.

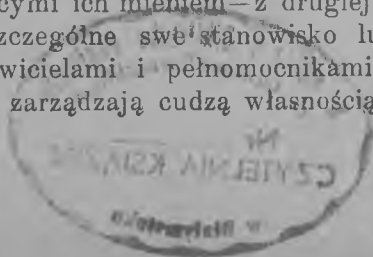




prawo domagać się zapisania hypoteki prawnej na dobrach męża, jeżeli tenże mąż „stał się odpowiedzialnym żonie, albo jeżeli przy nim należność jakowa dla żony pozostaje“; 2) małoletni i pozbawieni własnej woli, którzy z chwilą powstania odpowiedzialności ich opiekunów, mają tytuł do zapisania hypoteki prawnej na majątku tychże opiekunów; wreszcie, tytuł do hypoteki prawnej służy 3) Skarbowi co do podatków, i prócz tego, temuż Skarbowi oraz Kościołom, Instytutom publicznym, Kassom miejskim i Towarzystwu ogniowemu—co do należności, wynikłych z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie została powierzona.

Cóż więc skłoniło prawodawcę do przyznania tym osobom hypoteki prawnej, która—jak to wykazaliśmy powyżej—jest dla wierzyciela daleko większem dobrodziejstwem, aniżeli hypoteka sądowa?

Niektórzy autorowie, jako na zasadę prawną w tym względzie, powołują się na stan zależności, w jakim znajdują się żony od mężów z samej natury rzeczy oraz z mocy przepisów prawa, i utrzymują, że ten stan zależności stawia mężatki w niemożności wymagania od mężów szczególnych rękojmi; odnośnie zaś do małoletnich i bezwłasnowolnych, powołują się zwykle na niezdolność prawną tychże, na niemożność czuwania osobiście nad własnymi interesami. Sądzę, że powyższe powody byłyby dla prawodawcy niedostateczne do ustanowienia hypotek prawnych: stan zależności mężatek oraz niezdolność prawną małoletnich i bezwłasnowolnych nie wyklucza bynajmniej możności wystąpienia na drogę sądową przeciwko mężom i opiekunom. Z drugiej znów strony, odnośnie do Skarbu i Instytutów publicznych, powyższe względy absolutnie żadnego znaczenia mieć nie mogą: nie można przecież utrzymywać, żeby Skarb lub Instytucje publiczne były w jakiej bądź zależności, czy to moralnej, czy to prawnej, od swych dłużników, żeby nie były prawnie zdolne do bronięcia swych interesów, a przecież służy im prawo żądać zapisania hypoteki prawnej na dobrach dłużników osobistych. Przy ustanowieniu hypotek prawnych, prawodawca bezwątpienia miał na względzie ten szczególny stosunek prawny, jaki z natury rzeczy zachodzi między: żoną, nieletnim i bezwłasnowolnym, Skarbem i Instytucją publiczną—z jednej strony, a mężem, opiekunem i poborcą, jako zarządzającymi ich mieniem—z drugiej strony. Ci ostatni, ze względu na szczególne swe stanowisko lub urząd, z mocy prawa, są przedstawicielami i pełnomocnikami pierwszych. Jeżeli zatem niedbale zarządzają cudzą własnością, lub co gorsza, dopuszczają



się nadużyć, natenczas poszkodowanym winny służyć wszelkie możliwe środki prawne w celu bezzwłocznego odzyskania czy to swojej własności, czy to szkód i strat, ze złego zarządu wynikłych. Z tych zasad, prawodawca uważał za słuszne zwolnić mężatki, nieletnich i Skarb od udowodnienia swych pretensyj w drodze sądowej spornej i dał im możność zyskania hipoteki na dobrach mężów, opiekunów i poborców, na skutek prostego oświadczenia poszkodowanych, że mężowie, opiekunowie i poborcy stali się odpowiedzialnymi. Domniemanie prawne jest tu za rzetelnością oświadczeń żony nieletniego i Skarbu.

Prawodawca nie miał tu drogi pośredniej: albo musiał odesłać te osoby z usprawiedliwianiem swych pretensyj na drogę sporną, w celu zyskania hipotek sądowych, na podstawie wyroku, skazującego dłużnika, albo też musiał przyjąć „na wiarę“ oświadczenia poszkodowanych, że mąż, opiekun lub poborca w samej rzeczy stali się odpowiedzialnymi<sup>1)</sup>. Powtarzamy, że prawodawca nie miał tu drogi pośredniej: nie mógł bowiem dozwolnić wniesienia ostrzeżeń hipotecznych, czy to w porządku, przepisany art. 137 ust. hyp., czy to nawet z mocy samego prawa, *dla tego, że Ustawa Hipoteczna nie dopuszcza ostrzeżeń dla należności osobistych*. Udowodnieniem tej tezy zajmujemy się w następującym rozdziale.

---

<sup>1)</sup> Zwrócić jeszcze należy uwagę na to, że należność, przypadająca Skarbowi za podatki, ma charakter należności bezspornej, nie ulegającej jurysdykcji Sądów.

## II. Teorja dopuszczenia przez Ustawę Hypoteczną 1818 r. ostrzeżeń dla poszukiwanych na drodze sądowej należności osobistych.

*Treść:* Bezzasadność tej teorii. Interpretacja art. 3, 10, 121, 132, 137 i 138 Ust. Hyp. Hypoteka sądowa i prawna powstaje skutkiem zapisania do księgi hypotecznej wyroku, respective, należności osobistej. Historia sporu pomiędzy Dutkiewiczem i jego przeciwnikami. Krytyka Heylmana. Pogląd Jeziorańskiego. Tekst i znaczenie odnośnych przepisów Ustawy post. cyw. Jakie znaczenie mieć mogą zapisane w księgach hypotecznych ostrzeżenia dla poszukiwanych na drodze sądowej należności osobistych?

Wiadomo, że praktyka sądowa poszła u nas w ślad za teorją Dutkiewicza, który wszelkimi argumentami starał się uzasadnić możność wniesienia ostrzeżeń hypotecznych dla należności osobistych, w drodze art. 137 ust. hyp. Ze zwolennikami przeciwnej teorii, którzy bezwarunkowo mieli za sobą i literę i ducha prawa, Dutkiewicz załatwiał się krótko i węzłowato—jednym zamachem pióra. „Kto zaprzecza prawu — z takim nie ma dysputy”, „na nic się nie przyda iść w zapasy z prawem i zdrowym rozsądkiem”— tak zwykł mawiać Dutkiewicz swym przeciwnikom. Dysputa rzeczywiście była bardzo trudna, ale nie z kim innym, jak z Dutkiewiczem, który mienił się być jedynym znawcą prawa hypotecznego.

Gruntowne zbadanie teorii Dutkiewicza doprowadzi nas do wniosku, że właśnie jego argumenty stoją w sprzeczności z literą i duchem prawa.

Na poparcie swojej teorii, Dutkiewicz powołuje się przede wszystkim na art. 10 u. h., a następnie, na art. 121, drugą część art. 137 u. h., wreszcie, na § 9 lit. e postanowienia Ks. Namieśtnika z d. 26 Kwietnia 1826 r. (Dz. Praw t. 11, str. 300).

„Art. 10—mówi Dutkiewicz—wyliczając wypadki, w których „zabezpieczyć sobie można skutek poszukiwań, przez uczynienie

„ostrzeżenia, wymienia między niemi obciążenia, czyli hypoteki, „a zatem, rzeczy prosto biorąc, znaczenie art. 10, w związku „z art. 7 jest, że ktoby sądził mieć należność, w drodze sądowej „usprawiedliwić się mogącą, mocen jest uczynić ostrzeżenie, dla „zapewnienia sobie miejsca i możności zrealizowania jej z nieru- „chomości... Wszak każda należytość może zyskać hypotekę są- „dową; dlaczegóżby nie można zabezpieczyć sobie skutku dla hy- „poteki sądowej? Jeżeli kto ma hypotekę, to jest tytuł do hypo- „teki, to nie potrzebuje ostrzeżenia, ale dopełnienia wpisu. Kto „zaś nie ma jeszcze tytułu, ale chce go dopiero na drodze sądo- „wej mieć ustanowionym, co w hypotekach sądowych samem za- „sądzeniem summy następuje; wtedy może mieć interes zabezpie- „czyć sobie skutek na przypadek pomyślnego wyroku przez ostrze- „żenie, i tego mu art. 10 dozwala <sup>1)</sup>.“

Powyższa interpretacja art. 10 u. h. znajduje się w ścisłym związku z bronioną przez Dutkiewicza błędną teorią, jakoby Usta- wa Hypoteczna nie znała praw rzeczowych, nie znała hypotek po za księgą hypoteczną; jakoby umowa, mająca za przedmiot sprzedaż dóbr nieruchomości, lub też ustanowienie na nich hypoteki, była tylko tytułem nabycia prawa rzeczowego (titulus acquirendi dominii), że do ostatecznego pozyskania tegoż prawa rzeczowego, czyli hypoteki, niezbędny jest jeszcze sposób nabycia (modus acquirendi), przez wniesienie tytułu do księgi hypotecznej.

Pozatem, Dutkiewicz nie robi żadnej różnicy pomiędzy tytu- łem hypotecznym umownym, a wyrokiem sądowym, jako tytu- łem do zyskania hypoteki sądowej: zarówno akt rejentalny, za- wierający w sobie hypotekę umowną, jak i wyrok sądowy, zasą- dzający należność osobistą, są według Dutkiewicza tylko tytuła- mi do hypoteki <sup>2)</sup>. „Jeżeli kto ma tytuł do hypoteki—są słowa „Dutkiewicza — ten nie potrzebuje ostrzeżenia, ale dopełnienia „wpisu... kto zaś chce tytuł dopiero na drodze sądowej mieć „ustanowionym—co w hypotekach sądowych samem zasądzeniem „summy następuje—ten może zabezpieczyć sobie skutek poszuki- „wanego prawa na przypadek pomyślnego wyroku przez ostrzeże- „nie z mocy art. 10 u. h.“ Dutkiewicz oczywiście popełnił kar- dynalny błąd w tem dowodzeniu. Art. 10 najwyraźniej stanowi,

---

<sup>1)</sup> Zob. Prawo hypoteczne str. 84—88.

<sup>2)</sup> Zresztą, przekonamy się później, że od tej ogólnej reguły Dutkie- wicz odstępował wtenczas, kiedy mu to jest potrzebnem do umotywowania jakiegobądź innej, na nowo tworzonej teorii.

że ten może wnieść ostrzeżenie do księgi hipotecznej, toby *sądził mieć* jakie z wymienionych w art. 5 — 8 praw, które w drodze sądowej *wykazanemi* być mogą. Wyrok sądowy, zasądzający należność osobistą jest tylko tytułem do hipoteki, zasadą do pozyskania hipoteki. Sam wyrok bynajmniej nie ustanawia prawa rzeczowego na rzecz wierzyciela. Na podstawie wyroku, wierzyciel ma tylko prawo żądać przyznania mu hipoteki dla zasądzonej summy na dobrach dłużnika. Może on z takowego prawa skorzystać lub nie; dopóki zaś nie skorzystał, nie ma żadnej hipoteki, żadnego prawa rzeczowego na dobrach dłużnika. Tymczasem art. 10 najwyraźniej mówi o tym, kto sądzi już mieć (przed wyrokiem sądowym) jakie prawo rzeczowe czyli hipotekę. Ten ostatni zwraca się na drogę sądową jedynie w celu rozstrzygnięcia sporu, zachodzącego między nim a jawnym z wykazu hipotecznego właścicielem czy to dóbr, czy to danego prawa lub kapitału hipotekowanego, stara się on w drodze spornej wykazać istniejące już prawo rzeczowe. Prawodawca uznał za słusze dozwolnić w tym wypadku powodowi wnieść ostrzeżenie do księgi hipotecznej, a to dlatego, że do czasu uzyskania wyroku sądowego, medio tempore, poszukiwane przezeń prawo mogłoby przejść bezpowrotnie na rzecz osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze, którą, jak wiadomo, obowiązują tylko te prawa rzeczowe, jakie są w wykazie hipotecznym. Dział VIII Ustawy Hipotecznej 1818 r. (art. 132 — 139) zatytułowany jest przez prawodawcę „o ostrzeżeniach“ a w nawiasie — „protestacjach.“ Słowo „protestacja“ oddaje należycie myśl prawodawcy. Zanoszę protestację, czyli melduję spór odnośnie do danego prawa rzeczowego (hipoteki), i w ten sposób pozbawiam hipotecznego właściciela możności ważnie rozporządzić się temże prawem na rzecz osoby trzeciej. Że takie, a nie inne jest znaczenie właściwych ostrzeżeń hipotecznych, tego dowodem jest: 1) opinja Deputacyi prawodawczej, zamieszczona w przedstawieniu, uczynionem Radzie Stanu, w przedmiocie zasad, które miały być zachowane w projekcie do prawa o hipotekach. W opinii tej przedstawiona została między innymi następująca zasada, odnośnie do zapisywania ostrzeżeń hipotecznych: „XV. Każdy, któryby sądził mieć jakie *prawo rzeczowe (jus reale)*, ściągające się do *własności lub ich ścieśnienia*, może sobie ich skutek zabezpieczyć przez manifestację <sup>1)</sup>, która

<sup>1)</sup> W pierwotnym projekcie „ostrzeżenia“ nosiły nazwę „manifestacyj.“

„dziać się będzie w ten sposób. Roszczący prawo zgłosi się do „aktów wieczystych i złoży pozew przeciwnej stronie wręczony... „w hipotecznym wykazie uczyni się wzmianka o treści prawa<sup>1)</sup>“; 2) głos Rady Stanu Wyczechowskiego, który, usprawiedliwiając projekt do prawa o hipotekach na posiedzeniu Izby Senatorskiej z d. 20 Kwietnia 1818 r., wygłosił między innymi co następuje: „Jak tylko przyjęliśmy te zasady, iż nabywający dóbr, nabywający summe hipotekowaną, nie odpowiada za pretensje poprzedników sprzedającego przeciw kupującemu, dłużnika przeciw wierzytelni, skoro o nich ostrzeżonym nie był, z ksiąg publicznych, dozwolić musimy czynienia ostrzeżeń, czyli protestacyj; lecz otoczyliśmy je takimi ostrożnościami, które z jednej strony ocalają skutek sprawiedliwych żądań, z drugiej zaś strony zapobiegają niesprawiedliwym zakłóceniom<sup>2)</sup>“; 3) kategoryczne brzmienie art. 132 p. c u. h., który głosi: „ostrzeżenia są... gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do dóbr lub należytości hipotekowanych“; 4) wreszcie, wyraźne powołania się art. 10 na przepisy art. 34, 61, 62, 64, 65, 120, 132 do 140 i 153, gdzie wszędzie jest mowa o ostrzeżeniach, ściągających się do pewnych praw rzeczowych, w wykazie hipotecznym już ujawnionych.

Co do tego ostatniego, to przewidujemy zarzut, że art. 10 u. h. tylko *exempli modo* powołuje się na art. 34, 61, 62 i t. d., że nie wylicza on wszystkich ostrzeżeń, przewidzianych przez Ustawę Hipoteczną. Opponenci w samej rzeczy mogliby się powołać w tym względzie na art. 121, o którym nie ma wzmianki w art. 10. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że obowiązująca redakcja art. 121 jest dziełem Rady Stanu, która odrzuciła pierwotną redakcję, przedstawioną przez Deputację prawodawczą. Według zaś pierwotnej redakcyi, artykuł ten nie mieścił w sobie wzmianki o prawie wykreślonego wierzyciela podać ostrzeżenie do księgi hipotecznej; dla tego też Deputacja prawodawcza w projekcie art. 10 nie powołała się na art. 121 (art. 124 projektu). Rada Stanu, przyjąwszy prawie bez poprawek pierwotną redakcję art. 10, po ułożeniu nowej, obowiązującej redakcyi art. 121, po prostu zapomniała zamieścić dodatkowo w art. 10 wzmiankę o art. 121. W ten sposób objaśnia się powyższe przepuszczenie.

---

<sup>1)</sup> Zob. Godlewski. Zbiór prac przygotowawczych do Ustaw Hypot. str. 35.

<sup>2)</sup> Zob. Godlewski. Zbiór prac przygotowawczych str. 121.

Ponieważ Dutkiewicz, na poparcie swojej teorii, jakoby Ustawa Hypoteczna dopuszczała ostrzeżeń dla należności osobistych, powołuje się między innymi i na wzmiankowany art. 121, winniem przeto parę słów objaśnienia co do podanej przez niego interpretacji tego artykułu.

„W samym tekście prawa—mówi Dutkiewicz<sup>1)</sup>—mamy przykład, gdzie dozwolone jest ostrzeżenie wierzytelności, a zatem „należności osobistej, mianowicie w art. 121 Prawa hypotecznego; „bo czemże będzie wierzytelność wykreślona, jeżeli nie osobistą?... „wierzyciel, mając prawo osobiste, może otrzymać hypotekę, ale „do tego potrzebuje albo nowego zezwolenia dłużnika, albo wyroku Sądu z pierwiastkowego tytułu hypotecznego. Po wykreśleniu nie może żądać wpisu; aby przecież kto trzeci nie uzyskał „hypoteki i nie zajął miejsca, może sobie wierzyciel zapewnić je „ostrzeżeniem.“

Zatem według Dutkiewicza wykreślony wierzyciel może po raz drugi zyskać hypotekę nie inaczej, jak z mocy wyroku, zasądzającego należność od dłużnika z pierwiastkowego tytułu hypotecznego, czyli że źródłem tej powtórnej hypoteki ma być wyrok sądowy. Tej wykładni litera prawa nie tylko że nie dopuszcza, ale wprost nawet stoi z nią w sprzeczności. Art. 121 najwyraźniej mówi, że wykreślony wierzyciel może *wrócić się do hypoteki*, t. j. może powtórnie uzyskać wpis hypoteczny, może być powtórnie zapisany w wykazie hypotecznym, *z mocy pierwiastkowego tytułu hypotecznego*; do tego jednak potrzeba albo zezwolenia dłużnika, albo wyroku Sądu. Dlaczego? Dlatego, że między dłużnikiem i wierzyicielem może zachodzić spór co do dalszego istnienia prawa rzeczowego, co do dalszego istnienia hypoteki. Jeżeli wierzyciel zezwała na wykreślenie wpisu (por. końcowy ustęp art. 120 u. h.), to choćby w akcie wykreślenia kategorycznie zastrzegł się, że jest niezaspokojonym przez dłużnika, domniemanie prawne będzie za tem, że wierzyciel rzekł się prawa rzeczowego, rzekł się hypoteki dla swej należności. Ale będzie to tylko domniemanie (scilicet, w braku wyraźnego oświadczenia wierzydciela, że się zrzeka hypoteki), które wierzyciel może obalać w drodze spornej sądowej i dowodzić, że w dalszym ciągu służy mu z pierwiastkowego tytułu hypoteka. Prawodawca wychodzi z założenia, że jeżeli wierzyciel zezwała na wykreślenie wpisu, nie otrzymując od

---

<sup>1)</sup> Zob. Prawo hypoteczne str. 91 i 460.

dłużnika swej należności, to robi to dla jakiegoś widoku, dla jakichś szczególnych względów, i tak np., chce uniknąć zapisania przez osobę trzecią — swego wierzyciela — hipoteki sądowej na danej wierzytelności, albo też chce ułatwić dłużnikowi otrzymanie poszukiwanego przezeń kredytu osobistego. W podobnych wypadkach, wierzyciel bynajmniej nie zrzeka się hipoteki; on tylko przystaje na to, żeby tymczasowo, „na teraz,” wierzytelność jego nie figurowała w wykazie hipotecznym; on zatem ma niezaprzeczone prawo żądać w każdym czasie od dłużnika zezwolenia na powtórne wpisanie wykreślonej wierzytelności do wykazu hipotecznego; w razie zaś odmowy dłużnika, może zwrócić się do Sądu, dla rozstrzygnięcia sporu, czy w dalszym ciągu mu hipoteka służy. Nie będzie on występował do Sądu o zasądzenie należności osobistej — jak to błędnie mniema Dutkiewicz — ale o przyznanie mu nadal hipoteki z pierwiastkowego tytułu hipotecznego. Dla zabezpieczenia zaś skutków takiego powództwa, mocen on będzie podać do księgi hipotecznej ostrzeżenie, na zasadzie art. 10 i 121. Wyrok sądowy, jaki zapadnie na korzyść wierzyciela, nie będzie bynajmniej dla niego tytułem, ustanawiającym hipotekę, gdyż źródłem hipoteki pozostanie pierwotny tytuł; wyrok sądowy skonstatuje tylko, że wierzyciel nie stracił prawa rzeczowego czyli hipoteki, i w konsekwencji dozwoli temuż wierzycielowi powtórnie zapisać w wykazie hipotecznym swą wierzytelność, z mocy pierwiastkowego tytułu hipotecznego. Że takie, a nie inne jest znaczenie art. 121, dowodem tego jest końcowy jego ustęp: „...gdy jednak po wykreśleniu wierzytelności i przed podaniem ostrzeżenia, osoba trzecia, polegając na pewności ksiąg hipotecznych, uzyskała w dobrej wierze prawo hipoteczne, wierzyciel, chcący się wrócić do hipoteki, powinien się wpisać w miejsce, niezajęte przez osobę trzecią.” Gdyby po wykreśleniu z wykazu prawa hipotekowanego, wierzyciel tracił hipotekę, a zachowywał tylko prawo osobiste do dłużnika o należność — jak to utrzymuje Dutkiewicz — to przecież prawodawca nie miałby w takim razie żadnej słusznej zasady żądać od osoby trzeciej nabycia prawa hipotecznego nie inaczej, jak w dobrej wierze. Tymczasem, z art. 121 można wysnuć ten naturalny wniosek, że gdyby trzecia osoba nabyła prawo hipoteczne w złej wierze, t. j. z wiadomością o istotnem, nieumorzonym prawie rzeczowem wykreślonego wierzyciela, natenczas tenże wierzyciel, wracając się do hipoteki, mógłby wystąpić przeciwko trzeciemu o przyznanie mu pierwszeństwa wpisu.

Dutkiewicz, którego nazwaćby można raczej twórcą nowego



prawa hipotecznego, ale w żadnym razie nie komentatorem obowiązującej Ustawy Hipotecznej, jak wszędzie, tak i w danym wypadku nagina wyraźny przepis prawa do powziętej a priori teorii, że nie masz praw rzeczowych, nie masz hipotek poza księgą, respective, wykazem hipotecznym. Nie chce zrozumieć tego, że formalność ujawnienia w księdze hipotecznej tytułu umownego, ustanawiającego hipotekę, jest konieczną nie dla nadania bytu samemu prawu, samej hipotece, a ze względu na przyjętą przez Ustawę Hipoteczną zasadę, że nabywcy czy to dóbr, czy to jakiego prawa hipotecznego — *o ile tenże działa w dobrej wierze*—obowiązują tylko te prawa rzeczowe, które są ujawnione w wykazie hipotecznym. Oto podana przez Dutkiewicza wykładnia końcowego ustępu art. 121 u. h: „pamiętać należy, że w tym „artykule jest mowa o tym wierzycielu, który nienależnie, np. przez „podstęp, przez wprowadzenie w błąd Wydziału hipotecznego, „wykreślonym został. Kto bowiem dobrowolnie na wykreślenie „zezwolił lub się hipoteki zrzekł, każdy trzeci, chociażby wiedział, „że dług nie został zaspokojony, ważnie hipotekę nabyć może“<sup>1)</sup>. Rzecz naturalna, że Dutkiewicz błędnie identyfikuje zrzeczenie się hipoteki z zezwoleniem wierzyciela na wykreślenie wpisu. Wierzyciel może zgodzić się na wykreślenie wpisu, a mimo to zachować prawo rzeczowe, zachować hipotekę z pierwotnego tytułu. Ze względu jednak na możliwość sporu, jakiby mógł zająć pomiędzy nim a dłużnikiem o to, czy w rzeczy samej prawo rzeczowe wierzyciela nie zostało umorzone, czy mu to prawo w dalszym ciągu służy, wierzyciel, dla dopełnienia powtórnego wpisu z tego samego tytułu potrzebuje albo zezwolenia dłużnika, albo też wyroku Sądu.

Trzecia osoba, nabywająca prawo hipoteczne po wykreśleniu wpisu, będzie w złej wierze, jeżeli będzie powiadomiona o faktycznym stanie rzeczy, o rzeczywistej przyczynie zgodzenia się poprzedniego wierzyciela na czasowe wykreślenie wierzytelności—dla jakiegoś widoku, o tem, że wykreślony wierzyciel, czy to wyraźnie, w umowie z dłużnikiem, zastrzegł sobie możliwość dokonania w każdym czasie powtórnego wpisu, z mocy tego samego tytułu, czy też ma zamiar wystąpić na drogę sądową, dla udowodnienia, że jego prawo z pierwotnego tytułu nie zostało jeszcze umorzone. Zauważyć jednak należy, że w tym ostatnim razie wykreślony wierzyciel, na mocy analogicznego przepisu art. 60

---

<sup>1)</sup> Zob. Prawo hipoteczne str. 461—462.

u. h., winienby zawiadomić trzeciego nabywcę *wprost od siebie* o zamiarze dochodzenia na drodze sądowej praw, zaprzeczanych mu przez dłużnika; w przeciwnym razie, trzecią osobę nie można było poczytać za nabywcę złej wiary, gdyby np. skądinąd powzięła wiadomość o takowym zamiarze wykreślonego wierzyciela.

Twierdzenie Dutkiewicza, jakoby w art. 121 była mowa o wypadku, kiedy wierzyciel *nienależnie* zostaje wykreślony z wykazu hipotecznego, pozbawione jest wszelkiej podstawy. Jeżeli wykreślenie nastąpiło przez wprowadzenie w błąd lub przez omyłkę Wydziału hipotecznego, to wierzyciel, po udowodnieniu tego błędu, tej omyłki przed Wydziałem hipotecznym, ma niezaprzeczone prawo w każdym czasie żądać powtórnego zapisania w wykazie swojej wierzytelności, bez obowiązku składania na to wyroku sądowego. Zresztą, twierdzenie Dutkiewicza obala i ta okoliczność, że choć w pierwotnym projekcie art. 124 wyraźnie przewidywał przypadek *nieprawnego* wykreślenia wierzytelności, jednak artykuł ten nie uzyskał zupełnie approbaty Rady Stanu, która ułożyła nową, obowiązującą redakcję art. 121, a w artykule tym *świadomie* nie została pomieszczona przez Radę Stanu wzmianka o przypadku *nieprawnego* wykreślenia<sup>1)</sup>. Artykuł ten można uważać po prostu za dalszy ciąg końcowego ustępu art. 120, który głosi: „wierzyciel może zezwolić na wykreślenie wpisu choćby nie był zaspokojonym.“ Podaną przez nas wykładnię art. 121 stwierdza najdobitniej tekst art. 119 u. h., według którego, prawo rzeczowe wierzyciela umarza się *przez zaspokojenie wierzytelności*, a nie przez wykreślenie wpisu hipotecznego.

Z tego, co powiedziano, okazuje się, że Dutkiewicz mylnie powoływał się na art. 121 u. h., w celu uzasadnienia teorii, jakoby Ustawa Hipoteczna dopuszczała ostrzeżeń dla należności osobistych<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Art. 121 w pierwotnej redakcyi (art. 124 projektu) brzmiał jak następuje: „Gdyby miał się zdarzyć przypadek nieprawnego wykreślenia wierzytelności, dłużnik nie traci prawa hipotecznego przeciw wierzycielowi, ale nie może z niego korzystać przeciw osobie trzeciego, któryby w dobrej wierze zawierał czynność z właścicielem, lub wierzycielem mającym późniejszy wpis, upatrując większe bezpieczeństwo dla siebie, z powodu wykreślonej wierzytelności.“

<sup>2)</sup> Art. 121 u. h. był komentowany tylko przez Dutkiewicza. Nawet Jeziorański w swej obszernej pracy nie zamieścił co do tego artykułu żadnego objaśnienia. Dany przepis prawa ma jeszcze inne, nierównie ważne znaczenie, o czem będzie mowa w rozdziale V-ym niniejszej pracy.

Wracając się do art. 10 u. h., należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że zarówno Dutkiewicz, jak i inni komentatorowie Ustaw Hypotecznych, nie zdają sobie należycie sprawy, co to jest hipoteka sądowa, t. j. ta hipoteka, o której mówią art. 49, 50 i 111 u. h.: mieszają bowiem właściwą hipotekę sądową z temi prawami rzeczowemi, jakie są „wykazywane,” jakie są ustalane w drodze spornej przez wyrok sądowy, na mocy art. 10, 132c i 137 u. h. Na mocy tych przepisów, sądzący mieć prawo rzeczowe, udaje się na drogę sądową, jedynie w celu udowodnienia, w celu „wykazania” swego prawa — jak wyraża się art. 10. Wyrok sądowy nie jest dla niego bynajmniej tytułem, ustanawiającym prawo rzeczowe, nie jest źródłem hipoteki; on tylko konstatuje prawo poszukującego, *oparte na innym tytule*. Na mocy art. 10 u. h., może wystąpić na drogę sądową: 1) sprzedawca, i w ogóle, zbywający swe prawo rzeczowe, przeciwko nabywcy (o ile naturalnie toż prawo nie przeszło na rzecz osoby trzeciej), w tym razie, gdy ma zarzut co do prawnej mocy swego zobowiązania lub aktu (por. art. 21, 37, 59 u. h.); 2) nabywca dóbr lub też prawa hipoteczanego za aktem pozahypotecznym — przeciwko trzeciemu nabywcy tychże dóbr lub prawa od właściciela hipotecznego, o ile dowiedzie złej wiary nowonabywcy (art. 21, 33, 56 u. h.). W obu tych wypadkach, wyrok sądowy tylko unicestwia tytuły hipoteczne strony pozwanej, przyznając poszukującemu to prawo rzeczowe, jakie mu służyło z posiadanego już poprzednio tytułu. Przytoczone powyżej zdanie Dutkiewicza, że „kto ma tytuł do hipoteki, ten nie potrzebuje ostrzeżenia, ale dopełnienia wpisu” — można objaśnić chyba tylko zaślepieniem autora własną teorią co do możności ostrzegania należności osobistych, jego chęcią usprawiedliwienia tej teorii przepisami prawa, które stanowią o czemś zupełnie innym, czego Dutkiewicz nie rozumie, czy też nie chce zrozumieć.

W tem miejscu zwrócić należy nam jeszcze uwagę na to, że przed zaprowadzeniem u nas reformy sądowej, zgodnie z ustaloną jurysprudencją, mógł również skutecznie wystąpić na drogę sądową, na mocy art. 10, w związku z art. 3 u. h., oraz art. 1582 Kod. Fr., nabywca dóbr od hipotecznego właściciela za kontraktem prywatnym — przeciwko temuż hipotecznemu właścicielowi o przyznanie mu prawa własności.

Nie ulega jednak wątpliwości, że ani praktyka sądowa, ani autorowie, którzy bronili podobnej opinii, nie mieli za sobą litery prawa. Nasza Ustawa Hypoteczna kategorycznie nakazała spo-

rzządzanie wszelkich czynności, tyczących się przeniesienia własności dóbr nieruchomości (zarówno jak ścieśnienia i obciążenia własności), nie inaczej, jak w formie aktów urzędowych. Art. 1, 2 i 143 u. h. są tego niezbitym dowodem. Dutkiewicz słusznie bronił zdania, że przepis art. 1582 Kod. Fr., co do możności zawierania kontraktu kupna o dobra nieruchomości przez akt prywatny, został uchylony przez naszą Ustawę Hypoteczną. „Gdyby „hypoteka francuzka—mówi Dutkiewicz—była kontrolowała tytuły własności, nie widzielibyśmy w kodeksie tej kontradykcyi, że „do hypoteki chociażby małej summy, wymaga pod nieważnością „aktu urzędowego, a do przeniesienia własności dóbr poprzestaje „na dokumencie prywatnym.“ Uwaga najzupełniej słuszna. Ze redaktorowie naszej Ustawy Hypotecznej mieli na względzie bezwarunkowo usunąć akty prywatne w czynnościach, przenoszących własność dóbr, dowodem tego jest art. 3 u. h.

Wprawdzie, ostatecznie uchwalona redakcja tego artykułu nie obejmuje w sobie tak stanowczego rozporządzenia, jak pierwotna jego redakcja, zamieszczona w projekcie, przedstawionym przez Deputację prawodawczą Radzie Stanu. Art. 3 projektu głosił: „czynności, nie uskutecznione w formie art. 1 i 2 nakazanej, choćby były zawieraniem na piśmie, *żadnego nie mają skutku.* Na pierwszy rzut oka zdawałoby się mogło, że prawodawca, odrzucając redakcję projektu i uchwalając nową redakcję art. 3 u. h., chciał tylko pozbawić akty prywatne mocy tytułu hypotecznego, t. j. tytułu, zdatnego do ujawnienia w księdze hypotecznej, że nie miał na myśli odmówić właściwych skutków umowie, zawartej między stronami o przeniesienie własności dóbr; w formie aktu prywatnego. Tymczasem wniosek taki byłby najzupełniej mylny. Że tak nie jest, że prawodawca miał na myśli przepisać urzędową formę aktu, jako konieczny warunek, konieczną formalność, celem przeniesienia na nabywcę prawa własności dóbr, zarówno jak i wszelkich innych praw rzeczowych, dowodzą tego niezbicie motywy prawodawcze do art. 3 u. h. „W czasie dyskusyi nad „art. 3 projektu w Radzie Stanu, referendarz Stanu Grabowski „zauważył: iż niedostatek formalności nie powinienby we wszystkim zniweczać aktu w dobrej wierze zawartego. Radca Stanu „Wyczechowski tłumaczył, iż wszelkie akta, któreby dla niedostatku formalności nie stanowiły prawa hypotecznego, to jest „prawa rzeczowego (jus reale), uważane być mogą za prawa osobiste (jus personale). Po takowem myśli prawa wytłumaczeniu, „zgodzono się, iż w miejsce wyrazów, pozbawiających pisma w mo-

„wie będące wszelkiego skutku, ma być powiedzianem, iż takowe „pisma nie mogą być wciągnięte do ksiąg hipotecznych<sup>1)</sup>.“

Najwidoczniej tedy prawodawca odrzucił ułożoną przez Deputację prawodawczą redakcję art. 3 tylko dla tego, że według redakcyi projektu zdawałoby się mogło, jakoby prawo odmawiało aktom prywatnym *wszelkich* skutków. Tymczasem prawodawca miał na myśli pozbawić umowy prywatne tylko skutku przeniesienia na nabywcę praw rzeczowych; osobistych zaś praw, wpływających z umowy prywatnej, nie było i nie mogło być jego zamiarem naruszać. Mając właśnie na względzie te prawa osobiste, Rada Stanu ułożyła obowiązującą redakcję art. 3 u. h., której jednak udatną nazwać nie można, choćby dlatego tylko, że w praktyce sądowej art. 3, w związku z art. 10 u. h. i art. 1582 Kodek. Fr., najniespodzianie posłużył nabywcy dóbr za aktem prywatnym za punkt wyjścia do wystąpienia na drogę sądową przeciwko sprzedawcy—hypotecznemu właścicielowi o przyznanie mu prawa własności, czego dopuścić bynajmniej nie było zamiarem prawodawcy. W urzędowych motywach do art. 3 u. h. mamy wyraźne oświadczenie prawodawcy, że akty prywatne „dla braku formalności“ nie stanowią prawa rzeczowego. Jeżeli tak jest, jeżeli *dla braku formy* umowa prywatna nie skutkowała przeniesienia między stronami prawa własności i w ogóle praw rzeczowych, to dziwić się należy, jakim sposobem w praktyce sądowej (przed zaprowadzeniem u nas reformy sądowej) mogła ustalić się opinja, jakoby brak formy nie pociągał za sobą nieważności aktu co do przeniesienia prawa rzeczowego, prawa własności, jakoby na mocy aktu prywatnego mógł nabywca wystąpić na drogę sądową o przyznanie mu tytułu własności. Praktyka sądowa w tym względzie zmieniała się dopiero od czasu zaprowadzenia u nas reformy sądowej, w obec bardziej kategorycznego przepisu prawa, mianowicie art. 241 Ust. Notar., który *wyraźnie*, pod rygorem nieważności, nakazał urzędową formę aktów, mających za przedmiot umowy, tyczące się przejścia lub ograniczenia własności dóbr nieruchomości. Nie ulega wszakże najmniejszej wątpliwości, że Ustawa Hypoteczna 1818 r. miała na myśli stworzenie podobnego nakazu, odnośnie do zawierania podobnych czynności, tyczących się dóbr hipotekowanych.

A fortiori, należałoby dać przeczącą odpowiedź na pytanie, czy przed reformą sądową było możebne wystąpienie do Sądu,

---

<sup>1)</sup> Zob. Godlewski. Zbiór prac przygot. str. 192.

w drodze art. 10 u. h. o przyznanie hipoteki temu, kto miał rewers prywatny na pewną sumę i w nim umówioną hipotekę. Nietylko art. 3, ale nadto szczególne przepisy, zawarte w art. 50 i 115 u. h., są w tym względzie dostateczną wskazówką. Art. 50 stanowi: „hipoteka umowna wypływa z umów i *formy zewnętrznej* w aktach i kontraktach; artykuł zaś 115 mówi: „taka tylko umowna hipoteka jest *ważna*, która, bądź *w tytule urzędowym*, ustanawiającym wierzytelność, bądź *w urzędowym akcie* późniejszym, wyraża w szczególności naturę i położenie każdej z nieruchomości, rzeczywiście należących do dłużnika, na których on hipotekę wierzytelności przyjmuje.“

Dla czegożby prawodawca miał nakazywać pod rygorem nieważności urzędową formę aktu np. cessyi summy hipotecznej, a poprzestawał na prywatnym kontrakcie sprzedaży dóbr nieruchomości, na których dana summa jest lokowana? Wprawdzie podobna anomalja istnieje w przepisach Kod. Fr., ale tam można ją usprawiedliwić tem, że hipoteka francuzka nie kontroluje tytułów własności, podczas gdy nasza hipoteka ma na względzie kontrolę przedewszystkiem prawa własności.

Dziwić się należy, że Dutkiewicz, wypowiedziawszy trafny pogląd na daną kwestję hipoteczną, nie potrafił jednak należycie go uzasadnić tekstem prawa, co gorsza, podał on taką wykładnię tekstu prawa (art. 3 u. h.), która wprost przeczy wypowiedzianemu przezeń pogładowi. „Artykuł ten (3 u. h.) — mówi Dutkiewicz — ma źródło § 16 tyt. 10, cz. 1 prawa pruskiego, który jest takiego brzmienia: „na podstawie tylko prywatnego, chociaż piśmiennego kontraktu, nie ma miejsca wciągnięcie tytułu własności do księgi hipotecznej.“ Z tym atoli jest w związku § 17 tego brzmienia: „Jednakowoż taki kontrakt ma skutek punktacyjny; można zatem z niego działać sądownie o wygotowanie formalnego sądowego dokumentu. Z tych dwóch paragrafów, mamy art. 3 prawa hipotecznego: czynności, zawarte nie podług przepisów art. 1 i 2, choćby były zawierane na piśmie, nie mogą być wciągnięte do ksiąg hipotecznych... Akt, skoro nie obejmuje form art. 1 i 2 przepisanych, nie jest aktem hipotecznym, ale prawo nie odmawia mu skutków do *poszukiwania lub własności*, jeżeli się z niej nie wyzuł sprzedawca, lub wynagrodzenia, gdyby własność ważnie na trzeciego przeniesioną została<sup>1)</sup>.“<sup>4</sup> Pytam się, w jaki sposób da się pogodzić takowa interpretacja

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz. Prawo hipoteczne str. 52—53.

tekstu prawa z wypowiedzianym przez tegoż Dutkiewicza ogólnym poglądem, że Ustawa Hypoteczna miała na celu uchylić art. 1582 Kod. Fr., co do możności zawierania prywatnych kontraktów kupna o dobra nieruchome hypotekowane? Jeżeli przyjąć za zasadę prawną—na co zdaje zgadzać się Dutkiewicz—że kontrakt prywatny sprzedaży dóbr nieruchomych nie skutkuje przelewu prawa własności czyli prawa rzeczowego, *dla braku formy*, to na jakiej zasadzie może rzekomy nabywca wystąpić przeciwko hypotecznemu właścicielowi na drogę sądową, *z poszukiwaniem własności, której nigdy nie miał?* Rozumiem, że można wystąpić o własność wtedy, kiedy takowa jest sporną, kiedy ma się do niej jakieś rzeczywiste prawa. Tymczasem kontrakt prywatny bezwzględnie żadnego prawa do własności nabywcy nie nadaje. Rzekomy nabywca jest tylko wierzycielem sprzedawcy, zachowuje z prywatnego kontraktu tylko osobiste prawo żądania od sprzedawcy zwrotu pobranego szacunku lub zapłaty umówionego wynagrodzenia szkód i strat, na wypadek, gdyby dłużnik (sprzedawca) uchylił się od przeniesienia na wierzyciela prawa własności swego majątku, na mocy nowej zupełnie umowy, przyobleczonej w formę aktu urzędowego. Nie może rzekomy nabywca, na zasadzie prywatnego kontraktu sprzedaży nieruchomości, wystąpić do Sądu o wydanie mu przedmiotu umowy, gdyż w takim razie należałoby mu przyznać z góry prawo własności, którego właśnie on nie ma.

Błędna interpretacja tekstu art. 3 u. h., podana przez Dutkiewicza, spowodowana została tem, że Dutkiewicz, nie zajrzawszy do urzędowych źródeł, do motywów prawodawczych, do rozpraw nad projektem w Radzie Stanu, nie zawahał się wypowiedzieć własny swój oryginalny pogląd, a raczej domysł, jakoby przepis art. 3 u. h. został zaczerpnięty i postawiony na miejsce dwóch przepisów prawa pruskiego—§§ 16 i 17 tyt. 10, cz. I. Że tak nie jest, najlepiej świadczy o tem pierwotna redakcja art. 3, według projektu, wygotowanego przez Deputację prawodawczą, oraz przebieg rozpraw nad tą redakcją w Radzie Stanu. Rada Stanu pragnęła tylko zmodyfikować nadto ogólne wyrażenie, użyte w projekcie: „czynności... *żadnego* nie mają skutku“, i w tym celu zmieniła pierwotną redakcję art. 3 na inną, która w samej rzeczy zbliżona jest do redakcyi § 16 tyt. 10 prawa pruskiego. Nie można jednak, wbrew oczywistości, utrzymywać, że prawodawca miał na myśli połączyć w jednym artykule 3-im przepisy §§ 16 i 17 prawa pruskiego. Ani jedno słówko art. 3 u. h. nie upowa-

znia nas do wniosku, żeby prawodawca, stanowiąc ten przepis, miał na myśli § 17 tyt. 10, cz. 1 pr. prus. Zresztą, wspomniony § 17 stanowi, że umowa prywatna może służyć li tylko za podstawę do sporządzenia formalnego aktu sądowego, a to stosownie do przepisów, zamieszczonych w cz. 1 tytule V prawa pruskiego, traktującym „o umowach.“ Przepisy te są następujące: „§ 120. „Punktacja przez strony obydwie podpisana i wzajemne ich zezwolenie na wszystkie istotne warunki umowy dowodząca, *tę samą ma ważność, co formalny kontrakt.* § 121. Można więc skrzyć o dopełnienie onejże. § 122. Jeżeli w celu roboracyi sądowej potwierdzenia lub *intabulacyi*, potrzebną jest formalna ekspedycja umowy, Sędzia podług osnowy punktacyi sporządzenie jej może nakazać. § 123. Gdy która ze stron stale się wzbrania podpisać umowę, Sędzia zastąpienie jej może nakazać § 124. Jeżeli przedmiotem umowy jest nieruchomości poza miejscem zawarcia umowy położona, a prawa miejsca wymagają formalnego przez obydwie strony podpisanego kontraktu, strona upornie odmawiająca podpisu, egzekucją do tego zniewoloną być może.“

Powyżej przytoczone przepisy oczywiście znajdują się w sprzeczności z przepisami Kodeksu Franc. Wiadomo, że Kodeks nie wymaga urzędowej formy aktu nawet wtenczas, kiedy umowa ma za przedmiot przejście prawa własności na nieruchomości. W tych jednakże nielicznych przypadkach, gdzie forma aktu jest przez Kodeks wyraźnie zastrzeżona, nie może być mowy o jakiejbydy ratyfikacyi sądowej, o roboracyi aktu prywatnego. Przepisy Ustawy Hypotecznej 1818 r. pod tym względem naturalnie stosować się muszą do przepisów Kodeksu Fr., nie zaś prawa pruskiego. Rozumiał to dobrze Dutkiewicz i dlatego, choć powołał się na § 17 prawa prus., jako na źródło art 3 u. h., jednak, w ostatecznej konkluzyi powiada, że nabywca za aktem prywatnym winien zwrócić się do Sądu wprost z poszukiwaniem swojej własności (a nie z żądaniem roboracyi aktu prywatnego). Pytam się, na jakiej zasadzie prawnej? Prawo pruskie, w analogicznym przypadku, nie wyrzekło bezwzględnie nieważności aktu prywatnego dlatego, że strona interesowana miała prawo wystąpić przed Sąd, z żądaniem roboracyi takowego aktu. Dopiero akt prywatny, przez Sąd roborowany, miał znaczenie tytułu hypotecznego. Nabywca za aktem prywatnym zgłaszał się do Sądu, nie z żądaniem przyznania mu prawa własności, a z żądaniem roboracyi aktu prywatnego, z żądaniem wygotowania formalnej umowy. Skoro zaś na zasadzie obowiązującego Kodeksu Fr. nie



można było wystąpić do Sądu z podobnem żądaniem roboracyi aktu prywatnego, należało wyprowadzić stąd naturalny wniosek, że Ustawa Hypoteczna nakazuje sporządzenie czynności, tyczących się przejścia czy też obciążenia własności majątków nieruchomości, *w formie aktów urzędowych, pod rygorem nieważności.*

Dziwić się należy, że Jeziorański, który w objaśnieniu do art. 3 u. h. <sup>1)</sup> wyraźnie powołuje się na przytoczone przez nas powyżej motywy prawodawcze, mianowicie na to, że poprawka w pierwotnej redakcyi projektu zdecydowaną została przez Radę Stanu, w obec głosu referendarza stanu Grabowskiego oraz wyjaśnienia Radcy Stanu Wyczechowskiego „iż wszelkie akta, któreby dla niedostatku formalności nie stanowiły prawa rzeczowego, uważane być mają za prawa osobiste“—przyszedł do wniosku, że akty prywatne „stanowią tytuły hypoteczne pośrednie, to jest „takie, które skutek pozyskują za wyrokiem sądowym, do ksiąg hypotecznych wniesionym.“

Wniosek ten Jeziorański opierał na tem, że „prawo osobiste „w ogólności, a prawo do rzeczy w szczególności daje wierzycielowi skargę przeciwko dłużnikowi, z której nastąpić może na drodze sądowej skazanie, a prawomocny wyrok sądowy jest „tytułem do zapisania hypoteki sądowej, w każdym zaś razie „z mocy sobie właściwej, hypotecznie wykonanym być musi.“ Szkoda, że Jeziorański nie objaśnił nam bliżej, jakiego to rodzaju ma nastąpić skazanie sądowe? Oczywiście miał on na względzie wyrok Sądu, przyznający własność nabywcy za aktem prywatnym. Ale przecież takiego wyroku Sąd wydać nie może dlatego, że jak objaśniono powyżej—prawodawca w motywach do art. 3 u. h. wyraźnie powiada, że akt prywatny, *dla braku formy*, nie skutkuje przelewem prawa własności. Jakżeż więc może Sąd przyznać własność temu, kto bez zaprzeczenia jej nie ma? Na jakiej zasadzie prawnej wyrok Sądu może zastąpić dokument nieformalny, może zająć miejsce aktu prywatnego, który daje rzekomemu nabywcy tylko „osobiste“ prawo względem sprzedawcy?

Jeziorański odróżnia „prawa osobiste“ w ogólności od „praw do rzeczy“ w szczególności. Jestem ciekawy, w jakich przepisach Kodeksu Fr. dopatrzył Jeziorański tę różnicę. Według Kodeksu, prawa osobiste wypływają dla wierzyciela ze stosunków umownych wtedy, kiedy umowa nie ma za przedmiot przejścia prawa własności (scilicet, co do rzeczy ściśle oznaczonej), lub kie-

<sup>1)</sup> Zob. Jeziorański—Ustawy Hypoteczne, cz. 11, str. 39.

dy umowa, mająca za przedmiot takowe przejście prawa własności, zostanie rozwiązana, czy też unieważniona; to samo rozumieć należy, kiedy umowa, dla braku formy, jest nieważna. Kodeks zna tylko prawa rzeczowe i prawa osobiste; nie uznaje i nie może uznawać, w obec art. 1138 żadnej pośredniej kategorii „praw do rzeczy,“ jako przejściowego stadium do nabycia prawa własności i w ogóle praw rzeczowych <sup>1)</sup>. Tę pośrednią kategorię „praw do rzeczy“—*jus ad certam rem, certum corpus*—chciał u nas stworzyć Dutkiewicz. Jeziorański powtarza pogląd Dutkiewicza bez należytego krytycznego rozbioru. W innym miejscu, przy objaśnieniu art. 5 u. hyp., wykażemy właściwe źródło tego poglądu, świadomie ukryte przez Dutkiewicza. Tymczasem, nie możemy powstrzymać się od uwagi, że Jeziorański, interpretując tekst art. 3 u. h., miesza pojęcie właściwej hipoteki sądowej, która—jak wiadomo—następuje skutkiem ujawnienia w księdze hipotecznej wyroku, zasądzającego od dłużnika należność osobistą, z pojęciem tych praw rzeczowych spornych, które mogą być przyznane poszukującemu wyrokiem Sądu, w drodze art. 10 u. h. W tym ostatnim razie, jak to wykazaliśmy już powyżej, wyrok Sądu nie ustanawia bynajmniej tytułu prawa rzeczowego na korzyść powoda, a tylko, unieważniając tytuł pozwanego, konstatuje tem samem prawo rzeczowe powoda, oparte na posiadanym przezeń właściwym tytule hipotecznym — tytule zupełnym, czyli formalnym.

Wróćmy raz jeszcze do art. 10 u. h. i do tej ze wszech miar ciekawej wykładni tego przepisu prawa, jaką doń stosuje Dutkiewicz. „Kto chce—powtarzamy raz jeszcze jego słowa—tytuł do „piero na drodze sądowej mieć ustanowionym—co w hipotekach „sądowych samem zasądzeniem summy następuje, ten może za „bezpieczyć sobie skutek poszukiwanego prawa na przypadek po „myślnego wyroku przez ostrzeżenie, i tego mu art. 10 u. hyp. „dozwala.“

Gdybyśmy nawet przyjęli za dobrą monetę oświadczenie Dutkiewicza, że w hipotekach sądowych ustanowienie tytułu następuje samem zasądzeniem summy, że samo zasądzenie należności stanowi hipotekę <sup>2)</sup>—co najzupełniej jest mylnem, jak to wy-

<sup>1)</sup> Według Kodeksu, nabywca ma prawo żądać od sprzedawcy wydania rzeczy na tej zasadzie, że przeszło nań z mocy umowy prawo własności, a nie—celem ostatecznego przeniesienia na siebie prawa własności—jak to ma miejsce w prawie pruskiem.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz. Prawo hipoteczne, str. 88—90.

każemy następnie—to i w takim nawet razie w żaden sposób nie możnaby się było zgodzić na wniosek Dutkiewicza co do możliwości ostrzeżenia należności osobistych. Na jakiej bowiem zasadzie prawnej można żądać zastrzeżenia w księdze hipotecznej miejsca dla nieistniejącego jeszcze prawa rzeczowego, dla nieistniejącej jeszcze hipoteki?

Nie ulega wątpliwości<sup>1)</sup>, że księga hipoteczna winna obejmować tylko te prawa rzeczowe, te hipoteki, które w danej chwili już faktycznie istnieją—bądź jako sporne, bądź bezsporne, warunkowe lub bezwarunkowe. Może być wprawdzie ustanowiona hipoteka pod warunkiem zawieszającym, ale tylko na skutek wyraźnego warunku umowy, zawieszającego byt samego zobowiązania. Wiadomo, że warunek zawieszający odracza powstanie zobowiązania do chwili, w której umówiony warunek nastąpi. Nastąpienie warunku nadaje byt zobowiązaniu *wstecz*, od czasu zawarcia umowy. Zobowiązanie uważa się tedy tak, jak gdyby było bezwarunkowem od samego początku. Tak np., zezwalając na zapisanie kaucyi hipotecznej za sobą samym, lub za osobą trzecią, ustanawiam w ten sposób na rzecz wierzyciela hipotekę warunkową, zależną od tego, czy ja lub osoba trzecia staniemy się odpowiedzialni przed wierzycielem; o ile po zawarciu umowy nastąpi fakt odpowiedzialności, o tyle hipoteka istnieć będzie, ze skutkiem wstecznym od czasu zawarcia samej umowy<sup>2)</sup>.

Rzecz jasna, że nie można upatrywać żadnej analogii pomiędzy hipoteką umowną, pod warunkiem zawieszającym, a zapisaniem ostrzeżenia dla należności osobistej<sup>3)</sup>.

