

WALENTY DUTKIEWICZ

P R A W O
HIPOTECZNE

W KRÓLESTWIE POLSKIM

MARIAN GINTER

KSIĘGARNIA WYDAWNICTW PRAWNICZYCH

PRAWO HIPOTECZNE

P R A W O H I P O T E C Z N E

W KRÓLESTWIE POLSKIM

Objaśnione przez

WALENTEGO DUTKIEWICZA,

b. Profesora Prawa Cywilnego,

Pomocnika Naczelnego Prokuratora w IX Departamencie

Rządzącego Senatu.

D O D A T E K

(PRZYPISY I ORZECZNICTWO)

Opracował

LUDWIK FRENK

Adwokat

WARSZAWA 1936.

MARIAN GINTER — KSIĘGARNIA WYDAWNICTW PRAWNICZYCH

Przedruk z wydania z 1850 roku.



145828

K-34/83

OD WYDAWCY.

Klasyczny komentarz do polskiego prawa hipotecznego profesora Walentego Dutkiewicza (1798—1882), członka Rady Stanu Królestwa, dziekana Wydziału Prawa i Administracji Szkoły Głównej Warszawskiej, od chwili jego ukazania się w 1850 r. stanowił nie tylko trwały pomnik polskiej myśli prawniczej, lecz ponadto do dnia dzisiejszego, mimo upływu lat przeszło osiemdziesięciu, nie stracił na swej wartości dla teoretyków i praktyków. Głęboka wiedza autora, gruntowne opracowanie prawa hipotecznego z uwzględnieniem jego historii, prosty i zwarty układ dzieła, wszechstronne wyczerpanie każdej kwestii, jasny i przejrzysty wykład zawitych zagadnień — to zalety tego pierwszego komentarza w naszej rodzimej nauce prawa, dzięki którym dzieło to dziś jeszcze jest niezbędne w bibliotece każdego prawnika.

Kompletne wyczerpanie od lat kilkudziesięciu „Prawa hipotecznego w Królestwie Polskim” skłoniło mnie do wydania go obecnie w tym przekonaniu, że uprzystępnienie tego znakomitego dzieła, które tak zwycięsko przeszło próbę czasu, odpowiada potrzebom prawników teoretycznie lub praktycznie pracujących na polu prawa hipotecznego.

Dzieło to wydaję jako przedruk z wydania z 1850 r. bez zmian — ze zmianą jedynie pisowni. Do dzieła załączone zostały przypisy, opracowane przez adw. Ludwika Frenka, zawierające orzecznictwo i najistotniejsze zmiany ustawodawcze, celem umożliwienia korzystania z komentarza w codziennej pracy prawników-praktyków, bez potrzeby żmudnych poszukiwań.

PRZEDMOWA.

Zniesiony przez prawo uchwalone w r. 1818, o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach, tytuł 18 księgi 3-ciej Kodeksu Cywilnego francuskiego, o przywilejach i hipotekach, zajmował się wyłącznie przywilejami i obciążającymi dobra nieruchome długami.

W obszerniejszym zakresie rozwijały się prawodawstwa hipoteczne, niemieckie, prowadzące kontrolę nie tylko długów, ale także własności dóbr nieruchomych i innych praw na nieruchomości służyć mogących; dla czego też księgi do wpisywania praw tych przeznaczone nazywają się u nich księgami, nie samych hipotek, ale dóbr i hipotek, Grund- und Hypotheken-bücher.

Chcąc tytuł 18 księgi 3-ciej Kodeksu Cywilnego francuskiego zastąpić prawem hipotecznym własnym, i zaspokajającym wszelkie potrzeby czasu, dość było wrócić do jego domowego początku, to jest, do pamiętnej uchwały roku 1588, i oprzeć nową budowę na tej podstawie, przed trzema blisko wiekami położonej.

Chwała dokonania tak znakomitego przedsięwzięcia spłynęła na sejm roku 1818; wielka atoli część jej należy się, wcześniej dla dobra kraju zgłasemu, przedostatniemu Dyrektorowi Głównemu Komisji Rządowej Sprawiedliwości, Antoniemu Wyczechowskiemu, jako podawcy projektu, który zamieniony w prawo, stał się jednym z istotnych dobrodziejstw naszego społeczeństwa, jedną z istotnych ozdób naszych instytucyj: jako autorowi dzieła, jeżeli z jednej strony nie wolnego od usterek, cechujących to wszystko, co z rąk człowieka wychodzi, z drugiej atoli odznaczającego się głębokością pomysłu, obfitością i zgodnością szczegółów, a osadzonego na tak trwałym fundamencie i dokonanego na taki rozmiar, że jak bez osłabienia podstawy, bez naruszenia całości, bez wstrząśnienia tego wszystkiego co w sobie mieści, wprowadzić w nie można wszelkie wewnętrzne rozwinięcia i ulepszenia, tak nawzajem, osłabienie tej podstawy, naruszenie tej całości, nie mniejsze zrzuciłoby szkody w instytucji, jak w ustaleniu dotychczasowym praw, i w kredycie od tego ustalenia zawisłym. Uchwała roku 1818 zamierzyła to wszystko, co we względzie hipotecznym pożytecznego zawierały w sobie prawodawstwa francuskie i niemieckie,

ująć w jedną całość, i ile można ulepszyć; mianowicie zaś zamierzyła uregulować tytuły własności dóbr nieruchomości i wszelkich służebności, a oprócz tego wprowadziła ważną zmianę w stosunkach majątkowych między małżonkami i w przepisach o opiece.

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

prawo to, jest w miejsce tytułu 18 księgi 3-ciej Kodeksu Cywilnego; chociaż w pierwszym ustępie artykułu 163 wyrażono, że:

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

W drugim wszakże ustępie rzeczono go artykułu 163, znajdujemy postanowionym, że

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

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

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

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

Zasada Kodeksu: „że nikt więcej prawa jak sam rzeczywiście ma, na drugiego przenieść nie może” upaść musiała przed bezwzględnią jawnością i rękojmią na wykazie hipotecznym ugruntowaną. Aby ta rękojmia skutek mieć mogła, własność dóbr nieruchomości nie może inaczej być przenoszona, tylko przez tego, kto ma na siebie tytuł uregulowany, tylko za aktem hipo-

tecznym, to jest urzędowym, i przez przepisanie tytułu w księgach hipotecznych.

Z upadkiem owej zasady, upaść musiały jej następstwa. Stąd sprzedaż rzeczy cudzej za ważną musi być poczytana, byle nabywca był w dobrej wierze i wspierał go wykaz hipoteczny: stąd pod warunkiem dobrej wiary nabyć można ważnie wierzytelność już umorzoną, ale z wykazu hipotecznego niewykreśloną.

Bezwarunkowa jawność pociąga to za sobą, że żadne prawo nie staje się rzeczowym, czyli nie wiąże się do gruntu, jeżeli nie jest objawione. Stąd upada skarga za ciężary ukryte; stąd niedopuszczalnymi stają się: windykacja względem trzeciego nabywcy, równie jak wszelkie skargi, jakieby ogólna teoria prawa przeciw trzeciemu dopuszczała, jako to: o nieważność, zerwanie czyli rescisję, i rozwiązanie, jeżeli o ich istnieniu wykaz hipoteczny nie ostrzega, a skądinąd, nie ma się o nich wiadomości.

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

Uczyniwszy prawa hipotekowane przedmiotem hipoteki, przeniesienie ich przywiązać musiano, nie do wręczenia cesji, ale tak jak własności samej nieruchomości, do przepisania tytułu nabycia.

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

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

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

Ważne te pytania zamierzylem zebrać, i o ile można, rozwiązać, w niniejszym objaśnieniu Prawa Hipotecznego, w Królestwie Polskim obowiązującego.

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

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

Paragrafy od 158 do 186 i od 235 do 241 włącznie zawierają w sobie oddzielne wprowadzenie, ale równie ważnością, jak związkiem swoim z główną pisma tego osnową usprawiedliwione ustępy, pierwszy, o stosunkach majątkowych między małżonkami, jak były za dawnej Polski, jak według Kodeksu francuskiego, jak pod prawem roku 1818, a jak są teraz, w księdze 1-szej Kodeksu Cywilnego Polskiego ustanowione: drugi, o nieważnościach podług Kodeksu Cywilnego w zastosowaniu do przepisów hipotecznych.

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

Nie taję przed sobą i nie potrzebuję usprawiedliwiać przed czytelnikami ani ważności przedsięwzięcia, ani trudności i niedostatków w jego wykonaniu. Chciałem zaradzić powszechnej potrzebie, zapelniając dotychczasowy brak pomocniczego o prawodawstwie hipotecznym dzieła. Cel mój uważać będę za osiągnięty i usiłowania moje poczytam za wynagrodzone, jeżeli obudzeniem i poruszeniem licznych i wielkich pytań prawnych znawcom przedmiotu i miłośnikom dobra ogólnego dam pobudkę do głębszego ich rozbioru i do zupełniejszego ich wyjaśnienia.

Pisano w Warszawie dnia 9 grudnia 1849 r.

W S T Ę P.

- § 1. Naprzód znana była „Inscriptio obligationis de facto”; później „Inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati”; najpóźniej „Obligatio in bonis assecurata” czyli kontrakt hipoteczny.
- § 2. Tekst konstytucji roku 1588.
- § 3. Ta konstytucja ustanowiła właściwą hipotekę.
- § 4. Na czym polegała dawna hipoteka polska?
- § 5. Zalety i niedostatki dawnej hipoteki polskiej.
- § 6. Sprawa o pierwszość (cauta potioritatis) wstąpiła w miejsce procesu o zniesienie pozwu (causa pro deportatione citationis, per possessorem intentata); była znana w dawnym prawie polskim. Odparcie przeciwnego zdania; odróżnienie posiadania dóbr „ex potioritae, ex obligatione, i ex decreto”.
- § 7. Potioritas dwojaka: „potioritas recessuata, i potioritas abjurata”.
- § 8. Czy był przed rokiem 1768 oznaczony termin na dopełnienie oblaty?
- § 9. Konstytucja roku 1768 w czym uzupełniła a w czym zaciemniła prawo r. 1588? Różnica tranzakcyj wieczystych od doczesnych ręcznych.
- § 10. Istotne znaczenie konstytucji r. 1775, nowość przez nią wprowadzona; wątpliwości z niej wynikające.
- § 11. Czy była dopuszczona preskrypcja wierzytelności wniesionej do akt wieczystych właściwych. Prawdziwa przyczyna bezskuteczności preskrypcji z statutu Wiślickiego co do dóbr; mylna, wprowadzana z konstytucji; „bona nullo jure adempta”.
- § 12. Jakie w metrykach koronnych lub litewskich zeznane zapisy nadawały prawa rzeczowe bez przeniesienia do właściwych akt grodzkich i ziemskich?
- § 13. Czy można było na sumach oblatowanych nadać hipotekę czyli bezpieczeństwo?
- § 14. Główne zarysy hipoteki pruskiej.
- § 15. Główne zarysy hipoteki austriackiej; różnice jej od pruskiej.
- § 16. Hipoteki kodeksowej istota.
- § 17. Przywileje. Mylne u nas pojmowanie przywileju sprzedawcy i dającego pożyczkę na nabycie nieruchomości.
- § 18. O hipotekach w ogólności.
- § 19. O hipotece prawnej i tajnej.
- § 20. O hipotece sądowej.
- § 21. O hipotece umownej.
- § 22. O księgach hipotecznych.
- § 23. O postępowaniu w rzeczach hipotecznych.
- § 24. Pierwotne znaczenie transkrypcji i jego zmiana.
- § 25. Jak się dopełnia oczyszczenie hipoteki przez transkrypcję?
- § 26. Jak umarzały się przywileje i hipoteki?

§ 1. O hipotece w właściwym znaczeniu nie mieli nasi przodkowie wyobrażenia. Pierwiastkowe prawodawstwo o niej milczy, wyrazu tego nawet, i po konstytucji roku 1588 nie używano, wyjąwszy w prawie miejskim. Użyty zaś w zbiorze wolumina legum wyraz *modo hypothecae*, nie znaczy hipoteki, ale zastaw, na co autor *dorywczych uwag o istnieniu hipoteki*¹⁾ nie zwrócił baczości. Na nieruchomościach zabezpieczano się przez zastawłączony z posiadaniem, który prawa nasze nazywają *inscriptio obligationis de facto*. Później znany był i w użycie wszedł zastaw, mocą którego wierzyciel dopiero w razie niezapłacenia należności na umówiony termin, dobra obejmował, czyli *zajazd robił*; nazywano go *inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati*. Po owych dwóch kontraktach zastawnych dopiero wykształcił się kontrakt hipoteczny, *obligatio in bonis assecurata*, mocą którego zyskiwało się bezpieczeństwo na dobrach, czyli prawo rzeczowe z pierwszeństwem, które się liczyło od wpisania inskrypcji do akt wieczystych właściwych *in foro proprii districtus*. Kontrakt hipoteczny (*obligatio in bonis assecurata*) wszedł w użycie na początku 16-go wieku, jak mniema Steiner²⁾ a mniemanie to wspiera Adam Żydowski³⁾ następnymi wyrazami: „Nie była przedtem w prawie naszym in usu potioritas. Dopiero za ustanowieniem Trybunału praxis potioritatem induxit, którą iż różnie różni praktykowali, nastąpiła potem lex 1588, która już rzetelniej ją opisawszy, in usum fori podała. A przedtem nie actio potioritatis, ale causa pro deportatione citationis per possessorem intentata czyniła rozmiar prawa“.

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

§ 2. W takimto były rzeczy położeniu, kiedy uchwaloną została konstytucja roku 1588⁴⁾ tego brzmienia:

„Deklarując *in universum* ważność zapisów, aby się ludzie nie zawodzili pożyczając pieniędzy *super bona onerata*, postanawiamy: iż kto będzie miał pierwszy prawo i zapis *ad bona aliqua*, tego będzie *potioritas*, i choćby też kto przezyski y possessyą za pośrednim zapisem otrzymał, tedy pierwszego zapisu summa y przezyski mają być ważniejsze, y naprzód iść,

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

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

Jakoż konstytucja ta:

Naprzód, potwierdza przepisy o ważności zapisów w ogólności, to jest: wszelkich umów, zobowiązań (bo to znaczy wyraz *inscriptio*, zapis); skąd wynika, że wszelkie ustanowienie prawa rzeczowego, a w szczególności kontrakt kupna bezwarunkowego, i z odkupem, zastawa, dług do dóbr się ściągać mający, dzierżawa, zapisy dożywocia, oprawy posagu, musiały być sądownie zeznane (*recognitio*), albo sądownie przyznane (*roboratio*); bo na tym polegała ważność zapisów, aby były sporządzone według formy statutowej przed sądem.

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

Po trzecie, pierwszeństwa tego nie zniweczy zyskana za późniejszym zapisem posesja; przysądzone wyrokiem z pierwszego zapisu *suma* i *przezyski*, mają naprzód iść, wyjąwszy, gdyby kto do dóbr *ex lucro* wprowadzony trzy lata w nich był, ponieważ tu pośredniego broniła dawność, lub gdyby pierwszy zapis nie był ważny, formalny.

Po czwarte, chcąc mieć upewniony skutek prawa rzeczowego *prioritatis*, zabieżeć *fraudi et dolo*, stanowi, iżby wszelkie zapisy *inscriptiones* (tu jest mowa już nie tylko o długach, ale o wszelkich umowach, z których prawo rzeczowe wynikać może), któreby w księgach jakich odległych grodzkich albo ziemskich zeznane były, ad *proprium forum terrestre vel castrense*, ubi bona *recognoscentis consistunt*, per modum *oblatae per creditorem vel debitorem*,

1) Dziennik powszechny krajowy r. 1834.

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

3) Żydowski Adam. Potioritas, Warszawa, 1631.

4) Vol. legum 2, st. 1219.

albo słuę, którego z nich wpisywane dla wiadomości każdego były. Tu mamy najzupełniejszą jawność bez żadnego wyjątku: niedość bowiem było, że umowa hipotekę na pewnych dobrach stanowiąc mająca, była sądownie w grodzie lub ziemstwie zeznana, trzeba było jeszcze, aby była zeznana w ziemstwie lub grodzie w tym okręgu, gdzie dobra położone były, a gdyby nie była w właściwym ziemstwie lub grodzie zeznaną lub przyznaną, trzeba było do jawności dla wiadomości każdego, aby do właściwych akt wieczystych została przeniesioną. Ze jawność tę dobrze pojmowano, okazuje się z tych wyrazów Adama Żydowskiego: „Mają być zapisy wszystkie jawne, żeby się kredytorowie nie zawodzili, ale każdy wejrząwszy w akta obaczył, bezpiecznie li ma dać pieniądze swoje. Bo kredytor nie dawałby pieniędzy, wiedząc o zawiedzeniu dłużnika swego, o którym w powiecie swym snadnie mógłby się dowiedzieć, a po inszych coby się działo aktach, jako się badać ma?”

Po piąte, w słowach: „a prioritās tego zapisu ma być liczona od onego aktu, gdy będzie in proprio foro per oblatam aktykowany;” mamy urządzone pierwszeństwo. Nie data zeznania w obcych aktach, ale data wniesienia czyli wpisania aktykacji per oblatam (co pochodzi od wyrazów ad actican-dum obtulit) pierwszeństwo ustanawiała, którato oblatą, jak się samo z siebie rozumie, wtedy tylko była potrzebną, gdy zapis nie był in foro proprio zeznany lub roborowany. Na koniec.

Po szóste, w ostatnim ustępie konstytucja r. 1588 stanowi, że zapisy (umowy) na znowie ku oszukaniu kredytorów uczynione, albo z jakiej przyczyny podejrzone wolno zaskarżać tym, którymby były ku szkodzie. Jest to actio Pauliana. Mielśmy zatem zupełną jawność; nasze akta były kontrolą nie tylko ciężarów na dobra zaciągniętych, ale i zmiany własności; niedość było na tym, że kontrakt był sądownie zeznany, lub sądownie przyznan, potrzeba było jeszcze intromisji (wwiązania), która winna była być do akt właściwych wniesioną. Mielśmy hipoteki szczególne ad bona aliqua, a lubo były zapewniane bezpieczeństwem na wszystkich dobrach, przecież nie stanowiło to hipoteki, bo, jak świadczy Zawadzki, obligatio super omnibus bonis chirographo adaequatur, to jest znaczy tyle tylko, co ręczny oblig. Tak więc konstytucja r. 1588 nie tylko ustanawia hipotekę, ale nadto daje zasadę w razie zbiegu wierzycieli, czyli konkursu, który u nas nazywano potioritas.

§ 4. Hipoteka nabywała się przez wpisanie aktu hipotekę ustanawiającego do ksiąg wieczystych właściwych, to jest tam utrzymywanych, gdzie dobra mające być obciążonymi były położone; na tym polegała jawność. Głównym, pierwszym warunkiem było sporządzenie aktu podług statutu. Jeżeli ten akt inscriptio nie był zeznany in proprio foro, ale w obcym grodzie lub ziemstwie nie stanowił hipoteki, nie nadawał pierwszeństwa; w tym razie potrzebne było przeniesienie go do właściwego ziemstwa lub grodu,

jeżeli miał wieczystości przywilej. Przeniesienie to nazywało się oblatą: stądto poszło, że hipoteki nasze nazywano oblatami chociaż nie bardzo właściwie, bo to tylko był środek nadania jawności aktowi, jeżeli nie był wprost w właściwych księgach zeznany lub przyznan, roborowany⁵⁾.

Niewłaściwe ocenienie czyli nieznanomość rzeczy mogła zrodzić pytanie czy hipotekę nadawała roboracja, czy tylko oblatą?

Oblata nicby sama przez się nie znaczyła, gdyby nie było rekognicji lub roboracji. Oblata była konieczną, jeżeli rekognicja lub roboracja, to jest sądowe przyznanie zapisu nie nastąpiło w właściwych księgach. Oblata aktu nieznanego sądownie, albo sądownie nieprzyznanego, nie była zdolną nadać hipoteki. Hipoteka zatem polska polegała na urzędowym zeznaniu lub przyznaniu zapisu in foro proprio; a jeżeli zeznanie lub przyznanie nastąpiło w obcych aktach, polegała na przeniesieniu czyli oblatce aktykacji do właściwych ksiąg. W pierwszym przypadku, pierwszeństwo liczyło się od daty zeznania lub przyznania sądowego roboracji, w drugim od daty oblaty.

§ 5. Wolno nam przeto twierdzić, żeśmy pierwsi może mieli dokładną hipotekę, pruska bowiem datuje się od 1722 roku⁶⁾. Każde prawo rzeczowe zależało od wpisu in proprio foro; wyjątek jedyny czyniono dla sióstr, jure victorum. Podług konstytucji r. 1588⁷⁾, kredytorowie lub posesorowie byli obowiązani wyposażyć je, jeżeli nie zostały pierwaj wyposażone; a to bez względu, że o obowiązku tym wzmianki w aktach nie było, byle tylko nie została dopuszczoną preskrypcja.

Nie mieliśmy wszakże dokładnej organizacji; wszystkie akta wpisywane były do jednej księgi, trzeba więc było kwerendować. Sumy ewikcjonalne osłabiały pewność hipoteki; na koniec, nie mieliśmy subhastacji: ziemia więc pignus responsionis wydzielaną była, czyli w kolokowanych sumach oddawana tym wierzycielom, których się sumy w szacunku mieściły. Przyznając dokładność naszej hipotece, uczony profesor Maciejowski⁸⁾ dodał wprawdzie, że do tego potrzeba było, aby nasi przodkowie jeszcze kilka kroków postąpili dalej; nie objawił przecież, co to za kroki być miały. Za prostą zaś pomyłkę uważać należy jego twierdzenie⁹⁾, że mający potioritatem odbierał pierwszy należytość swoją po sprzedaży dóbr dłużnika wywłaszczonego, następnie odbierał należytość wierzyciel z późniejszą datą zapis mający, i tak dalej; to bowiem skoro subhastacja nieznaną była, nigdy dźać się nie mogło.

⁵⁾ Recognitio jest zeznanie aktu przed sądem. Roboratio jest przyznanie aktu prywatnego w sądzie. Oblata jest przeniesienie z akt niewłaściwych i wniesienie do akt właściwych.

⁶⁾ Odier des systemes hypothecaires. Geneve 1840. str. 26.

⁷⁾ Volumen legum II, str. 1219.

⁸⁾ Historia prawodawstw słowiańskich, tom 4, str. 471.

⁹⁾ Toż samo dzieło tom IV, str. 469.

§ 6. Konstytucja r. 1588, nie tylko ustanowiła hipotekę, bezpieczeństwo na dobrach dla zapisanych sum, ale podała zarazem zasadę do rozsądzania sporu o pierwszeństwo pomiędzy kredytorami, do jednych dóbr się ubiegającymi. Sprawa taka nazwana *causa potioritatis* wywoływana była, kiedy dobra były przeciążone: jak to bowiem wyżej nadmieniono, nieznana była sprzedaż dóbr *subhastacja*, dla rozklasyfikowania szacunku pomiędzy kredytorów, podług pierwszeństwa hipoteki; ale skutkiem zapisu (*inscriptio*), na dobrach była imisja do dóbr, obciążonych. Podług przyznanego pierwszeństwa, ten otrzymuje *potioritate*, który będzie miał pierwszy prawo i zapis; tak więc *causa potioritatis* wstąpiła w miejsce dawniejszego procesu o zniesienie pozwu, na dobrach położonego. Posłuchajmy co mówi Żydowski w dziele wyżej powołanym: „Trybunał *suspensę* z *posesorem* uczyniwszy, *kompetitorom* (to jest do jednych dóbr ubiegającym się) między sobą rozprawać się nakazuje; w rozprawie tam się oni rugują, kto ma na tablicy zostać, kto z niej spaść; czyje prawo *contra posesorem primo loco*, albo też *secundo* lub *tertio* i dalej ma *subsistere*“. Ten co się nie utrzymał (*jus deterius* mający), miał przywilej spłacenia przed nim kolokowanych i objęcia tym sposobem dóbr, które to prawo do lat 30 służyło. Taki *posesor ex potioritate* miał *perpetuam possessionem* i równie jak *possessor obligatorius* nie był obowiązany do kalkulacji, bo on posiadał jako własność. Różny od posiadacza dóbr *ex potioritate* i *ex obligatione*, był posiadacz *ex decreto* czyli w przezyskach. O takim wyraźnie mówi konstytucja r. 1726¹⁰⁾, że *ad calculum per omnia tenebitur*. Co zaś do posiadacza *ex potioritate* wyraźnie konstytucja 1775 r. pod napisem warunek kontraktów zastawnych i dóbr *more potioritatis* posiadanych¹¹⁾ stanowi, że do rachowania się z *prowentów* nie będzie pociągany. Posiadacz zastawny (*obligatorius*) zamieniał się w właściciela 30-letnim posiadaniem, jeżeli zastawa nie była odnawiana. *Possessor traditorius* i *expotioritate* był na skupie. *Obligatio sub lapsu* zamieniała posiadacza w właściciela po upłynionym terminie i za wyrokiem sądu, który po upłynionym terminie z powodu niezapłacenia sumy zasądzał wieczne posiadanie *jure haereditario vigore lapsus perpetui tenendam habendam et possidendam* jak mówi Zawadzki¹²⁾.

Sprawy *potioritatis* każe trybunałom konstytucja roku 1676¹³⁾ według konstytucji anni 1588 o ważności zapisów napisanej sądzić, nie wdawając się w *taxy*; nie zdaje się więc, aby zasadnie w historii prawodawstw słowiańskich¹⁴⁾ powiedzianem było „że co w praktykach, a mianowicie Zawadzkiem wyczytujemy o tak zwanej *obligatio in bonis assecurata*, *potioritas recessuata* *abjurata*, o tym prawa nasze nic nie wiedzą; powołane konstytucje lat 1588,

¹⁰⁾ Vol. legum VI, str. 443. ¹¹⁾ Vol. legum V, str. 357.

¹²⁾ Zawadzki, *Processus judicarius*. ¹³⁾ Vol. legum 6, str. 357.

¹⁴⁾ Tom 4, str. 470.

1676, 1775 twierdzenia tego nie dopuszczają. Dodać jeszcze należy, że konstytucja roku 1726¹⁵⁾ ustanawia *taxę* od dekretu *liquidationis et collocationis* *jurium in causa potioritatis*, a więc prawa nasze wiedzą o sprawach *potioritatis*. Praktyka podała tylko środek, jakim sposobem i kiedy może być *possessor ex potioritate* od *reliucji* (wykupna) wolny — o czym niżej.

§ 7. Z poprzedniego wykładu powzięliśmy wyobrażenie że *potioritas* — konkurs jest to wypływ konstytucji r. 1588.

Dłużnik lub jego sukcesorowie oddając dobra pod konkurs *potioritas*, odstępowali posiadania *recessum faciebant*, stąd w praktyce nazywano taką *potioritate recessuata*; nie tracił atoli przez to dłużnik prawa własności; mógł zatem, ponieważ *preskrypcja* co do takich dóbr przez konstytucję roku 1588¹⁶⁾ nie była dopuszczona posiadaczów skupić. Jeżeli zaś odprysnął odstąpienie *recessum faciebat et abjurabat*, (*potioritas abjurata*) już mu *reliucja* nie służyła, a *posesor* zamieniał się w prawdziwego właściciela.

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

§ 9. Oto jest treść konstytucji roku 1768¹⁷⁾:

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

Konstytucja ta rozciąga moc obowiązującą artykułu 2 roz. 7 statutu li-

¹⁵⁾ Vol. legum str. 441. ¹⁶⁾ Vol. leg. 2, str. 1213.

¹⁷⁾ Vol. leg. VII, tit. Złączenie Trybunału koronnego str. 708.



tewskiego na koronę, a w jego treść wcielając także i dyspozycję art. 3 rozdz. 7 stanowi daleko więcej, jak powołane artykuły obejmują, a nawet odmiennie. Albowiem art. 2 ma napis: „jeżeliby komu zapis potrzeba uczynić krom. roków ziemskich“ i stanowi, „że jeżeli kto osiadłość swoją wiecznością puścić chce, kiedy sąd ziemski nie zasiada, ma zeznać zapis w grodzie i przenieść go do ziemstwa w ciągu dwóch roków pod nieważnością zapisu. W art. 3, pod napisem: „warunek na przeniesienie z grodu do ziemstwa“ już nie tylko o zbyciu własności, ale i innych zapisach mówi, stanowiąc, że gdyby zapis w ciągu dwóch roków kadencyj sądowych dla wojny lub powietrza przeniesiony być nie mógł, po ustaniu tych przeszkód na pierwszych rokach dopełnić tego trzeba. Konstytucja r. 1768 we wstępie mówi o wieczystych transakcjach, to jest przenoszących własność, do czego i zastawę policzają; w dyspozycji wszakże swojej stanowi, że transakcje wszelkie tak wieczyste jako i doczesne ręczne, dożywocia, i zapisy któreby w obcych grodach lub ziemstwach były zeznane, a podług pomienionego statutu na pierwszych lub powrotnych rokach w czasie pokoju sposobem oblaty do ksiąg własnego województwa lub powiatu, gdzie się dobra znajdują, a w czasie niepokoju lub grasującego powietrza po uspokojeniu tego w rok i 6 niedziel nie zostały przeniesione; „niszczemy i za nieważne w każdym sądzie mieć chcemy“.

Zamiast ustanowić termin do przeniesienia w uzupełnieniu konstytucji z r. 1588; zamiast udokładować organizację ksiąg wieczystych; stanowiono w roku 1768, więcej jak potrzeba było, a przez redakcję nie bardzo szczęśliwą, nie do jednej wątpliwości dano powód. Przyjęto nową terminologię „transakcje“, co tyle znaczy, jak umowy, kontrakty, na które już był ogólny wyraz *inscriptio*: zamieszczono także i dawniejsze ogólne wyrażenie zapis, które czy w ogólnym znaczeniu dawniejszym użyte było, obok wyrażenia wszelkich transakcyj powątpiewać można. Konstytucja r. 1588 mówi o zapisach do dóbr ściągających się, to samo statut litewski; konstytucja r. 1768, mówi o przenoszeniu transakcyj doczesnych, które nazywa także ręcznymi; bo nie trzeba mniemać, aby tu mowa była o dokumentach prywatnych, kartach ręcznych, gdyż wyraźnie konstytucja mówi o zeznanych w obcych grodach, lub ziemstwach transakcjach doczesnych ręcznych. Stąd tworzy się wątpliwość, co znaczą transakcje doczesne (ręczne). Transakcje wieczyste są te, które własność przenoszą, do których policzano i zastawę jako w lat 30 w wieczystość zamieniającą się; wszelkie inne niezawierające w sobie alienacji zowią się doczesne; tu należą szczególnie długi mające mieć na dobrach bezpieczeństwo, co utwierdza konstytucja r. 1726¹⁸⁾, ustanawiająca takse ab *inscriptionibus temporalibus scilicet obligationis bonorum simplicis debiti*. Z żalem wyznać przychodzi, że stany w r. 1768 rzeczy nie ulepszyły, a prawo dawniejsze zaciemniły. Tyle tylko jest niewątpliwym, że konsty-

¹⁸⁾ Vol. leg. VI str. 443.

tucja r. 1588 została co do terminu przenoszenia z obcych ksiąg do właściwych, przez zakreślenie go pod nieważnością, uzupełnioną.

§ 10. Konstytucja roku 1775, kontrolę długów szlacheckich, z jakiegokolwiekby źródła pochodziły inaczej urządzającą, w księgach właściwych na dotychczasowej organizacji polegających, kontrolę tylko wszelkich praw rzeczowych pozostawiającą, a przenoszącą do oddzielnego protokołu grodowego, długi, które konstytucja r. 1768, pod transakcjami doczesnymi ręcznymi objąć musiała, jest tego brzmienia¹⁹⁾:

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

Z tejto konstytucji dla szlachty długi zaciągającej postanowionej, widzimy, że wszelkie dokumenta bądź urzędownie bądź prywatnie sporządzone, dowodzące zaciągnięcia pożyczki, do osobnego protokołu wnoszone być powinny pod utratą sumy. Jaśniej nie można się było wyrazić, a jednakże byli tacy, co utratę ograniczać chcieli do samego tylko prawa rzeczowego czyli hipoteki. Z tej konstytucji wynika nowość ważna, że i dokument prywatny, karta ręczna, weksel, mógł być być oblatowanym, a jak się zdaje niedość przezornie dopuszczona, bo pozwalająca, aby pismo prywatne przez nikogo niepoświadczane, przez dłużnika nieprzyznane, hipotekę stanowić mogło.

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

¹⁹⁾ Vol. leg. VIII, str. 178.

§ 11. Przedawnienia podług prawa polskiego nie mamy tu rozbierać; co do przedmiotu naszego dość będzie przytoczyć, że dług w właściwych księgach zeznany lub oblatowany nie znosił się tylko właściwym kwitem, długi zatem hipoteczne nie ulegały przedawnieniu. Przedawnienia co do dóbr bez intromisji (wwiązania) nie dopuszczano; że zaś w wwiązanie nie mogło nastąpić bez tytułu, stąd się wyjaśnia, dlaczego niedopuszczono preskrypcji lat 3 i miesięcy 3 mimo, że w statucie Kazimierza W.²⁰⁾ była ustanowiona; mylą się więc niedopuszczalność jej wywodzący z konstytucji bona nullo jure adempta²¹⁾; bo ta konstytucja uchwalona dla dóbr królewskich czyli dla stosunków dóbr królewskich i ziemskich, nie stosuje się do samych dóbr ziemskich.

§ 12. Metryki koronne i litewskie uważane były za akta wieczyste na równi z ziemskimi co do przeniesienia własności dóbr. Był to zabytek z najdawniejszych czasów, że jak król był najwyższym sędzią, tak też i alienacje w jego kancelarii czyli przed kanclerzami ważnie uczynione być mogły²²⁾. W statucie litewskim²³⁾ czytamy: „przed nami hospodarem, albo przed urzędem naszym ziemskim zeznać ma zapis“.

Konstytucja r. 1635²⁴⁾ zabraniając od stanu rycerskiego odrywać dóbr i przenosić do stanu duchownego, postanowiła. „Chcemy mieć, żeby urzędy wszelakie tak ziemskie i grodzkie żadnych zapisów donationis, venditionis nie przyjmowały do akt trybunalskich ziemskich i grodzkich abó wojewodzych, któreby dobra miały avellere od pessessyi realnej i istotnej stanu rycerskiego. Toż się ma rozumieć o metrykach naszych utriusque gentis“. Stąd widzimy, że alienacje dóbr, byle nie dla stanu duchownego, mogły być w metrykach zeznawane. I nic też to jawności szkodzić nie mogło, skoro obok zapisu potrzebne było wwiązanie, intromisja, która powinna była być w aktach właściwych ziemskich zeznana, a tym sposobem każdy z łatwością o zmianie właściciela przekonać się mógł. Gdy atoli dopuszczenie ważnego innych praw, a szczególnie długów w metrykach zeznawania ze skutkiem pierwszeństwa, byłoby zniszczyło jawność wszystkimi konstytucjami lat 1588, 1768 i 1775 zawarowaną; pytanie więc niniejsze rozstrzygnąć należy w ten sposób, że prócz alienacji, wszystkie inne prawa rzeczowe, w szczególności zaś długi, winny były być w właściwych aktach ujawnione, a tym samym, zeznanie zapisów w metrykach nie nadawało prawa rzeczowego potioritatis bez zaoblatowania w aktach właściwych ubi bona recognoscentis consistunt. Takie też zdanie objawił Czacki²⁵⁾. „Z przyczyny, że wiadomość

²⁰⁾ Vol. leg. I, str. 19.

²¹⁾ Vol. leg. II, str. 1013.

²²⁾ Vol. leg. I. 326 de inscriptione Castrensi.

²³⁾ Statut litewski roz. VII, artykuł 1.

²⁴⁾ Vol. leg. III, str. 854.

²⁵⁾ O litewskich i polskich prawach T. II, 166, nota 1512.

o każdej prawnej czynności powinna być zbliżona do tych, którzy dla przeszkodzenia przywłaszczeniom lub ukrzywdzeniom wiedzieć powinni“. Ani Zawadzki, ani Żydowski nie przypuszczają wyjątku co do ujawnienia zapisów dla uzyskania potioritatis.

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

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

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

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

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

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

5. Nie ma hipoteki sądowej w znaczeniu tym, aby wyrok zasądzający należność już tym samym do hipoteki upoważniał; są wszakże protestacje dozwolone.

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

§ 15. Bardzo podobna do hipoteki pruskiej jest tabula austriacka, zapewniająca podobnie wszelkie prawa do nieruchomości, będąca podobnie pod nadzorem sądu który decyduje, czyli wpis ma być dopełniony. Jest jak tamta jawną i specjalną, różni się w organizacji ksiąg. Staje się rękojmią dopiero po zaszłej 3-letniej preskrypcji, w czym się od pruskiej różni. Za-chodzi i ta jeszcze różnica, że podług praw pruskich potrzeba dokumentu

urzędowego, aby na nim mogła się opierać hipoteka; podług austriackiego dokument prywatny, przez stronę i dwóch świadków zwanych tabularnymi podpisany, upoważnia do intabulacji. Obie, protestacji, które się w austriackim prawie prenotacjami zowią, pozwalają nie tylko dla zabezpieczenia sobie prawa rzeczowego, ale i osobistego jak są długi; obie dopuszczają hipoteki na prawach hipotekowanych przez subinskrypcje, subintabulacje. Pruska ma oprócz tego wykazy, Hipotekenscheine, które można negocjować poza księgami hipotecznymi.

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

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

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

Przyczynami do pierwszeństwa są przywileje i hipoteki.

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

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

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

4-te. Na pewnych ruchomościach mają przywilej:

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

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

6-te. Na nieruchomościach pewnych mają przywilej:

- a. Sprzedawcy dla szacunku, na sprzedanej nieruchomości;
- b. Pożyczający na nabycie pieniędzy, na tejsze nabytej nieruchomości.
- c. Współsukcesorowie za pewność przypadać mogącej dopłaty, na nieruchomościach podzielonych;
- d. Budowniczowie, przedsiębiorcy i inni za wystawienie lub naprawę budowli, na tychże budowlach;
- e. Pożyczający, na zaspokojeniu osób pod literą d wymienionych.

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

Co do a, b, transkrypcja tytułu nabywczego²⁶⁾.

Co do c, inskrypcja²⁷⁾.

Co do d, e, sprawdzenie stanu przed rozpoczęciem budowli lub naprawy, sprawdzenie po dokonanej budowli lub restauracji i wpisanie tych protokółów.

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

Co do przywileju sprzedawcy i pożyczkę na nabycie nieruchomości dającego, nadmienić należy, że ten się zachowuje przez samą transkrypcję; prawo wszakże każe z urzędu szacunek intabulować dla ostrzeżenia trzecich, którzyby na dobra pożyczać chcieli. To zapewne stało się powodem, że u nas mniemano, jakby do zachowania przywileju potrzebna była inskrypcja: i tak mało były u nas przepisy hipoteczne poznane, że zdarzyło nam się czytać wyrok ostatniej instancji, przez który dla opuszczenia inskrypcji szacun-

²⁶⁾ Transkrypcja jest przepisanie w całości tytułu własność przenoszącego do księgi ingrosacyjnej.

²⁷⁾ Inskrypcja czyli intabulacja jest to krótkie wpisanie wierzytelności do księgi intabulacji.

ku, wierzycielom hipotecznym przyznane było pierwszeństwo, przed wierzycielem uprzywilejowanym, to jest sprzedawcą.

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

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

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

1-ód prawne;

2-re sądowe;

3-cie umowne.

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

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

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

Przedmiotem hipoteki są nieruchomości z przynależnościami, tudzież: Prawo użytkowania na nieruchomościach.

Na ruchomościach nie można zyskać hipoteki.

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

a. Żony, na dobrach mężów.

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

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

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

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

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

Mający prawo rozrządzania warunkowe lub rozwiązaniu ulegające, mo-

gą nadać hipotekę zawisłą od prawa własności, to jest ulegającą rozwiązaniu.

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

Do hipoteki umownej potrzeba aktu urzędowego w kraju sporządzonego. Aktem sporządzonym za granicą nie może hipoteka być ustanowiona, chyba by traktatem inaczej zawarowano.

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

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

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

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

b. Księgę ingrosacyjną przeznaczoną do przepisywania tytułów własność przenoszących (transkrypcja).

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

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

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

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

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

§ 23. 14-te. Żądający transkrypcji składa konserwatorowi jedynie ty-

tuł własność przenoszący bez żadnego podania: podobnie jak żądający wykreślenia składa tytuł, na mocy którego ma być wykreślenie dopełnione.

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

Podania rzeczono równobrzmiące, obejmować winny:

- a. Imię i nazwisko, zamieszkanie, stan wierzyciela i obranie zamieszkania w okręgu, na który się konserwatora biuro rozciąga;
- b. Imię, nazwisko, zamieszkanie, stan dłużnika;
- c. Datę i naturę tytułu;
- d. Wyszczególnienie sumy zahipotekować się mającej z akcesoriami to jest procentami, z terminem oddania;
- e. Opisanie dóbr, na których ma być hipoteka.

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

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

Porządek hipotek zawisł od dat inskrypcji, wyjąwszy hipoteki tajne od wpisu niezawisłe.

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

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

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

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

Mądre to urządzenie czyniło przeniesienie własności względem trzecich zawisłym od transkrypcji tytułów nabywczych.

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

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

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

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

Trzeci nabywca, le tiers detenteur, obdłużonego majątku, ma względnie wierzycieli hipotecznych dwa obowiązki do wyboru *obligatio facultativa*: albo zapłacić wszystkie długi do nieruchomości przywiązane, albo zrzec się na korzyść wierzycieli nieruchomości, która w tym razie na sprzedaż wystawioną zostanie. Ma nadto nabywca prawo oczyścić nabyte dobra z ciężarów hipotecznych, dla dojścia czego, winien przepisać swój tytuł czyli transkrypcji dopełnić. Potem wręczyć ma wierzycielom hipotecznym wyciąg tytułu nabywczego z ceną lub podaniem szacunku, wyciąg transkrypcji, obraz stanu hipotecznego, a przytem ma oświadczyć, że jest gotów złożyć dla wierzycieli cenę umowną lub oznaczony szacunek. Każdy w szczególności wierzyciel ma prawo żądać, aby nieruchomość na publiczną licytację wystawiona była, byleby o $\frac{1}{10}$ część wyżej nad cenę lub szacunek przez nabywcę zadeklarowany postąpił. Tym sposobem albo wierzyciele poprzestają na podaniu trzeciego nabywcy, albo też odbywa się sprzedaż publiczna. Obie te drogi doprowadzają do oczyszczenia hipoteki. Prawo podaje środki oczyszczenia dóbr także z hipotek tajnych.

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

- a. Umorzeniem głównego zobowiązania;
- b. Zrzeczeniem się wierzyciela;
- c. Przez oczyszczenie hipoteki;
- d. Przez przedawnienie, bez względu na odnowienie, które dopełnianym być musiało w 10 lat. Sam dłużnik przedawnia akcję hipoteczną w przeciągu lat 30, tak jak każdą inną akcję. Trzeci zaś nabywca wolny jest od akcji hipotecznej przez upływ czasu do nabycia przedawnieniem za tytułem i dobrą wiarą. Samo wpisanie hipoteki przedawnienia nie przerywa.

Prawo Hipoteczne Polskie

D Z I A Ł I.

WIADOMOŚCI I PYTANIA WSTĘPNE.

- § 27. Z jakich praw, postanowień i urzędzeń składa się całość naszego prawa hipotecznego?
- § 28. Zamiar prawa hipotecznego.
- § 29. Przepisy przechodnie rozbieżnymi nie będą.
- § 30. Czy przepisy niehipoteczne, o stosunkach majątkowych i opiekach, zawarte w prawie hipotecznym, ściągały się do wszystkich nieruchomości w kraju, czy też tylko do ziemskich i do położonych w miastach, w których zasiada sąd ziemski?
Czy przepisy te obowiązywały osobno i odrazu z ogłoszeniem prawa d. 18/28 kwietnia 1818 roku, lub też zaczęły obowiązywać łącznie z hipotecznymi?
Odkąd prawo hipoteczne zaczęło obowiązywać w każdym województwie?

§ 27. Prawo hipoteczne na sejmie roku 1818 uchwalone, w tomie V Dziennika praw umieszczone, składa się z 163 artykułów; zajęło miejsce tyt. 18 ks. Kod. Cywilnego; pozostały wszakże z tego tytułu obowiązującymi, przepisy ogólne o przywilejach, art. 2092 do art. 2102 włącznie, tudzież art. 2104; nadto nowemu temu prawu nie ulegały hipoteki powiatowe, które się podług tyt. 18 regulowały. Dopiero w r. 1825 uchwalono prawo o przywilejach i hipotekach z art. 24 składające się, w tomie IX Dziennika praw zamieszczone, które poddając wszystkie nieruchomości w kraju nowemu porządkowi hipotecznemu, w zupełności zniosło tyt. 18 K. Cyw., uzupełniło przepisy o przywilejach, skutkiem czego art. 42 prawa r. 1818 przestał obowiązywać. Zaprowadzona nadto została 1-sza księga Kod. Cywil. w roku 1825 (tom X Dziennika praw), stanowiąca przepisy o opiekach i stosunkach majątkowych między małżonkami; i odtąd niepotrzebnymi stały się zmiany w tych przedmiotach przez prawo hipoteczne w r. 1818 w dziale V, oddziale 1-szym poczynione, które też zniesionymi zostały przez art. 1 prawa przechodnego roku 1825. Tym sposobem pod względem hipotecznym obowiązującymi są: z prawa r. 1818 art. od 1 do 72 włącznie z wyłączeniem artykułu 42 i od art. 111 do 163; z prawa r. 1825 od art. 1 do 24 włącznie, tu-

dziez z księgi 1 kodeksu, art. 205, 206, 461, 462, 464, 511. W rozbiórze niniejszym przepisy prawa hipotecznego z roku 1825, i z księgi I kodeksu będą zamieszczone w miejscach dla nich właściwych. Oprócz tych przepisów są trzy instrukcje hipoteczne: Komisji Rządowej Sprawiedliwości dla hipotek wojewódzkich z dat 20 marca, 30 czerwca 1819 r. dla hipotek powiatowych d. 22 grudnia 1825 r. i 2/14 maja 1835 r., tudzież postanowienie Księcia Namiestnika królewskiego o apelacjach dnia 22 stycznia 1822 roku, co wszystko zamieszczone jest w zbiorze urzędzeń i przepisów dotyczących wykonania prawa hipotecznego, w Warszawie 1847 r. wydanym, a postanowienie dnia 22 stycznia 1822 o apelacjach, oprócz tego w dzienniku praw tomie 7, str. 287.

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

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

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

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

Prawo hipoteczne, stanowiąc w artykule 162, że przepisy tegoż prawa ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, tudzież miast, w których zasiada sąd ziemski, to jest Trybunał Cywilny, pozostawiło przepisy hipoteczne dla innych nieruchomości, jakie były w kodeksie; hipoteka zatem powiatowa pozostała nadal podług przepisów kodeksu, i dopiero z dn. 10 stycznia 1826 r. na skutek prawa d. 1/13 czerwca 1825 r. ustala. Że zaś z prawem hipotecznym zaprowadzona była zmiana co do stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami, stąd powstała kwestia: czyli przepisy o sto-

sunkach majątkowych, prawem r. 1818 postanowione, tak jak przepisy hipoteczne, ściągały się tylko do nieruchomości ziemskich i miast, w których zasiada sąd ziemski, i czyli łącznie z tymiż przepisami obowiązywać zaczęły, lub obowiązywały od daty ogłoszenia?

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

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

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

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

Równie nie mogły przepisy ze związku familijnego wynikające być

stanowionymi, ze względu na to, czy małżonkowie mają, i jaki majątek? czy go mają oboje lub jedno z nich, i które?

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

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

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

Przepisy hipoteczne są zabezpieczeniem umów, o ile te rękojmię znaleźć mogą na majątku nieruchomym; są podobnie zabezpieczeniem stosunków majątkowych między małżonkami: ale jak same umowy zabezpieczenia wymagające, oddzielne mają swego bytu przepisy; tak i umowy małżeńskie lub w ich braku stosunki prawne, oddzielne, od hipoteki niezawisłe, mają przepisy.

Wtenczas, kiedy się potrzeba czuć dała urządzenia hipoteki, któraby i nabywających dobra, i lokujących kapitały zabezpieczała, nie podobały się także stosunki majątkowe między małżonkami urządzone kodeksem, który w braku umowy przedślubnej, za stosunek prawny stanowi wspólność prawną, składającą się z całego majątku ruchomego, przychodów, z majątku nieruchomego i dorobku. Zdawało się wtedy, że takie urządzenie niedość zabezpiecza córki obywatelskie mające posagi, przyjęto więc w braku umowy za stosunek prawny rząd posagowy, którego główną cechą niemożność zbycia majątku posagowego, *inalienabilitas*, czyli, jak nazwano w art. 21 prawa hipotecznego r. 1825 warunek niealienowania; stosunek części francuski, części dawny polski, niedogodny dla samych właścicieli ziemskich, zupełnie niestosowny dla większej części mieszkańców kraju. Nie zwrócono uwagi na to, że stosunek prawny najpotrzebniejszy jest dla tych, którzy nie zwykli zawierać umów przedślubnych. Nowe te urządzenia prawne ustanowione zostały łącznie z przepisami hipotecznymi, chociaż ściśle rzeczy biorąc, tę tylko z nimi styczność mają, że żonom na majątkach mężów służy hipoteka prawna. Przedmiot zatem od urządzeń hipotecznych niezawisły,

dlatego następnie, że z nimi łącznie był postanowiony, pod jedną co do mocy obowiązującej zasadę podciągano. Stądto mogła powstać tak szczególna kwestia, odkąd przepisy prawa z dnia 26 kwietnia 1818 r., co do zaprowadzonej zmiany pod względem stosunków majątkowych między małżonkami, jak niemniej niektóre przepisy co do opiek odmiennie od kodeksowych, obowiązywać zaczęły.