Gdyby nawet samo zasądzenie tej należności skutkowało hipotekę—jak to utrzymuje Dutkiewicz, to w każdym przecieź

---

<sup>1)</sup> W obec ogólnego przepisu art. 11 u. h.

<sup>2)</sup> Ustawa Hipoteczna 1818 r. stanowi jeszcze jedną kategorię praw pod warunkiem zawieszającym, na skutek decyzji Wydziału hipotecznego, zawieszającej w mocy pewną czynność hipoteczną (art. 25). Jest to przepis wyjątkowy, którego cel i znaczenie bliżej nam wyjaśniają: art. 42—45 i 68 Instrukcyi hipotecznej 1819 r. Jeżeli Wydział hipoteczny uzna, że dana czynność hipoteczna nie może być poczytana za legalną, czy to sama przez się, czy to z powodu niezachowania przepisanej prawem formy aktu, to ma prawo, albo wprost odmówić zatwierdzenia, albo też zawiesić czynność w mocy, do czasu spełnienia przez stronę interesowaną pewnych warunków, żądanych przez Zwierzchność hipoteczną.

<sup>3)</sup> Dutkiewicz na str. 427 swego dzieła mówi: „wszelkie ostrzeżenia, „na przypadek pomyślnego wyroku, są także prawami, zawieszonemi przez „pewien warunek.“

razie dopiero wyrok sądowy jest źródłem hipoteki; dopóki należytość nie jest zasądzona, nie może być nawet mowy o prawie hipotecznem wierzyciela: on ma tylko należność osobistą; hipotekę uzyska dopiero skutkiem zasądzenia, skutkiem zapadnięcia wyroku; nie może zatem wnieść do księgi hipotecznej ostrzeżenia, celem zabezpieczenia sobie hipoteki. W zobowiązaniach, pod warunkiem zawieszającym, pierwotne zobowiązanie jest źródłem hipoteki; z chwilą nastąpienia warunku, skutkuje ono hipotekę, z kierunkiem wstecznym od czasu powstania umowy. Tylko jedna umowa może zapewnić zobowiązaniu moc wsteczną. Żaden przepis prawa nie mógł nadać ostrzeżeniu należności osobistej znaczenia hipoteki pod warunkiem zawieszającym, gdyż tutaj *jedynym źródłem hipoteki jest wyrok, zasądzający należność osobistą.*

Również nie można porównywać z hipoteką umowną pod warunkiem zawieszającym—właściwych ostrzeżeń z art. 10 u. hyp., gdyż w danym razie źródłem hipoteki będzie nie ostrzeżenie i nie wyrok sądowy, ale pokładany przez poszukującego właściwy tytuł hipoteczny: wyrok sądowy potrzebny tu jest jedynie celem unieważnienia hipoteki pozwanego na rzecz powoda, lub też celem wykazania, że wykreślonej z wykazu hipotecznego wierzycielności służy w dalszym ciągu hipoteka (art. 121 u. h.).

Teorja Dutkiewicza co do możności ostrzegania w księgach hipotecznych należności osobistych ostatecznie upaść musi, tembardziej, że sam Dutkiewicz, usprawiedliwiając tę teorję, wyszedł z zupełnie fałszywego założenia, twierdząc, jakoby samo zasądzenie należności osobistej wyrokiem sądowym skutkowało hipotekę. Twierdzenie to jest najzupełniej mylnem, a przytem w ustach Dutkiewicza wydaje się nad wyraz dziwnem i niezrozumiałem. Wiadomo, że Dutkiewicz wszelkimi argumentami usprawiedliwiał teorję, jakoby nie było praw rzeczowych poza księgą hipoteczną—jakoby nawet umowa, mająca na celu przeniesienie lub ograniczenie własności, ustanowienie hipoteki, sama przez się nie skutkowałą jeszcze prawa rzeczowego, jakoby dla pozyskania tego prawa był niezbędny sposób nabycia—ujawnienie tytułu w księdze hipotecznej. Jakże pogodzić tę teorję z twierdzeniem, że sam wyrok sądowy, zasądzający należność osobistą, skutkuje hipotekę?!

Dutkiewicz nader nieudatnie tłumaczył przepisy Ustawy hipotecznej; w tych przypadkach, gdzie teorja jego była najzupełniej fałszywa, tam starał się ją uzasadnić; gdzie zaś niewątpli

wie miałyby swoją rację bytu, tam nie tylko pomijał ją milczeniem, ale nadto wypowiadał pogląd wręcz przeciwny.

Ujawnienie w księdze hipotecznej wyroku, zasądającego należność osobistą, bezwarunkowo ma znaczenie sposobu nabycia przez wierzyciela prawa rzeczowego na dobrach dłużnika<sup>1)</sup>. Wyrok sądowy w danym razie nie skutkuje hipoteki, a jest tylko tytułem do hipoteki<sup>2)</sup>. Uzyskawszy wyrok, wierzyciel ma prawo ujawnić go w księdze hipotecznej i żądać na dobrach dłużnika hipoteki dla zasądzonej wierzytelności. Może on skorzystać z tego prawa, lub nie, a dopóki nie skorzystał, nie ma wcale hipoteki. Toż samo stosuje się do wierzyciela, któremu służy tytuł do zapisania hipoteki prawnej. Tutaj dwóch zdań być nie może. Akt oświadczenia, zeznany w księdze hipotecznej, jest jedynym tytułem i zarazem sposobem nabycia przez wierzyciela hipoteki prawnej. Nie można przecież twierdzić, żeby w danym razie wierzyciel miał hipotekę przed podaniem swej wierzytelności do księgi hipotecznej. Zarówno w hipotekach sądowych, jak i prawnych, prawo rzeczowe czyli hipoteka ma swój byt dopiero od chwili podania przez wierzyciela do księgi hipotecznej swej należności. Mamy na to niezbity dowód — najwyraźniejszy przepis samego prawa, mianowicie art. 111 u. h., który głosi ...„skutek hipoteki sądowej *zależy* od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych“; to samo powtarza art. 17 Prawa z 1825 r.: „skutek hipoteki prawnej *zależy* od wpisania wierzytelności do ksiąg hipotecznych<sup>3)</sup>.“

Na przepisy te nie zwrócili dotychczas bacniejszej uwagi komentatorowie Ustaw Hipotecznych. Odnośnie do hipotek sądowych, przepis powyższy zbywają oni milczeniem; odnośnie zaś hipotek prawnych, rationem legis art. 17 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r. tłumaczą autorowie zamiarem prawodawcy uchylić uprzywilejowane stanowisko żon i nieletnich, jakie im nadawały przepisy Kodeksu francuzkiego<sup>4)</sup>. Ten ostatni pogląd nie wytrzymuje krytyki, chociażby dlatego, że Ustawa Hipoteczna 1818 r.,

---

<sup>1)</sup> Sposób nabycia łączy się tu z właściwym tytułem nabycia—aktem oświadczenia, zeznanym przez wierzyciela w księdze hipotecznej, w którym tenże żąda zahypotekowania summy, zasądzonej wyrokiem Sądu.

<sup>2)</sup> Tytuł do hipoteki należy odróżniać od właściwego tytułu hipotecznego, ustanawiającego hipotekę z mocy umowy.

<sup>3)</sup> Por. art. 73 u. h. 1818 r.

<sup>4)</sup> Zob. Jeziorański—Ustawy Hipoteczne, cz. II i III, str. 284.

traktując w dziale V-ym o hypotekach w ogóle, w art. 51 stanowi przepis, specjalnie uchylający art. 2135 Kod. Fr., według którego, jak wiadomo, istniały hypoteki, niezależnie od wpisu, na rzecz mężatek, nieletnich i bezwłasnowolnych. Art. 51 u. h. głosi natomiast: „żadna hypoteka, *ani prawna*, ani umowna ani sądowa *nie jest wyjęta* od obowiązku zapisania jej w księgach hypotecznych.“ Prawodawca nie mógł mieć na myśli powtarzania tegoż samego przepisu w dziale, traktującym specjalnie o hypotekach prawnych, tembardziej, w obec zamieszczenia w tymże dziale art. 13 Prawa 1825 r., który kategorycznie nakazywał wpisanie do rejestrów hypotecznych, w ciągu roku „wszelkich hypotek prawnych, z mocy przepisów Kodeksu od wpisów niezawisłych.“ A więc, w art. 17 Prawa 1825 r., zarówno jak i w art. 111 u. h. 1818 r. prawodawca chciał coś nowego powiedzieć, chciał stworzyć nową zasadę prawną, według której hypoteki sądowe i prawne mają swój byt, dopiero z chwilą ujawnienia w księdze hypotecznej wyroku lub podania przez wierzyciela do księgi hypotecznej swej należności. Dopiero akt oświadczenia, zeznany przez wierzyciela w księdze wieczystej, skutkuje hypotekę, skutkuje prawo rzeczowe wierzyciela. Poza księgą hypoteczną nie masz wcale hypotek sądowych, nie masz hypotek prawnych.

Przepisy art. 111 u. h. 1818 r. i art. 17 Prawa 1825 r. są według mego zdania, najsilniejszym argumentem przeciwko zwolennikom teorii, jakoby Ustawa Hypoteczna nie uznawała istnienia poza księgą hypoteczną praw rzeczowych, nie uznawała hypotek, opartych na tytule umownym, z mocy samej umowy. Gdyby tak w rzeczy samej było, to prawodawca niewątpliwie powtórzyłby kategoryczny przepis art. 111 („skutek hypoteki.. *zależy* od wpisania wyroku“) i w oddziale III-im działu V, specjalnie traktującym o hypotekach umownych. Tymczasem podobnego przepisu nietylko że tam nie znajdujemy, ale przeciwnie, dokładna redakcja art. 115 u. h. najwyraźniej wskazuje, że bynajmniej nie było zamiarem prawodawcy zaprzeczać bytu hypotece umownej, aż do czasu ujawnienia tytułu umownego we właściwej księdze hypotecznej. Tylko istnienie hypotek sądowych i prawnych uczynił prawodawca *zależnem* od dokonania wpisu hypotecznego.

Gdyby zamiarem jego było rozszerzyć ten przepis, to niewątpliwie nie zamieszczałby go w specjalnych działach, a przeciwnie, w działach ogólnych; tymczasem, ani w dziale I, obejmującym urządzenia ogólne (art. 1—29 u. h.), ani też w dziale V-ym, trak-

tującym o hipotekach w ogóle (art. 47–71 u. hipotecz.) ani w żadnym innym miejscu Ustawy Hipotecznej nie ma podobnego przepisu. <sup>1)</sup>

Jeżeli więc mylnem jest twierdzenie Dutkiewicza, jakoby sam wyrok sądowy, zasądający należność osobistą, skutkował hipoteką, jeżeli wierzyciel zyskuje tę hipotekę dopiero przez „wpisanie“ wyroku do księgi hipotecznej (jak wyraża się Ustawa Hipoteczna), to teoria Dutkiewicza co do możności ostrzegania należności osobistych, celem zabezpieczenia skutku praw rzeczowych — pomijając nawet wszelkie inne względy, które przytoczyliśmy powyżej — ostatecznie upaść musi. Dopuszczenie przez prawodawcę podobnych ostrzeżeń byłoby pogwałceniem z jego strony najelementarniejszych zasad prawnych, nie mówiąc już o naruszeniu jednolitości całego gmachu ustawodawstwa hipotecznego. Tego zrozumieć nie chce Dutkiewicz, a chcąc uzasadnić tekstem prawa powziętą a priori fałszywą teorię, gwałtem wmawia, gwałtem stara się przekonać, że prawodawca, stanowiąc przepis art. 10 u. h., jakoby miał także na celu dozwolnić zapisywania ostrzeżeń dla należności osobistych. Podana przez Dutkiewicza wykładnia art. 10 u. h. może służyć za przykład typowej sofistyki.

Wyżej wspomnieliśmy, że Dutkiewicz na poparcie swojej teorii, jakoby należności osobiste mogły być w księgach hipotecznych ostrzegane, powołuje się jeszcze: na drugą część art. 137 u. h., oraz na § 9 lit. e postanowienia Ks. Namiestnika z dnia 26 Kwietnia 1826 r.

„Że należytość osobista, wierzytelność—mówi Dutkiewicz <sup>2)</sup>— może być ostrzeżona, byle na nią dowody złożone być mogły, mamy w art. 137 dowód niezbity, który to artykuł dozwala za-  
nieść ostrzeżenie, na mocy rezolucyi Sądu kryminalnego, dla należeć się mogącego wynagrodzenia.”

Przeciwnicy opinii Dutkiewicza nieumiejętnie tłumaczyli przepis drugiej części art. 137, uważając go, jako wyjątek, mający wspierać ogólną zasadę niedopuszczania ostrzeżeń dla poszukiwanych należności osobistych. Dutkiewicz miał zupełną słuszość, utrzymując, że redakcja art. 137 sama przez się jest dowodem, iż

---

<sup>1)</sup> Przepisy art. 5 i 11 u. h. — jak to wykażemy później—są najzupełniej mylnie tłumaczone przez Dutkiewicza.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz Prawo hipoteczne str. 91–92.

prawodawca nie miał tu na myśli ustanowienia jakiegobądź wyjątku od ogólnej zasady. „Rzecz jasna — mówi on — że dlatego mowa jest oddzielnie o wynagrodzeniu skutkiem zrządzonego przestępstwa, że *forma inna jest przepisana*; mianowicie nie idzie się do Sądu cywilnego o rezolucję, ale ją w miarę dowodów w instrukcyi kryminalnej zebranych, sam Sąd kryminalny „wydaje” Co do nas, to zgadzamy się na powyżej przytoczoną uwagę Dutkiewicza, z jedną wszakże istotną poprawką. My utrzymujemy mianowicie, że Sąd kryminalny nie jest władny wydać rezolucyi, o jakiej w art. 137 jest mowa, *w toku sprawy kryminalnej*, „w miarę dowodów w instrukcyi kryminalnej zebranych” — jak to sądził Dutkiewicz — a ma prawo dopuścić zapisania w księdze hipotecznej ostrzeżenia, dopiero na podstawie wyroku prawomocnego, skazującego przestępcę. Wniosek ten opieramy na następujących danych. Według dawnych kodeksów postępowania kryminalnego (zarówno jak i według obowiązującej dziś u nas ustawy post. kar.), poszkodowany w sprawie miał prawo: albo żądać łącznego rozpatrzenia ze sprawą karną zameldowanej przezeń w tejże sprawie akcyi cywilnej o wynagrodzenie szkód i strat, albo też, wystąpić z takową akcją oddzielnie, do Sądu cywilnego, na skutek uznania winy podsądnego prawomocnym wyrokiem Sądu karnego. Otóż, w razie gdy poszkodowany zameldował w procesie karnym, do łącznego rozpatrzenia, akcję cywilną, i Sąd kryminalny, uznawszy winę podsądnego, jednocześnie zasądził na rzecz poszkodowanego wynagrodzenie szkód i strat, poszkodowany, zgodnie z końcowym ustępem art. 137 i *na mocy art. 138 u. h.*, miał możność wpisać ten wyrok, nawet przed uprawomocnieniem, do księgi hipotecznej dóbr dłużnika (skazanego), przyczem nie miał już obowiązku „wydania pozwu” według przepisów procedury cywilnej. Natomiast, gdy poszkodowany akcyi cywilnej w procesie karnym nie meldował, a sąd karny uznał oskarżonego prawomocnym wyrokiem za winnego, poszkodowany mógł wystąpić na podstawie tegoż wyroku z oddzielną akcją o odszkodowanie do sądu cywilnego. W tym ostatnim procesie chodziło tylko o ustanowienie quantum należności, przypadającej poszkodowanemu, o „ilość wynagrodzenia,” jak to wyraźnie wskazuje sam prawodawca w drugiej części art. 137, ponieważ wynagrodzenie szkód *w zasadzie* zostało już przyznane poszkodowanemu w sposób milczący skazującym wyrokiem Sądu karnego. Dla zabezpieczenia skutków tego procesu o „ilość” wynagrodzenia, poszkodowany miał możność: albo zgodnie z przepi-



sem 1-ej części art. 137 uzyskać wyrok illacyjny Sądu cywilnego, pozwalający zapisać ostrzeżenie; albo też skorzystać z prawa, nadanego mu przepisem drugiej części tegoż art. 137, mógł mianowicie, bez potrzeby zwracania się do Sądu cywilnego z illacyjnym żądaniem zapisania ostrzeżenia, uzyskać odpowiednią co do tego rezolucję *wprost od właściwego Sądu karnego*. W tym przypadku, zapisując ostrzeżenie, poszkodowany winien był, niezależnie od rezolucyi Sądu karnego, złożyć dowód zapoznania strony przeciwnej przed Sąd cywilny; wniosek ten opieramy na argumentum a contrario, w zastosowaniu do końcowego ustępu art. 137. Że zamiarem prawodawcy nie było dopuszczać w danym razie zapisywania ostrzeżeń w toku procesu karnego, jeszcze przed zapadnięciem wyroku, niezbitym tego dowodem jest redakcja rozpatrywanego przez nas przepisu prawa: „Gdy *z powodu* (a nie, w toku) sprawy, przed Sąd karzący wytoczony, strona pokrzywdzona chce sobie zabezpieczyć ilość wynagrodzenia, mocna jest uczynić ostrzeżenie w księdze hipotecznej *na mocy rezolucyi właściwego sądu karzącego*. *Wydanie pozwu nie będzie potrzebne*, jeżeli w drodze karzącej razem szkody *i stracone korzyści przyznanemi będą*.“

Wypada nam odeprzeć jeszcze jeden quasi argument Dutkiewicza, użyty przez niego na poparcie sławetnej teoryi. „Gdy *by* prawodawca przypuszczał, miał myśl—mówi Dutkiewicz <sup>1)</sup>, — że na osobistą należność nie można zyskać na illację ostrzeżenia; toby o niej postanowienie ks. Namiestnika Królewskiego, z d. 26 Kwietnia 1826 r. w § 9 pod lit. e (Dz. Praw. tom 11, str. 300) mówić nie mogło, a przecież tu jest mowa o protestacyi, mającej na celu należytość pieniężną w dziale IV-ym zapisaną.”

Powołane przez Dutkiewicza postanowienie ks. Namiestnika obejmuje Instrukcję dla wydziałów hipotecznych, Pisarzy i Regentów Kancellaryj Ziemiańskich <sup>2)</sup>, w wykonaniu Prawa o ustanowieniu Towarzystwa Kredytowego Ziemiańskiego z d. 1 (13) Czer-

---

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz. Prawo hipoteczne, str. 80—90.

<sup>2)</sup> Zob. Dz. Praw. t. 11, str. 267—268.

wca 1825 r., i między innymi, w § 9 zawiera przepisy co do sposobu zeznawania kwitów przez wierzycieli hipotecznych, których wierzytelności z kolei wpisów przypadają do spłaty z pożyczki Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, na dane dobra udzielonej. Pod lit. e § 9 podane są przepisy „o zeznawaniu kwitów, w przypadku zapisanych protestacyj lub kaucyj.“ Z treści tych przepisów w rzeczy samej da się wyprowadzić wnioski, że postanowienie ks. Namiestnika miało na myśli ostrzeżenia, zapisane w dziale IV-yim wykazu hipotecznego dla wierzytelności osobistych. Czy jednak ta okoliczność upoważnia nas do wypowiedzenia takiego wniosku, jaki wypowiedział Dutkiewicz? Bynajmniej. Ks. Namiestnik nigdy nie miał władzy prawodawczej; postanowienia jego w żadnym razie nie mogły zmieniać, modyfikować lub nawet interpretować Ustaw, zapadłych w drodze prawodawczej. On miał tylko władzę wydawania przepisów, tyczących się sposobu stosowania praw.

Zamieszczenie w postanowieniu z d. 26 Kwietnia 1826 r. przepisów, tyczących się sposobu zeznawania kwitów, w przypadku zapisanych w wykazie hipotecznym ostrzeżeń dla należności osobistych, objaśnić się daje tem, że w chwili wydania wzmiankowanego rozporządzenia, podobne wpisy już faktycznie istniały (o czem łatwo się przekonać z pierwszej lepszej księgi hipotecznej, przed 1826 r. założonej); — należało więc koniecznie, w wykonaniu Prawa o Towarzystwie Kredytowym Ziemskim z 1825 r., podać wskazówki co do sposobu wykreślenia takowych wpisów. Wzmiankowane zatem postanowienie ks. Namiestnika nie jest i nie może być dowodem, żeby prawodawca miał sankcjonować to, co wręcz sprzeciwiało się Ustawie Hipotecznej 1818 r. <sup>1)</sup>

Fakt dopuszczania ostrzeżeń z illacyi dla należności osobistych, przed 1826 r., da się jeszcze wytłomaczyć nowością przedmiotu, brakiem czasu, potrzebnego do należytego zgłębienia zasad Ustawy Hipotecznej 1818 r. Dziś jednak, kiedy ta Ustawa liczy już z górą 80 lat żywota, byłby przecież już czas zająć się ostatecznie zgłębieniem jej ducha i natury.

Z powyższego widać, że argumenty, przytoczone przez Dutkiewicza na poparcie sławetnej teorii, bynajmniej nie znajdują

---

<sup>1)</sup> Zresztą, przekonamy się później, że możliwe jest uzyskanie ostrzeżenia na hipotekę dla takiej wierzytelności osobistej, która w zasadzie już jest przyznana wierzycielowi ostatecznym wyrokiem Sądu, a tylko zachodzi między stronami spór co do quantum wierzytelności.

poparcia w powołanych przezeń przepisach prawa, gdy tymczasem, przeciwnie, Ustawa Hypoteczna zawiera w sobie przepisy, które stanowią najwyraźniejszy dowód, że zamiarem prawodawcy było nie dopuścić zapisywania na hypotekę ostrzeżeń dla wierzytelności osobistych.

I tak, art. 132 lit. c głosi: ostrzeżenia są ... „gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do *dóbr lub należytości hypotekowanych*.“ Przepis ten jest powtórzeniem przepisu pierwszej części art. 10 u. h. Na jakiej zasadzie, *wbrew wyraźnemu przepisowi prawa*, można utrzymywać, że prawodawca miał na myśli dozwolnić ostrzegania należności osobistych, tego zrozumieć nie podobna.

Art. 137 u. h., w uzupełnieniu przepisu art. 132 lit. c, mówi o sposobie uzyskania rezolucyi Sądu, pozwalającej zapisania ostrzeżenia, *celem zabezpieczenia sobie skutku prawa rzeczowego*, oraz o sposobie dopełnienia wpisu w księdze hypotecznej. Wreszcie, art. 138 u. h., stanowi: „wyrok, *zasądzający należność osobistą*, nim się stał „prawomocnym, może być wniesionym do ksiąg hypotecznych, „dla uzyskania miejsca w hypotece, gdy zmienionym nie będzie „i stanie się prawomocnym.“

Gdyby nie było myślą prawodawcy, iż osobiste należności nie mogą być prędzej ostrzegane, jak po uzyskaniu wyroku i na zasadzie tegoż wyroku, to w takim razie przepis art. 138 bezwątpienia byłby objął nietylko wyroki, *zasądzające należności osobiste*, ale zarówno wyroki, *rozstrzygające na rzecz poszukującego spór o pewne prawo rzeczowe*<sup>1)</sup>.

Powtarzamy raz jeszcze: Ustawa Hypoteczna ma do czynienia tylko z prawami rzeczowemi, a nie osobistemi; księga hypoteczna nie może zawierać w sobie wpisów, mających za przedmiot ostrzeżenia dla należności osobistych; takowych wpisów prawodawca nie mógł dozwolnić dlatego, że tym sposobem naruszyłby jednolitość budowy ustawodawstwa hypotecznego, wprowadziłby do księgi hypotecznej chaos i zamieszanie, a co najważniejsza, pogwałciłby przytem—jak to wykazaliśmy powyżej—najelementarniejsze zasady prawa cywilnego.

<sup>1)</sup> Właściwie mówiąc, art. 138 ma na celu nie „ostrzeżenie“ hypoteczne, a *wprost hypotekę pod warunkiem rozwiązującym*. Prawodawca dozwala wnieść do księgi hyp. wyrok I instancji w tej myśli, że „takowy zmieniony nie będzie i stanie się prawomocnym.“ Skoro następną instancją sądowa uchyli wyrok I instancji, natenczas nastąpi warunek rozwiązujący i hypoteka upadnie.

Ciekawą ze wszech miar jest historia sporu pomiędzy Dutkiewiczem i innymi autorami, w kwestyi dopuszczania ostrzeżeń dla należności osobistych. Historję tę przedstawia sam Dutkiewicz w pracy: „o znaczeniu jurysprudencji“<sup>1)</sup> w sposób następujący:

„Było zdanie, że na osobistą należność nie można zyskać ostrzeżenia z art. 137 prawa hipotecznego (zob. Bibl. Warszaw. z r. 1845, tom IV-ym, str. 520. Zdanie to popierał recenzent „Objaśnienia prawa hipotecznego“ w Bibliotece Warszawskiej z r. 1851 (v. t. II-gi, str. 394). Odpowiedź dana mu była w Bibliotece Warszaw. z r. 1852 (t. I, str. 355—360. Sądy nie trzymały się zdania autorów, tylko się trzymały prawa. I nie mogło być inaczej, skoro postanowienie ks. Namiestnika Królestwa (Dzien. Praw. t. XI, str. 300 i 301), przepisuje formę kwitu dla wydziałów hipotecznych przy wypłacie listów zastawnych „na protestacją, nie ściągającą się ani do własności, ani do służebności lecz mającą tylko na celu należytość pieniężną, lub na pieniądze oszacowaną.“ Reskrypt Komisji Rządowej Sprawiedliwości z d. 23 Kwietnia (5 Maja) 1841 r. Nr. 3207, do Sądów pokoju wydany<sup>2)</sup>, (w zbiorze urzędzeń hipotecznych, str. 141), wyraźnie opiewa, że z mocy art. 10 i 137 prawa hipotecznego zyskuje się ostrzeżenie należności osobistej. Zdanie też wzmiankowane autorów nie mogło zyskać uznania i poszło w niepamięć, i nie byłbym o niem wspominał, gdyby Gazeta Sądowa (z d. 15 (27) Czerwca 1874 r. Nr. 26) nie była wystąpiła z artykułem w kwestyi ostrzeżeń hipotecznych, co do należności osobistych.“

Tyle co do historii samego sporu. Poświęcimy słów kilka krytyce poglądu Dutkiewicza przez Augusta Heylmana, zamieszczonej przez autora powtórnie w „zbiorze rozpraw jurysprudencyjnych (poszyt II, Warszawa, 1871 r.). Wprawdzie powyższa krytyka Heylmana pod względem ściśle prawnym niewielką ma wartość i mało przedstawia interesu; ważną jest jednak ze względu na wyświetlenie przez autora faktycznej strony sprawy. Nie możemy tedy powstrzymać się od przytoczenia następującego wyjątku z rozprawy Heylmana:

„...przystąpimy nieco bliżej—mówi Heylman—do argumentów autora objaśnień<sup>3)</sup>. Tu wszelako potrzeba rozdzielić jego argu-

<sup>1)</sup> Zob. Biblioteka Umiejętności prawnych za r. 1875, str. 43.

<sup>2)</sup> O tym reskrypcie będzie jeszcze mowa poniżej (przyj. autora).

<sup>3)</sup> Dzieło Dutkiewicza nosi tytuł: „Prawo hipoteczne w Królestwie Polskiem, objaśnione przez Walentego Dutkiewicza“ (przyj. autora).

„menta in jure, od jego argumentów in facto, dlatego mianowicie, że w kategorii faktycznej ustanowić należy istotę czynu, „corpus delicti, dla dojścia prawdy intelektualnej, umyślnie zamiatwanej.

„Zaczynamy więc, podobnie jak w innych sprawach, od „historii czynów. Autor umieścił ją, jakby z niechcenia, na końcu, pod art. 138; lecz to mu nie pomoże. My ją na wierzch wydobędziemy.

„Autor powołując się na art. 138, 7 i 11 ustawy hipotecznej, przywodzi: „że wyrażenia się różne tych *dwóch* artykułów „naprowadziły prokuratora przy Trybunale Lubelskim na myśl, „że ostrzeżenia należności osobistej nie można *u nas* otrzymać na „skutek rezolucyi, ale trzeba mieć wyrok zasądający. Myśl tę „przedstawił on Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości. *Młodszy* „*jeden referent* podzielał to zdanie, ale ponieważ chodziło o tłumaczenie prawa, odpowiedziano, że to pozostawić należy sądowi“  
ni t. d.

„Powiedziawszy to, autor dodaje: „Kommissja Rządowa Sprawiedliwości, wydając zbiór urzędzeń hipotecznych w r. 1847, „nie zamieściła nawet odpowiedzi Prokuratorowi Lubelskiemu „udzielonej, pomieściła atoli reskrypt z d. 23 kwietnia (5 Maja) „1841 r., w którym na wstępie wyrażono, że prawo o hipotekach „w art. 137 przepisuje stosowne postępowanie na przypadek, gdy „strona interesowana chce sobie zabezpieczyć w księdze hipotecznej „prawo rzeczowe lub należność osobistą, w drodze sądowej do „chodzoną; że wreszcie to samo powtórzono w decyzji na końcu, „w celu rozwiązania wątpliwości względem zastosowania art. 137.

„Rzetelność opowiadania tego sprawdzić należy autentycznie „w zwierciadle aktów Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości.

„Otóż w r. 1828, w lat 4 po wprowadzeniu ustawy hipotecznej z r. 1818, w gubernii Lubelskiej, tameczny prokurator cywilny przedstawił Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości sprzeczne wyroki trybunału w materii ostrzeżeń hipotecznych, donosząc, że zdania sądu są podzielone; gdy jedni utrzymują, „że sposobem illacyjnym podług art. 137 tylko prawa rzeczowe, „inni zaś, że i wszelkie pretensje osobiste tymże samym sposobem ostrzeżenie uzyskać mogą; że prokurator, nie wdając się, „którzy z sądu lepiej myśl prawodawcy w wyrokach oddają, uważa być korzystniejszą i więcej do celu trafiającą opinią „tych, którzy pozwalają i dla wszelkiego rodzaju pretensyj osobistych zapisywać ostrzeżenia sposobem illacyjnym, zwłaszcza,

„że zwłoka w uzyskaniu ostrzeżenia, podług art. 138, częstokroć „szkodliwą być może; stąd więc, jeżeliby i Kommissja Rządowa „uważała powołane przepisy być niejasne, prosi o przedstawienie „wypadku tego izbie prawodawczej.

„W rozwiązaniu przedstawienia tego Kommissja Rządowa „wydała mu reskrypt z d. 30 Października 1828 r. № 11391, już „w rozprawie mojej z r. 1845 co do punktu istotnego wypisany, „którego cała osnowa jest następująca:

„Na raport prokuratora względem niejednostajnego przez „wydziału trybunału tłumaczenia art 137 ustawy hypot. z r. 1818, „odpowiada, że gdy zastosowanie i tłumaczenie prawa należy do „właściwych sądów, stronie więc mieniającej się być uciążoną wy- „rokiem, wolno od takowego odwołać się; Kommissyi Rządowej „bowiem nie służy attrybucja objaśniania sądom przepisów prawa. „Zwraca jednak uwagę prokuratora, że art. 137 w związku z art. 132 „lit. c mówi wyraźnie o przypadku, gdy rzecz idzie o zabezpieczenie „skutku praw rzeczowych, a nie należności osobistych. O tych bowiem „mówi art. 138 tejże ustawy. Prokurator przeto, stosownie do przepi- „sów tych, wnioski swe czynić powinien.“

„Reskrypt ten w aktach Kommissyi Rządowej, pisany jest „oryginalnie ręką ś. p. Marcina Grabowskiego, sędziego najwyższej „instancyi, substytuta radcy stanu, dyrygującego wydziałem cy- „wilnym Kommissyi.

„Protokół zaś sessjonalny tejże daty, w którym treść re- „skryptu powyższego słowo w słowo umieszczoną się znajduje, „podpisany jest własnoręcznie przez cały skład Kommissyi, przez „mężów stanu, z których żaden już nie żyje, ale których, jako „wielką inteligencją celujących całe sądownictwo dzisiejsze pa- „mięta, a mianowicie: przez Ministra Sprawiedliwości Ignacego „Sobolewskiego; przez radców stanu: Woźnickiego, Antoniego „Wyczehowskiego, Ilnickiego.

„Cóż to wszystko dowodzi? Oto 1-ód, że autor objaśnienia „prawa hipotecznego fałszywie objaśnił, jakoby Prokurator Lu- „belski swoją myśl, a nie raczej niejednostajną praktykę trybu- „nału Kommissyi przedstawił, jakoby on był zdania, że tylko pra- „wa rzeczowe formą illacyjną ostrzeżone być mogą; nie raczej „zdania przeciwnego, tego samego, co i autor objaśnień. Co gor- „sza: 2-ie, że autor fałszywie doniósł, jakoby młodszy jeden refe- „rent zdanie prokuratora podzielał, gdy przecież tak zwany refe- „rent i cały skład Kommissyi byli przeciwnego zdania prokurato- „ra, i właśnie dlatego Kommissja Rządowa zwróciła uwagę jego

„na prawdziwą myśl art. 137 i 138 ustawy hyp.; 3-cie, że autor „obrotami opowiadania swojego chciał przyćmić prawdę i w oczach „sądownictwa osłabić reskrypt, który na solennem posiedzeniu „magistratury ministerjalnej, z całą rozważą najznakomitszych „prawników, a nawet *przy bezpośrednim udziale samego redaktora „ustawy hypotecznej*, ś. p. Antoniego Wyczechowskiego zapadł. „A któż nie znał ś. p. Marcina Grabowskiego z wysokiej intelli- „gencji prawniczej, dokładności w czynnościach urzędowych? „Wszyscy go znali; i pan Dutkiewicz go znał, zostawszy w owym „czasie pisarzem przy trybunale w Suwałkach. Nie godziło się „więc nazwać ś. p. Grabowskiego, sędziego najwyższej instancji, „członka Kommissyi Rządowej, *młodszy jedynym referentem* i po- „niewierać autentyczną prawie interpretację prawa.

„Teorja więc, że nie można domagać się ostrzeżenia preten- „syj osobistych sposobem illacyjnym nie jest *nową*; wynika nie „tylko z ustawy tutejszej z r. 1818, ale i z ordynacji hypotecznej „pruskiej z r. 1783, i ma nadto oparcie na autentycznym objaśnie- „niu władzy ministerjalnej.

„Przeciwna owszem opinja, jakoby wolno było wszelkie po- „szukiwania należności osobistych, przed ich sprawdzeniem, przed „ustanowieniem liquidum, przed zapadnięciem wyroku należność „w zasadzie i w ilości pewnej<sup>1)</sup> przysądzającego, ostrzeżeniem „illacyjnym z art. 137 zabezpieczyć, jest *nową*.

„Albowiem, znowu niedokładnie donosi autor, jakoby Kom- „missja Rządowa Sprawiedliwości zbiór urzędzeń hypotecznych „w r. 1847 wydała. Zbiór ten wprawdzie w drukarni Kommissyi „Rządowej Sprawiedliwości jest drukowany, lecz nie nosi na sobie „żadnego piętna autentyczności.

„Ztąd więc pominięcie reskryptu z d. 30 Października 1828 r., „nie może jego autentyczności powyżej wyjaśnionej, w niczem „osłabiać. Był pominiętym dlatego, że do jednego li prokuratora, „na jego zapytanie był wydany.

„Co się tyczy reskryptu z d. 23 Kwietnia (5 Maja) 1841 r. „do sądów pokoju wydanego, ten nie ma na celu rozbierać kwe- „styj co do sposobów wnoszenia ostrzeżeń hypotecznych, lecz zaj-

---

<sup>1)</sup> Pod tym względem nie ma racji Heylman. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skoro wierzycielowi przyznana została ostatecznym wyrokiem Sądu należność w zasadzie, tenże wierzyciel, występując w drodze oddzielnego powództwa o quantum należności mógł z illacyi uzyskać na hypotekę ostrzeżenie (przypp. autora).

„muje się widocznie rozbiorem i rozwiązaniem przedstawionej  
„wówczas wątpliwości attribucyjnej, czy dozwolenie ostrzeżeń  
„wyłącznie do trybunałów cywilnych należy, czy też do wydzia-  
„łów spornych przy sądach pokoju, jeżeli żądane ostrzeżenie do  
„hypoteki powiatowej się ściąga. A lubo redagujący w rzeczy  
„samej przypuszczał możliwość ostrzeżenia należności osobistych  
„formą illacyjną<sup>1)</sup>, jednakże w konkluzji nie powtarzając tego  
„bynajmniej—co autor znowu mylnie donosi—jedynie tę kwestję  
„rozwiązał, że rozpoznawanie żądań o zapisanie ostrzeżeń co do  
„prawa rzeczowego lub należności osobistej w hypotekach powia-  
„towych—do wydziałów spornych przy Sądach pokoju, jako wy-  
„działów hypotecznych, należy.

„Jeżeli więc w celu poparcia jednej lub drugiej opinii idzie  
„o powagę wyższą, zewnętrzną, o proste argumentum authoritatis,  
„po sprostowaniu mylnych opowiadań autora, łatwo każdy osądzi,  
„któremu z powyższych dwóch reskryptów pierwszeństwo się  
„należy.

„W poparciu swojej opinii, autor powołał się także na Ordy-  
„nację hypoteczną pruską z r. 1783. Lecz jego cytacje tak są  
„niedokładne, a wyprowadzane z nich wnioski tak fałszywe  
„i błahe, że nie wiemy, czy to przypisać improwizacji, czy zu-  
„pełnemu niepojęciu prawa. Autor bowiem, chcąc koniecznie wy-  
„kazać, jakoby prawo pruskie dawne znało protestacje czyli ostrze-  
„żenia poszukiwań osobistych, acz ich wcale nie znało aż do  
„r. 1834, pomija przedewszystkiem cytację dwóch stanowczych,  
„związkowych, bo nawzajem tłumaczących się § § 289 i 290, jako  
„fundamentalnego założenia teorii o protestacjach hypotecznych.

„Potem opiera się głównie na niemieckim przysłówku *blos*,  
„i z tego wywodzi podział na czyste i nieczyste należności osobiste<sup>2)</sup>.  
„Potem twierdzi, że § 153 ordynacji dozwala ostrzeżenia wierzy-  
„telności osobistej, nie przeczytawszy jednak poprzedzających

---

<sup>1)</sup> Reskrypt z 1841 r. mógł mieć na myśli ostrzeżenia dla należności osobistych, na skutek rezolucji Sądu karnego (2 cz. 137 art. u. h.), albo też ostrzeżenia dla należności, w zasadzie już zasądzonych wierzycielowi, a tylko nie ustanowionych jeszcze *co do cyfry* (przyp. autora).

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz — Prawo hypoteczne str. 90—91. Przekonamy się później, że prawo pruskie w samej rzeczy odróżniało należności czysto-osobiste od osobistych praw wierzyciela „do rzeczy“, ad certam rem. Te ostatnie znaczą prawie tyle, co nasze prawa rzeczowe. Zdaje się, że w zabezpieczeniu tych właśnie osobistych praw „do rzeczy“, prawo pruskie dozwalało wnosić na hypotekę ostrzeżenia (przyp. autora).



„związkowych paragrafów, zaczawszy od § 104, które wszakże „o służących lub poszukiwanych prawach rzeczowych, Real-Rechte, „traktują jedynie: z czego wypływa, że § 153 jedynie o protesta- „cyi prawa realnego wspomina. Potem autor, pomimo twierdze- „nia, że powszechnie prawo pruskie nie pozostawia w tej mierze „wątpliwości, znowu wątpliwość przypuszcza, dodając, „że chociaż- „by prawo to nie dozwalało ostrzeżeń wierzytelności, to jednakże „podług prawa naszego rzecz się ma inaczej.“ Potem wszystkiem „więc widzę, że nie mam potrzeby rozwodzić się nad umysłowo- „potężnymi dowodzeniami autora. Nie pozostaje mi, jak odesłać „go do rozprawy z r. 1845, w której historycznie i dogmatycznie „jurysprudencja hipoteczna pruska jest wyjaśniona.

„Z niej się dowie, że Ordynacja hipoteczna pruska nie do- „zwalała żadnych zgoła ostrzeżeń praw osobistych <sup>1)</sup>, i że dopiero „ustawa z d. 4 Marca 1834 r. nadała wierzycielowi osobistemu ty- „tuł do hipoteki, *ale jedynie na zasadzie wyroku*, układu, lub na- „kazu sądowego, do egzekucyi upoważniającego.“

Tyle co do faktycznej strony sprawy, sprostowanej przez Heylmana. Co się zaś tyczy poruszonych przez Heylmana zasad prawnych, to powtarzamy, że krytyka jego bardzo dużo pozostawia do życzenia i zupełnie nie stoi na wysokości podjętego zadania.

Ta właśnie okoliczność, że ani Heylman, ani w ogóle żaden inny autor nie dowiódł Dutkiewiczowi, iż tenże za punkt wyjścia swoich teoryj przyjmuje najzupełniej fałszywe zasady prawne, była główną przyczyną zdobycia przez Dutkiewicza uznania i powagi w kwestjach prawa hipotecznego, do czego zresztą znakomicie przyczynił się posiadany przez Dutkiewicza dar jasności wykładu: rozumiano go doskonale, sądzono pozatem, że wypowiedział ostatnie słowo w kwestyi zasad prawa hipotecznego, i dla tego nie zadawano sobie trudu sprawdzania jego „teoryj“ u źródła. Nieliczni oponenty, których miał Dutkiewicz, po większej części daru jego jasności wykładu nie posiadali, a przytem — przyznać niestety należy — że i oni, choć krytykowali zasady Dutkiewicza — nie byli jednak w stanie postawić na ich miejsce nowych, *gdyż sami nie rozumieli ducha Ustawy Hipotecznej 1818 r.*

Dziwić się należy Jeziorańskiemu, że w dziele swoim „Usta- wy Hipoteczne“ porzesał tylko na luźnej wzmiance o sporze,

---

<sup>1)</sup> Scilicet, praw osobistych — w znaczeniu Kodeksu francuskiego (przyj. autora).

jaki „miał miejsce“ między prawnikami co do możności ostrzeżenia należności osobistych. Jeziorański przyznawał, że przeciwnicy tej opinii mieli za sobą literę prawa; jednak najniespodzianie oświadczył się po stronie zwolenników tej błędnej teorii, a to dlatego, że według jego zdania, daną kwestję prawną jakoby rozstrzygnęła w tymże duchu obowiązująca dziś u nas Ustawa postępowania cywilnego.

Tymczasem, nawet na pierwszy rzut oka, twierdzenie to musi się wydać bezpodstawnem: Ustawa post. cyw. w żadnym razie nie może zmieniać przepisów materialnego prawa cywilnego, a ma na celu tylko stosowanie takowych w praktyce. Tak też jest i w rzeczywistości.

Art. 1532 ust. post. cyw. stanowi, że zabezpieczenie hipoteczne ma miejsce stosownie do art 132 i 137 — 139 u. h. 1818 r., a więc najwyraźniej objęte są tym artykułem: przepis art. 132 lit. c, oraz art. 138 u. h., według którego zabezpieczenie hipoteczne dla poszukiwanej należności osobistej może być dozwolone jedynie na mocy wyroku Sądu.

Niejaką wątpliwość w tym względzie mogłaby nastęrczyć redakcja art. 1500 tejże Ustawy; bliższe jednak zglębiecie tego przepisu prawa w zupełności tę wątpliwość usuwa.

Art. 1500 głosi: „Jeżeli powództwo winno być zabezpieczone w porządku hipotecznym, to Sąd Gminny, nie wchodząc w rozpatrzenie pytania o sposobie tego zabezpieczenia, decyduje „tylko, że żądanie proszącego o zabezpieczenie powództwa on „uznaje za zasługujące na uwzględnienie. Decyzja ta, celem wydania odpowiednich rozporządzeń, przedstawia się przez proszącego Prezesowi Sądu Okręgowego, albo też Sędziemu Pokoju, „zależnie od tego, gdzie urządzona jest dla dóbr hipoteka.“

Na pierwszy rzut oka, zdawaćby się mogło, że skoro p. 1, art. 1491 ust. post. cyw. wyraźnie wyłącza z pod jurysdykcji Sądów Gminnych wszelkie spory, tyżące się prawa własności, i w ogóle wszelkich praw rzeczowych, to stanowiąc art. 1500, prawodawca mógł mieć na myśli dozwolić stronie interesowanej wnoszenia ostrzeżeń na hipotekę dla poszukiwanych należności osobistych. Taki jednak ogólny wniosek byłby najzupełniej fałszywy. Przedewszystkiem, redakcja art. 1500 nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że prawodawca nie miał bynajmniej na względzie dozwolić zabezpieczenia na hipotece skutków każdego bez wyjątku powództwa, na jedno tylko żądanie powoda. Mieści się tu najwyraźniejszy przepis: jeżeli powództwo *winno być zabez-*

pieczone, czyli innemi słowy, jeżeli *ulega ono zabezpieczeniu na hypotecę*, scilicet, w moc przepisów Ustawy Hypotecznej.

Można przytoczyć dwa przypadki, które mógł mieć na względzie art. 1500 ust. post. cyw. Jeden przypadek będzie miał miejsce wtenczas, kiedy poszkodowany, na zasadzie p. 2 art. 1489 ust. post. cyw., zwraca się do Sądu Gminnego z powództwem o zasądzenie wynagrodzenia szkód i strat, zrzędzonych czynem przestępnym pozwanego, przeciwko któremu już zapadł ostateczny wyrok właściwego Sądu karnego, stwierdzający, że dany czyn był czynem oskarżonego <sup>1)</sup>).

Na mocy art. 30 ust. post. kar., ostateczny wyrok Sądu karnego odnośnie do ustanowienia faktu, że dany czyn przestępny był czynem podsądnego, bezwarunkowo obowiązuje Sąd cywilny, do którego zwraca się poszkodowany z żądaniem wynagrodzenia szkód i strat, spowodowanych czynem występny. Sąd cywilny nie może sprawdzać po raz drugi tego samego faktu. Właściwie mówiąc, znaczenie wyroku Sądu karnego jest w danym razie to, że mieści on w sobie, w sposób milczący, skazanie oskarżonego na wynagrodzenie szkód i strat poszkodowanemu. Kwestja ta cywilna jest *w zasadzie* wyrokiem Sądu karnego już zdecydowana. Zadanie Sądu cywilnego ogranicza się tylko do oznaczenia *wysokości* poszukiwanego przez stronę pokrzywdzoną wynagrodzenia. Z tych przeto zasad prawnych, należałoby w podobnym przypadku dozwolnić stronie interesowanej zapisania na hypotekę ostrzeżenia, na mocy decyzji Sądu o zabezpieczeniu powództwa, co w zupełności zgadzałoby się z duchem naszego Ustawodawstwa hypotecznego.

Drugi przypadek zastosowania art. 1500 ust. post. cyw. w praktyce, analogiczny z poprzednim, będzie miał miejsce wtenczas, kiedy zapadnie ostateczny wyrok Sądu cywilnego, skazujący jedną ze stron na zwrot stronie przeciwnej dochodów, pobranych z majątku, albo też—na wynagrodzenie poniesionych strat, kosztów sądowych i t. p., albo nawet, nakazujący tylko złożenie rachunków z zarządu majątkiem. Strona, na rzecz której podobny wyrok zapadnie, ma prawo (art. 896 ust. post. cyw.),

---

<sup>1)</sup> Mamy naturalnie na myśli przypadek, kiedy akcja cywilna nie była wytoczona w procesie karnym, lub też nie była rozpatrzona przez Sąd karny. Bez znaczenia będzie tu okoliczność, że Sąd karny nie uzna danego czynu za występny, albo że uzna fakt niepoczytalności oskarżonego i zwolni go od kary (por. art. 30—31 ust. post. kar.).

czy to w drodze oddzielnego powództwa, czy to w porządku „postępowania wykonawczego,“ dowodzić *wysokości* summy należnych jej dochodów, wynagrodzenia etc. Rzecz jasna, że w podobnym przypadku, w razie wytoczenia przez stronę interesowaną oddzielnego powództwa, może Sąd, na mocy decyzji przedstanowczej, dozwolnić zabezpieczenia poszukiwanej należności na hypotece, a to dlatego, że takowa należność *w zasadzie* już jest na rzecz powoda ostatecznym wyrokiem zasądzona, a tylko nie jest jeszcze ściśle oznaczona, co do ilości. Na poparcie tego poglądu możnaby było przytoczyć zdania wielu autorów francuzkich. Między innymi Delsol, komentując przepisy Kodeksu Fr., tyczące się hypotek sądowych, mówi co następuje: „jeżeli wyrok wydany, nie obejmując skazania pieniężnego na razie, mieści w sobie skazanie pieniężne ewentualne, już wtedy hypoteka powstaje. Można tu przytoczyć np. wyrok, nakazujący złożenie rachunków, albowiem wyrok taki mieści w sobie ewentualnie skazanie tego, który ma złożyć rachunek, na zapłacenie summy, jaka u niego pozostanie.“

Zdaje się, że poza przytoczonymi powyżej dwoma przypadkami, art. 1500 ust. post. cyw. stosowany być nie może.

Rzecz naturalna, że zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku, skoro tylko summa poszukiwanej przez stronę interesowaną należności przeniesie rubli 300, powództwo będzie wytoczone przed Sądy ogólne, które również będą obowiązane uwzględnić żądanie powoda o zabezpieczeniu powództwa, przez wniesienie do księgi hipotecznej odpowiedniego ostrzeżenia <sup>1)</sup>.

Ze względu jednak na to, że właściwym tytułem do hypoteki będzie w danym razie wyrok Sądu karnego lub cywilnego, na którym powód powództwo swoje opiera, jesteśmy zdania, że dla dopełnienia odpowiedniego wpisu hipotecznego nie jest dostatecznym przedstawienie Wydziałowi hipotecznemu samej tylko decyzji Sądu, dozwalającej zapisania ostrzeżenia, a koniecznym jest jeszcze przedstawienie właściwego tytułu do hypoteki, t. j. wyroku.

Ponieważ praktyka sądowa, wbrew literze prawa, do dzisiaj dopuszcza zapisywanie na hypotece ostrzeżeń dla należności osobistych, których dopiero dochodzi wierzyciel w drodze spornej sądowej, które mu nawet w zasadzie uprzednim wyrokiem Sądu nie są przyznane, ponieważ takowe wpisy faktycznie w księgach

<sup>1)</sup> Takie przypadki wnoszenia na hypotekę ostrzeżeń dla należności osobistych mógł mieć na względzie wzmiankowany powyżej Reskrypt K. R. S. z r. 1841, na który powołuje się Dutkiewicz.

hypotecznych figurują, należy nam przeto zastanowić się nad tem, jakie znaczenie, jakie skutki mieć mogą podobne ostrzeżenia?

Są to bezspornie ostrzeżenia należności li tylko osobistych, nie można więc żadną miarą przypisywać im hypotecznych skutków praw rzeczowych. Sądzę, że najwłaściwiej byłoby zrównać podobne ostrzeżenia—co do skutków—z temi, jakie dozwolone są na mocy art. 1557 — 1558 ust. post. cyw. <sup>1)</sup>.

Trzeba przyznać, że zarówno jedno, jak i drugie, faktycznie skutkować będą zajęcie w hypotece miejsca dla należności osobistego wierzyciela, a pozatem, zyskanie przez tegoż wierzyciela pierwszeństwa przed długami, któreby dłużnik zaciągnął na hypotekę, już po wniesieniu ostrzeżenia. Nie mogą jednak takowe wpisy zyskiwać pierwszeństwa przed wierzytelnością, dla której poprzednio—przed wniesieniem ostrzeżenia—była ustanowiona hypoteka w urzędowym akcie pozahypotecznym. Na jakiej bowiem zasadzie prawnej mógłby wierzyciel osobisty zabierać miejsce hypoteczne temu, kto, przed dokonaniem wpisu z ostrzeżenia, uzyskał hypotekę umowną, a nawet temu, kto przed zapisaniem ostrzeżenia uzyskał tytuł do hypoteki sądowej—wyrok, zasądzający wierzytelność osobistą i tylko opóźnił się z podaniem takowego do księgi hypotecznej. Wprawdzie, i ten ostatni wierzyciel, dopóki nie wniósł do księgi hypotecznej wyroku, uważa się za nie mającego hypoteki, ale w każdym razie jego prawa bezspornie są lepsze od praw wnoszącego ostrzeżenie: on w każdym razie, z chwilą zapadnięcia wyroku, ma prawo, ma tytuł *do hypoteki*; ostrzegający zaś, pomimo, że faktycznie wniósł na hypotekę ostrzeżenie, żadnego prawa do hypoteki jeszcze nie ma. Zasady prawa hypotecznego: „prior tempore, potior jure,“ bezwarunkowo stosować w danym razie nie można. Art. 12 ust. hyp. wyraźnie stanowi: pierwszeństwo *prawa rzeczowego* (a nie osobistego) zależy od pierwszeństwa wpisu.