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

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

Do załatwienia przygotowawczych czynności, zostawiono blisko rok czasu; następnie przepisano terminu do zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego, co w całym kraju od 1 lipca 1819 r. do 31 grudnia 1825 roku dopełnionym być miało. Dopiero po zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego, to jest po przepisaniu w nowe księgi tytułów własności dóbr ziemskich, i nieruchomości w miastach w których zasiadają trybunały; po wpisaniu ścieśnień tychże własności, oraz ciężarów wieczystych, tudzież długów każdą w szczególności nieruchomość ciążących, z upływem terminu prekluzyjnego można było wprawić w zupełny właściwy bieg rzeczy hipoteczne, i o tym to mówi art. 29 i pierwszy ustęp art. 163. Dopóki księgi podług nowego systematu nie były uregulowane, dotąd czynności hipoteczne załatwione być musiały podług manipulacji kodeksowej, z małymi nieco zmianami, jakie z artykułów 142, 143, 144 nowego prawa hipotecznego wynikały; bo nie można było zatamować biegu czynności hipotecznych. O tym stanowi art. 76 instrukcji Komisji Rządowej Sprawiedliwości dnia 30 czerwca 1819 r. i dlatego to ustęp pierwszy art. 163 prawa hipotecznego mówi, że w miarę zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego w każdym z województw, ustaje dopiero obowiązywać tytuł 18 Kodeksu Cywilnego; a zarazem ustęp drugi stanowi, że od tejże chwili, to jest z upływem terminu prekluzyjnego, przestaną być obowiązującymi wszelkie przepisy dotychczasowych praw, niniejszemu prawu przeciwne.

O jakich to przepisach tu mowa, czy nie o stosunkach majątkowych i opiekach? Nie, bynajmniej. Prawodawca mówi tu o przepisach związek z czysto hipotecznymi mających, których ustawa po szczególe nie wymieniła, wyjąwszy w art. 37, gdzie wyraźnie powołany jest art. 1674 Kodeksu Cy-

wilnego, a takich przepisów jest niemało, jak np. w art. 57 prawa hipotecznego, gdzie postanowiono: że nie potrzeba zawiadamiać o zlewkach hipotecznym, chociaż podług artykułów 1690 i 1691 Kodeksu Cywilnego wręczenie cesji dla przelania własności wierzytelności, było potrzebnym; jak np. w art. 65 prawa hipotecznego, gdzie postanowiono: że przeciw trzeciemu nabywcy kapitału, nie można się zasłaniać potrąceniem, co się sprzeciwia artykułowi 1295 Kodeksu Cywilnego. Takie to przepisy, które w ciągu tego dzieła wykazane będą, a które są z hipotecznymi niezgodne, przestają obowiązywać o ile dotyczą praw hipotekowanych; w rzeczach bowiem niehipotecznych nie utraciły swej mocy. W tym znaczeniu brany artykuł 163 prawa hipotecznego, okazuje się być potrzebnym; i jakkolwiek napozór zdawał się nastęrczać trudności, żadnych nie ma rzeczywistych. Prawodawca ani pomyślał, aby zmiana co do przepisów o stosunkach majątkowych i o opiekach, miała być kolejnie, razem z regulacją hipoteki zaprowadzaną; zmiana ta otrzymała moc swoją z dniem ogłoszenia prawa, i obowiązywała cały kraj, z tą tylko różnicą, że hipoteki tajne dla żon, nieletnich i bezwłasnowolnych służące, stosownie do art. 144 prawa hipotecznego, przestały mieć znaczenie na nieruchomościach podlegających nowej hipotece w rok po ogłoszeniu prawa, jeżeli nie były do ksiąg hipotecznych wpisanymi. Na tych zaś nieruchomościach, do których się nowa hipoteka nie ściągała, lecz hipoteka kodeksowa pozostała, hipoteki tajne żonom na majątkach mężów, nieletnim bezwłasnowolnym na majątkach opiekunów służące, pozostały aż do zaprowadzenia i do nich nowego systematu hipotecznego, to jest pozostały do dnia 1 stycznia 1826 r. Dopiero z tą datą skutek ich uczyniony był zawisłym od wpisu, do czego art. 13 prawa hipotecznego r. 1825 rok czasu zakreślił; z dniem zatem 1 stycznia 1827 r. tajność hipotek ustała w całym kraju.

Powiedzieliśmy, że zmiana co do stosunków majątkowych między małżonkami i co do opiek, obowiązywała, a przynajmniej obowiązywać była powinna wszystkich mieszkańców kraju z dniem ogłoszenia; zważać atoli należy, że przeważającą myślą sejmu było, zachować nietykalnymi posagi; którą myśl rozwinie, gdy materia ta z kolei do rozbioru przyjdzie. A teraz zbierając to, co się powiedziało, zdaje się, że nie może ulegać wątpliwości, iż przepisy co do stosunków majątkowych, oraz co do opiek, obowiązywać zaczęły od dnia ogłoszenia prawa; od tej także chwili obowiązywały przepisy stanowiące przygotowanie do wprowadzenia nowego porządku hipotecznego, to jest art. 123, 140, 141, 142, 143, 144. Przepisy pierwiastkowej regulacji dotyczące, zaczęły obowiązywać w każdym z b. województw, jak na które kolej do tej czynności przyszła. Przepisy inne hipoteczne weszły w wykonanie z upływem terminu prekluzyjnego. Nadmienić tu wypada, że znajdujemy odmiennie w tej mierze zdanie w rozprawie, zamieszczonej w Temidzie (tom 2, str. 120), gdzie autor uczenie dowodzi, że prawidła o stosunkach majątkowych, prawem dnia 26 kwietnia 1818 r. zaprowadzone, zaczęły obo-

wiązywać podług siedmiu odmiennych terminów w artykule 163 w ustępie 2 i art. 145 prawa hipotecznego, oznaczonych; twierdzi także, że przepisy o stosunkach majątkowych zaczęły obowiązywać od początku terminu do regulacji hipotecznej zakreślonego, i że w Krakowskim przepisy te o stosunkach majątkowych rok tylko jeden obowiązywały. Później tenże autor zmienił nieco zdanie swoje w rozprawie w Bibliotece Warszawskiej w tomie I r. 1841 umieszczonej w tym, że utrzymuje, iż przepisy te obowiązywać zaczęły z upływem terminu prekluzyjnego, tak że w Krakowskim wcale mocy obowiązującej nie miały. Łatwo dostrzec, że zdanie to jest mylne, jako też, że autor pomimo zapewnienia, że trzymał się zdrowej interpretacji, i w rezultacie otrzymał niewątpliwą teoretyczno-praktyczną prawdę, minął się z właściwymi tłumaczenia praw zasadami.

URZĄDZENIA OGÓLNE.

- § 31. Różnica zobowiązania osobiście (ex nexu personali), od zobowiązania rzeczowego (ex nexu reali). Następcy, kiedy są wolni od przechodzących na nich zobowiązań osobistych ich spadkodawców? Które zobowiązania osobiste spadkodawców nie przechodzą na ich następców? Kiedy poszukiwanie na dłużniku ma rozpoczynać się od majątku ruchomego i od dochodu z nieruchomości? Różnica między wierzycielem mającym hipotekę i nie mającym jej, co do prawa zajmowania nieruchomości dłużnika. Wyjątki od zasady, że dłużnik odpowiada z całego swego majątku.
- § 32. Równe prawo wszystkich wierzycieli i proporcjonalny między nimi rozdział.
- § 33. Prawne przyczyny pierwszeństwa: uprzywilejowanie kosztów zajęcia, sprzedaży i podziału.

Artykuły 2, 3 i 4 prawa roku 1825.

ARTYKUŁ 2.

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

ARTYKUŁ 3.

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

ARTYKUŁ 4.

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

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

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

Wierzyciel, który nie ma hipoteki, może zająć każdy majątek dłużnika; nikt z hipotecznych nie może mu tego wzbronąć; wierzyciel mający hipotekę na pewnym majątku, ten tylko zająć może, a inny jemu niehipotekowany, dopiero wtedy, kiedy się pierwszy niedostatecznym do zaspokojenia okaże (art. 2209 Kodeksu Cywilnego). Zasada, że dłużnik winien odpowiadać z całego swego majątku nie jest przecież bez wyjątku; pensje bowiem przez urzędników wojskowych lub cywilnych pobierane, zajmowanymi czyli aresztowanymi być mogą, tylko do wysokości przez Rząd oznaczonej, (art. 580 Kodeksu Postępowania).

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

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

Jeżeli przedmiot, z którego zaspokojenie jest poszukiwane nie wystar-

cza na zaspokojenie wszystkich wierzytelności, następuje wtedy proporcjonalny rozdział.

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

ARTYKUŁ 3.

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

ARTYKUŁ 4.

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

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

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

W drugim artykule czyniąc prawo wyjątek co do miejsca, ale nie co do urzędowości aktu, i owszem, takową wyraźnie zastrzegając, dozwala zawierać czynności powyżej wyszczególnione w kancelarii niewłaściwej dobrom, to jest notarialnie, nie w księdze wieczystej, a nawet za granicą, byle były w formie urzędowej, jaka jest za granicą w użyciu, sporządzone i legalizowane; lecz ponieważ sam tylko wpis do właściwej księgi hipotecznej stanowi czyli nadaje prawo rzeczowe, czynność więc notarialnie lub za granicą zrobiona, winna być do właściwej księgi wciągnięta.

Wciągnięcie to mogło dawniej być załatwione przez jakąkolwiek osobę np. przez służącego; teraz zaś potrzeba stanąć osobiście lub przez pełnomoc-

ODDZIAŁ I.

O TYTUŁACH.

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

ARTYKUŁ 1.

Wszelkie czynności między żyjącymi, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomości (art. 5), ścieśnienie (art. 6), obciążenie (art. 7), uwolnienie od obciążeń (art. 9) tejże własności; wszelkie podobne czynności, które się ściągają do praw hipotekowanych (art. 89), zawieranymi będą w kancelarii właściwej dobrom nieruchomym przez strony osobiście, lub przez pełnomocników do tego szczególnie i urzędownie umocowanych.

ARTYKUŁ 2.

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

ników urzędownie i szczególnie umocowanych. Dlaczego wymagane osobiste stawienie się stron, lub urzędowe i szczególne pełnomocnictwo, kiedy akt sam mający stanowić hipotekę jest urzędowym? Na pytanie to odpowiadał redaktor prawa hipotecznego w ten sposób¹⁾: „Doświadczenie pokazało, iż to jest konieczne dla własnego dobra stron. Urzędnik w obcym miejscu przyjmujący akt, nie czytał ksiąg hipotecznych. Jeżeli mu złożono wyciąg, skądże tu pewność, iż od czasu wydania ekstraktu nic nowego nie zaszło w księgach? Częstość zachodzi pomyłka w liczbach, w nazwiskach i t. d. szczególnie wtenczas, kiedy dokument jest za granicą zawarty. Gdy dokument dojdzie do miejsca właściwego, wieleżto potrzeba korespondencji z stronami nim rzecz dojdzie do stopnia należytej jasności, wieleżto czasu i kosztów stracić wypada, a tymczasem w księgach rodzą się zawikłania i sprzeczności“.

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

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

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

Powiedziawszy prawo w art. 1 i 2, że wszelkie tytuły między żyjącymi, aby do hipoteki zdolne były, winny być urzędownie w właściwej kancelarii sporządzone, lub sporządzone za obrębem ksiąg, ale zawsze urzędownie, do właściwej księgi wniesione; gdy w art. 4 objawia, że co do formy innych tytułów, żadnej nie czyni zmiany w przepisach dotąd obowiązującego kodeksu, tym samym wskazuje, że ją uczyniło co do czynności między żyjącymi. Zastanowić się wypada, co prawo pod tymi innymi tytułami rozumie? Artykuł 1 obejmuje tytuły między żyjącymi; inne więc tytuły artykułu 4 są nieobjęte pierwszym, w szczególności tytuły na przy-

¹⁾ Diariusz Sejmu 1818 r. Tom III, str. 21.

padek śmierci. Co do formy testamentów nie są żadne zmiany uczynione, jak niemniej co do sprzedaży publicznych, działów, umów przedślubnych, układów między wierzycielami, a upadłym. Co do tych tytułów, o ile z nich ma wyniknąć prawo rzeczowe, to tylko jest zawarowanym, że powinny być jawnymi. Z pod warunku jawności zwolnione są tylko przywileje i niektóre służebności dawniej egzystujące; bo nowo utworzyć się mogące potrzebują być wpisanymi do księgi hipotecznej, aby względnie trzecich były obowiązującymi.

§ 35. Przy względzie na tak wyraźną dyspozycję artykułu 1-go: że czynności między żyjącymi przeniesienie własności skutkować mające, winny być urzędownie zawierane; oraz na tak jasne objawienie woli prawodawcy w art. 4-tym, że prócz tytułów między żyjącymi, w innych zmiany co do formy nie czyni; na koniec na to, że już w motywach do prawa hipotecznego wynurzony był żal²⁾, że dotychczasowy kodeks pozwala zawierać kontrakty o kupno dóbr prywatnie; z jakiego względu, dawnej hipotece polskiej przyznana wyższość, że podług niej nie można było nabyć dóbr, jak tylko za zapisem sądowym; godną zastanowienia jest rzeczą, że można było słyszeć u nas zdanie, jakoby dyspozycja Kodeksu Cywilnego w ustępie 2-gim art. 1582 co do możności zawierania kontraktu kupna o dobra nieruchome, przez akt prywatny, nie doznała zmiany.

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

Prawo pruskie, które jest wzorem naszej hipoteki, co do sprzedaży majątku nieruchomego w § 15 tytułu 10 części 1, tak się wyraża: „Wszystkie objawienia woli i kontrakty, przez które się względem własności dóbr nieruchomości rozporządza, muszą sądownie albo przed komisarzem sprawiedliwości być zeznawane“. Że prawo hipoteczne za tym postanowieniem poszło, i motywa i sama litera wątpliwości nie dopuszczają; artykuł 143 prawa hipotecznego jest także niezbitym dowodem, że prawodawca formę urzędową za konieczną do czynności między żyjącymi o własność dóbr nieruchomości przepisał, a nie można przypuszczać, aby kto z powołanego artykułu 143 chciał wyprowadzać wniosek, że prawo hipoteczne formę urzędową przepisało tylko aż do zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego, a po jego zaprowadzeniu już ten rozkaz, *lex imperativa*, ustał. Kto bowiem zastanowi

²⁾ Diariusz Sejmu r. 1818. Tom II, str. 76 i 77.

się nad myślą prawa i jego pobudkami, kto go nie zechce tłumaczyć w sposób sztykanujący, ten nie może inaczej artykułu rzeczzonego rozumieć, jak w tym sposobie, że prawodawca chciał usunąć akta prywatne w czynnościach przenoszących własność dóbr, chociaż jeszcze nowy porządek hipoteczny nie został zaprowadzony, który formę urzędową w art. 1-szym za jedyną przepisał.

Gdyby hipoteka francuska była kontrolowała tytuły własności, nie widzielibyśmy w kodeksie tej kontradycji, że do hipoteki, chociażby małej sumy, wymaga pod nieważnością, aktu urzędowego; a do przeniesienia własności dóbr poprzestają na dokumencie prywatnym. Profesor Bellot w urzędowych motywach do prawa znoszącego akta prywatne w czynnościach przenoszących własność nieruchomości w kantonie genewskim, uważa za niepostrzeżenie się w redakcji art. 1582, iż nie uczyniono różnicy co do dóbr nieruchomych³⁾.

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

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

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

Z tych dwóch paragrafów mamy art. 3 prawa hipotecznego: „Czynności zawarte nie podług przepisów art. 1 i 2, choćby były zawieranymi na piśmie, nie mogą być wciągnięte do ksiąg hipotecznych“. Czy tu mowa o piśmie prywatnym, czy też o piśmie urzędowym, w którym nie są zachowane formy art. 1 i 2 przepisane — z pewnością wyrzec nie można, i zdaje się, że wyrażenie: „choćby na piśmie“ brać należy w znaczeniu pisma prywatnego. Jakie skutki pod względem przeniesienia własności dokument prywatny mieć może, o tym będzie mowa później; co do formy, nadmienić tu wypada, że jasne przepisy artykułów 1, 2, 4 i 143 prawa hip., nie mogą być osłabione

³⁾ Loi sur la procédure civile du Canton de Genève. 1837, 703.

wątpliwą redakcją art. 3-go. Mogłoby się było obejść bez niego; przecież kiedy on jest i ma moc prawa, musimy mu nadać znaczenie zgodne z myślą całości, zgodne z myślą stanowczych rozporządzeń; a podług tych akt, skoro nie obejmuje form art. 1 i 2 przepisanych, nie jest aktem hipotecznym, ale prawo nie odmawia mu skutków do poszukiwania lub własności, jeżeli się z niej nie wyzuł sprzedawca, lub wynagrodzenia, gdyby własność ważnie na trzeciego przeniesioną została, byleby akt prywatny, odpowiedni był przepisom artykułu 1325 Kodeksu Cywilnego.

ODDZIAŁ II.

O KSIĘGACH HIPOTECZNYCH.

- § 36. Jak skutecznie się przeniesienie własności rzeczy „transmissio”? Prócz umowy (titulus adquirendi), potrzebny czyn czyli sposób nabycia (modus adquirendi); w prawie rzymskim wydanie (traditio); w dawnym polskim wwiązanie (intromissio); w austriackim wydanie, a co do nieruchomości, przepisanie tytułu nabycia w księgach hipotecznych; w pruskim, co do nieruchomości wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej.
- § 37. Według prawa francuskiego, co do nieruchomości, umowa jest i tytułem i sposobem nabycia. Własność ruchomości i rzeczy niezniszczalnych (wierzytelności i skarg) przenosi się względem trzecich, nie przez umowę, ale pierwszych przez wydanie, drugich przez wręczenie cesji dłużnikowi lub urzędową akceptację dłużnika.
- § 38. Jak się przenosi własność dóbr według prawa hipotecznego polskiego?
- § 39. Czy samo zawarcie kontraktu urzędowego nie w księdze właściwej, przenosi własność nieruchomości w stosunku między sprzedającym a kupującym?
- § 40. Sposób, w jaki ta kwestia została rozstrzygnięta, nie osłabi mocy umów ani danego słowa.
- § 41. Jaki ma skutek tytuł prywatny czyli kontrakt z podpisem prywatnym pod względem przeniesienia własności?
- § 42. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności rzeczy ruchomych?
- § 43. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności praw hipotekowanych?
- § 44. Jak rozumieć przeniesienie własności nieruchomości nie mającej wcale hipoteki?
- § 45. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności przez darowiznę? a w szczególności: darowizna rzeczy ruchomych — darowizna praw i wierzytelności niehipotekowanych i hipotekowanych — darowizna dóbr nieruchomości; tu, koniecznym warunkiem transkrypcja w miejsce dawnej insynucji — darowizna na przypadek śmierci (ob favorem matrimonii, successio pactitia — jedyny wyjątek od zakazu artykułu 1130 Kodeksu Cywilnego), jakie względem niej ostrzeżenie może i powinno być uczynione? darowizna między małżonkami w kontrakcie małżeńskim lub w ciągu małżeństwa — między żyjącymi lub na przypadek śmierci. Różnica darowizn uczynionych w akcie przedślubnym, od uczynionych w ciągu małżeństwa. Różnica darowizn na korzyść małżonków, od darowizn zwyczajnych.
- § 46. Jakie warunki przy darowiznach winny być do działu 3-go wykazu hipotecznego wpisane, aby trzecich obowiązywały, a które mają moc względem trzecich, chociażby nie były wpisanymi. Różnica darowizn szczególnym tytułem od ogólnych, co do obowiązku zapłaty długów darującego niehipotekowanych.
- § 47. Wpływ prawa hipotecznego na artykuły 859, 860, 865 i 883 Kodeksu Cywilnego co do hipotek na darowanej nieruchomości przyznanych i zasądzonych, co do hipoteki

- ustanowionej przez współsukcesora na części czyli schedzie niewydzielonej, to jest przed działem, i co do zbycia sumy pieniężnej, zapisanej na sukcesorów w pewnych oznaczonych częściach bez zastrzeżenia, że wierzytelność ta skutkom działu podlega.
- § 48. Krótka uwaga o artykułach 6, 7 i 8 prawa hipotecznego.
- § 49. Czy obok artykułu 9-go prawa hipotecznego, przeciw trzecim w dobrej wierze nabywcom, mogą być stawiane ze skutkiem artykułu Kodeksu Cywilnego: 1234 ustęp drugi, 1271, 1282, 1283, 1289 i 1290.
- § 50. Skąd wynika potrzeba dozwolenia ostrzeżeń czyli protestacji.
- § 51. Jakie ostrzeżenia czynione być mogą przez wierzyciela, jakie przez dłużnika?
- § 52. Czy artykuł 10-ty prawa hipotecznego dozwala ostrzeżeń, mających na celu zapewnienie hipoteki dla poszukiwanych wierzytelności? Rozbiór i odparcie teorii, która pytanie to w sposób przeczący rozwiązuje. — Prawo genewskie oznacza trwanie protestacji do pewnego terminu.
- § 53. Różnica między prawami rzeczowymi, osobistymi i osobowymi. — Skargi: actiones reales v. vindicationes; personales v. conditiones i in rem scriptae. Artykuł 11 prawa hipotecznego dzieli prawa na rzeczowe i osobiste. Skargi in rem scriptae nie dopuszcza, jeżeli nabywca nieobjaśniony wyraźnie z wykazu hipotecznego lub z przepisu prawa. Jakże są właściwe według artykułu 11-go prawa hipotecznego prawa rzeczowe? Art. 11-ty prawa hipotecznego wspiera rozbiór powyższy artykułu 5-go tegoż prawa o przenoszeniu własności.
- § 54. Różnice między prawem naszym a pruskim co do sposobu dopełniania wpisu. Znaczenie wyrazów w artykule 12-m prawa hipotecznego „księgi hipoteczne”. Dlaczego artykuł ten nie jest i nie może być wykonywanym co do wydawania świadectwa stronom?
- § 55. Jak się ma rzecz z wpisaniem praw od właściciela pochodzących, a od śmierci jego niezawisłych przed ogłoszeniem postępowania spadkowego, a jak po jego ogłoszeniu? Czy pierwszeństwo zapewnione hipotece umownej rozciąga się do sądowej i prawnej.
- § 56. O księgach hipotecznych w ogólności. Księgi nasze hipoteczne mają skład różny od innych, sobie właściwy. — Czy szczęśliwie przeniesiono z terminologii dawnej do nowej wyrażenia: „księgi wieczyste” i „transakcje hipoteczne”? — Jak się przepisują ciężary przy rozdzielaniu ksiąg hipotecznych?
- § 57. O wykazie hipotecznym w szczególności. Różnica naszego wykazu hipotecznego od pruskiego. — Jak zapisywać należy służebności in praedio servienti, a jak in praedio dominantis? jak wzmiankę o poszukiwaniu własności dóbr?
- § 58. Skutki dla trzecich z zaszłego czy dla woli stron, czy z niedopilnowania się lub pomyłki niewciągnięcia praw z księgi wieczystej do wykazu hipotecznego, czyli wciągnięcia do niego mniej. — Co właściwie znaczy dobra lub zła wiara w nabywcy dóbr i kapitałów hipotekowanych lub w zabezpieczającym swoje wierzytelności? — Różnica praw nie mogących wykonać się inaczej tylko na rzeczy, od praw mających być odrębny i oddzielne wykonanie: „Vigilantibus iura scripta”.
- § 59. Sposób układania treści w hipotece pruskiej i w naszej. — Jakże z niewciągnięcia wszystkiego z osnowy w księdze, do treści w wykazie hipotecznym, skutki dla stron, które ją ułożyły? jakie dla osób trzecich?
- § 60. O ustaleniu pewności hipotecznej i uprawnieniu wpisów przez zatwierdzenie (homologację) w ogólności?
- § 61. Jakich praw osób trzecich przestrzegać winna zwierzchność hipoteczna, czy wszystkich czy tylko zawartych w księgach hipotecznych? a między tymi, czy tylko rzeczowych, to jest objawionych w wykazie hipotecznym, czy także i osobistych, to jest

- mieszczących się w księdze wieczystej lub dokumentach? — Czy nabywcy, o istnieniu ostatnich wiedzącemu, może być zarzucana skutecznie zła wiara.
- § 62. Jakie skutki z zamieszczenia w treści więcej, lub czego innego jak w umowie lub dokumencie? jakie z zamieszczenia mniej? z działania właściciela osobiście, lub przez pełnomocnika, bądź innego zastępcę?
- § 63. Niektóre przykłady czynności tego rodzaju, że nie mogą sprawić zamierzonego przez strony skutku.
- § 64. Kilka przykładów uchybienia przepisom, na których polega ważność czynu.
- § 65. Kilka przykładów uchybienia przepisom, na których polega istota hipoteki.
- § 66. Zakres obowiązków zwierzchności hipotecznych; potrzebne ku ich spełnieniu przymioty. — Rys postępowania zwierzchności hipotecznej. Decyzje odmawiające. Decyzje zawieszające.
- § 67. Zatwierdzona, i do wykazu hipotecznego wniesiona czynność, jest rękojmią dla działającego w dobrej wierze, nabywcy dóbr lub kapitału.
- § 68. Czy może otrzymać hipotekę od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, ten, kto wie, że on dobra pozahipotecznie już sprzedał, lecz nie działa z nim zmownie? co, gdyby pożyczający działał zmownie, to jest w złej wierze?
- § 69. Kiedy rękojmia hipoteczna zaczyna zasłaniać trzeciego zaraz, a kiedy po upływie dopiero pewnego czasu? Różnica w tym względzie, między hipoteką umowną a hipotekami sądową i prawną.
- § 70. Rozbiór i rozwiązanie pytania, czy rękojmia publiczna osłaniająca hipotekę umowną, osłania również hipotekę sądową i prawną? (§ 49 i 69). Czy przecząca odpowiedź na to pytanie, osłabi hipotekę prawną i sądową?
- § 71. Bliższe oznaczenie działań w dobrej lub złej wierze. — Ostrożność potrzebna w dopuszczaniu przysięg deferowanych, gdy idzie o dobrą lub złą wiarę.
- § 72. Czy zatwierdzenie aktu, będące rękojmią względem trzecich, może nadawać mu moc większą między stronami, które go zawarły?
- § 73. Odwołanie się do poprzednich objaśnień w §§ 54, 56, 59 i 66.
- § 74. Różnica między hipoteką polską i pruską we względzie ksiąg i dokumentów, i wyższość pierwszej we względzie jawności.
- § 75. Jak rozumieć należy przepis, pozwalający stronom uczynić skutek czynności zawisłym od zatwierdzenia zwierzchności hipotecznej?
- § 76. Jak długo czynność hipoteczna może zostawać w zawieszeniu?
- § 77. Pierwotna myśl prawa o wręczaniu decyzji, zmieniona w roku 1819. Urządzenie tego przedmiotu w roku 1822. Gdzie potrzebne wręczenie decyzji? Gdzie zastąpione jest jej ogłoszeniem? W jakich przypadkach, wyrok apelacyjny musi być wyjednaný w ciągu roku, a w jakich może być wyjednaný później? Decyzję ściągającą się do kapitału hipotekowanego czy dość wręczyć samemu wierzycielowi, czy trzeba ją wręczać i właścicielowi dóbr obciążonych?
- § 78. Czy peremcja zagrożona samym prawem, a wykreślenie ostrzeżenia lub apelacji, z urzędu następuje? gdy jest założona apelacja? gdy nie jest?
- § 79. Czy artykuł 26 prawa hipotecznego jest istotnie, jak mniemano, niewykonalnym? Cel jego, mniej dokładnie w redakcji wyłożony objaśnia źródłem jego będąca hipoteka pruska. Ściąga się on do egzekucji przeciw trzeciemu: le tiers détenteur.
- § 80. Różnica i wyższość przepisów kodeksowych o obraniu zamieszkania, od przepisów naszego prawa hipotecznego.
- § 81. Czy zamieszkanie obrane do aktu hipotecznego ustanawia forum? — Różnica między artykułem 27 prawa hipotecznego a artykułem 35 Kodeksu Cywilnego.
- § 82. Do jakich czynności ogranicza się obrane zamieszkanie?
- § 83. W jakiej formie następować powinna zmiana mieszkania?

- § 84. Jaką ma lub mieć może sankcję nakaz o obraniu zamieszkania w artykule 27 prawa hipotecznego?
- § 85. Warunki dozwoleń przeglądu ksiąg hipotecznych i wydawania z nich wypisów osobom niebędącym właścicielami nieruchomości i niemającym zabezpieczonego na nich prawa.

ARTYKUŁ 5.

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

§ 36. Źródło tego artykułu w § 55 tyt. 2 Ordynacji hipotecznej pruskiej. „Ten, na którego imię titulus possessionis dóbr w księgę hipoteczną jest wciągnięty, staje się przez to mocnym, legitimirt, do rozporządzenia dobrami w księdze hipotecznej“. (Porównać z § 6 części I tytułu 10 prawa pruskiego). Tu mamy rozwiązać to wielkie pytanie, jakim sposobem przenosi się własność rzeczy, transmissio. W Rzymie, jak wiadomo, do przeniesienia własności nie dość było umowy czyli tytułu, dominii adquirendi; potrzeba było czynu, modum adquirendi, który to sposób zasadał się na wydaniu, traditio; stądto zasada: traditionibus sed non nudis pactis, dominia rerum transferuntur. Za tym sposobem największa część prawodawstw poszła, i u nas wwiązanie (intromissja) było sposobem nabycia. Była to rzeczywiście dokładna kontrola, nie dlatego, że woźny ze szlachtą nowego dziedzica do majątku wprowadzał, granice przy zawiadomieniu sąsiadów okazywał; ale że relacja o tym do akt właściwych ziemskich podana była.

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

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

§ 37. Prawo francuskie różni się w przeniesieniu własności. Artykuł 1138 Kod. ogłasza nową zasadę: że samym zezwoleniem stron przenosi się własność; wydanie nie jest potrzebne; sama umowa ma już ten skutek „conventio est non solum titulus sed et modus adquirendi“. Do przeniesienia własności dóbr, nie potrzeba transkrypcji tytułu, czego, jak to wyżej widzieliśmy, wymagało prawo 11 brumaire r. VII. Prawo francuskie ogłosi-

szy, że nikt na drugiego więcej prawa nie może przenieść, jak go sam posiada (art. 2182), w konsekwencji przyjęło, że ten z nabywców jest pierwszy, czyli ma się utrzymać, kto ma wcześniejszy, czyli najdawniejszy kontrakt kupna lub zamiany; stąd dalej wynikła zasada, że sprzedaż cudzej rzeczy jest nieważną, czyli nabywca o tym wiedział lub nie (art. 1599 Kod.); na skutek czego, ten nawet kto kupił na publicznej licytacji nieruchomości, nie miał w wyroku adiudykacyjnym tarczy, zasłaniającej go od windykacji, bo mu w konsekwencji zasady art. 2182 Kodeksu Cywilnego, art. 731 Kod. Postępowania objawia, że przysądzenie stanowcze takie tylko prawo do nieruchomości przysądzonej zlewa, jakie miał dłużnik wywłaszczony. Jedyńą obronę nabywca miał w 10 i 20-letnim posiadaniu, czyli w przedawnieniu nabywczym (usucapio).

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

Co do nich, inna jest zasada „samo posiadanie zastępuje tytuł“ (art. 2279 Kod.). Jeżeliby zatem rzecz ruchoma zmysłowa, kilku kolejnie była sprzedaną, nie data nabycia, ale wydanie rozstrzygało; ten się utrzymywał przy własności, kto sobie miał rzecz wydaną chociażby jego tytuł był późniejszy (art. 1141 Kodeksu); wymagana przecież jest po nim dobra wiara. Co do ruchomości, zasada, że sprzedaż cudzej rzeczy jest nieważną, może znaleźć zastosowanie jedynie w tych przypadkach: 1-ód, gdy nabywca był w złej wierze; 2re, gdy była zgubioną; i 3cie, gdy była skradzioną (art. 2279 Kod. Cywil.). Przeniesienie zatem własności rzeczy ruchomych względnie trzecich było skutkiem nie umowy, ale wydania (traditio); i przepisy te jako dotyczące rzeczy ruchomych w niczym nie doznały zmiany.

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

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

§ 38. Podług prawa hipotecznego, przenosi się własność przez wciągnięcie tytułu własności do ksiąg hipotecznych. Wyrażenie się rozbieżnego

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

§ 39. Pytanie, czyli samo zawarcie kontraktu (zdolnego do hipoteki, lecz w obcej kancelarii lub za granicą) w stosunkach między kupującym a sprzedającym, sprawia przeniesienie własności, jest wielkiej wagi pod względem przypadku, pod względem nadnieszceń, i pod względem akcesji. Znana jest zasada prawa casum sentit dominus; gdyby więc po kontrakcie, w przypadku powyższym nieruchomości np. spaliła się, kto ma ponieść stratę? Jeżeli przyjmujemy zasadę, że własność mocą kontraktu przeszła na nabywcę, musimy rozstrzygnąć, że strata dotknie nabywcę. Jeżeli przyjmujemy, że własność przenosi się przez przepisanie tytułu, to jest od chwili wciągnięcia do ksiąg hipotecznych, musimy stratę włożyć na sprzedawcę. Która z tych hipotez jest prawdziwą?

Prawo hipoteczne nigdzie tego nie powiedziało, aby wciągnięcie tytułu nabycia przenosiło własność tylko względnie trzecich, i aby między sprzedającym a nabywającym, ten skutek do samej umowy był przywiązany; owszem, ogólnie mówi, bez żadnego odróżnienia, że prawo rozporządzenia, nabywa się przez wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych. Gdybyśmy tak przyjęli, że przepisanie tytułu nabycia skutkuje przeniesienie własności tylko w stosunku do trzecich, a w stosunkach kontraktujących sama umowa ma ten skutek, tobyśmy mieli w jednej chwili dwóch właścicieli, z których ten, co w hipotece stoi, ma prawo rozporządzenia, i mieć go w żadnej chwili

nie przestał, a obok niego nabywca, drugi właściciel, bez prawa rozporządzenia, czyli bez własności. Taki system bez konsekwencji, prowadzić musi do zawikłania, z którego trudno wybrnąć. System rzymski jest z całą konsekwencją, jest system pełny, kontrakt kupna nadaje jus ad rem; mogę poszukiwać, aby ten co mi nieruchomości sprzedał, uczynił mnie właścicielem, dopełnił wydania. Kontrakt jest możliwością rzeczywistą nabycia, ale nie jest samym nabyciem; nadaje actionem personalem, ale nie nadaje prawa rzeczowego, nie nadaje actionem realem, nie stanowi jus in re. Ten co nabył, ma akcję do sprzedawcy, ale do nieruchomości, kiedy po jego nabyciu przeniesiona została na kogo w sposobie prawnym, to jest, że mu wydana została, żadnego nie ma prawa, a tym samym ten, co ją posiada, wolny jest od wszelkiej akcji windykacyjnej. Taki system jasny, pełny, nie wchodząc w jego wartość, nie poprowadzi do żadnego zawikłania, nie zrzędzi żadnych trudności, którychby rozstrzygnąć nie było rzeczą podobną. Podług tego systematu, nieruchomości przed wydaniem spalona, spaliła się dla sprzedawcy, chociaż to po kontrakcie nastąpiło. System francuski, rzymskiemu przeciwny, równie jest jasny i pełny; własność przechodzi, przeniesienie następuje z chwilą zawarcia kontraktu; art. 1138 Kodeksu jasno i dobitnie ogłasza, że przypadek z tą chwilą dotyka wierzyciela, to jest nabywcę, chociaż wydanie nie nastąpiło. Podług tych dwóch systematów, nikt nie będzie się wahał wyrzec, kogo w danym wyżej przypadku strata rzeczy ma dotknąć? a z tej samej zasady rozwiążą się kwestie co do nadniszczeń i przybytków.

Chcemy teraz rozstrzygnąć podług dwuznacznego systematu, który chce i prawo hipotecznego nie ubliżyć, i kodeksu nie obrazić; wyrzec będziemy musieli, że strata dotyka nabywcę. Idźmy dalej: Jeżeli sprzedawca tę samą nieruchomość zbył później, i późniejszy nabywca przepisze tytuł własności, wcześniejszy jej nie otrzyma, bo ją artykuł 36 przyznaje temu, który dopełnił czynu zewnętrznego, własność przenoszącego. Ów pierwszy własności nigdy nie nabył, miał tylko tytuł do nabycia; własność zostająca zawsze przy sprzedawcy, przeniesioną została przez przepisanie tytułu na późniejszego. Podług tego systematu sprzedawca może własnością rozporządzać, nabywca jej nie ma, bo tytułu nie przepisał, lecz gdy się między kontraktem a przepisaniem tytułu spali, spali się temu, który nią rozporządzać nie miał prawa, czyli nie był jej właścicielem. System naszej hipoteki jest między prawem rzymskim a francuskim, czyli inaczej mówiąc, jest rzymskim z tą odmianą, że do przeniesienia własności nie żąda wydania, ale przepisania tytułu nabycia; i dlatego też, danego przypadku nie moglibyśmy inaczej rozwiązać, jak że nieruchomość spaliła się dla sprzedawcy, skoro się spaliła przed przepisaniem tytułu nabywcy w księgach hipotecznych.

Weźmy taki przykład: Paweł sprzedaje nieruchomość poza obrębem ksiąg dnia 1-go stycznia Piotrowi. Sprzedaje następnie w księdze wieczystej tę samą nieruchomość dnia 4-go stycznia Janowi. Nieruchomość ta spaliła

się dnia 3-go stycznia; kogo ma dotknąć przypadek? Nie Jana, bo kiedy ją nabywał, już ona się spaliła, nie było przedmiotu (art. 1108). Jeżeli stratę włożymy na Piotra, będziemy w tej kontradycji, że gdyby się nie była spaliła, byłby jej nie miał, boby się była stała własnością Jana; a że się spaliła, czyż słusznie, aby Piotr stratę ponosił? Podług systematu naszego, strata dotknąć winna Pawła.

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

W Rzymie dane słowo było szanowane, nikt się na podobną dyspozycję nie żalił; każdy wiedział, że przeniesienie następuje z chwilą wydania. Dopóki to nie nastąpiło, nabywca miał jus ad rem, ale nie jus in re. Umowy się przez to nie osłabiają, że prawodawca do tak ważnej rzeczy jak jest przeniesienie własności dóbr nieruchomości, pewne przepisze formy. Nikt się nie żali na to, że mamy przepis, iż kontrakt przedślubny nie będzie miał znaczenia, gdy nie będzie w akcie małżeństwa objawiony; nikt się nie żali na przepis, że do ważności darowizny, potrzeba akceptacji obdarowanego; że chcący robić testament nie inaczej go zrobić może, jak w formie przez prawo przepisanej. Wszak z postanowienia formy do przeniesienia własności dóbr nieruchomości nie wynika żadne przyzwolenie ani zachęcenie, aby umowy zawarte nie miały być święcie zachowane. Jeżeli właściciel jedną rzecz dwum sprzedaje kolejnie, dopuszcza się czynu niedozwolonego prawem; ale ci co nabywali, żadnego czynu przestępnego nie popełnili, i między nimi prawo rozstrzygnąć musi, kto się stanie właścicielem? I prawo też hipoteczne w art. 36 rozstrzyga, że ten będzie właścicielem, kto pierwiej dopełni czynu, do którego przeniesienie własności obok umowy jest przywiązane.

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

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

§ 41. Teraz zastanówić się wypada, jaki skutek mieć może tytuł prywatny czyli kontrakt z podpisem prywatnym pod względem przeniesienia własności. Do art. 3-go przytoczyliśmy, że prawo hipoteczne wymaga urzędowego kontraktu w księdze hipotecznej, to jest wieczystej, działo się: lub przynajmniej takiego, który może być wniesionym; wyłącza tym samym dokument prywatny, zwłaszcza, że nawet tam chciało mieć prawo hipoteczne urzędowy kontrakt, gdzie jeszcze nowy porządek nie mógł być zaprowadzonym, i podług dawnej manipulacji interesa hipoteczne załatwiane być

musiały art. 143 Prawa Hipotecznego). W artykule 3-m powiedziano, że do hipoteki wciągniony być może tylko dokument sporządzony w formie artykułami 1-m i 2-m przepisanej. Co do skutków przecież dokumentu prywatnego, prawo hipoteczne nic nie wyrzekło. Jak wytłumaczyć to milczenie? Nie inaczej, jak w sposobie, że ma wszelkie skutki, jakie mu kodeks nadaje, wyjąwszy te, które są prawem hipotecznym odjęte, mianowicie, że dokumentem prywatnym nieruchomości nie można nabyć; nie pozostaną zatem inne skutki, jak że stanowi osobiste zobowiązanie przeniesienia własności. Na jego zasadzie można żądać zobowiązania do zawarcia formalnego kontraktu, tak jest podług prawa pruskiego w tytule 10 części I § 17. W kantonie genewskim, gdzie zniesionym został przepis artykułu 1582 Kodeksu Cywilnego francuskiego, i przyjęto za zasadę, iż do nabycia nieruchomości, potrzeba kontraktu urzędowego, tak zupełnie jak u nas prawo postanowiło, znajdujemy tam co do dokumentów prywatnych, rozporządzenie:

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

„Toutefois, independamment de l'action en dommages-interêts, ils donneront reciproquement aux contractans une action personnelle, pour les faire convertir en actes notariés.“

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

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

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

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

§ 43. Co do przeniesienia własności praw hipotekowanych: te jako

przedmiot hipoteki stanowiące, podobnie jak same dobra nieruchome przenoszą się przepisaniem tytułu własności (art. 57 i 8 Prawa Hipotecznego). Zmiana co do przenoszenia własności nieruchomości (transmisji) między żyjącymi, zmienia w części lub znosi, ma się rozumieć pod względem transmisji, następne artykuły: 711, 1138, 1590, 1690 Kodeksu Cywilnego i 731 Kodeksu Postępowania.

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

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

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

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

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

Darowizna praw i wierzytelności, nie mając żadnej wyjątkowej formy, ogólnej dyspozycji ulega. Mniemają niektórzy jak np. Boilleux⁴⁾, że można ważnie darować w sposób uboczny, obierając formę cesji; zdaniem naszym, bezpieczniej jest zrobić formalną darowiznę, bo zawsze zapłacenie waluty może być zakwestionowane. Oprócz tego pamiętać należy, że darowizna wierzytelności względnie trzecich ma dopiero skutek od wręczenia dłużnikowi, debitori cesso, darowizny. Darowizna prawa hipotekowanego nastąpić może tylko hipotecznie.

Darowizna dóbr nieruchomości, do skuteczności względnie trzecich, potrzebuje być przepisaną w księgach hipotecznych (art. 939 i 941 Kodeksu Cywilnego). Forma ta zajęła miejsce dawnej insynuacji, która do każdej darowizny była potrzebną. Transkrypcja ta tak dalece jest konieczną do przeniesienia własności dóbr darowanych, że chociażby trzeci mieli wiadomość o darowiznie, takowa nie może być przeciw nim stawiana skutecznie, jak to Zachariae⁵⁾, jeden z najgłębszych znawców kodeksu, *ex argumento arty-*

⁴⁾ Boilleux, t. I, str. 598. ⁵⁾ Zachariae, tom IV, str. 286.

kułu 1071 wywodzi. Co do darowizny zatem, zasada prawa 11 brumaire r. VII utrzymała się.

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

Darowizna wierzytelności niehipotekowanych i ruchomości, nie doznała zmiany przez prawo hipoteczne. Artykuły 939, 940, 941 i 942 Kodeksu Cywilnego, uległy modyfikacji tej, że zamiast transkrypcji wymagane jest wciągnięcie do hipoteki; właściwie jest tu tylko forma zmieniona. Darowizna na przypadek śmierci, mogąc mieć miejsce tylko w kontrakcie przedślubnym, ob favorem matrimonii, na korzyść przyszłych małżonków, lub jednego z nich, będąc właściwie ustanowieniem sukcesora uniwersalnego, może mieć skutek dopiero po śmierci darującego; za życia ten tylko ma skutek, że ten, który sobie w tym sposobie sukcesora obrał, nie może majątku swego ani darować, ani testamentem zapisać; w rozrządzeniu zatem innym sposobem, darujący nie jest wcale ograniczony: może zatem majątek sprzedać, obdłużyć. Darowizna taka nie przenosi własności na obdarowanego za życia darującego; nie może więc tytuł własności na obdarowanego być regulowanym; i dlatego teżto kodeks, transkrypcji co do tego rodzaju darowizny, umownym ustanowieniem sukcesora będącej, wcale nie wymaga. Darowizna taka jest właściwie ograniczenie rozrządzenia sposobem darmym; póki zatem żyje darujący, z powodu darowizny na przypadek śmierci, możnaby żądać wpisania do działu III tej treści ograniczenia: że właścicielowi nie wolno tych dóbr darować z powodu zrobionej darowizny na przypadek śmierci. Ostrzeżenie to jest potrzebne, bo przy jawności hipotecznej, inny obdarowany między żyjącymi, ważnieby własność na siebie przenieść mógł; lecz skoroby darujący dobra, sprzedał je, ograniczenie powyższe musiałoby być wykreślone przy przepisaniu tytułu własności na nabywcę, tytuło oneroso. Samo się przez się rozumie, że darowizna na przypadek śmierci nie podchodzi pod przepis art. 1-go i 2-go, ale pod przepis artykułu 4-go Prawa Hipotecznego. Każdy tu dostrzega, że darowizna na przypadek śmierci stanowi jedyny w prawie naszym przypadek, w którym jest dozwolonem umawiać się o przyszły spadek (art. 1130 K. C.) i dlatego to, sukcesja taka nazwana jest umowną, *successio pactitia*, *l'institution contractuelle*, której wszakże, tak jak i prawnej, rzec się wolno; bo umowny sukcesor tak jest za ciężary spadku odpowiedzialny, jak każdy inny.

Mamy jeszcze darowizny, jakie sobie małżonkowie w kontrakcie przedślubnym, lub też w ciągu małżeństwa w zwyczajnej formie robić mogą. Małżonkowie mogą sobie czynić dwojakie darowizny: albo między żyjącymi, albo na przypadek śmierci, to jest: mogą sobie darować majątek teraźniejszy, albo też majątek, jaki przy zgonie darującego pozostanie. Darowizna w kontrakcie małżeńskim między żyjącymi, przenosząc własność, jeżeli ma za

przedmiot dobra nieruchome, jak podług kodeksu nie jest zwolniona od transkrypcji, tak podług prawa hipotecznego do księgi hipotecznej zapisaną być winna. W ciągu małżeństwa wszelka darowizna przez jednego małżonka drugiemu uczyniona jest odwołalna, czybyto była majątku teraźniejszego oznaczonego, czyli też majątku przyszłego. Wszelka zatem darowizna między małżonkami, w ciągu trwającego małżeństwa jest darowizną na przypadek śmierci w tym znaczeniu, że ją dopiero śmierć darującego na nieodwołalną zamienia. Lecz gdy obdarowany umiera pierwiej, darowizna upada, czyli nie ma skutku; zostaje się w majątku darującego.

Darowizna w ciągu małżeństwa przez jednego małżonka drugiemu uczyniona, nie przenosi własności rzeczy darowanej na obdarowanego; ani więc transkrypcja podług kodeksu, ani wciągnięcie do księgi hipotecznej podług prawa hipotecznego nie nada tej mocy, której w swym zarodzie w swym nastaniu nie miała; i dlatego to bardzo właściwie Zachariae⁶⁾ porównywa darowiznę tę z legatem, „ist gleich als ein Vermächtniss zu betrachten“. Z podobnej zatem darowizny, tytuł własności nie powinien być przepisany; bo darujący, jak może darowiznę odwołać w każdym czasie przez wyraźne oświadczenie, tak może to uczynić milczącym sposobem przez sprzedaż.

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

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

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

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

Warunki jedne są z natury darowizny, inne z umowy.

Warunki z natury darowizny są:

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

⁶⁾ T. 4, str. 367, ed. 3-cia.

Warunki z umowy są:

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

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

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

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

Tu nie będzie od rzeczy uczynić uwagę: że chcący kupować dobra darowane, lub na nie pieniędzy pożyczać, z wielką ostrożnością czynić to winni, aby się na straty nie narazili. Wiedzieć także trzeba, że darowizna, będąc szczególnym tytułem, nie czyni obdarowanego obowiązany do płacenia długów darującego, jeżeli nie są hipotekowane; inaczej się rzecz ma z darowiznami ogólnymi; tu obdarowany za długi darującego odpowiada⁷⁾.

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

§ 47. Pozostaje nam jeszcze w tym miejscu rozstrzygnąć ważną kwestię, wynikającą z art. 859, 860, 865 i 883 Kod. Cywilnego.

Jeżeli darowizna uczyniona była między żyjącymi jednemu z krewnych, który po śmierci darującego będzie jego spadkobiercą, a oprócz niego są jeszcze inni współspadkobiercy; obdarowany, gdy się do spadku zgłosi, a nie był od powrotów uwolniony, do powrócenia do masy nieruchomości darowanej będzie obowiązany. Kodeks utrzymuje zbycie nieruchomości

przez obdarowanego i nie wymaga powrotu w naturze; jeżeli zaś obdarowany zaciągnął długi, w razie powrotów, hipoteki przez niego przyznane lub od niego zasądzone, upadają. Jak to pogodzić z prawem hipotecznym?

Co do alienacji, żadna nie zachodzi trudność, bo je i kodeks w mocy utrzymuje; lecz co do praw i kapitałów hipotekowanych, czyli się takowe mają utrzymać, kiedy się dobra wracają do masy, lub też mają być wykreślone na skutek art. 865 Kodeksu Cywilnego? Zdaje się, żeby powinny być utrzymane nawet podług kodeksu; komu się bowiem dozwala więcej, to mu wolno czynić, co jest mniej; komu wolno ważnie sprzedać, temu wolno być powinno obciążyć nieruchomości długami. Tymczasem podług art. 859 i 860 kodeksu, alienacje przez obdarowanego utrzymują się, hipoteki na skutek art. 865 kodeksu upadną. Jest to konsekwencja artykułu 2125 kod., że ten co ma własność warunkową albo rozwiązalną lub zerwaniu, rescissji, ulegającą, przyznając hipotekę, poddaje ją tym samym warunkom, którym prawo jego własności podlega. Ten sam artykuł kodeksu znajdujemy w Prawie Hipotecznym art. 113, z tą tylko różnicą, że dodano: „skoro te ograniczenia są wiadomymi z wykazu hipotecznego”. Jakieby tu w przypadku naszym mogło być ostrzeżenie uczynione? Innego nie można by uczynić jak takie: „czyni się ostrzeżenie, że na przypadek powrotu dóbr do masy, pozostałości, hipoteki, na skutek art. 865 Kodeksu Cywilnego upadną;” aleby to było znowu ostrzeżenie, jakie mamy prawo o powrotach, a to prawo każdy znać powinien. Sam dział II-gi, w którym każdy wyczyta, na jakim tytule dobra przeszły na własność nabywcy, mianowicie, że darowane są, dostatecznie ostrzega, że dobra jak w razie przekroczenia części rozrządzałnej ulegną redukcji, tak w razie powrotu, hipoteki przez obdarowanego ustanowione, umorzone zostaną.

Co do przypadku drugiego, to jest co do hipoteki ustanowionej przez współspadkobiercę, na części czyli schedzie niewydzielonej, to jest przed działem. Kto sprzedaje w nieruchomości pewnej, oznaczonej swoją schedą, to jest tę część intelektualną, np. $\frac{1}{3}$ lub $\frac{1}{4}$, w jakiej do spadku jest powołany, ten nie sprzedaje prawa do spadku, droit à la succession. Nabywca taki, nie ulega skupieniu, to jest przeciwko niemu nie znajduje zastosowania przepis artykułu 841 Kodeksu Cywilnego; ale z nabytej części niewydzielonej, part indivis, może nic nie otrzymać: skoro przez dział na jego sprzedawcę żadna część z tej nieruchomości nie przypadnie, bądź skutkiem powrotów, bądź skutkiem obrachunków. Nabywca taki, nie może powiedzieć, że jego zbywca musi dostać koniecznie tę część, partem quotam, w naturze lub w razie licytacji w wartości; on nie miał tam żadnej pewnej, w naturze wydzielonej, ograniczonej, oddzielnie gospodarowanej lub zarządzanej części; skutkiem więc działu nabywca ulec musi, skoro mu wykaz hipoteczny objawił, że współspadkobiercy posiadają dobra pro indiviso.

Jeżeliby zaś przedmiotem zbycia była suma pieniężna, zapisana na suk-

⁷⁾ Zachariae, Tom IV, str. 289 i następne.

cesorów w pewnych oznaczonych częściach, bez zastrzeżenia, że wierzytelność ta działowi, a raczej skutkom działu podlega; zdaje się, że cesjonariusz przez zlewek oznaczonej ilości, staje się niewątpliwym właścicielem sumy, bez względu, że współsukcesorowie przy działach, mogą mieć skutkiem obliczeń pretensje do cedenta. Kapitał bowiem hipotekowany, do swego podziału nic więcej nie wymaga, jak oznaczenia części czyli ilości, w jakiej do sukcesorów należy.

Co do hipoteki na części, pro indiviso, przez jednego ze współsukcesorów ustanowionej, na to jest powszechna zgoda, że jak skutkiem działu na ustanawiającego hipotekę żaden udział z dóbr właśnie tych, na których ustanowił nie przypadnie, ustanowiona hipoteka gaśnie i wykreśloną zostanie. Wierzyciel nie może się żalić, że doznał zawodu; bo jego wykaz hipoteczny objaśniał, że dobra posiadane są pro indiviso, nikt go zaś nie zapewnił, że jego dłużnik w działach, koniecznie w tych a w tych dobrach otrzyma schedę; nikt go nie zapewnił, że jego dłużnik nic na schedę nie wybrał; wiedzieć zaś powinien, że dopiero dział oznacza, czyli i co, każdemu z sukcesorów dostanie się; że podług art. 828 Kodeksu Cywilnego, przy działach następują obliczenia wzajemnych należności, wiedzieć powinien, że sukcesorowie na skutek art. 829 kodeksu, czynią powroty: że z sukcesorów, ci, którzy nic na schedy swoje nie otrzymali, dla zrównania się biorą naprzód (prèlevemens, art. 830 Kod.); na koniec wiedzieć powinien, że podług art. 883 Kod. Cywilnego (co jest szczególnością prawa francuskiego) każdy sukcesor uważa się jakoby schedę z działu mu wypadłą brał bezpośrednio z rąk spadkodawcy, a do innych sched żadnego nie miał prawa, a tym samym schedy, której nigdy nie był właścicielem, obciążyć w żaden sposób nie mógł. Co się tu mówi o hipotece umownej, tym bardziej stosuje się do hipoteki sądowej i prawnej. Wtedy tylko utrzyma się hipoteka, i o tyle, o ile ustanawiającego schedę, z tych dóbr wydzieloną zostanie.

ARTYKUŁ 6.

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

ARTYKUŁ 7.

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

ARTYKUŁ 8.

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

ARTYKUŁ 9.

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

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

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

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

ARTYKUŁ 10.

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

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

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

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

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

Ze strony wierzyciela czyli poszukującego mogą być ostrzeżenia

O poszukiwaniu:

a) Własności lub współwłasności.

b) Wszelkich praw na rzeczy, to jest na nieruchomości, art. 43, 44, 45 Pr. Hip. określonych.

c) Obciążeń czyli hipoteki dla wierzytelności.

d) Ostrzeżenie o zajęciu nieruchomości z art. 677 Kod. Postęp., które przez każdego interesowanego czynione być może.

e) Ostrzeżenie o niezdolności właściciela w rozrządzaniu, z powodu przydania doradcy, bezwłasnowolności, śmierci cywilnej, upadłości, odstąpienia dóbr na rzecz wierzycieli.

f) O zejściu właściciela.

Są jeszcze tak zwane zastrzeżenia:

g) O warunku niealienowania majątku, czyli że nieruchomość lub kapitał hipotekowany nie może być zbywany;

h) Zastrzeżenie wspólności; jako też:

i) Zastrzeżenie o wróceniu się w miejsce dawniejsze, to jest: zastrzeżenie sobie na nowo miejsca, z powodu niewłaściwego wykreślenia prawa hipotekowanego (artykuł 121).

Ze strony dłużnika czyli właściciela dóbr czynione być mogą ostrzeżenia:

k) O nieważności należności do ksiąg wpisanej (artykuł 61);

l) O niewyliczeniu waluty (art. 64);

ł) O potrąceniu długu (art. 65);

m) O możności zatrzymania sumy szacunkowej z powodu niewykonania warunków ze strony sprzedającego (art. 65);

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

Protestacje czynione być mogą także i na prawach hipotekowanych.

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

Ponieważ przepis artykułu 10-go jest jasny, wylicza wszystkie prawa i ekscepcje, które w drodze sądowej dopiero wykazanymi być mogą, i ostrzeżeniem ubezpieczyć je dozwala w formie i pod warunkiem art. 137 Prawa Hipotecznego wskazanymi: ponieważ nie dopuszcza żadnego wyjątku, nie czyni między prawami do dóbr nieruchomych lub hipotekowanych żadnej różnicy; zastanawiać więc musi, skąd mogła się utworzyć opinia, że art. 10 dozwala uczynić ostrzeżenie celem zapewnienia sobie prawa rzeczowego, juris in re, jak np. własności, służebności na dobrach wykonywanej, lecz nie dozwala ostrzeżenia, kiedy sobie kto chce zapewnić hipotekę dla poszuki-

wanej wierzytelności. Błędna ta opinia powstała stąd, czyli jest opieraną na tym rozumowaniu, że kiedy prawo w art. 138 stanowi, że wyrok przysądżający należność osobistą chociaż nieprawomocny, wniesiony do ksiąg hipotecznych zabezpiecza miejsce w hipotece, co niczym innym nie jest, jak ostrzeżeniem; więc tym samym ostrzeżenie w ślad art. 137 otrzymać się mogące, nie może się stosować do należności osobistej, ale do praw rzeczowych, jura in re, które i bez hipoteki teoria ogólna za takie uznaje. Co do nas, nie możemy nic takiego w art. 137 Prawa Hipotecznego znaleźć, co by mogło dać powód do dwóch z sobą sprzecznych opinii; przepis bowiem ten podaje czyli rozwija formę w jakiej, i warunki, pod którymi dozwolone art. 10 ostrzeżenie zyskane i uczynione być może.

Na zbiecie mylnego zdania, jakoby art. 10 w związku z art. 132 lit. c i 137 Prawa Hip. nie upoważniał do żądania ostrzeżenia dla należności czyli wierzytelności pieniężnej, dościsby było przytoczyć zasadę: że gdzie prawo nie czyni różnicy, tam jej sędzia czynić nie powinien. Wszak art. 10 wyliczając przypadki, w których zabezpieczyć sobie można skutek poszukiwań przez uczynienie ostrzeżenia, wymienia między nimi obciążenia czyli hipoteki: bo dział V o hipotekach mówi; a zatem rzeczy po prostu biorąc, znaczenie art. 10 w związku z art. 7 jest, że ktoby sądził mieć należność w drodze sądowej usprawiedliwić się mogącą, mocen jest uczynić ostrzeżenie dla zapewnienia sobie miejsca i możliwości zrealizowania jej z nieruchomości. Wszak w ścisłym znaczeniu hipoteka jest prawo rzeczowe, przez które się nabywa możliwość zaspokojenia zobowiązania, czyli możliwość poszukiwania zapłacenia należności z dóbr, do których jest przywiązane. Ponieważ przecież nową teorią usprawiedliwić usiłuje rozprawa w Bibliotece Warszawskiej w tomie 4, z r. 1845 str. 520; zgłębić nam teorię takową wypada.

Trudno znaleźć jakąbądź racjonalną przyczynę, dla którejby prawodawca pozwalał na ostrzeżenie prawa rzeczowego do dóbr się ściągającego, a nie dopuszczał ostrzeżenia, dla zabezpieczenia należności pieniężnej na dobrach dłużnika uzyskać się mogącego? Co za powód mógłby mieć prawodawca, taką troskliwość okazywać w zabezpieczeniu prawa rzeczowego, a tak lekceważyć utratę należności pieniężnej, większej może nieraz wartości? Prawodawcy celem jest zabezpieczyć wszystkie prawa. Takiej myśli nigdzie on nie objawił, aby mający prawo jakie rzeczowe, czyli prawo bezpośrednio do pewnej nieruchomości, lub do pewnej hipoteki, to jedynie prawo mógł ostrzegać, a nie mógł tego czynić względnie osobistych należności. Prawo miało na celu wszelkie pretensje, jakieby do właściciela dóbr tworzone być mogły; rozbierając zaś tekst art. 10-go, znajdujemy, że kto na drodze sądowej chce dopiero wykazać prawa, a między tymi takie, które są zdolne obciążyć dobra; ten może, mocen jest, skutek tego poszukiwania zabezpieczyć sobie przez uczynienie ostrzeżenia. Na cóż tu męczyć jasne prawo i wmawiać, że prawodawca rozumiał przez to jedynie prawa rzeczowe, to jest (sło-

wa autora rozprawy) „prawa wprost do pewnej nieruchomości lub pewnych należytości hipotekowanych zmierzające, nie objął zaś praw osobistych“. Jakaby też mogła być korzyść z niedozwolenia ostrzeżenia dla osobistych należności? Zaprawdę, nie widzimy żadnej. Prawodawca nie stanowi prawa bez celu i bez pożytku. Czy byłoby to zgodne ze sprawiedliwością, abyśmy mogli zyskać ostrzeżenie, że nam służy prawo np. przechodu przez cudzy dziedziniec; a nie wolnoby nam było zabezpieczyć sobie należności, mogącej stanowić jedyny fundusz utrzymania? Przypuśćmy, że ręcząc za kim którego wypłacalność dobrze nam jest znaną, piszemy się solidarnie, od niego przyjmujemy prywatną asekurację, że on cały dług zaciągnął, i o ilebyśmy zapłacili, na nim poszukiwać będziemy mieli prawo. Stało się następnie tak, że wierzyciel na nas wyegzekwował całość; przy asekuracji i dowodzie zaspokojenia solidarnego długu, podług art. 137, mamy prawo otrzymać ostrzeżenie i tym sposobem zabezpieczyć się od skutków, jakieby nas spotkać mogły, gdyby nasz dłużnik majątek swój nieruchomy zbył, lub go długami przeciążył. Podług nowej teorii, musielibyśmy na wyrok stanowczy oczekiwać, a doczekawszy się, moglibyśmy nic nie otrzymać. Czy mogła być taka myśl prawodawcy, aby dla teoretycznej ścisłości pozbawiać ludzi środka ratunku. Zdaje nam się, że mamy zasadę do twierdzenia, iż za nową teorią, ani myśl prawa, ani tekst, ani użyteczność nie przemawia, i dzięki jurisprudencji naszej, że za tą teorią nie poszła, ale się prawa trzyma. Za teorią nową, rozprawa powyższa przywodzi takie argumenta:

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

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

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

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

Oto są główne argumenta, ocenimy ich wartość:

Co do 1-go.

Artykuł 132 jest właściwie wyliczeniem rodzajów protestacyi; nie obejmuje on żadnego prawodawczego rozporządzenia; pod lit. c wyraża się ogólnie

nie, nie powtarzając całej treści art. 10, do którego się odnosi; żaden zaś przepis ogólny nie znosi szczegółowych przepisów innego artykułu. Art. 132 lit. c mówi: „gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do dóbr lub należytości hipotekowanych”; tu prawo nie oznacza, jakie to mają być prawa, bo je oznaczył szczegółowo art. 10. Zakres więc artykułu 137 nie znajduje się określony w art. 132, ale w art. 10 który się pod względem formy i warunków do art. 137 odwołuje. Ten ostatni artykuł powtarza podobnie w krótkości treść art. 10; „gdy strona prywatna (może być i publiczna) chce podać ostrzeżenie, aby sobie zabezpieczyć skutek praw rzeczowych na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej; powinna etc.” i ten artykuł nie czyni żadnej różnicy, dla jakich praw można żądać zabezpieczenia skutku praw rzeczowych; a stąd płynie, że można zyskać ostrzeżenie dla wszelkich praw w artykule 10 wymienionych, czyli zapewnić skutek praw rzeczowych, to jest miejsce i możliwość wykonania ich przeciw każdemu trzeciemu nabywcy; rozumie się zaś samo przez się, że prawa czysto-osobiste, niezdatne do hipoteki i zastrzeżonymi być nie mogą jak np. najem usług.

Co do 2-go.

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

Co do 3-go.

To jest jedyny argument, który na pierwszy rzut oka może wprowadzić

w wątpliwość, zrzucić jakieś wahanie się; ale przy głębszym zastanowieniu się, wątpliwość ta znika, a taki art. 138 nie przemawia za nową teorią.

Artykuł 111 stanowi, że hipoteka sądowa wynika z prawomocnego wyroku; na wzór przeciw kodeksu, art. 138 czyni wyjątek, stanowiąc: że wyrok zasądający należność, chociaż nieprawomocny, nadaje hipotekę warunkową, to jest zapewnia miejsce, gdy się stanie prawomocnym. Dyspozycja ta, obok przepisu, że można otrzymać protestację na przypadek pomyślnego wyroku, nie jest bez korzyści; nie zawsze bowiem można mieć dowody dla uzyskania ostrzeżenia: często dowód może być dopiero wypadkiem instrukcji sprawy osiągnięty, albo z przysięgi, albo z interrogatoriów, inkwizycji, lub opinii biegłych. Kiedy na ich podstawie zapadnie wyrok, można go wnieść do ksiąg hipotecznych, a to wniesienie wyroku ocala miejsce w hipotece. Prawo mówi wprowadzić o należności osobistej, jako o przypadku najzwyczajniejszym; a nawet, w duchu art. 11 każde prawo poszukiwane na drodze sądowej, może się nazywać należnością osobistą; bo dopiero przez wciągnięcie wyroku do księgi hipotecznej, zamienia się w rzeczowe prawo. Gdyby przeciw zasądzone było inne prawo, które poprzednio nie zostało ostrzeżone, takowe mogłoby być na zasadzie wyroku ostrzeżone, jeżeliby miało za przedmiot własność, lub gdyby inne prawa były zasądzone, wyrok pro conservando jure, mógłby być do ksiąg wniesiony, i to się wcale myśli prawa nie sprzeciwia. Dodać tu jeszcze należy, że gdyby prawodawca przypuszczał, miał myśl, że na osobistą należność nie można zyskać na ilację ostrzeżenia; toby o niej postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 26 kwietnia 1826 r. w § 9 pod lit. e⁸⁾, mówić nie mogło; a przecież tu jest mowa o protestacji, mającej na celu należytość pieniężną, w dziale IV zapisaną. Bardzo podobne przepisy znajdują się w projekcie dla kantonu genewskiego: tam są znane prenotacje, tak w przypadku, w którym intabulacja, wykreślenie albo subintabulacja nie może być zyskana natychmiast, jako też w przypadku poszukiwania lub zasądzenia wierzytelności. W obydwóch tych przypadkach otrzymuje się prenotacja albo na tymczasowy rozkaz prezesa, albo w moc wyroku zasądającego, chociaż się nie stał prawomocnym „en vertu d'une ordonnance provisionnelle, ou d'un jugement de condamnation, lors meme qu'il ne serait point passé en force de chose jugée”. Pierwsza forma odpowiada naszej rezolucji ilacyjnej czyli artykułowi 137 Prawa Hipotecznego; druga, wyrokowi zasądzającemu należność czyli artykułowi 138 Prawa Hipotecznego. Mądre tu znajduje się rozporządzenie, że protestacja trwa do pewnego terminu; niezamieniona zaś w tym terminie na czysty wpis, upada.

Co do 4-go.

Prawo pruskie nie знаło hipoteki sądowej w tym sposobie, aby samo

⁸⁾ Dziennik praw. Tom II, str. 300.

zasądzenie należności hipotekę stanowiło; nie więc nie byłoby dziwnego, gdyby nie przyjmowało ostrzeżenia osobistych należności; lecz czy tak było, zobaczmy przepisy. Cytowany § 290 ord. hipot. mówi: wegen „blos personlicher“, a zatem czysto-osobistych. Wyraz blos (jedynie, czysto) nie jest tu nadaremnie zamieszczony; nie wyłącza on zatem jura ad rem praw osobistych z pod możności ostrzeżenia. Na to też zwraca uwagę Merckel⁹⁾; a w samej ordynacji pruskiej z § 153 okazuje się, że może być wierzytelność ostrzeżona; §§ zaś 417, 418 tyt. 20 część I Prawa Powszechnego, nie pozostawiają w tej mierze wątpliwości. Lecz chociażby podług prawa pruskiego nie można zyskać ostrzeżenia dla wierzytelności, dla której nie była zapewniona hipoteka, albo nie można żądać po dłużniku rękojmi, to wszakże podług prawa naszego, rzecz się ma inaczej: na to bowiem szanowny autor nie zwrócił uwagi, że u nas każda wierzytelność, która zasądzoną być może, zdolna jest do hipoteki ogólnej sądowej, czyli inaczej, każda wierzytelność jest prawem, o którym art. 7 czyli dział V Prawa Hipotecznego mówi, a zatem każda wierzytelność u nas chociaż nie ma hipoteki umownej, i nie ściąga się do pewnej nieruchomości lub do pewnego kapitału hipotekowanego, przez to samo, że udowodniona na drodze sądowej i zasądzona będzie, ma zapewnioną hipotekę sądową, czyli ściąga się do wszelkich nieruchomości dłużnika, może być ostrzeżona. W samym tekście mamy przykład, gdzie dozwolone jest ostrzeżenie wierzytelności, a zatem należności osobistej, mianowicie w art. 121 Prawa Hipotecznego: bo czymże będzie wierzytelność wykreślona, jeżeli nie osobistą, a prawo dozwala chcącemu do hipoteki powrócić zanieść pretensję. Lecz że należytość osobista, wierzytelność, może być ostrzeżona byle na nią dowody złożone być mogły, mamy w art. 137 dowód niezbity; któryto artykuł dozwala zanieść ostrzeżenie na mocy rezolucji sądu kryminalnego, dla należec się mogącego wynagrodzenia. A lubo autor rozprawy uważa to za wyjątek jego teorii wspierać mający, wszelako rzecz jasna z siebie, 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 instrukcji kryminalnej zebranych, sam sąd kryminalny wydaje. Żadne nawet poszukiwanie czyli popieranie na drodze cywilnej nie będzie potrzebne, jeżeli sąd kryminalny wynagrodzenie zasądzi, i do drogi cywilnej nie odeśle.

W rzeczy jasnej, może za wiele dowodzenia. Kończąc więc ten przedmiot, nadmienić tylko winniśmy, że obawa niektórych, iż przez dopuszczenie ostrzeżeń wierzytelności osobistych, mogą być uciążani właściciele nieruchomości, urojonymi upozorowanymi pretensjami, nie ma zasady. Na podobny zarzut uczyniony na sejmie, redaktor Prawa Hipotecznego odpowie-

dział w ten sposób: „Zdawało się niektórym, iż można łatwo zakłócić cudzą własność przez uczynienie protestacji. Gdyby tak było, prawo niniejsze mieściłoby w sobie sprzeczne cele; ale że tak nie jest, o tym przekonują szczegółowe przepisy art. 137. Zagrożenie osobistego aresztu na przypadek niezwrócenia zrządzonej przez niesłuszną protestację krzywdy, będzie hamulcem dla możniejszych, aby nie uciskali uboższych i nie szukali wybiegów w samych stopniach egzekucji. Wszakże każdy może się uwolnić od tego ostrego środka egzekucji, nie ociągając się z zapłatą¹⁰⁾. Wreszcie przy objaśnieniu art. 137 będziemy mieć sposobność do widocznieszego okazania, że byle ściśle był wykonywany przepis artykułu powołanego, żadnych złych skutków z protestacji obawiać się nie należy.

ARTYKUŁ 11.

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

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

⁹⁾ Neuer Commentar zur allgemeinen Gerichts-Deposit- und Hypotheken Ordnung. Tom 2, str. 307 i 308.

¹⁰⁾ Dziennik sejmowy 1818 r. Tom III, str. 22.

darującego powrócić, mogą ulec redukcji w razie przekroczenia części zachować się winnej, o czym mówiło się wyżej do art. 5.

Prawa rzeczowe są: prawo własności, prawo służebności i hipoteki. Podług art. 11, te nazywają się rzeczowymi, które są do księgi hipotecznej wpisane; jest to konsekwencja bezwarunkowej jawności. Żadne prawo nie idzie za nieruchomością, nie jest do niej przywiązane *n'a pas de suite*, jeżeli nie jest w księdze hipotecznej zapisane, wyjąwszy niektóre przywileje.

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

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

ARTYKUŁ 12.

Pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu. Pomiedzy wpisami dnia jednego, porządek numerów stanowi będzie pierwszeństwo. Gdyby razem kilka dokumentów podanych było do wpisu, dokument pod datą wcześniejszą, powinien być pierwszej wciągnięty; gdyby zaś data ich była wspólna, będzie dla nich i pierwszeństwo wspólne. Pisarz aktowy lub regent, obowiązany są wydać stronom, gdy tego żądać będą, zaświadczenie względem numeru, pod jakim z kolei akt w księdze hipotecznej zapisany będzie.

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

Podług naszego prawa, pierwszeństwo prawa rzeczowego zawisło od pierwszeństwa wpisu. Z organizacji ksiąg hipotecznych zachodzi różnica od prawa pruskiego. U nas nie są żadne podania czynione, lecz akta, wnioski sporządzają się w księdze wieczystej; w miarę wcześniejszości tych wniosków uważa się pierwszeństwo. Jeżeli są w jednym dniu czynione, pierwszeństwo ustanawia się podług numerów; każdy bowiem akt ma oddzielny numer. Jeżeli zgłosi się kilka razem, np. złożonych jest kilka obligów notarialnych, względnie pierwszeństwa stanowi data tychże obligów, to jest: oblig

pod datą wcześniejszą ma pierwszeństwo przed obligiem daty późniejszej: jeżeli obligi są pod jedną datą i razem zgłoszenia o zahipotekowanie nastąpią; pierwszeństwo będzie dla nich jedno, czyli wspólne. Ponieważ tu jest ważną rzeczą numer, bo podług tego reguluje się pierwszeństwo, artykuł nasz stanowi: że rejent przyjmujący akt, lub wniosek jaki, obowiązany jest wydać stronom zaświadczenie, gdy żądać będą, pod jakim numerem z kolei akt w księdze hipotecznej zapisany będzie. Zaświadczenie o numerze księgi wieczystej nie zapewniałoby o numerze wykazu hipotecznego, skoro się numera aktów i wniosków w księdze wieczystej nie zgadzają z numerami w wykazie hipotecznym. Jakoż jeden z uczonych rejentów naszych zapewnił nas, że wydawanie podobnych świadectw, nie jest w zwyczaju; bo rejent nie może być pewnym, jaki numer zajmie akt w wykazie, nie będąc pewnym, które akta zatwierdzenie otrzymają. Miejsce w wykazie zabezpiecza się przez zastrzeżenie, jakie rejent z urzędu, natychmiast po przyjęciu aktu, na skutek art. 23 Prawa Hipotecznego jest obowiązany uczynić w wykazie hipotecznym.

ARTYKUŁ 13.

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

§ 55. W poprzednim artykule prawodawca postanowił, w jakim porządku idą hipoteki, rozumie się, nie tylko umowne, ale i sądowe, oraz prawne; żadna bowiem hipoteka nie jest od wpisu uwolnioną. W art. 13 prawo czyni wyjątek co do zgłoszeń się po wpisaniu wiadomości o śmierci właściciela dóbr. lub prawa hipotekowanego; z prawami od śmierci jego zawisłymi. Zgłoszenia się te nie podlegają porządkowi, oznaczonemu w artykule 12; tu nikt nie otrzyma pierwszeństwa z czasu; żadne bowiem wpisy nie mają miejsca po zapisaniu w wykazie hipotecznym, to jest w dziale III, że toczy się postępowanie spadkowe. W tym przypadku jest jeden termin oznaczony dla wszystkich sześciomiesięczny: czyli się więc kto pierwszej lub później zgłosi, byle się zgłosił w terminie oznaczonym, to nie ma wpływu na oznaczenie pierwszeństwa, i wszyscy są uważani za zgłaszających się w jednym czasie. Nie trzeba wszakże rozumieć, jakoby żadnego nie było pierwszeństwa między zgłaszającymi się wierzycielami spadku. Z przepisu art. 13 wynika, że mimo śmierci właściciela, kiedy ta przez złożenie aktu zejścia nie będzie w wykazie hipotecznym objawiona; wszystkie wpisy tytułów między żyjącymi

ważnie dopełnione być mogą. Przypuśćmy, że właściciel za kontraktem urzędowym, w niewłaściwej kancelarii zeznanym, sprzedał dobra lub cesję zrobił; nabywca może tytuł własności przepisać i postępowanie spadkowe nie będzie potrzebne: prawa nabywcy nie są zawisłe od śmierci właściciela. Lecz czyli nabywca może przepisać kontrakt za życia z właścicielem zawarty, wtedy, kiedy już kto z interesowanych do spadku, ogłosił postępowanie spadkowe? Naszym zdaniem, może, a postępowanie spadkowe wykreślone być winno; ani bowiem sukcesor z prawa, ani legatariusze nic zyskać nie mogą. Pierwszy jako reprezentujący spadkodawcę, nie może przeszkodzić przeniesieniu własności, przez sprzedaż za życia dokonany; drudzy gdyby mieli testamentem majątek zapisany (testament ten w moc artykułu 1038 Kodeksu Cywilnego milczącym sposobem odwołany), oni podobnie i w terminie prekluzyjnym nicby zyskać nie mogli; bo gdzie jest *titulus dominii adquirendi*, a sposób nabycia *modus adquirendi*, który się zasadza na wniesieniu tytułu do ksiąg hipotecznych, w niczym od sprzedawcy nie zależy, tam postępowanie spadkowe byłoby bez żadnego celu. Co się mówiło o nabywcy, rozumieć należy o wierzycielach, mających tytuły hipoteczne od właściciela; ci jeżeli się zgłoszą przed objawieniem śmierci, uzyskać mogą wpisy, z pierwszeństwem zawarowanym przez art. 12; jeżeli się zgłoszą po objawieniu śmierci, czyli po zapisaniu do wykazu hipotecznego, toczy się postępowanie spadkowe; dla tych w miarę zgłoszenia się waruje artykuł 13 pierwszeństwo, jeżeli tylko mają tytuł do hipoteki zdolny. Art. 13 zapewnia wprawdzie pierwszeństwo dla wierzyciela umowną hipotekę mającego, przecież, ob *parem rationem*, takie pierwszeństwo przyznane być powinno temu co ma wyrok prawomocny przeciw osobie, po której się spadek otworzył lub tytuł do hipoteki prawnej. Nie mający wyroku prawomocnego, miałby warunkową hipotekę na skutek art. 138.

ARTYKUŁ 14.

Księgi hipoteczne składać się będą z trzech części:

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

ARTYKUŁ 15.

Księga umów wieczystych przeznaczoną jest:

- a. do zapisania transakcyj hipotecznych, w kancelarii właściwej dobrom zawieranych;

b. do zapisania wniosku i oświadczenia stron żądających wpisu, z powodu transakcji w kancelarii niewłaściwej dobrom, bądź za granicą zawartych, albo żądających wpisu z powodu zapadłego wyroku lub z powodu innych tytułów.

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

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

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

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

W przypadku dopiero rozdzielania takowej majątności, utworzoną będzie później dla każdej nieruchomości oddzielnej osobna księga. Po miastach pierwszego i drugiego rzędu, każdy znaczniejszy dom będzie miał osobną księgę; mniejsze domy razem biorąc mogą być podług uznania komisji hipotecznej połączone w jedną księgę, lecz w wykazie hipotecznym odłączyć je należy liczbami.

ARTYKUŁ 16.

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

ARTYKUŁ 17.

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

jakie zobowiązania mogą się rozciągać do osoby tylko, a jakie do gruntu lub praw hipotekowanych.

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

Dokumenta składane winny być oznaczone przez strony i pisarza, aby się do nich odwołać można; kładzie się na nich litera jako znak. To samo dzieje się gdy żądany jest wpis z wyroku lub z mocy prawa, lub żądane jest jakie ostrzeżenie; zawsze się spisuje protokółarnie wniosek w księdze, a dowody stanowcze przyjmują się do teki, zbiorem dokumentów nazwanej.

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

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

mająca, oddzielną musi mieć księgę, do każdej przepisują się wszystkie ciężary.

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

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

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

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

Dział IV jest właściwa hipoteka; zawiera wszelkie długi dobra obciążające. Dział ten ma podobnie 5 kolumn, których przeznaczenie jest: 1-ej, na zastrzeżenie; 2-ej, na wyrażenie ilości pieniężnej; 3-ej, na wyrażenie tytułów, na mocy których hipoteka następuje; 4-tej, na wyrażenie ilości wykreślonej; 5-tej, na wyrażenie aktu z mocy którego wykreślenie nastąpiło. Obok działów III i IV jest na drugiej połowie arkusza prawie taki dział jak na pierwszej połowie, przeznaczony na zlewki i obciążenia, mający podobnie 5 kolumn: 1-ą, na zastrzeżenie; 2-ą, na oznaczenie ilości pieniężnej; 3-ą, na wymienienie tytułów, na mocy których zlewki lub obciążenie nastąpiło; 4-ą, na wymienienie ilości pieniężnej wykreślonej; 5-ą, na tytuły podstawy wykreślenia będące.

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

§ 58. Jeżeliby w umowie stron mieściły się i obowiązki czysto-osobiste, które żadnego stosunku do gruntu nie mają, i obowiązki do gruntu się stosujące lub go obciążać mogące, te tylko ostatnie wpisują się do wykazu hipotecznego; pierwsze chociaż łącznie z drugimi zawarte, czyli w jednym akcie spisane, nie mogą być wciągane do wykazu. Być wszakże może, że będą w umowie warunki, do gruntu się ściągające, których wszakże strony nie chcą mieć do wykazu wpisanymi, w czym ich woli stać się musi zadość; być także może, że zamiarem stron nie było wciągnąć tego do wykazu, co ma z gruntem stosunek, co grunt może obciążać, ale opuszczenie wciągnięcia nastąpiło z mylnego rzeczy uważania lub przez pomyłkę. W tych wszystkich przypadkach warunek niewciągnięty, nie nabierze przymiotu rzeczowości; nie obowiązuje trzeciego, pomimo, że się będzie znajdował w księdze wieczystej, lub w zbiorze dokumentów, i chociażby trzeci o tym wiedział, nie można mu zarzucać skutecznie złej wiary, bo trzeci nie może się domyślać, z jakich powodów strony, mogąc do wykazu hipotecznego wciągnąć, tego nie uczyniły; dla niego jedynie wykaz hipoteczny jest stanowczym (art. 19 Prawa Hipotecznego). Każdy trzeci, uwolniony jest od czytania umów i dokumentów; on nie potrzebuje roztrząsać, czyli jakie zobowiązanie może się rozciągać do dóbr lub praw hipotekowanych. Jest to następstwem jawności bezwarunkowej, z całą ścisłością w naszym prawie przewidzianej. Żadne prawo nie idzie za rzeczą, nie ma przymiotu rzeczowości, jeżeli nie jest ujawnionym. Często się zdarza, że u nas za wielką rozciągłość nadają znaczeniu dobrej wiary. Dobra wiara polega na tym, aby nabywca nie wiedział, że nabywane dobra mają innego prawdziwego właściciela, nie tego, którego wykaz podaje; aby nabywca sumy hipotekowanej nie miał wiadomości, że nabywana suma, chociaż stoi w wykazie hipotecznym, jest przez jaki sposób umorzona; aby nabywca dóbr nie wiedział o istnieniu prawa (podług ogólnej teorii) rzeczowego, nie mogącego inaczej być wykonywanym tylko na rzeczy, to jest na dobrach, jak np. służebność gruntowa, dzierżawa dóbr wieczysta lub czasowa. To są takie prawa, które oddzielnego istnienia, oddzielnego wykonania nie znajdują; niewykonane na rzeczy nie dadzą się wykonać osobiście, tracą swój byt, giną; niewykonywane na rzeczy, nic nie znaczą. Lecz jeżeli wiemy, że kto ma wierzytelność, którą miał prawo zhipotekować, ale tego nie uczynił, nie może nam, skoro dobra lub kapitał nabędziemy, zarzucać, że wiedzieliśmy, iż ten trzeci mógł otrzymać zabezpieczenie się na rzeczy. Prawo jego ma swój odrębny byt, oddzielne wykonanie, nie przestaje istnieć, chociaż na tej rzeczy, którą my nabyliśmy, nie będzie mieć bezpieczeństwa. Co innego, gdybyśmy nabywali sumę, o której wiemy, że komu innemu była w obcej kancelarii scedowana; bo skoro sumę tę na siebie przeniesiemy, już ona dla niego niknie. Nic nie szkodzi, iż jeden z wierzycieli wie, że inni mają tytuły hipoteczne i byłiby w możności otrzy-

mać hipotekę; on może ich uprzedzić, nie potrzebuje się na nikogo oglądać, i tu ma pełne zastosowanie zasada *vigilantibus jura scripta*.

ARTYKUŁ 18.

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

ARTYKUŁ 19.

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

Pisarz aktowy lub rejent przyjmujący akt, obowiązany jest z urzędu oświecić stronę o przepisach poprzedzającego i obecnego artykułu, oraz zaproponować im treść, jaka w krótkości i dostatecznie wyraża wszystko, co się w istocie ściąga do gruntu lub praw hipotekowanych.

§ 59. Podług hipoteki pruskiej, sąd układa treść, którą ma utrzymujący księgi hipoteczne do księgi hipotecznej wpisać; podług naszego prawa, stronom jest zostawiono dopilnować swego interesu, i to ma wiele za sobą. Urzędnik ma tu swój wpływ, radę, propozycję; jego obowiązkiem jest oświecić strony, gdyby asystencji prawnej nie miały; ale za nie działać, ani im zdania swego narzucić nie może. W każdym razie, czy będzie dwustronna umowa, czy jednostronny wniosek, zawsze winna być podana treść, mająca być do wykazu hipotecznego wciągnięta. Pisarz lub rejent oświecić strony o konieczności ułożenia treści, i ją zaproponować powinien. Wydział Hipoteczny lubo ma obszerną władzę, bo działa z urzędu, przecież nie może układać treści do wykazu; strony winny się na tę treść zgodzić, od nich ona pochodzić winna. Ułożenie treści jest niemałej wagi. Obok bezwarunkowej jawności, przez prawo nasze postanowionej, nikt nie jest obowiązany przypuszczać, że to się pomyłką stało, iż treść nie została ułożona w inny sposób; tu strony same działają, są sędziami własnej sprawy, któż ma za to odpowiadać, że one tak a nie inaczej chciały; że tak, a nie inaczej prawa swe objawiły, to jest chciały, aby każdy trzeci wiedział, że

tylko a nie więcej chciały do gruntu przywiązać; broniłże im kto zrobić inaczej? Inna zupełnie rzecz między stronami kontraktującymi: tu tak dobrze jest obowiązującym to, co do wykazu hipotecznego wciągnięto, jak to co pozostało obowiązkiem osobistym. Dla trzecich tylko nabywców lub pożyczających, prawo stanowi rękojmię, że wykaz hipoteczny jest prawdą; że dobra lub kapitały są własnością tego, kogo wykaz hipoteczny za właściciela podaje; że dobra są takimi tylko ciężarami obciążone, jakie wykaz w sobie zamieszcza.

ARTYKUŁ 20.

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

§ 60. Z obszernych i bardzo szczegółowych przepisów Ordynacji hipotecznej pruskiej, o tym na co sąd przy zatwierdzaniu żądania o zahipotekowanie czynności hipotecznych ma zważać, i jak postąpić, ujął nasz prawodawca w jeden artykuł przepisy: że każda czynność, każde żądanie czyli wnioski o zahipotekowanie, nim będą mogły być wciągnięte do wykazu hipotecznego, winny być przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzone; czyli inaczej, że nic nie może być wpisane do wykazu hipotecznego, tylko na mocy decyzji zwierzchności hipotecznej, zatwierdzającej czynność, i stanowiącej, jaka treść ma być do wykazu wciągnięta.

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

Co do zatwierdzenia czynności hipotecznych, prawo podaje następujące pravidła dla zwierzchności hipotecznej, przy zatwierdzeniu zachować się winne. Zwierzchność ma baczyć:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 61. Czynność nie powinna się sprzeciwiać prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych. Wydział hipoteczny z urzędu ma pilnować praw osób trzecich, lecz nie tych, które mu mogą być skądinąd wiadome, tylko jedynie tych, które się w księdze hipotecznej mieszczą. Tu może zachodzić kwestia, jakich praw ma wydział hipoteczny przestrzegać: czy wiadomych z wykazu hipotecznego, a zatem rzeczowych, czyli też wszelkich z księgi wieczystej lub ze zbioru dokumentów wykazujących się, a zatem i osobi-

stych. Zdaniem naszym, wydział hipoteczny ma przestrzegać praw tylko rzeczowych, osobiste prawa nie ulegają kontroli; np. dawniejszy właściciel, sprzedając dobra, zastrzegł sobie utrzymywanie siebie przez nabywcę, to jest dostarczenie pomieszkania i żywności, warunek przecież ten nie został do wykazu hipotecznego wciągnięty, pozostał osobistym prawem; takiego prawa pilnować, żądać w następnej tych dóbr sprzedaży od nabywcy trzeciego, ubezpieczenia, wydział hipoteczny nie ma obowiązku, i nie jest mocen tamować sprzedaży. Weźmy inny przykład: sprzedawca zastrzegł sobie, że nabywcy nie będzie wolno zbyć dóbr bez jego (sprzedawcy) zezwolenia; warunek ten wciągnięty do wykazu hipotecznego. Wydział hipoteczny nie powinien zatwierdzać następnej sprzedaży, jeżeli zezwolenie nie będzie złożone. Lecz gdyby taki warunek nie był w ułożonej treści zamieszczony, ani tym samym do wykazu hipotecznego nie był wciągnięty, czy mógłby wydział hipoteczny na niego mieć wzgląd dlatego, że się znajdował w kontrakcie? Nie, strony skoro go nie chciały zamieścić w wykazie, albo od niego odstąpiły, albo też sprzedawca spuszczał się na osobiste słowo nabywcy; zawiedziony zaś, nie ma zasady żalić się. Wydział hipoteczny nie ma prawa ani obowiązku, pilnować osobistych stosunków stron. Byłaby kwestia, gdyby nabywca wiedział o warunku znajdującym się w kontrakcie, który wszakże nie był objawiony. Trudnoby atoli było zarzucać mu złą wiarę; bo do jej ustanowienia niedośćby było dowieść, że wiedział, ale trzeba by mu także dowieść, że wiedział, iż niewpisanie warunku do wykazu nastąpiło z pomyłki, której się nikt domyslać nie może; bo tyle jest za tym, że niewpisanie nastąpiło z pomyłki, jak za tym, że nastąpiło z umysłu, z woli stron.

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

W ogólności przecież pytanie to rozstrzygnąć się nie daje. W szczególnych przypadkach, jeżeli strony, a mianowicie ta, o której prawa idzie, wyraźnie chce, aby mniej w wykazie hipotecznym było zamieszczone, jak z ośnowy wynika, i chęć tę ułożeniem treści dowodzi; nie może nikt, a zatem i wydział hipoteczny przymusić, aby inaczej chciała: „unicuique licet juri suo

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

§ 63. Czynność winna być tego rodzaju, aby zamierzony przez stronę skutek sprawić mogła. Komisja Rządowa Sprawiedliwości, w instrukcji dnia 30 czerwca 1819 r. podaje dwa przykłady czynności bezskutecznej: pierwszy, gdyby kto chciał rozdać dobra swe nieruchome pomiędzy włościan, z obowiązkiem poddaństwa; drugi, gdyby kto chciał utworzyć majoraty, fideikommissa; czynności te nie otrzymałyby skutku, bo są zakazane prawem. Ale i z rozmaitych innych przyczyn mogą czynności być takie, że nie osiągną zamierzonego celu, np.: najprzód, gdyby kto chciał sprzedać dobra ziemskie osobie, której nie wolno dóbr ziemskich nabywać; po wtóre, gdyby właściciel dóbr, mający wierzycieli hipotecznych, chciał te dobra oddać komu w zastaw, z warunkiem, że zastawnik nie może być splecony, aż po upływie lat 10; taka czynność nie mogłaby osiągnąć zamierzonego skutku, bo wierzycielom hipotecznym wolno na subhastację dobra wystawić, i zastawnik w szacunku szukać winien zaspokojenia tak jak każdy wierzyciel (art. 2091 Kod. Cywil.), a dóbr, jeżeli się wierzyciele nie zgodzą, zatrzymywać nie może; po trzecie, gdyby kto nabył dobra za sumę hipotekowaną, ale nie do niego, lecz do jego krewnego należąca, po którym on jest domniemanym spadkobiercą; takowa czynność byłaby bez skutku, bo suma mająca się dopiero spadkiem dostać po osobie żyjącej, nie może być przedmiotem umowy; po czwarte, gdyby wierzyciel umówił wyższy procent, jak prawem dozwolony, lub umówił w razie uchybienia za samo spóźnienie, karę umowną; taka czynność nie mogłaby otrzymać zatwierdzenia, bo nie można uznać wyższego procentu za legalny nad stopę prawem ustanowioną. Nie można wbrew artykułowi 1153 Kodeksu Cywilnego przyznać za spóźnienie żadnego innego wynagrodzenia, jak procent prawem ustanowiony.

§ 64. Potrzeba, aby nie uchybiono przepisom, na których polega ważność czynu. Jeżeli nie są zachowane formalności lub istotne warunki, byt umowie nadające, czynność nie uzyska zatwierdzenia. Gdy np. działa osoba zdolności nie mająca, małoletni, bezwłasnowolny, doradcę mający, bez tegoż asystencji, mężatka bez upoważnienia męża; gdy pełnomocnik działa nad zakres pełnomocnictwa; gdy są dobra małoletniego sprzedane bez upoważnienia rady familijnej, zatwierdzonego przez Trybunał; gdy jest uczyniona

darowizna, a nie ma akceptacji, lub w darowiznie jest warunek, że darujący zachowuje sobie możność dysponowania majątkiem darowanym; gdyby w kontrakcie kupna nie było umówionego szacunku i t. p.

§ 65. Czynność nie uzyska zatwierdzenia, gdyby uchybiono przepisom, na których polega istota hipoteki. Gdyby np. w umownej hipotece nie były oznaczone dobra, lub suma hipotekować się mająca; gdyby kto mając oblig prywatny i w nim zapewnioną hipotekę, chciał go wnieść do księgi hipotecznej; gdyby kto mający tytuł do dóbr nieobjawiony w hipotece, chciał ustanawiać na tychże dobrach służebności, i tak dalej.

§ 66. Z tych to prawideł, na które zwierzchność hipoteczna zważać ma, wywiązuje się zakres jej obowiązków; jest ona władzą homologacyjną, ale rzeczywistych sporów nie rozstrzyga. Z powyższych prawideł wypływa potrzeba dla członków wydziału hipotecznego, gruntownej znajomości nie tylko przepisów hipotecznych, ale przepisów całego prawa cywilnego; bo jak z jednej strony wydział hipoteczny, chcąc nadać aktowi cechę prawności, winien go z całą ścisłością prawną roztrząsać i być surowym cenzorem, tak z drugiej, nie powinien posuwać krytyki do pedantyzmu i przesady; nie powinien wyszukiwać trudności, gdzie jej niema; nie powinien wymagać więcej jak prawo wymaga, bo zbytnia skrupulatność, tak jak każda ostateczność, jest szkodliwa, naraża strony na zwłokę i niepotrzebne koszty. Dopiero gdy zwierzchność hipoteczna uzna, że czynność jest odpowiednia prawidłom, których przestrzegać ma obowiązek; zatwierdzi ją i treść projektowaną do wykazu hipotecznego wpisać nakaze. Decyzja ta spisuje się w księdze wieczystej, i natychmiast się ogłasza, jeżeli zapada na posiedzeniu zwyczajnym, lub strony są obecne. Pisarz spisuje akt ogłoszenia, jak niemniej zapisuje wzmiankę, jeżeli strony wyraźnie na decyzji poprzestają. Decyzję zatwierdzającą czynność, pisarz wykonać winien przez wpisanie treści do wykazu hipotecznego, co gdy nastąpi, uczynione dawniej zastrzeżenie aktu staje się niepotrzebne, i jak je rejent z urzędu zapisał, tak je pisarz z urzędu wykreśli. Jeżeli zwierzchność hipoteczna znajdzie powody do zupełnego odmówienia zatwierdzenia, lub znajdzie niedostateczności mogące być uzupełnionymi; tak pierwsze jak drugie w decyzji swej wytknąć powinna. W pierwszym razie następuje decyzja odmawiająca, w drugim zawieszająca; i w tym ostatnim razie zwierzchność winna wszystkie niedostateczności objąć, aby nie narażała się na niewłaściwą potrzebę wydawania w jednym interesie kilku decyzji zawieszających. Jeżeli strony mniemają, że wydział hipoteczny nienależycie lub niewłaściwie rzecz ocenił, mogą albo udać się do sądu apelacyjnego po zmianę decyzji w ciągu trzech miesięcy od jej ogłoszenia, albo uzupełnić wytknięte niedostateczności, do czego mają rok czasu od dnia ogłoszenia decyzji hipotecznej. (Artykuł 25 Prawa Hipotecznego w związku z postanowieniem o apelacjach).

§ 67. Zatwierdzona i do wykazu hipotecznego wciągnięta czynność,

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

§ 68. Lecz czy mogę bezpiecznie pożyczyć, czyli inaczej, czy mogę zyskać hipotekę od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, o którym wiem, że pozahipotecznie sprzedał komu innemu dobra? Że mogę wnosić umowną hipotekę, dopóki mój dłużnik ma na siebie tytuł własności przepisany, bez względu na to, że wiem, iż dłużnik mój dobra sprzedał, byleby ta hipoteka sprzedaż uprzedzała, nie może podlegać wątpliwości; ale czy później, po sprzedaży zahipotecznej, mogę otrzymać tytuł do hipoteki pożyczając pieniędzy, jeżeli wiem o tej sprzedaży? bo jeżeli nie wiem, ważne i dobrze wpis mogę dopełnić. W drugim przypadku, to jest kiedy wiem o sprzedaży, czy pożyczysz pieniędzy w kancelarii ziemiańskiej, mając sobie daną hipotekę przez właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, mogę się przy niej utrzymać? Czy sama wiadomość o dopełnionej sprzedaży zahipotecznej, byłaby zdolną zniweczyć daną hipotekę, możnaby powątpiewać, a to dla uwag tych: że pożyczający nie może znać lepiej stosunków, jak pożyczkę zaciągający właściciel; że pożyczający nie może wiedzieć, czy strony nie zrobiły czynności pozornie, czy od niej później nie odstąpiły, czy nabywca zapłacił szacunek, lub przyrzekł go płacić po uregulowaniu tytułu i przejrzeniu stanu obciążeń; nie może wiedzieć, jak się strony umówiły względem długów hipotecznych, jakie się w dniu wciągnięcia tytułu okażą; nie może wiedzieć, czyli sprzedawca przekazał długi, lub je sam z dostateczną rękojmią na siebie przejął; i na koniec z uwagi, że nabywca zahipoteczny ma tylko jus ad rem. Jeżeliby zaś pożyczający działał zmownie z właścicielem hipotecznym na szkodę pozahipotecznego nabywcy, wtedy temu ostatniemu służyłby mogła actio Pauliana czyli rewokatoryjna, z art. 1167 Kod. Cywilnego, zawsze pod warunkami kodeksem wymaganymi, to jest udowodnienia szkody, czyli (co złą wiarę cechuje) działania pożyczającego na ukrzywdzenie praw nabywcy. Dowód szkody byłby jasny, gdyby nabywca przez zaciągnięcie pożyczki płacić był przymuszony więcej, jak umówiony szacunek wynosi. Ze złą wiarą i w tym przypadku, to jest uzyskania hipoteki od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, za przeszkodę uważana być winna, polega na odwiecznej zasadzie: iż nie należy bliżnim żadnej czynić szkoda,

dy; ustęp ostatni artykułu 131 Prawa Hipotecznego, jest także dowodem, że w złej wierze hipoteki zyskać nie można¹¹⁾.