Jesteśmy zatem zdania, że ten wierzyciel, który uzyskał czy to właściwy tytuł hypoteczny, czy też nawet tylko tytuł do hypoteki sądowej, przed wniesieniem do księgi hypotecznej ostrzeżenia na rzecz osoby trzeciej dla poszukiwanej przez nią należności osobistej, a tylko opóźnił się z podaniem takowego tytułu do

---

<sup>1)</sup> O tych ostrzeżeniach mówiliśmy już powyżej. Mamy tu na myśli przypadek podania do księgi hyp. ostrzeżenia z art. 1557 ust. post. cyw., bez dokonania wpisu hypoteki sądowej z wyroku—przypadek. rzadko zapewne w praktyce zdarzyć się mogący.

księgi hipotecznej, mógłby skutecznie domagać się w drodze spornej przyznania mu pierwszeństwa wpisu przed wpisem z ostrzeżenia. To samo da się powiedzieć o wierzycielu, który żądał wpisu hipoteki prawnej po wpisie z ostrzeżenia dla należności osobistej, skoro tylko udowodnionem będzie, że wierzytelność, będąca zasadą do zapisania hipoteki prawnej powstała przed wniesieniem ostrzeżenia.

Nie dość na tem. Do podobnych wpisów z ostrzeżenia, żadną miarą nie można stosować przepisu art. 54 u. h., który głosi: „nie wpisany do ksiąg hipotecznych właściciel nie może wzruszać praw, zahypotekowanych przeciw uznanemu właścicielowi.“ Wniesienie na hipotekę ostrzeżenia—jak to wykazaliśmy powyżej, nie zabezpiecza na rzecz ostrzegającego żadnego prawa rzeczowego, a może mieć jedynie znaczenie zabezpieczenia środków wykonania wyroku.

Odnosnie do tych właśnie ostrzeżeń należy stosować bezwzględnie teorię Dutkiewicza, że rękojmia wiary publicznej nie zasłania „poszukujących“—teorię, którą Dutkiewicz najmylniej w świecie zastosował do wpisów hipoteki sądowej i prawnej <sup>1)</sup>. Tylko w przypadkach zapisania nie hipotek, a ostrzeżeń—czy to dla poszukiwanych dopiero na drodze sądowej należności osobistych, czy to wniesionych do księgi hipotecznej, na mocy art. 1557—1558 u. p. c., możemy śmiało powtórzyć wślad za Dutkiewiczem: „choćby kto w najlepszej wierze zapowiadał fundusze „dłużnika w ręku trzeciego, w najlepszej wierze zajął znajdujące „się u niego sprzęty; jeżeli się pokaże, że to, co zajął, nie jest „mieniem dłużnika, to co zapowiedział, mieniem jego być prze- „stało—egzekucja spełnie <sup>2)</sup>.“

Jednem słowem, nie ulega wątpliwości, że skoro kto wniesie na hipotekę podobne ostrzeżenie przeciwko właścicielowi hipotecznie uznanemu, ale nie rzeczywistemu, to rzeczywisty poza-hipoteczny właściciel ma niezaprzeczone prawo w każdej chwili żądać wykreślenia wpisu z ostrzeżenia, a to dopóty, dopóki wierzyciel nie wyjedna zamiany ostrzeżenia na wpis czysty ustanawiający hipotekę sądową bezwarunkową (art. 111 u. h.), czy też nawet tylko warunkową (art. 138 u. h.).

Takie, a nie inne może być znaczenie dopuszczanych w praktyce sądowej ostrzeżeń dla należności osobistych.

---

<sup>1)</sup> Teorię tę Dutkiewicza rozpatrujemy poniżej — w rozdziale V.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz. Prawo hipoteczne str. 127.

Jak widzimy, ostrzeżenia te, z punktu widzenia Ustawy Hypotecznej oraz ogólnego prawa cywilnego, wprost sprzeciwiają się najelementarniejszym zasadom prawnym, i jako takie, nie mogą być sankcjonowane, a przeciwnie, muszą być uznane za niedopuszczalne przez ustawę post. cyw., tembardziej, że wprowadzają one istny chaos do księgi hypotecznej i zamieszanie w pojęciach prawnych.

Prawda, że praktyka sądowa dopuszcza podobnych ostrzeżeń już 80 lat z górą, to jest tyle, wiele lat liczy nasza Ustawa Hypoteczna. Lepiej jednak poznać błąd późno, jak wcale go nie poznać; lepiej otwarcie przyznać się do tego błędu, aniżeli w dalszym ciągu świadomie kaleczyć prawo.

---

### III. O nabyciu praw rzeczowych — hipotecznych, na zasadzie tytułów umownych.

*Treść:* Teorja Dutkiewicza — o przejściu prawa własności nie na mocy umowy, a przez wciągnięcie tytułu umownego do księgi hipotecznej. Pogląd Jeziorańskiego. Interpretacja art. 5, 11, 30—36, 143 i 154 u. h. Znaczenie hipotek umownych.

Wiemy już, że hipoteki sądowe i prawne nie istnieją poza księgą hipoteczną: nie ma hipoteki, nie ma prawa rzeczowego ten wierzyciel, który nie zdążył wnieść do księgi hipotecznej wyroku, zasądzającego należność osobistą, czy też podać do księgi hipotecznej wierzytelność, której służy tytuł do hipoteki z samego prawa.

Żeby lepiej zrozumieć znaczenie i praktyczną doniosłość wyjątkowych przepisów art. 111 u. h. 1818 r., oraz art. 17 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r., że „skutek hipoteki *zależy* od wpisania,“ musimy przedewszystkiem zająć się bliższem rozpatrzeniem tych przepisów Ustawy Hipotecznej, które dotyczą przejścia prawa własności dóbr i ustanowienia na nich hipotek, na zasadzie tytułów umownych.

Mamy tu głównie na myśli przepisy dwóch artykułów: 5 i 11 u. h., które, może ze względu na niedość dobitną redakcję, były rozmaicie przez komentatorów prawa hipotecznego tłumaczone.

Dutkiewicz bronił zasady, że prawo własności dóbr hipotekowanych przechodzi na nabywcę nie z mocy samej umowy, ale dopiero wskutek wniesienia tytułu nabycia do księgi hipotecznej, że umowa stanowi tylko *titulus acquirendi dominii*, że wniesienie tejże do księgi hipotecznej jest obrzędem niezbędnym i koniecznym dla pozyskania prawa rzeczowego, że obrzęd ten stanowi *modus acquirendi*, coś w rodzaju rzymskiej *traditio*.



Jeziorański zbija pogląd Dutkiewicza dowodząc, że prawo własności przechodzi na nabywcę *względem sprzedawcy* mocą samej umowy, przyczem projektuje następującą wykładnię art. 5 u. h.: „prawo rozporządzenia własnością *przez czynności hipoteczne, ze skutkiem hipotecznym względem trzecich*, nabywa się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych... Wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej, z chwilą spełnienia swego, przenosi własność na nabywcę *względem osób trzecich*, tak samo, „jak ją przenosi *względem sprzedawcy i jego następców kontrakt „kupna*“).“

Temi wnioskami Jeziorański bynajmniej nie obala zasady, przyjętej przez Dutkiewicza, gdyż prawo własności, jako prawo rzeczowe, jest prawem absolutnem, bezwzględnem: w duchu przepisów Kodeksu Fr. (i w ogóle, prawa cywilnego), nie ma własności ten, kto nie jest właścicielem *względem osób trzecich*, kto nie może wykonywać swego prawa przeciwko osobom trzecim.

Dutkiewicz postawił kwestję jasno: z mocy art. 5 ust. hyp., właścicielem jest ten, kto ujawnił swój tytuł nabycia w księdze hipotecznej, a ponieważ dwóch właścicieli jednocześnie, współrzędnie istnieć nie może, zatem nabywca pozahypoteczny, do czasu ujawnienia swego tytułu w księdze hipotecznej, nie ma prawa własności, a ma tylko prawo osobiste, dające mu możliwość poszukiwania rzeczy, o ile ta w rękę osobiście obowiązanej się znajduje.

„Pośredni system — mówi Dutkiewicz <sup>2)</sup> — że się własność przenosi między kontraktującymi przez umowę, a tylko w stosunku do trzecich własność nie uważa się za przeniesioną, jeżeli zapisanie tytułu w księdze hipotecznej nie nastąpi, nie ma za sobą ścisłości prawnej i do niczego nie doprowadza. Kto bowiem jest właścicielem, ten ma prawo na rzeczy, *względem każdego za takiego uważany być winien*, i zawsze to byłoby coś szczególnego, gdyby kto dla jednych właścicielem był, a dla innych nie był.“

W dowodzeniu swem, że prawo własności przechodzi na nabywcę mocą samej umowy tylko *względem sprzedawcy*, zaś *względem osób trzecich* — dopiero przez wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej, Jeziorański w samej rzeczy nie uniknął przewidzianych przez Dutkiewicza sprzeczności, a powtarzając wśląd

<sup>1)</sup> Zob. Jeziorański: Ustawy Hipoteczne, cz. II, str. 54 i 74.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz: Prawo hipoteczne str. 176.

za Dutkiewiczem, że zamiarem prawodawcy było nadać wciągnięciu tytułów do księgi hipotecznej znaczenie „sposobu nabycia“ praw rzeczowych <sup>1)</sup>, wspiera tem samem jak najsilniej głoszoną przez Dutkiewicza zasadę, że prawo własności nabywa się ostatecznie przez wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej.

Sposób rozstrzygnięcia kwestyi, przyjęty przez Jeziorańskiego, a nazwany przez Dutkiewicza „systemem pośrednim“, w rzeczy samej zadawalniającym uznany być nie może. Jedno z dwojga: albo się jest właścicielem z mocy samej umowy, i w takim razie ma się prawo rzeczowe nietylko względem sprzedawcy, ale, co ważniejsza, odnośnie do osób trzecich, albo się nie jest właścicielem i w takim razie ma się względem sprzedawcy tylko osobiste prawo, które nabiera mocy i znaczenia prawa rzeczowego, dopiero wskutek wykonania przepisanej *sposobu nabycia*, przez wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej. Tego drugiego poglądu broni Dutkiewicz; nie zgadzając się na pogląd Dutkiewicza, należy uzasadnić wręcz odmienny pogląd, mianowicie, że prawo własności przechodzi na nabywcę bezwzględnie i ostatecznie, *mocą samej umowy*.

Przedewszystkiem, należy rozpatrzyć bliżej teorię Dutkiewicza. Dutkiewicz opiera swój pogląd na art. 5, 11, 33, 35, 36 i 143 ust. hyp.

Co się tyczy art. 5 u. h., to sam Dutkiewicz przyznaje, że wyrażenie prawa nie jest tu dość dobitne, „tak jak np. w Kodeksie Holenderskim, który w art. 710 stanowi, że przeniesienie „własności nieruchomości dopełnia się *jedynie przez przepisanie tytułu w rejestrach na to przeznaczonych*“ <sup>2)</sup>. Dutkiewicz nie zwrócił baczniejszej uwagi na redakcję art. 5 u. h. i sądzi, że skoro według osnowy tego artykułu, przez wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej nabywa się prawo rozporządzenia dobrami, co stanowi istotę (atrybut) prawa własności, a więc, przez wciągnięcie tytułu eo ipso przenosi się własność dóbr nieruchomości na nabywcę.

Podług zatem zdania Dutkiewicza, art. 5 u. h. mówi o prawie rozporządzenia, jako o integralnej, istotnej części (atrybucie) prawa własności.

Jeziorański, zgadzając się z tym poglądem <sup>3)</sup>, nie chce je-

<sup>1)</sup> Zob. Jeziorański: Ustawy hipoteczne, cz. II, str. 71.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz: Prawo hipoteczne, str. 62.

<sup>3)</sup> Zob. Jeziorański: Ustawy Hipoteczne, cz. II, str. 53.

dnak się zgodzić na naturalne konsekwencje tegoż, wyprowadzone przez Dutkiewicza.

„Przy literalnym wykładzie tekstu art. 5—są jego słowa <sup>1)</sup>—  
„mniemać można, że Ustawa dopiero od chwili wciągnięcia tytu-  
„łu poczytuje nabywcę za właściciela. Ale to tłómaczenie jest  
„niedopuszczalnym już dlatego samego, że przepis taką rozciągłość  
„mający uchylałby i zmieniał przepisy prawa cywilnego co do  
„sposobu przenoszenia własności *w stosunkach pomiędzy stronami,*  
„które kontrakt w tym celu pomiędzy sobą zawarły.“ Ostatecz-  
nie, Jeziorański przychodzi do wniosku, który przytoczyliśmy wy-  
żej, że „wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej przeno-  
„si własność na nabywcę *względem trzecich osób, tak samo, jak ją*  
„przenosi względem *sprzedawcy* kontrakt kupna. Nadmienić wre-  
„szcie wypada, że zaprojektowana przez Jeziorańskiego wykładnia  
art. 5 u. h., że „prawo rozporządzenia się własnością *przez czynno-*  
„ści *hipoteczne* nabywa się przez wciągnięcie tytułu nabycia do  
„ksiąg hipotecznych“—jest tylko prózną gmatwaniną tekstu pra-  
wa i w gruncie rzeczy, w niczem nie zmienia i nie obala wykładni  
Dutkiewicza.

Zrozumienie tekstu art. 5 u. h. ułatwią nam związkowe artykuły 30—36 u. h. Przepisy te rozwijają zasadę, wypowiedzianą w art. 5 Ustawy, oznaczając przytem skutki nie tylko wciągnięcia tytułu do księgi hipotecznej, ale nadto i zatwierdzenia takowego przez Zwierzchność hipoteczną.

Artykuły 30, 31 i 33 u. h. najwyraźniej stanowią, że nabywca nieruchomości, zapisany w wykazie hipotecznym, w czynnościach z trzecim o dobra nieruchome, *w dobrej wierze* przez tegoż trzeciego zawieranych, *uwazany jest* za właściciela. A zatem, prawo bynajmniej nie stanowi, żeby nabywca przez zatwierdzenie swego tytułu nabycia zyskiwał prawo własności. Jeżeli prawa tego on nie miał, to nie mogło mu go nadać ani wciągnięcie, ani nawet zatwierdzenie tytułu przez Zwierzchność hipoteczną (art. 21 ust. h.).

Przypuśćmy np., że właściciel hipoteczny — rzeczywisty sprzedaje komuś dobra aktem pozahypotecznym; nabywca drugim aktem pozahypotecznym sprzedaje też dobra osobie trzeciej, poczem jednak sam wnosi do księgi hipotecznej swój tytuł nabycia, uzyskuje zatwierdzenie tego tytułu przez Zwierzchność hipoteczną i zostaje wpisany do wykazu hipotecznego jako właściciel.

<sup>1)</sup> Zob. Jeziorański: Ustawy Hipoteczne, cz. II, str. 53—54.

Czyż można na chwilę przypuścić, żeby przez wykonanie tych formalności nabył on tem samym prawo własności, które poprzednio zbył już osobie trzeciej? Bynajmniej. Właścicielem w dalszym ciągu pozostaje owa osoba trzecia — nowonabywca, który traci własność dopiero z chwilą powtórnego rozporządzenia się jego własnością przez uznanego w hipotece właściciela, na rzecz innej osoby, działającej w dobrej wierze i to o tyle, o ile ten ostatni nabywca ujawni w hipotece swój tytuł nabycia (art. 36 ust. hyp.).

Względ ten, między innemi, posłużył Dutkiewiczowi, jako argument dla poparcia teoryi, że prawo własności przenosi się na osobę nabywcy przez *wciągnięcie* tytułu nabycia do księgi hipotecznej. Zauważyć jednak należy, że art. 36 u. h. ustanawia tylko znaną w prawie hipotecznem potioritatem nabycia, polegającą na zasadzie: „*prior tempore, potior jure.*“ Właściciel hipoteczny, któryby chciał korzystać z tego, że nowonabywcy nie ujawniają swych aktów w hipotece, mógłby wielokrotnie rozporządzić się własnością nieruchomości aktami pozahypotecznymi. Wszyscy nabywcy mogliby być w dobrej wierze, ponieważ, w chwili nabycia, sprzedawca figurował, jako właściciel, w księdze hipotecznej. Nowonabywcy gwarantuje prawo (art. 31 u. h.), niewzruszalność nabycia, pod tym wszakże warunkiem (art. 36 u. h.), że przepisze on na siebie tytuł własności we właściwej księdze hipotecznej.

Przepisanie własności w hipotece na imię nowonabywcy jest potrzebne z dwóch względów: 1) *w celu ustalenia* swojego prawa własności względem osób trzecich, któreby w przyszłości w jakąkolwiekby czynność z właścicielem dóbr wejść zamierzały, gdyż ujawnienie w hipotece tytułu nowonabywcy eo ipso pozbawia poprzedniego hipotecznego właściciela prawa ważnego rozporządzania się własnością dóbr na rzecz osób trzecich, a nadaje to prawo temuż nowonabywcy; 2) *ewentualnie, w celu uzyskania pierwszeństwa* przez nabywcę późniejszego przed nabywcą wcześniejszym, któryby zaniedbał ujawnić w hipotece swój tytuł nabycia. Mylnie więc przypisuje Dutkiewicz ujawnieniu tytułu w księdze hipotecznej znaczenie *sposobu nabycia* prawa własności. Jest to tylko *środek ustalenia nabycia* <sup>1)</sup> — z jednej, oraz *sposób uzyskania pierwszeństwa* — z drugiej strony. Zatem, ujawnienie w hipotece tytułu zmierza do ustalenia własności i nadaje pierwszeństwo prawa rzeczowego, ale bynajmniej nie nadaje samej własności.

---

<sup>1)</sup> Ostatecznie, nabycie odnośnie do osób trzecich ustala się drogą zatwierdzenia czynności przez Zwierzchność hipoteczną.

Zapisany w wykazie hipotecznym właściciel tylko „uważa się“ za właściciela w czynnościach z trzecim. jak wyraziła się Ustawa Hipoteczna (art. 30), ale rzeczywistym właścicielem może nie być.

Do ujawnienia w księdze hipotecznej tytułu nabycia przywiązuje Ustawa Hipoteczna 1818 r. mniej więcej takie znaczenie, jakie art. 1141 Kod. Fr. przywiązuje do wydania rzeczy ruchomych. Według Kodeksu, z dwóch różnoczasowych nabywców jednej i tej samej rzeczy ruchomej, właścicielem pozostaje ten, kto objął rzecz w posiadanie, chociażby nabył ją później, byle *w dobrej wierze*, t. j. nie wiedząc, że komu innemu uprzednio zbytą została.

Nikt jednak wątpić nie może, że własność rzeczy ruchomych przenosi się nie przez wydanie, lecz skutek zezwolenia stron, że art. 1141 bynajmniej nie stanowi wyjątku *od zasady*, wypowiedzianej w art. 1138 kod.

Prof. Holewiński w dziele swoim „o zobowiązaniach“ (na str. 189) mówi, że „choć na pierwszy rzut oka możnaby wnosić, że własność rzeczy ruchomych przenosi się nie wskutek samego zezwolenia, ale przez wydanie, to jednakże taki wniosek ogólny „nie byłby zasadny.“ Według prof. Holewińskiego, art. 1138 ma zastosowanie co do przeniesienia własności rzeczy ruchomej, niezależnie od jej wydania: 1) w obec wierzycieli sprzedawcy rzeczy ruchomej; 2) gdy późniejszy nabywca rzeczy, który objął ją w posiadanie, działał w złej wierze; 3) gdy rzecz nabyta, ale nieobjęta w posiadanie przez nabywcę, została skradziona sprzedawcy lub przezeń zgubiona, i następnie znalazła się w posiadaniu osoby trzeciej, chociażby dobrej wiary.

„W tych ostatnich dwóch wypadkach — są słowa prof. Holewińskiego — nabywca, nie mający posiadania, może działać o odzyskanie rzeczy ruchomej, jako jej właściciel, z mocy umowy, zawartej ze sprzedawcą.“

Poprzestaniemy na stwierdzeniu faktu analogii, jaka najwidoczniej zachodzi pomiędzy odnośnemi przepisami Ustawy Hipotecznej 1818 r., tyczącemi się ustalenia prawa własności dóbr nieruchomych, a przepisem art. 1141 kod. cyw.

Jak z jednej bowiem strony, nieprzepisanie własności na nowonabywcę nie może przynosić żadnej korzyści osobistym wierzycielom właściciela hipotecznie — uznanego, ale nie rzeczywistego, tak znowu z drugiej strony, przepisanie tytułu własności na nowonabywcę, któryby działał w złej wierze, t. j. wiedząc o tem,

że nabywa dobra a non domino, nie może szkodzić prawdziwemu właścicielowi: temu ostatniemu zawsze służy akcja windykacyjna przeciwko nowonabywcy złej wiary.

Dutkiewicz, broniąc tezy, że prawo własności dóbr nieruchomości nabywa się dopiero przez wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej, odmawia naturalnie pozahypotecznemu właścicielowi prawa akcji windykacyjnej; według niego, akcja pozahypotecznego właściciela polega na tem, że „cudzych praw, *choć* *osobistych* z wiadomością nadwyreżać nie wolno“; „akcyi windykacyjnej—mówi Dutkiewicz — nie można mu przyznać dlatego, że takowa jest prawem bezwzględnem<sup>1)</sup>“.

Dutkiewicz widocznie nie zdaje sobie dokładnie sprawy z tego, co to są prawa osobiste, *według Kodeksu Francuzkiego*. Jeżeli pozahypoteczny nabywca—jak to utrzymuje Dutkiewicz—do czasu ujawnienia tytułu w księdze hipotecznej, nie ma prawa rzeczowego, nie ma prawa własności, a ma tylko prawo osobiste, to na jakiej zasadzie prawnej te jego osobiste prawa mogą stać na przeszkodzie przejściu prawa własności na rzecz osoby trzeciej, chociażby nawet dana osoba o tych prawach osobistych wiedziała? Mogłaby ona w najgorszym razie odpowiadać przed pozahypotecznym nabywcą, jako wierzycielem, za szkody i straty, *na zasadzie art. 1167 Kod. Fr.*; ale zwracać temuż nabywcy własność—dominium—nie byłaby obowiązana.

Dutkiewicz nie chce zrozumieć tego, że pozahypoteczny właściciel traci swe prawo własności dopiero wskutek powtórnego rozporządzenia się *jego* własnością przez hipotecznego właściciela na rzecz osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze, i zyskania przez tegoż nowonabywcę pierwszeństwa, przez wcześniejsze ujawnienie tytułu nabycia w księdze hipotecznej; że zatem, do czasu przepisania prawa własności na trzeciego nowonabywcę, a nawet po przepisaniu tegoż prawa na nowonabywcę złej wiary, pozahypoteczny właściciel nie przestaje być właścicielem i akcja windykacyjna służy mu w całej rozciągłości przeciwko każdemu posiadaczowi, a nawet, przeciwko nabywcy złej wiary, bez względu na to, że ten ostatni zdołał nie tylko ujawnić w księdze hipotecznej swój tytuł nabycia, ale nadto, uzyskać zatwierdzenie tegoż tytułu przez Zwierzchność hipoteczną.

Bez zaprzeczenia, własność nieruchomości hipotekowanej

---

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz: Prawo hipoteczne, str. 176.

przechodzi na nowonabywcę wskutek samej umowy, a nie dopiero przez ujawnienie tytułu w księdze hipotecznej.

Stwierdzają to liczne przepisy Ustawy. Art. 30 stanowi, że „uznany“ właściciel tylko *uważa się* za istotnego właściciela, w czynnościach z trzecim, o dobra nieruchomości zawieranych, i to o tyle, o ile ten trzeci działa w dobrej wierze, t. j. nie wie, że kto inny jest rzeczywistym właścicielem (art. 33). Artykuły 31, 32 i 33 mówią o prawach pozahypotecznego „nie wpisanego“ właściciela, nie tylko że nie odmawiając temuż nazwy właściciela, ale nadto, mianując go, to „prawdziwym“ właścicielem, to znów „sądzącym mieć lepsze prawo do własności“; przytem, art. 31 u. h. najwyraźniej wspomina o *mającym zlewek* od pozahypotecznego właściciela, czyli, innemi słowy, bynajmniej nie wyklucza możliwości ważnego rozporządzenia się własnością przez pozahypotecznego „niewpisanego“ właściciela, a tylko grozi pozahypotecznemu właścicielowi i jego prawonabywcy utratą prawa własności, wskutek powtórnego rozporządzenia się tąż własnością przez hipotecznego właściciela i zyskania przez nowonabywcę pierwszeństwa wpisu. Wreszcie, druga część art. 36 u. h. najwyraźniej stanowi, że z pomiędzy kilku zgłaszających się jednocześnie nabywców, ten ma pierwszeństwo, tego prawa własności jest lepsze, kto uzyskał tytuł pod wcześniejszą datą. Gdyby ujawnieniu tytułu w księdze hipotecznej przypisywać znaczenie sposobu nabycia prawa własności, to w takim razie, wszyscy zgłaszający się jednocześnie powinni być równi pierwszeństwu, na wszystkich własność winnaby być przepisana; tymczasem, według art. 36, własność należy wyłącznie do nabywcy, który uzyskał tytuł pod wcześniejszą datą.

Uzasadniając teorię nabycia własności przez wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej, Dutkiewicz wygłasza zdanie, że art. 33 u. h., mówiąc o „niewpisanym“ do księgi hipotecznej „prawdziwym“ właścicielu, nie miał na względzie tego, „kto otrzymał „tytuł do własności pierwszej, ale tytułu swego nie wniósł do księgi hipotecznej, gdy tymczasem drugi, później zyskujący tytuł „od uznanego właściciela, tej formalności dopełnił.“ „Pierwszy — mówi Dutkiewicz<sup>1)</sup> — nie uważa się za prawdziwego właściciela, gdyż nie miał prawa rozporządzenia, wślad art. 5.“

Myli się Dutkiewicz, twierdząc, że pozahypoteczny właściciel nie ma prawa rozporządzenia się własnością: o prawie tem nie-

---

<sup>1)</sup> Zob. Prawo hipoteczne, str. 177.

wpisanego właściciela mówi wyraźnie art. 31 ust. hyp. Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że zgodnie z osnową art. 31, nabywca nieruchomości za aktem pozahypotecznym, nietylko po ujawnieniu swego tytułu w księdze hypotecznej, ale i przed ujawnieniem takowego, może ważnie rozporządzić się własnością za takimże aktem pozahypotecznym, i ten drugi nowonabywca może uregulować na siebie prawo własności hypotecznie, przedstawwszy swój tytuł nabycia i tytuł swojego prawodawcy.

Jakież więc, w obec tego, ma znaczenie art. 5 u. h.?

Dutkiewicz i Jeziorański są w błędzie, twierdząc, że art. 5 mówi o prawie rozporządzenia, jako o składowej części (atrybucie) prawa własności. Wykładni takiej przedewszystkiem nie dopuszcza sam tekst prawa. Gdyby tak było, prawodawca użyłby w art. 5 wprost wyrażenia: *prawo własności* zyskuje się przez wciągnięcie tytułu. Tak zwana grammatyczna wykładnia tekstu prawa upoważnia nas do wniosku, że prawodawca, mówiąc w art. 5 o „prawie rozporządzenia się własnością“, a nie wprost o „prawie własności“, wyrażenia tego użył świadomie, celowo. Do tego samego wniosku doprowadza nas i argumentum a rubrica. Gdyby art. 5 miał takie ogólne znaczenie, jakie przypisuje mu Dutkiewicz, to bezwątpienia byłby zamieszczony przez prawodawcę w oddziale I działu I Ustawy, traktującym „o tytułach“ — bezpośrednio po art. 2. Tymczasem, zamieszczony został w oddziale II działu I, traktującym „o księgach hypotecznych.“

Prawodawca rozwija tu w całym szeregu przepisów zasadę jawności hypotecznej, polegającą—jak wiadomo—na tem, że osoby trzecie, zawierające czynność z właścicielem dóbr lub prawa hypotekowanego, albo zyskujące od tychże lub przeciwko tymże hypotekę, obowiązują tylko te prawa, które są wciągnięte do ksiąg hypotecznych, które są jawne z wykazu hypotecznego. Poza księgą hypoteczną żadne prawa rzeczowe dla osób trzecich nie istnieją i nie obowiązują ich, *byleby tylko* osoby te zawierały czynności hypoteczne w *dobrej wierze*, t. j. nie wiedziały o prawach pozahypotecznego „niewpisanego“ właściciela; w przeciwnym bowiem razie, nawet zatwierdzenie tytułu nabycia przez Zwierzchność hypoteczną praw ich bynajmniej nie polepsza i wad tytułu nie znosi (art. 21 u. h.).

Na czele tych przepisów prawodawca zamieścił art. 5 u. h. Źródłem tego artykułu jest przepis § 6 tyt. X cz. 1 prawa pruskiego, w związku z § 55 tyt. II Ordynacyi hypotecznej pruskiej. § 6 tyt. X cz. 1 prawa pruskiego stanowi: „ktokolwiek jednak



„względem nieruchomości chce czynić rozrządzenia przed sądem, wykazać musi sędziemu co do nich właściwemu, prawo własności, przezeń nabyte i dać je zapisać w księdze hipotecznej.“ § 55 tyt. II Ordynacyi stanowi: „Ten, na którego imię titulus possessionis dóbr do księgi hipotecznej jest wciągnięty, staje się przez to mocnym (legitimirt) do rozporządzenia dobrami w księdze hipotecznej.“

W związku z § 6 tyt. X cz. 1 prawa pruskiego znajduje się następny § 7: „posiadacz, w księdze hipotecznej zapisany, we wszelkich czynnościach względem nieruchomości z trzecim zawieranych, uważa się za właściciela takowej.“

W tem miejscu wypada się nam zastanowić nad tem, jakie znaczenie, według przepisów powszechnego prawa pruskiego, miało ujawnianie przez nabywcę w księdze hipotecznej tytułu nabycia, czyli tak zwana intabulacja?

Nie ulega wątpliwości, że intabulacja miała tam rzeczywiście znaczenie „sposobu nabycia“ własności. Na poparcie tego zdania, dość jest przytoczyć odpowiednie przepisy prawa pruskiego. I tak, według § 1 tyt. VIII cz. 1: „właścicielem zowie się ten, kto jest mocen samowładnie, przez samego siebie, lub przez trzeciego, rozrządzać istotą rzeczy jakiej lub prawa, z wyłączeniem innych.“ Przepisy tyt. IX cz. 1 stanowią — § 1: „czyny zewnętrzne, przez które własność zostaje nabytą, stanowią rozmaite sposoby nabycia (modus acquirendi)“; „§ 2: zasada prawna, w moc której takowe zewnętrzne czyny mają tę dzielność, iż przez nie własność nabytą być może, zowie się źródłem czyli tytułem własności; § 3: *Do nabycia własności potrzeba objęcia w posiadanie* (tyt. VII, § 43 seq); § 4: *jedynie tylko są wyjęte przypadki te, gdzie prawa przywiązują wyraźnie do samego wypadku pewnego lub oświadczenia woli nabycie własności*; § 5: zachodzi sposób nabycia bezpośredni, gdy celem nabycia własności, potrzeba tylko, prócz tytułu, objęcia w posiadanie; § 6: Jeżeli jednak własność nie przechodzi, jak tylko przez ustąpienie z posiadania dotychczasowego właściciela i objęcie onej przez nowego — sposób nabycia zowie się pośrednim.“ Wreszcie, przepisy tytułu X cz. 1 prawa pr. stanowią: „§ 1. pośrednie nabycie własności rzeczy jakiej, prócz zasady prawnej tym końcem potrzebnej, wymaga jeszcze rzeczywistego jej oddania; § 2. prawo do pośredniego nabycia własności, przez oświadczenia woli, ustawy, prawa i prawny wyrok uzasadnionem być może; § 3. posiadacz takowem zaszczycony nadaniem, własności rzeczy przez oddanie, wtenczas pospolicie

„tylko nabywa, gdy poprzednik jego w posiadaniu, i z którego „toż przeszło na niego, sam był właścicielem; § 4. jeżeli posiadanie przeszłego właściciela, pomimo woli jego, przez Sąd za „wolne zostanie uznanem, oddanie na rzecz nowego właściciela „również przez Sąd uskutecznione być winno; § 5. prócz takowego przypadku, do nabycia własności, nigdy nie potrzeba sądowego oddania; § 6. (przytoczony przez nas powyżej): ktokolwiek jednak względem nieruchomości chce czynić rozrządzenia przed Sądem, wykazać musi Sędziemu co do nich właściwemu, prawo „własności, przezeń nabyte i dać je zapisać w księdze hipotecznej...; § 12. każdy nowy nabywca, w celu uprzątnienia niepewności względem własności gruntów i stąd wynikających procesów, winien *prawo swe posiadania* dać zapisać w księdze hipotecznej“

Z powyżej przytoczonych przepisów okazuje się, że prawo pruskie wymagało od nabywcy podania tytułu nabycia do księgi hipotecznej czyli intabulacji, jako sposobu nabycia własności, *wzmiarian zwykłego sposobu nabycia przez rzeczywiste oddanie nabytej rzeczy w posiadanie*. Dla tego też § 12 tyt. X cz. 1 wyraża się, że nowonabywca *..winien swe prawo posiadania* dać zapisać w księdze hipotecznej. Stąd też prawo pruskie, mówiąc o zapisanym w księdze hipotecznej właścicielowi, stale używa wyrażenia „posiadacz.“

Zatem, według przepisów prawa pruskiego, taki nabywca, który nie objął nieruchomości w posiadanie, drogą intabulacji hipotecznej <sup>1)</sup>, który nie dopełnił tego koniecznie wymaganego przez prawo czynu zewnętrznego—sposobu nabycia—nie mógł być uważany za zupełnego właściciela, nawet względem sprzedawcy: do tego czasu on miał tylko osobiste prawo „do rzeczy“ (scilicet, rzeczy, ściśle oznaczonej—*jus ad certam rem, certum corpus*).

Prawo pruskie gwarantowało osobom trzecim niewzruszalność nabycia nieruchomości od właściciela, w księdze hipotecznej zapisanego; jednak uprzedziło ich o tem, że księga hipoteczna wymienia tylko „posiadacza“ dóbr, t. j. osobę, której we właściwy sposób, wskazany przez prawo, przyznane jest *posiadanie* rzeczy i która zachowuje przy sobie toż posiadanie, do czasu przepisania

---

<sup>1)</sup> Właściwie mówiąc, według prawa pruskiego, Sąd przyznawał nabywcy własność, oddając mu rzecz w posiadanie; intabulacja hipoteczna była tylko wykonaniem decyzji Sądu—(o czem będzie jeszcze mowa poniżej).

prawa posiadania na rzecz nowonabywcy. W obec tego, prawo pruskie wymagało od nowonabywcy nabycia nie inaczej, jak w dobrej wierze. Dobra wiara nowonabywcy polegała na tem, żeby nie miał on skądinąd wiadomości o uprzednim rozporządzeniu się przez hypotecznego posiadacza własnością dóbr na rzecz osoby trzeciej; nie mógł tedy nowonabywca naruszać jus ad rem osoby trzeciej, która, mając tytuł nabycia, nie zdążyła jeszcze uzyskać przepisania w księdze hypotecznej na swoje imię prawa posiadania.

Tej kategorii praw osobistych—jus ad „certam rem“, certum corpus, nie zna zupełnie Kodeks Francuzki. Art. 1138 kod. stanowi, że w zobowiązaniach dandi własność przechodzi na wierzyciela mocą samej umowy, niezależnie od tego, czy rzecz została, lub nie, wydana nabywcy.

Rozumie się samo przez się, że przepisanej przez naszą Ustawę Hypoteczną formalności ujawniania w księdze hypotecznej tytułu nabycia własności dóbr w żaden sposób nie można nadawać tego znaczenia, jakie ten obrzęd ma w prawie pruskiem. W przeciwnym bowiem razie, Ustawa Hypoteczna 1818 r. zawierałaby przedewszystkiem wyraźny przepis, uchylający art. 1138 kod., a na miejsce tegoż artykułu 1138, obejmowałaby nowe przepisy prawa cywilnego, stanowiące o nabyciu własności, w duchu powołanych powyżej przepisów prawa pruskiego.

Tymczasem art. 1138 kod. przez naszą Ustawę Hypoteczną pozostał nietknięty. Przepis ten mógł uleść tylko modyfikacji i uzupełnieniu, w duchu przepisów Ustawy Hypotecznej (o czem poniżej będzie mowa); ale *zasada jego* bezwarunkowo pozostała nienaruszona przez Ustawę Hypoteczną 1818 r.

W objaśnieniu do art. 5 u. h., na str. 59 dzieła Dutkiewicza: „Prawo hypoteczne“, w § 36, znajdujemy taki ustęp: „Prawo pruskie *nie wymaga* co do dóbr nieruchomych *wydania*, *ale wymaga wciągnięcia* tytułu nabycia do księgi hypotecznej“; zaś pod koniec objaśnienia przepisu art. 5 u. h., na str. 69, w § 44, Dutkiewicz wygłasza jakoby „swój własny“ pogląd następującej treści: „jak rozumieć przeniesienie własności nieruchomości, niemającej „wcale hypoteki? za jaką pójść analogją? czy za przeniesieniem „mocą umowy, czy za wydaniem, które w rzeczach ruchomych „tyle znaczy, co przepisanie tytułu własności? czyli też pozostać „przy art. 1138 kod. Zdaniem naszym... trzeba iść za analogją „ruchomości i podług posiadania pierwszeństwo w nabyciu rozstrzygnąć, z zachowaniem zawsze warunku dobrej wiary; bo nie

„można iść za art. 1138 kod., który, w skutku dyspozycji art. 163 „prawa hipotecznego ustępu drugiego, przestał być obowiązującym.“

Dutkiewicz doskonale wiedział, jakie znaczenie przywiązane jest według prawa pruskiego do formalności przepisania tytułu nabycia w księdze hipotecznej; tymczasem, mylnie oświadczył, że „prawo pruskie nie wymaga co do dóbr nieruchomości wydania“, a pomimo to, nakazuje wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej, jakoby samodzielny, sui generis, sposób nabycia własności, i dopiero w konkluzji, jakoby mimochodem, wyprowadza niby „własny swój“ wniosek tej treści: skoro przepis art. 1138 Kod. Fr. został przez Ustawę Hipoteczną uchylony, a więc, odnośnie do przejścia własności dóbr nieruchomości, nie mających urządzonej hipoteki, należy pójść za analogią ruchomości i podług posiadania pierwszeństwo w nabyciu rozstrzygnąć.

Rzecz naturalna, że ta ostateczna „konkluzja“, wypowiedziana przez Dutkiewicza, winna była właśnie posłużyć mu za punkt wyjścia, za zasadę do usprawiedliwienia teorii co do uchylenia przepisu art. 1138 kod. przez Ustawę Hipoteczną 1818 r. Zasady tej nie mógł stworzyć Dutkiewicz, a tylko mogło ją postanowić wyraźne prawo; tymczasem takiego prawa nie było i nie ma.

Z tego, co powiedziano, okazuje się, że art. 5 u. h. należy tłumaczyć w duchu ogólnych przepisów Kodeksu Francuzkiego, a w szczególności, w duchu zasady prawnej, przeprowadzonej w art. 1138 kod.

W projekcie Ustawy Hipotecznej, wygotowanym przez Deputację prawodawczą, jako źródło przepisu art. 5 u. h., powołany jest przepis § 6 tyt. X cz. 1 prawa pruskiego, którego osnowę przytoczyliśmy już powyżej. Stosownie do tego źródła, należałoby przyjść do wniosku, że art. 5 u. h. miał przedewszystkiem na względzie nakaz ujawniania w księdze hipotecznej wszystkich poszczególnych tytułów nabycia „nieprzerwanym łańcuchem.“ Każde poszczególne przejście prawa własności winno być ujawnione w księdze hipotecznej. Nie może być przyjęty przez rejenta i spisany w księdze wieczystej akt sprzedaży (i w ogóle zbycia) dóbr nieruchomości przez taką osobę, która chociaż nabyła dobra od jawnego z wykazu hipotecznego właściciela za aktem pozahipotecznym, jednak aktu tego nie wniosła jeszcze do księgi hipotecznej. Gdyby nawet rejent podobny akt przyjął i sporządził w księdze wieczystej, gdyby nawet w akcie tym powołany został wyraźnie z numeru, daty, oraz miejsca sporządzenia, akt nabycia

sprzedawcy od hipotecznego właściciela, to i w takim razie Wydział hipoteczny nie mógłby podobnego aktu zatwierdzić, ponieważ każda poszczególna czynność, każdy poszczególny tytuł bezwarunkowo musi iść pod rozpoznanie Zwierzchności hipotecznej; w przeciwnym bowiem razie, przepis prawa, nakazujący sprawdzanie przez Zwierzchność hipoteczną (stosownie do art. 20 u. h.) legalności każdego poszczególnego aktu, pozostałby martwą literą.

Takie jest znaczenie art. 5 u. h., ze względu na powołane przez prawodawcę źródło tego przepisu.

Poza tem jednak, art. 5 ma jeszcze inne, daleko obszerniejsze i nierównie ważne znaczenie.

Wiadomo, że Ustawa Hipoteczna 1818 r. miała przedewszystkiem na celu zabezpieczenie praw osób trzecich, w *dobrej wierze* zawierających czynności z właścicielem hipotecznie uznanym zyskujących od tegoż lub przeciwko temuż hipotekę. Hipoteka Kodeksowa była niedokładnym zbiorem wiadomości, ściągających się do stanu hipotecznego majątków nieruchomości. Urządzenie tak zwanej „księgi ingrossacyjnej“, przeznaczonej do przepisywania tytułów, własność przenoszących, bynajmniej nie miało na celu kontroli i ustalenia prawa własności dóbr nieruchomości. Kodeks w art. 2182 przyjął zasadę: „*nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet.*“ W obec tego, nawet nabywca dóbr na publicznej licytacji nie mógł być pewnym nabycia, gdyż nie mógł nabyć praw innych nad te, które miał wywłaszczony dłużnik (por. art. 41 Instrukcyi hypot. 1819 r.).

Ustawa Hipoteczna 1818 r., chcąc zabezpieczyć prawa nowonabywców, musiała naturalnie odstąpić od zasady art. 2182 Kod. Fr., i, celem ustalenia prawa własności dóbr nieruchomości, postanowiła, że kto wniósł do księgi hipotecznej swój tytuł nabycia, ten może *ważnie* rozporządzać się własnością dóbr nieruchomości, chociażby faktycznie własności tej już nie miał, czyli innymi słowy, przez wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej „zyskuje“ on prawo rozporządzenia się nie tylko swoją, ale i cudzą własnością. Prawo to służy hipotecznemu właścicielowi dopóty, dopóki nie rozporządzi się on własnością na rzecz osoby trzeciej, za aktem, w księdze hipotecznej zeznanym, lub dopóki nabywca za aktem pozahypotecznym, nie ujawni w księdze hipotecznej swego tytułu nabycia. Przez ujawnienie tytułu nowonabywcy w hipotece, poprzedni hipoteczny właściciel traci prawo ważnego rozporządzenia się własnością dóbr nieruchomości

jakie nadawał mu art. 5 u. hyp., ze względu na bezpieczeństwo praw osób trzecich.

Tekst art. 5, w związku z art. 30—33 u. h., jest jasny i zrozumiały: jeżeli trzecia osoba w złej wierze nabywa dobra od uznanego w hipotece, ale nie rzeczywistego właściciela, to, przez ujawnienie w księdze hipotecznej swego tytułu, *zyskuje* prawo rozporządzenia się cudzą własnością<sup>1)</sup>; własności jednak przez to bynajmniej nie nabywa: rzeczywisty właściciel może w każdym czasie windykować własność z rąk nowonabywcy, który działał w złej wierze, i ma prawo żądać przepisania prawa własności na swoje imię. Jeżeli nabywca działa w dobrej wierze, nie wiedząc o tem, że nabywa dobra a non domino, lub jeżeli nabywa dobra od hipotecznego i zarazem rzeczywistego właściciela, to w takim razie, przez ujawnienie w księdze hipotecznej swego tytułu, pozbawia swego poprzednika możności powtórnego, ważnego rozporządzenia się własnością nieruchomości, w ślad art. 5 u. h. i pozatem, ustalając w sposób, przepisany przez Ustawę, swoje prawo własności, zyskuje prawo rozporządzenia w oczach osób trzecich, dla których osnowa wykazu hipotecznego stanowi rękojmię wiary publicznej.

Słusznie też zauważył Jeziorański, że: „skutek, jaki prawo „w art. 5 do wciągnięcia tytułu do księgi hipotecznej przywiązuje, uważać należy nie za korzyść stron, które układ o przeniesienie własności pomiędzy sobą zawarły, ale za wskazówkę i rękojmię dla osób trzecich, któreby następnie z właścicielem tak „ujawnionym w czynność wejść zamierzały lub rzeczywiście weszły<sup>2)</sup>“.

Jak to już poprzednio zauważyliśmy, ujawnienie w księdze hipotecznej tytułu nabycia jest potrzebne, nie tylko *w celu ustalenia* swojego prawa własności względem osób trzecich, ale nadto, *ewentualnie, w celu uzyskania pierwszeństwa* przez nabywcę późniejszego przed nabywcą wcześniejszym, któryby zaniedbał przepisania na siebie tytułu własności. Przez wcześniejsze ujawnienie tytułu, nowonabywca, z mocy art. 36 u. h., o ile działał w dobrej wierze (scilicet, w chwili zawarcia umowy), zyskuje pierwszeństwo nabycia przed pozahipotecznym właścicielem, który swego wcze-

---

<sup>1)</sup> W tekście prawa użyte jest wyrażenie: prawo rozporządzenia się własnością *zyskuje się* (a nie, nabywa się) i t. d. Odcień ten językowy zdaje się potwierdzać podaną przez nas interpretację tekstu.

<sup>2)</sup> Zob. Jeziorański—Ustawy Hipoteczne, cz. II, str. 54.

śniejszego tytułu zaniedbał wnieść do księgi hipotecznej; ten ostatni, z chwilą przepisania w hipotece tytułu własności na nowonabywcę i zyskania w ten sposób pierwszeństwa przez tegoż nowonabywcę, traci swe prawo własności.

Że tak, a nie inaczej należy tłumaczyć tekst art. 31 i 36 u. h., stwierdza to najdobitniej treść analogicznego przepisu Ustawy, zamieszczonego w dziale V, traktującym „o hipotekach“, mianowicie, art. 56: „ktoby *nabył* prawa hipotekowanego przez „zlewek, ktoby *nabył* jakie zabezpieczenie na temże prawie, *bez wpisania tytułów* do księgi hipotecznej, sam sobie przypisze *straty*, jakieby wyniknąć mogły przez *powtórne* zarządzenie *temże* prawem i *wpisanie* tytułów późniejszego nabywcy, *biorącego przed nim pierwszeństwo*.“

Z powyższego wyjaśnienia okazuje się, że ujawnienie przez nowonabywcę swego tytułu w księdze hipotecznej może być uważane, jako sposób nabycia własności, li tylko względem drugiego, pozahypotecznego nabywcy, który, mając lepsze prawo do własności, zaniedbał wnieść do księgi hipotecznej swój wcześniejszy tytuł. O takowym sposobie nabycia własności, odnośnie do rzeczywistego, pozahypotecznego właściciela, *wskutek zyskania przez nowonabywcę pierwszeństwa wpisu*, mówi specjalnie art. 36, w związku z art. 12 u. h. Tych specjalnych przepisów prawa nie można w żaden sposób tłumaczyć w sposób rozszerzający i przypisywać obrzędowi ujawniania tytułu ogólne znaczenie *sposobu nabycia* własności, tak względem poprzedniego hipotecznego właściciela, jak również względem osób trzecich. W przeciwnym bowiem razie, Ustawa Hipoteczna<sup>1)</sup> nie troszczyłaby się o prawa niewpisanego w księgi rzeczywistego właściciela i nie wymagałaby od nowonabywcy nabycia *nie inaczej jak w dobrej wierze*, grożąc mu w przeciwnym razie skutkami nieprawego nabycia (art. 33). Jak to zauważyliśmy już powyżej, wniesienie tytułu do księgi hipotecznej ma znaczenie nie sposobu nabycia, a *środką ustalenia* prawa własności względem osób trzecich, zawierających czynności z właścicielem uznanym w dobrej wierze, nie mających skądinąd wiadomości o tem, że hipoteczny właściciel nie jest rzeczywistym właścicielem. Gdyby ujawnienie w hipotece tytułu miało znaczenie sposobu nabycia prawa własności, to artykułem 5 u. hyp.

---

<sup>1)</sup> Wychodząc—rozumie się — z ogólnych zasad Kodeksu Francuzkiego, a nie prawa pruskiego.

bezw warunkowo mógłby się zasłaniać każdy nabywca, zarówno dobrej jak i złej wiary.

Jak widzimy, postawiona przez Jeziorańskiego teza, że wciąż „głębienie tytułu do księgi hipotecznej przenosi własność na nabywcę względem osób trzecich, tak samo, jak ją przenosi względem sprzedawcy kontrakt kupna“, jest najzupełniej mylna.

Zachodzi jednak pytanie, jakie znaczenie przypisać należy obrzędowi ujawniania w księdze hipotecznej aktów nabycia własności, pod tytułem darmym, w obec przepisów Kodeksu Cywilnego Fr., artykułami 939—942 i 1069—1072 objętych? Kwestja ta w rzeczy samej może być sporną. Sądzymy jednak, że ostatecznie należałoby daną kwestję rozstrzygnąć raczej w duchu naszej Ustawy Hipotecznej, a nie Kodeksu. Zdanie to opieramy na następujących danych: 1) na art. 163 u. hyp., według którego, od chwili wprowadzenia Ustawy w wykonanie, „wszelkie przepisy „dotychczasowych praw, niniejszemu prawu przeciwne, przestaną „być obowiązującymi“; 2) na głosie Rady Stano Wyczechowskiego, który usprawiedliwiając projekt do prawa o hipotekach w Izbie Senatorskiej (d. 20 Kwietnia 1818 r.), w przedmiocie *zastosowania* nowego prawa, wyraził się, jak następuje: „wcielenie obecnego prawa do kodeksu francuzkiego ten konieczny za sobą pociągająca skutek, iż wszelkie przepisy kodeksu, temu prawu przeciwne, uważają się za uchylone, od chwili jak tylko to prawo „zaprowadzonym będzie w kolei do każdego województwa. Ale „na tem nie byłoby dosyć, bo są między niemi takie, które uchylone, zostawiłyby po sobie brak przepisów, a zatem obecne prawo musiało zarazem ich brak zastąpić, w sposobie odpowiadającym nowemu systematowi <sup>1)</sup>“; 3) dalej, na głosie tegoż Rady Wyczechowskiego, który, w odpowiedzi na przymówienie się członków Izby Poselskiej, projektowi Ustawy Hipotecznej przeciwnych, między innymi, na usprawiedliwienie projektu przytoczył, co następuje: „Nasze położenie jest takie, iż musimy przyjąć „hypotekę pruską, a nie możemy z nią przyjąć całego systematu praw „pruskich. Zawsze więc, czy prędko, czy późno, zająć się powinniśmy *pojednoczeniem* przepisów kodeksu cywilnego z systematem „hypotek pruskich. Jeżelibyśmy to pojednoczenie odłożyli aż do „zupełnego przerobienia związkowych materyj, wtenczas możebyśmy przeistoczyli szczegółowe ich przepisy w tem, co w doświadczeniu okazać się może niepotrzebnem, a moglibyśmy po-

---

<sup>1)</sup> Zob. Godlewski—Zbiór prac przygot., str. 122.



„minąć przeistoczenie w tem, czego po nas wymagać będzie doświadczenie. Ograniczywszy się zatem na ułożeniu głównych zasad, które przeważać powinny w materjach związkowych, skorzystamy tyle na poprzedniczem ich wykonaniu, iż doświadczenie nie tylko nas naprowadzi na dalsze rozgałęzienie głównych zasad, ale oraz oświeci nas o sposobie przeprowadzenia tych głównych zasad przez wszystkie szczegółowe ich stosunki. Sądzia, który potrafi zastosować prawo do przypadku, potrafi oraz zastosować prawo do prawa, i chętnie poświęci utrudnienie z tego względu może nieco powiększone, kiedy się przekona, iż praca jego będzie oraz materialem do przyszłego prawa. Systemat hypoteczny wcale na tem nie cierpi. Zasady w projekcie objęte są nietykalnemi, bo polegają na doświadczeniu. *Prawo hypoteczne nie będzie się stosowało do kodeksu cywilnego, lecz kodeks cywilny powinien się stosować do prawa hypotecznego*<sup>1)</sup>.”

Pogląd nasz na daną kwestję można jeszcze uzasadnić tem, że nawet według Kodeksu Fr. (art. 938, w związku z art. 941 1071—1072), obrzęd ujawniania aktów darowizny w tak zwanej księdze ingrossacyjnej nie ma bynajmniej znaczenia sposobu nabycia własności, *w stosunku między darczyńcą i obdarowanym, a jedynie, w stosunku do osób trzecich*. Ponieważ zaś nasza Ustawa Hypoteczna dokładnie określiła cel i znaczenie ujawniania w księdze hypotecznej wszystkich w ogóle tytułów umownych, bez żadnego wyjątku, ponieważ kategorycznie zastrzegła, że jawnością hypoteczną może się bronić tylko nabywca dobrej wiary, t. j. taki, który *skądinąd* (nie z ksiąg hypotecznych) nie posiada wiadomości o rzeczywistych prawach pozahypotecznego właściciela, należałoby zatem ostatecznie uznać, że odnośnie do zajmującej nas kwestyi prawnej, wyżej powołane przepisy Kodeksu Fr. zostały zmodyfikowane w duchu Ustawy Hypotecznej 1818 r.