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

Co do hipotek umownych, te stanowią rękojmię dla każdego nabywcy, gdy w ciągu 6-ciu tygodni nie będzie żadne ostrzeżenie ze strony dłużnika podane, bądź o zarzucie, jakiby przeciw prawnej mocy obligu służyć mógł, bądź względem niewyliczenia waluty. Hipoteki zaś prawne i sądowe stanowią rękojmię dla trzecich nabywców po 3 miesiącach od wręczenia decyzji zatwierdzającej, osobie, przeciw której wpis został dopełniony. Jak się o tym trzeci przekonać mogą, powiemy niżej (§§ 49, 70, 138, 142 i 149).

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

Co chciało prawo hipoteczne ubezpieczyć? W uczonym autora prawa wywodzie, przez który projekt na sejmie usprawiedliwiał, niejednokrotnie czytamy: że celem prawa hipotecznego jest, aby każdy mógł bezpiecznie nabywać dobra nieruchome, i bezpiecznie umieszczać kapitały na dobrach nieruchomych; a w innym miejscu: „każdy nabywający prawnie i rzetel-

nie własność lub pożyczający kapitał, albo nabywający praw hipotekowanych, powinien być pewnym, iż od nikogo trzeciego zakłóconym nie będzie¹²⁾. Znamy więc cele jasne prawa, to jest: że chciało w wykazie hipotecznym zabezpieczyć tych, którzy nabywają na jego podstawie dobra, kapitał albo jakie prawo hipotekowane, i którzy na dobra pieniądze pożyczają, czyli lokują. Zabezpieczyć nabywców chciał prawodawca dla podniesienia kredytu właścicieli ziemskich; lecz aby chciał przez hipotekę ułatwić poszukiwanie należności za pomocą ostrzeżenia lub wniesienia wyroków ze szkodą właścicieli ziemskich, o tym najmniejszej nie ma wzmianki, o tym prawodawca nie myślał, w tym żadnego interesu nie miał. Lecz zobaczmy samo prawo; liczne w nim mamy przepisy, z których jasno wynika: że rękojmia hipoteczna zasłania nabywców wchodzących w czynność z właścicielem uznanym czy o nabycie dóbr, czy prawa hipotekowanego, czy o pożyczkę; i tak:

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

W Artykule 30-tym, zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną właściciel, uważany jest w czynnościach „z trzecim o dobra nieruchome zawieranych, za istotnego właściciela“.

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

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

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

W artykule 65: „Dłużnik nie jest mocen trzeciej osobie nabywającej prawo hipotekowane zarzucić, iż dług został umorzony przez potrącenie“, na koniec.

W artykule 120-tym: „Gdyby dłużnik po zapłaceniu nie postarał się o wykreślenie wierzytelności z ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba, podług

¹¹⁾ Diariusz sejmu r. 1818. Tom II str. 73.

¹²⁾ Diariusz sejmu 1818 r. Tom II, str. 77, 78, 81.

formy prawnej, w dobrej wierze, weszła w czynności z wierzycielem; dłużnik nie może się zasłaniać zaspokojeniem długu, przeciw tej osobie.

Mamy więc nie tylko objawione przez prawodawcę cele, ale jasny tekst prawa: że rękojnia hipoteczna zasłania trzeciego nabywcę, polegającego na wykazie hipotecznym i w dobrej wierze działającego; lecz nie służy temu, kto chce fundusze dłużnika swego przenieść na siebie skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej, a tym mniej nie służy temu, kto dopiero chce sobie zapewnić miejsce na przypadek pomyślnego wyroku w drodze sądowej przez ostrzeżenie: a dlaczego? oto dlatego, że kiedy ciągle jednostajnie, dobitnie, prawodawca mówi, że chce zabezpieczyć każdego nabywającego dobra nieruchomości, kapitały hipotekowane, i pożyczającego pieniędzy na hipotekę; tym samym nie mówi o tych, którzyby w drodze egzekucji poszukiwali funduszy dłużnika, ale ich wyłącza: *qui dicit de uno, negat de altero*. Dla trzecich nabywców, aby się nie zawodzili, polegając na wykazie hipotecznym, prawodawca przełamał zasadę, *nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet*. Można hipotecznie nabywać ważne własność cudzą, kiedy ją sprzedaje ten, którego wykaz hipoteczny za właściciela podaje; można nabyć wierzytelności umorzonych, jakby była rzeczywistą; lecz zasady tej nie posuwał prawodawca nad pewne, z celów jego wynikające granice, i nie mógł posunąć bez obrazy zasad sprawiedliwości. Dlaczegożbyśmy tu mieli wyraźne jasne słowa prawodawcy rozszerzać, i to do tych, którzy nie nabywają, ale tylko poszukują? Rozszerzające tłumaczenie prawa, *extensiva interpretatio*, tam się dopuszcza, gdzie cele prawodawcy, *ratio legis* są obszerniejsze, jak wyrazy; tu mamy cele jasno objawione; wyrazy więc prawa: trzeci nabywca, trzeci wchodzący w czynność z właścicielem lub wierzycielem, powinny być w właściwym brane znaczeniu. Wszak to jest, jak powiedziano wyżej, wyjątek dla trzecich nabywców dóbr lub kapitałów hipotekowanych od zasady: *nemo plus iuris i t. d.*; ogólne zasady mieć chcą, aby każdy wyjątek ściśle był tłumaczony „*omnis exceptio, strictissimae est interpretationis*“.

Możnaby usprawiedliwić żądanie zapłacenia powtórnie, od tego, który już raz zapłacił, i dla tej jedynie przyczyny, że kto zamierzył poszukiwać wykonania wyroku, z nieistniejącego już rzeczywiście funduszu swego dłużnika? Tu dwie są osoby: jedna, co dług zaspokoili, ma kwit urzędowy, ale nie zdążyła podać go do hipoteki dla wykreślenia; druga, która chce poszukiwać wierzytelności lub już ma zasądzoną, i znajdując w hipotece fundusz, pragnie go zabrać. Za którąż z tych dwóch osób sprawiedliwość przemawia? Ten co zapłacił, ma dowód na zaspokojenie, on broni się od straty, od powtórnej zapłaty, *certat de damno vitando*; dlaczegoż dawać pierwszeństwo temu, który chce zyskać, chce być zaspokojonym *certat de lucro captando*. Czy mu kto ten fundusz przekazywał? czy on się spuścił na ten fundusz? czy go kto zawiódł? Inne jest wcale położenie tego,

który nabywa kapitał hipotekowany; on się spuszcza na to, że ten, co mu sprzedaje, jest istotnym wierzycielem, wykaz hipoteczny przedstawia mu rękojnię; prawodawca chce takiego zasłonić, aby nie doznał zawodu. Trudno przypuścić, aby był kto tak upartym, tak niesprawiedliwym, iżby chciał w przypadku art. 120 Prawa Hipotecznego na dłużniku, który wszystko zapłacił, przyznać powtórnie należność dlatego, że kto wniósł ostrzeżenie albo hipotekę sądową lub prawną pierwszej, nim dłużnik zdążył umorzony i zaspokojony dług wykreślić. Że tak jest w prawie pruskim, z którego nasza hipoteka powstała, iż rękojnia osłania trzeciego nabywcę w dobrej wierze działającego, przekonywają poniższe przepisy prawa:

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

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

§ 8 część I tyt. 10. „Kto z zapisanym w hipotece właścicielem wchodzi w czynność, in *Verhandlungen sich einlässt*, tego praw niewpisany właściciel, lub prawa od niego mający, nie może naruszać.“

Przyjemnie zapewne będzie czytelnikom naszym dowiedzieć się, jak ten przedmiot oceniał, wspomniany wyżej Prokurator naczelny, Alexander This.

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

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

„Między hipoteką umowną, a hipotekami prawną i sądową, zachodzi ta kardynalna różnica: że pierwsza jest dobrowolna, druga przymusowa. Ta pierwsza różnica, rodzi dwie następne w powstaniu i skutkach. W powsta-

niu: bo do bytu hipoteki umownej trzeba woli, trzeba działania ze strony tego, który już niczym nie jest jak nominalnym prawa hipotecznego właścicielem; a zatem, trzeba z jego strony wprowadzenia w błąd, podstęp, zbrodni. Czy tak jest z hipoteką przymusową? Ona powstaje często mimo jego woli, on jej nie tworzy, on ją znosi. W skutkach: bo poszkodowany przez podstępne zeznanie hipoteki umownej, ma regres cywilny, ma regres karny; ma ostatni, bo ta hipoteka jest owocem oszustwa; ma pierwszy, bo każde przestępstwo pociąga obowiązek indemnizacji. Ale przy hipotece mimowolnej, jaki dla poszkodowanego regres? Dajmy, dziedzic dóbr spłaca kapitał, spłaconego nie wykreśla zaraz; czujny jego wierzyciel nadbiega i tłoczy się z hipoteką sądową; powtarzam, jaki tu regres? o karnym, mowy być nie może, a cywilny nawet inną przybierze postać. Jeszcze i na tym niedość: porównajmy położenie tego trzeciego, hipotekę umowną lub nieumowną zyskującego. Pierwszy działa dobrą wiarą, to się znaczy, widzi, że wykaz mnie objawia właścicielem; wchodzi ze mną w umowę, ja korzystam z firmy hipotecznej, utwierdzam go w przekonaniu, że ja, właściciel, sprzedaję i szacunek odbieram. Drugi, nic nie wylicza, bo nic nie kupuje; poszukuje czy zaspokojenia czy zabezpieczenia; położenie jego nie lepsze, nie gorsze, bo ono się o tyle polepszyć może, o ile znajdzie mój fundusz. Tam zatem jest, *damnum in plus*, i dlatego prawodawca taki mu przywilej zawarował, że choć kupił cudzą własność, ale kupił przy takim zbiegu okoliczności, że go złudził sprzedawca, że go z błędu nie wywiódł wykaz, i że wyliczył szacunek; kupno jego stoi, kara winna dotknąć lekkomyślnego lub niedbałego prawnego właściciela, że dopuścił możliwości spełnić oszustwo, i przez oszustwo trzeciego usidłać. Ale tu, w sądowej i prawnej, jest tylko *lucrum in minus*, niema oszustwa, nikt mnie w błąd nie wprowadził, żadnej też szkody nie poniosłem; jestem jak byłem przed wpisem na cudzym majątku, nic za ten wpis nie dałem, niczym go nie okupiłem; nie mam też prawa do tego nadmiernego przywileju, aby dla mnie łamano axiomat prawa powszechnego, i aby moje pretensje, cudzy, a nie dłużnika mojego, majątek zaspokajał.

Wykazawszy następnie Alexander This z prawa pruskiego, i z naszego prawa hipotecznego, że rękojmią wiary publicznej osłania trzeciego nabywcę, nie trzeciego poszukującego, tak dalej rzecz prowadzi:

„Teoria przeciwna, głównie się na tym opiera, że wierzyciela, który wpis subintabulacyjny drogą hipoteki sądowej pozyskał, dobra wiara osłania. Względem trzecich bowiem, ten tylko uważany być może za właściciela hipotecznego, kto jest jawnym z księgi. Tu są dwa nieporozumienia. Jest bez sporu, i to art. 19 wyraźnie postanowił: że względem każdego trzeciego, który się spuścił na rzetelność i wiarę wykazu, stanowić tylko będzie sama osnova tegoż wykazu. Lecz 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 osnova wykazu? Tu więc widzimy, że i dobra wiara wymaga zbiegu dwóch tych warunków; trzeba, aby brzmiał wykaz; trzeba, aby tak twierdził właściciel. Jak samo tylko twierdzenie, bez zgodnej z nim osnowy wykazu jest niczym, tak sama osnova wykazu bez przytwierdzenia wymienionego w nim właściciela, jeszcze dobrej wiary nie znamionuje, bo zbywa na jednym z elementów do jej utworu. Ale wnikając bliżej w naturę tego stosunku, co ma z nim wspólnego dobra wiara?“

„Coz to jest hipoteka prawna? — przymusowe zabezpieczenie. Co jest sądowa? — przymusowe zaspokojenie. Tak jest, hipoteka sądowa niczym innym nie jest, jak jedną z postaci egzekucyjnych poszukiwań. Wywłaszczam mego dłużnika z jego wierzytelności, i takową na swoje zaspokojenie drogą przymusu obracam. Żadna egzekucja czy na nieruchomościach, czy na ruchomościach, czy na kapitałach; żadna egzekucja czy drogą zajęcia, czy drogą zapowiedzenia, czy drogą subintabulacji, nie może imać się, jak majątku dłużnika; cudza własność za cudze długi nie odpowiada; trzeba aby to, z czego się dłużnik wywłaszcza, było jego rzeczywistą, a nie pozorowaną, a nie nominalną własnością. W czymże zatem dobra wiara ma ten rodzaj egzekucji obdarzyć tym szczególnym przywilejem, że może zabierać to, co przestało być lub nie było dłużnika majątkiem? Choćby kto w najlepszej wierze zapowiadał fundusze dłużnika w ręku trzeciego; w 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 przestało; egzekucja spełźnie. Zakończmy praktycznym przypadkiem: Dłużny właściciel dóbr spłacił kapitał, nie wykreśliwszy go z hipoteki; wykaz objawia jeszcze spłaconego wierzyciela panem kapitału. Wierzyciel ten ma także wierzyciela, ten ostatni szukając z wyrokiem prawomocnym jego funduszów, wchodzi na ten kapitał z hipoteką sądową. Stąd spór. Jak go rozstrzygniemy? Podług teorii naszej egzekucję oddalimy, bo chwyta za cudze mienie; podług teorii przeciwnej zagnalimy właściciela dóbr do powtórnej zapłaty.“

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

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

„Jeżeli najbieglejsza hermeneutyka wydobędzie z tego przepisu hipotekę sądową, ustąpimy; ale dopóki mowa będzie tłumaczem myśli, dopóty nie sądzimy, aby tu zdołano wynaleźć co innego, jak hipotekę umowną. Ową dłużny właściciel, oparty na wyraźnym tekście, powie extrahentowi

egzekucji: gdybyś pozyskał tę hipotekę skutkiem wejścia w czynność ze spleconym wierzycielem, nie ma dla mnie ratunku: tobie płacę, jego w kajdany. Przeciw takiej tylko osobie, jak mówi prawo, nie mogę się zaslaniać zaspokojeniem długu; a więc przeciw każdej innej mogę; nie jesteś taką osobą, nie jesteś trzecim, na mocy czynności ze spleconym wierzycielem nabywcą. Oto kwit z zapłaty, uprzedzający twoje zajęcie; funduszków jego nie posiadam. Z tego, cośmy w tej materii przytoczyli, rzeczą jest widoczną, że za nami jest myśl prawa, tekst i źródło, z którego hipoteka nasza wypłynęła. Mało zapewne jest ludzi, którzyby po przeczytaniu z uwagą jasnego brzmienia prawa, nie przyznali, że tak jest, że tak prawo stanowi, że rękojnia wiary publicznej zapewniona jest dla trzecich nabywców w dobrej wierze w czynności, w umowy z właścicielem lub wierzycielem wchodzących, ale nie przyznają tego; chcieliby przy zwyczajowym mniemaniu pozostać, z tej głównie przyczyny, że się obawiają, aby hipoteka sądowa lub prawna bez znaczenia nie pozostała. W coż się, mówią oni, obróci hipoteka sądowa, jeżeli nie ma mieć pewności? Winniśmy troskliwość ich zaspokoić, obawę ich usunąć. Nigdy i nigdzie nie twierdziłmy i twierdzić nie mogliśmy, aby ten, co nabywa kapitały lub prawo zhipotekowane, na mocy hipoteki sądowej lub prawnej, nie miał mieć tej samej rękojmi, jak ten, co nabywa kapitału wskutek umowy hipotekowanego; utrzymywaliśmy tylko, że samo wniesienie ostrzeżenia lub hipoteki sądowej albo prawnej, nie przecina możliwości dłużnemu właścicielowi wystąpienia z dowodem, że kapitał, na który wniesiono ostrzeżenie lub hipotekę sądową albo prawną, pierwaj nim wpis nastąpił, został umorzony: i dowodzić tego ma prawo tak długo, dopóki wpis czyniący, swojej hipoteki nie uprawomocni. To jest rzecz bardzo prosta: w ciągu 6-ciu tygodni można zarzut czynić przeciw hipotece umownej; przeciw hipotece sądowej lub prawnej, można ten zarzut czynić do 3-ch miesięcy, licząc od daty zawiadomienia dłużnego właściciela, o wpisie hipoteki sądowej lub prawnej. Kto dopuszcza prawomocności hipoteki sądowej, ten się zrzeka zarzutów przeciw jej prawnej mocy. Każdy trzeci, skoro nabywa prawa hipotekowanego z hipoteki sądowej, po upływie 3-ch miesięcy od daty wręczenia decyzji zatwierdzającej, osobie, przeciw której wpis był dopełnionym, nie znajdując objawionej apelacji lub ostrzeżenia, nabywa niewzruszenie. Wynika to z art. 4-go, Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 r., którego brzmienie takie: „Strona odwołująca się od decyzji, 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 (znowu mowa o trzecich nabywcach, bo tych chciał prawodawca od wszelkiego zawodu zasłonić), tedy decyzja względem tych trzecich osób, uważana będzie za prawomocną“. Wszak w zwyczajnym areście, trzeci zapowiedziany, winien deklarację złożyć;

a jeżeli jej nie składa, skazanym zostanie na płacenie, bez pytania się, czy ma fundusz mego dłużnika? dlaczegożby tu miało być inaczej? Ja wpisuję hipotekę na kapitale; chcąc uprawomocnić hipotekę, wręczam decyzję dłużnikowi; on w ciągu 3-ch miesięcy nie występuje z dowodami, aby kapitał był zaspokojony, on moje prawa utwierdza; po prawomocności decyzji, on przeciw mnie nie może wystąpić z żadnym zarzutem, a tym mniej przeciw trzeciemu mego prawa nabywcy. Stąd jasno się okazuje, że obawa, aby przy naszej teorii hipoteki sądowe i prawne nie straciły znaczenia, jest czczą. Powodem do rozbioru tej materii było zdarzenie takie: Na nieruchomości w Warszawie był kapitał zhipotekowany. Jeden z poszukujących wierzycieli wniósł na takowy ostrzeżenie; właściciel nieruchomości, dowiedziawszy się, wystąpił przeciw ostrzegającemu, iż kapitał spłacił swemu wierzycielowi częściami, tak dalece, że się z takowego nic nie należy. Poszukujący wierzyciel odwoływał się do rękojmi hipotecznej, do dobrej wiary, i chciał ażeby kapitał zaspokojony, dlatego że nie był wykreślony, za istniejący dla niego był uważany. Spór ten rozstrzygnięty na korzyść właściciela nieruchomości bardzo zasadnie; rękojnia służy dla nabywcy dobrej wiary, ale nie dla poszukującego w dobrej wierze, która w niniejszym przypadku niczym innym nie jest, jak błędnym mniemaniem, z którego wywieść poszukującego wzbronionym być nie może. Lecz w tym samym przypadku, gdyby dłużny właściciel milczał, dozwolił wierzycielowi zamienić ostrzeżenie na czysty wpis, i decyzja stała się prawomocną; hipoteka sądowa musiała by niewzruszoną pozostać, co tym więcej o trzecim nabywcy rozumianym być musi, byle nabycie po prawomocności nastąpiło.

ARTYKUŁ 21.

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

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

§ 71. Mówiliśmy wyżej (§ 58) o rozciągłości i o właściwym znaczeniu dobrej wiary. Jak rękojnia hipoteczna odnosi się do tego, który nabywa dobra, kapitały lub inne prawa hipotekowane; który pożycza pieniędzy na hipotekę; tak też dobra wiara odnosi się do tych samych osób. Ci nabywcy, lub na hipotekę pieniędzy pożyczający, nie powinni mieć wiadomości, że dobra, że prawo, które nabyli, lub na które pieniądze pożyczali, są własnością kogo innego, a nie tego, z którym w umowę wchodzili; jeżeli zaś mieli

tę wiadomość, a zatem byli w złej wierze, nie mogą, pomimo że czynność zatwierdzoną została przez zwierzchność hipoteczną, odnieść korzyści; nie mogą, jak mówi art. 33-ci, nabywać żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela. Jeżeli wiedzieli, że kapitał, który nabyli, już był umorzony, nic im rękojmia wiary publicznej nie pomoże; właśnie dobra wiara stosuje się do nabycia czy własności, czy hipoteki, bo w wyrażeniu „żadnego prawa” mieścić się musi i hipoteka.

Dobra wiara winna być w chwili nabycia; nic to nabywcy nie może szkodzić, że po nabyciu dowie się o prawach prawdziwego właściciela. Jeżeli przed nabyciem słyszał, że ktoś trzeci oświadczał, iż będzie czynił poszukiwania; że głosił, iż wytoczy skargę; ta wiadomość, nie stanowiąc przekonania, aby ten istotnie miał prawo, kto pretensjami grozi, ale ich w hipotece nie zastrzegł, nie znamionuje złej wiary, bo odgrózkami nikt nie przekonywa, że ma zasadne prawo, że istotnie jest prawdziwym właścicielem; a gdybyśmy na podobne odkazywania się mieli zwracać uwagę i przywiązywać do nich znaczenie, musiałyby czynności doznać wstrzymania ze szkodą dla stron i kraju. Często się zdarza śmiały pieniacz, zuchwały spekulant, który liczy na to, że nieprzywykły do sporów nabywca, skłoni się do okupienia spokojności, deferuje mu więc wtedy, kiedy w niczym swoich praw nie usprawiedliwił, przysięgę na to, czy on (nabywca) o rozsiewanych pogłoskach, o odkazywaniu się procesem, nie słyszał, i o nich nie wie. Może on wiedzieć o tym, że strony traktowały, umawiały się, projektowały; ale może także nie wiedzieć, że nie zgodziły się ostatecznie, nie sporządziły aktu prawem wymaganego; deferowania więc przysięgi na czyny niestanowcze, sądy nie powinny dopuszczać, wydziały hipoteczne podobnych ostrzeżeń nie powinny, zwłaszcza przeciw trzecim, przyjmować. Gdy np. widzi kto, że dobra były na publicznej licytacji prawomocnie sprzedane, i tytuł własności na nabywcę jest uregulowany; może go od nabycia dóbr na podstawie wykazu hipotecznego, wstrzymywać ta okoliczność, że się kto inny odgraża z opozycjami trzeciego, z restytucjami? Nadmienić tu także należy, co wyżej obszerniej dowodzonym było: że jak nabywcy nic nie szkodzi, że kto ma pretensje do sprzedawcy, które sądownie mogłyby otrzymać hipotekę, tak równie nie szkodzi wierzycielowi, mającemu hipotekę zapewnioną, chociaż wie, że dłużnik dobra sprzedał. On mimo to, dopóki tytuł nie będzie na nabywcę przepisany, wpis dopełnić może, byleby tytuł hipoteczny wierzyciela poprzedził sprzedaż; jak zaś tytuł własności będzie przepisany, już wierzyciel nie może zyskać hipoteki, chociaż pierwiej od sprzedaży zapewnionej: tu zasada, *prior tempore, potior iure*, ma swoje zastosowanie. Wierzyciel, który się spóźnił, nie może przeciwko nabywcy występować z tym, że on wiedział, jako on (wierzyciel) miał od sprzedawcy zapewnioną hipotekę; wiadomość ta nic nabywcy nie szkodzi. Kto ma tytuł do hipoteki, a nie wpisuje go, ma prawo osobiste, uważać go należy za poprzestającego

na tymże prawie, chybaby między sprzedawcą a kupującym zaszło zmowne na szkodę wierzyciela działanie; wtedy byłby powód do skargi, z art. 1167 Kodeksu Cywilnego.

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

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

ARTYKUŁ 22.

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

ARTYKUŁ 23.

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

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

ARTYKUŁ 24.

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

§ 74. Nasza hipoteka, która z całą ścisłością przewiodła zasadę jawności, różni się od hipoteki pruskiej w tym, że jedynymi oryginałami, są nasze księgi oraz dokumenta do zbioru przy księdze złożone. Archivum hipoteczne nasze jest składem publicznym wszelkich oryginałów, na których polegają prawa rzeczowe. Podług hipoteki pruskiej, każdy, oryginalne dokumenty, prawa rzeczowe udowadniające, zachowuje u siebie z poświad-

zeniem dopełnionego wpisu w księdze hipotecznej. Atesta hipoteczne, in vim recognitionis, w udowodnienie prawa rzeczowego, mogą być zastawiane, cedowane. Tym sposobem, skoro na mocy Recognitionsschein można kapitał hipotekowany scedować, nie potrzebując cesji do księgi hipotecznej wpisywać, ginie już ta pewność, jaką daje nasz wykaz hipoteczny. Bardzo więc zasadnie w art. 24 prawo postanowiło: że ekstrakty z ksiąg hipotecznych są tylko kopiami; że żadnego prawa, żadnej wierzytelności hipotecznej poza księgą wieczystą nie można sprzedać, scedować, obciążyć, dać w zastaw. Art. 2075 Kod. Cywilnego, w rzeczach hipotecznych nie ma zastosowania: wszelkie rozporządzenia co do praw hipotekowanych, aby hipoteczny skutek miały, muszą być w księdze wieczystej zdziałane, a jeżeli są notarialnie poza księgą zdziałane, winny być do właściwej księgi wniesione. Wierzytelność hipoteczna nie może inaczej być przelana, to jest własność nie może być inaczej przeniesiona, jak przez wpis w hipotece. Chociażby kto miał cesję i tę dłużnemu właścicielowi wręczył, nie przeniesie przez to własności, nie nabędzie prawa rzeczowego. Artykuły 8 i 24 Prawa Hipotecznego, zmieniły artykuł 1690 Kodeksu Cywilnego.

ARTYKUŁ 25.

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

Po bezskutecznym upłynieniu wspomnianego czasu, który od dnia wręzonej rezolucji zwierzchności hipotecznej liczonym być ma, czynność w swej mocy wstrzymana, uważaną będzie za niedoszłą.

§ 75. Artykuł 25 zdaje się w swym brzmieniu być jasnym, i pierwszy perjod nie nastrocza żadnej trudności. Warunek, o którym w nim jest mowa, byłby zawieszający; skutek jego opisują artykuły 1181 i 1182 Kodeksu Cywilnego. Istotą tego warunku jest, że dopóki nie spełni się, zobowiązania nie ma; ziszczenie lub nieziszczenie się warunku, stanowi o powstaniu lub niepowstaniu zobowiązania. Skoro nastąpi zdarzenie, że zwierzchność czynności nie zatwierdzi, nie ma żadnego zobowiązania, rzecz między stronami skończona, odwoływać się do apelacji nie można, warunek ziszczony; podobnie skończona będzie rzecz między stronami i zobowiązanie stanie się niewzruszonym, gdy czynność będzie zatwierdzona. Dotąd jest rzecz jasna; i związanie dopiero tego pierwszego ustępu z drugim przez wyrazy: „gdyby

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

§ 76. Ponieważ z jednej strony czynność każda po spisaniu jej w księdze wieczystej, stosownie do art. 23 Prawa Hipotecznego, ma z urzędu zastrzeżone miejsce; ponieważ z drugiej strony niepewność co do czynności hipotecznej nie powinna trwać bez ograniczenia; dlatego to prawo, albo do uzupełnienia zawieszającej decyzji zwierzchności hipotecznej, lub do wyjednanania jej zmiany, rok czasu określiło: jakoż nad rok, czynności hipoteczne nie powinny zostawać w zawieszeniu.

Motywy urzędowe, wykazując, że przez rozporządzenie artykułu 25-go zamierzono dozwolnić zastrzeżenia miejsca, chociaż czynność nie została zatwierdzoną, są tego brzmienia: „Podług projektu, każdemu zawierającemu transakcję, wolno jest zastrzec sobie w hipotece miejsce właściwe, dopóki sąd transakcji nie zatwierdzi, albo na przypadek odmówionego zatwierdzenia, dopóki sąd wyższy nie wyda na zażalenie strony, stanowczej decyzji; gdy przeciwnie, podług porządku pruskiego, dopiero po następnym zatwierdzeniu zyskuje się właściwe miejsce; a zatem, chociażby raz niesłusznie odmówione zatwierdzenie, wystawić może stronę na niepowetowane straty¹³⁾.“

¹³⁾ Diariusz Sejmu r. 1818. Tom II, str. 78.

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

Ostatni ustęp artykułu rozbieżnego stanowi: że po upływie bezskutecznego roku, który od doręczenia decyzji liczoną być ma, czynność w swej mocy wstrzymana, uważana będzie za niedoszłą.

Tu mamy rozwiązać dwie kwestie:

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

2. Czy zagrożona peremcja samym prawem, i wykreślenie zastrzeżenia lub apelacji z urzędu następuje?

§ 77. Co do 1-go. Ustęp ostatni art. 25-go mówi, że rok, liczyć się ma od dnia wręczenia rezolucji zwierzchności hipotecznej. Kto miał wręczać? komu? prawo nie oznacza. Myśl wszakże była ta, że zwierzchność sama miała uwiadomić, czyli rezolucję wręczyć stronie lub stronom wpisu żądającym, bo tak wynikało z manipulacji pruskiej. I dlatego Komisja Rządowa Sprawiedliwości w art. 125 Instrukcji dnia 19 czerwca 1819 r., uznała za potrzebę rozporządzić: że po pierwiastkowym zaprowadzeniu hipoteki, komisja hipoteczna nie będzie z urzędu wręczać stronom interesowanym rezolucji swej odmawiającej zatwierdzenia, lub je wstrzymującej, choćby akt dotyczył się zmiany właściciela dóbr. W rzeczy samej, trudnoby było usprawiedliwić potrzebę wręczenia decyzji wtedy, kiedy obie strony miały interes i wspólnie działały. Punkt ten, kto i komu ma wręczać decyzję hipoteczną, pozostawiony w wątpliwości, uregulowany został na skutek art. 29-go Pr. Hip., przez Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 r. Tu przyjęto zasadę, że dla stron działających, żądających zatwierdzenia, ogłoszenie decyzji zastępuje wręczenie. Wręczenie jest potrzebne w hipotekach sądowych i prawnych dla stron, przeciw którym wpis nastąpił. Wręczenie to jest potrzebne dla uprawomocnienia wpisu; termin bowiem do apelacji dla pierwszych, liczy się od ogłoszenia, dla drugich, od wręczenia decyzji. Roczny więc termin, o którym mówi art. 25 Prawa Hipotecznego, liczy się od ogłoszenia decyzji odmawiającej lub zawieszającej; termin do apelacji służy wprowadzić do 3-ch miesięcy, trzeba wszakże wyjednać wyrok w sądzie apelacyjnym w ciągu roku od daty ogłoszenia decyzji, zawsze rozumie się w przypadku, gdy zapadła decyzja odmawiająca lub zawieszająca, bo w tym razie jedynie, może być czynność za niedoszłą poczytana. Jeżeli zaś w hipotekach sądowych lub prawnych zapadła decyzja zatwierdzająca, a strona przeciw której wpis nastąpił, sądzić mieć powody do

niedopuszczenia hipoteki; służy jej apelacja do 3-ch miesięcy od doręczenia jej decyzji. Lecz skoro apelację założy, nie jest ona obowiązana do zyskania wyroku w Sądzie Apelacyjnym w ciągu roku od doręczenia decyzji: jej apelacja, jeżeli takowej strona wpis zyskująca, jako pilniejsza nie popiera, ulega zwyczajnej peremcji w ciągu lat 3-ch. Wynika to z art. 25 Prawa Hipotecznego, w związku z art. 6-tym postanowienia roku 1822. W pierwszym przypadku idzie o to, aby czynność za niedoszłą była poczytana; w drugim przeciwnie, aby apelacja była za upadłą uznana, a czynność czyli zatwierdzenie za prawomocne było ogłoszone.

W tym miejscu rozwiązać wypada kwestię: komu wręczoną być winna decyzja zwierzchności hipotecznej w przypadku, kiedy żądana jest hipoteka sądowa lub prawna, nie na dobrach, ale na kapitale hipotekowanym, który się za nieruchomości uważa, i względem którego wierzyciel, tak jest mocnym rozporządzenia czynić, jak właściciel względem dóbr. Czy dość będzie wręczyć decyzję samemu tylko wierzycielowi? czyli też potrzeba ją wręczyć i właścicielowi, którego dobra tym kapitałem, lub innym prawem hipotekowanym są obciążone? Wyraźnie, expicite, postanowienie powołane nie wyrzekło, ale myśl i cel prawa jest za tym, aby decyzja wręczona była nie tylko wierzycielowi, ale i właścicielowi dłużnemu; wszak ostatecznie, on sam jest dłużnikiem, jego dobra odpowiadać mają; on może ten kapitał spłacić, on jedynie może mieć interes w niedopuszczeniu hipoteki prawnej lub sądowej, **jego zawiadomić jest rzeczą konieczną**. Tu dwie osoby mają interes wiedzieć o hipotece sądowej lub prawnej, obie uwiadomić być winny.

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

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

ARTYKUŁ 26.

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

§ 79. Jest to jeden z artykułów, o którym mniemano, że nie ma, czyli mieć nie może wykonania. Wykaz hipoteczny, będąc tylko kopią wierzitelną, nie może upoważniać do egzekucji; a tymczasem artykuł 26 mówi, że dłużnik może być zagnalony bez wyroku przez egzekucję. Zważając więc o możliwości zrozumienia tego artykułu.

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

ARTYKUŁ 27.

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

§ 80. Kodeks Cywilny w art. 2148 wymaga, aby wpisu żądający wierzyciel obrał sobie zamieszkanie w okręgu, na który biuro konserwatora jest ustanowione. Z obrania w tym sposobie zamieszkania, wynikało dla dłużnika, właściciela dóbr, że chcąc działać przeciw wierzycielowi, pożywał go w obranym tym mieszkaniu i przed sędzią, pod którego jurysdykcją zamieszkanie to znajduje się. W tym obranym zamieszkaniu wręczane by-

ły, na skutek artykułu 695 Kodeksu Postęp. uwiadomienia o przedsięwziętej subhastacji. Wszystko więc załatwić się mogło w obrębie jednego okręgu; łatwiejsze i mniej kosztowne stawało się poszukiwanie; sam zaś dłużnik do subhastacji w właściwym swym zamieszkaniu winien był być wzywany, a postępowanie toczyć się musiało w trybunale, pod którego jurysdykcją dobra są położone. Tego tak użytecznego przepisu nie przyswoiło sobie nasze prawo hipoteczne. Prawodawca nasz poprzestał na włożeniu obowiązku na każdego zawierającego czynność w kancelarii, lub nawet żądającego jednostronnie wpisu, obrania dla siebie zamieszkania w kraju; chciał więc, aby wręczenia w interesach czyli w czynnościach hipotecznych, w granicach królestwa załatwionymi być mogły. Kto zatem ma zamieszkanie w kraju, i to zamieszkanie wskaże, chociażby nie znajdowało się w tym okręgu (gubernii), w którym jest kancelaria hipoteczna, nie ma obowiązku obrania dla siebie zamieszkania w tejże gubernii. Stąd pochodzi ta wielka niedogodność przy subhastacji, że wierzyciele po różnych guberniach z uwiadomieniem szukani być muszą.

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

§ 82. Zresztą tak w rzeczach hipotecznych, jako też w przypadku kodeksem przewidzianym, obrane zamieszkanie stosuje się tylko do wręczeń z tego aktu wynikających. I tak: kto zgłaszając się przy uregulowaniu spadku, do własności dóbr, obierze sobie zamieszkanie; takowe tylko do tej czynności ograniczone być winno. Gdyby np. regulując spadek w Warszawie, w tymże mieście obrał sobie zamieszkanie, a po uregulowaniu wierzyciel chciałby dobra subhastować, nakaz i następne uwiadomienia wręczać powinien w rzeczywistym dłużnika zamieszkaniu, bo egzekucja nie jest z aktu regulacyjnego prowadzona. Wierzyciele wszakże, zawsze w obranym zamieszkaniu uwiadomieni być winni. Gdyby np. właściciel ustanawiał służebność, i w akcie ustanawiającym obrał sobie zamieszkanie, wierzyciel chcący subhastować, nie może wręczać nakazu i innych uwiadomień w tymże obranym zamieszkaniu, ale w zamieszkaniu, jakie jest w akcie egzekucji powodującym, lub w zamieszkaniu rzeczywistym.

§ 83. Raz obrane zamieszkanie wolno zmienić przez wskazanie innego. W jakiej formie ma to nastąpić? szczególnej nie ma wskazówki; z ogólnych więc przepisów wynika, że nastąpić ma przez proste wierzyciela w księdze

wieczystej oświadczenie, czego protokół krótki spisany być winien. Potem pisarz powinien na marginesie aktu, w którym pierwiastkowe zamieszkanie obrane się mieści, zmianę zanotować, oraz w wykazie hipotecznym, obok zapisanej stronicy księgi wieczystej, dopisać stronicę tejże księgi, na której deklaracja zmiany jest spisana. Inaczej zmiana, niekontrolowana nigdzie, łatwoby przeoczoną być mogła.

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

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

ARTYKUŁ 28.

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

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

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

ODDZIAŁ III.

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

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

ARTYKUŁ 29.

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

Czynność ta powierzona będzie podług przepisu w tychże artykułach zawartego oddzielnej komisji, która to komisja składać się ma z jednego sędziego apelacyjnego, z jednego sędziego właściwego sądu ziemskiego i jednego członka przez radę wojewódzką wybranego, bądź z jej grona, bądź innego. Wspomnianej komisji przydanymi będą w pomoc pisarz i potrzebna liczba rejentów.

Komisarze, pisarz i rejenci trudnić się będą przyjmowaniem aktów; co się

zaś dotyczy ich zatwierdzenia, tam gdzie to jeszcze nie nastąpiło pod powagą dawnego prawa, takowe zatwierdzenie przepisującego, w tym względzie sami komisarze w komplecie trzech stanowić będą zwierzchność hipoteczną. Pisarzowi zaś służyć ma głos doradczy.

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

Kancelarię zaś składać będą pisarz i rejenci, którzy do pierwiastkowego zaprowadzenia użytymi byli. Od decyzji komisji i wydziału sądu ziemskiego, wolne jest odwołanie się do sądu apelacyjnego.

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

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

§ 86. Nie potrzebując mówić, w tym przynajmniej miejscu, o pierwiastkowej regulacji, jako już skończonej, przechodzimy wprost do uwag o organizacji zwierzchności hipotecznej, o postępowaniu w rzeczach hipotecznych, w kancelarii hipotecznej, jako też o odwołaniu się do wyższych instancji.

Mamy dwojaką hipotekę: gubernialną i powiatową; stąd mamy dwojaką zwierzchność hipoteczną. W gubernialnej jest wydział Trybunału Cywilnego zwany wydziałem hipotecznym, w powiatowej jest zwierzchność hipoteczna powiatowa. Obie składają się z 3-ch członków. W wydziale hipotecznym zasiada dwóch sędziów i kaucjonowany pisarz kancelarii ziemskiej, który jest referentem z głosem stanowczym równym sędziom. On jest zachowawcą ksiąg hipotecznych; on wpisuje treści do wykazu hipotecznego, gdy zostaną zatwierdzone; on przyjmuje, a przynajmniej przyjmować może, wszystkie jednostronne wnioski, jakoto: ostrzeżenie, objawienie apelacji, wniesienie czynności już gotowych do księgi hipotecznej; on wreszcie wydaje kopie z ksiąg hipotecznych.

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

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

Powiedziano także w rozbieganym artykule, że Rząd przepisze sposób postępowania i organizację; w moc tego wydane zostały dwie instrukcje przez Komisję Rządową Sprawiedliwości, jedna dnia 30 czerwca 1819 r. dla hipotek ziemskich wojewódzkich czyli teraz gubernialnych, i druga dnia 22 grudnia 1825 roku dla hipotek powiatowych; a oprócz tego zapadło Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 roku o apelacjach. Z tych to rozporządzeń czerpać można przepisy co do postępowania, a oprócz tego art. 18, 19, 20, 22, 23, 25 do 27 i 28 z oddziału drugiego Prawa Hipotecznego, obejmują przepisy proceduralne, chociaż stoją pod napisem: o księgach hipotecznych. Były one rozbiegane w właściwych miejscach; pozostaje nam więc tylko pokrótce wystawić postępowanie apelacyjne w rzeczach hipotecznych.

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

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

§ 89. Sposób odwołania się jest dwojaki: albo przez ilację czyli jednostronny wniosek do sądu wyższego, albo zwyczajnym sposobem przez doręczenie pozwu przeciwnej stronie. Pierwszy sposób używa się tam, gdzie nie ma strony, przeciwny interes mającej; gdzie chociaż są dwie strony, ale obie mają jeden i ten sam interes, i obie go jednozgodnie objawiły, jak np. właściciel stawia kaucję hipoteczną za kim: tu poręczyciel kautor, i poręczony kaucjonowany, wolę swoją jednozgodnie objawili. Jeżeli wydział hipoteczny znajduje uwagi, które go powodują do odmówienia zatwierdzenia, w takim przypadku, gdy strony sądzą, że wydział hipoteczny nie miał gruntownych zasad do odmówienia, mogą się albo obie, albo jedna tylko z nich, nie potrzebując zapożywać drugiej strony, której właściwie dla nieistnienia sprzecznego interesu nie ma, przez ilację odwołać. W tym wszakże razie wyrok sądu apelacyjnego winien być drugiej stronie wręczony, nim go zyskujący do hipoteki wniesie. W każdym innym przypadku, gdy nie ma jednozgodnie objawionej woli stron, a wydział hipoteczny odmówi zatwierdzenia wpisu, odwołanie się do sądu apelacyjnego następuje zwyczajnym sposobem przez powołanie drugiej strony, za pośrednictwem doręczyć się winnego pozwu, co ma miejsce we wszystkich hipotekach prawnych i sądowych, jako też w razie uregulowania spadku. W hipotekach prawnej lub sądowej, druga strona, nie wiedząc o wpisie, nie mogła sprzeciwienia się objawić; zawsze przecież apelacja zakładać się winna przez doręczenie pozwu: tym bowiem sposobem prędzej się interes załatwi. Podobnie strona, przeciw której wpis nastąpił, chcąc apelować, uczynić to winna przez doręczenie pozwu stronie, która wpisu żądała.

Po założeniu apelacji, strona apelująca winna apelację objawić w księdze wieczystej w przeciągu czasu do złożenia apelacji zakreślonym. Jeżeli jej nie objawiła, a osoby trzecie po upłynionym terminie apelacji, akta w księdze zawarły, lub do niej je wniosły; tedy decyzja względem tych trzecich osób, uważaną będzie za prawomocną (art. 4 postan. o apelacjach). Stąd dowód, że hipoteka sądowa po prawomocności jest rękojmnią dla trzecich, że wzruszeniu nie ulega. Z natury rzeczy wynika, że apelacja założona może być objawiona, to jest istniejąca; bo tego co nie istnieje, jawnym uczynić nie można. Znane jest objawienie opozycji lub apelacji względnie

trzecich (art. 163 i 549 Kodeksu Postęp.), lecz przed założeniem tych środków objawić ich nie można; konieczną bowiem jest rzeczą powołać datę ich wręczenia. U nas często objawiają hipoteczną apelację prędzej, nim ją zakładają, i pisarze hipoteczni takie objawienia przyjmują; to nie odpowiada ani analogii, ani potrzebie, to uważać należy za nadużycie. Są bowiem często i takie zdarzenia, że strona do księgi wieczystej oświadczy apelację, a następnie jej nie założy. Jak to oświadczenie wykreślić? prawo nie podaje środka, dlatego, że nie przypuszcza, aby mogła być objawioną apelacja nieistniejąca. Postanowienie w artykule 6-tym podaje tylko środki przeciw stronie, która apelację założyła, ale jej nie popiera. Taka apelacja może być odrzucona, jako niepopierana w ciągu roku, po upływie zaś roku, może być za upadłą uważana; ale jeżeli będzie tylko apelacja oświadczona, nie może być odrzucona, jako niepopierana, bo strona, przeciw której jest oświadczona, nie mając sobie pozwu apelacyjnego wręzonego, nie może wezwać strony apelującej na audjencję sądu; musiałaby chyba sama wydać pozwy po stronę oświadczącą, o uznanie, że nie ma apelacji, a byłoby to stosowne; zobowiązywać kogo, aby udawał się do sądu o uznanie nieistnienia tego, co rzeczywiście nie istnieje? Nie można także żądać peremcji, oświadczonej a niezałożonej apelacji; bo na nieistniejącą apelację nie ma postanowionego upadku. Taki przez decyzję Senatu uznany sposób zapatrywania się na ten przedmiot objawiwszy¹⁾, wywołaliśmy obronę²⁾ zwyczaj, z którego niemała niestosowność wynika.

Najważniejszy argument w poparciu przeciwnego nam zdania, czerpany jest z § 12-go instrukcji dla wydziałów hipotecznych o wypłacie listów zastawnych, a mianowicie z poniższego ustępu: „Strony zaraz po publikacji (decyzji względem wypłaty listów zastawnych), powinny oświadczyć, czy na tej decyzji przestają, lub od niej odwołują się; gdyż na tym zahacza się czynność delegowanego dyrektora, czy ma listy zastawne oddać stronie, lub je do depozytu złożyć.“ Ale szanowny przeciwnik nasz nie zwrócił uwagi na to, że rozporządzenie powyższe, z natury rzeczy konieczne, będąc szczególnym, wyjątkowym, stwierdza tylko ogólną zasadę, *omnis exceptio, firmat regulam in casibus non exceptis*.

Artykuł 2 lit d. Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 roku mówi: „Jeżeli strony na decyzji wyraźnie przestają, wzmianka o tym oświadczeniu uczynioną będzie w księdze wieczystej“. Gdyby było myślą prawodawcy, że można zaraz po publikacji decyzji, bez założenia apelacji, bez wyniesienia pozwu, oświadczyć odwołanie się, nie byłby zaniechał postanowić tego wyraźnie, jak względem po-

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

²⁾ Biblioteka Warszawska, Tom. IV, str. 136.

przestania na decyzji postanowił; byłby niewątpliwie przepisał, w jakim przeciągu czasu oświadczona apelacja popartą być winna, i jaki skutek z niepoparcia oświadczenia wyniknie; tegoż przecież nie wyrzekł; pozostała się więc ogólna zasada, wyjątek tylko co do poprzestania na decyzji uczyniono.

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

Objawienie apelacji spisuje pisarz hipoteczny w księdze wieczystej protokółarnie. Zachodzi tu pytanie, czy objawienie apelacji winno być do wykazu hipotecznego wciągnięte. Protokół objawienia, pisarz ma poddawać pod zatwierdzenie wydziałowi (art. 10 Postanowienia roku 1822); z tego wynika, że po zatwierdzeniu, apelacja winnaby być wciągnięta do wykazu. Dałoby się to wykonać w przypadku, gdy wpis jest nakazany, to jest, gdy następuje decyzja zatwierdzająca czynność; lecz gdy następuje lub odmowna decyzja lub zawieszająca, nie byłoby stosownie wpisywać do wykazu wzmiankę o apelacji, kiedy w wykazie nie znajduje się decyzja, od której się apelacja zakłada. W tym razie wystarcza zastrzeżenie, tak dla samego aktu, jako też po odmówieniu lub zawieszeniu i po spisaniu protokołu objawienia apelacji, zastrzeżenie dla apelacji. Skoro taka będzie uczyniona wzmianka, zostawiony jest rok czasu od daty ogłoszenia decyzji do dopełnienia lub uzyskania decyzji pomyślniejszej w sądzie apelacyjnym, lub po roku do żądania upadku apelacji. Jeżeli wszakże w ciągu trzech miesięcy, w razie odmówienia zatwierdzenia, nie będzie założona apelacja, decyzja odmawiająca stanie się prawomocną, i już do tego samego miejsca przyjść nie będzie można, jeżeliby zajęte zostało.

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

Jeżeliby sprostowanie żądane było po oświadczeniu, iż strony na decyzji hipotecznej poprzestają lub po czasie do apelacji zakreślonym, potrzeba wezwać jeszcze i strony, któreby wniosły jakowe akta do księgi hipotecznej po czynności, w której zaszły pomyłki. Jeżeli się strony nie stawia, po przekonaniu się o legalnym ich wezwaniu, sprostowanie może być rozporządzone; jeżeli się stawia i na sprostowanie zezwoli, sprostowanie następuje; jeżeli się nie zgodzą, spór zanotowanym i do drogi sądowej zwyczajnej, do Trybunału odesłanym zostanie po rozstrzygnięciu (artykuł 9 Postanowienia).