Rozpatrując bliżej przepis art. 33 u. h., w żaden sposób nie można się zgodzić ze zdaniem Dutkiewicza, jakoby Ustawa nie miała tu na względzie tego pozahypotecznego nabywcy, któryby zaniedbał wnieść do księgi hypotecznej swój tytuł. Dutkiewicz twierdzi, że ten nabywca nie jest właścicielem, ponieważ jakoby „nie ma prawa rozporządzenia się własnością gdyż prawo to z mocy art. 5, służy hypotecznemu właścicielowi.”

Jak to udowodniliśmy powyżej tekstem art. 31 u. h. (gdzie jest mowa o „mającym zlewek“ od pozahypotecznego właściciela),

<sup>1)</sup> Zob. Godlewski—Zbiór prac przygot., str. 181—182.

zarówno tekstem analogicznego przepisu Ustawy, zamieszczonego w dziale „o hipotekach“ (art. 56), nabywca za aktem pozahypotecznym nabywa prawo własności z chwilą zawarcia aktu i od tej chwili ma niezaprzeczone prawo rozporządzania się swoją własnością; zaś prawodawca jego, pozostając w dalszym ciągu (do czasu ujawnienia tytułu nabywcy) właścicielem hipotecznie uznanym, jest mocen, na zasadzie art. 5 u. h., ważnie rozporządzić się po raz drugi, naturalnie, *już nie swoją, ale cudzą własnością.*

Błędna interpretacja Dutkiewicza oparta jest na postawionym przez niego a priori fałszywym wniosku, że art. 5, mówiąc o „prawie rozporządzenia“, ma na myśli składową część (atrybut) prawa własności, że mówi o prawie rozporządzenia się własnością jedynie przez właściciela; gdy tymczasem, z zestawienia odnośnych, związkowych przepisów prawa hipotecznego, okazuje się, że art. 5, w interesie osób trzecich, *uprawnia* rozporządzenie się przez hipotecznego właściciela cudzą własnością, że stanowi on w pewnych, ściśle oznaczonych przez Ustawę granicach, wyjątek od zasady art. 2182 Kod. Fr. „*nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet*“, powtórzonej i w art. 1599 kodeksu, który głosi: *sprzedaż rzeczy cudzej jest nieważną.*

Nie przyznając pozahypotecznemu nabywcy praw właściciela, Dutkiewicz sądzi, że pod „prawdziwym“ właścicielem, o jakim mowa w art. 33 u. h., należy przedewszystkiem rozumieć tego właściciela, „który do pierwiastkowej regulacji się nie zgłosił“ i którego dotknęły skutki prekluzji, wskutek zgłoszenia się do regulacji w terminie prekluzyjnym „posiadacza“ dóbr, który nabył je a non domino, który zatem, obok tytułu sprawiedliwego i dobrej wiary, potrzebował jeszcze dziesięcioletniego nabywczego przedawnienia (art. 2265 kod.)<sup>1)</sup>.

Pogląd ten nie wydaje się być trafnym dlatego, że o tym prawdziwym właścicielu, którego ma na myśli Dutkiewicz, mówi specjalnie art. 154 u. h., zamieszczony w dziale IX Ustawy, który traktuje: „o stopniowem zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego.“ Stanowiąc tedy art. 33, w dziale II Ustawy, prawodawca bezwątpienia miał na względzie bieżące czynności hipoteczne, to jest te, które miały miejsce już po zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego.

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hipoteczne, str. 176—177.

Pod prawdziwym właścicielem, o jakim mowa w art. 33, rozumie jeszcze Dutkiewicz tego, kto mając bliższe prawa do spadku, nie zgłosi się w terminie regulacji spadku i dopuści do tego, że dalszy sukcesor uzyska przepisanie tytułu własności na swoje imię. „Ten pierwszy—mówi Dutkiewicz <sup>1)</sup>— uważa się za prawdziwego właściciela; z wiadomością zatem o jego prawach, nie można nabyć własności lub innego prawa hipotekowanego.“

Zatem, podług Dutkiewicza, w bieżących czynnościach hipotecznych, art. 33 może być stosowany tylko w wypadku, przewidzianym art. 131 ustawy. Ale przecież i ten „prawdziwy“ właściciel traci prawo do akcji windykacyjnej z chwilą rozporządzenia się własnością przez uznanego w hipotece sukcesora i ujawnienia w księdze hipotecznej tytułu nowonabywcy, który działał w dobrej wierze. Nie jest on tedy właścicielem w znaczeniu przyjętem przez kodeks, to jest takim, któremu by wyłącznie służyło prawo rozporządzenia się własnością; przeciwnie, jest on narażony na utratę prawa własności, nie przez czyn osobisty, a wskutek rozporządzenia się jego własnością przez „uznanego“ sukcesora na rzecz nowonabywcy dobrej wiary i przepisania na tegoż nowonabywcę tytułu własności w hipotece — celem zyskania pierwszeństwa.

Żadnej więc nie ma różnicy pomiędzy tym „prawdziwym“ właścicielem, o którym mówi Dutkiewicz, interpretując tekst art. 33, a tym pozahypotecznym nabywcą, który zaniedbał wnieść do księgi hipotecznej swój tytuł nabycia.

Zarówno jeden, jak i drugi ma prawo żądać przepisania tytułu własności na swoje imię, dopóki dobra nie przeszły z rąk „uznanego“ właściciela w ręce nowonabywcy dobrej wiary. I jeden, i drugi ma prawo do akcji windykacyjnej przeciwko nabywcy, który działał w złej wierze. Wreszcie, każdy z nich traci swą własność z chwilą przepisania w hipotece prawa własności na nowonabywcę dobrej wiary.

Mimo to jednak, temu drugiemu pozahypotecznemu nabywcy nie przyznaje Dutkiewicz charakteru właściciela, dlatego, że „nie ma on prawa rozporządzenia w ślad art. 5.“

Ale przecież i ten bliższy sukcesor czy też legatarjusz, o jakich mowa w art. 131, nie mają prawa wyłącznego rozporządzenia się własnością, gdyż prawo to z mocy art. 5, służy także hipotecznemu właścicielowi, a przecież Dutkiewicz nie wa-

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hipoteczne, str. 177.

cha się nazywać ich „prawdziwymi“ właścicielami, odstępując widocznie w danym razie od przyjętej przezeń zasady, że dla nabycia własności nie dość jest mieć tytuł, a trzeba jeszcze z tytułem połączyć sposób nabycia, przez ujawnienie tytułu w księdze hipotecznej.

Z kolei, musimy powiedzieć słów parę o znaczeniu art. 35 u. h., którym posługuje się Dutkiewicz, na poparcie swojej teorii. „Dyspozycja art. 35—mówi on <sup>1)</sup>—jest prostem następstwem „przepisu art. 5 Prawa hipotecznego; ten bowiem jest właścicielem, temu służy prawo rozporządzenia, ten ma jus in re, który „ma na swoje imię przepisywany tytuł w księdze hipotecznej. „Każdy inny może mieć tytuł do własności; ale, nie mając własności, przenieść jej nie może. W artykule tym znajduje poparcie przedstawiony wyżej nasz sposób zapatrywania się, a mianowicie, że własność przenosi się podług Prawa hipotecznego, przez „wciągnięcie tytułu, co stanowi modum acquirendi dominii.“ Oto cała interpretacja tekstu prawa, podana przez Dutkiewicza.

Jeziorański, objaśniając tekst art. 35 u. h., mówi co następuje: „Z pomiędzy zgłaszających się z tytułami do własności... ten tylko, kto ma tytuł, pochodzący od właściciela uznanego, lub takiż, „wydany wcześniej od drugiego, zeznanego przez tegoż właściciela, ma prawo *zamieniać* go na prawo rzeczowe, bo tytuł tego, „kto nabył dobra od właściciela niewpisanego w obliczu prawa „hipotecznego, a tytuł pozyskany od tego, który już swoim „prawem własności rozporządził, czy hipotecznie ustalonym, czy „pozahipotecznie nabytem wcześniej w obliczu ogólnego prawa „cywilnego jest żadnym <sup>2)</sup>.“

Zarówno Dutkiewicz, jak Jeziorański, zdają się nierozumieć zupełnie przepisu art. 35 u. h. Źródłem tego artykułu jest § 18 tyt. X, cz. 1 prawa pruskiego, który głosi: „jeżeli różne osoby *ważny* tytuł do nabycia własności rzeczy nieruchomości uzyskały, pierwszeństwo służy tej, której tytuł od wpisanego do księgi hipotecznej pochodzi.“ Z tego przepisu ułożona została obowiązująca redakcja art. 35 u. h.: „gdyby różne osoby przed Zwierzchnością hipoteczną popisywały się *ważnym* tytułem do własności dóbr nieruchomości, pierwszeństwo służy tej, która uzyskała tytuł od uznanego właściciela.“ Artykuł ten ma widocznie na myśli taki przypadek, że do Wydziału hipotecznego zgłaszają się

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hipoteczne, str. 175—176.

<sup>2)</sup> Zob. Jeziorański—Ustawy Hipoteczne, cz. II i III, str. 20.

jednocześnie, dajmi na to, dwie osoby, które „popisują się“ — jak wyraża się redakcja naszego artykułu — przed Zwierzchnością hipoteczną *ważnemi* tytułami do własności dóbr, przyczem, jedna z nich przedstawia tytuł, uzyskany od „uznanego“ właściciela, druga zaś — tytuł, wprawdzie nie pochodzący od właściciela hipotecznego, nie mniej przeto w zupełności *ważny*, to jest taki, że gdyby nie zgłosiła się pierwsza osoba, to druga osoba, na mocy przedstawianego przez nią tytułu, mogłaby uzyskać przepisanie prawa własności na swoje imię.

Jakież to może być tytuł tej drugiej osoby?

Czyżby art. 35 miał na myśli taki przypadek, że jedna ze zgłaszających się osób „popisuje się“ tytułem, uzyskanym *wprost, bezpośrednio* od uznanego właściciela, druga zaś przedstawia tytuł, *pośrednio* uzyskany od hipotecznego właściciela? A. hipoteczny właściciel, za aktem pozahypotecznym sprzedał dobra B., a następnie, za takimże aktem sprzedał je C.; wreszcie B. te same dobra sprzedał D. Do Wydziału hipotecznego zgłaszają się jednocześnie, z żądaniem przepisania własności — C. i D., jako prawona bywca B. Czyżby C., mający tytuł, bezpośrednio uzyskany od A., miał mieć lepsze prawa od D? Bynajmniej. D. i B. to jedna i ta sama osoba. Ponieważ zaś B. kupił dobra wcześniej, przed C., z mocy tedy ogólnego przepisu prawa cywilnego: *nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet*, prawo własności winno być uregulowane hipotecznie na D.

Czy może art. 35 chce przeprowadzić pewnego rodzaju różnicę w prawach tego, który uzyskał tytuł *od* uznanego właściciela, i tego, który uzyskał tytuł *przeciwko* uznanemu właścicielowi? Np., do Wydziału hipotecznego zgłasza się z jednej strony osoba, która nabyła dobra od uznanego właściciela, z drugiej zaś strony — osoba, która uzyskała wyrok Sądu przeciwko uznanemu właścicielowi, przyznający jej prawo własności. Może art. 35 miał na myśli nadać pierwszeństwo pierwszej? Ale i taka wykładnia tekstu art. 35 nie miałaby za sobą zasady prawnej.

Zasada prawna jest: „ubi eadem ratio legis, ibi eadem dispositio legis.“ W podobnym tedy przypadku, ten ze zgłaszających się winien być zapisany w księdze hipotecznej, jako właściciel, którego tytuł jest wcześniejszy, przyczem powtarzamy to, cośmy mówili poprzednio, że wyrok Sądu, uzyskany, na zasadzie art. 10 u. h., nie jest właściwie „tytułem“, nie jest źródłem prawa własności, a tylko, unieważniając prawo pozwanego, konstatuje tem samem prawo powoda, *oparte na właściwym tytule hipotecznym*;

ten zatem „właściwy tytuł“ winien być brany pod uwagę, przy rozstrzygnięciu kwestyi pierwszeństwa pomiędzy zgłaszającymi się osobami.

Zdaje się, że przepis art. 35 u. h. mógł mieć na myśli jedynie taki przypadek: w terminie, wyznaczonym do regulacji spadku, zgłaszają się dwie osoby; jedna z nich przedstawia tytuł nabycia, uzyskany od hipotecznego właściciela, po którym został ogłoszony spadek; druga zaś chce zamknąć postępowanie spadkowe, przedstawia legitymację successora (czy successorów) byłego właściciela hipotecznego, oraz tytuł nabycia prawa własności, uzyskany przez nią od tegoż successora (czy successorów). Art. 35 powiada, że w podobnym przypadku—w myśl ogólnych zasad prawa cywilnego — pierwszeństwo służy temu, kto uzyskał tytuł od uznanego właściciela. Gdyby tenże o jeden bodaj dzień się spóźnił z zameldowaniem swych praw, takoweby bezpowrotnie dlań upadły, na rzecz nabywcy prawa własności od successora byłego hipotecznego właściciela.

Tę wykładnię tekstu art. 35 potwierdza ta okoliczność, że przepis ten i w prawie pruskiem <sup>1)</sup> zdaje się miał na względzie taki, a nie inny przypadek.

Wiemy, że § 3 tyt. IX cz. 1 prawa pruskiego ustanawia ogólną zasadę, że „do nabycia własności potrzeba (prócz tytułu) objęcia w posiadanie“; w następnym jednak § 4 znajdujemy niejakie ograniczenie tej ogólnej zasady: — „jedynie tylko są wyjęte „przypadki te, gdzie *prawa przywiązują wyraźnie do samego wypadku pewnego lub oświadczenia woli* nabycie własności.“ Otóż taki przypadek może zachodzić przy dziedziczeniu, przy spadkobranium. § 367 tyt. IX cz. 1 prawa prus. stanowi: „skoro spadkodawca „zszedł z tego świata lub za nieżyjącego został uznany, dzie- „dzictwo spada na tego, którego prawnie ważne spadkodawcy „oświadczenia woli, lub w ich niedostatku przepisy prawa do te- „go powołują“; następny zaś § 368 głosi: „dostępuje on *własności* „dziedzictwa i wszystkich z nim połączonych praw i obowiązków, „*bez potrzeby objęcia go w posiadanie.*“ Z powołanych przepisów okazuje się, że według prawa pruskiego, successor zyskiwał własność, bez względu na objęcie spadku w posiadanie, bez wpływu Sądu, bez intabulacyi w księdze hipotecznej <sup>2)</sup>. Mógł zatem, we-

<sup>1)</sup> § 18, tyt. X, cz. 1 prawa prus.

<sup>2)</sup> Od tej zasady prawo pruskie odstępowało tylko w przypadku, gdy successor był niewiadomy, i w ogóle, gdy prawa jego do spadku były wąt-

dług prawa pruskiego, niezapisany w księdze hipotecznej sukcesor waznie rozporządzić się nie „prawem do rzeczy“, a „własnością“—na rzecz osoby trzeciej. W obec tego, § 18 tyt. X. cz. 1 pr. prus. miał bezwątpienia na myśli przypadek, analogiczny z tym, jaki przytoczyliśmy, interpretując tekst art. 35 u. h.

Tu właśnie, w odnośnych przepisach prawa pruskiego, kryje się źródło poglądu Dutkiewicza, że pod „prawdziwym“ właścicielem, o jakim mowa w art. 33 u. h., należy rozumieć „sukcessora“, który nie stawił się w terminie do regulacji spadku. Dutkiewicz naturalnie *zamilczał* o tem, że właśnie prawo pruskie uważa sukcesora za „właściciela“ z samego prawa, *bez potrzeby obejmowania przezeń spadku w posiadanie*. Co się zaś tyczy jego wykładni art. 35 u. h., dość jest powiedzieć, że Dutkiewicz, na poparcie swojej fałszywej teorii, powołuje się między innymi na przepis prawa, którego sam nie rozumie, czy też, który *sztucznie* interpretuje po swojemu.

Wypada nam wreszcie zastanowić się nad treścią artykułów: 11 i 143 u. h., których redakcja—może niedość dobitna—zdaje się na pierwszy rzut oka stwierdzać teorię Dutkiewicza, jakoby do przeniesienia prawa własności niedość było tytułu nabycia, a jeszcze był niezbędny sposób nabycia—wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej.“

Art. 11 głosi: „wszelkie tytuły (art. 1, 2, 4), które wciągnięte do ksiąg hipotecznych, stanowią prawa rzeczowe (jus reale), dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi (jus personale).“

Przedewszystkiem, zwrócić należy uwagę na to, że dany artykuł bynajmniej nie mówi—jak tego chce Dutkiewicz—żeby tytuły, *przez wciągnięcie* do księgi hipotecznej, stanowiły prawa rzeczowe, a używa wyrażenia: tytuły, „wciągnięte“... stanowią prawa rzeczowe. Również, nadzwyczaj ważną jest okoliczność, że prawodawca, tłumacząc słowa: „prawa osobiste“, nie użył wyrażenia „jus ad rem“, a tylko: „jus personale“, czyli, że miał na względzie te prawa osobiste, o jakich mowa w Kodeksie francuzkim, a nie w prawie pruskiem.

Dany przepis prawa (art. 11 u. h.) należy tłumaczyć w tym samym duchu, co i art. 5 u. h. Oba te przepisy zamieszczone są przez prawodawcę w oddziale II działu I, traktującym o księgach

---

pliwe—natenczas, wymagana była od niego legitymacja przed Sądem (por. §§ 471, 482 i nast. tyt. IX, cz. 1 prawa prus.).

hypotecznych, o jawności hypotecznej, jej skutkach i znaczeniu<sup>1)</sup>. Jakaśmy to poprzednio już wspomnieli, zasada jawności hypotecznej polega na tem, że poza księgą hypoteczną żadne prawa rzeczowe dla osób trzecich nie istnieją i nie obowiązują ich, byleby tylko osoby te zawierały czynności hypoteczne w dobrej wierze, to jest, nie wiedziały o prawach pozahypotecznego właściciela. Zarówno, art. 5, jak i 11 u. h. mają najwidoczniej na myśli *stosunek osób trzecich*, nabywających od hypotecznego właściciela lub zyskujących przeciwko temuż prawa rzeczowe, pod warunkiem dobrej wiary — *odnośnie* do tegoż hypotecznego właściciela. Ustawa Hypoteczna powiada takiemu nabywcy dobrej wiary: „możesz z wszelkiem bezpieczeństwem ważne nabyć dobra lub uzyskać hypotekę od zapisanego w wykazie hypotecznym właściciela, bo gdyby nawet się okazało, że hypoteczny właściciel, w chwili twojego nabycia, rzeczywistym właścicielem już nie był, że pozahypotecznie zbył swoje prawa na rzecz osoby trzeciej, to i w takim razie, twoje nabycie, twoje prawa wzruszonymi nie będą; przeciwnie, pozahypoteczny właściciel, z chwilą twojego nabycia, utraci swe prawo rzeczowe — prawo jego stanie się osobistym.“

Ustawa Hypoteczna stawia za nieodzowny warunek niewzruszalności nabycia nietylko dobrą wiarę późniejszego nabywcy, ale nadto,—o ile to nabycie miało miejsce również za aktem pozahypotecznym—jeszcze uzyskanie przez drugiego nabywcę pierwszeństwa hypotecznego przed pierwszym pozahypotecznym nabywcą, przez wcześniejsze ujawnienie w księdze hypotecznej swego późniejszego tytułu (art. 36). Aż do czasu ujawnienia tytułu przez drugiego nabywcę, pierwszy nabywca za aktem pozahypotecznym zachowuje bezspornie prawo własności. Tylko odnośnie do niego, wciągnięcie do księgi hypotecznej tytułu późniejszego nabywcy ma znaczenie sposobu nabycia, ale bynajmniej nie w stosunku do sprzedawcy i nie w stosunku do osób trzecich (gdyż od tych ostatnich — jak wiemy -- wymagana jest dobra wiara). Art 11 u. h. powiada: „tytuły... dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi.“ Prawodawca nie mógł inaczej się wyrazić, nie mógł, *ze względu na trzecich nabywców do-*

---

<sup>1)</sup> Zamieszczenie przez prawodawcę art. 5—11 u. hyp. w oddziale II działu I nie spodobało się Dutkiewiczowi, gdyż nie licowało z głoszoną przezeń teorią; proponował on tedy przeniesienie do działu I — artykułów 5—13 u. h., jakoby zawierających w sobie przepisy „o tytułach.“ (Zob. Prawo hypoteczne str. 157—158).



*brej wiary*, powiedzieć, że tytuły pozahypoteczne stanowią prawa rzeczowe, gdyż w takim razie, pozahypoteczny nabywca musiałby mieć prawo akcyi windykacyjnej względem nabywcy dobrej wiary. Tymczasem główną myślą, głównem założeniem naszego Ustawodawstwa hypotecznego było właśnie zabezpieczyć nabywców dobrej wiary przed akcją windykacyjną ze strony osób trzecich. Jedynie tylko dla nabywcy dóbr bona fide od właściciela, hypotecznie uznanego, prawa pozahypotecznego właściciela są prawami osobistemi, i to pod warunkiem, *conditio sine qua non*, żeby nowonabywca uzyskał pierwszeństwo wpisu hypotecznego.

Że tak, a nie inaczej należy tłumaczyć przepis art. 11 u. h., najlepszym tego dowodem jest powołanie się redaktorów Ustawy, jako na źródło art. 11, na następujące przepisy Powszechnego Prawa Pruskiego: § 19 tyt. X cz. 1, §§ 412 i 500 tyt. XX cz. 1<sup>1)</sup>. § 219 tyt. X brzmi: „gdy wszyscy razem prawo swe mają od za-  
„intabulowanego właściciela, ten ma *pierwszeństwo*, który *naprzód*  
„swe prawo w księdze hypotecznej dał umieścić.“ § 412 tyt. XX głosi: „dopóki więc prawo zastawu, bądź ustawami, bądź prawnie  
„ważnem oświadczeniem woli nadane, zahypotekowane nie jest,  
„dopóty toż nie ma własności prawa rzeczowego“ Zwrócić należy uwagę na to, że powołany dopiero co § 412 znajduje się w bezpośrednim związku z poprzedzającym § 411 następującej treści: „*przez istotne tylko zaintabulowanie* w publicznej księdze  
„hypotecznej, prawo hypoteczne zostaje nabyte.“ Redaktorowie Ustawy Hypotecznej nie powołali się jednak na ten przepis, jako na źródło art. 11 u. h., a tylko na następny § 412. Wreszcie, ostatni przepis prawa Pruskiego, powołany przez prawodawcę, jako źródło art. 11 u. h. — § 500 tyt. XX stanowi: „gdy rzecz jedna dla  
„kilku na hypotekę jest zapisana, a na zaspokojenie wszystkich  
„nie wystarcza, *pierwszeństwo* pomiędzy nimi oznacza porządek  
„nastąpnego zahypotekowania.“

Art. 45 Instrukcyi hypotecznej 1819 r. w następujących słowach wypowiada przewodnią myśl Prawa hypotecznego 1818 r.: „Nie jest to bynajmniej ogólnej prekluzyi, a następnie zatwierdzeń  
„sądowych celem, aby *osłabiać* moc i rozciągłość osobistych obo-  
„wiązków, gdyż te są i zostaną się *nietykalnemi*; ale, aby tylko za-  
„warować bezpieczeństwo dla nabywających dobra, dla umiesz-  
„czających kapitały na majątku nieruchomym, lub zyskujących  
„inne jakie prawa hypoteczne, których sama tylko osnowa księgi

1) Zob. Godlewski—Zbiór prac przygot. str. 197.

„hypotecznej obowiązuje“ — a następny art. 46 Instrukcyi hypotecznej mówi: „Te są ogólne zasady nowego prawa hypotecznego, a osnowa prawa samego jest ich szczegółowem rozwinięciem i *związaniem z przepisami Kodeksu.*“

A więc, przepisy Kodeksu, nie uchylone *wprost, wyraźnie* przez Ustawę Hypoteczną 1818 r., pozostają nietknięte, nienaruszone *w swych zasadach*; mogą one tylko ulegać pewnym ograniczeniom, pewnym modyfikacjom, w duchu Ustawy Hypotecznej, w tych wszystkich przypadkach, w których mogłaby wyniknąć kollizja pomiędzy niemi, a przepisami Ustawy hypotecznej. Artykuły 1138 i 1582 kod. fr. zostały tedy zmodyfikowane przez nasze prawo hypoteczne jedynie w tem znaczeniu, że przejście i ograniczenie prawa własności nieruchomości hypotekowanych mogło od tej chwili nastąpić nie inaczej, jak na mocy aktu urzędowego (czego niestety — jak to wspomnieliśmy już poprzednio — praktyka sądowa przed Reformą, w większej ilości przypadków, nie uznawała). Poza tem, przepisy art. 1138 i 1582 kod. fr., w duchu Ustawy Hypotecznej 1818 r., mogą być tylko *uzupełnione* następującym dodatkiem: „gdyby jednakże nabywca nieruchomości, (mającej urządzoną hypotekę), za aktem pozahypotecznym, zaniedbał wnieść do księgi hypotecznej swój tytuł nabycia, może być pozbawionym swego prawa własności, wskutek powtórnego rozporządzenia się jego prawem przez hypotecznego właściciela na rzecz trzeciego nabywcy dobrej wiary i uzyskania przez tegoż pierwszeństwa wpisu hypotecznego.“ Również art. 1599 kod. mógłby być *uzupełniony* następującym dodatkiem: „jednakże, właściciel, hypotecznie uznany, może ważnie rozporządzić się na rzecz osoby trzeciej dobrej wiary własnością dóbr hypotekowanych, które poprzednio, za aktem pozahypotecznym, już zbył innej osobie.“

Podaną przez nas wykładnię przepisu art. 11 u. h. stwierdza nietylko treść komentowanych przez nas powyżej artykułów 5, 30—36 u. hyp., ale nadto, tekst art. 154 Ustawy. Z treści tego przepisu okazuje się, że zamiarem prawodawcy nie było odmawiać pozahypotecznemu właścicielowi bezwzględnie prawa własności, gdyż tenże mógł wykonywać swoje prawo (rozumie się — prawo rzeczowe) przeciw temu — jak wyraża się przepis prawa — „który był osobiście obowiązany lub jego sukcesorom uniwersalnym.“ Dopiero, z chwilą, kiedy dobra przeszły w ręce trzeciego, rzeczowe prawo pozahypotecznego właściciela upada, staje

się osobistem i, jako takie, naturalnie nie może już być wykonywane przeciwko trzeciemu nabywcy.

Zwrócić jeszcze należy uwagę na redakcję pierwszej części art. 154 u. h.: „każdy z interesowanych, w art. 151 wymienionych, „któryby się nie zgłosił w dniu oznaczonym, a najpóźniej przed „upłynieniem czasu prekluzji, *uważanym jest jakoby się zrzekł prawa rzeczowego.*“ Mimo publicznego wywołania wszystkich interesowanych do pierwiastkowej regulacji hipoteki, mimo niezgłoszenia się prawdziwego właściciela w terminie prekluzyjnym, mimo przepisania prawa własności na tego, który względem prawdziwego właściciela był osobiście obowiązany, mimo to wszystko, powtarzamy, prawodawca nie powiada w art. 154, że pozahypoteczny właściciel *traci* swoje prawo rzeczowe, a mówi, że taki właściciel tylko *uważany jest jakoby się zrzekł* prawa rzeczowego. I w rzeczy samej, prawo rzeczowe służyło prawdziwemu właścicielowi i nadal i mogło być przezeń wykonywane nie tylko przeciwko hipotecznemu właścicielowi, który był osobiście obowiązany i jego sukcesorom, ale nadto, przeciwko każdemu trzeciemu posiadaczowi, a to dopóty, dopóki hipoteczny właściciel nie rozporządził się cudzą własnością na rzecz osoby trzeciej, dobrej wiary.

Co się tyczy art. 143 u. hyp. (druga jego część), na którym jeszcze Dutkiewicz chce opierać swoją teorię, to jeżeli tylko porównamy treść tego przepisu z drugą częścią art. 142 u. hyp., to przekonamy się, że art. 143 powtarza tylko zasadę, przeprowadzoną w artykułach 5 i 11 ustawy.

Odnosnie do hipotek umownych, już poprzednio rozpatrywaliśmy specjalny przepis art. 115 u. h., który nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że zgodnie z duchem naszego ustawodawstwa hipotecznego, hipoteka umowna ma swój byt, z chwilą zawarcia przez strony umowy, chociażby za aktem pozahypotecznym. Umowa, a nie wpis hipoteczny nadaje wierzycielowi prawo rzeczowe. Prawo pruskie, jak nam wiadomo, rzeczywiście przywiązywało do intabulacji znaczenie „sposobu nabycia“, uważając intabulację, jako objęcie rzeczy w posiadanie. § 411 tyt. XX cz. 1 pr. prus. kategorycznie mówi: „przez istotne tylko zaıntabulowanie w publicznej księdze hipotecznej prawo hipoteczne „zostaje nabyte <sup>1)</sup>.“

<sup>1)</sup> Pojęcie hipoteki prawo pruskie wyprowadzało z pojęcia zastawu, który był rzeczywistym prawem rzeczowym (por. §§ 1, 7 — 8 tyt. XX cz. 1 pr. prus.).

Nasza Ustawa Hypoteczna musiała się stosować do przepisów Kodeksu Fr., nie zaś — powszechnego prawa pruskiego; dla tego też nie mogła (odnośnie do hipotek umownych) powtórzyć zasady prawa pruskiego, gdyż takowa sprzeciwia się ogólnej zasadzie Kodeksu, wyrażonej w art. 1138.

Wiadomo, że źródłem przepisów ustawy hypotecznej 1818 r., specjalnie odnoszących się do hipotek umownych, sądowych i prawnych były po większej części odpowiednie im przepisy Kodeksu Fr. Mimo to, pojęcia prawne o istocie hipoteki według jednego i drugiego prawodawstwa są wręcz odmienne.

Według Kodeksu, niezależnie od wpisu, mogły istnieć tylko hipoteki prawne—na korzyść żon, oraz małoletnich i bezwłasnowolnych (art. 2135). Wszelkie zaś inne hipoteki, nawet umowne, bezwarunkowo powinny być wpisane: nie było hipotek bez wpisu. Jednak w Kodeksie Fr. dopełnienie „wpisu“ było nakazane przez prawodawcę z innej zupełnie zasady prawnej—nie z tej, co w prawie pruskiem.

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że pojęcie hipoteki zaczerpnął Kodeks z dawnego prawa francuzkiego, gdzie hipotekę uważano, jako środek egzekucyjny. Takowy pogląd prawodawcy stwierdzają między innymi następujące dane: 1) nakazanie uroczystej formy aktu ustanowienia hipoteki (art. 2127 kod.); 2) przepis art. 2128 kod., stanowiący, iż umowy zawarte w kraju obcym, nie mogą nadawać hipoteki na dobrach, we Francyi położonych. Co się tyczy pierwszego, to przepis art. 2127, wobec przepisów art. 1138 i 1582 kod.<sup>1)</sup>, można jedynie wytłomaczyć poglądem prawodawcy na hipotekę, jako na środek egzekucyi. Na zasadzie art. 19 organizacyi notarjatu, akty notarjalne miały we Francyi wiarę w Sądach i były wykonalne w całym kraju. Notarjusz miał prawo i obowiązek wydać stronie interesowanej—wierzycielowi wyciąg główny aktu, zaopatrzonej klauzulą egzekucyjną. Otóż umowa, ustanawiająca hipotekę, winna była być zawierana w formie aktu urzędowego, dlatego jedynie, że umowy prywatnej nie można było wprost wykonać, nie można z niej było egzekwować dłużnika; akt zaś notarjalny miał za-pewnioną moc wykonalną.

Tem samem tłomaczy się przepis art. 2128 kod. „Jak objaśnić—mówi Delsol—okoliczność, że woła stron, stwierdzona przed

---

<sup>1)</sup> Jak wiadomo, nawet przy sprzedaży nieruchomości, nie żąda Kodeks urzędowej formy aktu.

„urzędnikiem publicznym cudzoziemskim, wywiera skutek, gdy idzie o przeniesienie własności, kiedy tymczasem nie ma znaczenia tam, gdzie idzie o przyznanie hipoteki? Anomalję tę—kontynuje Delsol — niewątpliwie zaczerpnął Kodeks w dawnym prawie francuzkiem, gdzie hipotekę uważano za środek egzekucyjny, mogący wynikać tylko z aktu publicznego francuzkiego.“

Wreszcie, pogląd prawodawcy francuzkiego na hipotekę, jako na środek egzekucyjny, stwierdza jeszcze ta okoliczność, że Kodeks Postępowania Cywilnego (art. 54 in fine) odmawiał mocy wykonawczej i eo ipso hipotecznej, protokołom pojednania, spisany przez Sędziego Pokoju; moc wykonawcza mogła tylko wynikać z wyroku Sędziego<sup>1)</sup>.

Takowym poglądem prawodawcy na istotę hipoteki, jako środka egzekucyjnego, daje się wytłomaczyć i usprawiedliwić fakt ustanowienia hipotek prawnych, według Kodeksu, jak wiemy, *od wpisu niezależnych*. Zasada, źródłem hipoteki prawnej jest samo prawo: nie masz tu wyroku, skazującego dłużnika, nie masz właściwego tytułu, z którego by można było egzekwować dłużnika; dopełnienie zatem *wpisu* hipoteki prawnej, z punktu widzenia prawodawcy francuzkiego, nie może być uważane, jako konieczność prawna.

Odnośnie do hipotek umownych i sądowych, Kodeks wyszedł oczywiście z założenia, że hipoteka może istnieć dopiero od czasu wykonania środka egzekucyjnego, to jest, od czasu uskutecznienia „wpisu“, który stanowił rodzaj aresztu na dobrach dłużnika. Wpis hipoteki, według kodeksu, właściwie mówiąc, stanowił tylko *zabezpieczenie rzeczowe* dla danej wierzytelności, nie stanowił zaś prawa rzeczowego w ścisłym znaczeniu tego słowa. Kodeks

---

<sup>1)</sup> Według obowiązującej dziś u nas Ustawy post. cyw. (art. 1364), układ pojednawczy, zawarty w formie protokołu, spisane przed Sądem, uważa się, jako mający moc i znaczenie prawomocnego wyroku sądowego. Mimo to jednak, nie może ulegać wątpliwości, że w takowym układzie nie można u nas ustanawiać hipoteki, dla tego, że nasza Ustawa hipoteczna—jak o tem przekonamy się później—wyrobiła wręcz odmienne od Kodeksu Fr. pojęcie o istocie hipoteki, mianowicie, uważa ona hipotekę, jako rzeczywiste prawo rzeczowe, które ma swój własny byt, niezależny od istnienia wierzytelności. Zarówno umowy, dotyczące się sprzedaży nieruchomości, jak i ustanowienia na niej praw rzeczowych (hipoteki), z mocy art. 1, 2, 3 i 115 u. h. 1818 r., oraz art. 221 p. 1 i 241 obowiązującej dziś u nas Ustawy Notarjalnej, muszą być zawierane nie inaczej, jak w formie aktów urzędowych—przed notariuszem.

miał na względzie tylko *zaspokojenie* wierzyciela z szacunku nieruchomości, a nie miał bynajmniej na celu ustanowienia na rzecz wierzyciela rzeczywistego „prawa na rzeczy“, „*juris in re*“, któreby wierzyciel mógł sprzedać, odstąpić lub obciążyć na korzyść osoby trzeciej, *bez względu na to*, czy dana wierzytelność, której hipoteka służy, istnieje, czy też została umorzona przez niszczenie, potrącenie i t. p.<sup>1)</sup> Według kodeksu, hipoteka było to prawo wyłącznie li tylko dodatkowe, ustanowione jedynie dla zabezpieczenia wykonania zobowiązania głównego: jeżeli się okazało, że główne zobowiązanie nie istniało, upadała i hipoteka. Nie była zatem hipoteka kodeksowa samoistnem prawem rzeczowem, a była jedynie prawem dodatkowem, w zupełności zależnem od istnienia głównego zobowiązania. Dla tego też art. 543 kod. Fr., wyliczając prawa na rzeczy—*jura in re*, — świadomie nie wymienia pomiędzy nimi hipoteki. Wprawdzie art. 2114 kod. Fr. daje definicję hipoteki, jako „prawa rzeczowego“ na nieruchomościach, jednak dodaje: ... na nieruchomościach, „do których przywiązane jest zaspokojenie zobowiązania.“ A więc hipoteka w zupełności zależy od bytu zobowiązania: skoro niema zobowiązania, skoro niema należności—niema i hipoteki.

Ustawa Hypoteczna 1818 r. powtarza definicję hipoteki według art. 2114 kod. Fr., dodaje jednak, w myśl odmiennych zasad i celów naszego prawodawstwa hypotecznego, słowo: „wpisanych“ zobowiązań. Art. 47 u. h. 1818 r. stanowi: „hipoteka jest prawo rzeczowe na nieruchomościach, do których jest przywiązane zaspokojenie *wpisanych* zobowiązań...“ Prawodawca, stanowiąc przepis art. 47 u. h., najwidoczniej miał na myśli stosunek trzeciego nabywcy do wierzyciela danej hipoteki, a nie osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela. Ustawa Hypoteczna przyjęła za zasadę, że skoro tylko wierzytelność została „wpisana“ do księgi hypotecznej, bez warunków, bez ograniczenia, bez zastrzeżeń, — to dla trzeciego nabywcy, ustanowione dla tej wierzytelności prawo rzeczowe bezspornie istnieje. Trzeciego nabywcę nie obchodzi zupełnie osobisty stosunek dłużnika i pierwotnego wierzyciela, nie obchodzi go to, czy dłużnik ma jaki zarzut co do prawnej mocy swego zobowiązania, skoro nie podał o tem ostrzeżenia do księgi hypotecznej, w ściśle oznaczonym przez prawo terminie (art. 62 u. h.); dość dla niego, że wierzyciel ma przyznaną sobie hipote-

---

<sup>1)</sup> Hipoteka kodeksowa nie znała zupełnie systematu „zlewków hypotecznych.“

kę, ma przyznane prawo rzeczowe. Może zatem trzecia osoba z zupełnem bezpieczeństwem to prawo rzeczowe nabyć, lub uzyskać na niem drugie prawo rzeczowe, drugą hypotekę. W myśl tedy naszego prawodawstwa hypotecznego, nie może dłużnik czynić zarzutów, co do prawnej mocy swego zobowiązania, przeciwko trzeciemu nabywcy wierzytelności, nie dlatego, że tenże nabył wierzytelność „hypotekowaną“, czyli „hypotecznie zabezpieczoną“, a dlatego, iż nabył on „hypotekę“, nabył prawo rzeczowe dla tejże wierzytelności.

Niezbitym tego dowodem jest sam tekst Ustawy Hypotecznej 1818 r. Art. 56 mówi: „ktoby nabył *prawa hypotekowanego*“ i t. d.; w art. 63 czytamy znów: „chcący nabywać *prawa hypotekowanego*.“ W pierwotnym projekcie, przyjętym i poprawionym przez Radę Stanu, artykuły powyższe zaczynały się od słów: „ktoby nabył *prawo hypotekowane*“... „chcący nabywać *prawo hypotekowane*“... Komisje sejmowe, w miejsce wyrazów: „prawo hypotekowane“, w obydwóch artykułach podstawily wyrazy: „prawa hypotekowanego.“ Wyrażenia te, pod względem stylu, mogą się wydać niezupełnie poprawnemi, gdyż słowo: „nabyć—nabywać“ powinno właśnie rządzić 4-ym, a nie 2-im przypadkiem; jednak poprawka ta w redakcyi, nakazana przez Komisje Sejmowe, doskonale maluje istotę naszej hypoteki <sup>1)</sup>. Prawodawca najwidoczniej kładzie tu nacisk nie na to, że trzecia osoba nabywa „prawo“ czyli „wierzytelność“, a na to, że nabywa ona przywiązaną do tegoż prawa *hypotekę*, i dlatego jej prawa wzruszonymi przez dłużnika być nie mogą.

Z drugiej znów strony, zgodnie z ogólną zasadą prawną: „*nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet*“, hypoteka, — o jakiej mówi Kodeks Fr., — zapisana na *cudzych* dobrach, nie pociąga dla wierzyciela żadnych skutków: rzeczywisty właściciel może w każdej chwili żądać wykreślenia „wpisu“, który go zupełnie nie obowiązuje, chociażby nawet wierzytelność sama była bezsporną.

Według zaś zasad naszej Ustawy Hypotecznej: pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu (art. 12); trzeciego nabywcę dobrej wiary obowiązują tylko te prawa rzeczowe, które są zapisane w księdze hypotecznej (art. 11). W rozwinięciu tych zasad głównych, art. 53 u. h. stanowi: „prawo, które ma być wciągnięte do ksiąg hypotecznych, służyć powinno wierzy-

<sup>1)</sup> Na poprawkę tę — o ile mi wiadomo — żaden z komentatorów naszego prawa hypotecznego nie zwrócił dotychczas uwagi.

cielowi przeciw uznanemu właścicielowi; następny zaś art. 54 kategorycznie mówi: „nie wpisany do ksiąg hipotecznych właściciel *nie może wzruszać* praw zahypotekowanych przeciw uznanemu właścicielowi; pierwszemu służy tylko prawo poszukiwania strat na osobie drugiego.“

Z powyższego okazuje się, że mimo przyjęcia przez redaktorów Ustawy Hipotecznej definicyi hipoteki, prawie że jedno-brzmiającej z definicyą, zawartą w art. 2114 Kod. Fr., poglądy obu tych prawodawstw na istotę hipoteki są wręcz odmienne. Według zasad naszej Ustawy Hipotecznej, hipoteka jest to rzecz-wiste, samoistne prawo rzeczowe, jest prawem nieruchomości, ze względu na przymiot, udzielony jej w moc Ustawy.

Oto dlaczego, redaktorowie Ustawy Hipotecznej, wzorując się na prawodawstwie hipotecznem pruskim i wyrobiwszy sobie odmienny od Kodeksu Fr. pogląd na istotę hipoteki, *po za tem jednak, w myśl ogólnej zasady Kodeksu, wyrażonej w art. 1138*, nie mogli odmówić hipotece umownej bytu, aż do czasu ujawnienia w księdze hipotecznej tytułu umownego, ustanawiającego hipotekę. Umowa jest jedynem źródłem hipoteki, stanowi ona właściwy tytuł hipoteczny, a nie tytuł do hipoteki (jak np. wyrok Sądu, zasądający należność osobistą). Tytuł ten ulega wniesieniu do księgi hipotecznej, nie—celem ostatecznego nabycia prawa rzeczowego, przez wykonanie „sposobu nabycia“—jak to utrzymywał Dutkiewicz, — a jedynie, ze względu na przyjęte przez Ustawę ogólne zasady prawne, wyrażone w artykułach 11 i 12. Dlatego też, w oddziale III działu V Ustawy, zawierającym specjalne przepisy, dotyczące się hipotek umownych, nie znajdujemy zamieszczonego w art. 111, oraz w art. 73 (art. 17 Prawa 1825 r.) rozporządzenia, że „skutek hipoteki *zależy* od wpisania.“

W myśl tedy ogólnych zasad Ustawy Hipotecznej 1818 r., jeżeliby np. nabywca dóbr wiedział o uprzednim ustanowieniu przez sprzedawcę, za aktem pozahypotecznym, hipoteki na rzecz osoby trzeciej, która nie zdążyła tylko ujawnić w księdze hipotecznej swego tytułu, to wierzyciel hipoteki umownej mógłby skutecznie wystąpić przeciwko nabywcy o dozwolenie mu skutecznego wpisu hipotecznego, chociażby nabywca dóbr danej wiarygodności w szacunku nie przejął i cały szacunek sprzedawcy wypłacił; nabywca bowiem w chwili nabycia wiedział, że dobra sprzedawcy są obciążone daną hipoteką, że zatem sprzedawca miał prawo własności, *ograniczone innem prawem rzeczowym*, które jako takie, bezwarunkowo obowiązywało nabywcę.



Również należałoby uznać, że hipoteka umowna, ustanowiona za aktem pozahypotecznym, obowiązuje także wierzyciela, który w następstwie uzyskał od uznanego właściciela hipotekę, z wiadomością o udzielonej uprzednio przez tegoż właściciela na tychże dobrach hipotece, na rzecz trzeciego. Nie można w tym względzie żadną miarą zgodzić się na wniosek Jeziorańskiego, który mówi<sup>1)</sup>: „dwa tytuły do hipoteki nie znoszą się nawzajem; „pierwszeństwo tylko ma przed drugim ten, który wcześniej „wniesionym został do księgi hipotecznej. Wierzyciel, który „pierwej formalność przepisaną skutecznie, korzysta tylko z praw „swoich, a praw tego, który się z dopełnieniem tej formalności „nie pośpieszył, wcale nie nadwyręża.“ Jest to dowodzenie sofistyczne. Wierzytelnością drugiego wierzyciela, który uzyskał wcześniejszy wpis, mógł całkowicie wyczerpać się szacunek nieruchomości, a gdyby nawet szacunek nie był wyczerpany, to na jakiej zasadzie prawnej późniejszy wierzyciel może zyskiwać pierwszeństwo przed wcześniejszym? Hipotekę należy uważać, jako oderwaną część własności. Nadając hipotekę, właściciel dóbr pozbawia się *in abstracto* na rzecz wierzyciela pewnej części swojej własności, mianowicie, tej części, jaka w chwili nadania hipoteki jest wolną, jaka pozostaje nieobciążoną obowiązkami hipotecznymi. Hipoteka, jak wiemy, jest z natury swej niepodzielna: *hipotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte*. Jeżeli zatem późniejszy wierzyciel zyskuje wpis hipoteki przed wcześniejszym, to znaczy, że zabierając mu miejsce hipoteczne, tem samem ogranicza nadaną uprzednio pierwszemu wierzycielowi hipotekę. Że w złej wierze nie można zabierać miejsca hipotecznego, dowodzi tego zresztą sam tekst prawa, mianowicie, komentowany przez nas powyżej art. 121 ust. hyp., oraz art. 58 tejże Ustawy.

---

<sup>1)</sup> Zob. Jeziorański—Ustawy Hipoteczne, cz. II, str. 255.

#### IV. Różnice pomiędzy hipoteką sądową i prawną—z jednej, a hipoteką umowną—z drugiej strony.

*Treść.* Różnice ogólne. — Różnice szczególne. — Rozbiór przepisów, specjalnie dotyczących się hipotek umownych; wykazanie poszczególnych różnic oraz łączności pomiędzy temi przepisami i przepisami, dotyczącemi hipotek sądowych i prawnych. Art. 18 Prawa z 1825 r. — teorje na temat tego artykułu i jego rzeczywiste znaczenie. Art. 113 u. h. 1818 r. — jak należy rozumieć go i stosować?

Po zestawieniu wyłuszczonych powyżej poglądów naszego prawodawcy na znaczenie właściwych tytułów hipotecznych umownych, oraz tytułów do zapisania hipoteki sądowej i prawnej, z łatwością wyprowadzimy już wnioski co do tego, na czym polega różnica pomiędzy hipoteką sądową i prawną — z jednej, a hipoteką umowną i w ogóle prawami rzeczowemi z tytułu umownego—z drugiej strony. Jak to wykażemy później, różnicy w skutkach, wbrew teorii Dutkiewicza,— być tu nie może. Cała różnica polega na tem: że przepisy artykułów 21 i 33 u. h. tyczą się tylko tego nabywcy, który w chwili nabycia prawa rzeczowego wiedział o rzeczywistem, kompletnem prawie pozahypotecznego właściciela, opartem na tytule umownym; nie mogą jednak stosować się do tego nabywcy, który wiedział o tem, że trzecia osoba ma tylko tytuł do pozyskania hipoteki — czy to sądowej (wyrok, zasądzający należność osobistą) czy to prawnej (wierzytelność osobistą). Ta trzecia osoba, do czasu ujawnienia w księdze hipotecznej wyroku sądowego, czy też podania do księgi hipotecznej swej wierzytelności, nie ma wcale hipoteki, a ma tylko prawo osobiste do ogółu majątku dłużnika; osobiste zaś prawa

nie mogą oczywiście stać na przeszkodzie do pozyskania przez nowonabywcę prawa rzeczowego, choćby o tych osobistych prawach on był powiadomiony.

Różnica pomiędzy hypoteką sądową i prawną z jednej, a prawami rzeczowymi z tytułu umownego z drugiej strony, polega jeszcze na tem, że od nabywcy prawa rzeczowego za tytułem umownym wymagana jest dobra wiara, w chwili zawierania umowy. Gdyby nabywca dowiedział się o prawach rzeczywistego, pozahypotecznego właściciela, dopiero po zawarciu umowy, spisanej za aktem pozahypotecznym, ale—przed ujawnieniem w księdze hypotecznej tytułu nabycia, to ta okoliczność nie mogłaby skutkować możności rozwiązania, unicestwienia praw jego. Poglądu tego, który zresztą ma za sobą literę prawa (art. 2269 kod. fr.), trzyma się również Dutkiewicz, choć przyznać należy, że pogląd ten bynajmniej nie licuje z głoszoną przez niego teorią nabycia praw rzeczowych, *przez wciągnięcie* tytułów do księgi hypotecznej.

W prawie pruskiem, gdzie wciągnięcie tytułu rzeczywiście miało znaczenie sposobu nabycia własności, przepis § 25 tyt. X cz. 1 wymagał od nabywcy dobrej wiary w chwili intabulacji. Dutkiewicz, na str. 178 swego dzieła, krytykuje ten przepis prawa pruskiego, twierdząc, jakoby był bezzasadny. Tymczasem ratio legis tego przepisu w prawie pruskiem jest widoczna. O tej ratio legis umyślnie zamilczał Dutkiewicz, nie chcąc przeciwnikom swym dostarczyć broni do zwalczania jego teorii nabycia prawa własności przez wciągnięcie tytułu do księgi hypotecznej.

Inaczej rzecz się przedstawia odnośnie do hypotek sądowych i prawnych. Wierzyciel nabywa tu hypotekę, nabywa prawo rzeczowe, dopiero z chwilą ujawnienia w księdze hypotecznej wyroku sądowego, lub też, z chwilą podania wierzytelności, której służy hypoteka prawna. Dopiero zahypotekowanie wierzytelności osobistej skutkuje w danym razie hypotekę; dopiero akt oświadczenia, zeznany w księdze hypotecznej przez wierzyciela, w którym tenże żąda hypoteki dla swojej wierzytelności, jest właściwym tytułem hypotecznym. Dobra wiara wymagana jest więc od takiego wierzyciela nie w chwili uzyskania wyroku i nie w chwili powstania danej wierzytelności, ale bezwarunkowo, w chwili zapisania hypoteki. Tym sposobem rzeczywisty pozahypoteczny właściciel, z mocy ogólnych zasad prawa hypotecznego (art. 21, 33, 131 u. h.), mógłby wzruszyć hypotekę sądową lub prawną, zapisaną przeciw „uznanemu“ właścicielowi, tylko w ta-

kim razie, gdyby dowiódł, że wierzyciel danej hypoteki, *w chwili zapisania takowej* był w złej wierze. Zauważyć należy, że najbliżej tyczący się danej kwestyi przepis art. 54 u. h. nie mieści wprawdzie w sobie wyraźnego zastrzeżenia dobrej wiary w trzecim nabywcy praw lub zyskującym hypotekę; jednak komentatorowie prawa hypotecznego zgadzają się, że przepis powyższy należy tłumaczyć w duchu ogólnie przyjętej przez Ustawę Hypoteczną zasady prawnej, która bezwarunkowo wymaga dobrej wiary od nabywcy praw rzeczowych, praw hypotekowanych.

Te są ogólne różnice. Poza temi istnieją jeszcze pomiędzy hypoteką sądową i prawną z jednej—a hypoteką umowną z drugiej strony—w wykonywaniu tych praw—różnice szczególne, które dadzą się wyprowadzić z tekstu odnośnych przepisów Ustawy Hypotecznej 1818 r., specjalnie traktujących o hypotekach umownych, przy zastosowaniu do nich — rzecz naturalna, z wszelką oględnością—wykładni, znanych w jurysprudeneyi pod nazwą: argumentum a rubrica i argumentum a contrario.

Artykuły 115 i 117 u. h. przepisują dwa szczególne warunki, niezbędne do bytu hypoteki umownej, mianowicie: specjalność, czyli szczególność hypoteki, oraz dokładne oznaczenie summy, dla której na hypotekę zezwolono. Specjalność umownej hypoteki polega na tem (art. 115), że hypoteka jest ważną tylko wtenczas, kiedy w urzędowym akcie ustanowienia takowej: „*w szczególności wyrażono naturę i położenie* każdej z nieruchomości, rzeczywiście<sup>1)</sup> należących do dłużnika, na których on hypotekę „wierzytelności przyjmuje“—przyczem—„każde z dóbr jego terażniejszych może być imiennie poddane hypotece“; w konsekwencyi zaś, art. 115 in fine stanowi, że „na dobra, których własność „jest dopiero spodziewaną, nie można zaciągać obowiązku hypotecznego.“ Źródłem art. 115 u. h. jest art. 2129 kod. Fr., który miał na myśli uchylić przepisy dawnego prawa francuzkiego, według których mógł dłużnik obciążać hypoteką ryczałtową w sposób ogólny wszystkie swe dobra, terażniejsze i przyszłe<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Do słowa tekstu prawa: „rzeczywiście“ należących i t. d., w myśl ogólnych zasad naszego prawa hypotecznego (art. 53, 54 u. h.), należy zastosować interpretatio abrogans. Zamieszczenie tego słowa w art. 115 objaśnia się li tylko nieuwagą redaktorów, którzy, posiłkując się, jako źródłem, artykułem 2129 kod., dosłownie przetłomaczyli tekst francuzki „actuellement appartenant.“ Wyrażenie to, w obec zupełnie odmiennego poglądu prawodawcy francuzkiego na istotę hypoteki, miało w kodeksie swoją rację bytu.

<sup>2)</sup> Zob. Delsol—Zasady Kodeksu Napoleona, tom III, str. 496.

Jednak kodeks francuzki nie przeprowadził ściśle zasady specjalności hipoteki, gdyż w art. 2130 znajdujemy znakomite jej ograniczenie.

Nasza Ustawa Hipoteczna przyjęła w art. 115 zasadę specjalności hipotek umownych w całej jej rozciągłości. Specjalność hipoteki umownej polega — jak widzimy — na specjalności tytułu, ustanawiającego hipotekę. Tytuł, t. j. akt urzędowy winien zawierać szczegółowe oświadczenie dłużnika, na jakich mianowicie dobrach — terażniejszych, a nie spodziewanych dopiero w przyszłości — on przyjmuje hipotekę wierzytelności. Jeśliby tedy wierzyciel żądał zapisania dla siebie hipoteki na dobrach dłużnika, imiennie hipotece w przedstawionym przezeń tytule pozahipotecznym nie poddanych, to żądanie jego nie mogłoby odnieść żadnego skutku, gdyż art. 115 wyraźnie mówi, że ogólna hipoteka jest nieważna.

Przeciwnie, wierzyciel, który uzyskał wyrok, zasądający mu należność osobistą, lub ten, któremu służy tytuł do zapisania hipoteki prawnej, ma prawo żądać wpisu na wszystkich w ogóle dobrach, na wszystkich hipotekach dłużnika bez wyjątku, a nawet, gdyby majątek terażniejszy dłużnika okazał się niedostatecznym, wierzyciel może żądać wpisu na majątku, później uzyskanym przez dłużnika (art. 111 u. hyp. 1818 r. i art. 17 Prawa 1825 r.). Tym sposobem, tytuł do hipoteki sądowej i prawnej ma wierzyciel ogólny, to jest odnoszący się do ogółu dóbr dłużnika. Samo przez się jednak rozumie się, że po wykonaniu przez wierzyciela swego prawa na pewnej nieruchomości, po dopełnieniu przezeń pewnego wpisu hipotecznego, dana hipoteka może się ściągać tylko do tej nieruchomości, na której została zapisana; innych dóbr, innych hipotek dłużnika żadną miarą obciążać ona nie może, nie tylko, w myśl ogólnej zasady jawności hipotecznej, ale, co ważniejsza, dlatego, że — jak to mówiliśmy już nieraz — hipoteka sądowa i prawna ma swój byt, dopiero od chwili dopełnienia wpisu: dopiero skutkiem zapisania wyroku czy też podania do księgi hipotecznej pewnej wierzytelności, nabywa wierzyciel prawo rzeczowe na dobrach dłużnika.

Z zasady specjalności hipoteki umownej, oraz z ogólnej zasady jawności hipotecznej, wypływa drugi szczególny warunek, jaki przepisuje prawodawca w art. 117 u. h., dla ważności, dla bytu hipoteki umownej, mianowicie: *oznaczenie summy*, dla której „na hipotekę zezwolono.“

Źródłem tego przepisu jest art. 2132 kod. Fr., który głosi: „hypoteka umowna ważną jest o tyle, o ile summa, do której się „ściąga, jest pewna i w akcie oznaczona“; dalej zaś tenże artykuł brzmi, jak następuje: „jeżeli wierzytelność, z zobowiązania wynikająca, jest co do swego bytu warunkową, lub *co do swej wartości nieoznaczoną*, wierzyciel będzie mógł żądać wpisu, o którym „później będzie mowa, jedynie do wysokości, *wyrównywającej wartości szacunkowej, przez niego wyraźnie wskazanej, której zmniejszenia dłużnik ma prawo żądać, jeżeli wypadnie.*“

W pierwotnej redakcyi (art. 120 projektu, przedstawionego przez Deputację prawodawczą Radzie Stanu), art. 117 u. h. w ni-czem prawie nie różnił się od przepisu art. 2132 kod. Brzmiał on, jak następuje: „hypoteka umowna tyle tylko jest ważna, ile „summa, dla której na hypotekę zezwolono, jest pewna i oznaczona aktem; jeżeli wierzytelność, wypływająca z zobowiązania, jest „warunkowa co do swego bytu, lub *nieoznaczona w swej wartości*, „wierzyciel nie będzie mógł wymagać wpisu, tylko co do ilości, „wyrównywającej cenie oszacowania, którą sam wyraźnie oświad-czy i którą dłużnik ma prawo zmniejszyć, jeżeli to wypada.“

Rozpatrując projekt, Rada Stanu wykreśliła wyrazy: „pewna i“, „aktem“, tudzież cały drugi okres artykułu <sup>1)</sup>, poczem, tak poprawiony tekst prawa uzyskał moc obowiązującą.

Porównanie art. 117 u. h. z art. 2132 kod. stwierdza wyrażony przez nas powyżej pogląd na istotę hypotek kodeksowych. Kodeks ma zawsze na myśli tylko zobowiązanie główne dłużnika—wierzytelność. Na hypotekę zapatruje się Kodeks, jako na prawo li tylko dodatkowe, w zupełności zależne od istnienia głównego zobowiązania, według reguły: *accessorium sequitur principale*; podczas gdy nasza Ustawa Hypoteczna, wychodząc z założenia, że hypoteka jest prawem rzeczowem, które, odnośnie do osób trzecich, ma swój byt niezależny od bytu osobistego zobowiązania dłużnika, na pierwszym planie stawia zawsze hypotekę, a nie wierzytelność. Nieważną, podług naszej Ustawy, jest hypoteka umowna, skoro summa, dla której na nią zezwolono, nie jest oznaczona w akcie. Sama wierzytelność może być *nieoznaczona w swej wartości*; niemniej jednak summa hypoteki winna być ściśle oznaczona. Oznaczenie tej summy w tej lub innej cyfrze bezwarunkowo będzie obowiązywało dłużnika, po przejściu hypoteki na rzecz trzeciego, bez względu na to, że summa samej wie-

<sup>1)</sup> Zob. Godlewski.—Zbiór pr. przyg. str. 260.

rzytelności, w wartości swej nieoznaczonej, może w przyszłości okazać się mniejszą od summy hipoteki, o ile naturalnie jakiś szczególny warunek nie został wyraźnie zastrzeżony we wpisie hipotecznym. W drugiej części art. 2132, kodeks dozwalał wierzycielowi ewaluacyi we wpisie hipotecznym wierzytelności, która w umowie oznaczoną nie była, przyczem dozwolił dłużnikowi żądać zmniejszenia wpisu, gdyby ewaluacja za wysoko podaną była przez wierzyciela. Podobne temu rozporządzenie było — jak wiemy — zamieszczone w pierwotnym projekcie naszej Ustawy Hipotecznej, wygotowanym przez Deputację prawodawczą; jednak, jak to powiedzieliśmy już wyżej, Rada Stanu, rozpatrując projekt, rozporządzenie to uchylili.

Według Dutkiewicza, „konieczność oznaczenia summy stosu „je się do hipoteki umownej; przez hipotekę prawną i sądową „można zyskać bezpieczeństwo *w wysokości nieoznaczonej* stanowczo i ostatecznie<sup>1)</sup>.“ Na ten pogląd żadną miarą zgodzić się nie można. Rationem legis przepisu art. 117 stanowią dwie kardynalne zasady prawa hipotecznego: zasada jawności i zasada specjalności. Dlaczegoż więc tych zasad nie stosować do wpisów hipotek sądowych i prawnych? Nawet, według kodeksu francuzkiego, (art. 2148), wierzyciel, chcąc skutecznie wpisać hipoteczną, winien przedstawić konserwatorowi „oryginał lub wypis urzędowy *wyroku* lub aktu“, z których hipoteka wypływa, i do tego dołączyć dwa podania, które między innymi danymi winny obejmować: oznaczenie wysokości kapitału wierzytelności, wymienionych w tytule, lub *ocenionych przez wpisującego*, o ile to tyczy się praw warunkowych lub *nieoznaczonych*. A zatem, według kodeksu, wierzyciel, który uzyskał wyrok, skazujący dłużnika w zasadzie, bez oznaczenia ilości summy pieniężnej, winien przy skutecznieniu wpisu, sam ocenić swą wierzytelność, sam oznaczyć wysokość wierzytelności; dłużnik zaś, z mocy art. 2163 i 2164 kod., może żądać w drodze sądowej ograniczenia takowego wpisu, przyczem, zgodnie z rozporządzeniem art. 2164 in fine, gdyby w skutku rozpoznania sądowego, wierzycielowi przyznana była przypadkiem wyższa summa nad oznaczoną przezeń we wpisie, to takie powiększenie summy nie mogłoby w niczem ubliżyć prawom wierzycieli, którzy uzyskali nowe wpisy hipoteczne, po wpisie z ewaluacyi.

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz. Prawo hipoteczne, str. 497.

Jeżeli zatem kodeks, odnośnie do hipotek sądowych, żądał od wierzyciela ewaluacji wierzytelności we wpisie i nie dozwalał wpisów w wysokości nieoznaczonej, to a fortiori, z mocy naszej Ustawy Hypotecznej, takie nieoznaczone wpisy należy uważać za niedopuszczalne.

Zresztą, sam Dutkiewicz w innym miejscu swego dzieła <sup>1)</sup> wyraża pogląd, że ponieważ „całkiem niepewna summa niweczy-„łaby kredyt właścicielowi dóbr, niepewnem ostrzeżeniem obciąż-„żonych“, w razie więc zapadnięcia wyroku, skazującego dłużnika w zasadzie, bez ustanowienia liquidy, wierzyciel, żądający wpisu, winien oznaczyć, chociażby dowolnie, „ustanowić się mającą w drodze sądowej summę.“

Ale i ten pogląd Dutkiewicza nie wytrzymuje krytyki. Jeżeli Ustawa Hypoteczna nie dozwala wierzycielowi ewaluacji wierzytelności, przy wpisie hipoteki umownej, to na jakiej zasadzie może ją dozwolić przy wpisie hipoteki sądowej? Sam Dutkiewicz przyznaje, że choć należność w zasadzie jest wierzycielowi zasądzoną, jednak co do ilości summy zachodzi jeszcze między stronami spór; summa ta nie może być ustanowiona inaczej, jak w drodze sądowej spornej. Zatem wierzyciel winien przede wszystkim wystąpić do sądu z powództwem, w którym obowiązany jest *dowieść wysokości* należnej mu summy. W zabezpieczeniu zaś skutków takowego powództwa może on uzyskać ostrzeżenie na hipotekę dłużnika. Główną jednak zasadą wniesienia odpowiedniego wpisu hipotecznego—jak objaśniliśmy powyżej <sup>2)</sup> będzie nie rezolucya sądu o zabezpieczeniu skutków powództwa, a ostateczny wyrok sądowy, w zasadzie skazujący dłużnika. Będzie to zatem wpis właściwej hipoteki sądowej dla pewnej summy, nie ustanowionej tylko ostatecznie co do cyfry: *ilość* należności dopiero jest dochodzoną w drodze sądowej-spornej.

Odnosnie do hipotek prawnych, również nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że zamiarem naszego prawodawcy było niedopuszczyć wpisów, w wysokości nieoznaczonej, które bezwątpienia podkopałyby kardynalną zasadę prawa hipotecznego—zasadę jawności; z drugiej jednak strony, nasz prawodawca, z samej natury rzeczy, musiał dozwolić wpisującemu hipotekę prawną ewaluacji wierzytelności, wartość której jest nieoznaczoną. Dowodzi tego sam tekst prawa: art. 18 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r.,

<sup>1)</sup> Zob. Prawo hipoteczne § 206, str. 417.

<sup>2)</sup> Zob. rozdział II.



którego osnowa jest prawie identyczną z tekstem art. 107 u. hyp. 1818 r.<sup>1)</sup> Art. 107 u. h. stanowił: „gdyby wpis rozciągniętym był „nad ilość, potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej, mąż „i opiekun żądać mogą zmniejszenia.“ Art. 18 Prawa 1825 r. głosi: „gdyby wpis rozciągniętym był nad ilość, potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej, dłużnik żądać może zmniejszenia.“

Powołane przepisy mówią tedy o prawie dłużnika żądać zmniejszenia wpisu hipoteki prawnej, gdyby takowy był rozciągnięty nad ilość, rzeczywiście potrzebną do zabezpieczenia hipoteki. Rzecz naturalna, że przepisy te mają na względzie ten przypadek, kiedy wierzyciel, żądający wpisu hipoteki prawnej, sam ocenia swoją należność, sam oznacza cyfrowo wartość praw, służących mu za podstawę do żądania wpisu hipoteki prawnej. Nie mówi prawodawca o prawie dłużnika żądać ograniczenia wpisów *co do wysokości niewznaczonych* dla tego, że nie było bynajmniej zamiarem jego dopuścić podobnych wpisów.

Przepisy art. 107 u. hyp 1818 r. oraz art. 18 Prawa 1825 r. najzupełniej mylnie i fałszywie przez komentatorów prawa hipotecznego zrozumiane zostały. Dutkiewicz podał następującą wykładnię art. 18: „Dla tego, że hipoteka prawna, będąc ogólną, „może obciążać więcej majątku, jak istotne bezpieczeństwo wymaga, prawo dało dłużnikowi środek ratowania się przeciw przeciążeniu, dając mu możliwość żądania zmniejszenia czyli redukcji wpisów. Nastąpić to może za wyrokiem, w zwyczajnej drodze otrzymanym (artykuły 2159 i 2161 kod. fran.<sup>2)</sup>“ Wykładnia ta nawet na pierwszy rzut oka okazuje się najzupełniej mylną. Komentowane przepisy prawa (107 u. h. i 18 Prawa 1825 r.) wyraźnie mówią o zmniejszeniu ilości, wskazanej w danym wpisie hipoteki prawnej, a nie o redukcji wpisów, zapisanych na kilku hipotekach dłużnika. Dutkiewicz, jako na źródło przepisu art. 18 Prawa 1825 r., powołuje się na art. 2159 i 2161 kod. fran. To samo źródło ma na względzie autor „Prawa Cywilnego“, Zawadzki<sup>3)</sup>. Są to wszakże tylko „domysły“ tych autorów, nie mające realnej podstawy. Gdyby prawodawca miał na względzie art. 2159 i 2161 kod. przy stanowieniu przepisów: art. 107 u. hyp.

<sup>1)</sup> Wiadomo, że Prawo z 1825 r. uchyliło między innymi przepisy o hipotekach prawnych, zamieszczone w Ustawie z 1818 r. od art. 72 do 110 włącznie.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hipoteczne, str. 403—404.

<sup>3)</sup> Zob. Prawo Cywilne, t. II, str. 149.

i 18 Prawa 1825 r., to bezwątpienia byłby je sam wskazał w projektach wzmiankowanych Ustaw, jako źródło. Tymczasem przeciwnie, w projektach praw znajdujemy wyraźne oświadczenie redaktorów Ustaw, że artykuły te były redagowane przez Deputację prawodawczą *oryginalnie*. Nadto, postaramy się faktycznymi danymi dowieść, że nie tylko nie było, ale i nie mogło być zamiarem naszego prawodawcy dozwolić redukcji wpisów, o jakiej mowa w art. 2161 kod.<sup>1)</sup> Art. 2161 kod. fran. jest tej treści: „w każdym razie, gdy wpisy uskutecznione przez wierzyciela, który, na mocy ustawy, ma prawo dopełnić je na teraźniejszych lub przyszłych dobrach dłużnika, bez umówionego ograniczenia, zamieszczone będą na większej liczbie dóbr rozmaitych, niż tego potrzeba do zabezpieczenia wierzytelności, skarga o ograniczenie wpisów lub o częściowe ich wykreślenie o ile przewyższają ich stosunek właściwy, służy dłużnikowi. Co do właściwości sądu, trzymać się należy rozporządzeń, wskazanych w art. 2159. Rozporządzenie niniejszego artykułu *nie stosuje się do hipotek umownych*.“ W bezpośrednim związku z art. 2161 znajduje się następny art. 2162: „poczytują się za zbyteczne wpisy, uczynione na kilku nieruchomościach, gdy wartość czysta jednej lub kilku z nich przenosi więcej, jak o trzecią część wysokość wierzytelności, tak w kapitale, jak procentach i kosztach.“ Wreszcie, art. 2165 kod. wskazuje sposób prawnego oszacowania nieruchomości; według tego przepisu, wartość nieruchomości i jedna trzecia część nadto oznacza się wartością dochodu, pomnożonego przez 15 lub 10.

Podobnych przepisów nasza Ustawa Hypoteczna nie objęła. Prawodawca wyszedł z tego założenia, że tylko wierzyciel hipoteki umownej, który raz poprzestał na danem mu zabezpieczeniu hipotecznem, według ogólnej reguły, nie może później żądać dodatkowej hipoteki dla swej wierzytelności, na innych dobrach dłużnika. Od tej ogólnej zasady prawodawca zrobił wyjątek, jedynie w przypadku, przewidzianym w art. 116 u. hyp., w którym wierzyciel ma prawo żądać od dłużnika dodatkowej hipoteki; *jeżeli zaś dłużnik odmawia, wierzyciel ma prawo żądać od niego zapłaty*.

.Odnośnie do hipotek sądowych i prawnych, nie może być

---

<sup>1)</sup> Art. 2159 kod. rozstrzyga tylko kwestję właściwości sądu, do którego ma się zwrócić dłużnik z żądaniem ograniczenia czy też wykreślenia wpisu.

mowy o zmuszeniu wierzyciela, iżby ten poprzestał na jednym tylko zabezpieczeniu swej należności, na jednej tylko hipotece. Wierzyciel może powiedzieć dłużnikowi: „nie wchodziłem z tobą w żadną umowę, w którejbym wyraził zgodę na to, żeby poprzestać na jednej tylko hipotece; wyrok sądowy (czy też wyraźny przepis prawa) upoważnia mnie do zapisania hipoteki na wszystkich twoich dobrach, bez wyjątku; masz dobra X. i Z., uregulowane hipotecznie; uważam, że wpis hipoteki na dobrach X. nie zabezpiecza należycie praw moich; korzystam tedy z przysługującego mi prawa żądać wpisu i na dobrach Z.; nie ma przepisu prawa, któryby mógł mnie zmusić do tego, żebym poprzestał na jednej tylko hipotece X.; przeciwnie, jest prawo, które mnie upoważnia do zapisania hipoteki i na dobrach Z.; jeżeli odmawiasz mi tej dodatkowej hipoteki, której żądać od ciebie niezaprzeczone mam prawo, to zapłać mi moją należność.“—Wierzyciel, któryby tak powiedział swojemu dłużnikowi, miałby za sobą kompletną zasadę prawną, opartą na analogii art. 116 u. h.

Przepis art. 2161 kod. fr., tyczący się redukcji wpisów, bez zaprzeczenia, przeciwny jest duchowi naszego ustawodawstwa hipotecznego (por. art. 116, 111 u. hyp., II cz. 17 art. Prawa 1825 r.; nadto, artykuły 39 i 66 u. hyp. 1818 r.). Tymczasem, Dutkiewicz, nietylko że najfałszywiej w świecie powołał się na ten przepis, jakoby na źródło art. 18 Prawa 1825 r., ale stawia nadto redaktorom Ustaw Hipotecznych zarzut, że „bez żadnego prawodawczego powodu *odstąpili* od sposobu wyrażenia się art. 2161 kod. fr.“, w którym to artykule jest mowa o prawie dłużnika żądać ograniczenia nie tylko hipoteki prawnej, ale i sądowej; poczem w konkluzji powiada: „dla tego ograniczenia hipoteki prawnej, jak i *hipoteki sądowej* żądać można <sup>1)</sup>.“

Jeziorański zdaje się podzielać pogląd Dutkiewicza, chociaż nie wyraża się w tym względzie dość jasno i dobitnie <sup>2)</sup>. Wreszcie, p. Karol Dunin, w artykule: „o istocie hipoteki prawnej <sup>3)</sup>“, upatrując źródło przepisu art. 18 Prawa 1825 r. w artykułach: 2143, 2144 i 2261 kod. fran., wyraża zdziwienie, że „przepisy te „o ograniczeniu hipoteki prawnej do części majątków dłużnika, „tak naturalne i jasne w prawie francuzkiem, jako konieczne następstwa hipoteki tajnej i ogólnej, przenieśli nasi prawodawcy

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hipoteczne, str. 404.

<sup>2)</sup> Zob. Jeziorański—Ustawy Hipoteczne, cz. II i III, str. 285.

<sup>3)</sup> Zob. Gazeta Sądowa Nr. 33—38 za 1898 r.

„do Ustawy, znoszącej tę tajemność i ogólność“; dalej zaś p. Dunin mówi: „Jest to tak widoczny i rażący błąd, że dziwić się trzeba, iż żaden z komentatorów Ustaw nie zwrócił na niego uwagi. W naszym prawie art. 18 (107) jest wprost *absurdem* (sic), bo może tylko dotyczyć summy zapisanej, a wtedy nadaje dłużnikowi prawo bronienia się przeciw samowoli wierzyciela, które mu i bez tego, z ogólnych zasad prawa służy, a nadając mu to prawo tylko co do żądania zmniejszenia wpisu, daje powód do przypuszczenia, że odmawia mu żądania zupełnego wykreślenia hipoteki prawnej w wypadku, jeżeli nic od niego się nie należy.“

P. Dunin utrzymuje tedy, że redaktorowie Ustaw nie zdawali sobie należytej sprawy ze znaczenia artykułów 18 (107), że bezmyślnem było wprowadzenie do naszej Ustawy Hypotecznej przepisu kodeksu francuzkiego o ograniczeniu hipoteki prawnej, słowem, stawia prawodawcy naszemu najcięższy zarzut — nierozumienia przez niego celu i znaczenia stanowionego przepisu, a nawet wprost zarzut ustanowienia przepisu, który jest „*absurdem!*“

Artykuł 107 u. h. 1818 r. (18 Prawa 1825 r.) — jak to wzmiankowaliśmy powyżej — był *oryginalnie* redagowany przez Deputację prawodawczą. W prawie 1818 r. znajdował się on w bezpośrednim związku z poprzedzającym artykułem 106, który głosił, — że... „hipoteka prawna na majątku nieruchomym mężów i opiekunów stosować się tylko do tych przypadków będzie, gdzieby mąż i opiekun, pomimo ograniczonej władzy stali się odpowiedzialnymi, albo, gdzieby im majątek bez zabezpieczenia poręczonym został.“

Jeżeli tylko będziemy mieli na względzie przepis drugiej części art. 120 projektu (art. 117 u. h. 1818 r.), który dopiero przez Radę Stanu odrzucony został<sup>1)</sup>, to przyjdziemy do wniosku, że redaktorowie Ustawy, stanowiąc przepisy o hipotekach prawnych, najwidoczniej rozróżniali dwa źródła odpowiedzialności męża i opiekuna: albo mąż i opiekun przywłaszczyli sobie (czy też powierzono im dobrowolnie — bez zabezpieczenia) należności żony i nieletniego *w gotowiźnie*, w summie ściśle oznaczonej, albo też stali się odpowiedzialnymi przed żoną i nieletnim przez czyny swoje, które zrzędziły żonie i nieletniemu szkodę, *dopiero ulegając oszacowaniu, nieoznaczoną jeszcze ostatecznie co do swej wartości.*

---

<sup>1)</sup> Jako niemogący mieć zastosowania odnośnie do hipotek umownych.

Otóż przepis art. 107 u. h. widocznie ma na myśli dozwolić dłużnikowi żądać zmniejszenia wpisu hipoteki prawnej w tym przypadku, kiedy poniesione przez żonę lub nieletniego (respect. bezwłasnowolnego) szkody i straty są oszacowane jedynie przez osoby, które wpisu żądały, kiedy wysokość tych szkód nie jest udeterminowaną, kiedy *ilość* należności, podana we wpisie, według *dowolnego oszacowania* wierzyciela (lub jego reprezentanta), przewyższa *ilość rzeczywiście*, „potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej“ — jak wyraża się redakcja przepisu prawa.

Tę myśl prawodawcy jeszcze lepiej uwidacznia i tłumaczy przepis art. 205 kod. cyw. 1825 r., który w części zastąpił art. 106 u. h. 1818 r. Powołany artykuł mówi o prawie żony i jej następców żądać zapisania hipoteki prawnej na majątku męża, jeżeli tenże mąż „stał się odpowiedzialnym żonie, albo jeżeli przy „nim należność jakowa dla żony pozostaje<sup>1)</sup>.“ Prawo najwyraźniej odróżnia tu przypadek, kiedy przy mężu pozostaje należność żony, rozumie się, należność pieniężna — w gotowiznie, w summie pewnej i oznaczonej, — od przypadku, kiedy mąż w ogóle staje się odpowiedzialnym przed żoną, zarządzając w jej majątku szkody, nieoznaczone jeszcze co do swej wartości, co do ekwiwalentu pieniężnego.

Art. 107 u. h. 1818 r. mówił o prawie li tylko męża i opiekuna żądać zmniejszenia wpisów. Identyczna z art. 107 redakcja zaprojektowana została przez Deputację prawodawczą, przy stanowieniu przepisu art. 18 Prawa 1825 r. (art. 22 projektu). Redakcja art. 22 projektu poprawioną została przez Radę Stanu. Co do poprawki tej w motywach prawodawczych czytamy co następuje: „Artykuł ten, jako w stosunku z art. 19 projektu (art. 15 Prawa 1825 r.) będący, Rada Stanu zmieniła w ten sposób, że w miejsce wyrazów: „mąż i opiekun żądać mogą“, podstawiała wyrazy: „dłużnik żądać może<sup>2)</sup>.“

Odmierna redakcja artykułów: 107 u. hyp. 1818 r. i art. 18 Prawa 1825 r. objaśnia się tem, że autorowie Ustawy 1818 r., stanowiąc przepis art. 107, mieli na względzie li tylko unormowanie stosunku dłużnika do osób trzecich, nabywców hipoteki prawnej bona fide, i widocznie uważali rozszerzenie tego przepisu do przypadku zapisania hipoteki prawnej na rzecz Skarbu i Insty-

<sup>1)</sup> W podobny sposób zredagowany został art. 461 Kod. Cyw. 1825 r., gdzie jest mowa o zapisaniu hipoteki na majątku opiekuna.

<sup>2)</sup> Zob. Godlewski—Zbiór prac przygot., str. 341.

tutów publicznych *za zbyteczne*, ponieważ w samej rzeczy trudno przypuścić, żeby takowa hipoteka mogła uleże kiedy przejściu w ręce trzeciego. Zaś redaktorowie Prawa 1825 r., mając widocznie na względzie, że redakcja art. 22 projektu, identyczna z redakcją art. 107 u. h. 1818 r. — przy zastosowaniu wykładni — argumentum a contrario — może dać powód do opaczного tłumaczenia przepisu prawa, jakoby zamiarem prawodawcy było odmówić dłużnikowi, przeciwko któremu zapisana została hipoteka prawna na rzecz Skarbu lub Instytutu, prawa żądać zmniejszenia wpisu, tudzież wychodząc z założenia, że przelew lub obciążenie hipoteki prawnej Skarbu lub Instytutu na rzecz osób trzecich są możliwe w zasadzie, uogólnili w art. 18 prawa 1825 r. przepis art. 107 u. hyp. 1818 r.

Poprawkę tę uskutecznił redaktorowie Prawa 1825 r. z zupełną świadomością, z należytem zrozumieniem rzeczy. Nie była to z ich strony „operacya czysto chirurgiczna, dokonana na oddziale I działu V prawa z r. 1818“ — jak to utrzymuje autor wzmiakowanego artykułu „o istocie hipoteki prawnej.“ P. Dunin objaśnia nas co do poprawki, przyjętej w art. 18 Prawa 1825 r., w sposób następujący: „...ponieważ przy tej operacyi słowo art. 107 — „*mąż i opiekun żądać mogą zmniejszenia*“, w obec „usunięcia art. 106 — wydawały się niewłaściwemi, zamieniono je „przeto „jednym zamachem pióra (sic) na słowo „*dłużnik*“, widocznie dla „eufonii“ (sic), nie przywiązując do tej zamiany żadnego istotnego znaczenia.“ Objasnienie to jest tak wymowne, że nie potrzebuje komentarzy.

Wróćmy do wykładni art. 18 (107).

Jeżeli na przepis ten będziemy się zapatrywali z punktu widzenia ogólnego prawa cywilnego, jeżeli będziemy mieli na myśli li tylko osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela, to wyda się on nam niezrozumiałym, a w najlepszym razie zupełnie zbytecznym. Jeżeli jednak zechcemy zwrócić uwagę na to, że przepis ten zamieszczony został w *prawie hipotecznem*, że prawo hipoteczne, jak to objaśnia art. 45 Instrukcyi 1819 r., nie wchodzi zupełnie w osobiste stosunki stron, mianowicie, dłużników względem wierzycieli, a ma na celu tylko *zawarować bezpieczeństwo dla osób trzecich*, natenczas z łatwością zrozumiemy myśl prawodawcy.

Ze wszystkich kwestyj prawa hipotecznego, kwestya hipotek prawnych najslabiej i najnieudolniej omówioną przez komentatorów naszych została. Zamiast przejąć się duchem i ogólną

dążnością twórców naszego ustawodawstwa hipotecznego, i w tym kierunku, idąc za wskazówkami Instrukcyi hipotecznej 1819 r., zając się badaniem tekstu przepisów prawa, nasi komentatorowie wybrali inną drogę, mianowicie, zaczęli tworzyć własne swoje „teorje“, własne swoje „poglądy“ i „domysły“, po części oparte, po części zaledwie że wysnute z treści postanowienia Ks. Namiestnika z d. 22 Stycznia 1822 r., i do nich dopiero stosować tekst prawa; ale ponieważ w rezultacie wszystkie te „teorje“ i „domysły“ nie bardzo jakoś pasowały do tekstu prawa, więc w konsekwencji, zaczęto ostatecznie stawiać zarzuty prawodawcy, że nie rozumiał tych przepisów, które stanowił.

W następnym rozdziale wykażemy, że zamiarem prawodawcy przy stanowieniu przepisów, tyczących się hipoteki prawnej, było nadać wierzycielowi takie samo jus in re, jakie wypływa z hipoteki umownej, to jest takie prawo rzeczowe, które, z jednej strony bezwarunkowo winno obowiązywać dłużnika, po przejściu czy też obciążeniu tego prawa na rzecz trzeciego — przy uwzględnieniu jedynie przepisu art. 62 u. h., zaś z drugiej strony, musi obowiązywać pozahypotecznego właściciela, jeżeli wpis hipoteki prawnej został skuteczniejszy przeciwko „uznanemu“, ale nie rzeczywistemu właścicielowi, z racyi zyskania przez wierzyciela pierwszeństwa swego prawa rzeczowego przez pierwszeństwo wpisu; wykażemy następnie cel i właściwe znaczenie przepisu art. 19 Prawa 1825 r. (art. 109 u. h. 1818 r.), który najfalszywiej w świecie został zrozumiany; dowiemy się wreszcie, że przepisy artykułów 59–62 u. h. 1818 r. bezwarunkowo obowiązują dłużnika, przeciwko któremu zapisaną została hipoteka prawna, że dłużnik ten, chcąc czynić zarzut co do prawnej mocy wciągniętej do księgi hipotecznej (resp. wykazu hipotecznego) należności, przeciwko *każdemu trzeciemu nabywcy* winien jest *podać ostrzeżenie w przeciągu sześciu tygodni* od dnia wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego (art. 62).

Otóż, jeżeli dłużnik nie podał do księgi hipotecznej ostrzeżenia w tym terminie, to o ile wpis hipoteki prawnej mieści w sobie wyraźne oświadczenie, że przy dłużniku pozostaje *należność pieniężna*, przypadająca wierzycielowi w takiej to—ściśle oznaczonej—ilości, trzecia osoba może z zupełnem dla siebie bezpieczeństwem czy wprost nabyć *hypotekę* wierzyciela, czy też oprzed na danej hipotece pewność i bezpieczeństwo dla swego prawa rzeczowego, dla swojej hipoteki. Tej hipoteki trzeciego dłużnik

nie będzie mógł żadną miarą wzruszyć, nie będzie mógł dowodzić, że wierzycielowi, który uzyskał wpis hypoteki prawnej, nie się od niego nie należy, albo że należy się mniej, aniżeli podano we wpisie przez wpisującego. Dopóki hipoteka prawna nie przeszła lub nie została obciążona na rzecz trzeciego, dłużnik, rozumie się z mocy ogólnych zasad prawa cywilnego, może *w każdym czasie* zwrócić się na drogę sądową, dowieść, że należność nie istnieje, nie ma przyczyny, i żądać wykreślenia wpisu. Skoro jednak hipoteka przeszła na rzecz trzeciego, klamka zapadła—żadne zarzuty czynionemi przez dłużnika naprzeciw osobie trzeciej być nie mogą.

Jeżeli jednak wpis hypoteki prawnej mieści w sobie oświadczenie wierzyciela (albo, przedstawiciela tegoż z prawa), że dłużnik przed wierzycielem stał się odpowiedzialnym, zrządziwszy mu takim to a takim czynem szkodę, której wartość pieniężną jednostronnie oznaczył wpisujący, dłużnik, z mocy art. 18 Prawa 1825 r., będzie miał niezaprzeczone prawo *w każdym czasie* wystąpić nawet przeciwko trzeciemu nabywcy, z żądaniem zmniejszenia wpisu, na tej zasadzie, że wartość pieniężna, że ekwiwalent szkody, podany dowolnie we wpisie przez wierzyciela, nie odpowiada rzeczywistemu ekwiwalentowi, że jest od niego wyższy. Z żądaniem takim rzecz naturalna, musi się zwrócić dłużnik na zwykłą drogę sądową, gdyż zwierzchność hipoteczna w żadnym razie sporów nie rozpatruje.

Nie będzie mógł dłużnik wystąpić przeciwko trzeciemu nabywcy na tej zasadzie, że wzmiankowany we wpisie czyn, który jakoby zrządził wierzycielowi szkodę, zupełnie miejsca nie miał, że w danym razie odpowiedzialność nie istnieje—byłby to bowiem zarzut co do prawnej mocy należności, a takowy może być stawiany naprzeciw trzeciemu nabywcy tylko w ściśle oznaczonym przez prawo terminie (art. 62 u. h.).

Art. 18 Prawa 1825 r. mieści w sobie tedy najwyraźniejszą przestrożę dla osób trzecich, któreby wchodziły w czynności z wierzycielem hypoteki prawnej. Tem właśnie objaśnia się zamieszczenie przez prawodawcę tego przepisu w prawie hipotecznem. Takie jest znaczenie tego przepisu prawa i taka jest jego łączność z przepisem art. 117 u. h. 1818 r.

Kończąc rzecz o różnicach, jakie zachodzą pomiędzy hypoteką sądową i prawną z jednej, a umowną — z drugiej strony, zauważymy, że art. 114 u. h., zgodnie z literalną tegoż osnową, nie



stosuje się do przypadków, gdzieby było żądane zapisanie na dobrach małoletnich, bezwłasnowolnych i nieprzytomnych hipoteki prawnej lub sądowej; że wreszcie do art. 113 u. h. żadną miarą nie można stosować argumentum a rubrica i dowodzić, jakoby przepis ten dotyczył li tylko hipotek umownych. Zamieszczenie tego przepisu w oddziale III działu V Prawa z 1818 r. tłumaczy się tem, że pierwotna redakcja tegoż, wygotowana przez Deputację prawodawczą (art. 115 projektu), stanowiła dosłowne powtórzenie art. 2125 kod. fr., również zamieszczonego w specjalnym dziale, traktującym o hipotekach umownych<sup>1)</sup>. Art. 115 projektu brzmiał, jak następuje: „ci, co mają na nieruchomościach prawo „zawieszane przez pewny warunek, albo rozwiązywalne w pewnych „przypadkach, albo podległe zerwaniu, *mogą zezwalać* na hipoteki „tylko poddane tymże samym warunkom, lub takimuz zerwaniu<sup>2)</sup>.” A więc w projekcie była tu mowa jedynie o hipotekach umownych. Rada Stanu zmieniła redakcję art. 115 projektu w sposób, jaki uzyskał sankcję prawodawczą w art. 113 u. hyp. 1818 r.

Redakcja art. 115 projektu była błędną, gdyż bezspornie znajdowała się w jawnej sprzeczności z przyjętymi przez naszego prawodawcę ogólnymi zasadami prawa hipotecznego, które wyrażone zostały w artykułach 11 i 12, rozwinięte zaś w artykułach 17, 19, 31, 37, 46, 53 — 56 i in. Ustawy Hipotecznej. Art. 113 Ustawy, zredagowany na nowo przez Radę Stanu, ma właśnie na względzie te ogólne zasady prawa hipotecznego: trzeciego nabywcę hipoteki—o ile tenże działa w dobrej wierze—obowiązują tylko te prawa rzeczowe, które są jawne z wykazu hipotecznego, i w takim tylko zakresie, w jakim są ujawnione w wykazie hipotecznym. Jeżeli ograniczenie praw hipotecznego właściciela (na rzecz prawodawcy tegoż lub na rzecz osoby 3-ej) nie jest jawne, nie jest widoczne z wykazu hipotecznego, to względem trzeciego nabywcy hipoteki bona fide, ograniczenie takie uważa się, jako stosujące się tylko do osoby hipotecznego właściciela, a nie przywiązane do gruntu, nie stanowiące prawa rzeczowego. Trzeci nabywca, w myśl powołanych powyżej przepisów prawa, skutecznie zasłaniać się może rękojmnią wiary publicznej, pod warunkiem wszakże *contio sine qua non*—żeby uzyskał pierwszeństwo

<sup>1)</sup> Mianowicie, w oddziale III działu III tyt. XV ks. III (art. 2124 — 2133).

<sup>2)</sup> Zob. Godlewski—Zbiór praw przygot., str. 258.

swego prawa przez pierwszeństwo wpisu. Gdyby np. wierzyciel uzyskał od nieograniczonego według osnowy wykazu hipotecznego właściciela hipotekę za tytułem umownym pozahypotecznym, a trzecia osoba medio tempore, przed ujawnieniem przez wierzyciela w księdze hipotecznej swego tytułu (scilicet, umownego), ujawniła w wykazie hipotecznym ograniczenie praw hipotecznego właściciela, z którego okazałoby się, że prawa tegoż właściciela są zawieszane przez pewien warunek, albo ulegają rozwiązaniu w pewnym przypadku, wierzyciel żadną miarą nie mógłby wzruszyć praw, zastrzeżonych na rzecz tej osoby trzeciej, gdyż bronić jej będzie ogólna zasada prawa hipotecznego — „pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu.“ I odwrotnie, gdyby wierzyciel był uzyskał pierwszeństwo wpisu, natenczas hipoteka jego, odnośnie do owej osoby trzeciej, stałaby się niewzruszalną.

Wychodząc przeto z tych ogólnych zasad prawa hipotecznego i odrzuciwszy wszelkie „teorje“ autorów, jakoby hipoteka sądowa była tylko poszukiwaniem funduszu dłużnika, zaś hipoteka prawna — tylko „przymusowem zabezpieczeniem“, „ostrzeżeniem“ dla osobistej należności wierzyciela, a trzymając się tekstu prawa, które mówi, że hipoteka sądowa i prawna jest *hypoteką*, czyli że jest prawem rzeczowem, zupełnie takim samym w skutkach, co hipoteka umowna (gdyż Ustawa nigdzie żadnej różnicy co do tych praw nie robi, a przeciwnie. stawia je w zupełności na równi) — musimy zgodzić się na naturalny wniosek, że art. 113 niewłaściwie pozostawiony został w oddziale III działu V, że miejsce dla niego winno się było znaleźć w ogólnych przepisach działu Ustawy, traktujących o hipotekach w ogóle (art. 47 — 71 u. h.), tembardziej, że art. 113 tylko częściowo przeprowadza tę ogólną zasadę prawa hipotecznego, jaką artykuły 53 — 55 przeprowadzają w całej rozciągłości, a przecież nikt chyba, wbrew wyraźnemu zamiarowi prawodawcy, nie będzie się kusił dowodzić, że artykuły te nie stosują się do wpisów hipoteki sądowej i prawnej. Nawet Dutkiewicz, któremu te przepisy prawa bardzo były nie na rękę, ze względu na głoszone przezeń teorje — jakoby hipoteka sądowa była tylko poszukiwaniem funduszu dłużnika, zaś prawna — tylko przymusowem zabezpieczeniem należności, — musiał ostatecznie się zgodzić, że takowe stosować należy nie tylko do wpisów hipoteki umownej, ale także — sądowej i prawnej; narzucił jednak przytem prawodawcy oryginalnie stworzoną przez siebie zasadę prawną, że hipoteki sądowe i praw

ne, wpisane do ksiąg hipotecznych, jako „ostrzeżenia“, jako „za-  
bezpieczenia“ praw wierzyciela, stają się hipotekami we właści-  
wym tego słowa znaczeniu, jakoby wskutek uprawomocnienia się  
wpisu hipotecznego przez upływanie trzymiesięcznego terminu,  
zakreślonego dłużnikowi postanowieniem Ks. Namiestnika z 1822 r.  
do założenia apellacyi na decyzję Wydziału Hipotecznego, usku-  
tecznienie wpisu nakazującą — bez założenia takowej apellacyi,  
lub też wskutek odrzucenia apellacyi.

O tej teorii Dutkiewicza pomówimy obszerniej w następują-  
cym rozdziale.

## V. Ostateczne wyjaśnienie zasad hipoteki sądowej i prawnej.

---

*Treść.* Ogólny pogląd na istotę hipotek kodeksowych i naszych. Porównanie art. 111 u. hyp. z art. 2123 Kod. Fran. Znaczenie zatwierdzeń sądowych w prawie pruskim i w naszym. Poglądy komentatorów na źródło przepisów naszego prawa, dotyczących się hipotek prawnych. Hipoteki prawne—według Kodeksu i według naszego prawa hipotecznego. Bliższy rozbiór odpowiednich przepisów Prawa o przyw. i hyp. z 1825 r., oraz Ustawy 1818 r. Art. 461 Kod. Cyw. 1825 r. i jego interpretacja przez Dutkiewicza. Teorie komentatorów, na temat, jakie znaczenie mają hipoteki sądowe i prawne? Sprzeczności w teoriach Dutkiewicza. Teoria Dutkiewicza o uprawomocnianiu się wpisów hipoteki sądowej i prawnej. Postanowienie Ks. Namiestnika z 22 Stycznia 1822 r. i sprzeczność jego z Ustawami Sejmowemi. Zakończenie.

Wyjaśniliśmy powyżej <sup>1)</sup> ogólną różnicę, jaka zachodzi w poglądach prawodawcy francuzkiego i naszego na istotę hipoteki. Wiemy, że według Kodeksu, hipoteka nie jest samodzielnem prawem rzeczowem, że przeciwnie, jest to prawo li tylko dodatkowe, w zupełności zależne od głównego zobowiązania. Kodeks ma na względzie jedynie osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela; dozwala on wierzycielowi „zabezpieczyć“ wierzytelność na dobrach nieruchomości. Zabezpieczenie to przywiązane jest do gruntu w tem znaczeniu, że wierzyciel może poszukiwać zrealizowania swojej należności z substancji rzeczy o tyle, o ile wierzytelność sama istnieje i o ile dana rzecz, dane dobra stanowią własność dłużnika. Kodeks nie ma bynajmniej na względzie ustanowić na rzecz wierzyciela, który uzyskał wpis hipoteczny, hy-

---

<sup>1)</sup> Zob. rozdział III niniejszej pracy.

potekę czyli prawo rzeczowe w tem znaczeniu, w jakim o hipotece mówi nasze Prawo hipoteczne. Jeżeli osoba trzecia nabywa od wierzyciela należność, zainstabulowaną w księdze hipotecznej, to według zasad Kodeksu, zyskuje ona tylko te prawa, jakie służyły pierwotnemu wierzycielowi. Jeżeli się okaże, że pierwotny wierzyciel, cedent, żadnych praw nie miał, że należność jego nie istniała, lub że wierzytelność zapisaną została na cudzych dobrach, to i prawa cessjonariusza do substancyi dóbr nieruchomości, na których dana wierzytelność była zabezpieczoną, bezprowrotnie upadną.

Tymczasem nasza Ustawa Hipoteczna miała na celu stworzyć hipotekę, jako samoistne prawo rzeczowe, które z jednej strony obowiązywałoby dłużnika, po przejściu czy też obciążeniu tego prawa na rzecz trzeciego; z drugiej zaś strony—obowiązywałoby pozahypotecznego właściciela w tym przypadku, gdyby wpis hipoteki został skutecznie przeciwko uznanemu, ale nie rzeczywistemu właścicielowi.

Ten cel, ta dążność naszego prawodawcy do stworzenia na rzecz wierzyciela samodzielnego prawa rzeczowego, najlepiej uwiadacza się przez porównanie przepisów Kodeksu Fr. z przepisami naszej Ustawy Hipotecznej. Przepisy te, odnośnie do hipotek umownych, porównywaliśmy już poprzednio. Pozostaje nam porównać je, odnośnie do hipotek sądowych i prawnych.

Przedewszystkiem, co się tyczy hipoteki sądowej, to możemy skonstatować fakt, że między artykułem 111 u. h. i odnośnym przepisem art. 2123 kod. fran. zachodzą trzy kardynalne różnice: 1) według art. 2123 kod., hipoteka sądowa wypływa z wyroków: bądź ocznych, bądź zaocznych, stanowczych lub tymczasowych, na korzyść tego, kto je uzyskał; według zaś art. 111 u. hyp., hipoteka sądowa wypływa tylko z wyroku prawomocnego; 2) według Kodeksu, hipoteka sądowa wypływa także „z przyznań i ze sprawdzeń, sądownie dokonanych“, co do podpisów na akcie obowiązującym z podpisem prywatnym; podobnego przepisu art. 111 u. h. nie objął; wreszcie 3) art. 111 stanowi, że „skutek hipoteki sądowej *zależy* od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych“, a podobnego rozporządzenia art. 2123 kod. nie zawiera.

Według Kodeksu, taka hipoteka, która ostatecznie dawałaby wierzycielowi prawo do zrealizowania swojej należności z substancyi rzeczy, musi wypływać bezwarunkowo z aktu wykonawczego: bądź z umowy, sporządzonej w formie aktu notarialnego, zaopatrzonej klauzulą egzekucyjną, bądź z wyroku sądowego prawo-

mocnego. W tem znaczeniu, hipoteka kodeksowa stanowi pewnego rodzaju środek egzekucyjny. Zpatrując się na hipotekę, jako na środek egzekucyi, mający na celu zaspokojenie pretensyi wierzyciela z majątku dłużnika, kodeks dozwala wierzycielowi, ieszcze przed uzyskaniem przezeń właściwego tytułu wykonawczego, użyć tymczasowo środka zachowawczego, przez zabezpieczenie na dobrach nieruchomości dłużnika należności, co do której zapadł tylko wyrok nieprawomocny—stanowczy, lub nawet, przedstanowczy—tymczasowy <sup>1)</sup>.

Autorowie naszego prawa hipotecznego, nie spuszczać z uwagi celu, jaki sobie raz wytknęli, wyszli z tego założenia, że skoro hipoteka sądowa ma nadawać wierzycielowi prawo rzeczowe, którem on mocen jest ważnie rozporządzać się na rzecz osób trzecich, to może ona wpływać, rzecz naturalna, tylko z wyroku prawomocnego, ostatecznie, nieodwoalnie skazującego dłużnika, tak, że przeciwko prawnej mocy należności dłużnik nie zarzucić nie jest w stanie.

W związku z art. 111, znajduje się art. 138 u. hyp., który chociaż zamieszczony został w dziale VIII, traktującym „o ostrzeżeniach”—w gruncie jednak rzeczy, stanowi nie o ostrzeżeniu na rzecz wierzyciela należności osobistej i nawet nie o ostrzeżeniu na rzecz jego hipoteki, a o samej hipotece sądowej, *pod warunkiem rozwiązującym, wyraźnie przez prawo wskazanym*. Zgodnie z osnovą powołanego artykułu, wyrok sądowy nieprawomocny, zasądający należność osobistą, „może być wniesionym do ksiąg hipotecznych, dla uzyskania miejsca w hipotece, gdy zmienionym „nie będzie i stanie się prawomocnym.“ Prawo dozwala wierzycielowi wnieść do księgi hipotecznej nieprawomocny wyrok, przypuszczając, że takowy zmieniony nie będzie i stanie się prawomocnym. Przepis art. 138 zawiera w sobie przestrożę, ostrzega osoby trzecie, któreby chciały na danej hipotece wierzyciela uzyskać bezpieczeństwo dla swoich praw, że hipoteka wierzyciela upadnie, skoro wyrok będzie zmieniony przez ostatnią instancję sądową. Nie mniej jednak, ujawnienie takiego wyroku, rzecz naturalna, skutkuje dla wierzyciela zyskanie miejsca w hipotece, czyli zyskanie przezeń pierwszeństwa hipoteki, pierwszeństwa prawa rzeczowego przez pierwszeństwo wpisu, na mocy art. 12, 53, 54, oraz wyraźnego brzmienia art. 138 u. h. Gdyby np. nieprawomocny wyrok, zasądający należność osobistą, został wpisa-

---

<sup>1)</sup> Por. art. 28—31 Kod. post. cyw. fr.

ny przez wierzyciela do księgi hipotecznej przeciwko uznanemu, ale nie rzeczywistemu właścicielowi, to pozahypoteczny rzeczywisty właściciel, gdyby nawet ujawnił swój tytuł przed uprawomocnieniem się danego wyroku, nie mógłby jednak żadną miarą wzruszyć prawa, zahypotekowanego poprzednio przeciwko uznanemu właścicielowi. Hypoteka wierzyciela mogłaby upaść tylko w takim razie, gdyby dany wyrok został uchylony przez drugą instancję sądową.

Według art. 2123 kod., zabezpieczenie rzeczowe dla osobistej należności mógł uzyskać wierzyciel nawet w tym przypadku, gdy wystąpił do sądu przeciwko dłużnikowi o *przyznanie zobowiązania z podpisem prywatnym*.

Ten przepis, nawet z punktu widzenia ogólnych zasad hipoteki kodeksowej, nie wytrzymał krytyki. Kodeks przyjął ogólną zasadę, że hipoteka we właściwym tego słowa znaczeniu wypływa z aktu wykonawczego. Wprawdzie, może wierzyciel nie uzyskać jeszcze aktu wykonawczego, czyli wyroku sądowego, ostatecznie skazującego dłużnika. Niemniej przeto, w celu uzyskania tymczasowego zabezpieczenia, musi on uzyskać chociażby tylko przedstanowczy wyrok <sup>1)</sup>. Żeby zaś uzyskać bodaj taki przedstanowczy wyrok, koniecznym jest, żeby samo zasądzenie należności *w zasadzie* było możliwym, żeby nastąpił już termin zapłaty długu <sup>2)</sup>. Dla tego też Ustawa z d. 3 Września 1867 r. zmodyfikowała powołany przepis Kodeksu w ten sposób, że dozwoliła wierzycielowi pozyskać wpis hipoteczny z wyroku, zapadłego na skutek skargi o przyznanie zobowiązania z podpisem prywatnym, wytoczonej przed terminem lub wyplacalnością rzeczowego zobowiązania, *tylko w razie nieuiszczenia zobowiązania po jego terminie lub wymagalności*.

Rzecz naturalna, że nasz prawodawca, przy stanowieniu art. 111 u. h., musiał wręcz odrzucić powołane rozporządzenie art. 2123 kod. Nasz systemat hipoteczny wsparty był na zupełnie odmiennych zasadach. Pojęcie o hipotece, według naszego prawodawstwa, uległo kardynalnemu przeobrażeniu. Nasze prawo hipoteczne miało na celu nadać wierzycielowi hipotekę, czyli

<sup>1)</sup> Właściwie mówiąc, rezolucję sądu o tymczasowym zabezpieczeniu hipotecznym.

<sup>2)</sup> Nie mamy tu na względzie hipotek prawnych, które w systemacie hipotecznym kodeksowym stanowią *sui generis* wyjątek. O znaczeniu hipotek prawnych kodeksowych poniżej będzie mowa.

prawo rzeczowe, niczem nie różniące się w skutkach od innych, praw rzeczowych, o jakich mowa w art. 543 kod. fr.; podczas gdy Kodeks zapatrywał się na hipotekę, już to jako na środek egzekucyi, już to jako na środek zabezpieczenia, jako na pewnego rodzaju areszt rzeczowy.