Na koniec poddawano u nas pod wątpliwość, czy można zakładać

apelację od rezolucji przez Trybunał na ilację wydanej, a pozwalającej ostrzeżenia na skutek artykułu 137 Prawa Hipotecznego. Nie mamy żadnej zasady, dla którejby jakiegokolwiek decyzji magistratury sądowej, która nie jest ostatnią instancją, zaskarżać nie było wolno; chyba prawo możność odwołania się wyraźnie przecięło. Jeżeli Trybunał odmawia, czyli nie zezwala na ostrzeżenie, strona, której odmówiono zezwolenia, mocna jest żądać zmiany decyzji w wyższej instancji, i to na wniosek ilacyjny; jeżeli zaś dozwolone jest ostrzeżenie, a strona, na majątku której ma być uczynione, sądzi, że Trybunał nie miał dostatecznej zasady do dozwolenia, apelować może, lecz już nie przez ilację, tylko przez pozew, stronie zezwolenie otrzymujący wręczyć się winny; i gdy wyjedna zmianę decyzji Trybunału, ostrzeżenie chociażby było zapisane, wykreślone być winno jako polegające na dozwoleniu, które wyższa instancja cofnęła, jak tylko wyrok sądu apelacyjnego stanie się prawomocny.

§ 90. Przeszedłszy tym sposobem dział I-szy obejmujący urządzenia ogólne, podzielone na 3 oddziały, z których pierwszy ma napis o tytułach, drugi o księgach hipotecznych, trzeci o magistraturach hipotecznych, ich organizacji, i postępowaniu w rzeczach hipotecznych, a wszystkie trzy obejmują razem artykułów 29, pozostaje nam tę jeszcze uczynić uwagę, że z powyższych dwudziestu dziewięciu artykułów, według osnowy każdego, w oddziale pierwszym powinnyby pozostać pierwsze cztery, i być przeniesione do niego następne ośm do trzynastego włącznie, jako zawierające w sobie przepisy o tytułach. W oddziale drugim powinnyby pozostać tylko artykułów sześć o księgach hipotecznych, to jest 14, 15, 16, 17, 24 i 26; a dziewięć, to jest 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27 i 28 właściwie znalazłyby miejsce w oddziale trzecim, jako obejmujące zasady postępowania hipotecznego.

DZIAŁ II.

O USTALENIU WŁASNOŚCI DÓBR NIERUCHOMYCH.

- § 91. Źródło artykułów 30, 31, 32, 33 i 34 Prawa Hipotecznego.
- § 92. Wykład ogólny artykułów 30, 31 i 33 Prawa Hipotecznego. Jak rozumieć w artykule 31 Prawa Hipotecznego wyrażenie: mający zlewki? Jak rozumieć w artykule 30 Prawa Hipotecznego wyrażenie: istotny właściciel? (§ 102).
- § 93. Kiedy ustala się własność z nabycia dobrowolnego? kiedy z nabycia na licytacji publicznej? Dlaczego i w czym wypadaloby uzupełnić przepis o nabyciu przez licytację publiczną?
- § 94. Od jakiej daty po zajęciu ustaje możliwość dyspozycji dłużnika? Jak się wykonywa przepis artykułu 677 Kodeksu Postępowania Sądowego? Trudność i sposób pogodzenia z hipoteką artykułu 692 Kodeksu Postępowania Sądowego.
- § 95. Jak postąpić, gdy w ciągu subhastacji dłużnik umiera?
- § 96. Czy w każdym razie potrzeba przeprowadzić postępowanie spadkowe, lub czyli może być subhastacja dokonywana przeciw sukcesorom nieobjawionym w wykazie hipotecznym?
- § 97. Kiedy tytuł własności na nabywcę z wyroku adjukacyjnego może i powinien być uregulowanym? Czy decyzja zatwierdzająca przepisanie tytułu własności, winna być wręczona dłużnikowi wywłaszczonemu? i czyli, jeżeli jest nieapelowana, po trzech dopiero miesiącach staje się prawomocną?
- § 98. Regres prawdziwego właściciela, do zapisanego w wykazie hipotecznym. Co się ma rozumieć przez straty, których dochodzenie artykuł 32 Prawa Hipotecznego prawdziwemu właścicielowi zastrzega? Co wtedy, gdyby dobrej wiary właściciel hipoteczny darował majątek? W jakim stosunku będzie nabywca złej wiary względem sprzedawcy?
- § 99. Objaśnienie artykułu 34 Prawa Hipotecznego.
- § 100. Źródło artykułów 35 i 36 Prawa Hipotecznego.
- § 101. Dalsza obrona systematu wyłożonego przy rozbiórce artykułu 5-go Prawa Hipotecznego (§38, 39 i 40).
- § 102. Kto w hipotecznym znaczeniu jest prawdziwym właścicielem? (§ 92).
- § 103. Czy nabywca późniejszy, wiedzący o tym, że kto inny poprzednio otrzymał tytuł nabycia, może ze szkodą tego poprzednika swego, przenieść na siebie własność skutecznie? Gdzie byłoby właściwe miejsce dla artykułu 33-go Prawa Hipotecznego? Jaki mógł być powód do opuszczenia w prawie naszym, dyspozycji zawartej w § 25 tytułu 10 części I-szej Prawa pruskiego?
- § 104. Jakich w szczególności skarg zanoszenia nie dozwala artykuł 37 Prawa Hipotecznego? Kiedy obok art. 37 Prawa Hipotecznego mogą mieć zastosowanie artykuły 1654, 1656, 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego? Jakim sposobem zabezpieczyć

- sobie można pośrednio skutki, które wypływały z artykułu 1674 Kodeksu Cywilnego? Czy i kiedy można ważnie zrzec się rescysji?
- § 105. Kiedy zachodzi wyjątek od zasady, że na odłączonej części zapisane być mają wszystkie długi jak były przed jej odłączeniem? Co jeżeli część jaka w procesie granicznym jest odsądzona? Jeżeli kto nabędzie jaką część i połączy ją ze swoją hipoteczną własnością, czy na tej przybyłej i przyłączonej części, wierzyciele przed nabyciem hipotekowani, mają hipoteczne bezpieczeństwo?
 - § 106. Czy wniesiona do hipoteki, jednostronnie sporządzona taksa sądowa, obowiązuje wierzycieli?

ARTYKUŁ 30.

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

ARTYKUŁ 31.

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

ARTYKUŁ 32.

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

ARTYKUŁ 33.

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

ARTYKUŁ 34.

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

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

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

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

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

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

§ 11. „To samo ma miejsce, kiedy prawo wpisanego posiadacza jest wątpliwe albo sporne, i wątpliwości w księdze hipotecznej są zastrzeżone, zanotowane.”

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

Trzeci nabywca, trzeci na hipotekę pożyczający, tak silnie obwarowany, ma przecież jeden warunek do dopełnienia, to jest: żeby nie wiedział, żeby nie miał przekonania, że jest ktoś inny prócz uznanego w księdze hipotecznej za istotnego właściciela, który ma lepsze prawa, który jest prawdziwym właścicielem; w trzecim nabywcy, musi być dobra wiara. Jeżeli tego przymiotu nie łączy z wykazem hipotecznym, żadnego prawa nabyć nie może ze szkodą prawdziwego właściciela. Jeżeli zaś trzeci nabywca dóbr jest w dobrej wierze, zasłoniętym jest od wszelkich poszukiwań tego, który sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarał się o wpisanie tytułu do księgi hipotecznej. Artykuł 31 mówi także i o mającym zlewki, lecz rozumieć należy nie tylko nabywcę, tytułu oneroso, ale wszelkiego rodzaju następcę.

Artykuł 30 miał na myśli tego posiadacza dóbr, który swój tytuł do własności w pierwiastkowej regulacji podał i za właściciela był uznany, to jest własność na jego imię zapisana została. Prawo pruskie nazywa go po-

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

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

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

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

1. Od jakiej daty po zajęciu ustaje możność dyspozycji dłużnika?
2. Jak sobie postąpić, gdy w ciągu subhastacji zajdzie śmierć dłużnika?

cji wierzycieli, że ją od majątku sukcesora rozdzielić mają prawo, beneficium separationis. Zdaje się, że i podług procedury naszej podobnie postąpić należy; po publikacjach przecież, gdyby się po upływie czasu do spisania inwentarza i namysłu, sukcesorowie nie zgłosili przed terminem do przygotowanego przysądzenia wyznaczonym, bezpieczniejszą byłoby rzeczą wyjednać mianowanie kuratora wakującego spadku.

§ 96. Co do 3-go. Z tego, cośmy dotąd mówili, wynika, że jeżeli za życia właściciela nie postąpi subhastacja do tego stopnia, żeby zajęcie do księgi hipotecznej wpisane zostało, zachodzi potrzeba przewidzenia postępowania spadkowego. Jeżeli zaś zostało zajęcie wpisane do księgi hipotecznej, żadnej nie ma potrzeby legitymowania sukcesorów, kiedy przepisanie na ich imię tytułu własności żadnejby korzyści nie przyniosło: albowiem po wpisaniu zajęcia do księgi hipotecznej, każde inne przeniesienie własności jest zatamowane; oczekuje się jedynie na wypadek postępowania subhastacyjnego, to jest na stanowcze przysądzenie, po wniesieniu którego do księgi hipotecznej, wzmianka o zajęciu wykreśloną, a tytuł własności z mocy wyroku uregulowany, czyli na imię nabywcy przepisany zostanie. Wszakże sukcesorowie lub kurator mają prawo dopilnować, aby wywłaszczenie czyli przepisanie tytułu własności na skutek postępowania subhastacyjnego prawnie dokonane było; każde atoli uchybienie donosić, czyli zaskarżać powinni w czasie przez prawo zakreślonym, z opuszczeniem bowiem terminów, żaden środek obrony nie służy. Egzekwujący nie ma właściwie procesu z sukcesorami, nie potrzebuje ich pozywać, bo od nich żadnego zaszędzenia nie żąda; jeżeli zatem sukcesorowie nie wystąpią ze skargą incydentalną o nieważność, po sprzedaży dokonanej, żadna im opozycja nie służy.

§ 97. Co do 4-go. Zdawało się u nas, że z wyroku adjudykacyjnego, dopiero skutkiem klasyfikacji tytuł własności może być uregulowany. Mylne to zdanie nie da się usprawiedliwić. Wiadomo, że hipoteka kodeksowa nie kontrolowała tytułu własności; w przepisach więc o klasyfikacji szacunku, o tytule własności nawet nie myślano, z którym klasyfikacja szacunku żadnego nie ma związku. Klasyfikacja jest potrzebną dla oczyszczenia nieruchomości z hipotek; przepisanie tytułu własności następuje z wyroku adjudykacyjnego. Aby więc można uregulować tytuł własności, nie potrzeba oczekiwać na sporządzenie klasyfikacji; dość, kiedy wyrok adjudykacyjny staje się prawomocny i szacunek jest złożony; złożenie bowiem szacunku, powinno być koniecznym warunkiem, *conditio, sine qua, non*. Zwykle wyrok adjudykacyjny dopiero za złożeniem kwitu depozytowego z uiszczenia szacunku bywa wydawany; jeżeli jednak, co często zdarza się, szacunek bywa zostawiony u nowonabywcy do klasyfikacji, w tym razie własność nie powinna być regulowaną aż po jego zapłaceniu. Po dojściu wyroku ostatecznego przysądzenia do prawomocności, przepisuje się tytuł własności na nowonabywcę; własność przepisaniem przeniesioną zostaje niewzru-

szalnie; termin 6-ciotygodniowy, o którym mówiło się wyżej, nie ma tu żadnego zastosowania; lecz ważna kwestia zachodzi, czy decyzja zatwierdzająca przepisanie tytułu własności, winna być dłużnikowi wywłaszczonego wręczona, i czyli ona dopiero w 3 miesiące nieapelowana nabiera prawomocności?

Widzieliśmy wyżej, że hipoteka sądowa nie staje się prawomocną, aż w 3 miesiące po wręczeniu decyzji hipotecznej osobie, przeciw której wpis był uczyniony. Jeżeli ona w ciągu 3-ch miesięcy nie zaapeluje; wtedy dopiero hipoteka sądowa staje się rękojmią dla każdego trzeciego nabywcy. Przepis ten bardzo mądry i konieczny. Hipoteka sądowa wynika z wyroku należność zasądzającego; być wszakże może, że ten kto ma wyrok, mógł zostać zaspokojonym w części lub całości; jego wierzytelność mogła być potrąconą, zwłaszcza gdy z wyrokiem przychodzi sukcesor, który może o tym wszystkim nie wiedzieć. Lecz czy to ma mieć miejsce w przypadku przysądzenia dóbr w drodze subhastacji? Nie zdaje się. Tu dłużnik zostaje eksmitowanym, wywłaszczone; tu niepodobna przypuścić, aby on o subhastacji nie wiedział, przy takiej jawności, z jaką się subhastacje odbywają. Trudno przypuścić, aby dłużnik nie wiedział, czyli w samym odbyciu terminu licytacji stanowczej, nie zaszły jakie uchybienia, a te tylko mogą być przedmiotem apelacji. Inne być nie mogą, bo na dni 20 musiałyby być przed terminem licytacyjnym załatwione; kwestie zaś o takse, załatwione być winny przed pierwszą licytacją. Po prawomocności wyroku adjudykacyjnego, nie pozostaje dłużnikowi przeciwko uregulowaniu tytułu własności nic do mówienia. Podług nas, uregulowany tytuł własności z wyroku adjudykacyjnego, powinienby być za niewzruszony uważany, bez potrzeby wręczania decyzji zatwierdzającej uregulowanie tytułu; stanowcze bowiem przysądzenie dóbr nie stanowi żadnej hipoteki.

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

stwiska lub wrębu, które tym się różnią od innych, że nie mogą być wykonywane, jeżeli nie były w wykazie hipotecznym objawione.

§ 98. Prawdziwemu właścicielowi prawo hipoteczne, odmawiając akcji windykacyjnej przeciw trzeciemu nabywcy (bo i prawo własności nieobjawione nie jest prawem rzeczowym, ale jest prawem osobistym), musiało zapewnić regres przeciwko sprzedawcy; i to też uczyniły art. 32, 46 i 54 Prawa Hipotecznego. Prawo zapewnia prawdziwemu właścicielowi straty. Co się przez to ma rozumieć? czy sprzedawca ma mu wrócić co wziął, to jest szacunek? Kwestia ta ulega ogólnemu prawu, bo artykuł wyraża: „podług przepisów prawa“. Prawo pruskie stanowi: „zur Schadloshaltung“, to jest do uczynienia go bezszkodnym. Jeżeli sprzedawca był w złej wierze, to jest wiedział o prawdziwym właścicielu, powinien zwrócić to wszystko, co z tego źródła pobrał z procentami, wyobrażającymi dochody, i to wszystko co pobranym być mogło. Przypuśćmy bowiem, że dobra wartości 200,000 złotych, sprzedał za 100,000; zwrotem 100,000 zł. jeszcze nie wynagrodzi prawdziwego właściciela. Lecz jeżeli sprzedawca był w dobrej wierze, to jest, albo w pierwiastkowej regulacji, albo po postępowaniu spadkowym tytuł na siebie w dobrej wierze przepisał; wtedy to tylko wrócić winien, co do jego rąk doszło, tyle, o ile stał się bogatszym; a więc, gdyby majątek darował, do niczego nie byłby obowiązany. Lecz czyby nie służyła w tym przypadku windykacja przeciw obdarowanemu? Pytanie do rozwiązania niełatwe. Prawo nasze mówi w art. 31: „zawierający czynność“, a pod tym rozumieć można wszelkiego nabywcę, titulo singulari, intervivos, a zatem i obdarowanego. Prawo pruskie w jednym paragrafie wyraźnie postanowiło, że ten trzeci chcąc się zasłonić, winien nabywać pod tytułem uciążliwym „titulo oneroso, durch einen lästigen Vertrag“.

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

W jakim stosunku będzie nabywca złej wiary względem sprzedawcy? Nie ulega wątpliwości, że na skutek art. 33 Prawa Hipotecznego, nabywca złej wiary zostanie odsądzonym. Do czegoż stanie się sprzedawca obowiązany? Prawo w art. 1629 Kodeksu Cywilnego stanowi: że w każdym razie chociażby się nabywca wyraźnie zrzekł ewikcji, ma on prawo, jak ta zajdzie, żądać zwrotu szacunku; utracą w tym przypadku prawo do żądania zwrotu szacunku, jeżeli wiadoma mu była zasada do pokonania prawem, albo na

zysk i stratę, zrzekając się ewikcji, nabywał. Stąd wynika, że jeżeliby szacunku nie zapłacił, po ewikcji płacić nie byłby obowiązany, bo mu tylko zwrot w tym razie nie służy. Jeżeli nabywca nie zrzeka się ewikcji, ale wie, że ktoś ma lepsze prawa do własności od sprzedawcy; czy ma po zaszłym pokonaniu prawo żądać zwrotu? Zdaniem pana Boilleux¹⁾ ma prawo żądać.

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

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

ARTYKUŁ 35.

Gdy różne osoby przed zwierzchnością hipoteczną podpisywały się ważnym tytułem do własności dóbr nieruchomości, pierwszeństwo służy tej, która używała tytuł od uznanego w księgach hipotecznych właściciela.

ARTYKUŁ 36.

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

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

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

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

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

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

§ 101. Dyspozycja artykułu 35 jest prostym następstwem przepisu artykułu 5 Prawa Hipotecznego; ten bowiem jest właścicielem, temu służy prawo rozporządzenia, ten ma *jus in re*, który ma na swoje imię przepisany tytuł w księdze hipotecznej. Każdy inny, może mieć tytuł do własności; ale nie mając własności, przenieść jej nie może. W artykule tym znajduje poparcie przedstawiony wyżej (§ 36 do 47) nasz sposób zapatrywania się, a mianowicie, że własność przenosi się podług Prawa Hipotecznego przez wciągnięcie tytułu, co stanowi, *modum adquirendi dominii*. Pośredni system, że się własność przenosi między kontraktującymi przez umowę, a tylko w stosunku do trzecich własność nie uważa się za przeniesioną, jeżeli przepisanie tytułu w księdze hipotecznej nie nastąpiło; nie ma za sobą ścisłości prawnej, i do niczego nie doprowadza, jak to już powyżej wykazane zostało. Kto bowiem jest właścicielem, ten ma prawo na rzeczy, względem każdego za takiego uważany być winien; i zawsze to byłoby coś szczególnego, gdyby kto dla jednych właścicielem był, a dla innych nie był. Ten system ułomny, broniony jest dlatego, aby ten, kto pierwaj zyskał tytuł, *jus ad rem*, miał akcję przeciw temu, który swój późniejszy tytuł do księgi hipotecznej wniósł z wiadomością o prawie wcześniejszym; lecz tego wcale nie potrzeba. Akcja nie polega na tym, aby pierwszy miał przenieść na siebie własność, bobyśmy mu musieli przyznać akcję windykacyjną, która jest prawem bezwzględny; ale polega na tym, że cudzych praw chociaż osobistych, z wiadomością nadwyręzać nie wolno. W złej wierze nie można nabyć żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela, wyrzekło prawo nasze w art. 33.

§ 102. Zachodzi kwestia, co się rozumie przez tego prawdziwego właściciela. Prawo rozumiało tego, który był właścicielem takim, że mu skarga windykacyjna przeciw każdemu służyła; ten, co dobra posiadał, nabył je od tego, który nie był właścicielem, który zatem obok tytułu sprawiedliwego i dobrej wiary, potrzebował 10-cioletniego nabywczego przedawnienia. Ale do pierwiastkowej regulacji prawdziwy właściciel nie zgłosił się, jego dotknęła powszechna prekluzja z art. 154 Prawa Hipotecznego. Drugi przypadek może zachodzić po śmierci właściciela. Kto się w terminie do uregu-

lowania spadku zgłosi, i prawa swoje spadkowe wykaże, ten zostanie za właściciela uznany; mimo to, może być kto inny, bliższe prawa do spadku mający; ten się uważa za prawdziwego właściciela, z wiadomością zatem o jego prawach, nie można nabyć własności, lub innego prawa hipotekowanego. Czy za takiego prawdziwego właściciela uważany być ma ten, kto otrzymał tytuł do własności pierwaj, ale tytułu swego nie wniósł do księgi hipotecznej, gdy tymczasem drugi później zyskujący tytuł od uznanego właściciela, tej formalności dopełnił pierwszy, nie uważa się za prawdziwego właściciela; on nie miał prawa rozporządzenia w ślad artykułu 5; on miał dopiero tytuł do własności, ale własności nie miał; miał tytuł do nabycia, ale z nim, sposobu nabycia, nie połączył.

§ 103. Dalsze pytanie, czyli późniejszy nabywca, jeżeli wiedział, że ów pierwaj uzyskał tytuł, może z jego szkodą przenieść na siebie własność, przy uwadze, że tylko ze szkodą prawdziwego właściciela, z wiadomością nabyć nie można? Ważna kwestia. Art. 35 i 36 nic nie mówią, aby ten co swój późniejszy tytuł wnosi do księgi hipotecznej, był w dobrej wierze; aby nie wiedział, że są inni, którzy tytuły do własności otrzymali. Prawo pruskie nie poprzestało na przepisie § 10, wyżej z treści przytoczonego; ale postanowiło w § 24 „kto zaś wie, że ten, od którego ma tytuł, nie jest prawdziwym właścicielem; nie może ani przez wciągnięcie, ani przez wydanie, *traditio*, *Übergabe*, prawa własności nabyć“, a jeszcze dobitniej do naszego przypadku, w § 25 wyrzekło: „Także i ten, który w czasie wniesienia do księgi hipotecznej, albo w czasie wydania, wie o tytule drugiego wcześniejszym nastąpił, ze szkodą tegoż, wcześniejszym wciągnięciem do hipoteki, lub wydaniem nie może się zasłaniać“. W naszym prawie te dyspozycje prawa pruskiego są opuszczone. Czy nasz prawodawca chciał odstąpić od prawa pruskiego? Takby należało wnosić z opuszczenia. Takiej przecież myśli nie było; takiej myśli, *jurisprudencja* nasza prawodawcy nie przypisuje, i późniejszego o tyle przy własności utrzymuje, o ile o wcześniejszym tytule nie wiedział. Przepis artykułu 33 Prawa Hipotecznego, jako ogólny, rozciągany jest i do przypadku art. 36-ym objętego; bezpieczniej przecież uczyniłby był prawodawca, gdyby przepis artykułu 33-go zamieścił był po przepisie artykułu 36. Prócz artykułu 33-go Prawa Hipotecznego, mamy jeszcze inny ogólny, odnoszący się tak do przypadku, gdzie może być prawdziwy właściciel po prekluzji, jak i do przypadku art. 36-tym objętego, to jest artykuł 21, który mówi: „nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego, zawierający tenże akt w złej wierze“. Być może, że prawodawca nasz opuścił § 25 prawa pruskiego, z uwagi, że wymieniony paragraf zdaje się wymagać w czasie wnoszenia aktu do hipoteki, dobrej wiary: *zur Zeit der Eintragung*, co nie jest zasadnie, bo dość, aby dobra wiara była w nabywcy w chwili zawierania aktu, otrzymywania tytułu. Ze otrzymujący tytuł dowie się w chwili, czyli w czasie wciągnięcia aktu do hipoteki, o ty-

tule drugiego wcześniej nastalym, nic mu szkodzić nie może; on od swoich praw nie może odstępować dlatego, że się po ich nabyciu dowie o prawach drugiego; nasz artykuł 21 wyraźnie to stanowi. Nadto zważać należy, że zła wiara, wtedy w nabywcy późniejszym zachodzi, kiedy on ma wiadomość w chwili swego nabycia, że już kto inny ma tytuł zupełny, że już kto inny nabył. Często bowiem zdarza się, że ktoś traktował o nabycie, ale nie nabył, rzecz wziął do namysłu; późniejszy nabywca nie powinien być niepokojony. Ten, kto chce późniejszemu nabywcy przysięgę deferować na wiadomość o jego poprzednim nabyciu, powinien swój tytuł poprzednio okazać. Tytuł ten powinien być na piśmie w formie prawnej; bo tu trzeba, aby późniejszy nabywca wiadomość miał o poprzednim nabyciu, ale nie o chęciach, zamiarach, traktowaniach o nabycie. Jeżeli było tylko przyrzeczenie sprzedaży, powinno być takie, jakie prawo za samą sprzedaż, w ślad art. 1589 Kodeksu Cywilnego uważa.

ARTYKUŁ 37.

Każdy, któryby przenosząc własność dóbr nieruchomości, zezwolił, aby nabywca był do ksiąg publicznych, jako właściciel bez ograniczenia zapisany, nie będzie mocen znosić skarg przeciw trzeciemu, który nabył dziedzictwo tychże dóbr od zapisanego do ksiąg hipotecznych właściciela, o rozwiązanie kupna z powodu pokrzywdzenia (Kod. artykuł 1674), lub innych skarg, mogących naruszyć prawo własności, takowe ściętnić lub obciążyć.

§ 104. Przepis ten jest ścisłą wynikłością jawności hipotecznej. Kto zezwoli, aby nabywca miał tytuł na siebie przepisany bez ograniczenia, i nie zamieści albo warunku rozwiązującego na przypadek nieopłacenia szacunku, albo warunku tak zwanego *lex commissoria*, to jest: że w przypadku nieuiszczenia na pewny termin, sprzedaż za nienastąpioną uważana być ma; kto umówiwszy warunek, np. odkupu, pierwszeństwa w kupnie, nie objawi go w wykazie hipotecznym, nabywca zaś sprzeda dobra przeciw trzeciemu; warunki te bez znaczenia pozostaną. Prawo w artykule 37 bez względu na to, że warunki takie, będąc w kontrakcie zamieszczone, mogły łatwo być trzeciemu nabywcy wiadome, odmawia akcji wprost i bezwarunkowo; bo domniemywa, że sprzedawca, nie żądając zapisania ich do wykazu hipotecznego, chciał je mieć osobistymi, i dał to poznać publiczności, to jest każdemu trzeciemu, przez ich opuszczenie. Sprzedawca nie żądający zapisania szacunku wykazującego się z kontraktu, nie mógłby nabyć hipoteki przeciw trzeciemu; bo artykuł 37 zabrania mu znosić skargę, któraby mogła własność tegoż trzeciego obciążyć. Nie może nadto działać o rozwiązanie kontraktu z powodu niezapłacenia szacunku, coby mu z art. 1654 Kodeksu Cywilnego przeciwko pierwszemu nabywcy służyło. Jest to przepis wyjątko-

wy, i ściśle wykonany być musi; a tym sposobem w stosunku do trzecich, przepisy artykułów 1654, 1656, 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego, za zmodyfikowane przez nasz artykuł uważane być muszą. Mają one znaczenie i zastosowanie wtedy, kiedy dobra nie przeszły w ręce trzecie. Ostatni, to jest 1673 art. Kod. Cywilnego, nie może przeciw wierzycielom hipotecznym, którym hipoteka nadana była przez nabywcę związanego warunkiem odkupu, stawiany być i w tym razie, kiedy nie zaszło przejście dóbr w ręce trzecie; a tym samym odkup przeciw niemu może być wykonany, jeżeli tylko ten odkup nie był w dziale III objawiony. Co większa, artykuł rozbieżny nie dopuszcza rescysji, czyli jak się wyraża rozwiązanie z tytułu pokrzywdzenia więcej, jak o $\frac{7}{12}$, które prawo dla sprzedawcy nieszczęśliwego zapewniało przeciw trzeciemu nabywcy. Tym sposobem można powiedzieć, że przepis artykułu 1674 Kodeksu Cywilnego, przepis polegający na słuszności, tak dobrze jak zniesiony został; bo jakimże sposobem przyciśniony sprzedawca może sobie zastrzec akcję rescysyjną? Zastrzeżenie to nie może być przedmiotem umowy, musiałby chyba sprzedawca zaraz przy regulacji tytułu własności na nabywcę, na skutek artykułu 137 Prawa Hipotecznego, żądać ostrzeżenia, co nie jest praktyczne. Kodeks rescysję z powodu wielkiego pokrzywdzenia sprzedawcy, tak dalece zastrzega, że chociażby się jej w kontrakcie rzekł, ta mu przecież służy chyba się jej rzekł później po kontrakcie, kiedy się nie będzie znajdować pod wpływem konieczności; poświęcenie tej zasady nastąpiło dla jawności, *lex dura, sed lex*. Sprzedawcy w takim razie powinnyby sobie przynajmniej odkup warować; bo takowy w dziale III z kontraktu objawić im będzie wolno.

ARTYKUŁ 38.

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

Odrywanie nie może szkodzić wierzycielom, których suma lub prawo zabezpieczone jest na całości.

§ 105. (Zobacz § 91 Ordyn. hipotecznej pruskiej i art. 103 i 107 Instrukcji hipotecznej dnia 30 czerwca 1819 roku). Na odłączonej części wszystkie długi tak jak były przed oderwaniem, zapisane będą; wynika to z niepodzielności hipoteki. „*Hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte*“, o czym później mówić nam wypadnie.

Wyjątek od powyższej zasady stanowi oderwanie przypadkowe, przewidziane w artykule 559 Kodeksu Cywilnego, jeżeli w ciągu roku właściciel oderwanego gruntu nie dochodził, lub w jego miejscu nie przedsię-

wzięli tego wierzyciele, mający prawo toż samo co on uczynić, a grunt odezwany w posiadanie został objęty.

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

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

ARTYKUŁ 39.

Wartość dóbr, jaka się okazuje z dokumentów, może być wciągnięta do wykazu hipotecznego. Zwierzchność hipoteczna odpowiedzialna jest za rzetelność wpisu, ale nie za rzetelność wartości.

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

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

DZIAŁ III.

O PRYWILEJU NA DOBRACH NIERUCHOMYCH¹⁾

- § 107. Jak przywilej określony jest w Kodeksie Cywilnym? Jak w Prawie Hipotecznym? Czy przywilej może powstać z umowy, z woli stron? Co są przywileje szczególne? Co ogólne?
- § 108. Przywileje szczególne na nieruchomości. Czy koszty sądowe mają na szczególnej nieruchomości pierwszeństwo przed przywilejami?
- § 109. Przywileje szczególne na ruchomości. Jaka jest zasada przywileju puszczającego w dzierżawę lub najem? Co z rzeczy dzierżawcy pod przywilej ten nie podpada? Jak dalece artykuł 2012 Kodeksu Cywilnego został przez Prawo Hipoteczne zmieniony? Na czym zasadza się przywilej zastawnika? Różnica Prawa Hipotecznego od Kodeksu Cywilnego co do przywileju za robotę, naprawę i zachowanie rzeczy. Jeżeli kupujący rzecz jest dzierżawcą, i rzecz kupioną wniesie do dzierżawy, czy przywilej przeważa: czy sprzedawcy, czy puszczającego w dzierżawę? Czy przywilej zapewniony sprzedawcy, może być rozciągnięty i do cedenta, to jest do sprzedawcy wierzycielności? Jaka jest zasada przywileju oberżysty? Czy przywilej przewożącego, zależy od posiadania rzeczy przewożonej? Na jakich kaucjach skarb ma przywilej? Do jakich ubiega się równo z innymi poszukującymi? Czy kary wymierzone na urzędników za uchybienia, mogą być ściągane i zaspakajane z kaucji? Pretensja do kaucji hipotecznej, jakim sposobem ma być realizowana, gdy poszukiwanie następuje w ciągu urzędowania? gdy po jego ustaniu?
- § 110. Przywileje ogólne na nieruchomości i ruchomości. Czy zasady podane w artykule 7-m Prawa Hipotecznego r. 1825, o pierwszeństwie pomiędzy przywilejami na szczególnej ruchomości, załatwiają ten przedmiot dostatecznie? Przykłady zbiegu kilku uprzywilejowanych: a) przewożącego, rzemieślnika i zastawnika; b) sprzedawcy inwentarza roboczego, puszczającego w dzierżawę i łączącego wydatki na zachowanie tego inwentarza. Jeżeli zachodzi zbieg wierzycieli, ogólny przywilej mających, z wierzycielami szczególny przywilej mającymi, quid juris?

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

Z PRAWA ROKU 1818.

ARTYKUŁ 40.

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

ARTYKUŁ 41.

Następujące należności są przywilejami, obciążającymi dobra nieruchome.

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

2. Należności do kas miejskich, gminnych, wojewódzkich i dla kościołów i instytucji publicznych, jeżeli te należności są przywiązane do gruntu, a przy tym powszechne w całym kraju, województwie, gminie lub okolicy, w której położone są dobra; inne zaś które przywiązane są do szczególnych dóbr, powinny być wpisane do ksiąg hipotecznych (artykuł 44). Przywilej rozciąga się tylko do należności biegnących i zaległych od lat dwóch.

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

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

ARTYKUŁ 42.

Względem przywilejów na nieruchomościach lub na szacunku dóbr nieruchomości, zbywającym po zaspokojeniu przywilejów w artykule 41 wymienionych, i wierzycieli hipotekowanych; prawo obecne nie czyni żadnej zmiany w przepisach dotąd obowiązującego kodeksu.

Z PRAWA ROKU 1825.

ARTYKUŁ 5.

Wierzytelności mające przywilej na nieruchomości szczególnej w artykule 41 Prawa Hipotecznego roku 1818 wymienione, będą z niej zaspokojone z pierwszeństwem nawet przed hipotekami.

ARTYKUŁ 6.

Pierwszeństwo do zaspokojenia z ruchomości szczególnej, służy ubiegającym się wierzycielom, przywilej szczególny na niej mającym.

ARTYKUŁ 7.

Przywilej na szczególnej ruchomości mają:

1. Skarb ma przywilej na rzeczy ruchomej co do podatku, który się od niej należy.

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

3. Posiadający rzecz daną sobie w zastaw, ma przywilej co do swojej wierzytelności, na tejże rzeczy.

4. Rzemieślnik za robotę lub naprawę rzeczy, i ten ktołożył na jej utrzymanie, mają przywilej na tejże rzeczy.

5. Sprzedawca rzeczy ruchomej, dopóki ona jest jeszcze w ręku kupującego, ma na niej przywilej względem ceny za nią umówionej, bez różnicy czy termin zapłaty był, albo nie był oznaczony.

Jeżeli sprzedaż nastąpiła bez oznaczenia terminu zapłaty, albo jeżeli ona natychmiast zapłaconą być miała, sprzedawca może przeciw wierzycielom kupującego iść nawet o odzyskanie sprzedanej rzeczy, jeżeli ona jest jeszcze w ręku kupującego, i może tamować jej odsprzedaż, byle o odzyskanie czynił w dni ośm po jej wydaniu, i byle się znajdowała jeszcze w tym samym stanie, w jakim była wydana.

Niniejsze przepisy nie uwłaczają w niczym prawom i zwyczajom handlowym o odzyskaniu.

6. Oberżysta za wszelkie dostarczenia dla gościa, ma przywilej na jego rzeczach znajdujących się w oberży.

7. Furman czyli przewoźny rzeczy, ma na nich przywilej, tak za ich przewiezienie jak za inne z przewiezieniem połączone wydatki.

8. Należności wynikające z nadużycia i wykroczeń popełnionych przez urzędnika publicznego w urzędowaniu, mają przywilej na rzeczy na kaucję złożonej, a jeżeli to jest kapitał przynoszący prowizję, i na prowizjach od niego przypadających.

ARTYKUŁ 8.

W zbiegu wierzycieli w artykule poprzedzającym wymienionych, a na jednejże szczególnej ruchomości przywilej mających, skarb ma pierwszeństwo przed wszystkimi, a to stosownie do artykułu 7-go Nr. 1.

Po skarbie ma pierwszeństwo ten, kto jest w posiadaniu rzeczy, na której mu przywilej służy.

Pomiędzy innymi wierzycielami, nie ma żadnego pierwszeństwa.

ARTYKUŁ 9.

Przed wierzycielami, ani przywileju szczególnego, ani hipoteki nie mającymi, służy w następującym porządku pierwszeństwo do zaspokojenia, bądź z nieruchomości, bądź z ruchomości, wierzytelnościom przywilej ogólny mającym, jakimi są:

1. Koszta pogrzebu niezbytkowe. Gdyby innego przedmiotu na ich zaspokojenie nie było, będzie im służyć pierwszeństwo do zaspokojenia z przedmiotu ruchomego, nawet szczególnym przywilejem obciążonego, wyjąwszy przywilej posiadającego rzecz sobie daną w zastaw.

A gdyby i z takowego przedmiotu zaspokojone być nie mogły, służyć im będzie pierwszeństwo przed hipotekami, a nawet i przed przywilejami na szczególnej nieruchomości.

2. Koszty sądowe opieczętowania, rozpieczętowania i inwentarza.

3. Wszelakie koszty ostatniej choroby.

4. Zaslugi należące się sługom, za rok upłyniony i to co im się należy roku bieżącego.

5. Należności za żywność dla dłużnika i jego rodziny domowej, w ostatnich sześciu miesiącach dostarczaną przez piekarzy, rzeźników i innych żywność częściowo sprzedających albo stołujących.

Wierzytelności pod Nr. 2, 3, 4 i 5 wymienione, gdyby innego przedmiotu na ich zaspokojenie nie było, będą miały pierwszeństwo nawet przed wierzycielami mającymi przywilej na szczególnej ruchomości, a nie będącymi w posiadaniu rzeczy, na których im tenże przywilej służy.

6. Podatki osobiste do kas miejskich, tudzież dla kościołów lub instytucji publicznych za rok upłyniony i za bieżący.

7. Należność małoletnich i własnej woli pozbawionych, względem której służy im tytuł do hipoteki prawnej.

8. Takiegoż rodzaju należność przypadająca żonie od męża.

9. Skarb publiczny, kościoły, instytucja publiczne, kasy miejskie i towarzystwo ogniowe, co do wszelkiego rodzaju podatków i opłat powszechnych lub dziesięcin, jak dalece podług powyższych przepisów inny przywilej im nie służy; niemniej co do należności wynikających z odpowiedzialności poborców

i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie była powierzona.

§ 107. Cały majątek dłużnika jest przedmiotem satysfakcji wszystkich wierzycieli; wszyscy więc mają równe prawo, bez względu na to, że jeden stał się pierwaj wierzycielem jak drugi, że jeden pierwaj jak drugi poszukiwanie rozpoczął. Jeżeli majątek na zaspokojenie wszystkich wierzycieli nie wystarczy, wszyscy tracą stosunkowo, wszyscy przychodzą, pro rata; może zachodzić wszakże przypadek, że niektórzy mają pierwszeństwo przed innymi. Przyczynami tego pierwszeństwa, są przywileje i hipoteki.

Co to jest przywilej, określa art. 2095 Kodeksu Cywilnego: jest to prawo z powodu przymiotu wierzytelności, nadające wierzycielowi pierwszeństwo przed innymi wierzycielami nawet hipotecznymi. Nasze prawo w artykule 40 odnosi przywilej tylko do nieruchomości, i opisuje go tak, że przywilejem na dobrach nieruchomych nazywają się takie należności, które rvm choć niewpisanym do ksiąg hipotecznych, służy pierwszeństwo przed wszelkimi wpisanymi do ksiąg hipotecznych wierzytelnościami. Odnosząc do rzeczy ruchomych, przywilej będzie prawem, nadającym możność zaspokojenia się przed innymi wierzycielami. Przywilej służyć może tylko na mocy prawa; wola stron utworzyć go nie może. Albo ogólny interes, albo względy ludzkości, albo wzgląd dla pewnych osób, na szczególniejszą opiekę prawodawcy zasługujących, były powodem dla prawodawcy do nadania pewnym wierzytelnościom pierwszeństwa, czyli ustanowienia przywilejów. W przywilejach nie zważa się na czas, na datę powstania wierzytelności: non ex tempore, sed ex causa aestimatur; nie ma tu znaczenia znana zasada w hipotekach: tempore prior, iure potior.

Przywileje mogą służyć tak na nieruchomościach, jako też i na ruchomościach, i te się szczególnymi przywilejami nazywają, bo się odnoszą do szczególnej nieruchomości lub do szczególnej ruchomości: mogą mieć także miejsce na wszelkim majątku dłużnika, tak ruchomym jak i nieruchomym, i te są ogólne.

§ 108. Następujące należności, zaspokojone będą z pierwszeństwem przed hipotekami, z szacunku nieruchomości.

1. Wszelkie podatki gruntowe bieżące, to jest z roku, kiedy nieruchomości była sprzedana i za dwa lata poprzednie.

2. Wszelkie należności do kas miejskich, gminnych, wojewódzkich i dla kościołów i instytucji publicznych, jeżeli są do gruntu przywiązane, i są powszechne tak dalece, że nie polegając na szczególnych tytułach, nie potrzebują być hipotekowanymi; stąd widocznie, że nie są uprzywilejowanymi, należności do osób przywiązane, i te należności, które jako niepowzechne potrzebują być hipotekowanymi, jako ciężary wieczyste. Przywilej podobnie jak pod liczbą 1-szą służy należnościom bieżącym, i za dwa lata zaległe.

3. Składki dla towarzystwa ogniowego czyli Dyrekcji Ubezpieczeń; bo te się za podatki uważają. Przywilej podobnie służy dla należności biegnących, to jest z roku, w którym nieruchomości była sprzedana, i za dwa lata zaległości.

4. Zasługi, ordynaria dla sług i czeladzi znajdujących się na gruncie w czasie sprzedaży, biegnące i za rok zaległe.

Służący nie zostający w służbie w dobrach, kiedy te na sprzedaż wystawione były, nie ma przywileju na tychże dobrach, ale ma ogólny przywilej (artykuł 9 Nr. 4 Prawa r. 1825).

Należności te przy klasyfikacji szacunku mają pierwszeństwo przed wierzycielami hipotecznymi i przed przywilejami ogólnymi na ogóle nieruchomości służącymi (wstęp art. 9 r. 1925); ustąpić jednakże muszą kosztom pogrzebu niezbytkowym, wtedy, kiedy te z przedmiotu ruchomego zaspokojone być nie mogą, mają one bowiem pierwszeństwo i przed przywilejem szczególnym, byleby na posiadaniu nie polegającym.

Czy koszt sądowy ma pierwszeństwo przed przywilejami na szczególnej nieruchomości? O kosztach sądowych mówi prawo w art. 3 i art. 9 pod liczbą 2-gą Prawa r. 1825. Pierwsze koszty zajęcia sprzedaży i podziału zmniejszają sam fundusz satysfakcji, są to koszty wspólne, bez nich nie możnaby przejść do realizacji należności; te więc koszty idą przed wszystkimi, czyli potrącają się (prelevement).

Drugie koszty, to jest opieczętowania, rozpieczętowania i inwentarza mają przywilej ogólny, mają pierwszeństwo przed przywilejami szczególnymi na szczególnej ruchomości, z posiadaniem niepołączonymi; nie służy im wszakże pierwszeństwo przed przywilejami na szczególnej nieruchomości.

§ 109. 1. Skarb ma przywilej na rzeczy, od której się podatek należy, np. cło od towarów; tu skarb ma pierwszeństwo przed kosztami sądowymi, bo opłacenie podatku jest warunkiem, aby się towar stał rzeczą w obiegu być mogącą, res in commercio.

2. Puszczający w dzierżawę dobra lub w najem domy, dla sumy dzierżawnej lub najmu, i innych należności z dzierżawy lub najmu wynikających, a zatem pretensyj za zniszczenia, ma przywilej na wniesionych sprzętach i ozdobach domowych (meblach), na rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub rzemiosła, in invectis et illatis, tudzież na przychodach za dwa lata zaległe i rok bieżący, to jest ten, w którym zajęcie i sprzedaż rzeczy następuje. Z oznaczenia prawa, na jakichto rzeczach służy przywilej wynika, że takowy nie służy na innej własności dzierżawcy, jak np. na gotowych pieniądzech, obligach, listach zastawnych, kosztownościach, niestanowiących ozdoby domu. Zasadą do tego przywileju jest w części posiadanie. Ten, co puszcza w dzierżawę dobra ziemskie, sprzedaje dochody; słuszną więc jest rzeczą, aby na nich miał pierwszeństwo przed innymi

wierzycielami, z innego źródła wierzytelność mającymi. Zasadza się nadto ten przywilej na posiadaniu; prawo domniemywa, że dzierżawca, wprowadzając do własności dziedzica ruchomości, oddaje je niejako w zastaw; stądto pochodzi, że skoro rzeczy, produkta, nie znajdują się na gruncie, nie mogą się uważać za zostające w domniemywanym zastawie, bo ten tak jak każdy zastaw, opiera się na posiadaniu.

Przepisy kodeksu, co do tego przywileju, doznały znacznej zmiany przez prawo r. 1825. Podług kodeksu (artykuł 2102) wywiezione z gruntu rzeczy jakimkolwiek bądź tytułem, mogły być wkrótce, to jest w dniach 40-tu co do wywiezionych z dóbr ziemskich, w dniach 15 co do wywiezionych z nieruchomości miejskich, odzyskane. Przepis ten opuszczony w nowym prawie; jeżeli zatem dzierżawca sprzeda co, bądź z ruchomości, bądź z produktów lub sam da w zastaw swemu wierzycielowi, i te przedmioty wywiezione zostaną z gruntu, już właściciel traci przywilej. Odzyskanie revendication, nie ma tu miejsca, chyba by wywiezienie nie pozbawiło dzierżawcy posiadania, jak np. gdyby wywiózł zboże do obcego spichrza dla przechowania; prawo wszakże wstrzymania wywiezienia, jus retentionis, nie mogłoby puszczającemu w dzierżawę być odmówione. Podług kodeksu, jeżeli kontrakt dzierżawny jest urzędowy lub ma datę pewną, przywilej służy nie tylko za należności zaległe biegnące, ale za cały czas należec się mogące, to jest za czas przyszły; jeżeli kontrakt nie ma daty pewnej, przywilej służy tylko za rok bieżący i jeden następny. W pierwszym przypadku, wierzyciele mogą puścić w poddzierżawę nieruchomość na resztę czasu. Podług nowego prawa bez żadnej różnicy przywilej służy za dwa lata przedostatnie i za rok bieżący. Podług kodeksu mają pierwszeństwo ci, co awanse na zasiew lub na zbiory poczynili; mają także pierwszeństwo ci, którym się za narzędzia gospodarskie należy; pierwsi na produktach, drudzy na narzędziach; o tym przywileju nowe prawo milczy.

Ci, którzy ruchomości dzierżawcy sprzedali, mają przywilej, o którym poniżej mowa będzie; lecz ci, którzy pożyczili na zakupienie zboża na zasiew, albo co pożyczili na żniwa, nie mogą się do pierwszeństwa odwoływać.

3. Zastawnik ma przywilej na rzeczy sobie w zastaw danej; samo przez się rozumie się, że zastawnik winien zachować przepisy kodeksu art. 2074 i 2076 objęte.

Prawo mówi tu o ruchomościach zmysłowych; może wszakże być zastaw na prawie podług artykułu 2075 Kodeksu Cywilnego, a tym samym i pierwszeństwo dla zastawnika. Przywilej ten zasadza się na posiadaniu i dopóty się utrzymać może, dopóki zastaw znajduje się w posiadaniu zastawnika, lub osoby wskazanej.

w pierwszym przypadku, poszukujący odpowiedzialności, o tyle wyłącza innych, czyli nie idzie z nimi do proporcjonalnego rozdziału, o ile ma przyznany tytuł do podniesienia, i takowy przed aresztem innych pretendentów depozytowi doręczy.

W drugim przypadku równe dla wszystkich pierwszeństwo służy, którzy się przed zakreślonym w obwieszczeniu terminem zgłoszą.

§ 110. Przed wierzycielami, ani przywileju szczególnego, ani hipoteki nie mającymi, a zatem osobistymi, mają pierwszeństwo do zaspokojenia się bądź z nieruchomości, bądź z ruchomości następne wierzytelności, ogólny przywilej mające.

1. Koszta pogrzebu niezbytkowe. Przywilej ten, jest nierównie rozciąglejszy, jak napis wstępny zapowiada; bo wyjąwszy przywilej zastawnika na rzeczy w zastaw mu danej i w jego posiadaniu będącej, jest on wyższy od wszystkich szczególnych na ruchomościach przywilejów. Skarb jedynie co do podatku od rzeczy ruchomej pierwszeństwo zachowa, a to dlatego, że zastawnik jest wyłączony, a ten dopiero po skarbie następuje (art. 8). Przywilej nadto za koszty pogrzebowe w razie niemożności zaspokojenia ich z przedmiotu ruchomego, ma pierwszeństwo przed hipotekami, a nawet i przed przywilejami na szczególnej nieruchomości.

2. Koszty sądowe opieczętowania, rozpieczętowania i inwentarza.

3. Wszelkie koszty ostatniej choroby.

4. Zasługi należące się sługom za rok upłyniony, i to, co im się należy z roku bieżącego.

5. Należności za żywność dla dłużnika i jego rodziny domowej w ostatnich sześciu miesiącach dostarczaną przez piekarzy, rzeźników i innych żywność częściowo sprzedających albo stołujących. Względem ludzkości powodowały prawodawcę do ustanowienia tych przywilejów. Przywileje od Nr. 2 do 5 włącznie, gdyby innego przedmiotu nie było, mają pierwszeństwo nawet przed szczególnymi na ruchomościach przywilejami w artykule 7 wymienionymi, z wyłączeniem przecież skarbu o podatek od szczególnej ruchomości i zastawnika; nie mają atoli pierwszeństwa przed wierzycielami na szczególnej nieruchomości przywilej mającymi i wierzycielami hipotecznymi. Nie będzie tu wszakże zbytecznie powtórzyć, że koszty sądowe sprzedaży, mają zawsze pierwszeństwo, bo się odtrącają przede wszystkim od szacunku (porównaj art. 662, 717 i 759 Kodeksu Postępowania).

6. Podatki osobiste do kas miejskich, tudzież dla kościołów lub instytucji publicznych, mają przywilej ogólny tak na ruchomościach jak i nieruchomościach za rok upłyniony, i rok bieżący; ustąpić wszakże muszą mającym szczególny przywilej na szczególnej ruchomości, rozumie się zawsze tylko co do tej ruchomości szczególnej, na której przywilej służy.