Dla prawodawcy francuzkiego punktem wyjścia przepisów o hipotekach było zdaje się pojęcie hipoteki sądowej, gdyż nawet hipotekę umowną uważał on li tylko, jako środek egzekucyi osobistej należności. Zaś dla naszego prawodawcy, punktem wyjścia, główną osią, około której wszystko się obraca, jest nabycie prawa własności i innych praw rzeczowych — hipotek, na mocy tytułów umownych. Głównem źródłem hipoteki, głównem źródłem prawa rzeczowego jest w naszym prawie umowa. Ta okoliczność objaśnia właśnie fakt, że nasz prawodawca w przepisach Ustawy Hipotecznej 1818 r., główny nacisk kładzie zawsze na nabycie praw rzeczowych, na nabycie hipotek, na zasadzie tytułów umownych. Nie idzie jednak zatem, żeby miał odmawiać hipotekom sądowym i prawnym tych samych skutków, jakie mają hipoteki umowne. Bynajmniej. Tylko hipoteki sądowe i prawne, wobec ogólnych zasad naszego systematu hipotecznego, wobec ustalenia przez naszego prawodawcę pojęcia o hipotekach, jako o prawach par excellence rzeczowych, muszą być uważane w naszym prawie hipotecznem, jako wyjątek, wyraźnie zresztą wskazany przez prawo. Dla tego też prawodawca nie zawsze wspomina o tym wyjątku, a mówi przeważnie o regule—o nabyciu praw rzeczowych, o nabyciu hipotek, na mocy tytułów umownych. Przy sposobności zauważyć musimy, że zamieszczenie w art. 50 u. h. na pierwszym planie hipoteki prawnej, później sądowej, wreszcie umownej, jest bez istotnego znaczenia; objaśnić się ono daje powtórzeniem przez redaktorów naszego prawa hipotecznego redakcyi art. 2117 kod., prawie bez zmiany.

W pierwszym rozdziale niniejszej pracy poruszyliśmy kwestję ogólnego znaczenia hipotek sądowych i prawnych; wskazaliśmy pobieżnie powody, jakie mogły skłonić prawodawcę do ustanowienia tych praw rzeczowych na rzecz osobistych wierzycieli dłużnika, bez względu na zgodę, a może nawet, wbrew woli, wbrew zgodzie dłużnika. Kto zgodzi się na powyżej wyrażony przez nas pogląd, ten przyznać musi, że w naszym prawodawstwie instytucję hipotek sądowych należy uważać, jako wyjątek od ogólnej zasady nabycia praw rzeczowych, nabycia hipotek,



na mocy tytułów umownych; instytucję zaś hypotek prawnych, jako wyjątek, jako odstępianie od zasady, przyjętej przez prawodawcę przy stanowieniu hypotek sądowych.

Wiemy, że hypoteka sądowa, zgodnie z przepisami art. 50 i 111 u. h., wypływa z wyroku prawomocnego, skazującego dłużnika na zapłatę wierzycielowi należności osobistej. Nie znaczy to jednak, żeby sam wyrok sądowy, tak jak umowa, skutkował nabycie przez wierzyciela hypoteki. Wyrok zasądza tylko należność osobistą i nic więcej. Ustawa Hypoteczna nadaje jednak osobistemu wierzycielowi, który uzyskał wyrok, prawo żądać od dłużnika hypoteki. Żądanie to winien wierzyciel ujawnić we właściwej księdze hypotecznej. Tytułem do takowego żądania posłuży mu wyrok sądowy, który będzie „wpisany“ do księgi hypotecznej, jak wyraża się nasze Prawo hypoteczne. Przez wpisanie wyroku, czyli przez zahypotekowanie osobistej należności, zasądzonej tymże wyrokiem, zyskuje osobisty wierzyciel hypotekę, czyli prawo rzeczowe dla swojej należności. Takie właśnie jest znaczenie rozporządzenia art. 111 u. h., że skutek hypoteki sądowej *zależy od wpisania wyroku* do księgi hypotecznej. Akt oświadczenia, zeznany przez wierzyciela w księdze hypotecznej, będzie właściwym tytułem, nadającym byt hypotece. Dlatego też jesteśmy zdania, że akt taki nie powinienby być spisywany w formie wniosku, jak to niewłaściwie przyjęte i ustalone zostało w praktyce, a w formie zwyczajnego aktu, sporządzanego przed notariuszem. Co innego jest wyrok sądowy, zasądający należność osobistą, który stanowi tylko tytuł do pozyskania hypoteki—gdyż hypotekę nabywa wierzyciel, dopiero przez zahypotekowanie należności, wyrokiem zasądzonej; co innego zaś jest właściwy tytuł hypoteczny umowny, sam przez się ustanawiający hypotekę, który winien być ujawniony w księdze hypotecznej<sup>1)</sup>, jedynie ze względu na ogólne zasady naszego prawa hypotecznego, wyrażone w art. 11 i 12 u. h. 1818 r. Otóż ujawnienie w księdze hypotecznej sporządzonych poza księgą aktów notarialnych<sup>2)</sup>, może być uskutecznione przez sporządzenie „wniosku.“ Żądanie jednak zahypotekowania osobistej należności, czy to zasądzonej wyrokiem sądowym, czy też takiej, wierzycielowi której służy tytuł do hypoteki prawnej, winno być wyrażone nieinaczej, jak w formie

---

<sup>1)</sup> Nie przez „wpisanie“, a tylko przez „wciągnięcie“ do księgi hypotecznej (por. art. 5—8 u. h.).

<sup>2)</sup> Czyli właściwych tytułów hypotecznych.

aktu, sporządzonego przez notariusza. Art. 8 Instrukcyi hypotecznej z 1819 r. najwyraźniej mówi, że rejenci przyjmować będą „wszelkie dobrowolne czynności, którym strony chcą, lub *powinny* nadać pewność daty lub *powagę wiary publicznej*.“ Otóż właśnie ta czynność zahypotekowania osobistej należności, która skutkuje nabycie przez wierzyciela hypoteki, musi mieć powagę wiary publicznej. Dla trzecich osób, dla trzecich nabywców hypoteki ważną jest rzeczą nie tyle uzyskanie przez wierzyciela wyroku, zasądającego na rzecz jego należność osobistą, co uzyskanie przez tegoż wierzyciela hypoteki dla danej wierzytelności; ponieważ zaś hypotekę zyskuje wierzyciel dopiero na mocy odpowiedniego oświadczenia w księdze hypotecznej, przy wpisaniu wyroku, ta zatem jego czynność—by mogła zdobyć powagę wiary publicznej—musi być sporządzona w formie aktu, przed notariuszem. Dodać jeszcze należy, że art. 81 i 82 Instrukcyi hypot. 1819 r. najwyraźniej rozróżniają sporządzanie w księdze wieczystej zwykłych wniosków, w których stawający żądają wpisu, „z powodu transakcyj, w kancelaryi niewłaściwej dobrom, bądź za granicą zawartych“ od aktów oświadczenia osób, żądających wpisu z powodu zapadłego wyroku lub innych tytułów <sup>1)</sup>.

Zgodnie z literalną osnową art. 111 u. h., skutek hypoteki *zależy* od wpisania wyroku. Momentem stanowczym nabycia przez wierzyciela hypoteki jest „wpisanie“ wyroku, jest sporządzenie w księdze hypotecznej odpowiedniego aktu oświadczenia. Nie należy zatem przypuszczać, żeby wierzyciel zyskiwał hypotekę, dopiero wskutek zatwierdzenia aktu oświadczenia przez Zwierzchność hypoteczną. Zadanie Zwierzchności hypotecznej bynajmniej nie polega na przyznaniu wierzycielowi hypoteki, a tylko na sprawdzeniu, czy wierzyciel zyskał hypotekę sposobem, przepisany przez prawo, i czy w ogóle, danej czynności nie możnaby stawić zarzutów, na zasadzie art. 20 u. h.

Tu zrobimy ogólną uwagę, że w prawie pruskiem zatwierdzenie przez Sąd podawanych do ksiąg hypotecznych tytułów miało inne, aniżeli w naszym prawie, znaczenie. Wiemy, że według zasad prawa pruskiego, do nabycia własności i w ogóle praw rzeczowych (prawa zastawu, hypotek) niedość było tytułu nabycia; konieczny był jeszcze sposób nabycia, który polegał na objęciu rzeczy w posiadanie. Takowe objęcie w posiadanie, odnośnie do hypotekowanych nieruchomości, uskuteczniało się na

<sup>1)</sup> Por. art. 15 u. h. 1818 r.

mocy odpowiedniej rezolucyi Sądu<sup>1)</sup>. Sąd przyznawał nabywcy possessję, skoro uznawał posiadanie poprzedniego właściciela za wolne. Stąd też, domagający się intabulacyi, dajmy na to, tytułu własności, winien był przedewszystkiem zwrócić się do kolegjum Sądu z odpowiednią prośbą. Sąd, po sprawdzeniu legalności tytułu, oraz tego, „czyli temu, od kogo nowy posiadacz powiada, „że nabył własności, służy tym sposobem moc dysponowania „onemi i czyli na niego samego jest uregulowany tytuł possessyi, „dalej, czyli mieniący się być nowym właścicielem, według ogólnych praw krajowych, zdolny jest do posiadania onych<sup>2)</sup>),“ nakazywał uregulowanie w księdze hipotecznej na imię petenta tytułu possessyi — gdyż possessję właśnie nabywcy Sąd przyznawał — przez rozkaz, wystosowany do protokółisty. Intabulacja zatem w prawie pruskim była wykonaniem wydanej ad hoc rezolucyi Sądu. Sąd, nakazując intabulację, eo ipso przyznawał petentowi possessję, oddawał mu rzecz w posiadanie. Podobne znaczenie w prawie pruskim miała intabulacja hipotek. Pojęcie hipoteki, jak wiadomo, prawo pruskie wyprowadzało z pojęcia prawa zastawu. Zastaw określa prawo pruskie (§ 1 tyt. XX cz. 1), jako „prawo rzeczowe, nadane trzeciemu do cudzej rzeczy, na zabezpieczenie pretensyi jego, w moc którego domagać się może za „spokojenia z samej nawet substancyi rzeczy.“ Według § 2 tyt. XX: „prawo żądania takowego bezpieczeństwa zasadzać się „może na oświadczeniach woli i na ustawach“ — co stanowi źródło prawa zastawu. § 6 tyt. XX stanowi: „źródło prawa zastawu samo z siebie nie nadaje jeszcze istotnego rzeczowego prawa do „pewnej oznaczonej rzeczy, lecz dla osiągnięcia go potrzeba, aby „nastąpił prawny sposób nabycia onegoż.“ § 7: „gdy nadanie takowego rzeczowego prawa następuje przez oddanie rzeczy, jest to „prawo zastawu w ściślejszem znaczeniu“ § 8: „Jeżeli następuje „przez sądowe zapisanie na gruntach, lub prawach, w znaczeniu „Ustaw za nieruchomości uchodzących, wierzyciel w tym razie „ma prawo hipoteki.“

Z powyższych przepisów powszechnego prawa pruskiego okazuje się, że wierzyciel, który uzyskał hipotekę na dobrach dłużnika za tytułem umownym, winien był przedewszystkiem zwrócić się do Sądu z prośbą o intabulację. Decyzja Sądu, nakazująca intabulację, zastępowała w sposób, przepisany przez prawo.

<sup>1)</sup> Por. §§ 4 i 12 tyt. X cz. 1 prawa pruskiego.

<sup>2)</sup> Zob. § 59 ordynacyi hipotecznej pruskiej.

faktyczne oddanie rzeczy w posiadanie. Sąd, przyznając wierzycielowi possessję prawną, eo ipso ostatecznie przyznawał mu prawo rzeczowe, przyznawał mu hypotekę. Dla tego też prawo hypoteczne pruskie musiało przyjąć za zasadę prawną, że intabulację hypoteczną musi bezwarunkowo poprzedzać decyzja właściwego Sądu, uskutecznienie wpisu nakazująca. Instytucyi hypotek sądowych prawo pruskie nie znało zupełnie do 1834 r. Dopiero Ustawa z d. 4 Marca 1834 r. dozwoliła osobistemu wierzycielowi, który uzyskał wyrok, ulegający już wykonaniu, udać się do Sądu o dozwoleństwo zaintabulowania na dobrach dłużnika dochodzonego w drodze egzekucyi długu. I w tym razie, rezolucja Sądu, zgodnie z ogólną regułą, winna poprzedzać intabulację długu. Dopiero Sąd, dozwalając intabulacyi, przyznaje wierzycielowi prawo rzeczowe, przyznaje mu hypotekę.

Takie jest znaczenie zatwierdzeń sądowych w prawie pruskiem, których naturalnie żadną miarą nie można porównywać z zatwierdzaniem przez Wydział hypoteczny czynności, sporządzanych w księgach hypotecznych, na zasadzie obowiązującej u nas Ustawy 1818 r. Wydział hypoteczny, przez zatwierdzenie, tylko *poświadcza* legalność danej czynności, by takowa mogła cieszyć się powagą wiary publicznej, ale bynajmniej nie nadaje jej jakiegobądź mocy prawnej. Ten wzgląd posłuży nam później między innymi za argument do obalenia teoryi Dutkiewicza o uprawomocnieniu się hypotek sądowych i prawnych, wskutek uprawomocnienia się decyzyj Zwierzchności hypotecznej, uskutecznienie wpisów nakazujących.

Z kolei wypadła nam bliżej wyświecić zasady hypoteki prawnej, według obowiązującego u nas prawodawstwa hypotecznego.

Do jakiego stopnia nasi komentatorowie nie rozumieli ducha naszego prawa hypotecznego, w szczególności zaś — zasad naszej hypoteki prawnej, dowodem tego jest, że jedyne źródło przepisów naszego prawa o hypotekach prawnych upatrywali oni w Kodeksie francuzkim; sądzili, że instytucja hypoteki prawnej została żywcem przeniesiona do naszej Ustawy z Kodeksu<sup>1)</sup>. W wyżej powołanym artykule „o istocie hypoteki prawnej“, p. Dunin mówi w tej kwestyi co następuje: „Twórcy Ustawy 1818 r., pomimo że nowe prawo oparli na zasadach hypoteki pruskiej, co wyraźnie i kategorycznie zaznaczają, to jednak przepisy, dotyczące

---

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hypoteczne, str. 391; Jeziorański: Ustawy Hypoteczne, cz. II i III, str. 283—284.

„hypoteki prawnej, *zaczepnęli wprost z Kodeksu*, wprowadziwszy do „nich tylko zasadę jawności i specjalności. Że tak jest w rzeczywistości, na to zgadzają się wszyscy komentatorowie Ustaw hypotecznych, a zresztą jest to widoczne z porównania odnośnych artykułów: (2117, 2121, 2139 Kod. z art. 50, 72 i 106 ust. hyp. 1818 r.), które w obu prawodawstwach brzmią prawie identycznie. Okoliczność ta upoważnia mnie w zupełności do twierdzenia, że redaktorowie Ustaw *nie zdawali sobie należyście sprawy* (sic!) z pojęcia hypoteki prawnej. Hypoteka ta u nas, przez wprowadzenie do niej jawności i specjalności, zmieniła z gruntu swą istotę i stała się instytucją prawną, zupełnie odmienną od francuskiej, a zatem wymagała dokładniejszego i samodzielnego jej określenia, oraz wskazania zasad jej zastosowania w praktyce. *Twórcy Ustawy o tem nie pomyśleli; sądzili, że dość będzie uczynić ją jawną i specjalną, a resztę pozostawić bez omówienia, jako rzecz powszechnie znaną, ustaloną...*“

I znów spotykamy się z najniesłuszniejszym w świecie zarzutem, jakim p. Dunin obarczył twórców naszego prawa hypotecznego. Cóż winien prawodawca, jeżeli podane przezeń przepisy prawa albo najzupełniej opacznie są tłumaczone, albo też, po prostu są ignorowane przez komentatorów. Według p. Dunina, cały materiał prawodawczy, potrzebny do zgłębienia istoty hypoteki prawnej, zawarty jest w artykułach 16—19 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r. P. Dunin utrzymuje, że jest to materiał bardzo niedostateczny, nie tylko nie wystarczający do wyjaśnienia zasad hypoteki prawnej, ale nawet „nie podający klucza do ich rozstrzygnięcia.“ P. Dunin, wślad za innymi komentatorami, zapominał widocznie o tem, że prawodawca zamieścił w dziale V Ustawy z 1818 r. od art. 47 do art. 71 ogólne przepisy o hypotekach, które prawie bez wyjątku stosować się winny zarówno do hypotek umownych, jako też prawnych i sądowych. Prawodawca nie robi żadnej różnicy w skutkach pomiędzy temi prawami. Po cóż więc gwałtem wynajdywać te różnice, po co stwarzać teorie, które zaprzeczają prawu? P. Dunin, wypowiedziawszy ostateczny swój wniosek, że hypoteka prawna jest rodzajem ostrzeżenia, które może być zamienione na czysty wpis przez prawomocny wyrok sądowy, należność od dłużnika zasądzający, w gruncie rzeczy powtarza bardzo starą piosenkę, którą przed laty śpiewał nam Heylman (zob. Rozbiór wykazu hypotecznego przez Augusta Heylmana. Warszawa 1858 r., str. 59 i 60). Heylman starał się nadto uzasadnić swój pogląd literą prawa, której zresztą zupełnie

nie rozumiał, mianowicie, powołuje się on na wyrażenie się prawodawcy: „*tytuł do hipoteki prawnej służy...*”; poczem w dalszym ciągu mówi co następuje: „wyrażenie to nie utwierdza prawności hipoteki w danym przypadku; jakoż tytuł do hipoteki prawnej ani mniej ani więcej nie znaczy, tylko to, co ostrzeżenie hipoteki, a mianowicie, że żonie, małoletniemu, bezwłasnowolnemu lub innym osobom przez prawo do tego upoważnionym, wolno podać do ksiąg hipotecznych ostrzeżenie hipoteki prawnej. Takowy więc tytuł do hipoteki prawnej, gdy do ksiąg hipotecznych będzie wniesionym i przez wydział hipoteczny zatwierdzonym, podpadnie wszystkim tym przepisom postępowania hipotecznego, jakie służą do przemienienia ostrzeżeń w stałe hipoteki. Z tej właśnie przyczyny, art. 19 Prawa o przyw. i hyp. z r. 1825 nakazuje zawiadomić dłużnika o wpisaniu hipoteki prawnej do ksiąg hipotecznych; mniemany zaś dłużnik, a mianowicie, mąż, opiekun główny, opiekun przydany, w duchu art. 18 tegoż prawa, może domagać się w drodze sądowej zmniejszenia stosunkowego wysokości wpisu, czyli raczej ostrzeżenia, rozciągniętego nad ilość, potrzebną dla bezpieczeństwa hipoteki prawnej. Tym sposobem, tak zwana hipoteka prawna przemienia się zawsze w hipotekę, wyrokiem ustanowioną, czyli w hipotekę sądową...“

Heylman, nie rozumiejąc istoty hipotek, według naszego prawa hipotecznego, oraz szczególnych przepisów, dotyczących się zasad hipoteki prawnej (art. 16 — 19 Prawa 1825 r.), wygłasza zdanie, bardzo zbliżone do przytoczonego powyżej zdania p. Dunina, że „przepisy prawa okazują w jednym względzie brak ścisłości i skuteczności, w drugim—zupełny niedostatek“<sup>1)</sup>

Uważam za zbyteczne i zupełnie chybiające celu prowadzić polemikę z autorami, którzy stwarzają własne zasady prawne, własne swoje poglądy, teorie i domysły, nietylko nie oparte na literze prawa, ale nadto, stojące wprost z prawem w sprzeczności.

Wróćmy tedy do przyjętej przez nas metody *tłumaczenia* przepisów prawa, *zgodnego* z duchem naszego ustawodawstwa hipotecznego.

Wiemy już, na czem polega, według Ustawy 1818 r. istota hipoteki; wiemy, że nasze prawo hipoteczne ma na względzie nie osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela, a stosunek wierzyciela, jako właściciela danej hipoteki, jako właściciela danego

<sup>1)</sup> Zob. „Rozbiór wykazu hipotecznego“—str. 58.

prawa rzeczowego, odnośnie do osób trzecich. Prawa trzeciego nabywcy wzruszonymi być nie mogą, nie dlatego, że nabywa on wierzytelność „hypotekowaną“, a dlatego, że nabywa on składową, istotną część prawa hypotekowanego, mianowicie, hypotekę, która służy danej wierzytelności. Również pozahypoteczny właściciel nie może wzruszyć praw wierzyciela, który uzyskał wpis hypoteki przeciwko „uznanemu“, ale nie rzeczywistemu właścicielowi, dlatego, że wierzycielowi służy *hypoteka*, służy prawo rzeczowe, a ogólna zasada prawa hypotecznego (art. 12 u. hyp.) jest, że pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu.

Według naszej Ustawy hypotecznej, hypoteka jest prawem par excellence rzeczowym, mającym swój byt samoistny, zupełnie niezależny od istnienia głównego zobowiązania. Prawem dodatkowym jest hypoteka dopóty, dopóki trwa osobisty stosunek dłużnika, przeciwko któremu wpis nastąpił, i wierzyciela, który wpis hypoteki przeciwko niemu uzyskał: dłużnik w każdym czasie może w drodze spornej-sądowej dowodzić nieistnienia czy też umorzenia wierzytelności i żądać wykreślenia wpisu. Skoro jednakże hypoteka wierzyciela przejdzie lub też obciążoną zostanie na rzecz osoby trzeciej, która uzyska wpis swego prawa do księgi hypotecznej, żadne zarzuty ze strony dłużnika czynionemi być przeciwko tej osobie trzeciej nie mogą.

Wykazaliśmy już poprzednio, jak ogromna zachodzi różnica w pojmowaniu istoty hypoteki przez nasze i francuzkie prawodawstwo. Kodeks ma na względzie jedynie osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela; wpis hypoteki jest tu rodzajem aresztu na dobrach dłużnika: areszt ten upada, skoro zaaresztowane zostały cudze dobra, lub kiedy okaże się, że wierzytelność nie istnieje.

Pod to ogólne pojęcie, rzecz naturalna, podpadają i hypoteki prawne kodeksowe. Kodeks co do tych praw robi tylko taki wyjątek, że nie stawia za nieodzowny warunek ich bytu (tak, jak odnośnie do hypotek umownych i sądowych) ujawniania wpisów hypoteki w księdze hypotecznej. Hypoteki prawne Kodeksowe stanowią zatem wyjątek w ogólnym systemacie hypotecznym kodeksowym; dlatego też różnica, zachodząca pomiędzy naszymi hypotekami prawnymi a kodeksowymi tembardziej widoczną i raziącą się staje. Nie mogę wyjść z podziwienia, jakim sposobem nasi komentatorowie jedyne źródło przepisów o hypotekach prawnych upatrywali w Kodeksie Fr. P. Dunin jest zdania, że redaktorowie Ustaw odnośnie przepisy „wprost zaczerpnęli z kodeksu, wprowadziwszy do nich tylko zasadę jawności i specjalno-

„ści!“ P. Dunin utrzymuje, że „jest to widoczne z porównania „odnośnych artykułów (2117, 2121, 2139 kod. z art. 50, 72 i 106 „ustawy 1818 r.), które w obu prawodawstwach brzmią prawie „identycznie.“

Winniśmy tedy rozpatrzyć bliżej powołane przez p. Dunina przepisy. Art. 2117 kod., zamieszczony w dziale, traktującym o hipotekach w ogóle (art. 2114—2120), jest rzeczywiście prawie że identyczny z art. 50 u. h.; różnica zachodzi tylko we wskazaniu przez prawodawców źródła hipoteki sądowej. Co się zaś tyczy hipoteki prawnej, to zarówno art. 2117 kod., jak i art. 50 u. hyp., określa ją, jako taką, która wypływa z prawa. Nasz prawodawca nie mógł naturalnie inaczej określić źródła hipoteki prawnej. Ale przecież p. Duninowi idzie nie o źródło, a o samo pojęcie, samą istotę hipoteki prawnej, a tej kwestyi art. 50 u. h. bynajmniej nie potrąca.

Zasada prawna, przeprowadzona w art. 2121 kod., w rzeczy samej została przyjęta przez naszego prawodawcę i powtórzona w art. 72 u. h. Przepis ten, na wzór art. 2121 kod. wskazuje osoby, którym służy hipoteka prawna, mianowicie, służy ona, według art. 72, mężątkom — na majątku nieruchomym mężów, małoletnim i bezwłasnowolnym — na majątku opiekunów; Rządowi, gminom i Instytutom publicznym — na majątku poborców i rządców odpowiedzialnych. Art. 72 nie zawiera wszakże w sobie żadnej wskazówki co do tego, żeby powołanym osobom służyła taka sama hipoteka prawna, o jakiej jest mowa w Kodeksie. Przeciwnie, końcowy ustęp art. 72, oraz związkowe przepisy art. 106 i 108, wreszcie, artykuły: 75, 107 i 109 u. h. 1818 r., wszystkie redagowane przez twórców Ustawy oryginalnie, są niezbitym dowodem, że nasz prawodawca miał zamiar stworzyć na rzecz mężątek, małoletnich, Skarbu i Instytutów publicznych instytucję hipotek prawnych, jako samoistnych praw rzeczowych, takich samych w skutkach, co hipoteki umowne i sądowe.

P. Dunin, w celu uzasadnienia poglądu, jakoby twórcy Ustawy 1818 r. przepisy, dotyczące się hipotek prawnych „zaczerpnęły wprost z Kodeksu“, powołuje się wreszcie na zbliżoną do siebie redakcję art. 2139 Kod. z jednej, oraz końcowego ustępu art. 106 u. h. z drugiej strony, gdzie mowa jest o osobach, które żądać mogą wpisania hipoteki prawnej.

Z kolei my wykażemy zasadnicze różnice, jakie zachodzą w pojmowaniu istoty hipotek prawnych przez nasze i francuzkie prawodawstwo.



Kodeks zapatruje się na hypoteki prawne, jako na środek zabezpieczenia praw i wierzytelności, pewnym osobom służących, nietylko takich wierzytelności, które rzeczywiście w danej chwili istnieją, ale nawet, chociażby tylko *warunkowych, od wypadku zawistych*. Wpisy hypoteki prawnej, według Kodeksu, są to po większej części *sui generis* kaucje hypoteczne, które z samego prawa obowiązani są podawać do ksiąg hypotecznych mężowie i opiekunowie, w celu zabezpieczenia ewentualnych wierzytelności żon, oraz małoletnich i bezwłasnowolnych, przyczem, mężowie—co do posagów żon i umów małżeńskich, opiekunowie zaś—z powodu sprawowanej przez nich opieki, z powodu zarządu majątkiem nieletnich i bezwłasnowolnych. Art. 2136 kod. opiewa, że w razie gdyby mężowie i opiekunowie zaniedbali żądać uskutecznienia wpisów hypoteki prawnej i „przyznali komu, lub do „zwolili pozyskać hypoteki na swoich nieruchomościach, nie „oświadczywszy wyraźnie, iż nieruchomości te były poddane hypotece prawnej żon i małoletnich, uznawani będą za szalbierzy „i jako tacy ulegać będą przymusowi osobistemu.“ Nieuskutecznienie wpisów nie może wszakże, pod żadnym pozorem, szkodzić żonom, nieletnim i bezwłasnowolnym: art. 2135 kod. najwyraźniej zastrzega na ich korzyść hypotekę, zupełnie niezależną od wpisu. Hypoteki prawne na rzecz małoletnich i bezwłasnowolnych ciążą dobra opiekunów, licząc od dnia przyjęcia opieki; zaś hypoteki prawne na rzecz żon, ciążą nieruchomości mężów: co do posagu żon i umów przedślubnych—od dnia zawarcia małżeństwa, a co do summ posagowych, otrzymanych przez żonę w spadku, lub co do darowizn, w czasie małżeństwa jej uczynionych, dopiero od dnia otwarcia się spadku, lub od dnia, w którym darowizny uskutecznione zostały (art. 2135 kod.). Zatem hypoteki prawne kodeksowe, nawet niewpisane, w razie rzeczywistego powstania samych wierzytelności, miały skutek wsteczny od powyższych dat. Tak np., opiekun stał się odpowiedzialnym przed małoletnim w piątym roku sprawowania opieki; niemniej przeto pierwszeństwo hypoteki prawnej, jaka służyła małoletniemu na jego dobrach, liczyło się od dnia przyjęcia opieki przez opiekuna. Według kodeksu, hypoteki prawne ściągają się do ogółu majątku dłużnika; nawet niewpisane, ciążą wszystkie bez wyjątku dobra męża i opiekuna. Kodeks, żądając od mężów i opiekunów uskutecznienia wpisów, nie wymaga tego wszakże odnośnie do każdej poszczególnie nieruchomości dłużnika, znajdującej się w obrębie jednej i tej samej kancelaryi. Dostatecznem w takim razie jest

uskutecznienie wpisu na jednej nieruchomości; wpis ten będzie zarazem obciążał wszystkie nieruchomości dłużnika, znajdujące się w obrębie danej kancelaryi (art. 2148 in fine).

Z powyższego jest rzeczą widoczną, że według Kodeksu, instytucja hipotek prawnych miała na celu zabezpieczenie osobistych praw pewnych osób, co do wierzytelności, któreby wyniknąć dla nich mogły z powodu zarządu ich majątkiem, sprawowanego przez domniemanych dłużników, którzy z natury rzeczy do zarządu tego mają prawo. Takowe zabezpieczenie, bez względu na to, czy było jawne z ksiąg hipotecznych, czy też nie — ciążyło wszystkie dobra dłużnika bez wyjątku. Jednakże, zgodnie z art. 2140 — 2141 kod., hipoteka prawna żon i nieletnich mogła być ograniczona do pewnych nieruchomości męża i opiekuna, a nawet do jednej tylko nieruchomości, a to na mocy umowy, zawartej w intercyzie przedślubnej, czy też, na mocy uchwały rady familijnej, w akcie mianowania opiekuna. Zresztą, przepisy art. 2143 i 2145 kod. upoważniają opiekuna i męża wystąpić przed Trybunał, z żądaniem ograniczenia hipoteki prawnej do nieruchomości, wystarczających na zupełną rękojmię dla żony i małoletniego, w tym przypadku, gdy ograniczenie takowe nie było wyraźnie zastrzeżone, bądź w intercyzie przedślubnej, bądź w akcie mianowania opiekuna. Nadmienić w końcu wypada, że z samej natury hipotek prawnych kodeksowych wynika zasada, iż strona, żądająca wpisu, nie jest obowiązana wskazywać wartości przedmiotów *warunkowych, od wypadku zawisłych* (artykuł 2153 kod. in fine).

Przypatrzmy się z kolei, w jaki sposób nasz prawodawca stworzył na rzecz tych samych osób, co i kodeks francuzki, hipoteki prawne, nie jako zabezpieczenie ewentualnych wierzytelności osobistych, a jako samoistne prawa rzeczowe. Twórcy Ustawy 1818 r. przedewszystkiem musieli przyjąć za zasadę, że do zyskania hipoteki, jako samoistnego prawa rzeczowego, którem wierzyciel mógłby ważnie rozporządzić się na rzecz osoby trzeciej, konieczną jest rzeczą, żeby sama wierzytelność istniała — nie warunkowo, nie zależnie od przyszłego wypadku, a bezwarunkowo i ostatecznie.

Według art. 106 u. h., „...hipoteka prawna na majątku nieruchomościowym mężów i opiekunów stosować się tylko do tych wypadków będzie, gdzieby mąż i opiekun, pomimo ograniczonej władzy, stali się odpowiedzialnymi, albo gdzieby im majątek bez zabezpieczenia poruczonym został.“ Tę samą zasadę, w nieco zmie-

nionej formie, powtarzają artykuły 205 i 461 kod. cyw. z 1825 r. Do zyskania zatem hypoteki prawnej, konieczną jest rzeczą, żeby odpowiedzialność dłużnika już nastąpiła, żeby wierzytelność wierzyciela istniała, jako bezwarunkowa.

Po nastąpieniu faktu odpowiedzialności dłużnika, wierzyciel winien „wpisać“ swą wierzytelność do ksiąg hipotecznych. Dopiero przez zahypotekowanie należności, zyskuje wierzyciel hypotekę. Przed „wpisaniem“, wierzyciel ma tylko osobistą należność u dłużnika. Wpisanie wierzytelności nakazane jest przez naszą Ustawę, nie ze względu na zasadę jawności hipotecznej — jak to przypuszcza p. Dunin, a celem zyskania przez wierzyciela hypoteki czyli prawa rzeczowego. Do czasu „wpisania“ do księgi hipotecznej danej wierzytelności, nie masz dla niej prawa rzeczowego.

„Skutek hypoteki prawnej zależy od wpisania wierzytelności „do ksiąg hipotecznych...“ mówi art. 73 u. hyp. (art. 17 Prawa 1825 r.). Żeby lepiej uwidocznic tę myśl i uczynic przepis art. 73 u. h. zupełnie zrozumiałym, autorowie Prawa o przyw. i hyp. 1825 r. zmienili nieco redakcję art. 72 Ustawy 1818 r., który jak wiadomo brzmiał tak: „*hypoteka prawna służy mężatkom...*“ i t. d. Natomiast art. 15 Prawa 1825 r. głosi: „*tytuł do hypoteki prawnej służy żonie.*“ Otóż, żonie, małoletniemu, Skarbowi, Instytutom służy z prawa tytuł do zapisania hypoteki na dobrach męża, opiekuna i poborcy, w miarę nastąpiej odpowiedzialności dłużników.

Wierzyciele ci zwolnieni zostali przez prawodawcę od usprawiedliwiania swych należności w drodze spornej, od zyskiwania wyroku sądowego. Prawodawca w danym razie poczytuje za dostateczne proste oświadczenie wierzyciela, co i od kogo mu się należy. Domniemanie prawne jest tu za rzetelnością oświadczeń wierzyciela; w skutku zatem samego oświadczenia, zyskuje wierzyciel hypotekę. Zyskuje ją jednak, *jako warunkową*, pod warunkiem zawieszającym, wyraźnie przez prawo wskazanym. O tym warunku mówi art. 19 Prawa z 1825 r. (identyczny z art. 109 u. h. 1818 r.), który głosi: „o każdej wpisanej do ksiąg hipotecznych hypotece prawnej powinien być dłużnik zawiadomiony „przez urzędowe wręczenie.“ Przepis ten najfałszywiej w świecie został zrozumiany przez komentatorów prawa hipotecznego, z Dutkiewiczem na czele. Wszyscy autorowie, nie wiadomo dlaczego, upatrywali jakąś łączność tego przepisu z przepisem art. 2 postanowienia ks. Namiestnika z d. 22 Stycznia 1822 r., którego

osnowa in fine jest następująca: ...„co zaś do osoby, przeciw której wpis nastąpił, decyzja Wydziału ma być jej wręczona, a odwołanie się od niej służyć jej będzie do trzech miesięcy od dnia wręczenia decyzji, przez osobę, żądającą wpisu.“ Wyszędlszy z tego założenia i opierając się już to na literalnem brzmieniu, już to na wnioskach, dowolnie wyprowadzanych z tekstu wzmiankowanego postanowienia ks. Namiestnika, nasi komentatorowie zaczęli tworzyć rozmaite teorje, *horribiles dictu*, nie tylko nie mające za sobą żadnej zasady prawnej, ale wprost nawet w niemożliwy sposób kaleczące samo prawo. O teorjach tych pomówimy jeszcze poniżej.

Przepis art. 19 (109) postanowiony został, nie w celu wskazania środka uprawomocnienia się decyzji Wydziału hipotecznego, uskutecznienie wpisu nakazującej, a celem *ostatecznego* zyskania przez wierzyciela hipoteki, której byt jest zawieszony, do czasu wykonania przez wierzyciela czynności, artykułem 19 nakazanej, mianowicie, do czasu zawiadomienia dłużnika o wpisanej do ksiąg hipotecznych hipotece prawnej. Dopóki nie nastąpi zawiadomienie dłużnika przez osobę, żądającą wpisu hipoteki prawnej, dopóty nie może być mowy o zatwierdzeniu danej czynności przez Wydział hipoteczny, o wciągnięciu należności czystym wpisem do wykazu hipotecznego. Do czasu zawiadomienia dłużnika, hipoteka istnieje, ale nie bezwarunkowo, a tylko pod warunkiem zawieszającym, przez prawo wyraźnie wskazanym.

Nasi komentatorowie gotowi są całe tomy pisać o znaczeniu art. 25 u. hyp., gdzie jest mowa o decyzjach Zwierzchności hipotecznej, zawieszających w mocy pewne akty, pewne czynności. Nigdy wszakże nie przyszło im na myśl zastanowić się bliżej nad tekstem prawa, nad tem, jakie przypadki mógł mieć na względzie prawodawca, stanowiąc przepis art. 25, na zasadzie którego nadaną została Zwierzchności hipotecznej władza albo wprost odmówić zatwierdzenia, *albo też zawiesić dany akt w mocy, do czasu wykonania przez stronę interesowaną żądań Zwierzchności.*

Wiadomo, że zgodnie z ustaloną praktyką, Wydziały hipoteczne zawieszają zwykle zatwierdzenie czynności, z powodu jawnych z wykazu hipotecznego ograniczeń, które nie mogą być uważane, jako przeszkody bezwarunkowe, a jedynie, jako czasowe przeszkody do zatwierdzenia danej czynności. Tak np., w praktyce ma miejsce zawieszenie zatwierdzenia aktu sprzedaży dóbr przez hipotecznego właściciela, z powodu ujawnionych

w dziale III wykazu rygorów do summy, zahypotekowanej na rzecz wierzyciela w dziale IV.

Rzecz naturalna, że podobnych przypadków nie mógł mieć na względzie art. 25, jak to widać z samej osnowy tego przepisu: ...„gdyby... Zwierzchność *żądała dodatkowych objaśnień, lub uskutecznienia jakiej czynności*, albo uznała, iż czynność całkowicie „ostać się nie może, zostawia się stronie, której obowiązkiem jest „starać się o utrzymanie aktu w swej mocy, rok czasu do wykonania *żądań Zwierzchności, lub uzyskania pomyślniejszej rezolucyi przez odwołanie się do Sądu Apellacyjnego*. Po bezskutecznem upływnieniu wspomnionego czasu, który od dnia wręczonej rezolucyi Zwierzchności hipotecznej liczoną być ma, czynność *w swej mocy wstrzymana*, uważaną będzie za niedoszłą.“

A zatem, jest tu mowa o żądaniu przez Zwierzchność hipoteczną dodatkowych objaśnień lub uskutecznienia jakiej czynności, niezbędnych do tego, żeby dany akt, dana czynność mogła być utrzymana w swej mocy. Wydział hipoteczny decyzją swą zawiesza, czyli wstrzymuje w mocy daną czynność, do czasu wykonania przez stronę interesowaną pewnych żądań. Prawo hipoteczne, oraz Instrukcja z 1819 r. wskazują nam, *exempli modo*, dwa typowe przypadki, w których winna mieć miejsce decyzja zawieszająca.

Jeden przypadek zachodzić będzie, kiedy Wydział hipoteczny wstrzymuje w mocy akt oświadczenia, zeznany w księdze hipotecznej przez wierzyciela, wpisującego hipotekę prawną, do czasu uskutecznienia przez wpisującego czynności zawiadomienia dłużnika o wpisanej hipotece, a to na zasadzie wyraźnego przepisu prawa—art. 19 (109).

O drugim przypadku wspomina art. 62 Instrukcyi 1819 r. in fine: ...„Gdy tedy Rejent uznał, iż umowa stron sprzeciwia się „prawom trzeciego, z hipoteki wiadomym, np. gdyby kto sprzedawał dobra, których bez konsensu sprzedawać nie wolno, powinien ostrzedz strony, iż Magistratura hipoteczna *takowej czynności nie zatwierdzi, dopóki konsens złożonym nie będzie*.“ Instrukcja miała tu na myśli przypadek zeznania aktu sprzedaży dóbr przez właściciela użytkownika (dominus utilis), bez współdziałania, bez konsensu głównego właściciela (dominus directus).

Gdyby takowy akt był zeznany na rzecz osoby trzeciej, czynność musiałaby być wstrzymaną w mocy przez Zwierzchność hipoteczną, do czasu złożenia konsensu domini directi.

Wracając się do przepisu art. 19 Prawa 1825 r., zauważyć

należy, że zgodnie z jego osnową, dłużnik winien być zawiadomiony o *wpisanej* do księgi hipotecznej *hypotece prawnej*. Prawo żąda zatem zawiadomienia dłużnika nie o nastąpiącym fakcie wpisania hipoteki, a o hypotece prawnej w tej formie, w jakiej hipoteka ta wpisana do księgi hipotecznej została. Żeby wykonać ten przepis prawa, wpisujący winien wyjąć kopję zeznanego przez siebie w księdze hipotecznej aktu oświadczenia i takową urzędownie <sup>1)</sup> doręczyć dłużnikowi. O nastąpieniem wręczenia rejent obowiązany jest wydać odpowiednie poświadczenie, z którym zainteresowany zgłosi się znów do Wydziału hipotecznego i złożwszy *przy wniosku* dowód zawiadomienia dłużnika, żądać będzie podniesienia decyzji zawieszającej, oraz zatwierdzenia zeznanego poprzednio aktu oświadczenia. Do uskutecznienia czynności zawiadomienia dłużnika, wierzyciel ma pozostawiony sobie rok czasu, który „liczonym być ma od dnia wręzonej rezolucyi Zwierzchności hipotecznej”—jak wyraża się przepis art. 25 u. h.

Trudno uwierzyć, do jakiego stopnia nasi komentatorowie niedbale traktowali interpretację Ustaw hipotecznych. Nie wczytawszy się w tekst przepisu art. 25, wygłaszali zdanie, że zgodnie z *literalną* (?) tegoż artykułu osnową, rok czasu, pozostawiony stronie interesowanej do wykonania żądań Zwierzchności, liczyć się ma od dnia *doręczenia* rezolucyi Zwierzchności, poczem silili się nad rozwiązaniem kwestyi, którą nb. sami stworzyli, mianowicie, czy na oznaczenie powyższego terminu, to jest na jego początek, na dies a quo, nie ma wpływu postanowienie ks. Namiestnika z d. 22 Stycznia 1822 r. <sup>2)</sup>.

Zwróćmy się do tekstu samego prawa. Art. 25 najwyraźniej stanowi, że rok czasu, pozostawiony stronie interesowanej do wykonania żądań Zwierzchności, lub do uzyskania pomyślniejszej rezolucyi w Instancyi apellacyjnej, liczonym być ma od dnia *wręzonej* (a nie „wręczenia“) rezolucyi Zwierzchności. Zatem, dzień rezolucyi, dzień zapadnięcia decyzji Wydziału hipotecznego wskazany jest przez prawo, jako dies a quo. Cóż znaczy słowo: „wręzonej?“

Jeżeli wróćmy uwagę na to, że art. 25 u. h. dozwala stronie interesowanej odwołać się do Sądu Apellacyjnego od decyzji Wydziału, odmawiającej lub też wstrzymującej zatwierdzenie da-

<sup>1)</sup> Poprzednio—przez woźnego; dziś—przez rejenta.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz: Prawo hipoteczne, str. 139; Jeziorański—Ustawy Hipoteczne, cz. II. str. 246 i nast.

nego aktu, że według obowiązującej podówczas procedury cywilnej (art. 443 kod. post. sąd. fr.), termin do założenia apellacji w sprawach sądowo spornych liczył się od daty *doręczenia* wyroku, to przyjdziemy do przekonania, że prawo hipoteczne najwidoczniej miało na myśli zastosowanie tego przepisu proceduralnego do przypadków zakładania apellacji od decyzji Wydziału hipotecznego, o jakich w art. 25 u. h. jest mowa (t. j., decyzji zawieszających i odmawiających). Zamieszczenie w prawie hipotecznym wzmianki o takowym przepisie proceduralnym (dorczenia decyzji) objaśnia się odmiennym charakterem czynności hipotecznych, jako aktów dobrej woli, oraz charakterem decyzji Wydziału hipotecznego, które żadnych sporów między stronami nie rozstrzygają, a których celem, jak wiadomo, jest zawarować bezpieczeństwo dla osób trzecich (art. 45 Instruk. 1819 r.).

Nie masz w czynnościach hipotecznych stron, przeciwny interes mających <sup>1)</sup>; nie mogło zatem być mowy o doręczaniu decyzji przez stronę stronie—jak to miało miejsce przy doręczaniu wyroków w sprawach sądowo spornych. Otoż prawo hipoteczne, zamieszczając w art. 25 luźną wzmiankę o przepisie proceduralnym „wreżania“ decyzji, najwidoczniej miało na myśli polecić wykonanie tej proceduralnej czynności samej Zwierzchności hipotecznej. Zwierzchność hipoteczna *z urzędu* winna była sama doręczać decyzje — zawieszające lub odmawiające zatwierdzenia—stronom interesowanym, mianowicie, osobom, od których żądane były dodatkowe objaśnienia, lub uskutecznienie jakiej czynności, i w ogóle stronie, której obowiązkiem było starać się o utrzymanie aktu w swej mocy <sup>2)</sup>. Termin do zakładania apellacji liczyć się miał, stosownie do przepisów ówczesnej procedury, od dnia doręczenia stronie decyzji; nie mniej przeto wskazany, w art. 25 roczny termin do wykonania żądań Zwierzchności, lub do uzyskania pomyślniejszej rezolucyi w Instancji apellacyjnej, zgodnie z literalną tegoż przepisu osnową, liczyć się miał zawsze od dnia zapadnięcia decyzji.

Że taka była myśl prawodawcy, najlepszym tego dowodem jest art. 125 Instrukcyi, wydanej przez Kommissję Rządową Sprawiedliwości d. 30 Czerwca 1819 r., który brzmi, jak następuje:

---

<sup>1)</sup> Tę kategorię osób, „przeciwny interes mających“ wynalazło dopiero postanowienie Ks. Namiestnika 1822 r., o którym poniżej będzie mowa.

<sup>2)</sup> Taką stroną, np., w akcie kupna-sprzedaży jest sprzedawca.

„Po pierwiastkowym zaprowadzeniu hypotek, Kommissja hypoteczna nie będzie z urzędu wręczać stronom interesowanym rezolucyi swej, odmawiającej lub wstrzymującej zatwierdzenie, choćby akt dotyczył się zmiany właściciela dóbr...” Przepis ten jest dowodem: że decyzje zawieszające i odmawiające rzeczywiście były z urzędu wręczane stronom interesowanym, że Zwierzchność hypoteczna, wręczając z urzędu swe decyzje, wykonywała li tylko czynność proceduralną, a nie nakazaną w moc specjalnej zasady prawa hypotecznego. W przeciwnym bowiem razie, Kommissji Rządowej nie służyłoby prawo czynienia w przepisie Ustawy Sejmowej jakichbądź zmian lub nawet tylko poprawek. Tymczasem Kommissja Rządowa wprost wyrzekła, że po pierwiastkowym zaprowadzeniu hypotek, Kommissja hypoteczna nie ma na przyszłość wręczać swoich decyzyj, a zatem Kommissja Rządowa eo ipso uznała, że termin do apellacyi winien się na przyszłość liczyć już nie od daty wręczenia decyzyi, które skasowaniem zostało, a rzecz naturalna, od dnia samej decyzyi. Do wydania takiego rozporządzenia, Kommissja Rządowa została wyraźnie przez art. 29 Prawa Sejmowego 1818 r. upoważniona. Artykuł ten między innymi postanowił: ...„Od decyzyj Kommissyi i Wydziału Sądu „Ziemskiego wolne jest odwołanie się do Sądu Apellacyjnego... „W duchu powyższych zasad przepisanych będzie przez Rząd sposób „postępowania w rzeczach hypotecznych i organizacja magistratur „hypotecznych.“

Gdyby przypuścić, że zamiarem prawodawcy było oznaczyć dzień wręczenia decyzyi, jako dies a quo, to w takim razie musieliśmy przyjść do wniosku, że Kommissja Rządowa Sprawiedliwości, której zadaniem było przepisać „sposób postępowania w rzeczach hypotecznych, w duchu zasad prawa hypotecznego,“ rozporządzeniem artykułu 125 Instrukcyi uchyliła, a w najlepszym już razie, uniemożliwiła wykonanie wyraźnego przepisu prawa. Na ten ewentualny wniosek, z natury rzeczy niedopuszczalny, zdaje jednak zgadzać się Dutkiewicz. „Punkt ten—mówi on <sup>1)</sup>— „kto i komu ma wręczać decyzję hypoteczną, *pozostawiony w wątpliwości*, uregulowany został przez postanowienie Ks. Namiestnika z d. 22 Stycznia 1822 r.“

A więc, według Dutkiewicza, rozporządzenie art. 25, co do wskazania dnia, od którego powinien się liczyć roczny termin, zostało uchylone przez Instrukcję hypoteczną z 1819 r., która

<sup>1)</sup> Zob. „Prawo hypoteczne“ str. 139.



wszakże, na miejsce uchylonego rozporządzenia, żadnego nowego przepisu nie podała, i dopiero brak tego przepisu jakoby został usunięty przez postanowienie ks. Namiestnika z 1822 r. Nad bezzasadnością tego poglądu zbyteczną jest rzeczą się rozwodzić.

Ale wróćmy do rzeczy. Otóż na mocy wyraźnego przepisu, zawartego w art. 25 u. h., oraz stosownie do rozporządzenia Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości, zawartego w art. 125 Instrukcyi 1819 r., po pierwsiastkowym zaprowadzeniu hypotek, odnośnie do bieżących czynności hypotecznych, których zatwierdzenia Zwierzchność bądź zupełnie odmówiła, bądź zatwierdzenie to wstrzymała, termin roczny do wykonania żądań Zwierzchności, lub uzyskania pomyślniejszej rezolucyi w Instancyi apellacyjnej, liczonym być winien, *tak samo, jak poprzednio, przed pierwsiastkowym zaprowadzeniem hypotek, od dnia rezolucyi, od dnia zapadnięcia decyzyi, z tą tylko różnicą, że wręczanie decyzyi stronie interesowanej odtąd miejsca już nie miało i nie ma.* Tylko rozporządzenie, zapadłe w zwykłej drodze prawodawczej, mogłoby zmienić przepis art. 25 prawa hypotecznego 1818 r., odnośnie do oznaczenia dnia, od którego miał biedz roczny termin; tymczasem takie postanowienie do dziś dnia wydanem nie zostało <sup>1)</sup>.

Art. 25 u. h. stanowi, że po bezskutecznym upłynieniu wyż powołanego rocznego terminu, „czynność w swej mocy wstrzymana, uważana będzie za niedoszłą.“

„Z wyrażenia tego — mówi Dutkiewicz <sup>2)</sup> — możnaby wnioskować, że niedojście czynności nastąpi samem prawem, czyli mocą samego prawa. *Tak przecież nie jest; bo art. 6 postanowienia z d. 22 Stycznia 1822 r. stanowi, że trzeba żądać albo prędszego rozsądzenia lub sprawienia upadku apellacyi.*“

Jeziorański w tej kwestyi mówi, co następuje: „Jeżeli przecież, czy to w tym, czy w jakimkolwiek innym przypadku, warunkom, wyszczególnionym w art. 25 stanie się zadość, to czynność nie może być poczytana za niedoszłą, chociaż spełnienie tego nie zostało w księdze wieczystej ujawnionem, bo tego przepis art. 25 nie wymaga, a tylko od rzeczywistego uskutecznienia tych warunków, ustalenie prawa hypotecznego zawisłem czyni (!). Jak zobaczymy zaraz, czynność nie może być również uznaną za niedoszłą, gdy warunki spełnionemi zostały

<sup>1)</sup> O znaczeniu postanowienia Ks. Namiestnika z d. 22 Stycznia 1822 r. będzie mowa poniżej.

<sup>2)</sup> Zob. Dutkiewicz—Prawo hypoteczne str. 141.

„nawet i później, lecz przed wniesieniem przez stronę interesowaną żądania o wykreślenie zastrzeżenia (!!): bo oznaczenie w prawie terminu rocznego wskazuje tylko, że po upływie tego czasu wolno jest interesowanej stronie uczynić wniosek o wykreślenie zastrzeżenia (!!)... Dla tego też jesteśmy zdania, że czynność hipoteczna nie może być poczytaną za niedoszłą, jeżeli udowodnionem będzie, iż przed wniesieniem o to żądania przez stronę interesowaną, we wniosku, sporządzonym w księdze wieczystej, pomyślniejsza decyzja w Sądzie wyższym wyjednaną lub wymagania Zwierzchności hipotecznej, w decyzji, zawieszającej za twierdzenie, wyrażone, spełnionemi zostały, chociażby i po upływie roku od daty ogłoszenia tej decyzji: gdy ten dowód, przed wyniesieniem pomienionego żądania przedstawionym zostanie, to Zwierzchność hipoteczna może nawet zatwierdzić czynność, w mocy swej wstrzymaną !... 1)“

Za zbyt liczne uważamy rozwodzić się nad dowolnością i bezzasadnością wniosków, wyprowadzonych przez Dutkiewicza i Jeziorańskiego. Dutkiewicz skłonny jest sądzić, jakoby przepis Uchwały Sejmowej został wytłomaczony *autentycznie* przez art. 6 postanowienia Ks. Namiestnika z 1822 r., zapadłego w drodze administracyjnej!! Jeziorański znów, zaprzeczając wyraźnej literze prawa, wymyślił kategorię osób *trzecich interesowanych*, które mogą żądać wykreślenia zastrzeżenia z czynności niedoszłej. Do kategorii tej Jeziorański zalicza: poniższego wierzyciela, trzeciego nabywcę dóbr i w ogóle każdego, którego prawa *byłyby poproszone przez usunięcie zastrzeżenia!* W dalszym ciągu, Jeziorański, snując dowolne swoje teorie, już to wypowiada przytoczony powyżej pogląd, że osoba trzecia może wnieść do księgi hipotecznej żądanie wykreślenia zastrzeżenia z niedoszłej czynności, *w formie wniosku*, już to sądzi, że „żądanie strony interesowanej, ażeby czynność, przez drugą stronę dopełniona uznana została za niedoszłą, ma cechy identycznie te same, jak żądania, o których jest mowa w art. 5 i 9 postanow. Namiestnika Królewskiego z d. 22 Stycznia 1822 r., które nie inaczej, jak po zawezwaniu i wystuchaniu strony, mającej interes przeciwny, rozpoznawane być mogą: nie może też do nich być stosowaniem postępowanie hipoteczne bezsporne, jak to dotychczas w wypadkach podobnych było praktykowanym... Koniecznem tu jest raczej przewidzenie spornego hipotecznego

---

1) Zob. Jeziorański: Ustawy hipoteczne, cz. II, str. 249 — 250.

„postępowania, odpowiednio do przepisów obowiązującej Ustawy „postępowania sąd. cyw.!...’)<sup>1)</sup>“

Ponieważ wszystkie te poglądy i teorie są tylko płodem bujnej fantazy Jeziorańskiego i nie oparte są na literze prawa, zbyt dużą więc jest rzeczą zoztrząsać je i krytykować.

Weźmy wyraźny przepis prawa, który mówi: „po bezskutecznem upłynieniu wspomnionego terminu.. czynność, w swej „mocy wstrzymana, uważaną będzie za niedoszlą.“ Nasi komentatorowie prawa hipotecznego postawili sobie widocznie za cel nie interpretację prawa, a tylko, naginanie jego przepisów do powyższych a priori fałszywych teoryj. Czyż można utrzymywać, że prawodawca, stwarzając przepis powyższy, nie miał zamiaru postanowić upadku czynności z samego prawa, tylko dlatego, że słów tych „z samego prawa“ wyraźnie w art. 25 nie zamieścił?!

Prawodawca w art. 25 u. h. najwyraźniej stanowi warunek, ostatecznie rozwiązujący, ostatecznie uchylający czynność, wstrzymaną czasowo w swej mocy, na skutek decyzji zawieszającej lub odmawiającej zatwierdzenia. Warunek ten polega na bezskutecznem upłynieniu rocznego terminu od dnia decyzji Wydziału hipotecznego, na niewykazaniu przez stronę interesowaną, w tymże terminie rocznym, wykonania żądań Zwierzchności, czy też, na niezłożeniu przez nią dowodu uzyskania pomyślniejszej rezolucyi w Instancyi apellacyjnej. W myśl zaś ogólnych zasad prawa cywilnego, warunek rozwiązujący nastąpiiony ma skutek zupełny, z chwilą nastąpienia, ipso facto. Rozwiązanie spełnia się samo przez się, nie potrzebuje być wyrzeczonym sądownie. Od zasady tej kodeks ustanawia wyjątek, *wyraźnie* artykułem 1184 zastrzeżony odnośnie do warunku rozwiązującego, znanego pod nazwą *lex commissoria*. Otóż warunek taki, *wyjątkowo od zasady ogólnej*, nie skutkuje rozwiązaniem ipso facto<sup>2)</sup>.

Nie ulega zatem wątpliwości, że na mocy art. 25 u. hyp. 1818 r., Zwierzchność hipoteczna, po bezskutecznem upłynieniu rocznego terminu, wskazanego w tymże artykule, ma nie tylko prawo, ale nawet i obowiązek wykreślić niedoszlą czynność, wykreślić prawa wierzyciela, ujawnione w wykazie hipotecznym przez zastrzeżenie.

Stosując zasadę art. 25 u. h. 1818 r. do art. 19 Prawa 1825 r., twierdzimy, że skoro dłużnik nie zostanie zawiadomiony przez urzędowe wręczenie o wpisanej hipotece prawnej, *wciągu roku*, licząc od dnia

<sup>1)</sup> Zob. Jeziorański: Ustawy hipoteczne, cz. II, str. 252—253.

<sup>2)</sup> Zob. prof. Holewiński: O zobowiązaniach, str. 162—163.

zapadnięcia decyzji Wydziału hipotecznego, wstrzymującej za-  
twierdzenie danej czynności, na skutek wyraźnego przepisu pra-  
wa (art. 19), natenczas dana czynność uważana będzie ipso facto  
za niedoszłą. Wydział hipoteczny, nie mając złożonego sobie  
wciągu roku dowodu zawiadomienia dłużnika, z urzędu nakaże  
wykreślenie z wykazu hipotecznego zastrzeżenia dla hipoteki  
prawnej.

Ze tak, a nie inaczej należy rozumieć przepis art. 25 u. h.  
w związku z art. 19 Prawa 1825 r. (art. 109 u. h.), najlepszym te-  
go dowodem jest tekst art. 121 u. h. Artykuł ten komentowany  
już był przez nas w rozdziale drugim niniejszej pracy, gdzie roz-  
patrywaliśmy jego znaczenie, w związku z końcowym ustępem  
poprzedzającego art. 120. Jeżeli jednak będziemy rozpatrywali  
artykuł 121, nie w związku z art. 120, a jako samodzielny prze-  
pis prawa, to przekonamy się, że ma on jeszcze inne, nierównie  
ważne znaczenie. W rzeczy samej, przepis ten bezwątpienia miał  
na myśli tego wierzyciela, który wykreślonym został przez Zwierz-  
chność hipoteczną z urzędu, na mocy art. 25 u. h., wskutek nie-  
wykonania przez stronę interesowaną, żądającą wpisu, żądań  
Zwierzchności, wciągu roku, licząc od dnia decyzji zawieszającej.  
Prawodawca oczywiście wychodzi z tego założenia, że taki wie-  
rzyciel, który nie zastosował się do wyraźnego przepisu art. 25  
i dopuścił do tego, że dana czynność upadła ipso facto, według  
wszelkiego prawdopodobieństwa, został zaspokojony przez dłużni-  
ka, przeciwko któremu żądał wpisu, albo też, wszedł z nim w ja-  
kiebądź układy. Takie jest domniemanie prawne. Dla tego też  
art. 121 u. h. stanowi, że raz wykreślony wierzyciel może z tego  
samego tytułu wrócić się do hipoteki nie inaczej, jak za zezwo-  
leniem dłużnika lub za wyrokiem Sądu. Otóż wierzyciel, który  
żądał wpisu hipoteki prawnej, a nie wykonał przepisu art. 19  
Prawa 1825 r., wciągu roku, licząc od dnia decyzji Wydziału hy-  
potecznego, daną czynność w mocy wstrzymującej, i wskutek te-  
go został wykreślony z wykazu hipotecznego, nie mógłby po raz  
drugi żądać z tego samego tytułu, czyli, dla teje samej nale-  
żności, wpisu hipoteki prawnej, bez zezwolenia dłużnika; w tym  
przypadku, nie będzie on mógł powoływać się na przepis art. 16  
Prawa 1825 r. (art. 72 in fine u. h. 1818 r.). Gdyby dłużnik ze-  
zwolenia odmówił, wierzyciel będzie zmuszony wystąpić do Sądu  
z żądaniem, rzecz naturalna, nie zasądzenia na rzecz jego nale-  
żności, a dozwoleń mu powtórnego uskutecznienia wpisu hipoteki  
prawnej. Dla zabezpieczenia skutków takiego powództwa, będzie

on mógł wnieść na hypotekę ostrzeżenie, na mocy decyzji illacyjnej. Końcowy ustęp art. 121 u. h. należy rozumieć w ten sposób, że osoba trzecia, zyskująca po wykreśleniu danej wierzytelności prawo hypoteczne, może być uznana za działającą w złej wierze, skoro dowiedzionem będzie, że w chwili nabycia swej hypoteki wiedziała o nastąpieniu ze strony dłużnika zezwoleniu na powtórne zapisanie hypoteki wykreślonego wierzyciela. Takowe zezwolenie dłużnika, rzecz prosta, może obowiązywać trzecią osobę o tyle, o ile dane zostało w formie aktu notarialnego.

Wiemy już, że zatwierdzenie aktu, w którym wierzyciel żąda wpisu hypoteki prawnej, może mieć miejsce, dopiero po przedstawieniu Wydziałowi hypotecznemu dowodu, że nastąpiło zawiadomienie dłużnika o wpisanej hypotece. Po zatwierdzeniu czynności, hypoteka prawna będzie zapisana na rzecz wierzyciela w wykazie hypotecznym czystym wpisem. Zgodnie z art. 62 u. hyp., dłużnik ma prawo czynienia zarzutów przeciw prawnej mocy należności, w ciągu sześciu tygodni, *licząc od dnia wciągnięcia należności do wykazu hypotecznego*, przeciwko każdemu trzeciemu nabywcy. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przepis art. 62 miał głównie na myśli zabezpieczyć prawa dłużnika, przeciwko któremu uskuteczniiony został wpis hypoteki prawnej. W rzeczy samej, czynienie zarzutów przez dłużnika co do prawnej mocy należności, dla której ustanowioną została hypoteka umowna, zaliczyć wypada do nader rzadkich wyjątków; czynienie zaś zarzutów względem należności, ostatecznym wyrokiem zasądzonych, jest wprost niedopuszczalne, dlatego też Ustawa hypoteczna 1818 r. w specjalnych przepisach „o hypotekach sądowych“ (art. 111) nie zamieściła rozporządzenia takiego, jakie objął art. 109 u. hyp. (art. 19 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r.).

W tem miejscu zwrócimy uwagę na to, że zawiadamianie dłużnika o „każdej“ wpisanej do ksiąg hypotecznych hypotece prawnej nakazane jest artykułem 19 Prawa 1825 r., nie tylko, by dać możność dłużnikowi czynienia zarzutów, stosownie do art. 59 i nast. u. h., ale nadto, by mu dać możność kontroli wpisów hypoteki prawnej dla jednej i tej samej należności, uskuteczniionych na kilku dobrach, na kilku hypotekach dłużnika. Przypuśćmy np., że wierzyciel zyskuje wpisy jednej i tej samej hypoteki prawnej na dwóch nieruchomościach dłużnika. Chociażby przeciwko prawnej mocy należności dłużnik nie miał do zarzucenia, pomimo to, winien on przekonać się, czy w wykazach hypotecznych obu nieruchomości, w treści danego wpisu hypoteki prawnej za-

mieszczoną została, na skutek oświadczenia wierzyciela, wyraźna wzmianka o tem, że dana hipoteka zapisaną została jeszcze na drugiej, takiej to a takiej nieruchomości, takim to a takim, prawie hipotekowaniem. Jeżeli takiej wzmianki wpisy nie zawierają, to dłużnik, chcąc zabezpieczyć się od tej ewentualności, żeby jedna i ta sama hipoteka nie przeszła lub też obciążoną nie została na rzecz różnych osób, które, zawierając czynności w różnych księgach hipotecznych, mogłyby nie wiedzieć o podwójnem bezpieczeństwie danej hipoteki, i których prawa nie mogłyby być wzruszonymi przez dłużnika, w obec ogólnej zasady jawności hipotecznej (art. 11, 113 u. h.), winien przedstawić Wydziałowi hipotecznemu dowód o podwójnem zabezpieczeniu hipoteki wierzyciela (albo też po prostu powołać się we wniosku na czynność, w drugiej księdze hipotecznej zeznaną—o ile ta księga znajduje się w temże archiwum hipotecznem)<sup>1)</sup>, i żądać zamieszczenia obok danych wpisów hipoteki prawnej, tak na jednej, jako i na drugiej nieruchomości, wzmianki o tem, że dana hipoteka zapisaną została jeszcze na takiej to a takiej nieruchomości dłużnika. Wprawdzie art. 105 Instrukcyi hipotecznej 1819 r. przypuszcza, że wierzyciel, wpisując hipotekę prawną na jednej nieruchomości, wymieni jednocześnie wszystkie inne nieruchomości, do których mu hipoteka prawna służy i że na skutek takiego oświadczenia zaprojektowaną i wniesioną będzie do wykazu hipotecznego odpowiednia wzmianka o podwójnem, czy też wielorakiem bezpieczeństwie danej hipoteki. Niemniej przeto, nie zamieszczenie w wykazie takiej wzmianki, z powodu braku w tym względzie oświadczenia wierzyciela, nie może szkodzić prawom trzecich, którzyby nabyli, lub zyskali bezpieczeństwo na danej hipotece prawnej. Dlatego też dłużnik, po nastąpieniem zawiadomieniu o wpisach hipoteki prawnej, winien sam dopilnować, żeby wzmianka ta w wykazach hipotecznych wszystkich nieruchomości zamieszczoną została.

Odnośnie do hipoteki sądowej, zauważyć należy, że kontrola przez dłużnika wpisów jednej i tej samej hipoteki sądowej, uskuteczionych na kilku jego nieruchomościach, jest zbyt ciężką; w danym razie, obowiązek kontroli ciąży wyłącznie na Wydziale hipotecznym. Celem zapisania hipoteki sądowej dla osobistej należności, zasądzonej wyrokiem ostatecznym, wierzyciel bezwarunkowo winien przedstawić notariuszowi, sporządzającemu akt

<sup>1)</sup> Por. art. 102—105 Instrukcyi hipotecznej 1819 r.

oświadczenia, nakaz egzekucyjny z wyroku, nie zaś—kopję wyroku. Przedstawienie nakazu nie znaczy bynajmniej, żeby wierzyciel miał wykonywać na dobrach dłużnika jakibądź środek „egzekucyjny.“ Jest ono koniecznem tylko z tego względu, żeby Wydział hipoteczny miał dowód, że dana wierzytelność, zasądzona na wyrokiem, nie została jeszcze uiszczoną, nie została wyegzekwowaną na rzecz wierzyciela, że wierzytelność ta, zgodnie z osnową wyroku, jeszcze istnieje. Bezspornym dowodem istnienia wierzytelności będzie nakaz egzekucyjny, złożony przez wierzyciela, skoro tenże żadnej wzmianki o uiszczeniu zasądzonej wyrokiem summy obejmować nie będzie.

Jeżeli wierzyciel chce skutecznie wpisy tej samej hipoteki sądowej na innych jeszcze nieruchomościach dłużnika, natenczas, nie mając w ręku nakazu egzekucyjnego, który złożony będzie do dowodów tej księgi hipotecznej, gdzie wpis hipoteki dokonany już został, winien zastosować się do wyraźnej osnowy rozporządzeń, zawartych w artykułach 103—105 Instrukcyi hipotecznej z 1819 r. Obowiązkiem Zwierzchności hipotecznej będzie ściśle przestrzegać wykonania powołanych przepisów Instrukcyi, oraz zwracać baczną uwagę na zamieszczenie w wykazie hipotecznym wzmianki, iż bezpieczeństwo dla danej wierzytelności, wyrokiem zasądzonej rozciąga się jeszcze do takiej to a takiej nieruchomości dłużnika. Gdyby z powodu niezamieszczenia takowej wzmianki w wykazie hipotecznym, dłużnik był narażony na straty, skutkiem przejścia jednej i tej samej hipoteki na rzecz różnych osób, nabywców bona fide, którzy zawierając czynności w różnych księgach hipotecznych, nie wiedzieliby o podwójnem bezpieczeństwie danej hipoteki, natenczas członkowie Wydziału hipotecznego byłiby odpowiedzialni przed dłużnikiem za poniesione przezeń straty.

Wracając się do przepisów, tyczących się hipotek prawnych, zwrócimy z kolei uwagę na art. 16 Prawa 1825 r. (art. 72 u. h. in fine), który brzmi: „hipoteki prawne powinny być „bez zezwolenia nawet dłużnika do ksiąg hipotecznych przyjęte.“ Przepis ten, aczkolwiek na pierwszy rzut oka wydawać się może zbyt czynnym, ma wszakże nader doniosłe znaczenie i może służyć, jako znakomity argument do obalenia wszelkich teoryj, jakoby hipoteki prawne, według naszego prawa hipotecznego, były tylko „ostrzeżeniami“, zapisywanemi z prawa dla należności osobistych. Należy tylko porównać ten przepis z odnośnemi przepisami Ordynacyi hipotecznej pruskiej, zawartemi w §§ 182—193.

Według prawa pruskiego, wierzyciel, chcący zapisać hipote-

kę prawną, winien udać się do kolegium Sądu z odpowiednią prośbą, przyczem obowiązany jest do takowej prośby dołączyć dokument, obejmujący w sobie wyraźne przyznanie pretensyi przez dłużnika. Sąd, na skutek tej prośby, nakazuje intabulację, przyczem „niepotrzebne jest poprzednie zniesienie się z dłużnikiem; temu albowiem daje się tylko wiadomość o nastąpiącej intabulacyi“ (§ 185). „Skoro zaś przyznanie pretensyi nie wyjaśnia się z produkowanych dokumentów; żądać należy oświadczenia „w tej mierze dłużnika, nie przystępując wprzód rzeczywiście do intabulacyi, póki albo *konsens* onego, lub zaszły na to wyrok „prawomocny złożony nie będzie“ (§ 186). „Wszelakoż może żądać wierzyciel... aby *aż do czasu złożenia konsensu* posiadacza, lub „wyprawowanego *judicatum*, *zapisana została do ksiąg protestacja*, „przeciw wszelkim dalszym, ku jego szkodzie dążącym zastawom“ (§ 188). Takie są zasady zapisywania hipotek prawnych, według prawa pruskiego.

Nasze prawo hipoteczne przyjęło w tym względzie zupełnie odrębne zasady. Wierzyciel, chcący uzyskać hipotekę prawną, nie jest według naszego prawa obowiązany składać jakiegobądź dokumenty, składać dowody na swoją należność; nie potrzebuje również składać zezwolenia, czyli „konsensu“ dłużnika, o jakim w §§ 186 i 188 prawa pruskiego jest mowa. Domniemanie prawne jest tu za rzetelnością oświadczeń wierzyciela, co do bytu danej należności; dlatego też, według naszego prawa, wierzyciel zyskuje hipotekę (nie zaś protestację — jak w prawie pruskiem) przez samo „wpisanie“ czyli podanie do księgi hipotecznej swojej należności.

Skutek hipoteki prawnej zależy li tylko od wpisania wierzytelności, według osnowy art. 17 Prawa 1825 r. Z chwilą „wpisania“ należności, powstaje hipoteka wierzyciela, wprawdzie jeszcze warunkowa, zawieszona w mocy do czasu zawiadomienia dłużnika, stosownie do rozporządzenia art. 19, ale w każdym razie taka hipoteka, do której bezwarunkowo stosować się winny przepisy art. 11—12, 53—55 u. h.

Jeżeli zatem wpis hipoteki prawnej został skutecznie przeciwko uznanemu, ale nie rzeczywistemu właścicielowi, to rzeczywisty pozahypoteczny właściciel, gdyby nawet ujawnił swój tytuł w księdze hipotecznej, przed skutecznieniem przez wierzyciela czynności zawiadomienia dłużnika, nie mógłby jednak wzruszyć danej hipoteki wierzyciela.

Rozporządzenie art. 19 Prawa 1825 r., w związku z przepi-



sem art. 62 u. h. 1818 r., ma na celu stworzyć na rzecz wierzyciela takie prawo rzeczowe dla jego należności, które obowiązywałoby dłużnika odnośnie do trzecich nabywców tegoż prawa rzeczowego, tejeż hypoteki. W ciągu sześciu tygodni, licząc od dnia wciągnięcia należności do wykazu hypotecznego czystym wpisem, z zatwierdzonej już przez Wydział hypoteczny czynności, dłużnik ma prawo czynienia zarzutów co do prawnej mocy należności, nie tylko przeciw swemu wierzycielowi, ale nawet przeciw każdemu trzeciemu nabywcy. Zaś po sześciu tygodniach, żadne zarzuty przeciwko trzeciemu nabywcy czynione już być nie mogą.

Hypoteka wierzyciela staje się od tej chwili prawem par excellence rzeczowem, którem wierzyciel władny jest rozporządzać się na rzecz osób trzecich, niezależnie od bytu samej wierzytelności, dla której hypoteka zapisaną została. Również niewzruszenie mogą od tej chwili osoby trzecie zyskiwać na danej hipotece bezpieczeństwo dla swych hypotek sądowych lub prawnych.

Rzecz naturalna, że dopóki trwa osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela, hypoteka wciąż pozostaje tylko prawem dodatkowem, w zupełności zależnem od istnienia wierzytelności: dłużnik w każdym czasie, bez ograniczenia jakim bądź terminem, może dowodzić nieistnienia czy też umorzenia wierzytelności, dla której zapisaną została hypoteka prawna, i żądać wykreślenia wpisu.

Tego osobistego stosunku dłużnika i wierzyciela nasze prawo hypoteczne bynajmniej nie nadwyręża, w niczem go nie zmienia, nie ma go nawet zupełnie na względzie.

Nasz prawodawca, we wszystkich przepisach prawa hypotecznego zawsze ma na myśli stosunek właściciela dóbr lub danego prawa hypotecznego, czy też wierzyciela, jako właściciela danej hypoteki, odnośnie do osób trzecich, zyskujących od tegoż lub przeciwko temuż hypotekę. Odkąd na miejsce wierzyciela staje trzeci nabywca, prawa jego wzruszonemi przez dłużnika być nie mogą dlatego, że *odnośnie do owego trzeciego nabywcy*, bona fide, na mocy wyraźnego brzmienia Ustawy, skoro wierzytelność została „wpisaną“ do księgi hypotecznego, a dłużnik naprzeciw jej prawnej mocy nie czynił zarzutów, nie podał do księgi ostrzeżenia w oznaczonym przez prawo terminie, to wierzytelność ta uważana jest, jako bezspornie istniejąca i, eo ipso, ustanowiona dla tejeż wierzytelności hypoteka — jako nieulegająca wzruszeniu. Trzeciego nabywcę nie obchodzi osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela: nabywa on nie wierzytelność wierzyciela, a przywiązaną do tejeż

wierzytelności hipotekę, jako samoistne prawo rzeczowe, niezależne od bytu samej wierzytelności; dlatego też prawa jego wzruszonymi być nie mogą.

Jak to wykazaliśmy powyżej z rozbioru specjalnego przepisu, zawartego w art. 18 Prawa o przyw. i hyp. 1825 r., przeciwko trzeciemu nabywcy hipoteki prawnej może być nadto *w każdym czasie* czyniony przez dłużnika zarzut, co do zbyt wysokiej ewaluacji należności, podanej we wpisie przez wierzyciela; dłużnik ma prawo wystąpić w każdym czasie, nawet przeciwko trzeciemu nabywcy, z żądaniem zmniejszenia ilości summy, wskazanej we wpisie przez wierzyciela, przy ocenieniu przezeń należności, której wartość pieniężna jest nieoznaczona. Z żądaniem takim, rzecz naturalna musi się dłużnik zwrócić na zwykłą drogę sądową.

Poprzednio wyraziliśmy pogląd, że zgodnie z duchem naszego prawa hipotecznego, nie może być mowy o redukcji wpisów hipoteki sądowej i prawnej, uskutecznionych jednocześnie na kilku nieruchomościach dłużnika, dla jednej i tej samej należności. Pogląd ten oparliśmy na analogii art. 116 u. h. 1818 r. Winniśmy jeszcze parę słów objaśnienia, co do zamieszczonego w art. 17 Prawa 1825 r. przepisu, że „gdyby majątek terażniejszy nie „był wystarczającym na zabezpieczenie hipoteki prawnej, może „wierzyciel ją zapisać na majątku później uzyskanym<sup>1)</sup>.“ Prawodawca oczywiście przypuszcza, że wierzyciel „wpisze“ należność i uzyska tym sposobem hipotekę prawną na wszystkich dobrach dłużnika, jakie tenże w danej chwili posiada (por. art. 105 Instrukcji 1819 r.). Czyżby wyrażenie art. 17: „gdyby majątek terażniejszy był niewystarczającym“ znaczyło, że dłużnik może czynić zarzuty przeciwko dodatkowemu zabezpieczeniu hipoteki prawnej na majątku, później przez niego uzyskanym, utrzymując, jakoby dostatecznym było bezpieczeństwo hipoteki, uzyskane przez wierzyciela poprzednio, na innych jego nieruchomościach? Bynajmniej. Skoro prawodawca nic nie wspomina o prawie dłużnika żądać redukcji wpisów, dokonanych na *teraźniejszych* jego dobrach, które mogą się składać z kilku lub kilkunastu nieruchomości, to oczywiście nie mógł mieć na myśli nadać mu to prawo, w razie dodatkowego zapisania przez wierzyciela hipoteki na majątku, później przez dłużnika uzyskanym. Przepis art. 17 należy tłumać w ten sposób, że wierzyciel może zapisać hipotekę na ma-

---

<sup>1)</sup> Podobnie temu rozporządzenie objął art. 111 u. h. 1818 r.

jątku później uzyskanym, w razie, gdy terazniejszy majątek *okaże się* niedostatecznym, niewystarczającym. Tak np., wpis hipoteki prawnej był uskuteczniiony na jednej nieruchomości dłużnika, która sprzedana została z licytacji publicznej, przyczem wierzytelność, której służyła hipoteka prawna, nie utrzymała się w postąpiionym szacunku i z mocy planu klasyfikacyjnego została z wykazu hipotecznego wykreślona.

Otóż art. 17 mówi, że w takim przypadku wierzyciel *nie traci* prawa zapisać hipotekę prawną dla tejże samej należności na majątku, „później przez dłużnika uzyskanym“; dla uskutecznienia tego nowego wpisu, wierzyciel nie jest obowiązany wyjednywać jakiegobądź zezwolenie dłużnika.

Podobną wykładnię należy zastosować do rozporządzenia, zawartego w art. 111 u. h., że „gdyby majątek terazniejszy nie był „wystarczającym na zaspokojenie długu, mocen jest wierzyciel wpisać hipotekę sądową na majątku, później uzyskanym.“

Ponieważ wierzyciel zyskuje hipotekę przez „wpisanie“ należności do księgi hipotecznej, ponieważ czynności takowego „wpisania“ powinna być nadana powaga wiary publicznej, dlatego też oświadczenie wierzyciela, „wpisującego“ należność, winno być wyrażone nie inaczej, jak w formie aktu, przed notariuszem zeznanego. Akt takowy, zgodnie z duchem odnośnych przepisów naszego prawa hipotecznego oraz związkowych przepisów Kodeksu Cyw. 1825 r., winien obejmować wyraźne oświadczenie wierzyciela: czy przy dłużniku pozostaje dla niego jakowa należność pieniężna, i w jakiej mianowicie summie; czy też dłużnik stał się odpowiedzialnym przed nim, jaki mianowicie czyn (lub czyny) dłużnika zrządził wierzycielowi szkodę; jaka jest wartość, jaki jest ekwiwalent pieniężny tych szkód, według oszacowania wpisującego. Składanie przez wierzyciela jakiegobądź dowodów czy to na samą należność, czy na wysokość tej należności, w żadnym razie wymaganem od niego być nie może.

Bliższy rozbiór związkowych przepisów Kodeksu Cyw. 1825 r. (art. 205, 461) nie wchodzi w zakres niniejszej pracy.

Nie możemy wszakże wstrzymać się od wykazania dwóch zasadniczych błędów, jakich dopuścił się Dutkiewicz, interpretując przepis art. 461 Kod. Cyw. Zgodnie z osnową art. 461, małoletniemu, tak wciągu małoletności, *jako i po dojsciu do lat*, służy tytuł do hipoteki prawnej przeciw sprawującemu opiekę. Dutkiewicz, powołując się na przepis art. 466 Kod. Cyw., utrzymuje, że „do zapisania hipoteki z odpowiedzialności opiekuna, małoletni

„ma czas do lat 4, płynących po pełnoletności; po upływie lat 4, „ponieważ odpowiedzialność nie może być poszukiwana (?), nie może „mieć miejsca i hipoteka prawna.“ Jestem ciekawy, na jakim przepisie prawa oparł Dutkiewicz pogląd, że po upływie lat 4, odpowiedzialność nie może być poszukiwana. Przedawnienie według prawa jest środkiem obrony, do którego dłużnik może się uciec, ale którego równie dobrze może się zrzec. W braku wyraźnego powołania się dłużnika na przedawnienie, Sąd nie jest mocen oddalić poszukiwanie wierzyciela, nie może z urzędu uznać, że wierzytelność została umorzona, skutkiem przedawnienia. Nie byłoby zatem najmniejszej zasady prawnej pozbawiać wierzyciela prawa zapisania hipoteki na dobrach byłego opiekuna, nawet po upływie lat 4 od dojścia do pełnoletności.

W dalszym ciągu interpretując przepis art. 461 Kod. Cyw., Dutkiewicz oświadcza, że „choć prawo nie mówi, czyli hipoteka prawna, służąca małoletniemu lub bezwłasnowolnemu, rozciąga się, czyli przechodzi do jego sukcesorów“, to jednak, według jego zdania, „hipoteka prawna, wynikła „za życia małoletniego lub bezwłasnowolnego, przechodzi do „sukcesorów, chociażby pełnoletnich.“ Wypowiadając powyższy pogląd Dutkiewicz najwidoczniej miał na myśli przepis art. 205 Kod. Cyw. gdzie znajdujemy wyraźne oświadczenie prawodawcy, że tytuł do hipoteki prawnej „służy żonie, nie mniej następcom po niej“, i sądził, że przepis takowy można stosować przez analogję do rozporządzenia, zawartego w art. 461. Tymczasem o analogii w danym przypadku mowy być nie może. Ratio legis art. 205 kod. cyw. 1825 r., jest ta sama, co i przepisu art. 2253 kod. fr., który głosi: „bieg przedawnienia nie ma miejsca między małżonkami.“

Wiadomo, że powyższy przepis kodeksu fr. miał na względzie te szczególne stosunki, jakie z natury rzeczy zachodzą pomiędzy małżonkami: żona może krępować się osobistemi względami i, w czasie trwania małżeństwa, nie dochodzić przeciwko mężowi swych praw. Te same względy kierowały naszym prawodawcą, przy stanowieniu art. 205 kod. cyw. Jest to zatem przepis szczególny, wyjątkowy, bynajmniej nie przeprowadzający jakiegobądź ogólnej zasady prawnej, która mogłaby posłużyć za podstawę analogicznego stosowania tego rozporządzenia do przypadku, przewidzianego w art. 461.

Te są zasady hipoteki sądowej i prawnej, zgodne z literą i duchem naszego prawa hipotecznego.

Z powyższego widać, jak oryginalnie i głęboko obmyślił

nasz prawodawca instytucję hipotek sądowych i prawnych, chcąc stworzyć na rzecz osobistych wierzycieli hipotekę, czyli prawo rzeczowe, na dobrach dłużnika, jako uznanego w księdze hipotecznej właściciela, pomimo jego woli, niezależnie od jego zezwolenia. W obec tych głębokich pomysłów naszego prawodawcy, który dalekim był od wszelkiej kompilacji, od „zapożyczania“ odnośnych przepisów z obcych prawodawstw, jakże krótkowzrocznymi muszą się wydać dowolne teorie komentatorów, którzy wszelkimi siłami starają się osłabić znaczenie tych praw rzeczowych.

Nie będziemy zbyt rozchodzić się nad temi teorjami, które w niemożliwy sposób gwałcą literę i ducha naszego prawa hipotecznego. Powiemy tylko parę słów o typowej teorii Dutkiewicza. Dutkiewicz na kilkunastu stronicach swego dzieła stara się wmówić w czytelnika, że hipoteki sądowe i prawne nie mogą mieć tego znaczenia, tych skutków, co hipoteki umowne. Dlaczego? Dlatego, że według Dutkiewicza, są to tylko „poszukiwania funduszków dłużnika“, są to tylko „przymusowe zabezpieczenia“, „przymusowe zaspokojenia“, są to *sui generis* areszty, które upadają, skoro okaże się, że zostały położone na cudzym majątku.

Nasz prawodawca w dziale V Ustawy hyp. 1818 r. (art. 47—71) podał ogólne przepisy o hipotekach, które stosować się winny zarówno do hipotek umownych, sądowych i prawnych; podał w art. 47 definicję hipoteki, jako prawa rzeczowego, które odnośnie do osób trzecich—o ile wierzytelność jest wpisana do księgi hipotecznej bez warunków, bez zastrzeżeń—musi być uważane za nieulegające wzruszeniu; wreszcie, nigdzie nie zamieścił nawet ubocznej wzmianki o tem, żeby ogólne przepisy działu V, w szczególności zaś, artykuły 53—55, 60—63 u. h. miały się nie stosować do przypadków zapisania hipotek sądowych i prawnych. W obec tych wyraźnych przepisów prawa, jakie znaczenie mieć mogą wszelkie teorie, *nie przyznające wierzycielom, jako właścicielom danej hipoteki sądowej lub prawnej, tych właśnie hipotek, tych właśnie praw rzeczowych*, a dowodzące, jakoby osobisty wierzyciel, zapisując hipotekę sądową lub prawną, tylko „poszukiwał“ funduszków dłużnika?!

Uzasadniając pogląd, że dobra wiara nie osłania wierzyciela, który uzyskał wpis hipoteki sądowej czy to prawnej, powołuje się Dutkiewicz na dowodzenie w tym przedmiocie Aleksandra Thisa, b. naczelnego prokuratora. Żeby wykazać dowolność

i sztuczność tego dowodzenia, dość jest przytoczyć następujące słowa Thisa: „co znaczy spuścić się na wiarę wykazu? znaczy, „uznać tego właścicielem, kogo wykaz takim mianuje; samo bowiem odczytanie wykazu, bez potakiwania że tak powiem wymienionego tamże właściciela, jeszcze nie jest dostateczne, bo „choć wyczytam nazwisko jego w wykazie, ale on nie mieni się „takim, owszem wyznaje (?), że jest tylko nominalnym, że prawo „swe zbył lub umorzył: czy obroni mnie osnowa wykazu? Tu „więc widzimy, że i *dobra wiara wymaga zbiegu dwóch tych warunków, trzeba, aby brzmiał wykaz; trzeba, aby tak twierdził właściciel...*“

Według zatem Thisa i Dutkiewicza, trzeci nabywca może być uważany za działającego bona fide, o ile uznany właściciel, z którym on zawiera czynność, wprowadza go w błąd, fałszywie utrzymując, że osnowie wykazu hipotecznego odpowiada faktyczny stan rzeczy. Pogląd to co prawda oryginalny, szkoda tylko, że bezzasadny.

Dutkiewicz starał się nadto tekstem prawa dowieść, że rękojmią wiary publicznej zastania tylko trzeciego nabywcę, zawierającego z właścicielem uznanym umowę o przeniesienie czy też obciążenie danego prawa rzeczowego, danej hipoteki, lecz nie służy wierzycielowi, jako właścicielowi hipoteki sądowej lub prawnej. Powołuje się on w tym względzie na artykuły: 20, 30, 60, 62, 63, 65 i 120 u. h.

Poprzednio wykazaliśmy, że w naszym systemacie hipotecznym, jako ogólna reguła, uważane jest nabycie praw rzeczowych, hipotek, na zasadzie tytułów umownych. Tytuły umowne stanowią główne źródło hipotek. Hipoteki sądowe i prawne są w naszym prawie wyjątkiem od tej ogólnej reguły. Dlatego też prawodawca nie we wszystkich przepisach prawa hipotecznego wyraźnie wspomina o tych wyjątkach, a mówi przeważnie o regule, o nabyciu hipotek na zasadzie tytułów umownych. Nie znaczy to jednak, żeby prawodawca miał przeprowadzać pomiędzy hipotekami umownymi z jednej, a hipotekami prawnymi i sądowymi z drugiej strony, jakąkolwiek różnicę w skutkach. Tej różnicy nigdzie prawodawca nie czyni; domyślać się zaś jej—nie wolno.

Z liczby powołanych przez Dutkiewicza artykułów prawa zastanowimy się bliżej nad jednym, mianowicie art. 20 u. hyp., jako zawierającym przepis najogólniejszy.

„W artykule 20—mówi Dutkiewicz—znamię wiary publicznej „czyli rękojmią służy względem każdego trzeciego, mającego „czynność z właścicielem gruntu, lub prawa hipotekowanego.

„Nikt tu zapewne nie będzie wątpił, że przez *mającego czynność*, „rozumie się nabywający lub pożyczający; bo ten, co na cudze „dobra lub kapitał wnosi ostrzeżenie, lub zapisuje hypotekę „prawną lub sądową, nie ma żadnej czynności z właścicielem <sup>1)</sup>.“

Sądzę, że mimo całej elokwencji Dutkiewicza, nikt mu nie uwierzy, nikt nie zgodzi się na to, żeby do najogólniejszego przepisu prawa miała być stosowana interpretatio restrictiva. Prawodawca bynajmniej nie używa tu wyrażenia: „wchodzący w czynność“ albo „zawierający czynność“, jakie spotykać się daje w innych poszczególnych przepisach prawa hypotecznego. W ogólnym przepisie art. 20 u. h. użyte jest przez prawodawcę ogólne wyrażenie „mający czynność“, a pod „mającym czynność“ można równie dobrze rozumieć wierzyciela, zapisującego na dobrach uznanego właściciela, jako dłużnika, hypotekę sądową lub prawną.

Co najdziwniejsza, że Dutkiewicz, broniąc teoryi, jakoby hypoteki sądowe i prawne były tylko sui generis aresztem, który upada, skoro położony zostanie na cudzych dobrach, staje oczywiście w rażącej sprzeczności sam z sobą.

Znaną nam jest dobrze inna teoria. głoszona przez Dutkiewicza, mianowicie, teoria nabywania prawa własności i w ogóle praw rzeczowych, dopiero przez wciągnięcie tytułu do księgi hypotecznej. Interpretując tekst art. 5, 30, 33 u. h., Dutkiewicz twierdził, że właścicielem jest tylko ten, kto podał swój tytuł do księgi hypotecznej. Każdy inny, pozahypoteczny nabywca, nie ma, według Dutkiewicza, własności, a ma tylko prawo osobiste.

Uzasadniając tamtą teorję, Dutkiewicz nie uznawał żadnego pozahypotecznego właściciela. Tymczasem tutaj, chcąc sztucznie uzasadnić nową teorję o znaczeniu hypotek sądowych i prawnych, Dutkiewicz wygrzebał tego pozahypotecznego właściciela, zgodził się na jego istnienie!

Co do nas, to utrzymywaliśmy i utrzymujemy, że własność przechodzi na nabywcę mocą samej umowy, a nie skutkiem wciągnięcia tytułu do księgi hypotecznej. Ujawnienie tytułu nowonabywcy jest jednak konieczne, ze względu na ogólne przepisy prawa hypotecznego, wyrażone w artykułach 11 i 12 u. hyp. Dla trzeciego nabywcy prawa rzeczowego, dla trzeciego nabywcy hypoteki bona fide, istnieją tylko te prawa rzeczowe, które są jawne z wykazu hypotecznego. Wierzyciel, zyskujący hypotekę

<sup>1)</sup> Zob. „Prawo hypoteczne“ str. 120.

sądową lub prawną przeciwko uznanemu, ale nie rzeczywistemu właścicielowi, na równi z wierzycielem, zyskującym hypotekę umowną, zdobywa pierwszeństwo swego prawa rzeczowego przed prawem pozahypotecznego nabywcy, przez pierwszeństwo wpisu (art. 12, 54 u. h.); dlatego też prawo jego wzruszonym być nie może.

W końcu zrobimy uwagę, że błędna teoria Dutkiewicza, tycząca się znaczenia hypotek sądowych i prawnych, znajduje się w nader ścisłym związku z drugą, sławetną jego teorią, według której, nasze prawo hypoteczne jakoby dopuszczało ostrzeżeń hypotecznych z *illacyi* <sup>1)</sup> dla poszukiwanych dopiero na drodze sądowej należności osobistych. Ta druga teoria bezwątpienia spowodowała pierwszą.

Na podatnym gruncie błędnej teorii Dutkiewicza wyrosła druga teoria, według której hypoteki prawne są tylko ostrzeżeniami, które przyjmowane być winny do ksiąg hypotecznych z mocy samego prawa. Zwolennicy tej teorii zdradzają jeszcze większą nieznajomość zasad naszego prawa hypotecznego, aniżeli Dutkiewicz.

Ignorują oni przedewszystkiem literę prawa, która mówi, że, prócz hypoteki umownej i sądowej, jest jeszcze prawna *hypoteka*, że skutek takowej zależy li tylko od wpisania należności do księgi hypotecznej; natomiast, stawiają własną tezę, że hypoteka prawna w gruncie rzeczy nie jest hypoteką, a jest ostrzeżeniem.

Szczegółowym rozbiorem przepisów prawa, tyjących się hypotek prawnych, porównaniem ich z przepisami kodeksu Fr. oraz prawa hypotecznego pruskiego (Ordynacyi), wykazaliśmy dowolność i bezzasadność powyższej teorii. Dowiedliśmy nadto, że nasz prawodawca, bez naruszenia jednolitości budowy gmachu całego ustawodawstwa hypotecznego, bez pogwałcenia elementarnych zasad zarówno prawa hypotecznego, jak i ogólnego cywilnego, nie mógł dopuścić zapisywania ostrzeżeń dla poszukiwanych na drodze sądowej należności osobistych, w porządku, wskazanym w art. 137 ustawy 18 r. i eo ipso, nie mógł dopuścić żadnych zgola „ostrzeżeń z samego prawa“. Gdyby takie ostrzeżenia były możliwe w naszym systemacie hypotecznym, to nasz prawodawca prawdopodobnie nie stwarzałby samodzielnej instytucyi hypotek prawnych, a dozwoliłby—w celu zabezpieczenia pewnych wierzytelności—zapisywać „ostrzeżenia“ z mocy samego prawa, bez

<sup>1)</sup> Dziś na mocy decyzji Sądu o zabezpieczeniu powództwa.



obowiązku zyskiwania na to przez wierzyciela jakiegobądź decyzji Sądu. Ale istota tych ostrzeżeń służy właśnie dowodem ich niedopuszczalności: nie byłyby to bowiem ostrzeżenia *hypotek* — czy to sądowych, czy to prawnych —, a li tylko ostrzeżenia, zabezpieczające należności czysto osobiste, a dla takowych, rzecz naturalna, nie masz miejsca w księgach hipotecznych.

Nasz prawodawca, chcąc stworzyć na rzecz pewnych osób instytucję hipotek prawnych, był zmuszonym nakazać przyjmować „na wiarę” zeznawane w księgach hipotecznych oświadczenia wierzycieli, co i od kogo im się należy. Domniemanie prawne jest tu za rzetelnością oświadczeń wierzyciela. Niemniej wszakże prawodawca postarał się w zupełności zabezpieczyć prawa dłużnika: nakazuje bowiem zawiadomić go o wpisanej hipotece prawnej, poczem daje mu jeszcze sześciotygodniowy termin, licząc od dnia wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego, z zatwierdzonej już przez Wydział czynności, <sup>1)</sup> do czynienia ze swej strony zarzutów i do wniesienia odpowiedniego ostrzeżenia na hipotekę. Nieczynienie przez dłużnika zarzutów, o ile będziemy mieli na względzie osobisty jego stosunek do wierzyciela, żadną miarą szkodzić mu nie może; nie będzie ono dowodem przyznania należności przez dłużnika na rzecz wierzyciela, gdyż przyznanie miałoby swoje znaczenie prawne wtedy tylko, gdyby było wyraźne; domyślać się go z negatywnego faktu nieczynienia zarzutów przeciwko wpisowi hipotecznemu, nie wolno.

Dla tego też hipoteka — czy to umowna, czy to prawna — o ile powtarzam, będziemy mieli na względzie osobisty stosunek dłużnika i wierzyciela, musi być uważaną jako prawo li tylko dodatkowe, przywiązane do głównego zobowiązania. Jeżeli okaże się, że główne zobowiązanie nie istnieje, natenczas upada i hipoteka.

Nasze prawo hipoteczne nie ma jednak na myśli tego osobistego stosunku dłużnika i wierzyciela, a zawsze i wszędzie ma na myśli stosunek wierzyciela, jako właściciela hipoteki, odnośnie do osób trzecich. Prawa trzeciego nabywcy wzruszonymi przez dłużnika być nie mogą, dlatego, że nabywa on przywiązaną do danej wierzytelności hipotekę, która odnośnie do niego jest prawem samoistnem. Sama wie-

---

<sup>1)</sup> Dniem wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego należy liczyć dzień zapadnięcia decyzji zatwierdzającej.

ryzyczność może nie istnieć, zobowiązanie może nie mieć przyczyny lub być umorzone; niemniej wszakże, skoro tylko dłużnik w oznaczonym przez prawo terminie nie podał do księgi hipotecznej zarzutów, w formie ostrzeżenia, hipoteka wierzyciela uważa się za bezspornie istniejącą; dlatego też, tę hipotekę, to prawo rzeczowe może wierzyciel ważnie przelać na rzecz osoby trzeciej. Gdyby istota naszej hipoteki była taka, jaką jest istota hipoteki kodeksowej, gdyby było to prawo wyłącznie li tylko akcesoryjne, dodatkowe; natenczas przepisy artykułów 60—63 65 i in. Ustawy hipotecznej nie miałyby racji bytu: ogólna zasada prawa cywilnego „*nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet*” musiałaby pozostać nienaruszona; zasadę tę należałoby stosować nie tylko do wpisów hipoteki prawnej, ale równie dobrze—do wpisów hipoteki umownej. Nasz prawodawca, chcąc zabezpieczyć prawa osób trzecich, nadał hypotece byt samoistny, niezależny od istnienia głównego zobowiązania. Trzeci nabywca albo wprost nabywa hipotekę, nabywa „prawa hipotekowanego”—jak wyraża się Ustawa hipoteczna, albo też, zyskuje na danej hypotece zabezpieczenie dla swojej hipoteki, dla swego prawa rzeczowego, innemi słowy, obciąża, ogranicza jedno prawo rzeczowe drugiem prawem rzeczowem. Na tem właśnie założeniu prawodawczem polega zasada niewzruszalności praw trzeciego nabywcy.

Jeżeli będziemy zapatrywali się na hipotekę, jako na prawo w stosunku do osób trzecich samoistne, natenczas zniknie cała różnica, jaką komentatorowie nasi upatrują pomiędzy hipoteką prawną a umowną. Przecież i odnośnie do wpisów hipoteki umownej, dłużnik może ad infinita tempora, bez ograniczenia jakim bądź terminem, czynić zarzuty, o jakich w art. 59, 65 u. h. jest mowa, przeciwko pierwotnemu wierzycielowi, a to dopóty, dopóki wierzytelność na imię tegoż wierzyciela jest w wykazie hipotecznym zapisana; jednak, przeciwko trzeciemu nabywcy, prawo dozwala czynić zarzuty tylko w sześciotygodniowym terminie, licząc od dnia wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego (art. 62). Dlaczegoż tego ogólnego przepisu prawa nie stosować do wpisów hipoteki prawnej? Komentatorowie nasi utrzymują, że nie masz w danym razie wyraźnego przyznania należności ze strony dłużnika. Aleć przecież to wyraźne przyznanie należności przez dłużnika zgodnie z osnową artykułów 16 i 17 Prawa o przyw. i hyp. 25 r., nie jest wymagane, nie jest nakazane przez nasze prawo, dla nadania bytu hypotece, tak, jak to ma miejsce w prawie pruskiem. Nasz prawodawca nakazał tylko zawiadomić dłuż-

nika o wpisie hypoteki prawnej, poczem dał mu sześciotygodniowy termin do czynienia wszelkich zarzutów, przeciwko każdemu trzeciemu nabywcy. Po sześciu tygodniach, skoro nie zostało podane do księgi hypotecznej ostrzeżenie, wierzyciel w stosunku do osoby trzeciej, zyskującej od niego lub przeciwko niemu hypotekę, uważa się za bezspornego właściciela danej hypoteki, danego prawa rzeczowego. Zatem, *odnośnie do trzeciego nabywcy*, dostatecznym jest według naszego prawa, milczące zaakceptowanie przez dłużnika zeznanego przez wierzyciela aktu oświadczenia, w którym tenże żądał zapisania na rzecz swoją hypoteki prawnej dla pewnej należności.

Nie bawmy się tedy niepotrzebnie w wynajdywanie różnic tam, gdzie samo prawo różnic tych nie stanowi. Rozwijając bowiem konsekwentnie pogląd komentatorów na hypotekę prawną, jako na ostrzeżenie, doszlibyśmy bezwątpienia do absurdów. Moglibyśmy mianowicie utrzymywać, że i wyraźne zezwolenie dłużnika niczego jeszcze dowodzić nie może, bo przecież i naprzeciw temu zezwoleniu może jeszcze dłużnik czynić zarzuty, przez prawo przewidziane; drogą logicznego rozumowania, doszlibyśmy ostatecznie do wniosku, że przy każdym przejściu lub też obciążeniu danej hypoteki na rzecz osoby trzeciej, niezbędny jest współdziałanie dłużnika, któryby zaakceptował raz jeszcze daną należność; w braku zaś takowej akceptacji ze strony dłużnika, powiedzielibyśmy, że wierzyciel nie może ważnie rozporządzić się swem prawem, dopóki nie uzyska prawomocnego wyroku sądowego, skazującego dłużnika na zapłatę danej należności. Byłyby to wnioski, w myśl znanej nam teorii komentatorów; a przecież bezzasadność ich jest widoczna.

Z kolei musimy zastanowić się nad jedną jeszcze teorią, stworzoną przez Dutkiewicza. Mamy tu na myśli teorię „uprawomocniania się“ wpisów hypoteki sądowej i prawnej, skutkiem „uprawomocnienia się“ decyzji Wydziału hypotecznego, uskutecznienie wpisu nakazujących. Wiadomo, że Dutkiewicz stworzył tę niefortunną teorię, chcąc jako tako pogodzić inną swoją teorię—o znaczeniu hypotek sądowych i prawnych, jako poszukiwań funduszów dłużnika—z kategorycznym brzmieniem art. 54 Ustawy hypotecznej. Wbrew wyraźnemu zamiarowi prawodawcy, Dutkiewicz nie mógł zaprzeczyć, że przepis tego artykułu równie dobrze stosować się winien, w przypadkach zapisania hypotek sądowych i prawnych na dobrach uznanego, ale nie rzeczywistego właściciela. Wyszedłszy jednak z fałszywego założe-

nia, jakoby hypoteki sądowe i prawne stanowiły tylko poszukiwanie przez wierzyciela funduszów dłużnika, był zmuszony stworzyć teorię uprawamocniania się wpisów hypoteki sądowej i prawnej. Zaakceptowanie tej teorii równa się zaprzeczeniu nie jednej, a kilku najelementarniejszych zasad naszego prawa hypotecznego.

„Właściciel dłużny—mówi Dutkiewicz <sup>1)</sup> w umownej hypotece ma sześć tygodni czasu do wykazania, że się summa nie należy; w sądowych zaś i prawnych—ma trzy miesiące czasu od wręczenia mu uwiadomienia o wpisie.“

Przypuśćmy na chwilę, że w samej rzeczy istnieje taki przepis prawa, który daje możność dłużnikowi czynienia zarzutów, w ciągu trzech miesięcy od daty doręczenia mu decyzji Wydziału, zatwierdzającej wpis hypoteki sądowej lub prawnej; przyjmijmy również za dobrą monetę teorię Dutkiewicza o znaczeniu hypotek sądowych i prawnych, jako poszukiwań funduszów dłużnika. Czy jednakże moglibyśmy wyprowadzić stąd taki oryginalny wniosek, jaki wypowiedział Dutkiewicz? „Dopóki nie nastąpi prawomocność — są jego słowa <sup>2)</sup> nie może podlegać wątpliwości, że właściciel prawdziwy, wykazawszy, że dobra nie należą do uznanego właściciela, usunąć może hypoteki sądowe i prawne. Wierzyciel, przychodzący z hypoteką sądową lub prawną nie może powiedzieć, że doznał zawodu, skoro mu żadna hypoteka nie była nadaną, ale przez niego poszukiwaną; *po prawomocności zaś hypoteki, nie może ona być wzruszoną*“.

Jakto, dlatego że dłużnik, będąc uznanym, ale nie rzeczywistym właścicielem majątku, nie czynił w pewnym, oznaczonym terminie zarzutów co do wpisu hypoteki sądowej lub prawnej, — a czynić ich żadnego nie miał interesu, skoro faktycznie przestał być właścicielem — rzeczywisty właściciel ma być skutkiem tego narażony na straty?! Przecież taki wniosek, nawet z punktu widzenia teoryj Dutkiewicza, jest bezsensowny.

Idźmy dalej. Dutkiewicz powiada, że hypoteki sądowe i prawne, po bezskutecznym upływie 3 miesięcy od daty doręczenia dłużnikowi decyzji Wydziału, mają takie samo znaczenie, co hypoteki umowne, po bezskutecznym upływie 6 tygodni od dnia wciągnięcia należności do wykazu hypotecznego. Jednakże, odnośnie do hypotek umownych, Dutkiewicz nie utrzymuje, że-

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz: „Prawo hypoteczne“ str. 254.