7. Należność małoletnich i własnej woli pozbawionych, względem której służy im tytuł do hipoteki prawnej, ma ogólny przywilej na majątku ru-

chym opiekunów i kuratorów (porównaj artykuł 461 Kodeksu Cywilnego), rozumie się zawsze, przed wszystkimi osobistymi wierzycielami.

8. Takiego rodzaju należność przypadająca żonie od męża, ma także ogólny przywilej na całym majątku przed wierzycielami osobistymi (porównaj art. 205 Kodeksu Cywilnego). Czy przywilej ten służy żonie upadłego kupca, odpowiemy w rozbiórce o hipotekach.

Na koniec taki sam przywilej mają: skarb publiczny, kasy miejskie i towarzystwo ogniowe, co do wszelkiego rodzaju podatków i opłat powstających lub dziesięcin, jak dalece inny im przywilej nie służy, niemniej co do należności wynikających z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich osób, którym własność publiczna, w jakim bądź względzie była powierzona. Jest to posiłkowy przywilej. Tu zważać należy, że przywileje ogólne, idą w takim porządku, jak są w art. 9 wymienione. Pierwszeństwo zaś przywilejów, wymienionych w art. 7 od numeru nie jest wcale zawisłe. Przywileje szczególne na nieruchomościach, żadnego między sobą nie mają pierwszeństwa. Najtrudniejszą jest kwestią ustanowić pierwszeństwo pomiędzy przywilejami na szczególnej ruchomości. Kodeks w art. 2096 stanowi, że pierwszeństwo urządzi się między tymi przywilejami podług rozmaitości przmiotu wierzytelności. Ze z takiej ogólnej zasady musiały wynikać wątpliwości, rzeczą jest widoczną; nasze prawo chciało te wątpliwości usunąć; i postanowiło w art. 8 zasady takie: że w zbiegu wierzycieli w art. 7 wymienionych, a na jednejże szczególnej ruchomości przywilej mających, skarb ma pierwszeństwo przed innymi stosownie do Nr. 1-go.

Po skarbie ma pierwszeństwo ten, kto jest w posiadaniu rzeczy, na której mu przywilej służy; że pomiędzy innymi wierzycielami nie ma żadnego pierwszeństwa, oni biorą stosunkowo.

Czy te zasady załatwiają wszelkie zachodzić mogące trudności — zobaczmy.

Przypuśćmy taki przypadek: dłużnik daje zlecenie odwieźć rzecz w zastaw przyrzeczoną wierzycielowi: w drodze zdarza się przypadek, że rzecz dla utrzymania jej, potrzebuje naprawy; rzemieślnik tej dopełnia. Tu będzie zbieg trzech uprzywilejowanych: przewoźnego, rzemieślnika i zastawnika; w jakim porządku przyjdą do wykonania przywileju? Niewątpliwym zdaje się, że ten, cołożył wydatki na utrzymanie rzeczy, który ją od zatrącenia uratował, powinien mieć pierwszeństwo przed innymi, boby inaczej z niej nie miał żadnej korzyści, ani zastawnik, ani przewoźny; a jednakże litera art. 8 nie zdaje się temu rozwiązaniu sprzyjać. Wielkiej przecież słuszności tej zasady zaprzeczyć nikt nie może; dlatego Grenier zasadnie utrzymuje, że ukłasyfikowanie czyli ustanowienie porządku między przywilejami na szczególnej ruchomości, nie da się wykonać: a Troplong, zgadzając się z tym zdaniem, dodaje, że kodeks przymuszone milczenie zachował. Inny przypadek: sprzedaje kto inwentarze czyli bydło do uprawy

roli; po sprzedaży, za którą szacunek nie był zapłacony, nabywcą, wzięszy dobra w dzierżawę, wprowadził do niej inwentarze; sprzedawca ma przywilej na nich; właściciel dóbr, jako in investis, podobnie ma przywilej; który będzie miał pierwszeństwo? Podług kodeksu ma przywilej właściciel, chybaby wiedział, że szacunek niezapłacony; podług naszego prawa trudne rozwiązanie. Artukół 7 Nr. 5 przemawia za sprzedawcą; art. 8 ustęp ostatni przemawia za stosunkowym podziałem. Zdaniem naszym, jeżeli sprzedawca nie działał o odzyskanie i dopuścił zbiegu, ustęp ostatni art. 8 zastosowanie mieć musi; a jeżeli w tym samym przypadku na zachowanie tych inwentarzy ktoś ponosił wydatki, czyli i ten pójdzie do proporcjonalnego rozdziału? Myśl prawa nie zdaje się dopuszczać tego. Bez jego nakładów nie miałby ani właściciel ani sprzedawca żadnej korzyści: on utrzymał rzecz, przedmiot satysfakcji dla obojgu; on swoje koszty w całości odebrać winien. Tu jest domniemywany zastaw; da się więc zastosować ustęp 2 artykułu 8-go.

Jeżeli zachodzi zbieg wierzycieli, ogólny przywilej mających, z wierzycielami szczególny przywilej mającymi, quid juris? Radca stanu projekt usprawiedliwiający, wyraził się, że prawo szczególne, zawsze jest mocniejsze od ogólnego. Ta zasada jakkolwiek gruntowna, nie w każdym przypadku może być zastosowaną, ogólne bowiem przywileje w art. 9 od Nr. 1-go do 5-go przeważają szczególne, a przywilej pod Nr. 1 przeważa nawet przywilej na szczególnej nieruchomości służący; zawsze atoli to pierwszeństwo jest ewentualne, to jest, gdy z innego przedmiotu zaspokajane być nie mogą. O różnicy między przywilejami a hipotekami, mówić będziemy później.

DZIAŁ IV.

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

- § 111. Czy wszystkie ścieśnienia własności, wymienione są w art. 43 Prawa Hipotecznego?
- § 112. Czyli warunek przez wierzycieli umawiany, że dłużnikowi nie będzie wolno więcej hipotekować (de non amplius intabulando), da prawnie usprawiedliwić się? Czyliby warunek taki, nie mógł być umawiany w darowiznach? Czy wolno stylować sprzedaż dóbr bez subhastacji lub z pominięciem długich jej form?
- § 113. Czy wykonywają się u nas, pacta, dominii reservati vel reservatae hypothecae? Czy sprzedawca mający szacunek na hipotece, mocen jest, w razie niepłacenia go, żądać z domyślnego warunku art. 1184 i 1654 Kodeksu Cywilnego rozwiązania sprzedaży przeciw trzeciemu nabywcy lub mocen tylko szacunku przez zwykłą egzekucję poszukiwać? Czyli i gdzie ma być wpisana beneficjonalność? Jaki skutek z opuszczenia zapisania jej? Czy sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki przez sukcesora beneficjalnego dokonana, jest ważna?
- § 114. Jakie ograniczenia własności powinny być wpisywane do działu III-go wykazu hipotecznego?
- § 115. W czym Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku zmieniło przepisy Kodeksu Cywilnego, 1-ód, o dzierżawie, mianowicie co do jej trwania w przypadku subhastacji, i co do wypłaty ceny dzierżawnej; i 2-re, o naturze i przeznaczeniu ceny dzierżawnej po rozpoczęciu subhastacji? Czy według art. 52 i 54 tegoż Postanowienia nie należałoby przyznawać ceny dzierżawnej na pierwszy kapitał, bez względu, że niżsi wierzyciele nie są w procentach zaspokojeni? Czy prawda, że postanowienie rzeczzone zwicnęło przepisy hipoteczne?
- § 116. Czy znowu w kraju naszym własność podzielona (dominium directum, dominium utile) czynsze i dzierżawy wieczyste, dawne nadania czasowe po wsiach, nadania zwane emfiteutycznymi placów w miastach na budowlę, są tym samym, czym była emfiteuza rzymska? W jaki sposób podzielone własności mają być hipotecznie zabezpieczone, w szczególności zaś a, kolonie włościańskie osobne; b, całe dobra w czynsz puszczone lub ukolonizowane? Czy osadnicy wieczyści mogą bezpiecznie płacić wkupne bez wpływu wierzycieli hipotecznych?
- § 117. Rys obowiązujących w kraju prawodawstw o zastawie antichretycznym. Jaki jest stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych, od zastawy tak wcześniejszych jak późniejszych, a mianowicie: czy w razie wystawienia dóbr na przymuszoną sprzedaż, zastawa ma być utrzymana lub ustać? Dlaczego dzierżawa czasowa pomimo subhastacji utrzymuje się, jeżeli ma datę pewną, wcześniejszą od nakazu? Wierzyciele hipoteczni wyżsi, nie mający podczas trwania dzierżawy płaconego

sobie procentu, czy mimo zastawy mogą dobra wydzierżawić? Czy wierzyciele hipoteczni niżsi (późniejsi) od zastawy mogą dobra: a, na subhastację wystawić; b, wydzierżawić.

- § 118. W jakim przypadku długom zaciągniętym ustępuje pierwszeństwa dożywocie, wypływające z aktu między żyjącymi, i dlaczego?
- § 119. Jaki jest stosunek działu III-go wykazu hipotecznego do działu IV-go? a w szczególności: czy można jakie pierwszeństwo wywodzić z zapisania należności w dziale III?
- § 120. Jakie są główne cechy ciężarów, które do działu III-go wpisywane być winny?
- § 121. Czy niewpisana służebność wrębu i pastwiska ustaje zupełnie i bezwarunkowo? Czy w kraju naszym, służebności wrębu i pastwiska, mogły być przed wprowadzeniem Kodeksu Cywilnego, nabyte być przez przedawnienie?
- § 122. Czy mogą być dopuszczane sprawy i wydawane wyroki in possessorio, na udowodnienie rocznej posesji wrębu lub pastwiska?
- § 123. Czy są u nas służebności, zasadzające się na czynieniu czego?
- § 124. Czy prawo propinacji jest służebnością, i czy powinno być hipotekowane?
- § 125. Wyrazy artykułu 45go Prawa Hipotecznego: „inne służebności gruntowe choć niewpisane, nie tracą swej mocy” czy mają być brane w duchu prawa pruskiego, czy w duchu Kodeksu Cywilnego francuskiego? Czy przepis ostatniego ustępu artykułu 45 Prawa Hipotecznego o zapisywaniu ustanowień i umorzeń służebności, może być, i czy jest z całą ścisłością i zupełnością wykonywany? Jaki wpływ wywierać może artykuł 45 Prawa Hipotecznego na artykuły 690, 691, 692, 693 i 694 Kodeksu Cywilnego?
- § 126. Objaśnienia art. 46 Prawa Hipotecznego; związek jego z artykułami 20, 30, 31, 32 i 33 tegoż prawa.
- § 127. Gdzie w uszykowaniu przepisów Prawa Hipotecznego byłoby właściwe miejsce dla przepisów o przywilejach?

ARTYKUŁ 43.

Pod wyrazem ścieśnienie własności dóbr nieruchomości, rozumieją się wszelkie ograniczenia, którym ulega właściciel w zarządzeniu dobrami, jakoto: dzierżawa wieczysta, warunek odkupienia dóbr, prawo pierwszeństwa do kupna, dożywocia, zastawy, którymto zastawom dwoiste miejsce służy: jako długom, miejsce pomiędzy hipotekami; jako umowom ograniczającym posiadanie właściciela; miejsce właściwej rubryki.

(Porównać § 48, 49 i 50 Ordyn. hipot. pruskiej).

§ 111. Hipoteka nasza jest kontrolą wszelkich praw na nieruchomości służących; z naszego wykazu hipotecznego powziąć można wiadomość: kto jest właścicielem, jakim ograniczeniem własność jego ulega, jakie są na niej ciężary wieczyste, i jakie ją ciążą długi.

Prawo samo określa w artykule rozbieranym, co się rozumie przez ścieśnienia własności; są to ograniczenia, którym ulega właściciel w zarządzeniu lub rozrządzeniu dobrami. Wyraz zarządzenie, jest ogólny, obejmuje tak zarządzenie, dyspozycję, właściwie rozporządzenie ściągające się do sub-

stancji, jako też i dochodów z teje. Sposobem przykładu wylicza prawo niektóre ograniczenia czyli ścieśnienia własności, lecz nie należy rozumieć, aby to były wszystkie ograniczenia. Prawo wyliczyło następne:

- a. wieczystą dzierżawę, Erbpacht;
- b. warunek odkupienia dóbr, pactum de retrovendendo;
- c. warunek pierwszeństwa do kupna, pactum protiniseos;
- d. dożywocia;
- e. zastawy;

a co do tych ostatnich postanowiło: że samo prawo zamieścić należy w dziale III-cim, suma zaś zastawna zamieszczona być ma w dziale IV-ym.

§ 112. Starać się będziemy, wyliczyć ile możliwości zdarzać się mogą ograniczenia; zanim jednak przystąpimy do ich wymienienia, zastanowić się wypada, czyli warunek przez wierzycieli umawiany: iż dłużnikowi nie wolno będzie więcej hipotekować, de non amplius intabulando, da się prawnie usprawiedliwić?

Klauzula, de non amplius oppignorando, w prawie pruskim jest nieznaczająca (tyt. 20 część I § 439); że zaś nasza hipoteka miała wzór w hipotece pruskiej, czyli z niej powstała, stąd mamy może najsilniejszy argument, że warunek taki u nas bez znaczenia pozostaćby winien. Ile nam jednakże wiadomo, tak dalece odstąpiliśmy od wzoru, że niektóre wydziały hipoteczne taką klauzulę przyjmują. Bliższy rozbiór rzeczy o mylności tej praktyki przekona. U nas, aby można kogo ograniczyć, iżby nie mógł długów zaciągać, albo dóbr hipoteką obciążać, trzeba go stosownie do artykułu 497 Kod. Cywilnego pols., wyrokiem sądowym ograniczyć; umowa między wierzycielem a dłużnikiem, żadnego w tym względzie nie może mieć znaczenia. Nie powinniśmy i tego zapominać, że dążnością naszego prawa cywilnego jest zwolnienie własności prywatnej od niepotrzebnych więzów. Przeciwnicy nasi powiedzą, że ta klauzula ułatwia wierzycielowi egzekucję; lecz ten argument jest bezsilny i bardzo lekki. Największe ułatwienie byłoby, gdyby sobie wierzyciel stypulował sprzedaż dóbr bez subhastacji, albo z ominięciem długich jej form; a przecież jak to każdemu wiadomo, uczynić mu tego nie wolno. Jakiegokolwiek zresztą może być zdanie cudze w tej materii, nigdy nie może klauzula taka stawać na przeszkodzie hipotekom sądowym i prawnym.

Podobna klauzula jest przeciwna istocie hipoteki, która nadaje pierwszeństwo zaspokojenia się, lecz nie daje możliwości wyłączenia innych wierzycieli; sprzeciwia się także ogólnej zasadzie prawa, że wszelki majątek dłużnika jest wspólnym zastawem dla wszystkich wierzycieli. Tylko przywileje i hipoteki znajdują pierwszeństwo, ale nikogo od satysfakcji o ile się fundusz znajduje nie wyłączają; bo nad wyjątek przez prawo uczyniony żaden przywilej ustanowiony być nie może. Stronnicy przeciwnego zdania, tym jednym argumentem wojują: „że klauzula taka nie sprzeciwia się do-

brym obyczajom; że umowa jest prawem dla stron.“ Powszechny ten argument, którego każdy używa, nic nie dowodzi. Wszak i to się dobrym obyczajom nie sprzeciwia, aby sobie wierzyciel zapewnił w umowie przywilej; aby dłużnik zapewnił wierzycielowi hipotekę na wszystkich ruchomościach. Jak przecież umowa podobna byłaby bez skutku, bo przywilej powstaje tylko z mocy prawa, a hipoteka nie ma miejsca na ruchomościach; tak zupełnie bezskuteczną pozostać musi umowa, że nie wolno będzie dalej hipotekować. Co zresztą umowa pomiędzy dwoma ma stanowić względnie osób trzecich, kiedy przepis art. 1165 Kodeksu Cywilnego stanowi, że im ta ani szkodzić, ani pomagać nie może? Jak możemy dopuszczać w prawie takiej niedorzeczności, aby szczególna umowa, znieść była zdolną to ogólne prawo, iż wszelki majątek dłużnika stanowi pignus responsionis dla każdego z wierzycieli wcześniejszych i późniejszych? Jest to zasada porządku publicznego; bo prawo równą opiekę zapewnia dla wszystkich, a wyjątek od niej znajduje się jedynie w dopuszczeniu pierwszeństwa z prawnych przyczyn.

Jak przez umowę nie można ustanowić czyli utworzyć przedmiotu hipoteki, którego prawo nie uznaje, tak podobnie, nie można żadnego wierzyciela od zabezpieczenia się wyłączyć. Prawo austriackie podobny warunek w § 1371 Prawa Cywilnego, za nieważny ogłasza.

Czyliby taki warunek nie mógł być umówiony w darowiznach, zależy od tego, czyliby nie był uważany za podstawienie zakazane. Nie zdaje się, aby zakaz zaciągania długów, mieścił w sobie obowiązek zachowania; skoro wolno sprzedać lub innym sposobem rozporządzić.

§ 113. Znanie pacta dominii reservati, vel reservatae hypothaeae przy sprzedaży umawiane, u nas nie są w wykonaniu. Ktoby chciał zapewnić sobie powrót do dóbr na przypadek niezapłacenia szacunku, musi umówić i w dziale III objawić wyraźny warunek; hipoteki sobie nie potrzebuje zapewniać czyli zachowywać, bo mu wolno szacunek hipotekować. Zachodzi pytanie, czyli sprzedawca mający szacunek na hipotecę, mocen jest w razie nieplacenia go, żądać z domyślnego warunku artykułów 1654 i 1184 Kodeksu Cywilnego, rozwiązania sprzedaży przeciw trzeciemu nabywcy, lub mocen tylko szacunku przez zwykłą egzekucję poszukiwać? Wiadomo, że podług Kodeksu Cywilnego, akcja rozwiązująca z artykułu 1654, i przeciwko trzeciemu nabywcy, tiers detenteur, wykonaną być może, jako actio in rem scripta. U nas z mocy artykułu 37-go Prawa Hipotecznego, tylko wyraźny warunek rozwiązujący w wykazie hipotecznym objawiony, przeciw trzeciemu nabywcy może mieć skutek. Wynikło to z zasady zupełnej jawności naszego prawa, skutkiem której żadnego u nas nie ma prawa rzeczowego i odpowiadającej mu skargi, któreby nie było do księgi hipotecznej wciągnięte (art. 11 Prawa Hipotecznego).

Czyli i gdzie ma być wpisana beneficjalność?

U nas zwyczajnie wpisuje się przymiot beneficjalnego właściciela do działu II; wszelako to jest ograniczenie rozporządzenia. O miejsce przecież nie idzie. Ważniejsza i często się zdarzająca kwestia jest: jaki skutek z opuszczenia zapisania w hipotecę tego przymiotu, a w szczególności, czyli opuszczenia zapisania, że spadek przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza, pociąga utratę tegoż dobrodziejstwa. Dla rozwiązania tej kwestii rozróżnić należy, czyli opuszczenie zanotowania beneficjalności w hipotecę nastąpiło przed deklaracją w kancelarii trybunału złożyć się winną, lub po jej złożeniu.

W pierwszym przypadku, uregulowanie tytułu bez zapisania, że to następuje z dobrodziejstwem, stanowiąc w ślad art. 778 Kodeksu Cywilnego wyrażne przyjęcie bezwarunkowe, odejmuje możliwość przyjęcia spadku warunkowo. Uregulowanie zaś tytułu własności z opuszczeniem przymiotu beneficjalności w drugim przypadku, nie pozbawia dobrodziejstwa; bo utratę dobrodziejstwa, pociągając tylko mogą czyny, w artykułach 801, 805 i 806 Kodeksu Cywilnego, w związku z artykułem 988 Kodeksu Postępowania przewidziane, i o utratę trzeba skargę wytoczyć: wyrokiem bowiem tylko, utrata dobrodziejstwa wyrzeczona być może; taką zasadę przyjął senat. W żadnym zaś przypadku, uregulowanie tytułu własności na małoletniego, nie czyni go sukcesorem bezwarunkowym; bo on nie może przyjmując spadku w inny sposób, jak warunkowo. Żadne czyny opiekuna nie są zdolne uczynić małoletniego sukcesorem bezwarunkowym; opiekun tylko może stać się odpowiedzialnym. Kiedy bowiem nie wolno opiekunowi uczynić pupila bezwarunkowym sukcesorem przez wyrażne sposoby, nie może mu być wolno, w sposób milczący czyli czynami (art. 438 Kodeksu Cywilnego Polskiego). Dodać tu należy, że sprzedaż nieruchomości przez beneficjalnego sukcesora z wolnej ręki jest ważną co do nabywcy; sukcesor tylko utracą dobrodziejstwo inwentarza.

§ 114. Do działu III-go wykazu hipotecznego wpisywane być powinny następne ograniczenia własności:

1. Użytkowanie i używanie, jak niemniej mieszkanie, a zatem nie tylko dożywocie.
2. Branie gliny, węgla, torfu, kopanie rudy, bez różnicy, czyli to prawo dozwolone ma trwać wieczyście, lub do pewnego czasu.
3. Sumy alimentarne.
4. W razie sprzedaży dóbr, à fonds perdu suma opłacać się winna i szczególne sprzedaży warunki.
5. Wieczysta dzierżawa lub emfiteuzy pojedynczych realności.
6. Dzierżawy czasowe.
7. Zastawy antychretyczne.
8. Rozporządzenia dozwolone przez art. 1048 i 1049 Kodeksu Cywilnego.

9. Prawo powrotu, w przypadku artykułu 951 Kodeksu Cywilnego.

10. Warunki darowizny na skutek artykułu 954 Kodeksu Cywilnego, jeżeli ich niedopełnienie ma rozwiązywać darowiznę.

11. Warunki kupna, jakoto: pierwszeństwa w kupnie, odkupu.

Jeżeli sprzedawca znajdzie się w konieczności sprzedania nieruchomości za bezcen, nie ma innej rady jak warować sobie możliwość odkupu; akcji bowiem rescysyjnej dla pokrzywdzenia stypulować nie można, a przynajmniej byłoby niestosownie i niepraktycznie, a bez zastrzeżenia, akcja taka na skutek art. 37 Prawa Hipotecznego przeciw trzecim stałaby się bezskuteczną, chociaż podług kodeksu jest skargą rzeczową, i przeciw trzeciemu nabywcy wykonaną być może (art. 1681 Kod. Cyw. Conf. § 194).

12. Wszelkie ograniczenia w dyspozycji właściciela, wynikające z niezdolności osobistej, jakoto: z pozbawienia własnej woli, dodania doradcy, z ogłoszenia upadłości, wszelkie ograniczenia na skutek skargi windykacyjnej, czyli ostrzeżenie de non alienando, oraz poszukiwania innych praw na nieruchomości.

13. Wpisuje się także do działu III-go, że majątek podlega wspólności, że nie ulega możliwości zbycia, gdy jest posagowym (artykuł 218, 222, 225 i 229 Kodeksu Cywilnego Polskiego).

§ 115. Mówiliśmy wyżej, że dzierżawa czasowa może być hipotekowana; wypada rozebrać, jakie ona prawa nadaje.

Podług artykułu 1743 Kodeksu Cywilnego, dzierżawa stanowi prawo rzeczowe. Nabywca czyli wiedział o dzierżawie, czyli nie wiedział, dzierżawcy z datą pewną, rugować nie jest mocen; nawet, kiedy dobra są zajęte na przymusową sprzedaż, dzierżawa, byleby miała datę pewną, wcześniejszą od nakazu, utrzymaną zostanie (artykuł 691 Kodeksu Postępowania). Prawo hipoteczne nic nie stanowi względnie dzierżawców: nie mówi nawet tego, aby dzierżawa była hipotekowana jako ograniczenie w pobieraniu bezpośrednio dochodów z dóbr: stanowi tylko w artykule 67, że żadne rozporządzenia dochodami na przyszłość, nie mogą przeszkadzać wierzycielom w poszukiwaniu satysfakcji, tak co do kapitału, jako też i co do prowizji; przez to zdaje się, że Prawo Hipoteczne dzierżawę pozostawiło z resztą, przy przepisach Kodeksu. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 r.¹⁾, przepis Prawa Hipotecznego uzupełniło; uważa wszakże dzierżawy z wolnej ręki w tym samym sposobie jak i kodeks. Stanowi bowiem w art. 5, że dzierżawa za kontraktem urzędowym, zawartym przed wydaniem nakazu, będzie miała swój skutek, i zajęcie na wydzierżawienie dokonane dopiero zostanie po expiracji dzierżawy; tylko dzierżawy za kontraktem prywatnym, chociaż przed nakazem powstałe, bezwarunkowo za nieważne ogłasza; zdaje się przecie, że tylko te, które nie

są zaczęte, i nie są w rzeczywistym wykonywaniu. Co do ceny dzierżawnej z kontraktów urzędowych, stanowi ważną zmianę; z góry bowiem dzierżawca nie może więcej płacić, jak za rok jeden. Prawo pruskie, które i tu było wzorem dla postanowienia, w części I-ej tyt. 20 § 480, pozwala tylko za kwartał z góry płacić. Ważną także uczyniło postanowienie o wydzierżawieniu, zmianę w tym, że dochody z dóbr, w stosunku do wierzycieli uprzywilejowanych i hipotecznych, znieruchomilo.

Podług Kodeksu dochody wszelkie są ruchomością i ulegają dystrybucji (artykuł 635 Kodeksu Postępowania); w jednym tylko przypadku, to jest kiedy dobra są na przymuszone wywłaszczenie zajęte, od chwili doniesienia dłużnikowi o zajęciu, stają się znieruchomione, i tak jak szacunek za substancję klasyfikują się, czyli są do szacunku dołączone. Podług postanowienia naszego, przychody z dóbr nie łącząc się z szacunkiem, ulegają klasyfikacji (art. 52 i 54). Klasyfikacja ta odbywa się powszechnie w tym sposobie, że się przyznają na procenta uprzywilejowane w porządku wpisów hipotecznych, to jest za rok bieżący i dwa zaległe; a na kapitał pierwszy z porządku, wyznaczają się wtedy, kiedy po zaspokojeniu procentów funduszu starczy. Powstała przecie kwestia z wątpliwej redakcji art. 52 i 54 Postanowienia, czyliby nie należało przyznawać na pierwszy kapitał, bez względu, że niżsi wierzyciele w procentach nie są zaspokojeni? Z uwag: że przychody odpowiadają za procent, substancja odpowiada za kapitał; z myśli art. 609, 612 i 2085 Kodeksu Cywilnego; z tekstu art. 343 Nr. 3 Kodeksu Cywilnego Polskiego; oraz z uwagi, że tak jest podług prawa pruskiego, że dochody klasyfikują się na procenta; a najgłówniej z uwagi na art. 49 Postanowienia, który zapewnia wierzycielom zaspokojenie prowizji, bo stanowi, że dzierżawca, płacący więcej jak za rok z ominięciem procentów (nie kapitału pierwszego wierzyciela), do powtórnej zapłaty zniewolony być może; broniliśmy powszechnej teorii, Senat zdanie nasze podzielił, i jesteśmy mocnego przekonania, że teoria przez nas broniona, jako i myśli prawa odpowiadająca, i dla kredytu rzeczowego korzystna, na utrzymanie zasługuje.

Nie możemy tu wszakże nie wspomnieć o wrażeniu, jakie uczyniły na nas uwagi, które Komisji Rządowej Sprawiedliwości przełożone zostały, jakoby Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego r. 1823 przepisy hipoteczne zwichnęło; kiedy przeciwnie właściwie oceniając rzeczy, Postanowienie to artykuł 67 Prawa Hipotecznego tylko uzupełniło.

§ 116. Teraz zastanówić się wypada nad hipoteką podzielonych własności, nie bardzo trafnie, niby z prawa rzymskiego, nazwanych dominium directum, dominium utile²⁾.

Na ostatnią własność, mamy dobry wyraz, własność użytkowa, ale

(1) Dziennik Praw. Tom VIII.

²⁾ Zobacz Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. Tom II, str. 67 i następne.

pierwszą nazywamy po barbarzyńsku, jak Thibaut mówi: *dominium directum* w prawie pruskim *Obereingenthum*; możnaby ją nazwać nieużytkową albo pierwotną. Jest to przedmiot najmniej prawami określony. Kodeks nie obejmuje przepisów o własności podzielonej; stosunki przecież te znajdują się w naszym kraju. W roku 1825 sejm uznał wieczyste dzierżawy i wieczyste czynsze za nieulegające wykupnu, jeżeli warunku tego strony sobie wyraźnie nie zastrzegły. Za dawnej Polski nadawano osady, a niekiedy i całe wsie dla użytkowania z nich pod pewnymi obowiązkami, które od woli nadawcy były zawisłe. W dobrach królewskich czyniono nadania na pewne lata w wynagrodzeniu zasług dla kraju położonych, pod obowiązkiem płacenia kwarty i ponoszenia ciężarów publicznych, i nazywano dzierżawy takie, *jure emphiteutico*³⁾. W roku 1768 prawami kardynalnymi § 18, pozwolono nadawać *emphiteusis* na gruntach prawdziwie pustych, ale praw i obowiązków nie opisano. Nie trzeba się wszakże przywiązywać do nazwiska, i stąd mniemać, aby do posiadania prawem *emfiteutycznym* przepisy prawa rzymskiego o *emfiteuzie* zastosowanie mieć mogły. Znajdujemy często nazwisko *emfiteuzy*, gdzie jej wcale nie ma. Nadania placów w miastach dla ich zabudowania, nazywają u nas także posiadaniem *emfiteutycznym*; chociaż rzeczywiście jest to *jus superficies* (*Platzrecht*). Z rządem pruskim upowszechniły się u nas kontrakty wieczystodzierżawne, *Erbpachty*; co do nich, jeżeli kontrakt trudności nie załatwi, przepisy prawa pruskiego o tym stosunku są nieomylną wskazówką.

W roku 1775 starostwa i królewszczyny postanowiono, *perplus offerentiam*, puszczać na lat 50, *jure emphiteutico*; były to dzierżawy za opłaceniem czynszu z warunkami tamże w konstytucji opisanymi.

Dobra po zniesionym zakonie Jezuitów, uchwały stany sprzedać, nie tytułem zupełnej własności, lecz w sposób zapewniający funduszowi edukacyjnemu wieczysty dochód, to jest procent od szacunku, a nabywcy wieczyste użytkowanie, z warunkiem regularnej opłaty, któryto warunek był rozwiązujący. Jeżeliby zapłata była chybiona, posyłany był sekwestrator; a gdyby przed drugą ratą dobra z sekwestru nie zostały zwolnione, nabywca nazwany w konstytucji urządzającej, uprzywilejowanym dziedzicem (*privilegiatus haeres*), odpadał od dóbr, które, *pro vacantibus*, komisja edukacyjna ogłaszała.

Rozbierać stosunki z podzielonych własności wynikające, nie wchodzi wprawdzie w obręb tego pisma, należy jednakże pod względem hipotecznym wskazać, w jaki sposób mają być podzielone własności hipoteczne zabezpieczone? Kolonie włościańskie w dobrach ziemskich, nie mogą mieć oddzielnej hipoteki, prawa tychże winny być objawione w dziale III głównych dóbr; pochodzi to stąd, że prawo propinowania nie służy takim osadom czyn-

szowym, co też nawet było rzeczywiście głównym powodem, dla którego sejm w r. 1825, zniósł możność wykupna co do dzierżaw i czynszów wieczystych⁴⁾. Gdzie zaś są całe dobra oddane w wieczyste użytkowanie, tam użytkowna własność powinna mieć oddzielną hipotekę, tytuł w dziale II zapisany, a prawa własności pierwotnej jako ścieśnienie i ograniczenie, w dziale III miejsce znaleźć winny.

Zdarza się, że właściciele ziemscy, mając długi w dziale IV, wypuszczają grunta na wieczysty czynsz, biorą sumę wkupną bez wpływu wierzycieli, stąd koloniści bywają na zawód i na straty narażani w razie przecięcia dóbr; o ile są późniejsi od wierzycieli, wzięcie sumy wkupnej jest zmniejszeniem substancji, a dokonane bez wpływu wierzycieli szkodzić im nie może. Koloniści więc biorący grunta na czynsz, nie powinni płacić sumy wkupnej bez wpływu wierzycieli; inaczej prawa ich wieczyste wątpliwymi być mogą.

§ 117. Co do zastawów antychretycznych, artykuł 43 Prawa Hipotecznego stanowi, że samo prawo, zapisane będzie w dziale III; wierzytelność zaś, czyli suma zastawna, w dziale IV. Zastawy u nas znane były pierwiej nim hipoteki, pierwsze nazywały się *obligatio* albo *oppignoratio*, stąd *bona obligatoria* albo *oppignorata*; drugie nazywały się także *obligatio in bonis assecurata* (wstęp § 1). Zwyczaj zaprowadził, że dawano sumy na zastaw na pewny przeciąg lat, *pospolicie triennium*, i ten w razie niezaspokojenia sumy przedłużał się a *triennio ad triennium*. Taki zastawnik, *posesor obligatorius*, dochody pobierał tylko na zaspokojenie prowizyj. Jak dziedzic, nie miał prawa pociągać zastawnika do kalkulacji, gdyby więcej jak należne procenta pobierał, tak zastawnik nie mógł poszukiwania czynić, gdyby nie pobierał tyle, ile się mu tytułem procentów należeć mogło. Prawo pruskie poddało zastawy sądowemu zatwierdzeniu dla zachowania proporcji między dochodami a procentami. Prawo austriackie w każdym razie zastawnika obowiązku rachowania się z dochodów poddało. W takim stanie prawodawstwa znajdowaliśmy się, kiedy Kodeks Cywilny francuski stał się naszym prawem cywilnym; stądto pochodzą wątpliwości co do natury zastawy, czasu trwania i obowiązku rachowania się. Ważna ta materia nie może być przedmiotem niniejszego pisma. Nadmienić tylko można, że naturę zastawy opisuje artykuł 2085 Kodeksu Cywilnego: że czas trwania jej jest tak długi, dopóki nie umorzy się główne zobowiązanie: że dłużnik płacący sumę zastawną, w każdym czasie z pod zastawy dobra odebrać jest mocen, chyba była z dzierżawą połączona, to jest pewne terminy ustania warowane miała, co się u nas dzieć zwykło: że jeżeliby dochody czyste z dóbr, bez względu na rodzaj gospodarowania, przenosiły znacznie należność procentową i zastawa była pokrywką lich-

³⁾ Vol. leg. Tom IV, str. 859.

⁴⁾ Dziennik sejmowy r. 1825. Tom III, str. 14.

wy, zastawnik do kalkulacji pociągnięty być może. Kwestie zaś w obrębie pisma tego wchodzące, są: jaki jest stosunek zastawnika tak względem wierzycieli hipotecznych zastawę poprzedzających, jako też, względem wierzycieli późniejszych; a w szczególności, czyli w razie wystawienia dóbr na przymuszoną sprzedaż, zastawa ma być utrzymaną lub ustaje? Pytanie to jest niemałej wagi. Kodeks Cywilny w artykule 2091 uznaje zastawę antychretyczną za pośledniejszą od praw wierzycieli hipotecznych i wyraźnie stanowi, że zastawa prawom ich w niczym nie może szkodzić; stąd wynika, że gdyby wcześniejszy wierzyciel chciał wystawić dobra w zastawie będące na przymuszoną sprzedaż, mocen to uczynić. Zastawnik nie może temu stawiać przeszkody; nie może sobie w warunkach zastrzegać zatrzymania dóbr; bo go stanowczo od tego odsuwa artykuł 2091 Kodeksu Cywilnego, stanowiący, że zastawnik, tak jak każdy wierzyciel hipoteczny, wykonywa swoje prawa hipoteczne. Sprzedaż przymuszona zmienia dobra na szacunek; w nim tylko mają satysfakcję wszyscy wierzyciele, o ile się mieszczą; kto się nie mieści, żadnej pretensji do dóbr nie zachowuje. Subhastacja jest środkiem oczyszczającym dobra; oczyszczone zostają z wszystkich ciążących je wierzytelności, zostają tylko ciężary wieczyste do gruntu przywiązane i służebności. Ale zapytać tu można, dlaczego pomimo subhastacji, dzierżawa czasowa utrzymuje się, byleby miała datę przed nakazem? Racja jasna. Dzierżawa jest zakupieniem dochodów na pewny przeciąg czasu; cena dzierżawna, byle nie była na uszkodzenie praw wierzycieli ustanowiona, jest równowartością dochodów, (aequivalens). Zastawnik pobiera dochody dla siebie, a z zaspokojeniem sumy zastawnej lub jej spadnięciem, żadne prawo do nich dla zastawnika nie zostaje. Z kombinacji artykułu 1743 z artykułem 2091 Kodeksu Cywilnego i artykułem 691 Kodeksu Postępowania, odpowiedź ta zdaje się być niewątpliwą.

Jeżeliby wierzyciele hipoteczni wyżsi (bo o tych teraz mowa) podczas trwania zastawy, nie mieli sobie procentów od kapitałów opłaconych, czy mimo zastawy mogą dobra wydzierżawić? Odpowiedź potwierdzająca nie ulega wątpliwości. Artykuł 67 Prawa Hipotecznego zapewnia wierzycielom hipotecznym satysfakcję, bez względu na wszelkie rozporządzenia dochodami przyszłymi, uczynione przez dłużnego właściciela. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku, dochody z dóbr czyni znieruchomionymi i przeznacza je na procenta uprzywilejowane, utrzymując w artykule 5 dzierżawy za kontraktem urzędowym; nie czyni żadnego zastrzeżenia na korzyść zastawnika; kwestia więc nie inaczej rozwiązana być winna, jak w sposób wyżej przywiedziony.

Taki jest stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych zastawę poprzedzających, jaki będzie do wierzycieli hipotecznych, późniejszych od zastawy, a w szczególności:

1. Czyli ci mogą dobra na subhastację wystawić?
2. Czyli je mogą wydzierżawić?

Co do 1-go. Kwestia niełatwa. Każdy późniejszy wierzyciel widział zastawę; nie powinienby zdaje się mieć prawa wyzuć zastawnika z posiadania, co jest skutkiem adjudykacji. Mimo to, skłonni jesteśmy utrzymywać, że i niżsi wierzyciele mają prawo wystawić dobra na przymuszoną sprzedaż: a nie przywołując nawet w pomoc tej uwagi, że niższe hipoteki mogą mieć wcześniejsze źródło od zastawy, jakimi być mogą hipoteki prawne i hipoteki sądowe; zdanie opieramy na poniższych zasadach. Natura hipoteki jest, że z niej wynika prawo zaspokojenia się z dóbr, do których jest przywiązana (artykuł 47 Prawa Hipotecznego); nie dopuścić sprzedaży, byłoby to zaprzeczyć skutek hipoteki. Majątek chociaż w zastawie, nie przestaje być majątkiem dłużnika; a ten prawo ogłasza za wspólny przedmiot satysfakcji, le gage commun: tak stanowi artykuł 2093 Kodeksu Cywilnego, który jest zły w dwa artykuły prawa o przywilejach i hipotekach r. 1825 mianowicie 2 i 3. Szukać satysfakcji żadnemu wierzycielowi nie jest wzbronione; prawo stanowi tylko przyczyny pierwszeństwa w zaspokojeniu się. Zastawnik, będąc wyższym w hipotece, wyżej zamieszczonym będzie; ale to go nie upoważnia do tamowania poszukiwań niższym. Pod względem poszukiwania, wszystkich wierzycieli prawa są równe; a w zbiegu wierzycieli, prawa każdego winny być szanowane: jedne drugich znosić nie mogą. Nawet wierzyciel niehipoteczny, może wystawić dobra dłużnika na przymuszoną sprzedaż (art. 2213 Kodeksu Cywilnego): prawo stawia mu tylko jeden warunek w artykule 2209 Kodeksu Cywilnego, ale na korzyść zastawnika nigdzie zastrzeżenia nie uczyniło; tym więcej wolność ta, wystawienia dóbr na subhastację, służyć winna wierzycielowi hipotecznemu, chociażby najniższemu. Znajdujemy tylko jedno zastrzeżenie na korzyść zastawnika, że go spłacać listami zastawnymi w części nie wolno (artykuł 204 Prawa o Towarzystwie Kredytowym Ziemi-skim⁵⁾). Wynikło to stąd, że prawo zastawy jest niepodzielne; a nie można mu dóbr odebrać, aż po zupełnym zaspokojeniu. Inaczej wynikłby trudny stosunek, gdyby po częściowej upłacie, zastawnik w dobrach pozostał. Subhastacja wszakże tej trudności nie zrządzi; bo albo się umieści na szacunku, i należność swoją odebrawszy, nie może żądać nic więcej; albo się nie mieści, spada, i znowu nie ma zasady do zatrzymywania dóbr, które z jego wierzytelności oczyszczone zostały.

Co do 2-go. Czy wolno wydzierżawić niższemu od zastawnika wierzycielowi? Tu zapewne każdy spodziewa się odpowiedzi zaprzeczającej, bo ta inaczej daną być nie może, a dlaczego? Oto dlatego, że tu dochody są przeznaczone dla zastawnika; nikt inny niższy, nie może mu ich

⁵⁾ Dziennik praw. Tom IX, str. 325.

zabierać bez ubliżenia jego prawom; niższy wierzyciel nie może się żalić, że procentów nie będzie pobierać z dochodów, on takie położenie widział, jemu tylko szukać satysfakcji z substancji wzbronione być nie może. Nierówność pozycji, nierówne musi wywołać skutki. W prawie, bez dystynkcji obejść się nie można; nie sądzimy więc, aby w rozwiązaniu tych dwóch różnych położań, mógł kto sprzeczność upatrywać. Majątek można tylko zastawnikowi odebrać przez zaspokojenie go, lub środkiem oczyszczenia; nie dzierżawa jest środkiem oczyszczającym, tylko subhastacja.

§ 118. Dożywocie zwyczajne u nas oddawna między małżonkami, wynikały jak się samo z siebie rozumie po śmierci jednego z małżonków; wszyscy więc wierzyciele, którzy za życia spadkodawcy powstałi, musieli mieć pierwszeństwo przed dożywociem, *non est enim bonum, nisi aere alieno deducto*. Teraz mogą dożywocie wypływać albo z aktów między żyjącymi, albo z aktów na przypadek śmierci, albo też z woli prawa w przypadku artykułem 232 Kodeksu Cywilnego polskiego i art. 754 Kodeksu Cywilnego francuskiego oznaczonym. Co do drugich i trzecich żadna nie zachodzi trudność; wierzyciele spadkowi zawsze mają pierwszeństwo.

Trudność może wynikać jedynie, gdy dożywocie jest wypływem aktu między żyjącymi, a najszczególniej, gdy wypływa z intercyzy. Jeżeli w formie zwyczajnej między żyjącymi i nie między małżonkami uczyniona jest darowizna, i wniesiona zostanie do księgi hipotecznej dóbr dożywociu poddanych; wszystkie długi, po wniesieniu darowizny przez darującego zaciągnięte, chociażby się dożywocie rozpoczynać miało po śmierci darującego (art. 949 Kodeksu Cywilnego), nie mogą być poszukiwane z dóbr dożywociu poddanych, aż dopiero po jego ustaniu; a raczej mogą być poszukiwane z substancji, bez naruszenia prawa dożywotnika.

Jeżeli małżonkowi zapisane będzie dożywocie na pewnej oznaczonej nieruchomości w kontrakcie przedślubnym, bądź przez współmałżonka, bądź przez osobę trzecią; po wniesieniu aktu takiego do wykazu hipotecznego, długi zaciągnięte na tę nieruchomość, nie mogą szkodzić dożywociu, tak, jak to w zwyczajnej darowiznie wzmiankowaliśmy. Jeżeli zaś zapisane jest dożywocie małżonkowi w kontrakcie przedślubnym przez współmałżonka lub osobę trzecią na ogóle dóbr lub ilej części; chociażby akt ten był do hipoteki wniesiony, wszystkie długi zaciągnięte po tym zapisie przez zapisującego czyli darującego, mają pierwszeństwo przed dożywociem, które się utrzymuje tylko na tym, co po zaspokojeniu długów pozostaje. Podobna darowizna całości lub też ilej części jest rzeczywiście darowizną na przypadek śmierci; ma tylko tyle znaczenia za życia darującego, że mu niewolno czynić tytułem darmym rozporządzeń na rzecz kogo innego; zresztą tego rodzaju zapis ma wszystkie cechy legatu, i dlatego autorowie francuscy nazywają go *l'Institution contractuelle*.

Jeżeli współmałżonek w ciągu małżeństwa zapisze dożywocie współmałżonkowi, chociaż w formie zwyczajnej darowizny, takowy zapis uważa się za legat, bo zawisł od tego, czyli nie zostanie odwołany. W takim położeniu darujący zaciągając długi, milczącym sposobem odwołuje zapis o tyle, o ile długami zmniejsza przedmiot dożywocia⁶⁾.

§ 119. Jedna tu jeszcze w tym miejscu rozwiązana być może kwestia, mianowicie ta: jaki jest stosunek działu III-go do działu IV, w szczególności; czyli można jakowe pierwszeństwo stąd wywodzić, że należność zapisana jest w dziale III?

Dajmy, że w dziale III-cim zapisana jest pensja dożywotnia 5.000 złp. z aktu 1-go marca 1847 roku; w dziale zaś IV-tym 100.000 złp. długu, intabulowanego z aktu 1-go kwietnia 1845 roku. Dobra wystawione na przymuszoną sprzedaż i za szacunek 150.000 sprzedane. Przy klasyfikacji nie patrzy się na liczbę działu, ale na datę wpisu; dług wcześniejszy zamieszczony zostanie w całości korzystnie, pensja dożywotnia zmniejszy się o połowę.

ARTYKUŁ 44.

Pod wyrazem ciężary wieczyste, rozumieją się opłaty, daniny lub obowiązkowe stałe, polegające na szczególnych tytułach, które umieszczają się w księdze hipotecznej jako długi.

(Z artykułem tym i następnym porównać §§ 48 i 52 Ordynacji hipotecznej pruskiej).

§ 120. Do działu III-go wpisują się takie ciężary, które polegają na szczególnych tytułach, i nie są ogólnymi w kraju. Cechą właściwą tych ciężarów jest to, że są wieczyste do gruntu przywiązane, że się zatem nie skupują, i nie mogą być oczyszczane w razie sprzedaży przymuszonej. Z określenia wieczystych ciężarów, intabulowanymi być mogących, wynika: że się nie zapisują publiczne ciężary, podatki, dziesięciny wytyczne; gdzie zaś nastąpiły kompozyty i uczyniona zamiana, bądź na zboże, bądź na pieniądze, tam potrzeba, aby wpisane były. (Zobaczyć Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 7 maja 1822 roku⁷⁾). Pod ciężary wieczyste, należą właściwie, zapisy wieczyste dla instytucyj, kościołów, wszelkie daniny na szczególnych tytułach oparte, jak np. deputat drzewa, meszne i t. p.

⁶⁾ Zobaczyć artykuł 1081 do 1100 Kodeksu Cywilnego i komentarze do tych, trudną materię obejmujących artykułów, w szczególności, Zachariae, Toullier i Grenier.

⁷⁾ Dziennik Praw. Tom VII, str. 376.

ARTYKUŁ 45.

Służebności pastwiska i wrębu, powinny być zapisane w księdze hipotecznej dóbr, które są nimi obciążone. Inne służebności gruntowe, choć nie wpisane, nie tracą swej mocy. Na przyszłość jednak powinno być zapisane w księgę hipoteczną każde umorzenie dotąd istniejących służebności, lub ustanowienie nowych i tychże umorzenie, jakiegokolwiekby rodzaju te służebności były.

§ 121. Prawo rozporządziło, aby służebności pastwiska i wrębu do księgi hipotecznej wpisane były. Tego rodzaju służebności wpisują się w dobrach, dla których służą w dziale I, w dobrach, na których służą w dziale III, wyjąwszy nadane dla kościołów, bo te mogą być zapisane tylko w dobrach, na których służą. Z wyrzeczenia, że inne służebności, choć nie wpisane, nie tracą swej mocy, wynika, że służebności pastwiska i wrębu, niewpisane, moc tracą; rozumieć wszakże należy przeciw trzecim nabywcom, ale nie przeciw obowiązany osobie. Tak jest w prawie pruskim § 20 tyt. 22 części I. Po prawie zaś d. 16/28 czerwca r. 1830⁸⁾, żadna służebność pastwiska lub wrębu istnieć nie może, jeżeli w akcie ustanowienia nie będzie oznaczona ilość i rodzaj bydła, ilość i rodzaj drzewa, tudzież sposób wykonywania tychże służebności. Służebności tego rodzaju nie mogą istnieć tylko na mocy tytułu; przedawnieniem nabyte być nie mogą. Prawo r. 1830 zastrzega wyjątek z art. 691 ustępu 2-go Kodeksu Cywilnego, to jest, jeżeli dawniej przed kodeksem przez wykonywanie nabyte były; rodzi się więc pytanie, czy w naszym kraju służebności tego rodzaju nabyte być mogły przedawnieniem?

O służebnościach nasze prawa dawne nic nie stanowią, ani wyrazu *servitus* lub służebność nie znają. W słowniczku prawnym Tucholczyka, *servitus*, nazwano: niewolstwo, służebność; ale on pisał o prawie miejskim nie ziemskim. W statucie mazowieckim, *titulo de oneribus antecessorum*, taką znajdujemy dyspozycję: „*Si quis in bona et haereditatem suam induxerit, et per inscriptionem authenticam firmaverit aliqua onera vicino suo, aut alicui alteri solvenda et sustinenda in perpetuum, videlicet pascua, communia, incisionem alias wręb, inundationem aquae alias zalewek, et caetera his similia ex tunc successor ejus sive jure naturali successionis, sive jure novo et adquisito, tenetur ad illa onera omnia sustinenda et adimplenda, neque potest excusari ab istis oneribus triennali et pacifica possessione, ex quo onera sunt dictis bonis perpetue imposita et inscripta*“. Tu mamy dowód, że bez inskrypcji, a po konstytucji roku 1588 bez rekognicji,

⁸⁾ Dziennik Praw. Tom XIII, str. 128.

albo roboracji lub oblaty w właściwych aktach, żaden ciężar na dobra nie mógłby być zaciągnięty⁹⁾.

Oprócz tego znamy w naszych prawach szczegółowe przedawnienia na różne przedmioty, a nie znamy żadnego przedawnienia na wolny wręb lub pastwisko; można więc śmiało powiedzieć, że podług praw polskich, żadne prawa wieczyste, w szczególności wolnego wrębu i pastwiska, bez tytułu, bez nadania i wpisania takowego do właściwych aktów, nabyte być nie mogły. Zastrzeżenie więc w artykule 691 ustępu 2-go Kodeksu Cywilnego, w naszym kraju bez znaczenia pozostać musi, bo chociażby w mowie będące służebności, podług prawa galicyjskiego i pruskiego posiadaniem nabyte być mogły, czas przecież do wprowadzenia kodeksu upłyniony, nie był do nabycia wystarczającym. Po wprowadzeniu zaś Kodeksu, możliwość nabycia ich przez posiadanie, upadła.

§ 122. Wspomnieć tu wypada o jednym błędzie, jakiego się nasza praktyka w sądach pokoju dopuszcza. Zdarzyło nam się nieraz widzieć wyrok, in *possessorio*, na udowodnienie rocznej posesji prawa wolnego wrębu lub pastwiska. Nic nie ma przeciwniejszego zasadom, jak podobna praktyka. Gdzie prawo wymaga tytułu, tam nie tylko roczne, ale i najdłuższe posiadanie czyli wykonywanie prawa, nie ma żadnego znaczenia, tam nie ma miejsca żadne posesorium. Zasada ta tak jest niewątpliwa, że jej wywodu czynić nie widzimy potrzeby.

§ 123. Cechą służebności właściwej jest, że się zasadza na nieczynieniu lub znoszeniu czegoś na swym gruncie, to jest służebnym, na korzyść gruntu służebność wykonywającego; nie zasadza się zaś na czynieniu czegoś. Do rzędu tych ostatnich należą służebności prawa niemieckiego, *Zwangs-und-Bangerechtheiten*, jak np. mlenia zboża w pewnym młynie, brania trunków w pewnym szynku. Takich służebności, *jura hannaria*, teraz u nas nie ma.

§ 124. Prawo robienia wódki i piwa, oraz prawo propinacji, nie jest żadną służebnością, ale prawem do zupełnej własności ziemskiej przywiązanym; i takowe nie potrzebuje być hipotekowane, tak, jak każdy inny przemysł, jaki się właścicielowi wykonywać spodoba.

§ 125. Prawo pruskie wymaga, aby zahipotekowane były służebności właściwe, i to takie, które zmniejszają użytek służebnego gruntu, a których egzystencja zewnętrznymi stałymi działami nie objawia się. Prawo pruskie koniecznych ograniczeń własności, *nothwendige Einschränkungen des Eigenthums*, nie nazywa służebnościami; gdy tymczasem w kodeksie naszym, pod nazwiskiem służebności zamieszczone są i takie stosunki, które ściśle biorąc, służebnościami nie są, a mianowicie ograniczenia wynikające z naturalnego położenia miejsc, jak niemniej, tak nazwane służebności

⁹⁾ Zobacz Czacki o litewskich i polskich prawach. T. II, str. 187, nota 1555.

z rozporządzenia prawa wynikające, od artykułu 640 do artykułu 685. Powstaje więc pytanie, czyli wyrażenie się naszego artykułu 45: „Inne służebności gruntowe, choć niewpisane nie tracą swej mocy“, ma być brane w duchu prawa pruskiego, czyli w duchu kodeksu? Podług nas, wyrazy te brać należy w duchu prawa pruskiego, jako wzoru naszego prawa hipotecznego. Okazuje się to z następnego ustępu, w którym mowa o ustanowieniu służebności, a zatem z woli człowieka, nie z woli prawa wynikających. Nakaz więc wpisywania na przyszłość ustanowić się mogących służebności w księgę hipoteczną, odnosi się do służebności tak właściwie zwanych; lecz że nasz artykuł nie miał względu na stanowczy podział służebności na widoczne i ciągle, oraz na niewidoczne i przerywane, nie zdaje się, aby do tego była racjonalna pobudka. Każe on wpisywać wszystkie jakiegokolwiek rodzaju, ale nakazu tego żadnej nie ma sankcji. Przepis ten w całej rozciągłości wykonany nawet być nie może: bo ściśle biorąc, może być wykonany względnie służebności, które tylko z tytułu byt swój wywodzić mogą, ale się nie da wykonać co do służebności widocznych i ciągłych, które powstać mogą, skoro przez lat 30 były wykonywane; nie da się wykonać co do służebności tegoż samego rodzaju, per destinationem patris familiae, ustanowionych. Przypuszczać nie można, aby ten sposób nabycia służebności, prawo hipoteczne znieść chciało; a jednakowoż obok artykułu 45 słusznie zapytaćby można, czyli nie są zniesione art. 690, 692, 693 i 694 Kod. Cywilnego. Trzeba więc albo przywiązać nastanie służebności do zahipotekowania tytułu, albo też zahipotekowanie tytułu jedynie do tych ograniczyć, które koniecznie tytuł ustanawiający mieć muszą. Zahipotekowanie to za potrzebne uważane być winno względnie ustanawiającego i jego sukcesorów; chybaby prawodawca nastanie samo chciał do wpisu hipotecznego przywiązać. Artykuł ten, każe nadto wykreślać służebności istniejące, a teraz zgasłe; ale się to w praktyce nie wykonywa, aby wykreślać, zapisywać umorzenie tego, co się w księdze hipotecznej nie mieściło.

ARTYKUŁ 46.

Wyrażone w art. 43, 44 i 45 ścieśnienie własności, obciążania i służebności, któreby do ksiąg hipotecznych wniesionymi zostały przeciw właścicielowi w tychże księgach uznanemu i zapisanemu, nie mogą być wzruszanymi przez właściciela, który sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarał się o wpisanie swego prawa własności do ksiąg hipotecznych, któremu zastrzega się tylko zwrot do osoby wpisanego właściciela (art. 32), podług przepisów prawa.

§ 126. Przepis tego artykułu jest tylko zastosowaniem zasady roze-

branej w art. 20, 30 i 31 do praw, które w dziale III-cim zapisane być winny. Rękojmia wiary publicznej stosuje się także do trzecich nabywców praw w dziale III-cim ubezpieczać się zwykłych; lecz jak tam, tak i tu, do korzystania z rękojmi hipotecznej potrzebna jest dobra wiara u nabywcy. Nasz artykuł powołuje tylko art. 32 Prawa Hipotecznego, a powinienby był raczej powołać art. 33. Myśl prawodawcy jest jedna i ta sama; prawodawca nie proteguje i protegować nie może złej wiary, podstęp, działania na szkodę cudzą. Jeżeliby zyskujący np. służebność gruntową od uznanego w hipotece właściciela, wiedział, że na niego tytuł własności był przeniesiony dla pewnych widoków, ale nie rzeczywiście; jeżeliby wiedział, że uznany w postępowaniu spadkowym za właściciela ma bliższego od siebie sukcesora, z uzyskanej służebności ze szkodą prawdziwego właściciela, albo lepsze prawo mającego sukcesora, nie mógłby korzystać.

§ 127. Po przejściu przepisów ściągających się do ustalenia tytułu własności, to jest działu I i II-go oraz do ustalenia praw na majątku cudzym wykonywanych, to jest działu III-go, przystępuje nasze prawo do właściwych hipotek w dziale IV ubezpieczających się. Pomiedzy prawem własności a ścieśnieniem własności i innymi prawami na dobrach wykonywanymi lub do tychże dóbr wieczyście przywiązanymi, nasze prawo zamieściło przepisy o przywilejach tak na nieruchomościach, jako też na ruchomościach służących. Porządek ten, jak to wyżej nadmieniliśmy, nie jest naturalny. Przywileje są właściwie tajnymi hipotekami, nie powinny być od hipotek rozrywanymi; w takim też związku uważało je prawo r. 1825. Przy rewizji prawa, przywileje właściwsze zapewne zajmą miejsce, jeżeli nie będą zamieszczone w przepisach o konkursie.

DZIAŁ V.

O HIPOTEKACH.

- § 128. Kiedy hipoteka stanowi prawo rzeczowe? Na czym zasadza się niepodzielność hipoteki? Czy wierzytelność hipotekowana jest równie niepodzielną jak jej hipoteka? Pretensje lub wierzytelności niehipoteczne, czy mogą od sukcesorów przed działem być żądane solidarnie albo niepodzielnie?
- § 129. Źródło i cel artykułu 48 Prawa Hipotecznego.
- § 130. Źródło i cel artykułów 49 i 50 Prawa Hipotecznego. Miejsce bliższego ich rozbioru.
- § 131. Czy pierwszeństwo liczy się od wpisu do księgi wieczystej, czy od wpisu do wykazu hipotecznego? Czy data wpisu uważa się z chwilą rozpoczęcia aktu lub wniosku, albo też dopiero z chwilą ukończenia go?
- § 132. Jakie dobra nieruchomości, oraz kapitały hipotekowane nie mogą być przedmiotem hipoteki? Majoraty (Ordynacje) czy podlegają regulacji hipotecznej?
- § 133. Jakiego rodzaju nieruchomości podpadają pod ustęp pierwszy art. 52 Prawa Hipotecznego?
- § 134. Czy hipoteka rozciąga się i do dochodów z dóbr?
- § 135. Jak się uważa drzewo w lasach urządzonych jak w nieurządzonych? Czy wierzyciele hipoteczni mogliby nie dopuszczać cięcia w lasach nieurządzonych? Niedostatek, a stąd potrzeba uzupełnienia prawa naszego przepisami o formie sprzedaży drzewa do cięcia przypadającego.
- § 136. Podobny niedostatek co do kopalń i rzeczy kopalnych.
- § 137. Jakiego rodzaju prawa podpadają pod ustęp drugi artykułu 52 Prawa Hipotecznego? Które z praw mogących być zapisanymi w dziale III-cim, nie mogą przecież być dla trzecich przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego? używanie i mieszkanie, alimenty, służebności gruntowe, prawo odkupu, prawo pierwszeństwa, prawo powrotu do dóbr, ostrzeżenia skarg. Czy można się ubezpieczać na prawie dzierżawnym w ogólności? na dzierżawach wieczystych, emfiteozach, budowlach na cudzym gruncie (jus superficiei)?
- § 138. Kapitały hipotekowane czy są nieruchomością, czy też ruchomością, która dopóki zostaje w hipotece, i jedynie pod względem hipotecznym, z nieruchomością jest porównana? Sumy na dobrach zapisane, czy należały według dawnego prawa polskiego do majątku ruchomego, i czy mogły być legowane? Co rozumieć należy pod nazwaniem używanym dawniej: „sumy nieruchomości”? Czy kapitały hipotekowane tak wyłącza się jak nieruchomości?
- § 139. Źródło i zamiar art. 53 Prawa Hipotecznego.
- § 140. Czy artykuł 54 Prawa Hipotecznego, wzrusza wyłożoną wyżej teorię co do róż-

- nicy, zachodzącej pod względem rękoi publicznej między hipotekami umowną a sądową i prawną? (§ 49, 69, 70 i 144).
- § 141. Rozciągnięcie przepisu art. 53 i 54 Prawa Hipotecznego, do zlewków i obciążeń.
- § 142. Czy późniejszy, cesjonariusz lub wierzyciel cedenta, o tyle tylko mogą przenieść na siebie wierzytelność hipotekowaną, o ile są w dobrej wierze, to jest: o ile nie wiedzą o wcześniejszej cesji, formalnej i niewątpliwej?
- § 143. Czy areszt położony na funduszach hipoteką ubezpieczonych miałby znaczenie, gdyby przelew hipoteczny nastąpił? Czy procenta od kapitałów hipotekowanych ulegają zwyczajnemu przedawnieniu? Czy właściciel dłużny, może prawnie płacić procenta, gdy z wykazu hipotecznego wie o zlewkowi kapitału?
- § 144. Nowe poparcie teorii (§ 49, 69, 70 i 140) o różnicy zachodzącej pod względem rękoi publicznej, między hipotekami umowną a sądową i prawną.
- § 145. Czy wciągnięcie i zatwierdzenie przez wydział hipoteczny zobowiązania, nadają mu moc i ważność większą od tej, jaką ma samo z siebie?
- § 146. Ustanowiony w art. 62 Prawa Hipotecznego termin sześcioniedzielnny, czyli i kiedy stanowi upadek? Czy nabywający wierzytelności bez przetrzymania sześciu niedziel, nie może być pewnym swego nabycia?
- § 147. Czy termin sześcioniedzielnny siera się także do alienacji dóbr nabytych, czyto przez kupno i sprzedaż, czy przez przysądzenie na licytacji publicznej?
- § 148. Po wniesieniu przez wierzyciela do hipoteki kwitu urzędowego z wyliczenia waluty, czy można, nie przetrzymując sześciu niedziel, bezpiecznie wchodzić w nabycie?
- § 149. Czy przepisy Kodeksu Cywilnego o potrąceniu, mają moc w stosunkach wynikających z hipoteki umownej (§§ 49, 69, 70, 140 i 144), czy straciły ją w stosunkach wynikających z hipoteki sądowej i prawnej? Czy redakcja art. 119 Prawa Hipotecznego wystawia w zupełności myśl prawa; artykuł zaś następny 120, czyli ten niedostatek (jeżeli zachodzi) zapełnia?
- § 150. Dlaczego zapewnienie, że wartość dóbr wystarczy na zaspokojenie obowiązku hipotecznego nie jest przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej? (§ 106).
- § 151. Czy dzierżawca, gdy nie ma aresztu, mocen jest co rok z góry zapłacić cenę dzierżawną? (§ 115). Przywilej w tym względzie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego.
- § 152. Czy z art. 68 Prawa Hipotecznego, możnaby wymagać, aby przejmujący do zapłacenia szacunek, aż do wysokości szacunku jaki zatrzymuje, odpowiadał wierzycielom osobiście, a zatem i z innego swego majątku? (§ 24).
- § 153. Czy klasyfikacja ze skutkiem oczyszczającym może mieć miejsce po każdej sprzedaży na publicznej licytacji, czy tylko po przymuszonej? Przypadki sprzedaży nieprzymuszonej, a odbywającej się przez licytację publiczną.
- § 154. Kiedy, i w jakim czasie wierzyciele winni być zawiadomieni?
- § 155. Które są dwa lata, i który jest rok bieżący, nadające procentom stopień hipoteki ten sam, co kapitałowi? Rok bieżący czy się rozumie cały, czy też może być brany nie w całości?
- § 156. Procent zhipotekowany z wyroku, a pochodzący z czasu przed intabulacją i aż do jej daty, lecz nieoznaczony liczebnie, czy powinien uważać się jak kapitał, czy też podpadać ma pod przepis art. 70 Prawa Hipotecznego? Wpisy późniejsze procentów, to jest po intabulacji narosłych, jak mają być wykonane?
- § 157. Wpływ artykułu 71 Prawa Hipotecznego na przepis artykułu 2040 Kodeksu Cywilnego o poręczeniu. Czy w przypadku rękoi sądowej i prawnej, przyjmowaną bywa u nas kaucja inna, jak hipoteczna?

ARTYKUŁ 47.

Hipoteka jest rzeczowe prawo na nieruchomościach, do których przywiązane jest zaspokojenie wpisanych lub uprzywilejowanych zobowiązań.

Hipoteka z natury swojej jest niepodzielna, i utrzymuje się w całości na wszystkich nieruchomościach zobowiązaniu uległych, na każdej z nich, i na wszelkiej ich części.

Zawsze jest do nich przywiązana, w jakiegokolwiek ręce one przechodzą.

§ 128. Najskuteczniejszym środkiem zapewnienia sobie bezpieczeństwa na majątku dłużnika, bez brania go w zastawne posiadanie, bez narażania się na skutek zbiegu wierzycieli, i na obawę czyli się z niego dłużnik wywłaszczy lub nie, jest bez wątpienia hipoteka, której początek, jak samo nazwisko, od Greków pochodzi. Definicja hipoteki i wszystkie jej cechy, jakie nam artykuł rozbiegany podaje, wzięte są z artykułu 2114 Kodeksu Cywilnego.

Artykuł 47 mówi: że hipoteka jest prawo rzeczowe, *jus in re*; ale trzeba dorożumiewać się, że to prawo staje się wtedy rzeczowym, kiedy wpisane zostanie do księgi właściwej. Z prawa tego wynika zaspokojenie zobowiązania przez niezabezpieczonego.

O zobowiązaniach uprzywilejowanych, wcale niepotrzebnie jest mowa w definicji o hipotece.

Skoro hipoteka jest wpisana, jest ona z natury, a zatem bez żadnej wyraźnej stipulacji, niepodzielna. Można by powiedzieć, że charakter niepodzielności, nadany jest prawem; jak wiadomo bowiem, niepodzielność wynika z niepodzielności przedmiotu zobowiązania, z niemożności podzielenia go fizycznie lub umysłowo: to jest prawdziwy charakter niepodzielności. Jeżeli kilka osób wydać są obowiązane prawo np. przechodu; nikt go częściowo podzielnie wydać nie może. Takiej niepodzielności hipoteka nie ma.

Niepodzielność hipoteki zasadza się, jak niepodzielność zastawu (art. 2083 Kodeksu Cywilnego) na tym, że prawo zaspokojenia się trwa na całości przedmiotu hipotece poddanego, dopóki tylko jakakolwiek część zobowiązania istnieje, *hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte*. Nie mniemajmy przecież, że niepodzielność hipoteki nadaje wierzytelności, którą zabezpiecza charakter niepodzielności; wierzytelność, chociaż hipotekowana zawsze jest podzielna, spłata może nastąpić podzielnie. Z niepodzielności hipoteki wynika, że chociażby dobra, na których mamy hipotekę, w naturze były podzielone na części, całość bezpieczeństwa naszego spoczywać będzie na każdej części. Jeżeliby które z tych części oddzielnie były sprzedane, nikt nam nie może powiedzieć, abyśmy w całości na szacunku nie byli zamieszczonymi, tylko w pewnej części, a resztę abyśmy sobie odebrali z innych części; tu nas niepodzielność hipoteki zasłoni.

Jeżeli ja mam hipotekę na dobrach, dajmy X, dłużnik umiera, zostawia trzech spadkobierców, i zostawia tyle majątku, że dobra X stanowią $\frac{1}{3}$, które się zatem na jednego schedę dostały; sukcesor, a teraz właściciel dóbr X, nie może mi powiedzieć, że płaci $\frac{1}{3}$, żąda wykreślenia hipoteki co do dwóch trzecich jako do innych dwóch dzielą się samym przez się prawem chociaż mi powie, że długi spadkowe dzielą się takim, jakim spadkiem biorą, i to bardzo naturalnie, nie czekając działu, *nomina haereditaria ipso jure inter haeredes divisa sunt*, i to poprze literą prawa artykułu 1220 i 870 Kodeksu Cywilnego; ja mu zwycięsko odpowiem, że z natury hipoteki, to jest z jej niepodzielności, on do całości jest obowiązany; czyli inaczej, że ja z dóbr X całości mocny jestem poszukiwać (art. 873 Kod. Cywilnego), chociaż osobiście poszukując, tylko $\frac{1}{3}$ miałbym prawo żądać. Dostrzegać się nam zdarzyło, że u nas niehipotecznym pretensyj lub wierzytelności, pretensorowie lub wierzyciele od sukcesorów przed działem żądają, albo solidarnie albo niepodzielnie; sądy niektóre w dobrej wierze, że się na prawie opierają, zasądzają niepodzielnie, od solidarności wstrzymują się przecież dyspozycją artykułu 1202 Kodeksu Cywilnego. Nic przeciwniejszego prawu, jak podobne wyrokowanie. Z chwilą zgonu spadkodawcy, wszelkie prawa i obowiązki, a zatem wszelkie długi i wierzytelności, bez względu na to, jaki dział nastąpi, są samym prawem podzielone. Przed działem wierzyciele mają prawo sukcesorów pozywać przed Trybunałem otwarcia spadku bez względu na ich zamieszkanie (artykuł 59 Kodeksu Postępowania); lecz aby wierzyciele na każdym z sukcesorów aż do działu mocni byli żądać całość wierzytelności podzielnej, tego w naszym prawie nie było; owszem, przeciwna temu jest dyspozycja jasna w artykule 1220 Kodeksu Cywilnego, a od tej reguły wyjątki w liczbie 5 zamieszczone są w artykule 1221. Między nimi nikt nie znaleźli się; ale są ludzie, którzy jak mają interes, to i litery w kodeksie widzieć nie mogą. Kto by chciał rozpatrzyć się w materii niepodzielności zobowiązań, znajdzie gruntowne wyjaśnienie w Temidzie tom III, pod napisem: „rozbiór artykułu 1217 i następnych Kodeksu Cywilnego.“

Ostatni ustęp artykułu naszego, obejmuje jedną z cech hipoteki, że przywiązaną jest do dóbr, bez względu na zmianę właściciela; w prawie francuskim własność ta nazywa się *droit de suite*.

Czym się różni hipoteka od przywileju?

1. Przywilej powstaje tylko z mocy prawa dla przynależności wierzytelności; hipotekę ustanawia i wola człowieka.
2. Hipoteka odnosi się tylko do nieruchomości, i o tyle ma skutek,

o ile jest wpisana; przywilej ma miejsce i na ruchomościach, a do skuteczności wpisania nie potrzebuje.

3. Porządek między hipotekami ustanawia porządek wpisu; przywiłeje nie z czasu, lecz z jakości wierzytelności oceniają się.

ARTYKUŁ 48.

Hipoteka ma miejsce tylko, podług form ustanowionych prawem, i w przypadkach prawem przewidzianych.

§ 129. Artykuł ten wzięty z kodeksu, artykułu 2115, ma za cel wskazać, że hipoteka może być ustanowioną z zachowaniem formalności, i w przypadkach, w których ją prawo dopuszcza; jest to, można powiedzieć, sankcja następnie rozwinąć się mających przepisów o nastaniu czyli ustanowieniu hipoteki.

ARTYKUŁ 49.

Hipoteka jest albo prawna, albo sądowa, albo umowna.

ARTYKUŁ 50.

Hipoteka prawna z prawa wypływa.

Hipoteka sądowa, wypływa z wyroku.

Hipoteka umowna, wypływa z umów i formy zewnętrznej w aktach i kontraktach.

§ 130. Artykuły te odpowiadają artykułom 2116 i 2117 Kodeksu Cywilnego; zostaną one wyjaśnione poniżej, przy szczegółowym rozwijaniu każdego rodzaju hipoteki.

ARTYKUŁ 51.

Zadna hipoteka, ani prawna, ani umowna, ani sądowa, nie jest wyjęta od obowiązku zapisania jej w księgach hipotecznych (artykuł II). Pierwszość pomiędzy wierzytelnościami zyskuje hipoteka od uczynionego wpisu (artykuł 12).

§ 131. Nasze hipoteki są wyłącznie i bezwarunkowo jawne: żadna nie jest wyjęta od obowiązku zapisania w księgach hipotecznych; nie ma więc żadnej hipoteki tajnej. Dopóki akt hipotekę ustanawiający nie zostanie wpisany do księgi hipotecznej, jest on tylko tytułem, ale nie stanowi

jeszcze prawa rzeczowego. Kolej pomiędzy wierzycielami co do pierwszeństwa ustanawia wpis; nie data aktu ustanawiającego hipotekę, ale data wpisu stanowi pierwszeństwo, prior inscriptione, potior jure.

O jakim to wpisie prawo mówi? Czy pierwszeństwo liczy się od wpisu do księgi wieczystej, czyli też do wykazu hipotecznego? Wiadomo, że wszystkie akta, z których ma wypływać hipoteka, są albo wprost spisywane w księdze wieczystej, albo też spisane gdzie indziej, do tejże wciągnięte być muszą; wciągnięcie atoli to nie następuje przez przepisanie aktu, ale następuje przez spisanie protokołu, złożenie i przyjęcie go do zbioru dokumentów; tu data spisania aktu, wniosku, przyjęcia aktu notarialnego lub za granicą sporządzonego, przyjęcia wyroku sądowego i zaprojektowania treści do wykazu hipotecznego, jest ową datą wpisu, o której mówi artykuł 12 Prawa Hipotecznego; odtąd datuje się egzystencja hipoteki: ta data ustanawia kolej, w jakiej do wykazu hipotecznego wciągnięta być winna. Lecz ponieważ każdy wpis skuteczny w księdze wieczystej, wciągnięty zostanie dopiero wtedy do wykazu hipotecznego, jak przejdzie próbę hipoteczną, to jest, jak zatwierdzony zostanie przez wydział hipoteczny; aby więc o tym każdy trzeci był ostrzeżony, prawo nasze postanowiło, i tym celem rubrykę w wykazie hipotecznym przepisało, aby po przyjęciu aktu, czyli po dopełnieniu wpisu do księgi wieczystej, zaraz w rubryce zastrzeżeń, przyjmujący akt, zapisał, iż się zastrzega miejsce dla przyjętego aktu, jak się ten akt utrzyma. Miejsce, data pierwszeństwa, nie bierze się z daty wciągnięcia go do wykazu hipotecznego, ale liczy się od daty przyjęcia go do księgi wieczystej. Niemniej ważnym jest pytanie, czyli data wpisu uważa się z chwilą rozpoczęcia aktu lub wniosku, albo też dopiero z chwilą skończenia go?

Samo rozpoczęcie aktu, nawet całkowite jego napisanie, nie stanowi aktu zupełnego, skończonego, któryby mógł mieć hipoteczne skutki; akt powinien być skończonym, zupełnym, aby mógł nadawać pierwszeństwo; do skończenia aktu potrzeba podpisów wszystkich stron i rejenta. Może być taki przypadek, że żądający ostrzeżenia, złoży rezolucję Trybunału; ale nie mając, albo plenipotencji nadesłanej, albo oryginału pozwu zwróconego, nie może zrobić aktu zupełnego. Chcąc sobie wcześniejszość zyskać, rozpocznie wprawdzie wniosek o ostrzeżenie, ale go nie skończy, nie mając tego, co do jego zupełności potrzeba; tymczasem przychodzi druga osoba, i czyni zupełny wniosek o zahipotekowanie. Czy ten drugi, który się później zgłosił, ale pierwszy akt zupełnym uczynił, od pierwszego, który swój akt, a raczej wniosek, nie mając gotowości do niego, zaczął wprawdzie pierwiej, ale go nie skończywszy przerwał, ma mieć późniejsze miejsce? Zdaniem naszym, akt nieskończony, nie jest aktem zdolnym nadać pierwszeństwo; gdyż prawo nie przywiązuje pierwszeństwa do zgłoszenia się, ale do pierwszeństwa wpisu. Skoro zatem nie można zastrzec aktu

nieskończonego, nie można mu nadać miejsca, ten drugi akt, jak uzyska pierwsze zastrzeżenie, tak i pierwszeństwo czyli wcześniejszy numer mieć będzie. Pierwszy nie może tu złej wiary drugiemu zarzucać, że on miał wiadomość z księgi, iż pierwszy miał chęć zapewnienia sobie pierwszeństwa: że dostatecznie ją objawił, rozpoczynając wniosek; każdemu bowiem wolno starać się dla siebie zapewnić prawa, i nikt nie jest obowiązany oczekiwać na drugiego, któryby miejsce mu zajął. Tu mają zastosowanie zasady: *vigilantibus jura subveniunt. Vigilavi, meliorem sibi conditionem feci*, 1. 24. Dig. quae in fraudem creditorum facta sunt, qui jure suo utitur, neminem laedit. Ani nabyć własności, ani hipoteki nie mogą od tego, o którym wiem, że chociaż ogłasza go wykaz hipoteczny za właściciela, właścicielem nie jest; lecz być pilniejszym w nabyciu pierwszeństwa, prawa nie bronią. Ja, zyskując miejsce hipoteczne, nie bogacę się cudzą krzywdą; ja tylko to odebrać staram się, co mi się rzeczywiście należy.

ARTYKUŁ 52.

Przedmiotem hipoteki być mają:

1. Dobra nieruchome (Kodeksu księgi II, tyt. I, dział I), które są własnością prywatnych i obciążaniu podlegają.

2. Prawa i kapitały hipotekowane tej samej istoty.

§ 132. Prawo pruskie w części I tyt. 20 § 390 stanowi: że prawa hipoteczne nabyte być mogą na nieruchomościach, Grundstücke, i takich prawach, które ustawy za nieruchomość uważają, czyli na równi z rzeczami nieruchomymi stawiają. Kodeks Cywilny w artykule 2, 118 za przedmiot hipoteki przyjmuje nieruchomości ulegające zbyciu z przynależnościami za nieruchomość poczytanymi, i użytkowanie takichże samych nieruchomości. Nasz artykuł za przedmiot hipoteki uznaje:

1. Dobra nieruchome.

2. Prawa i kapitały hipotekowane.

I jedne, i drugie pod warunkiem, aby stanowiły własność prywatną i ulegały obciążaniu; skąd wynika, że wszelka własność publiczna, to jest rządowa i instytucyjowa, kościołów, klasztorów, oraz wszelka własność, na którą długów zaciągać nie wolno, jak np. majoraty, nie jest przedmiotem hipoteki. Co nie może być zbywane, nie może być obciążane, czyli pod hipotekę poddane; rozumie się wszakże co do majoratów, czyli jak u nas nazywają ordynacyj, że z tego, iż bezpieczeństwa hipotecznego na dobrach ordynackich zyskać nie można, nie płynie, aby dobra ordynackie nie miały mieć uregulowanej hipoteki z właściwym ograniczeniem.

§ 133. Jakiegoto rodzaju nieruchomości podpadają pod ustęp I-szy?

Podług sposobu, jak się prawodawca wyraził, należałoby brać za przedmiot ustępu I-go to wszystko, co kodeks za nieruchomość uznał, odwołuje się bowiem do całego działu I tyt. I księgi II; myślą przecież było przyjąć za przedmiot hipoteki nieruchomości z natury, objęte artykułami 518 i 519 Kodeksu. Prawodawca nie chciał ani nie uznał za odrębny przedmiot hipoteki, ani nieruchomości, o których mowa w art. 522, 524 i 525; ani też tym mniej tych, o których mowa w artykułach 520 i 521 Kodeksu Cywilnego; nie objął także praw, o których w artykule 526 Kodeksu mowa, bo te objęte są punktem II. Tu właśnie mamy przypadek potrzeby tłumaczenia ściśniętego; wyrażenie bowiem prawodawcy jest obszerniejsze od jego myśli i woli czyli zamiaru. O tym przekonywa nie tylko praktyka, ale i zdanie Komisji Rządowej Sprawiedliwości dnia 22 grudnia 1833 (3 stycznia 1834 roku)¹⁾.

Nie ma wszakże kwestii, że hipoteka zapisana na dobrach ziemskich, lub nieruchomości miejskiej, rozciąga się i do przedmiotów, które prawo, z przeznaczenia właściciela, za nieruchomość poczytuje. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 8 lipca 1823 roku²⁾, zabroniwszy zajmować osobno w drodze egzekucji, przedmioty na gruncie posiadłości wiejskiej znajdujące się, do uprawy i użytku gruntu przeznaczone, a do dziedzica należące, pozwała je przecież zajmować łącznie z samą posiadłością wiejską; szacunek ustanawia się łącznie jeden, a tym samym ta część szacunku, która za przedmioty za nieruchomość uważane w ogólnym szacunku jest postąpiona, jako jedna masa nieruchoma klasyfikuje się.

§ 134. Czyli hipoteka rozciąga się i do dochodów z dóbr? Podług Kodeksu, nie; bo dochody z dóbr, jak to już wyżej mówiliśmy, są ruchomością. Owoce, plony, dopóki są z ziemią, z drzewem połączone, a zatem część ziemi stanowią, są wprawdzie nieruchomością, lecz nie mogą być przedmiotem hipoteki; bo odłączone od ziemi są nieruchomością, ulegają dystrybucji, zajęte na sprzedaż przymuszoną z samą nieruchomością, dopiero poddane są klasyfikacji (artykuł 689 Kodeksu Postępowania). Podług Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku^{2a)}, z dochodów nieruchomości ziemskich i miejskich bądź skutkiem wydzierżawienia lub aresztu zajętych, wierzyciele hipoteczni mają prawo w procentach, podług stopnia hipotecznego, za 3 lata żądać zaspokojenia, i dochody te w razie zbiegu wierzycieli, ulegają klasyfikacji; chociaż zatem dochody nie stanowią przedmiotu hipoteki, na nich przecież hipoteczni wierzyciele mają pierwszeństwo: czyli inaczej, że hipoteka rozciąga się i do dochodów pod pewnymi warunkami.

1) Zbiór urządzeń i przepisów dotyczących wykonania Prawa Hipotecznego, strona 146.

2) Dziennik Praw. Tom. VIII, str. 93. 2a) Dziennik Praw. Tom VIII, str. 148.

§ 135. Co się dotyczy lasów³⁾, drzewo w nich podług artykułu 521 Kodeksu Cywilnego jest nieruchomością. W lasach urządzonych, czy to nisko, czy też wysokopiennych, zwyczajne poręby stają się ruchomością tylko w miarę, jak drzewo ścięte zostanie; w lasach zatem na poręby urządzonych, drzewo do ścięcia przypadające, uważa się za owoc, za dochód; a w lasach nieurządzonych, drzewo jest nieruchomością i nie może stać się owocem, ale stanowi substancję. Wierzycielom hipotecznym służyłaby możliwość niedopuszczenia cięcia w lasach nieurządzonych. (Zobacz prawo pruskie część I tyt. 8 § 83 i następ. tyt. 20 § 440 i 442, art. 33 prawa o Towarzystwie Kredytowym Ziemskim). Kodeks Postępowania, wzbraniając wszelkiego cięcia, po doniesieniu o zajęciu, (art. 690) nie wzbrania tym samym przed zajęciem, ale to rozumieć należy w lasach urządzonych: bo w lasach nieurządzonych, cięcie byłoby sprzedażą substancji lub jej niszczeniem; nie wynika przecież stąd, aby właściciel nie miał prawa, wyjąwszy atoli sprzedaż brzo drzewa na wszelkie potrzeby gruntowe bez żadnego wpływu wierzycieli. W lasach urządzonych, drzewo do ścięcia przypadające staje się owocem; ale staje się też ruchomością z chwilą ścięcia. Wi- dzieliśmy, że hipoteka rozciąga się i do zwyczajnych dochodów; a minori wątpić nie można, że się rozciągać musi do lasów część ziemi stanowią- cych: lecz w jakiej formie nastąpićby mogła sprzedaż drzewa do ścięcia przypadającego, nasze prawo nie stanowi. Rewizja prawa zapewne brakowi temu zaradzi: bo chociaż niektórzy autorzy są zdania, że to nastąpić może w formie zajęcia owoców na pniu, u nas takowe zajęcie jako zniesio- ne, miejsca miećby nie mogło.

W razie, gdyby sprzedaż drzewa rębego nastąpiła, nie ma kwestii, że wierzyciele, zaareztowawszy szacunek, mieliby prawo żądać klasyfikacji.

§ 136. Co się powiedziało o lasach, stosować należy do kopalń. Rze- czy kopalne odłączone od posady są owocem, dochodem; lecz jak co do lasu rębego, nie mamy formy zajęcia, nie mamy jej podobnie co do rze- czy kopalnych. Jak dotąd, pozostaje nam zajęcie samej nieruchomości i areszt na szacunku; ten ostatni środek może być zawodnym, bo własci- ciel przy kontrakcie może szacunek odebrać.

§ 137. Jakie prawa podpadają pod ustęp drugi artykułu 52 Prawa Hi- potecznego?

I tu prawo użyło zbyt ogólnego wyrażenia, i tu więc ściśnić należy wysłowienie prawodawcy. Nie rozumie się tu prawo własności ziemi, bo ta ustępem 1-m jest objęta; rozumieją się więc prawa w dziale III-cim za- pisane, i wierzytelności w dziale IV-tym hipotekowane czyli kapitały. Nie

³⁾ Zobacz objaśnienie dokładne przepisów obowiązującego Kodeksu Cywilnego, w przedmiocie użytkowania z lasów przez sekcję prawną w Komisji Rządowej Przychodów i Skarbu r. 1843 wydane.

wszystkie przecież prawa, które w dziale III-cim mogą być hipotekowane, są przedmiotem hipoteki. Wyszczególnijmy tutaj te, które nie mogą być przedmiotem ubezpieczenia hipotecznego; nie rozumiemy przecież przez to tych, które sama litera w wyjątku mieści, jakimi są prawa nienależące do prywatnych i niepodlegające obciążaniu; oprócz bowiem tych, są jeszcze inne, a mianowicie:

1. Używanie i mieszkanie. Te prawa są do osoby przywiązane. Nie mogą być cedowane, nie mogą być skutecznie obciążane. Na nicby się nie przydało ubezpieczać się na prawie, które tylko pewnej osobie, obdaro- wanemu, prawu mającemu, użytecznym być może. Z prawa tego nie można wywłaszczyć używającego lub mieszkającego (art. 631 i 634 Kodeksu Cy- wilnego).

2. Alimenta, uznane za nieulegające zajęciu, z mocy artykułu 581 Ko- deksu Postępowania, z wyjątkiem w artykule 582 powołanego prawa ob- jętym.

3. Służebności gruntowe; bo te nie mogą pożytkować nikomu, tylko gruntowi; nie mogą być zajęte tylko z gruntem; samoistnego bytu nie mają.

Czy można się ubezpieczać na prawie dzierżawnym? Zdaniem na- szym, nie; bo nie można dzierżawy ani zająć na sprzedaż, ani puścić w pod- dzierżawę. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 wrze- śnia 1823 roku, dozwala wydzierżawiać same tylko nieruchomości wiejskie i miejskie; a zatem wyłącza prawo. Prawda, że prawo dozwala wykonywać prawa i skargi dłużników; ale to nie może rozciągać się do prawa własno- ści, które tylko wywłaszczyć można, ani do prawa dzierżawy, które w ślad artykułu 2204 Kodeksu Cywilnego, nie jest przedmiotem zajęcia. Inaczej się rzecz ma z dzierżawami wieczystymi i emfiteuzami i budowlami na cu- szym gruncie jure superficiei; te jako użytkowne własności z takim ogra- dzeniem, jakiemu ulegają, wywłaszczone być mogą. A chociaż o nich Ko- deks Cywilny nie mówi, kiedy przecież użytkowanie zajmować dozwala i za przedmiot hipoteki przyjmuje, te więc własności ograniczone, niewąt- pliwie przedmiotem hipoteki być mogą. Prawo odkupu, prawo pierwszeń- stwa w kupnie, pactum commissorium, czyli prawo powrotu dóbr, może być przedmiotem zabezpieczenia się, co do dwóch pierwszych, aby przez dłużnika nie były zbyte, i aby na skutek artykułu 1166 Kodeksu Cywilne- go, w swym czasie wykonane być mogły, co do trzeciego, aby nie było za- niechane, i aby po powrocie dóbr, na dobrach samych wierzyciel mógł mieć pierwszeństwo. Inne prawa niewylączone, mogą być przedmiotem hi- poteki czyli zabezpieczenia; mogą być przedmiotem hipoteki ostrzeżenia skarg w tym przynajmniej celu, aby przez ostrzegającego nie były zbyte, i w razie potrzeby, na skutek art. 1166 Kodeksu Cywilnego, wykonane przez wierzyciela być mogły.

§ 138. Za przedmiot hipoteki przyjmuje artykuł 52 kapitały hipote-

kowane; stąd wywiązała się u nas kwestia, czy kapitały hipotekowane są ruchomością lub nieruchomością? Kwestia ta jest ważną w praktyce, a w szczególności w zapisach testamentowych. Gdyby np. testator zapisał jednemu cały majątek nieruchomy, drugiemu cały majątek ruchomy, a między majątkiem testatora znajdowały się kapitały hipotekowane, komu by powinny być przyznane, pierwszemu lub drugiemu?

W dawnym naszym prawie polskim, konstytucja roku 1510 ⁴⁾ powiedziała: *immobilia bona, tam haereditaria quam oppignorata, testamenti ordinationi subjecta minime esse debent*. Nieraz więc powstawał spór, czy sumy na dobrach zapisane należą do majątku ruchomego i legowane być mogą, lub do nieruchomego, a tym samym z pod testamentowej dyspozycji są wyłączone?

Bona oppignorata, w roku 1510 znaczyło dobra w zastawie trzymane; wtedy jeszcze nieznana była hipoteka, czyli *obligatio in bonis assecurata vel inscripta*. Po konstytucji roku 1588, *bona obligatoria*, znaczyło sumy na dobrach zapisane, skutkiem czego, wierzyciel mógł przyjść do posiadania dóbr; wtedy to musiało się upowszechnić zdanie, że sumami na dobrach zapisanymi, tak nie wolno przez testament rozporządzać, jak dobrami dziedzicznie posiadanymi. Przekonywa nas o tym Zawadzki ⁵⁾, który pod wyrazem *testamentum*, tak pisze: *Res tantum mobiles testamento legari possunt, et hoc quod manu in instanti capi posset. Quod si pecunia legata in bonis obligatoriis coram actis publicis inscripta fuerit, et non in cistis sit; testamento non potest legari, et pro immobili censeri debet; ex quo inscriptio fundum excessit*. W dwa wieki po nim piszący Czacki ⁶⁾ wyraźnie utrzymuje, że sumy na dobrach urzędowo zapisane, są nieruchomym majątkiem. Widzimy wszakże, że ten przymiot, nadany był sumom hipotecznym ze względu na niemożność rozporządzenia testamentem. W konstytucji roku 1676 ⁷⁾ w tej samej dążności co i poprzednia wydanej, to jest: aby tamę położyć przechodzeniu majątków ziemskich do stanu duchownego, czytamy: „do pobożnych jednak uczynków przez testamenta z dóbr i sum ruchomych, nikomu nie zagradzamy wolności“. Musiały więc istnieć sumy nieruchome, kiedy prawodawca o ruchomych mówi.

Rozumiano tu przez sumy nieruchome te, którymi dobra były przez wpis w aktach właściwych onerowane, zupełnie tak, jak Zawadzki mnie-

4) Vol. legum. I p. 369.

5) *Flosculi practici* 1619. Kraków.

6) O litewskich i polskich prawach. Tom II, str. 64, nota o testamentach.

7) Vol. leg. V, p. 368.

mał. Stąd przecież nie wynika, aby sumom na dobrach nieruchomych zapisanym, natura nieruchomości była nadana. Żaden prawodawca nie zmienia natury rzeczy; dlatego też Zawadzki nie mówi, aby sumy zapisane były nieruchomością, ale że się za nieruchomość, pod względem dyspozycji na przypadek śmierci uważają, pro immobili censetur.

Prawa austriackie, pruskie, francuskie, kapitały hipotekowane do ruchomości policzają. Można bowiem nadać w znaczeniu prawnym, pod pewnymi względami przymiot rzeczom, którego z natury nie mają, ale ich natury zmienić nie można. Nasze prawo uznało prawa i kapitały hipotekowane za przedmiot ubezpieczenia hipotecznego: nadało im przymiot, że na nich hipoteka zyskaną być może, dopóki są hipotekowane; ale ich nie uznało za nieruchomość. Mógł prawodawca powiedzieć, że wół do uprawy gruntu przeznaczony, jest za przynależność tegoż gruntu uważany; ale nie mógł wyrzec, że wół jest nieruchomy, że złoty jest nieruchomy. Że prawodawca nie chciał zmienić i nie zmienił kapitałów hipotekowanych w nieruchomość, jasno się okazuje z tekstu; wszędzie bowiem obok dóbr nieruchomych stawiane są kapitały hipotekowane. Gdyby je był chciał prawodawca za jedno uważać z nieruchomościami, objąłby je był pod jednym nazwiskiem: „nieruchomości“. Kapitały hipotekowane nie wywłaszczają się tak, jak nieruchomości. Do sprzedaży dóbr nieruchomych małoletnich inne są wymagane formalności, a inne do podniesienia kapitału hipotekowanego. Nieznane są nam argumenty immobilizatorów kapitałów hipotekowanych, zbijać ich nie jesteśmy przeto w możności, wiemy tylko o jednym, to jest o tym, że w instrukcji hipotecznej w artykule 96 wymknęło się wyrażenie takie: „ponieważ wierzytelność hipotekowana, „jest podług prawa sejmowego nieruchomością“. Lecz to niedość powiedzieć, że tak jest podług prawa sejmowego: trzeba to samym prawem udowodnić; tego przecież w prawie sejmowym nie znajdujemy. Prawo sejmowe nadało kapitałom hipotekowanym jeden z przymiotów nieruchomościom służących, którego podług kodeksu nie miały, to jest uznało je za przedmiot hipoteki i nic więcej. Ta jedna cecha nie zmieniła je w nieruchomość. Senat Rządzący, na zasadne i wymowne wnioski zgasłego naczelnego prokuratora Thisa, ustalił jurisprudence: że kapitały hipotekowane, w znaczeniu hipotecznym za nieruchomość są uważane; czyli inaczej, pod względem hipotecznym, są zrównane z nieruchomością. Pod każdym innym względem są tym czym być winny, to jest ruchomością, i do majątku ruchomego, ogólnie ten wyraz biorąc, należą. Gdyby zatem testator, używając ogólnych wyrazów, majątek nieruchomy legował Piotrowi, a majątek ruchomy Pawłowi, kapitały hipotekowane temu ostatniemu w zachodzącej kwestii przyznaneby być musiały. Kto chce więcej w tym przedmiocie szukać wyjaśnienia, niech odczyta rozprawę w Bibliotece Warszawskiej tomie 2 z r. 1846, str. 46 i następne.

ARTYKUŁ 53.

Prawo, które ma być wciągnięte do ksiąg hipotecznych; służyć powinno wierzycielowi przeciw uznanemu właścicielowi.

§ 139. Artykuł ten jest następstwem artykułu 5-go Prawa Hipotecznego, odpowiada on § 404 tyt. 20 części I prawa pruskiego. Skoro bowiem ten tylko ma prawo rozporządzenia dobrami, kto ma tytuł własności w księdze hipotecznej na swe imię zapisany, bardzo naturalnie, że wierzytelność mająca być hipotekowaną, służyć powinna przeciw właścicielowi. Za przyjęcie hipoteki przeciw takiemu, który za właściciela nie jest w księdze hipotecznej uznany, prawo pruskie czyni sąd odpowiedzialnym.

ARTYKUŁ 54.

Niewpisany do ksiąg hipotecznych właściciel, nie może wzruszać praw za hipotekowanych przeciw uznanemu właścicielowi; pierwszemu służy tylko prawo poszukiwania strat na osobie drugiego.

§ 140. Takie samo rozporządzenie mamy w artykule 54 co do wierzytelności, jakie mieliśmy w artykule 31 co do praw własności, a w artykule 46 co do praw na rzeczy służyć mogących. Co do prawa własności, zastrzeżona była dobra wiara u nabywcy dóbr od uznanego czyli hipotecznego właściciela (artykuł 33 Prawa Hipotecznego). Ani odwołania się do tegoż artykułu, ani wyraźnego zastrzeżenia dobrej wiary w trzecim nabywcy praw lub zyskującym hipotekę, artykuł 46 i art 54 nie czyni; wszelako cośmy względem dobrej wiary przy artykule 46 powiedzieli, stosuje się do artykułu 54, i wynika z art. 131 Prawa Hipotecznego.

Tu w artykule rozbieranym, a stosującym się do hipotek, to jest do ubezpieczeń wierzytelności, nie powiedziano, aby wzruszać nie było wolno hipoteki umownej; powiedziano ogólnie „nie może wzruszać praw hipotekowanych“. Ze zaś hipoteka powstaje z umowy, wyroku i prawa; wynika przeto, że ani umownej, ani sądowej, ani prawnej niewpisany właściciel, chociażby był prawdziwym właścicielem, a wpisany nim nie był, wzruszać nie może. Z tego artykułu wynikałoby, że owa pod względem niewzruszalności różnica z nadania komu hipoteki, a z otrzymania jej na skutek wyroku lub woli prawa (§§ 69 i 70) nie ma gruntownej podstawy. Artykuł rozbierany zdaje się tę różnicę usuwać. Dla rozwiązania zachodzącej tu istotnie ważnej trudności, musimy uczynić różnicę. Albo bowiem idzie o zasłonięcie od strat prawdziwego właściciela a nie mającego tytułu w księdze hipotecznej, albo też idzie o zasłonięcie od strat dłużnika w księdze hipo-

tecznej za właściciela zapisanego, na którym nabyte zostało jakie prawo lub wierzytelność w rzeczy nieistniejąca, ale w wykazie hipotecznym stojąca.

W pierwszym przypadku nabyta własność, lub prawo, lub zyskana hipoteka przez trzeciego w dobrej wierze, nie może być wzruszoną przez prawdziwego, ale niewpisanego właściciela.

Co się tyczy w szczególności hipoteki, ta albo będzie umowną i zapisaną zostawszy, nie może być wzruszoną: albo będzie sądową lub prawną, ta podobnie gdy się stanie prawomocną, równa będzie z umowną; prawomocną zaś będzie, kiedy wręczona dłużnikowi, w ciągu 3-ch miesięcy nie zostanie zaapelowaną. Dopóki nie nastąpi prawomocność, nie może podlegać wątpliwości, że właściciel prawdziwy wykazawszy, że dobra nie należą do uznanego właściciela, usunąć może hipoteki sądowe i prawne. Wierzyciel przychodzący z hipoteką sądową lub prawną nie może powiedzieć, że doznał zawodu, skoro mu żadna hipoteka nie była nadana, ale przez niego poszukiwaną; po prawomocności zaś hipoteki, nie może ona być wzruszoną.