<sup>2)</sup> Zob. „Prawo hypoteczne“ str. 253.

by pozahypoteczny właściciel mógł wzruszyć w ciągu takowych 6 tygodni wpisy hypoteki umownej, uskutecznione przeciwko uznanemu, ale nie rzeczywistemu właścicielowi; natomiast twierdzi, że pozahypotecznemu właścicielowi służy prawo wzruszenia hypotek sądowych i prawnych w ciągu 3 miesięcy! Jednym słowem, sprzeczności rażąco zachodzą w samych nawet teoriach Dutkiewicza, nie mówiąc już nic o tem, że teorie te w niemożliwy sposób gwałcą literę i ducha prawa. Artykuł 54 ustawy, jak nam wiadomo, przeprowadza konsekwentnie zasadę pierwszeństwa hypotecznego, ogólnie wyrażoną w artykule 12 Ustawy. Według tej zasady, pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu. A ponieważ wierzyciel zyskuje prawo rzeczowe, zyskuje hypotekę—sądową lub prawną—li tylko przez wpisanie do księgi hypotecznej wyroku, respective, należności osobistej, a zatem, przez pierwszeństwo wpisu zyskuje pierwszeństwo swego prawa rzeczowego. Wobec tego, pozahypoteczny właściciel, zgodnie z osnową art. 54, nie może żadną miarą wzruszyć nie tylko hypotek umownych, ale zarówno sądowych i prawnych, zapisanych przeciwko właścicielowi.

Rozpatrzmy bliżej teorię Dutkiewicza o uprawamocnianiu się wpisów hypoteki sądowej i prawnej, wskutek „uprawomocnienia się“ decyzji Wydziału hypotecznego, nie zaskarżonej przez dłużnika w terminie 3 miesięcznym od daty doręczenia mu takiej decyzji.

Dutkiewicz opiera prawomocność hypotek sądowych i prawnych na prawomocności decyzji Wydziału hypotecznego.

Teorja ta miałaby niejaką rację bytu w tym tylko razie, gdyby samo istnienie hypoteki zależało od decyzji Zwierzchności hypotecznej, gdyby Zwierzchność *przyznawała* wierzycielowi hypotekę. Tak przecież nie jest. Według wyraźnej osnowy art. 111 u. h. 18 r., oraz art. 17 Prawa 25 r., skutek hypoteki sądowej i prawnej zależy li tylko od wpisania wyroku, od wpisania do ksiąg hypotecznych danej należności osobistej; nie zaś — od zatwierdzenia czynności przez Zwierzchność hypoteczną. Zatwierdzenie stanowi tylko rękojmię dla trzecich nabywców, że wierzyciel zyskał hypotekę, zgodnie z przepisami prawa, czyli legalnie, i że w ogóle danej czynności nie można stawić jakichbądź zarzutów, o jakich w art. 20 Ustawy 18 r. jest mowa.

Zwierzchność hypoteczna bynajmniej nie przyznaje wierzycielowi hypoteki, dlatego też nie może być mowy o uprawamocnianiu się decyzji Wydziału hypotecznego, zatwierdzającej daną

czynność, skutkiem upłynięcia pewnego terminu do apelacji, do zaskarżenia takowej decyzji. Przypuśćmy jednak, że dłużnik ma prawo odwołać się w drodze apelacji od decyzji Wydziału hipotecznego, zatwierdzającej wpis hipoteki sądowej lub prawnej. Pytam się tedy, co mianowicie mogłoby być przedmiotem takowej apelacji? Wiadomo, że każda apelacja jest skargą na niewłaściwą decyzję niższej instancji. Ponieważ zaś w danym razie Zwierzchność hipoteczna (Wydział) orzeka o legalności danej czynności hipotecznej, stosownie do przepisów art. 20 u. h.; zatem nadając dłużnikowi prawo zakładania apelacji od zatwierdzającej decyzji Wydziału, musielibyśmy eo ipso przyznać mu prawo kontroli orzeczeń Zwierzchności. <sup>1)</sup>

Jakto więc ta odpowiedzialna Magistratura hipoteczna, która ustanowiona została przez prawo, właśnie w celu sprawdzania, w celu kontroli legalności czynności hipotecznych; w przypadkach zatwierdzania przez nią wpisów hipoteki sądowej i prawnej, ma być jeszcze kontrolowaną przez dłużników co do tego, czy legalnie zatwierdziła tę lub ową czynność?! Oczywiście, wniosek taki jest najkapitałniejszym absurdem.

Przepisy artykułów 25 i 29 u. h. nadały stronie interesowanej, zawierającej daną czynność hipoteczną, prawo odwołania się od decyzji Zwierzchności, *odmawiającej lub też wstrzymującej zatwierdzenie* danego aktu. Prawodawca najwidoczniej wyszedł z tego założenia, że Zwierzchność hipoteczna mogłaby czasami stawiać zbyt wysokie wymagania, mogłaby wynajdywać jakieś trudności, jakoby stojące na przeszkodzie do zatwierdzenia aktu, w rzeczywistości zaś nie mające istotnego znaczenia. Dlatego też prawodawca dał możliwość stronie interesowanej odwołania się od decyzji Wydziału, zawieszającej lub odmawiającej zatwierdzenia czynności. Skoro jednak czynność zatwierdzoną została, o jakiejś bądź apelacji od decyzji Wydziału mowy nawet być nie może.

Dutkiewicz zresztą nie utrzymuje tego, żeby apelacja mogła być zakładaną od *każdej* zatwierdzającej decyzji Wydziału,

---

<sup>1)</sup> Żadną miarą nie możemy zgodzić się na pogląd p. Dunina, jakoby apelacja od decyzji Wydziału, zatwierdzającej wpis hipoteki prawnej, mogła dotyczyć takich kwestyi, jak: „czy osoba, na której majątku zapisuje się hipoteka, jest mężem lub opiekunem, czy należność wynika z jej zarządu, jako męża, lub opiekuna, czy danej należności skarbowej służy hipoteka prawna“. Nie są to bynajmniej kwestje formalne, jak utrzymuje p. Dunin. Są to bez zaprzeczenia kwestje merytoryczne sporne, które mogą być rozpatrywane jedynie w drodze spornej-sądowej.

a tylko od decyzji, zatwierdzających wpisy hipoteki sądowej i prawnej. Dlaczego? Dlatego — objaśnia Dutkiewicz — że wpis skuteczniejszy został przeciwko dłużnikowi, bez jego zezwolenia, bez jego współudziału. Aleć przecież, gdyby to zezwolenie, ten współudział dłużnika był niezbędny przy zyskiwaniu przez wierzyciela hipoteki prawnej lub sądowej, natenczas nie mogłoby być mowy o zatwierdzeniu czynności przez Zwierzchność, aż do czasu zezwolenia dłużnika na wpis hipoteki.

Tymczasem, właśnie dla tego, że zezwolenie dłużnika w danym razie uważa prawodawca za zbyt cenne, czynność wierzyciela, żądającego wpisu hipoteki sądowej lub prawnej ulega zatwierdzeniu przez Zwierzchność, bez zezwolenia dłużnika, przyczem jednak odnośnie do wpisów hipoteki prawnej, jedynie tylko pod warunkiem uprzedniego zawiadomienia dłużnika o wpisanej hipotece (art. 19 Prawa 25 r.), a to w tym celu, by mu dać możliwość czynienia zarzutów, stosownie do art. 62 ustawy 18 r., przeciwko trzeciemu nabywcy hipoteki. Co się tyczy hipotek sądowych, to prawodawca, jak wiemy, nie nakazał zawiadamiać dłużnika o wpisach dlatego, że przeciwko prawnej mocy należności, zasądzonej ostatecznym wyrokiem sądowym, dłużnik nie zarzucić nie jest w stanie.

Jeżeli więc wierzyciel zyskuje hipotekę sądową lub prawną, *bez zezwolenia dłużnika, bez jego współudziału*, to na jakiej zasadzie prawnej może dłużnik wszczynać z tego tytułu jakiegobądź spory, w drodze odwołania się od decyzji Wydziału hipotecznego do wyższej Instancji?!

Powracamy więc do tego wniosku, jaki wyprowadziliśmy uprzednio, mianowicie, że gdyby przyznać dłużnikowi prawo zakładania apelacji od decyzji Wydziału, zatwierdzającej dany wpis hipoteki sądowej lub prawnej, natenczas, eo ipso, musielibyśmy mu przyznać prawo kontroli orzeczeń Zwierzchności, prawo sprawdzania tego, czy dana czynność legalnie, czy zgodnie z przepisami art. 20 u. h. przez Zwierzchność zatwierdzoną została a taki wniosek, powtarzamy, byłby oczywiście absurdem.

Dutkiewicz przeczuwał, że teoria jego, rozwinięta logicznie, doprowadziłaby do absurdów. Chcąc tedy ratować sytuację, stworzył on nową zasadę prawną, według której dłużnik w trzymiesięcznym terminie, zakreślonym mu do apelacji, do odwołania się od zatwierdzającej decyzji Wydziału, może odnośnie do wpisów hipoteki sądowej lub prawnej czynić przeciwko trzeciemu nabywcy zarzuty takie, o jakich w art. 60—62 i 65 ustawy 18 r.

jest mowa!!<sup>1)</sup> Nad bezzasadnością tej oryginalnie stworzonej przez Dutkiewicza „zasady prawnej” nie mamy potrzeby się rozwodzić.

Ponieważ Dutkiewicz oparł swą teorię uprawamocniania się wpisów hipoteki sądowej i prawnej na postanowieniu ks. Namiestnika z d. 22 stycznia 1822 r., winniśmy zatem kilka słów objaśnienia w tym względzie. Postaramy się dowieść, że Dutkiewicz oparł swoją teorię nie tyle na literze wzmiankowanego postanowienia ks. Namiestnika, co na wnioskach, dowolnie wprowadzonych przezeń z tekstu tegoż postanowienia.

Art. 2 lit *e* postanowienia ks. Namiestnika z d. 22 stycznia 1822 r. głosi: „Jeżeli decyzja Wydziałów Sądowych dotyczy się „hypoteki prawnej lub sądowej; wtedy przepisy powyższe stosują się do osoby, żądającej wpisu; co zaś do osoby, przeciw której wpis nastąpił, decyzja Wydziału ma być jej wręczoną, a odwołanie się od niej służyć jej będzie do trzech miesięcy, od dnia wręczenia decyzji przez osobę, żądającą wpisu“. Pytanie co za myśl była tego przepisu? Przecież postanowienie ks. Namiestnika nie mogło mieć na myśli upoważnić dłużnika do kontrolowania legalności orzeczeń Zwierzchności hipotecznej. Art. 5 tegoż postanowienia daje nam klucz do rozwiązania zagadki, jakiego rodzaju apelacje miał na względzie przepis art. 2 lit *e*. Art. 5 głosi: „Jeżeli przy odwołaniu się zachodzi *przeciwny stron interes*, „jak np. przy hipotekach sądowych lub prawnych, bądź przy „aktach pierwiastkowego zaprowadzenia, *gdzie jedni domagają się „wpisów, drudzy są im przeciwni*, wtedy strona apelująca winna „jest stronę przeciwną pozwać do Sądu Appelacyjnego“...

Otóż, według osnowy art. 5, odwołanie się od decyzji Wydziału hipotecznego służy dłużnikowi, w przypadkach zapisania przeciwko niemu hipotek sądowych lub prawnych, tylko w tym razie, gdy dłużnik „sprzeciwia się“ uskutecznieniu tych wpisów, których domaga się wierzyciel. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten mógł być wywołany jedynie mylną interpretacją artykułu 107 ustawy 18 r. (art. 18 Prawa 25 r.).

Postanowienie ks. Namiestnika niewłaściwie zrozumiało wzmiankowany przepis prawa hipotecznego, mianowicie, wytłomaczyło go sobie w ten sposób, co Dutkiewicz, to jest, że w art. 107 jest mowa o prawie dłużnika żądać redukcji wpisów, uskuteczionych na kilku jego nieruchomościach; przyczem postano-

<sup>1)</sup> Zob. Dutkiewicz: „Prawo hipoteczne“ str. 129 — 130, 170, 253 — 254, 419 i inne.



wienie z 1822 r. wytłomaczyło sobie przyczynę zamieszczenia przepisu art. 107 w prawie hipotecznem widocznie tem, że zamiarem prawodawcy mogło być dozwole nie dłużnikowi „sprzeciwiać się” wpisom hipoteki prawnej nie w drodze spornej sądowej, a w drodze apelacji od decyzji Wydziału hipotecznego. Wyszedłszy z fałszywego założenia, postanowienie ks. Namiestnika przypuszczało pozatem możliwość analogicznego stosowania przepisu art. 107 u. h. do wpisów hipoteki sądowej. Oto gdzie kryje się właściwe źródło przepisów: art. 2 lit e i art. 5 postanowienia ks. Namiestnika z 1822 r. Rzecz naturalna, że ponieważ przepisy te oparte są na mylnej interpretacji tekstu prawa hipotecznego, a interpretacja prawa Sejmowego przez postanowienie ks. Namiestnika, zapadłe w drodze administracyjnej, a nie prawodawczej, <sup>1)</sup> za autentyczną, za obowiązującą w żadnym razie być nie może, zatem powyżej przytoczone przepisy tegoż postanowienia muszą być uważane, jako nieistniejące i nieulegające wykonaniu.

Wzmiankowane postanowienie ks. Namiestnika, nie tylko że niewłaściwie wdało się w interpretację przepisów prawa Sejmowego 18 r., ale nadto zawiera w sobie przepisy, wprost sprzeczne z przepisami tegoż prawa.

I tak, za sprzeczny z Ustawą Sejmową poczytać należy przepis art. 5 postanowienia ks. Namiestnika, które, opierając się na mylnej interpretacji art. 107 ustawy, ustanowiło rodzaj postępowania hipotecznego „spornego“.

Prawodawca w licznych przepisach Prawa Sejmowego 18 r. powtarza ogólną zasadę, że Zwierzchność hipoteczna żadnych sporów nie rozstrzyga, że rozwiązanie sporów należeć ma do drogi sądowej (por. art. 29, 129, 159 ustawy 18 r.)

Pocóż więc było, wbrew wyraźnej woli prawodawcy, stwarzać jakieś postępowanie hipoteczne sporne? W przypadkach, przewidzianych artykułami 159 i 129 ustawy — (które zdaje się miał na myśli art. 5 postanowienia ks. Namiestnika z 22 r.), zgodnie z wyraźną osnową tychże przepisów Ustawy <sup>2)</sup>, w razie jednoczesnego zgłoszenia się kilku osób interesowanych, które meldują spór odnośnie do pewnego prawa rzeczowego, Zwierzchność

---

<sup>1)</sup> Postanowienie to—jak okazuje się z nagłówka—miało na myśli po dać li tylko proceduralne przepisy, dotyczące się zakładania apelacji, a to w myśl art. 29 Prawa Sejmowego.

<sup>2)</sup> Por. art. 116 Instrukcji hipotecznej 1819 r.

hypoteczna nie ma prawa odmówić zatwierdzenia, a przeciwnie, obowiązana jest zatwierdzić oświadczenia wszystkich osób interesowanych i tylko nakazuje zamieszczenie we wpisach hypotecznych wzmianki czyli ostrzeżenia o sporze. Od takiej decyzji nie może mieć miejsca odwołanie się jednej ze stron do Instancyi apelacyjnej dlatego, że w danym razie nie byłoby zasady do apelacji: Zwierzchność zatwierdziła czynność, a od decyzji zatwierdzającej nie masz odwołania się, nie masz apelacji.

Również za sprzeczny z Prawem Sejmowem 18 r. poczytać należy przepis art. 4 postanowienia ks. Namiestnika z 22 r., którego osnowa jest następująca: „Strona, odwołująca się od decyzji... Wydziału Sądu obowiązana będzie apelację, w przeciągu czasu do jej założenia dozwolonego, w księdze wieczystej objawić; jeżeli zaś nie objawiła, a osoby trzecie, po upłynionym terminie apelacji akta w księdze zawarły lub do niej je wniosły, wtedy decyzja względem tych trzecich osób uważaną będzie za „prawomocną.”

Przedewszystkiem, należy zwrócić uwagę na to, że przepis ten do czynności ściśle proceduralnej, jaką jest ujawnienie w księdze wieczystej apelacji, najniewłaściwiej przywiązał skutki hypoteczne, jakie na mocy Ustawy 1818 r. przywiązane są do ujawniania tytułów. Co zaś najważniejsza, przepis art. 4 postanowienia ks. Namiestnika staje w rażącej sprzeczności z art. 25 u. h. Art. 25 grozi stronie interesowanej upadkiem czynności (scilicet, jej skutków hypotecznych), w razie niezłożenia przez nią w ciągu roku, licząc od dnia decyzji, odmawiającej zatwierdzenia, dowodu uzyskania pomyślniejszej rezolucyi w Instancyi apelacyjnej. Art. 4 postanowienia ks. Namiestnika zmienia ten przepis prawa Sejmowego, żąda bezwarunkowego ujawnienia w księdze wieczystej apelacji i w konsekwencji grozi stronie interesowanej utratą praw rzeczowych, nie po bezskutecznem upłynieniu roku, a po bezskutecznym upływie 3 miesięcy, od daty ogłoszenia decyzji. Postanowienie ks. Namiestnika z 1822 r. (art. 4) zdaje się, miało na myśli dozwolić osobom trzecim, które „po terminie apelacji akta w księdze zawarły lub do niej je wniosły,” żądać wykreślenia z wykazu zastrzeżenia, z niezatwierdzonej uprzednio przez Wydział czynności. Wnoszenie takich żądań przez osoby trzecie jest innowacją, zupełnie nieudatną, przytem, że względu na przepis art. 25 u. h., żadną miarą dopuszczonem być nie może. Weźmy przykład. Wydział hypoteczny odmówił dla jakichbądź powodów zatwierdzenia aktu sprzedaży nieruchomości. Art. 25 ustawy zo-

stawia stronom interesowanym rok czasu do uzyskania pomyślniejszej rezolucyi w Instancyi apelacyjnej, przyczem, szczególny obowiązek popierania apelacyi wkłada na stronę zobowiązaną, której „obowiązkiem jest“ utrzymać dany akt w swej mocy, czyli na sprzedawcę. Tymczasem art. 4 postanowienia ks. Namiestnika najwidoczniej upoważnia tegoż sprzedawcę, po bezskutecznym upływnieniu 3 miesięcy, w ciągu których nie nastąpiło ujawnienie apelacyi w księdze hipotecznej—(a ujawnienie apelacyi, w myśl art. 25 ustawy, obowiązywało przedewszystkiem tegoż sprzedawcę), zeznać drugi akt kupna sprzedaży lub też przyznać hypotekę na danych dobrach na rzecz osoby trzeciej, względem której poprzednia decyzja Wydziału, odmawiająca zatwierdzenia, ma być uważana za „prawomocną“, czyli że owa osoba trzecia będzie mogła żądać wykreślenia poprzedniego wpisu.

Oczywiście, przepis art. 4 wzmiankowanego postanowienia nie wytrzymuje krytyki i, właściwie mówiąc, podobnie jak przepis art. 5 tegoż postanowienia, winien być uznany, jako niewykonalny i nie mogący mieć zastosowania w praktyce, ze względu na to, że postanowienie ks. Namiestnika 1822 r. miało na celu wydać li tylko proceduralne przepisy o apelacjach, a to w myśl art. 25 i 29 Prawa Sejmowego, że zresztą zapadło ono w drodze administracyjnej, a nie prawodawczej, zatem zmieniać, lub nawet tylko modyfikować, przepisów Prawa Sejmowego nie może.

Zyczyćby należało, żeby postanowienie to jaknajprędzej uchylonem zostało, by nadal nie sprowadzało na błędne tory zarówno praktycznych działaczy, jak i teoretyków, studjujących zasady naszego prawa hipotecznego. Jesteśmy zdania, że na miejsce całego tego postanowienia, którego treść zawarta jest aż w dziesięciu artykułach, dostatecznem byłoby wydanie jednego jedyngo przepisu proceduralnego: „apelacja od decyzyj wydziału hipotecznego, o jakich w art. 25 Ustawy 1818 r. jest mowa, służy stronie interesowanej w ciągu trzech miesięcy licząc od dnia decyzji.”

Wracając się do przepisu art. 4 postanowienia z 1822 r., zauważyć należy, że w praktyce Wydziały hipoteczne najniewłaściwiej w świecie, nie tylko wbrew wyraźnemu rozporządzeniu art. 25 Ustawy 1818 r., ale nawet, niezgodnie z osnową art. 4 wzmiankowanego postanowienia, z urzędu wykreślają z wykazu hipotecznego zastrzeżenia dla wpisów, którym Zwierzchność odmówiła zatwierdzenia, w razie nieujawnienia w księdze wieczystej apelacyi w 3 miesięcznym terminie, bez względu na to, czy do

wykazu weszła już jaka osoba trzecia, która w wykreśleniu wpisu miałaby interes.

Nie możemy wyjść z podziwienia, jakim sposobem art. 4 postanowienia z 1822 r. mógł posłużyć za punkt wyjścia zwolennikom teorii uprawamacniania się wpisów hypoteki sądowej i prawnej.

W myśl art. 5 wzmiankowanego postanowienia, przepis art. 4 możnaby było stosować, odnośnie do zatwierdzonych wpisów hypoteki sądowej i prawnej, chyba tylko w ten sposób, w tem znaczeniu, że w razie łącznego zabezpieczenia jednej i tej samej hypoteki na kilku nieruchomościach dłużnika i niezłożenia przezeń apelacyi w przedmiocie redukcji wpisów do pewnej (lub pewnych) nieruchomości, trzeci nabywca niewzruszenie zyskuje łączne zabezpieczenie hypoteki na wszystkich nieruchomościach dłużnika. Ponieważ jednak, jak nam wiadomo, art. 5 postanowienia ks. Namiestnika z 1822 r. wdał się w mylną interpretację tekstu art. 107 u. h. (art. 18 Prawa 1825 r.) i dlatego wykonalnym uznany być nie może; stąd też zarówno nie może być mowy o stosowaniu rozporządzenia art. 4 tegoż postanowienia do wpisów hypoteki sądowej i prawnej, tembardziej, że w przeciwnym razie wynikłaby kollizja z przepisem art. 18 Prawa 1825 r. (we właściwem tegoż znaczeniu), który pozwala dłużnikowi w każdym czasie, bez ograniczenia jakim bądź terminem, żądać w drodze spornej sądowej zmniejszenia ilości, wskazanej we wpisie hypoteki prawnej, z ewaluacyi wpisującego. Powyższe wyjaśnienie nie stwierdza słuszność wyrażonego przez nas uprzednio poglądu, że Dutkiewicz oparł swą teorię uprawamacniania się wpisów hypoteki sądowej i prawnej, nie tak na literze postanowienia ks. Namiestnika z d. 22 stycznia 1822 r., co na wnioskach, dowolnie wprowadzonych przezeń z tekstu tegoż postanowienia.

Nie możemy w tem miejscu powstrzymać się od małej uwagi co do dwóch skrajnych teoryj Dutkiewicza. Z jednej strony, jak nam wiadomo, Dutkiewicz wyczerpał cały zasób argumentów quasi prawnych, chcąc uzasadnić teorię dopuszczania ostrzeżeń z illacyi, dla poszukiwanych na drodze sądowej należności osobistych; z drugiej znów strony, zaprzecza on hypotekom sądowym (nie mówiąc już nie o prawnych) znaczenia hypotek, znaczenia praw rzeczowych, aż do czasu „uprawomocnienia się“ wpisu hypoteki, wskutek „uprawomocnienia się“ decyzji Zwierzchności, zatwierdzającej wpis z *prawomocnego* wyroku, zasądzającego daną należność od dłużnika. A więc według Dutkiewicza, w ter-

minie od czasu zapisania na hypotekę ostrzeżenia aż do czasu „uprawomocnienia się“ wpisu hypoteki sądowej, figuruje w wykazie hypotecznym jakiś wpis nieokreślony, którego zagadkowa natura nie została wyjaśniona przez samego nawet Dutkiewicza.

Liczn zwolennicy Dutkiewicza, rozwijając jego teorię, „uprawamocniania się“ wpisów hypoteki prawnej, utrzymują, że po „uprawomocnieniu się“ wpisu hypoteki prawnej, dłużnik nie zarzucić nie jest już w stanie przeciwko prawnej mocy wpisanej należności, że wierzyciel zyskuje względem dłużnika zupełny dowód należności, której niczem więcej, jak prawomocnym wpisem hypoteki usprawiedliwiać nie jest obowiązany.

Przeciwnicy tego poglądu teorię Dutkiewicza o „uprawamocnianiu się“ wpisów akceptują jedynie odnośnie do wpisów hypoteki sądowej; co się zaś tyczy hypotek prawnych, to utrzymują oni, że bez względu na „uprawomocnienie się“ decyzji, zatwierdzającej wpis hypoteki prawnej, takowy wpis pozostaje nadal li tylko „ostrzeżeniem“, które może być zamienione na „wpis czysty“, albo na mocy wyraźnego zezwolenia dłużnika, albo na mocy prawomocnego wyroku sądowego, skazującego go na zapłatę danej należności.

Takie i tym podobne są „teorje“ autorów.

Ponad teorjami temi dominuje jednak niepodzielnie prawo. Trzeba tylko chcieć go zrozumieć.

---

Na zakończenie, winniśmy jeszcze kilka słów objaśnienia w kwestyi kardynalnej różnicy pomiędzy hypoteką umowną z jednej, a hypoteką sądową i prawną z drugiej strony, która, jak nam wiadomo, polega na tem, że hypoteka umowna ma swój byt z chwilą zawarcia umowy, chociażby za aktem pozahypotecznym; zaś byt hypoteki sądowej i prawnej rozpoczyna się dopiero z chwilą wpisania do księgi hypotecznej wyroku sądowego czy też należności, której służy hypoteka prawna.

Art. 51 u. h., zamieszczony w dziale, traktującym o hypotekach w ogóle, powtarza zasadę prawną, wypowiedzianą w art. 11, a nawet wyraźnie powołuje się na ten przepis prawa i na następny artykuł 12. Artykuły te, jak nam wiadomo, zamieszczone są w oddziale II działu I, gdzie jest mowa „o księgach hypotecznych“, których przeznaczeniem jest zagwarantować trzeciemu

nabywcy dobrej wiary niewzruszalność nabycia praw, ściągających się do nieruchomości. W tym celu prawodawca w szeregu przepisów prawa hipotecznego stanowi: że trzeciego nabywcę *dobrej wiary* obowiązują tylko te prawa, które są jawne z księgi hipotecznej; że nabywca ten, o ile uzyska jakie prawo, ściągające się do nieruchomości hipotecznej, na mocy tytułu pozahipotecznego, winien ze względu na tę samą zasadę jawności hipotecznej, ujawnić to swoje prawo we właściwej księdze hipotecznej przez „wciągnięcie“ do księgi tytułu pozahipotecznego (art. 11); że nabywca dobrej wiary przez wcześniejsze ujawnienie w księdze swego późniejszego tytułu zyskuje odnośnie do drugiego nabywcy, za takimże tytułem pozahipotecznym, wcześniej uzyskanym, pierwszeństwo swego prawa (art. 12), przez co, albo absolutnie pozbawia drugiego nabywcę zyskanego przezeń prawa, albo też tylko ogranicza prawo wcześniejszego nabywcy, który później ujawnił swój tytuł.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że nasz prawodawca nakazuje „wciągać“ do właściwych ksiąg tytuły pozahipoteczne umowne, tylko ze względu na bezpieczeństwo praw trzecich nabywców *dobrej wiary*, że taki tytuł sam przez się nadaje nabywcy kompletne prawo rzeczowe, które obowiązywać będzie każdego trzeciego, o ile ten trzeci nabywca będzie działał w złej wierze, to jest skądinąd, a nie z ksiąg hipotecznych, będzie miał wiadomość o prawach pozahipotecznego właściciela.

Tu właśnie zachodzi zasadnicza różnica w poglądach naszego prawodawcy i francuzkiego. Zgodnie z ogólną zasadą naszego prawa hipotecznego, jawność hipoteczna broni tylko trzeciego nabywcę *dobrej wiary*, według zaś kodeksu fran., broni ona każdego bez wyjątku trzeciego, *bez względu na to, czy tenże działa w dobrej czy złej wierze*. Kodeks bezwarunkowo wymaga wpisu, by hipoteka mogła osiągnąć skutek prawa rzeczowego, to jest takiego prawa, które obowiązywałoby trzeciego nabywcę praw do nieruchomości, na której hipoteka nadaną lub uzyskaną została. Wyjątek pod tym względem, wyraźnie zresztą przez prawo wskazany, stanowią, jak nam wiadomo, hipoteki prawne kodeksowe.

Co się tyczy hipotek umownych kodeksowych, to nie może ulegać wątpliwości, że w osobistym stosunku dłużnika i wierzyciela, hipoteki te mają swój byt niezaprzeczony z chwilą zawarcia umowy. Tylko odnośnie do trzecich nabywców prawa własności lub innych praw na nieruchomości, hipoteki te uważają się za nieistniejące, dopóki nie są wpisane, chociażby o nadaniu

takowych trzeci nabywca był powiadomiony. Ta zasada kodeksu da się jedynie usprawiedliwić poglądem prawodawcy francuzkiego, że wpis hypoteki stanowi *sui generis* czynność egzekucyjną, że jest to areszt na dobrach dłużnika, zajęcie jego nieruchomości. Dopóki ten widomy areszt nie jest położony przez wierzyciela na dobrach dłużnika, dopóki wpis hypoteki nie jest uskuteczniiony, dopóty dłużnik uważany jest odnośnie do osób trzecich, za nieograniczonego niczem w prawach swych do nieruchomości.

Podobne znaczenie Ustawa z d. 23 marca 1855 r. przywiązuje do przepisania w kancelaryi hypotecznej „aktów między żyjącemi, „przenoszących własność nieruchomości lub prawa rzeczowe, mogące ulegać hipotece.“ Przepisanie tych aktów jest konieczne li tylko względem trzecich nabywców: brakiem jego nie mogą się zasłaniać ani umawiające się strony, ani też ich spadkobiercy, ani nawet wierzyciele odrębni jednych i drugich. Przeciwnie, trzeci nabywca i w ogóle każdy następca w dobrach pod tytułem szczególnym, może skutecznie powoływać się na brak przepisania, *bez względu na to, że miał skąd inąd wiadomość o akcie, ulegającym przepisaniu.* Oczywiście, że według kodeksu, przepisanie nie jest bynajmniej jedną z form rzymskiej traditio, gdyż w takim razie wykonanie tej czynności ciążyłoby przedewszystkiem zbywającego. Tymczasem tak nie jest. Zbywający, z chwilą zawarcia umowy, przenosi na nowonabywcę *ostatecznie* swe prawa. W interesie jednak dobra publicznego, celem rozszerzenia i wzmocnienia podstaw kredytu publicznego, prawodawca żąda od nowonabywcy (nie zaś od zbywającego) ujawnienia praw swoich, przez przepisanie w kancelaryi hypotecznej tytułu nabycia. Przepisanie to, również jak ujawnienie hypotek, stanowi poniekąd czynność egzekucyjną, zmierzającą do ograniczenia hypotecznego właściciela w możności ważnego rozporządzenia się swem prawem na rzecz osób trzecich. Jest to zatem *sui generis* położenie przez nowonabywcę na rzecz swoją aresztu na dobrach dłużnika.

Już poprzednio wykazaliśmy, że nasz prawodawca zasadnicze poglądy na istotę hypotek i, w ogóle, na cały systemat hypoteczny, przejął od prawodawcy pruskiego, nie zaś francuzkiego; a tylko, „nie mogąc wraz z hypoteką pruską przyjąć całego systemu praw pruskich“ zajął się „pojednoczeniem przepisów kodeksu cywilnego z systematem hypotek pruskich <sup>1)</sup>.“

<sup>1)</sup> Zob. przemówienie rady stanu Wyczechowskiego w Izbie Poselskiej (zbiór prac przyg. str. 181).

Kto zgodzi się na wnioski, do jakich doszliśmy przy rozbiórce przepisów naszego prawa, dotyczących się przejścia własności dóbr nieruchomości, ten ipso facto podzieli wypowiedziany już przez nas powyżej wniosek, że według naszego prawa hipotecznego, hipoteka umowna ma swój byt niezaprzeczony z chwilą zawarcia umowy, chociażby za aktem, po za właściwą księgą sporządzonym, nie tylko odnośnie do dłużnika, który tę hipotekę wierzycielowi nadał, ale, co ważniejsza, *odnośnie do każdego trzeciego*, o ile ten trzeci o hipotece tej był powiadomiony, *o ileby działał w złej wierze*. Ujawnienie we właściwej księdze tytułu pozahypotecznego umownego jest konieczne li tylko ze względu na bezpieczeństwo i niewzruszalność praw trzecich nabywców *dobrej wiary*, ze względu na ogólne przepisy naszego prawa, zawarte w artykułach 11 i 12 ustawy 1818 r.

Że zamiarem naszego prawodawcy było nadać hipotece umownej byt już z chwilą zawarcia umowy, chociażby za aktem pozahypotecznym, stwierdzają to liczne przepisy Ustawy 1818 r. Przedewszystkiem, zwrócić należy baczną uwagę, że w specjalnym dziale, traktującym o „hypotekach umownych“ (art. 112—118), nie zamieszczony został podobny przepis prawa, jaki znajdujemy w art. 111 i w art. 73 (art. 17 prawa 1825 r.), że „skutek hipoteki umownej *zależy* od wciągnięcia pozahypotecznego tytułu.“ Zamieszczając takowy przepis w artykułach 111 i 73, prawodawca najwidoczniej miał na myśli nie nakazanie wierzycielowi ujawniania praw swoich, ze względu na przepisy artykułów 11 i 12 ustawy, a przeprowadzenie nowej zasady prawnej, w myśl której osobisty wierzyciel zyskuje hipotekę dopiero przez „wpisanie“ do księgi hipotecznej swej należności; wpisanie to stanowić ma dopiero właściwy tytuł hipoteczny. Nie ulega wątpliwości, że prawodawca życzył sobie, by czynność „wpisania“ uskuteczniąca była przez wierzyciela w formie zeznania przez niego we właściwej księdze hipotecznej odpowiedniego aktu oświadczenia, przy czem, w akcie tym, przy zyskiwaniu hipoteki sądowej, winna być przytoczona treść wyroku, a przy zyskiwaniu hipoteki prawnej, winno być przytoczone źródło należności wierzyciela. Przy rozbiórce art. 111 wykazaliśmy, że nasz prawodawca, redagując ten przepis prawa, posiłkował się, jako źródłem, przepisem art. 2123 kod. fr. Rada Stanu, rozpatrując projekt, wygotowany przez Deputację prawodawczą, zmieniła pierwotną redakcję art. 111, przy czem dodała od siebie przepis: „skutek hipoteki sądowej *zależy* od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych,“ jakowego przepisu w art.



2123 kod. nie znajdujemy. W pierwotnej redakcyi art. 73 u. h. (art. 76 projektu) znajdujemy wprawdzie przepis, że „skutek prawa zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg publicznych każdej szczególnej nieruchomości,“ jednak Deputacya prawodawcza, zdaje się, nie przywiązywała do powyższego wyrażenia tego znaczenia, tych skutków, o jakich my mówimy. Wniosek ten wyprowadzamy stąd, że w artykule 76 projektu, po słowach: „skutek prawa“ i t. d., umieszczonych na końcu artykułu, powołane są w nawiasie artykuły 12 i 13 projektu (11 i 12 ustawy). Rada Stanu, zredagowawszy odmiennie art. 76 projektu (art. 73 Prawa), wysunęła w tej redakcyi na pierwszy plan przepis „skutek hipoteki prawnej zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg hipotecznych“ i odrzuciła powołanie się na artykuły 11 i 12 ustawy. Okoliczność ta, w związku z faktem, że Rada Stanu zredagowała oryginalnie w art. 111 przepis: „skutek hipoteki sądowej zależy od wpisania wyroku,“ jakiego nie znajdujemy ani w źródle art. 111, to jest w art. 2123 kod., ani w pierwotnej redakcyi, wygotowanej przez Deputacyę prawodawczą, upoważnia nas do wniosku, że zamiarem naszego prawodawcy było stworzyć w ten sposób nową zasadę prawną, w myśl której hipoteki sądowe i prawne mają swój byt dopiero z chwilą wpisania wyroku, wpisania należności osobistych. Opuszczenie z art. 76 projektu (art. 73 Prawa) przez Radę Stanu wzmianki o artykułach 11 i 12 ustawy nie można uważać za przypadkowe, tembardziej, że we wszystkich innych przepisach Ustawy hyp. 1818 r. (art. 51, 56, 58) Rada Stanu zachowała z pierwotnej redakcyi powołanie się na artykuły 11 i 12.

Wiadomo, że ostatecznie ułożona przez Radę Stanu redakcyja nie uległa żadnym istotnym zmianom przez komisye Sejmowe i zyskała moc prawa obowiązującego. Dla tego też, według naszego zdania, dokonane przez Radę Stanu w pierwotnym projekcie przeróbki i uzupełnienia stanowią nader cenny materiał do poznania ducha i zasad naszego prawa hipotecznego.

W danym razie słuszność tego poglądu potwierdza ta okoliczność, że Rada Stanu odrzuciwszy z pierwotnej redakcyi art. 73 u. h. 1818 r. powołanie się na artykuły 11 i 12 i uzupełniwszy pierwotną redakcyę art. 111 oryginalnym przepisem, że „skutek hipoteki sądowej zależy od wpisania wyroku,“ również bez powołania się na artykuły 11 i 12, jednocześnie zredagowała, również *oryginalnie*, przepisy, zawarte w drugiej części art. 13, oraz w artykule 121 u. h., które doskonale malują zamiar naszego prawodawcy nie odmawiać hipotekom umownym bytu z chwilą zawarcia umowy, chociażby za aktem pozahypotecznym.

Komentując powyżej<sup>1)</sup> przepis art. 121 u. h. doszliśmy do wniosku, że trzeciego nabywcę bezwarunkowo obowiązuje wiadomość o udzieleniu przez dłużnika, za aktem notaryalnym pozahypotecznym, zezwolenia na powtórne zapisanie hypoteki, chociażby akt zezwolenia nie był ujawniony w księdze hypotecznej. Rzecz naturalna, że w tym przypadku prawo wymaga od trzeciego nabywcy *dobrej wiary*, dlatego że jednocześnie przyznaje wykreślonymu wierzycielowi, który uzyskał od dłużnika zezwolenie na powtórne zapisanie hypoteki, tę właśnie hypotekę, czyli prawo rzeczowe, obowiązujące każdego trzeciego, z chwilą nastąpienia formalnego zezwolenia, o ile tenże trzeci działa w złej wierze. Gdyby wykreślony wierzyciel, aż do czasu ujawnienia w księdze hypotecznej zezwolenia dłużnika i powtórnego zapisania hypoteki, miał tylko prawo osobiste, a nie hypotekę, to prawodawca nie wymagałby w takim razie od trzeciego nabywcy nabycia nie inaczey, jak w *dobrej wierze*, ponieważ trzecich nabywców praw rzeczowych do nieruchomości i w ogóle praw hypotekowanych zgoła nic nie obchodzi osobisty stosunek właściciela hypotecznego do osób trzecich.

Co się tyczy artykułu 13 u. h. <sup>2)</sup>, to nie wdając się na tem miejscu w szczegółowy rozbiór tego przepisu prawa, oraz w krytykę poglądów naszych komentatorów — co przekroczyłyby ramy niniejszej rozprawy — przytoczymy tylko, co następuje.

Nasze prawo hypoteczne, mówiąc o zyskaniu pierwszeństwa hypotecznego, ma przedewszystkiem na myśli zyskanie absolutnego pierwszeństwa, którego kardynalnym skutkiem jest *niewzruszalność* praw tego właściciela, który wcześniej uzyskał wpis hypoteczny. Ta zasada prawa hypotecznego, przeprowadzona w art. 12 u. h., nie mogła naturalnie znaleźć zastosowania, w przypadkach zgłaszania się osób interesowanych w toku postępowania spadkowego, wobec tego, że zgodnie z przepisami art. 125—131 u. h., po wniesieniu do wykazu wzmianki o tem, że „toczy się postępowanie spadkowe,“ wstrzymują się wszelkie wpisy do wy-

---

<sup>1)</sup> Zob. rozdziały II i V.

<sup>2)</sup> Artykuł 13 w pierwotnej redakcyi (art. 14 projektu) brzmiał jak następuje: „Zgłoszenia się pretendentów do księgi publicznej, które przez „prawo w tym celu nakazanemi są, aby z upłynieniem pewnego terminu „między nimi ustanowić pierwszeństwo, nie są objęte przepisem art. 13“ (art. 12 prawa). Rozpatrując projekt, Rada Stanu dodała od siebie drugi okres tego artykułu, rozpoczynający się od słów: „Gdyby się jednak zgłosił“ — (zob. zbiór prac przygot. Godlewskiego, str. 198).

kazu hipotecznego, a wszyscy zainteresowani mają prawo zgłaszać się z meldowaniem praw swoich aż do terminu regulacji spadku. O niewzruszalności zatem nabycia przez kogobądź z nich praw do spadku aż do czasu regulacji tegoż, mowy być nie może. Stąd też właśnie przepis art. 13 u. h. „Nie są objęte przepisem art. 12 zgłoszenia się interesowanych, przepisane artykułami od 125 do 132.“

Prawodawca jednak zastrzega w drugiej części art. 13 pierwszeństwo hipoteczne na rzecz tego, kto zgłosi się w toku postępowania spadkowego z tytułem, uzyskanym od spadkodawcy, skoro tylko „*ten tytuł był sporządzony w sposób przepisany dla czynności hipotecznych i skoro w nim hipoteka zapisana została.*“ Nie jest to jakiś wyjątek od zasady, a przeciwnie, konsekwentne przeprowadzenie przez prawodawcę zasad prawa hipotecznego. Kto uzyskał ostateczny tytuł hipoteczny od spadkodawcy, na zasadzie umowy, ten tylko *ujawnia* przez wpis hipoteczny swoje prawo rzeczowe i bynajmniej nie nabywa go tą drogą; dlatego też, z mocy ogólnych zasad, powinien zachować *niewzruszenie* to swoje prawo, bez względu na to, czy w toku postępowania spadkowego zgłosi się po nim kto inny z prawami, uzyskanymi od tegoż spadkodawcy za aktem pozahipotecznym, jeszcze wcześniej sporządzonym, czy też zgłosi się po nim nie sukcesor osoby, po której otwarte zostało postępowanie spadkowe, a legataryusz szczególny, który w danym razie nie mógłby się bronić przepisami art. 1014 i 1024 kod. fr. i żądać wykreślenia wpisu hipoteki umownej, uzyskanej przez wierzyciela od spadkodawcy.

Natomiast, najzupełniej słuszną rzeczą i zgodną z ogólnymi zasadami prawa hipotecznego będzie przyznanie w podobnym przypadku legataryuszowi szczególnemu, który uzyskał wpis późniejszy, prawa żądać usunięcia wcześniejszego wpisu hipoteki sądowej, uzyskanego przez wierzyciela spadku, na podstawie wyroku, skazującego chociażby nawet samego spadkodawcę, a nie sukcesorów jego.

Wierzyciel, który uzyskał wyrok, skazujący dłużnika, ma, jak nam wiadomo, tylko tytuł do hipoteki, ma prawo żądać zapisania hipoteki dla zasądzonej summy, na tych lub innych dobrach dłużnika, a dopóki z tego prawa nie skorzysta, nie ma wcale hipoteki, a ma osobistą należność u dłużnika. Hipotekę sądową nabywa wierzyciel dopiero drogą sporządzenia we właściwej księdze hipotecznej odpowiedniego aktu oświadczenia. Do nabycia tej hipoteki zgodnie z ogólną zasadą, wymaganą jest od

wierzyciela *dobra wiara, w chwili nabycia*. Oczywiście, że wierzyciel, żądający wpisu hipoteki sądowej, po wniesieniu do wyroku ostrzeżenia, o jakim w punkcie b art. 132 u. h. jest mowa, nie może być poczytany za nabywającego hipotekę *bona fide*, dla tego też, bez względu na wcześniejsze zgłoszenie się, będzie on zmuszony ustąpić ze swem prawem, ze swoją hipoteką, o ile zgłosi się następnie legataryusz szczególny.

To samo stosuje się do wpisów hipoteki prawnej.

Tak więc przepis drugiej części art. 13 u. h. dostarcza nam nader poważnego argumentu do ostatecznego stwierdzenia tezy, że zamiarem naszego prawodawcy było nadać byt hipotece umownej od chwili zawarcia umowy, chociażby za aktem pozahypotecznym; że przeciwnie, odnośnie do hipotek sądowych i prawnych, prawodawca uczynił ich byt w zupełności zależnym od wpisania wyroku sądowego, *respective*, należności osobistej.

Ta kardynalna różnica pomiędzy hipoteką umowną z jednej, a hipoteką sądową i prawną z drugiej strony, pociąga za sobą następstwa niezmiernej wagi.

Przedewszystkiem, jak to zauważyliśmy już powyżej (zob. Rozdział IV), od nabywcy hipoteki umownej wymagana jest *dobra wiara*, w chwili zawierania umowy, chociażby za aktem pozahypotecznym; zaś od wierzyciela, zyskującego hipotekę sądową lub prawną, wymagana jest *dobra wiara*, nie w chwili zapadnięcia wyroku i nie w chwili powstania danej wierzytelności, a *bezw warunkowo, w chwili zapisania hipoteki*. Dalej, przepisy artykułów 21 i 33 u. h. tyczą się tylko tego nabywcy, który w chwili nabycia prawa rzeczowego wiedział o hipotece wierzyciela, opartej na kompletnym tytule umownym; nie stosują się jednak do tego nabywcy, który wiedział o tem, że trzecia osoba ma tylko tytuł *do pozyskania* hipoteki sądowej lub prawnej.

Prócz tego, ważne skutki powyższej różnicy pomiędzy hipoteką umowną z jednej, a sądową i prawną z drugiej strony, zachodzą jeszcze w dwóch przypadkach: 1) przy jednoczesnem zgłaszaniu się wierzycieli 2) przy rozporządzaniu się swoją hipoteką na rzecz osób trzecich.

*Co do pierwszego.* Jeżeli jednocześnie zgłaszają się: wierzyciel, ujawniający swój tytuł pozahypoteczny umowny, i wierzyciel, żądający wpisu hipoteki sądowej lub prawnej, pierwszy będzie miał *bezw warunkowo pierwszeństwo* przed drugim, chociażby np. data wyroku sądowego była wcześniejszą od daty tytułu umownego. Gdyby kilka osób żądało jednocześnie zapisania hipoteki umownej, o pierwszeństwie hipoteki każdej z nich stanowić będzie

wcześniejsza data tytułu; gdyby zaś jednocześnie kilka osób żądało wpisania hypotek sądowych lub prawnych, wszystkie one będą miały równe pierwszeństwo, bez względu na daty wyroków i czas powstania należności.

*Co do drugiego.* Wierzyciel, jako właściciel hypoteki umownej, może rozporządzić się swoją hypoteką, chociażby tytuł, nadający mu hypotekę nie był ujawniony we właściwej księdze hypotecznej; może tę hypotekę przenieść lub obciążyć na rzecz osób trzecich, za drugim aktem notaryalnym, również po za księgą hypoteczną sporządzonym, poczem nowonabywca będzie miał niezaprzeczone prawo ujawnić we właściwej księdze obadwa tytuły umowne. Gdy tymczasem wierzyciel, który uzyskał wyrok, zasądający mu należność osobistą, cedując np. tę należność na rzecz osoby trzeciej, bynajmniej nie przelewa ipso facto na nowonabywcę praw swoich do hypoteki. Prawo żądania od dłużnika hypoteki dla zasądzonej wyrokiem należności, służy li tylko wierzycielowi, który uzyskał wyrok. Wyrok sądowy jest, jak nam wiadomo, tytułem ogólnym, dającym wierzycielowi możliwość zapisania hypoteki na wszystkich oddzielnych dobrach i hypotekach dłużnika. Zapisanie jednak hypoteki sądowej na dobrach A., nie nadaje bynajmniej wierzycielowi hypoteki na dobrach B. Tym sposobem, hypoteka sądowa (zarówno i prawna), według naszego prawa hypotecznego nie może istnieć inaczej, jak na pewnych, ściśle oznaczonych dobrach dłużnika: *musi koniecznie być specjalna*. Dla tego też wierzyciel, który uzyskał wyrok, zasądający mu należność osobistą od dłużnika, a nie nabył na podstawie tego wyroku szczególnej hypoteki na pewnych dobrach dłużnika, praw swoich do ogólnej hypoteki przenieść na trzeciego nie może, *bo hypoteki ogólnej sam nie posiada*. Wbrew zatem ustalonej praktyce naszych Wydziałów hypotecznych, które przyjmują i zatwierdzają żądania trzecich nabywców należności, zasądzonych wyrokami, tyczące się zapisania na ich rzecz hypoteki sądowej, należy uznać żądania takie za niedopuszczalne, jako wprost sprzeciwiające się duchowi naszego prawa hypotecznego.

Przypominamy w tem miejscu czytelnikowi, jak silnej krytyce poddaną została ze strony teoretyków instytucya hypotek sądowych.

Argumenty przeciwników hypotek sądowych znakomicie osłabną, skoro ustalimy raz na zawsze zasady prawne, na których wspierają się u nas: hypoteki sądowe, jako wyjątki od ogólnej zasady nabycia hypotek za tytułami umownymi, zaś hy-

poteki prawne, jako wyjątki od zasady, przyjętej przez prawodawcę przy stanowieniu instytucji hipotek sądowych.

Autor niniejszej rozprawy choć sam głęboko jest przekonany o słuszności i zasadności tych wniosków, do jakich doszedł na podstawie własnych studyów, sądzi jednak, że do ostatecznego zgłębienia i rozstrzygnięcia tak zasadniczo ważnych, a przytem tak zawitych kwestyj naszego prawa hipotecznego, jakie w pracy niniejszej poruszył, niezbędnym jest współdziałanie znawców przedmiotu, a przytem ludzi dobrej woli, którzy zechcieliby—podobnie jak autor—otrząsnąć się z pod wpływu rutyny, i zamiast krytykować prawodawcę, zabrali się do samodzielnych, gruntownych studyów nad literą i duchem naszego prawa hipotecznego. W ten tylko sposób dojść możemy do jakichbądź pozytywnych rezultatów. Studya nasze nad prawem niech będą przedmiotem wzajemnych dyskusyj, sporów, oraz najsurowszej krytyki; ale od krytyki samego prawa winniśmy się powstrzymać aż do czasu, kiedy cele prawodawcy należycie wyświetlone zostaną, kiedy zasady naszego prawa hipotecznego raz na zawsze ustalone będą.

Kto z tego stanowiska zechce sądzić autora, ten z pewnością nie poczyna mu za złe, że wystąpił z surową krytyką poglądów Dutkiewicza. Działalność Dutkiewicza, jako komentatora prawa hipotecznego, winniśmy umieć należycie ocenić, ale nie powinniśmy przeceniać takowej.

Według naszego zdania, Dutkiewicz był tym pierwszym badaczem naszego prawa hipotecznego, który usiłował, drogą wykładni litery prawa, dojść do wniosków ogólnych, odszukać w prawie przewodnią myśl prawodawcy, odnaleźć ogólne zasady prawa hipotecznego. Podjęcie przez Dutkiewicza studyów i badań w tym kierunku stanowi bez zaprzeczenia ogromną jego zasługę.

Nowsze badania niewątpliwie wykażą, że Dutkiewicz nie sprostał zadaniu, że doszedł niestety do fałszywych wniosków, które bynajmniej nie licują z literą prawa. W każdym jednak razie, komentarz do prawa hipotecznego, ułożony przez tego autora, będąc owocem samodzielnej pracy cenionego w swoim czasie teoretyka-praktyka, może dziś jeszcze dostarczyć badaczom wielu cennych wskazówek i bogatego materiału do dalszych studyów.





## Spis rzeczy.

	Str.
Wstęp . . . . .	I—IV.
ROZDZIAŁ I. Ogólne znaczenie hipotek sądowych i prawnych. Ratio legis. . . . .	1—19
ROZDZIAŁ II. Teorja dopuszczenia przez Ustawę Hypoteczną 1818 r. ostrzeżeń dla poszukiwanych na drodze sądowej nale- żności osobistych. . . . .	20—56
ROZDZIAŁ III. O nabyciu praw rzeczowych — hipotecznych, na zasadzie tytułów umownych. . . . .	57—91
ROZDZIAŁ IV. Różnice pomiędzy hipoteką sądową i prawną — z jednej, a hipoteką umowną — z drugiej strony. . . . .	91—108
ROZDZIAŁ V. Ostateczne wyjaśnienie zasad hipoteki sądowej i prawnej. . . . .	109—167

*Biuro Biblioteczne  
Kancelaria w Olsztynie*

*Pr. 1900*



347 „s2.”

Rakowiecki

Zasady hypoteki

79 497

XIX w.