Jeżeli nastąpiło jedynie ostrzeżenie, nim takowe na czysty wpis zamienione zostało, prawdziwemu właścicielowi wolno być musi wykazać własność swoją i odebrać ją wolną od ostrzeżenia.

W drugim przypadku może być położenie, że dłużnik spłaci sumę; ale jej nie wykreśli, a tymczasem wniesie kto ostrzeżenie lub hipotekę sądową albo prawną. Dopóki hipoteka przeciw właścicielowi nie stanie się prawomocną, nie ma wątpliwości, że skoroby dłużny właściciel sumę spłacił lub skompensował, albo innym sposobem umorzył, poszukujący nie może powiedzieć, że doznaje zawodu, spuszczać się na wykaz hipoteczny, bo jemu nikt ani sumy nie sprzedał, ani mu na niej bezpieczeństwa nie wskazywał. On szukał funduszu swego dłużnika; a że go nie znalazł, zabierać go nie może wtedy, kiedy właściciel dóbr wykaże, że się żaden fundusz u niego nie znajduje. Poszukujący nie może się tu zasłaniać artykułem 54, skoro rozwinięta w szczegółach o niewzruszalności hipoteki zasada okazuje, że prawo, tylko nabywcę w dobrej wierze proteguje, i właściciela dłużnego do dowodu umorzenia sumy nie dopuszcza, jak to widzieć się daje z artykułów 56, 65, 120, 131 Prawa Hipotecznego; zawsze bowiem szczegół deroguje ogółowi, in toto jure, generi per speciem derogatur. Właściciel dłużny w umownej hipotece ma 6 tygodni czasu do wykazania, że się suma nie należy; w sądowych i prawnych ma 3 miesiące czasu od wręczenia mu uwiadomienia o wpisie. Obawa, aby hipoteki prawne i sądowe nie straciły znaczenia przy teorii przez nas bronionej, jest istotnie częstą; bo jak tylko wspomniane hipoteki uprawomocnią się przeciwko dłużnemu właścicielowi, stają się niewzruszonymi. Lecz dlaczegoby takimi być miały przed prawomocnością, stronnicy przeciwnego systematu nie zdołają niczym usprawiedliwić.

ARTYKUŁ 55.

Przepisy poprzedzających dwóch artykułów stosują się oraz do zlewku i obciążeń praw hipotekowanych.

§ 141. Z przepisu tego płynie, że gdyby wierzyciel mający kapitał, dla którego zapewniona jest hipoteka, scedował go przed wniesieniem obligu do ksiąg hipotecznych; cesjonariusz nie wyjedna przepisania własności kapitału, dopóki cedent hipotecznie nie będzie za właściciela uznany, co wszakże jednocześnie nastąpić może. Podobnie, gdyby uznany za właściciela kapitału hipotekowanego, nie był prawdziwym onegoż właścicielem, a osoba trzecia w dobrej wierze od uznanego w hipotece właściciela kapitału, nabyła lub prawomocną zyskała subintabulację, prawdziwy właściciel ani zlewku, ani subintabulacji wzruszyłyby nie mógł.

ARTYKUŁ 56.

Ktoby nabył prawa hipotekowanego przez zlewku, ktoby nabył jakie zabezpieczenie na tymże prawie, bez wpisania tytułów do księgi hipotecznej, sam sobie przypisze straty, jakieby wyniknąć mogły przez powtórne zarządzanie tymże prawem i wpisanie tytułów późniejszego nabywcy, biorącego przed nim pierwszeństwo albo przez umorzenie i wykreślenie prawa z ksiąg hipotecznych (artykuł 11 i 12).

§ 142. Przepis ten szczegółowy jest wynikiem ogólniej zasady, że nabywca w dobrej wierze prawa hipotekowanego polegać może bezpiecznie na rękojmi wiary publicznej. Gdyby więc wierzyciel hipoteczny wierzytelność swoją zbył dwum kolejnie, a cesjonariusz pierwszy nie wniósł cesji do księgi hipotecznej, uczyniłby to zaś drugi, nie wiedząc, że już poprzednio komu innemu kapitał ten był zbyty, drugiego nabycie zostanie niewzruszone. Gdyby zaszło takie zdarzenie: że nimby pierwszy cesjonariusz wniósł do księgi hipotecznej cesję, w formie rozumie się do hipoteki zdolnej działać; wierzyciel cedenta wniósł ostrzeżenie lub hipotekę sądową nie wiedząc o cesji; cesjonariusz aż do prawomocności hipoteki miałby prawo wykazać, że on jest prawdziwym właścicielem, i poszukujący musiałby ustąpić. Takie jest powszechne zdanie, że późniejszy cesjonariusz, że wierzyciel cedenta, o tyle mogą przenieść na siebie wierzytelność hipotekowaną o ile są w dobrej wierze, to jest, nie wiedzą o cesji niewątpliwiej, formalnej wcześniejszej; lecz czy zdanie to jest gruntowne, zastanówmy się.

Każdego myślącego może i powinna zwrócić uwagę okoliczność, że nasz prawodawca, tak troskliwie we wszelkich nabyciach przez trzeciego dobrej wiary wymagający, przy zlewku o niej milczy, wcześniejszemu cesjonariuszowi wyraźnie oświadcza, że sam jest przyczyną swej

straty, jeżeli nie wpisze ustąpienia. Troplong w komentarzu o sprzedaży Nr 901, tak co do cesji mówi: „Nie zdaje mi się ulegać sprowi, że wiadomość trzecich oprócz dłużnika o cesji, która nie jest ani przyjętą ani wręczoną, nie stanowi przeszkody dla nich w zajęciu wierzytelności jako do cedenta należącej, czyli jej aresztowaniu w ręku dłużnika; że drugi cesjonariusz, skoro cesję wręczy, nie powinien względnie pierwszego cesjonariusza być za nabywcę złej wiary uważany, kiedy pierwszy cesji swej nie wręczył. Nadaremnie zarzucanoby nam tu dyspozycję artykułu 1141 Kodeksu Cywilnego, do rzeczy zmysłowych zastosowanie mającą. Cesja ma szczególne przepisy, nie ma cesji względnie trzecich, skoro nie jest wręczona, musi ona być uważaną za udaną, nieistotną“. I na to także trzeba zwrócić uwagę, że wierzyciel może dążyć do ukrycia funduszu przez udaną cesję.

Gdyby cedent kapitału hipotekowanego wierzytelność od dłużnika odebrał, lub potrącenie i wykreślenie nastąpiło; cesjonariusz, chociaż jego cesja pewną i wcześniejszą miała datę, przeciw właścicielowi dóbr żadnego by nie miał regresu: służyłby mu jedynie takowy do cedenta. Gdyby wszakże cesjonariusz wręczył cesję dłużnemu właścicielowi, jużby właściciel po dacie wręczenia nie mógł płacić; ale gdyby pierwiej zaszło potrącenie, wręczenie cesji nie mogłoby niweczyć skutków potrącenia (artykuł 1690 w związku z artykułem 1295 Kodeksu Cywilnego). Wręczenie wszakże cesji przez pierwszego cesjonariusza, nie przeszkodziłoby bynajmniej cesjonariuszowi drugiemu, chociażby późniejszemu, do przepisania sumy hipotecznie na siebie. Artykuł bowiem 1690 Kodeksu Cywilnego doznał zmiany przez artykuły 57 i 8 Prawa Hipotecznego. A jeżeli wyżej powiedzieliśmy, że właściciel nie może płacić po wręczeniu cesji cedentowi, to nie dlatego, jakobyśmy mniemali iż wręczenie przenosi własność hipotecznego kapitału, ale dlatego, że właściciel uwiadomiony, nie może działać wbrew swojej wiadomości ze szkodą cesjonariusza, który mu się dał poznać.

ARTYKUŁ 57.

Uwiedomienie właścicieli dóbr o zlewku lub obciążeniu praw hipotekowanych, nie jest potrzebne. Dłużny właściciel chcący zaspokoić obowiązek hipotekowany z zupełnym dla siebie zabezpieczeniem, przejrzeć powinien księgę hipoteczną, z której oświeconym będzie o wszelkich zmianach. Co się jednak dotyczy procentu bieżącego i zaległego od kapitałów hipotekowanych, te opłacać będzie właściciel pierwsiastkowemu wierzycielowi, dopóki mu wręczona nie będzie uwiadomienie o zaszłej zmianie.

§ 143. Jak tylko kapitały hipotekowane stały się przedmiotem hipoteki, i na mocy artykułu 8, taką samą formą przelewany i obciążany być winny jak same nieruchomości; wręczenie cesji musiało utracić daw-

niejszy skutek, czyli możność przeniesienia własności praw hipotekowanych. Dłużny właściciel temu tylko mocen jest płacić, kogo wykaz hipoteczny za właściciela objawia. Nawet areszt założony na funduszach hipoteką ubezpieczonych, gdyby hipotecznie przelew nastąpił, bez żadnego znaczenia pozostałby musiał. Wręczenie cesji wymagane jest dla wstrzymania wypłaty procentów, które dłużny właściciel wypłacać jest mocnym, dopóki mu cesja wręczoną nie zostanie; co dowodzi, że narosłe procenta prawo nie uważa za mające hipotekę, bo istotnie, prawo tylko do pobierania procentów jest hipotekowanym, ale nie raty procentowe. Tu mamy silny argument, że procenta od kapitału hipotekowanego, zwyczajnemu ulegają przedawnieniu, tak jak i od kapitału niehipotekowanego. Kwestia byłaby, czyli dłużny właściciel mógłby prawnie płacić procenta, jeżeli się z wykazu hipotecznego dowiedział o zlewu kapitału.

Zdaniem naszym, mimo iż mu nie była wręczona cesja, czyli zawiadomienie o zmianie wierzyciela, skoroby z wykazu hipotecznego wiedział o niej, nie byłby mocnym płacić procentów cedentowi. Procenta są accessorium kapitału, accessorium sequitur suum principale. Prawodawca, możność płacenia procentów pierwsiastkowemu wierzycielowi, cedentowi, zastrzegł w przypuszczeniu, że właściciel nie będzie wiedział o zaszłej zmianie.

ARTYKUŁ 58.

Wierzyciel mający późniejszy wpis, któremu by wierzyciel pierwszej zapisany ustąpił pierwszeństwa, postarać się powinien o wciągnięcie takowego aktu do ksiąg hipotekowanych; inaczej ustąpienie byłoby tylko ważnym przeciw ustępującemu i jego sukcesorom, ale nie przeciw trzecim nabywcom sumy pierwszej zapisanej, nie mającym wiadomości o ustąpieniu pierwszeństwa (art. 11 i 12).

(Porównaj § 497 i 498 tyt. 20-go części I prawa pruskiego).

§ 144. Ten szczegółowy przepis jest następstwem ogólnej zasady, że wykaz jest rękojmnią, że wszystko winno być jawne. Dlatego nasz artykuł stanowi: że gdyby wierzyciel, wyższy stopień hipoteczny zajmujący, ustąpił niższemu pierwszeństwa, ustąpienie to, jeżeliby nie było jawne z hipoteki, nie odejmowałoby pierwszeństwa trzeciemu nabywcy sumy pierwszej zapisanej. I tu mamy dowód, że prawo, nie poszukującego, ale nabywcę ubezpiecza; że nie chce wystawić na zawód nabywcy, który się spuścił na rękojmię wiary publicznej. Gdyby wszakże poszukujący otrzymał hipotekę prawomocną i był w dobrej wierze, musiałby być utrzymanym przy prawie, które sobie zapewnił.

ARTYKUŁ 59.

Przez wciągnięcie należności do ksiąg hipotecznych, nie traci jeszcze dłużnik prawa czynienia zarzutu służącego mu z innej strony przeciw jej prawnej mocy.

§ 145. Przepis artykułu tego wzięty z części I-szej prawa pruskiego § 422 tyt. 20. Przez to, że umowna hipoteka została zapisaną, dłużnik nie utracą prawa działania przeciw całej czynności; i dozwoleństwo hipoteki nie jest żadnym aktem stwierdzenia, w myśl artykułu 1338 Kodeksu Cywilnego. Samo wciągnięcie, a zatem i zatwierdzenie przez wydział hipoteczny, nie nadaje zobowiązaniu większej mocy i ważności, jak miało samo z siebie; żadnej skardze o nieważność lub rescysję nie stoi na przeszkodzie.

ARTYKUŁ 60.

Zarzut ten nie służy jednak przeciw trzeciemu nabywcy tej należności, którego dłużnik o służącym mu zarzucie przed nabyciem nie uwiadomił.

ARTYKUŁ 61.

Chcąc sobie dłużnik zastrzec wolność czynienia w każdym czasie zarzutu przeciw każdemu nabywcy, obowiązany jest podać ostrzeżenie do ksiąg hipotecznych.

ARTYKUŁ 62.

Gdy poda ostrzeżenie w przeciągu 6-ciu niedziel od dnia wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego, zarzut czynionym być może, nawet i przeciw każdemu, który przed upłynieniem 6-ciu niedziel wchodził w czynność z wierzycielem; później czynione ostrzeżenie, skutkować tylko może przeciw nabywcom późniejszym od ostrzeżenia.

ARTYKUŁ 63.

Chcący nabywać prawa hipotekowanego lub na nim opierać jakie bezpieczeństwo, powinien przetrzymać czas sześć-niedzielnny wyżej opisany, i wten czas dopiero z zupełną pewnością wchodzić może w czynność z wierzycielem, gdy nie wyczyta z ksiąg hipotecznych żadnego ostrzeżenia.

(Porównaj z § 423, 424, 425 i 426 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 146. Samo zahipotekowanie aktu nie utwierdza go, jak widzieliśmy wyżej (artykuł 21 Prawa Hipotecznego). Zobowiązanie nieważne lub rescysji ulegające, wolno zaskarżyć tak przed zahipotekowaniem, jako też i po zahipotekowaniu. Czas do zaskarżenia zobowiązania, bądź z błędu, podstęp, przymusu, bądź z innej przyczyny, jest podług Kodeksu Cywilnego 10-letni (artykuł 1304 Kodeksu Cywilnego). Prawo Hipoteczne nie chciało tak długiego czasu w stosunku do trzecich pozostawić; pozostawiło go w stosunkach między kontraktującymi. W stosunku do trzecich, prawo pruskie, czas do skargi, od wciągnięcia licząc, określa do 4-ch tygodni; nasze przedłużyło do 6-ciu tygodni. Ktoby przed upływem 6-ciu tygodni nabył hipoteczną sumę, ten nie może się zasłonić ani dobrą wiarą, ani rękojmią wiary publicznej; przeciwko niemu dłużny właściciel może wytaczać akcję, nullitatis vel rescissionis, jaka przeciw pierwiastkowemu wierzycielowi służyć mogła. Jeżeli zaś dłużny właściciel wniesie ostrzeżenie o skardze w przeciągu 6-ciu tygodni, licząc od dnia wciągnięcia do wykazu hipotecznego; wtedy skarga ta przeciw każdemu nabywcy zupełny ma skutek i nie przedawnia się, chyba skarga za upadłą uznana była. Czas ten sześciotygodniowy, czyli jak się prawo wyraża, 6-cioniedzielny, nie stanowi żadnego upadku, dopóki wierzytelność nie przeszła w ręce trzecie. Ostrzeżenie może być czynione i po 6-ciu tygodniach, lecz gdy wierzytelność przejdzie w ręce trzecie, a dłużnik w ciągu 6-ciu tygodni nie wniesie ostrzeżenia, już przeciw temu trzeciemu żadna akcja nie służy.

Na wzór prawa pruskiego, prawo nasze w artykule 63 podaje wskazówkę, że chcący nabywać prawa hipotekowane lub na nich bezpieczeństwo opierać, powinien przetrzymać czas 6-cio niedzielny; stąd zdawaćby się mogło, że ktoby nabył wierzytelność hipoteczną, nie przetrzymawszy 6-ciu niedziel, nie może być pewnym nabycia. Tak przecież nie jest; bo czyby kto nabył w ciągu 6-ciu tygodni, czyby nabył po 6-ciu tygodniach, to zawsze jest jedno i to samo, jeżeli dłużny właściciel nie podał ostrzeżenia w ciągu 6-ciu tygodni. Jeżeliby zaś kto nabył wierzytelności lub prawa w ciągu 6-ciu tygodni, przypuśćmy 3-go tygodnia po zahipotekowaniu, a dłużny właściciel poda ostrzeżenie ostatniego dnia szóstego tygodnia; zawsze mu skarga przeciw każdemu, a zatem i przeciw wcześniejszemu nabywcy służy.

§ 147. Czy te przepisy ściągają się i do alienacji dóbr, to jest: czyli od takiego, który nieruchomości nabył skutkiem kontraktu kupna i sprzedaży, albo też skutkiem przysądzenia na licytacji publicznej, i tytuł własności na siebie uregulował, można z pewnością nabywać, lub trzeba czekać 6-ciu tygodni, azali jakie ostrzeżenie nie zajdzie?

Tekst prawa okazuje, że czekanie przez 6 tygodni, nie stosuje się do przeniesienia samej własności nieruchomości. Prawo pruskie mówi o zobowiązaniach, Forderungen, pod którymto wyrazem nie mieści się prawo

własności, Eigenthum; nasze prawo mówi o wierzycielu, a tym samym nie rozumie właściciela. Z wyrażenia się artykułu 63-go „chcący nabywać prawa hipotekowanego“, nie da się wyprowadzić wniosek, że to się ściągają do chcącego nabyć dobra ziemskie lub nieruchomości miejską. Wiadomo, że pod względem tytułu własności, wszystkie dobra poddane były pierwiastkowej regulacji; po zaszłej prekluzji, każdy mógł śmiało uważać tego za właściciela, kogo wykaz hipoteczny za takiego podawał, i nie potrzebował czekać 6-ciu tygodni. Raz ustalona własność mogłaby się zachwiać przez śmierć właściciela; aby raz ustaloną pewność co do tytułu własności zachować nieprzerwaną, prawodawca zaprowadził postępowanie spadkowe, po którego uregulowaniu, jak po pierwiastkowej regulacji, żadnego nie potrzeba przetrzymywać czasu. Ten, co nabędzie dnia dzisiejszego, byleby miał uregulowany tytuł własności, może sprzedać trzeciemu jutro, a ten z pewnością nabywa, nie czekając na upływ czasu 6-ciu tygodni; i artykuł 37 Prawa Hipotecznego zwalnia go od wszelkich skarg, mogących prawo własności wzruszyć, ścieśnić lub obciążyć.

Dla tego, kto nabędzie dobra na publicznej licytacji w drodze wyłączenia, wyrok adjudykacyjny zastępuje kontrakt. Po prawomocności wyroku tego nie potrzebuje on już decyzji hipotecznej nikomu wręczać, bo wyrok adjudykacyjny nie stanowi żadnej hipoteki sądowej, ale stanowi nabycie. Chcący nabyć dóbr od właściciela mającego tytuł uregulowany skutkiem wyroku stanowczego przysądzenia, może z bezpieczeństwem to uczynić, nie potrzebując przetrzymywać czasu 6-ciu tygodni lub 3-ch miesięcy.

ARTYKUŁ 64.

Dłużnik, któremu by w kancelarii wyliczoną została suma, nie może czynić zarzutu względem nieodebranej waluty. Gdyby zaś wierzyciel pierwszej żądał zeznania i wciągnięcia do ksiąg hipotecznych obligu, nim wyliczy pieniądze; podane przez dłużnika w przeciągu 6-ciu niedziel ostrzeżenie, będzie miało ten skutek, iż wierzyciel udowodnić musi wypłatę. A zatem wierzyciel takowy, na którego imię wygotowany został oblig bez wyliczenia pieniędzy, powinien od dłużnika prócz obligu uzyskać kwit z wyliczonej sumy.

(Zobacz § 175, 176, 177, 178, 179, 180 i 181 tyt. 2 Ordyn. Hipot.; § 739 i 739 części I tyt. 11 Prawa powszechnego pruskiego).

§ 148. Przepis szczegółowy art. 64 Prawa Hipotecznego odnosi się wyłącznie do pożyczek. Sam oblig chociaż dłużnik w nim zeznaje, że walutę odebrał, nie dowodzi, aby zapłacona była; ekscepcję niewyliczenia waluty można zawsze wnosić; kiedy oblig notarialny jest wydany; innego przecież nie ma dowodu, jak deferowanie przysięgi lub interrogatoria. Kto bowiem oddaje oblig wierzycielowi, każe domniemywać się, że mu waluta była wy-

placoną, ale domniemywanie to nie przecina przeciwnego dowodu; i wtedy tylko nie jest ekscepcja dopuszczalna, kiedy suma wyliczoną była w kancelarii rejenta, kiedy on sumę odliczył i ten czyn poświadczył. Jeżeli zaś w kancelarii nie została waluta wyliczona, a oblig ma być hipotekowany, nie ma on za sobą, aż do 6-ciu tygodni, domniemania wyliczonej waluty. Wierzyciel chcący mieć pierwiej zeznanym oblig nim wyliczy walutę, winien oprócz tego do hipoteki złożyć kwit z jej wyliczenia. Jeżeli takiego poświadczenia o wyliczeniu przed rejentem pieniędzy lub oddzielnego kwitu od dłużnika nie ma, i dłużnik wniesie w ciągu 6-ciu tygodni ostrzeżenie o niewyliczeniu waluty, ciężar dowodu spadnie na wierzyciela. Przepis ten wtedy jest użytecznym, kiedy zachodzi wątpliwość, czyli hipoteka będzie potwierdzoną, lub kiedy oblig wystawiony jest nie w kancelarii hipotecznej, ale w miejscu innym.

Zachodzi pytanie: kiedy wierzyciel wniesie do hipoteki z wyliczenia waluty kwit, który bardzo naturalnie, urzędowy być powinien; czy można po kwicie tym, nie czekając 6-ciu tygodni, kapitał nabyć?

Przepis artykułów 62 i 63 jest ogólny; zdaje się zatem, że mimo kwitu, do 6-ciu tygodni, innego rodzaju zarzut może być czyniony.

ARTYKUŁ 65.

Dłużnik nie jest mocen trzeciej osobie nabywającej prawa hipotecznego, zarzucić, iż dług został umorzonym przez potrącenie, skoro nie podał ostrzeżenia do ksiąg hipotecznych, chyba gdyby nabywca wiedział o umorzeniu długu przed nabyciem.

Toż samo rozumie się o nabywaniu sumy pochodzącej z szacunku dóbr, którą dłużnik chce zatrzymywać z powodu niewykonanych warunków kontraktu ze strony sprzedającego.

(Zobacz dodatek do § 511 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 149. Podług ogólnych zasad, zobowiązanie ustaje, umarza się, oprócz wielu innych sposobów, w artykule 1234 Kodeksu Cywilnego wymienionych, i przez potrącenie. *Compensatio est instar solutionis*. Hipoteka jako accessorium głównego zobowiązania, razem z nim ustaje (artykuł 2180 Kodeksu Cywilnego). Podług naszej, a zatem i pruskiej hipoteki, rzecz się ma inaczej. Tu jest zasada główna: że się każdy może spuścić na rękojmię wiary publicznej; tu zatem musi być i następna: że prawo rzeczowe dotąd istnieje skutecznie w stosunku do trzecich, dopóki wykreślone nie zostanie; że na to co stoi w wykazie hipotecznym, nie ma przedawnienia. Z zasady tej hipotecznej, z zasady bezwarunkowej jawności wynika, że potrącenie między dłużnikiem a wierzycielem, może wprawdzie istnieć, i skoro ustaje zobowiązanie, czyli umarza się dług, ustaje potrzeba jego zabezpieczenia,

a zatem dłużnik wykreślenia hipoteki żądać ma prawo; w stosunku przecież do każdego trzeciego nabywcy, który się spuszcza na rękojmię wykazu, prawo rzeczowe, pomimo zgaśnięcia długu, nie gaśnie. Dłużnik nie może przeciw trzeciemu nabywcy, cesjonariusza, (bo o tym tylko w prawie pruskim w powołanym dodatku jest mowa), byleby on był w dobrej wierze, zasłaniać się potrąceniem. Toż samo jest, mówi wspomniany dodatek, jeżeli kto, *restans pretium* (szacunek) *sub reservato dominio* sceduje, a nabywca płacić go wzbrania się dlatego, że mu z kontraktu dla niedopełnienia warunków zarzuty służyć mogą. I w tym przypadku, jeżeli żadne warunki nie są w wykazie hipotecznym objawione, z zarzutami, czyli ekscepcjami przeciw cesjonariuszowi wystąpić nie może, lecz udać się winien do sprzedawcy.

Z tych zasad jasno się okazuje, że dyspozycja artykułu 119 Prawa Hipotecznego, brzmiącego: „przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, umarza się prawo rzeczowe wierzyciela“ nie oddaje myśli prawa w zupełności, chociaż wyjęta z § 520 tyt. 20 części I prawa pruskiego.

W prawie tym, redakcja nie jest tak bezwarunkowa; brzmi ona tak: „o ile należność, *Anspruch*, dla której hipoteka była ustanowiona zostaje umorzona, o tyle wprawdzie w zasadzie gaśnie także prawo rzeczowe wierzyciela“. Z dokładnością mówiąc, jak prawo rzeczowe nie może powstać, tylko przez wpisanie do księgi hipotecznej (artykuł 11); tak też znowu ustać nie może, tylko przez wykreślenie z księgi.

Artykuł 119 Prawa Hipotecznego jest zaraz zbity następnym artykułem 120. Zaspokojeniem wierzytelności znosi się zobowiązanie między dłużnikiem a wierzycielem, ustaje potrzeba bezpieczeństwa jego; dłużnik mocen żądać wykreślenia tego zabezpieczenia. Ale nie jest prawdą, aby takowe przez zaspokojenie umorzone zostać mogło, skoro każdy może nabyć toż samo prawo w hipotece, byleby nie wiedział o zaspokojeniu: bo istotnie prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie; samo zaspokojenie umarza dług w stosunku do wierzyciela i jego prawa wykonywających, to jest następców i wierzycieli. Każdy wierzyciel, poszukujący u trzeciego funduszu swego dłużnika, nie jest właściwie trzecim, ale prawa dłużnika wykonywającym, podstawiającym się; nie może więc lepszych mieć praw jak dłużnik jego; i to jest niezbity argument, że poszukującego rękojmią wiary publicznej nie osłania.

ARTYKUŁ 66.

Zapewnienie, że wartość dóbr nieruchomości wystarczy na zaspokojenie obowiązku hipotekowanego, nie jest przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej.

§ 150. Rzecz z siebie jasna, że rękojmią wiary publicznej rozciąga się

do tego, iż ten jest właścicielem, kogo wykaz hipoteczny za takiego podaje; że nabywający sumę hipotekowaną może być pewnym, że ta jest rzeczywistą, lecz nie rozciąga się do tego, że taka a taka jest wartość dóbr. Gdyby nawet dłużnik dał zapewnienie, nie mogłoby być przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej, i byłoby między stronami bez znaczenia; bo dłużnik odpowiada z całego swego majątku (a w pewnych tylko przypadkach odpowiada i z osoby), chociażby w obligacji mowy o tym nie było. Zapewnienie więc, że jego majątek wystarcza na zaspokojenie, nic właściwie do odpowiedzialności z prawa wynikającej, dodać nie może.

ARTYKUŁ 67.

Właścicielowi zarządzającemu swym majątkiem nieruchomym, służy wprowadzić wolność zarządzenia przychodami dóbr nadal, i pobierania ich z góry; przecież takowe zarządzenia w niczym nadwyręzać nie mogą środków satysfakcji w drodze egzekucji sądowej dla wierzycieli hipotekowanych tak co do kapitału jako też co do prowizji.

(Porównaj z § 476 i 481 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 151. W tym artykule jest mowa o rozrządzeniu dochodami przyszłymi; bo dochody pobrane a raczej wynikłe, żadnej nie są poddane odpowiedzialności względem wierzycieli hipotecznych. Nasz artykuł nazywa dochody przyszłe od ziemi nieodłączone lub jeszcze niewynikłe, przychodami nadal; dochodami tymi właściciel ma prawo dysponować, pobierać je z góry przez sprzedaż; co do nich przecież jest warowano, że rozrządzenie to w niczym nadwyręzać nie może środków satysfakcji dla wierzycieli hipotecznych, tak co do kapitału, jako też co do prowizji. Był to ogólny przepis, który nie miał wykonania, bo środki do jego wykonania nie były podane. Dochody uważały się za nieruchomości, dopóty dopóki z ziemią połączone były (artykuł 520 Kodeksu Cywilnego); po odłączeniu ich od ziemi, kiedy zatem mogły być użyte, stawały się ruchomością, ulegały dystrybucji, (artykuł 635 Kodeksu Postępowania); tym sposobem wierzyciele hipoteczni dla przypadających dla nich prowizji, nie mieli na dochodach żadnego pierwszeństwa, pomimo artykułu 67 Prawa Hipotecznego. Dopiero Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku przywiodło do wykonania powołany artykuł, dozwoliło egzekucji przez wydzierżawienie, dozwoliło aresztu wszelkich dochodów gotowych z dóbr, to jest wszelkiego rodzaju czynszów, i zapewniło dla prowizji hipotecznych w razie zbiegu za dwa lata i rok bieżący na tychże dochodach stopień hipoteczny; poddając te dochody pod klasyfikację, ograniczyło możność płacenia ceny dzierżawnej z góry do roku jednego. Kwestia powstaje, czyli dzierżawca mocen jest co rok z góry zapłacić cenę, skoro nie ma aresztu? Arty-

kuł 49 Postanowienia nie wyraża się tak jasno, aby nie można robić wątpliwości; zdaje się przecież, że dzierżawca w ciągu każdego roku, nie mając aresztu ze strony wierzycieli hipotecznych, całoroczny czynsz zapłacić wanie może. Jedno Towarzystwo Kredytowe Ziemskie tak dalece jest uprzywilejowane, że skoroby dzierżawca, choćby nie było aresztu, rat Towarzystwu należnych nie zapłacił, Towarzystwo pomimo trwającej dzierżawy, majątek w dzierżawę, w drodze służącej mu egzekucji administracyjnej wypuścić może (artykuł 210 prawa o Towarzystwie).

ARTYKUŁ 68.

Kto zaciągnął dług na dobra nieruchome, odpowiedzialnym jest nie tylko z tych dóbr, ale i osobiście.

Kto nabywając dobra, przejął z nimi dług hipotekowany, odpowiedzialnym jest za takowy dług z tych tylko dóbr nieruchomych.

(Porównaj z § 54 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 152. Kto zaciągnął dług i dla zabezpieczenia go ustanowił hipotekę na szczególnej nieruchomości, odpowiada nie tylko z tej nieruchomości, ale z każdego innego majątku. Wszelako wierzyciel nie może wywłaszczać majątku jemu pod hipotekę niepoddanego, jak tylko w razie niedostateczności majątku, na którym mu hipoteka służy (art. 2209 Kod. Cyw.); może wszakże wierzyciel hipoteczny, nie wystawiając majątku nieruchomego na subhastację, zająć ruchomości dłużnika swego, aresztować fundusze jego, znajdujące się w rękach osób trzecich. Jeżeli zaś kto posiada majątek, na którym jest dług hipotekowany, ale przez niego niezaciągnięty, tylko z dobrami przejęty, nie odpowiada z innego swego majątku, tylko z tego, na którym jest hipoteka. Zdaje się przecież, że przejmując do zapłacenia szacunek wierzycielom, powinienby osobiście, a zatem i z innego majątku, do wysokości szacunku, jaki zatrzymuje, odpowiadać; ale takiego tłumaczenia redakcja naszego artykułu nie dopuszcza. Podług hipoteki kodeksowej, trzeci nabywca, le tiers detenteur, ma obowiązek lub spłacić długi hipoteczne lub dóbr odstąpić. Ma jednakże prawo oczyścić hipotekę, co się wykonuje w ten sposób: trzeci nabywca uwiadamia wszystkich wierzycieli, że jest gotów cenę szacunkową wypłacić im; tym zaś, i każdemu z nich w szczególności, służy prawo zażądać publicznej sprzedaży, $\frac{1}{10}$ wyżej nad cenę kontraktową lub zadeklarowaną postępując. Jeżeli nikt z wierzycieli nie żąda publicznej sprzedaży, nowonabywca składa szacunek, i tym samym oczyści hipotekę. Ten sposób dla wierzycieli i nabywców korzystny, przez nasze prawo hipoteczne, jak to w następnym artykule zobaczymy, został zniesiony.

ARTYKUŁ 69.

Kontrakt, mocą którego dłużny właściciel sprzedaje dobra za szacunek niewystarczający na zaspokojenie długów hipotekowanych, jest tylko ważnym w stosunkach między sprzedającym i kupującym, nie naruszając w niczym praw wierzycieli do nieruchomości sprzedanych.

Nabywca nie jest mocen znaglać wierzycieli, aby ci, albo w oznaczonym czasie żądali publicznej sprzedaży dla uzyskania wyższej ceny, rękując przytem za podniesienie jej o dziesiątą część wyżej, albo dobra za szacunek przez niego umówiony, w jego ręku zostawili; ale raczej wierzycielom zostawia się, kiedy i jakich środków chcą użyć przeciw nabywcy dóbr nieruchomości, obciążonych hipotekami.

§ 153. Powiedzieliśmy wyżej, że sposób oczyszczenia hipoteki, dozwolony w artykułach 2181 do 2192 Kodeksu Cywilnego, został zniesiony; wierzycielom więc pozostało tylko wywłaszczenie z formami licznymi i kosztownymi w Kodeksie Postępowania przepisany, do czego przydano jeszcze u nas prawo żądania oszacowania, które posłużyło za dogodny środek zwłoki w egzekucji, a przez to przyczyniło się do upadku kredytu rzeczowego. Prawo zniosło sposób oczyszczenia hipoteki w sprzedaży dobrowolnej z wolnej ręki; mowa bowiem jest tylko o kontrakcie, mocą którego dłużny właściciel sprzedaje dobra, za szacunek niewystarczający na zaspokojenie długów hipotecznych. Lecz czyli ta dyspozycja rozciąga się do nabywcy, wprowadzając na publicznej licytacji, ale nie w drodze przymusowego wywłaszczenia? Czy tylko sprzedaż przymuszona, pociąga za sobą oczyszczenie hipoteki, albo inaczej, czy klasyfikacja ze skutkiem oczyszczającym, może mieć miejsce tylko po sprzedaży przymuszonej? Kwestia ta jest istotnie trudna. Mamy sprzedaż pod powagą sądu, które aczkolwiek odbywają się po obwieszczeniach na publicznej licytacji, nie są przecież przymuszonym wywłaszczeniem, a nie mogą się inaczej odbyć, jak w drodze publicznej licytacji. Po takich sprzedażach, może być powtórna licytacja z podwyższeniem o $\frac{1}{4}$; nabywca, gdyby nie uczynił warunkom licytacyjnym zadość, narazić się może na relicytację na swoje ryzyko; wszelkie rygory publicznej sprzedaży do niego mają zastosowanie, a nie dopuszczają go do oczyszczenia hipoteki skutkiem rozklasyfikowania szacunku. Stąd bardzo naturalnie, współubieganie się zmniejsza, sprzedaż podobne tracą swoje znaczenie, i środek przez prawodawcę, jako najskuteczniejszy do otrzymania najwyższego szacunku, za konieczny przepisany, chybia swego celu. Prawodawca byłby tu niejako sam z sobą w sprzeczności, boby własne dzieło niweczył; lecz czy mogła być taka myśl jego — tego dopuszczać nie można. Prawda, że są zdania autorów francuskich, iż tylko przymuszona sprzedaż samym prawem oczyszcza hipotekę, dlatego, że w innych sprzedażach wierzyciele, nie będąc uwiadami, mają prawo żądać publicznej

z podwyższenia licytacji; lecz kiedy nasze prawo ten środek zniosło, nie możemy iść za tym zdaniem, skoro tylko wierzyciele są o sprzedaży uwiadomieni, a tym samym możność dopilnowania praw swoich, jest im dana.

Sprzedaż przez publiczną licytację wymagana jest co do dóbr: 1-ód, małoletnich; 2-re, w drodze działów, kiedy do działu wchodzi nieletni, bezwłasnowolni, nieobecni; 3-cie, spadku wakującego i beneficjalnego; 4-te, upadłego (artykuł 564 Kodeksu Handlowego); 5-te, w odstąpieniu majątku, in cessione bonorum (artykuł 904 Kodeksu Postępowania). Wszystkie te sprzedaże muszą nastąpić koniecznie na publicznej licytacji. Nie można ich uważać za sprzedaż dobrowolne, ale za konieczne, do których skoro wierzyciele będą przywołani, o ile do nich sami nie wchodzi, po ich dopełnieniu klasyfikacja szacunku winna mieć skutek oczyszczający; inaczej te sprzedaż byłyby bez celu, daremnie kosztowałyby wyrzucone, i to dlatego, aby później jeszcze większe na subhastację wyłożone były. Coś podobnego nie mogło być w myśli prawodawcy. Komisja Rządowa Przychodów i Skarbu w tym samym sposobie zapatrywała się na sprzedaż publiczne, skoro przywołanie wierzycieli za warunek możności klasyfikacji położyła. Zdanie to Komisja Rządowa Sprawiedliwości podzieliła; poszła przeciw dalej, uważając jedną tylko subhastację za konieczną sprzedaż ze skutkiem oczyszczającym. Troplong w komentarzu sprzedaży Nr. 874 tak pisze: „On a douté si la surenchère du quart, autorisée par l'art. 710 du Code de procedure civile en matiere de saisie immobilière, est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles, faites sur licitation entre majeurs et mineurs“.

„La cour de Cassation s'est prononcée pour la surenchère, par arret du 18 mai 1830“.

„En effet, toutes les fois qu'il y a des mineurs interessés dans une licitation, la vente est forcée; l'autorité de la justice se substitue a leur incapacité; il y'a expropriation des mineurs“.

Mamy więc poważne wielkiego prawnika zdanie, że nie tylko subhastacja jest sprzedażą konieczną; i istotnie, za dobrowolną sprzedaż uważaną być winna ta, której sposób od woli strony sprzedającej zawisł. Tam zaś, gdzie prawodawca postanowił, że inaczej sprzedaż nastąpić nie może, jak na licytacji publicznej, nie można zasadnie mówić, że jest dobrowolną. Każda sprzedaż działowa, gdzie są nieletni; sprzedaż dóbr do spadku wakującego, lub beneficjalnego należących; sprzedaż dóbr masy upadłości; nie może się za dobrowolną uważać.

Zapytać tu wszakże można, azali zdanie przez nas objawione, nie sprzeciwia się literze prawa? Art. 775 Kodeksu Postępowania, nie wyłącza bezwarunkowo klasyfikacji po sprzedaży w drodze publicznej licytacji; artykuł 991 Kodeksu Postępowania wyraźnie jej dopuszcza. Nie taimy, że warunek uwiadomienia wierzycieli nie jest w tekście prawa, ale jest w jego myśli. Skoro zaś prawo obowiązujące wymagało do oczyszczenia w dobro-

wolnej sprzedaży wezwania wierzycieli; przywoływanie ich do sprzedaży w drodze licytacji publicznej, dla możności następnie rozklasyfikowania szacunku ze skutkiem oczyszczającym, tym bardziej daje się usprawiedliwić.

Znaną jest jeszcze u nas sprzedaż dóbr w drodze egzekucji Towarzystwu Kredytowemu Ziemskiemu służącej: i chociaż w niej nie są zachowane długie formy subhastacji, przecież nikt nie wątpi, że po dokonanej przez Towarzystwo Kredytowe sprzedaży, klasyfikacja szacunku ma miejsce.

§ 154. Pozostaje nam rozwiązać pytanie: kiedy, w jakiej epoce winni być wierzyciele uwiadomieni?

O ile nie mamy wyraźnej litery prawa, musimy posilkować się analogią. W subhastacjach wierzyciele uwiadomiamy się przez wręczenie im egzemplarza drukowanego obwieszczenia na dni 8 przed 1-ą publikacją, a zatem w tydzień po złożeniu warunków licytacyjnych nieruchomości. Taki egzemplarz doręczony być również winien wierzycielom na dni 8 przed pierwszym odczytaniem warunków. Wierzyciele będą mieli dość czasu rozpatrzyć się i w warunkach licytacyjnych, i w taksie, i będą postawieni w możności czynić wnioski ściągające się bądź do warunków, bądź do oszacowania, a sądy od pierwszej publikacji poczynając, będą miały dość czasu do załatwienia wniosków ze strony wierzycieli czynionych. Tym tylko sposobem unikniemy zbezcennienia majątków osób, przez prawo faworyzowanych, oraz tej niekonsekwencji, że nie będziemy zmuszać nabywców na publicznej licytacji, ażeby subhastację przeciw sobie przeprowadzali, lub płacili więcej nad sumę, za którą im sąd dobra przysądził.

ARTYKUŁ 70.

Wierzyciel, którego kapitał przynoszący procenta wpisany został do ksiąg hipotecznych, ma prawo być umieszczonym co do procentów za dwa lata tylko i za rok biegnący w tymże samym stopniu hipoteki, w jakim jest jego kapitał, a to nie szkodzi wpisom szczególnym, jakie może czynić względem procentów nieocalonych pierwszym wpisem, które mieć będą pewność hipoteczną od daty rzeczonych wpisów.

§ 155. Przepis ten przejęty z artykułu 2151 Kodeksu Cywilnego, z tegoż kodeksu wyjaśnionym być może. Podług prawa pruskiego § 504 tyt. 20 części I w stopniu kapitału, w razie niedostateczności szacunku, dwuletnie tylko procenty przyznawane bywają. Kodeks a za nim nasze prawo, przyznaje procenty w stopniu kapitału za dwa lata i rok bieżący. Czy te dwa lata biorą się z porządku po zahipotekowaniu, a rok bieżący z roku, w którym nastąpiło stanowcze przysądzenie—w samej Francji spór między uczonymi zachodzi. U nas podobnie, niejedno musi być w tej materii zda-

nie. Powszechniejsze jest to, że dwa lata biorą się bez różnicy z lat zaległych, a niekoniecznie z lat wstecz bezpośrednio od roku bieżącego upłynionych; lecz co się rozumie przez rok bieżący, tu największa zachodzi trudność.

W klasyfikacji ceny dzierżawnej, która się na prowizję od sum hipotekowanych naprzód przeznacza, rok bieżący nie rozumie się ten, w którym klasyfikacja może być sporządzona, ale się rozumie ten, z którego cena dzierżawna pochodzi. A jeżeli dzierżawa kilkoletnia pod rozklasyfikowanie przychodzi? Podług nas, dochody z ostatniego roku, za należące na rok bieżący brać należy. W klasyfikacji szacunku, rok bieżący jest ten, który adjudykację poprzedza; takie jest u nas powszechniejsze mniemanie. Uniknęłoby się wszelkiej wątpliwości, gdyby był prawodawca wprost powiedział: że z kapitałem mieszczą się 3-letnie procenty, i dlatego za te dwa lata nie trzeba brać koniecznie tych, które się z rokiem bieżącym bezpośrednio stykają, bo każdy chce zaliczać na lata najbliższe przedawnieniu. Zobaczmy jak ten przepis przez komentatorów jest rozumiany. Podług prawa rzymskiego procenty, jako accessorium, z kapitałem równe miały miejsce. Kodeks, przyjmując za zasadę jawność, nie mógł przyjąć i nie przyjął, aby takie procenty jakie narość mogły, uważane były jako hipotekowane z kapitałem. Z zasady jawności każdy trzeci wiedzieć winien, jakie są ciężary nieruchomości obciążające. Znikłaby jawność, skoroby nie można wiedzieć, ile obok kapitału należy się procentów. Nie chciał nadto prawodawca dopuścić nagromadzenia się procentów; i dlatego poddał je 5-letniemu przedawnieniu, tak bezwarunkowemu, że chociażby rzeczą było udowodnioną, że nie były płacone, za przepadłe się uważają. Te były pobudki, że redaktorowie kodeksu odstępując od dawnej jurisprudenckiej, w artykule 2151 Kodeksu postanowili, że z wszelkich procentów, 3-letnie uważają się jakby były w stopniu kapitału hipotekowane; wszelkie inne w miarę jak rosną, mogą nabyć hipoteki, ale w stopniu i miejscu, gdzie oddzielnie zostaną zahipotekowane. Byli przecież u nas tacy, że tu nawiasowo napomknem, którzy wszelkie procenty od kapitału za zahipotekowane uważali, aby je z pod przedawnienia usunąć. Zdanie przecież to wbrew myśli i literze prawa z uporem bronione, na wymowne wnioski byłego naczelnego prokuratora, Senat Rządzący za bezgruntowne uznał, i właściwe znaczenie art. 70 Prawa Hipotecznego ocalił. Sąd kasacyjny francuski ustalił jurisprudencką, że dwuletnie procenty nie należy rozumieć koniecznie z tych lat, które po zahipotekowaniu ubiegły bezpośrednio, i skasował wyrok sądu apelacyjnego w Reims r. 1813 stanowiący, że dwa lata biorą się te, które po inskrypcji upłynęły. Co do roku bieżącego, nie ma zgody.

Grenier i Tarrible sądzą, że rok bieżący jest ten, w którym kolokacja następuje. Zdanie to zbija Troplong w komentarzu o przywilejach i hipotekach, a w rezultacie swego rozumowania utrzymuje, że kombinując art. 2151

Kodeksu Cywilnego z art. 689 Kodeksu Postępowania, wynika, iż rok bieżący jest ten, który biegnie w chwili uwiadomienia dłużnika o zajęciu, od której to chwili przychody z dóbr stają się znieruchomionymi i wierzyciele nie mogą się w procentach z tychże przychodów zaspokoić, bo one są z pod dyspozycji i osobistego poszukiwania wyjęte. Wierzycielom należą procenty od doniesienia, już z przychodów znieruchomionych; a na szacunku mieścić się winni z procentami trzyletnimi (zawsze w przypuszczeniu, że się za więcej jak za lat 3 należą), biorąc wstecz od doniesienia. Tak decydował sąd kasacyjny w wyroku d. 3 lipca 1827 r. w przypadku, w którym wierzyciel kolokowany był z procentami dwuletnimi za rok bieżący, z dodaniem procentów od doniesienia o zajęciu, aż do stanowczego przysądzenia narosłych.

Rok bieżący rozumie się zawsze cały, jeżeli się procenty należą. Czy da się u nas ten przepis w tym sposobie zastosować?

Nie sądzimy, aby można się decydować bez uczynienia różnicy. Z praktyki wiadomo, że jeżeli przychody pobiera sam dłużnik od doniesienia, ich znieruchomienie jest czcze; i dlatego najlepiej robią wierzyciele, jeżeli obok subhastacji, która się u nas z powodu nieszczęsnej taksy przez lata przedłużać może, dobra w dzierżawę wypuszczają. Tym sposobem rzeczywiście dochody mogą być do masy substancji dołączone, lub może oddzielnie nastąpić klasyfikacja dochodów na uprzywilejowane procenty. Jak przyjdzie wywłaszczenie do skutku, nastąpi klasyfikacja szacunku, tu może zachodzić przypadek, że nowonabywca, albo złoży szacunek, albo go do klasyfikacji u siebie zatrzyma. W każdym razie adjudykacja stanowi ten punkt, od którego procenty już się do dóbr nie regulują, bo adjudykacja zamienia dobra na szacunek; zawsze więc rok bieżący, brany być może wstecz od stanowczego przysądzenia i procenty mieszczą się na szacunku 3-letnie, jeżeli się należą.

W pierwszym przypadku dalsze procenty do zamknięcia stanowczego planu klasyfikacyjnego nie biorą się z szacunku, ale ich miejsce zastępuje procent depozytowy; w drugim razie za procenty po adjudykacji odpowiada nowonabywca z art. 1652 Kodeksu Cywilnego; lecz za to dochody od adjudykacji do tegoż nabywcy należą. Może tu wszakże wyniknąć ważna trudność. Przypuśćmy takie położenie: dłużnik zaległ w opłacie procentów, dobra są zajęte na wywłaszczenie; w ciągu subhastacji chcąc wierzyciele zapewnić sobie realizację procentów puszczają dobra w dzierżawę, albo to uczynili już przed zajęciem dóbr na wywłaszczenie, i klasyfikują cenę dzierżawną. Niektórzy są zapłaceni w 3-letnich procentach, ale prócz tych mają jeszcze zaległe procenty; niektórzy wcale w procentach nie zostali zaspokojeni. Następuje później klasyfikacja szacunku. Wszyscy znowu wierzyciele żądają z art. 70 Prawa Hipotecznego 3-letnich procentów. Jeżeli przyjmujemy, że rok bieżący jest rok adjudykację poprzedzający i za dwa lata zaległe; może się okazać, że właśnie z tego roku procenty nie należą, bo

były z dochodów w klasyfikacji dzierżawnej ceny pomieszczone. Co w takim przypadku zrobić, jeżeli przyjmujemy, że mimo zaspokojenia 3-letnich procentów, jeszcze się z zaległych za 3 lata należą; tu możemy obrazić prawo, które tylko za 5 lat procenty za należne uważa; jeżeli zaś przyjmujemy, że w tym przypadku tylko z wszelkich zaległych należą dwuletnie, to będziemy w sprzeczności z art. 70 Prawa Hipotecznego. Jak wybrnąć z tego trudnego położenia? Tu można powiedzieć, że ten rok bieżący, est vera crux interpretum. Zdaniem naszym, w klasyfikacji ceny dzierżawnej rok bieżący byłby ten, z którego dochody pochodzą, bo dochody z każdego roku są przeznaczone na zaspokojenie ciężarów, do których należą i procenty jako dochody cywilne, tak rosnące jak wszelkie inne dochody. Jeżeli ten rok będzie zaspokojony, to zaległość dwuletnia bierze się nie bezpośrednio z lat z rokiem bieżącym stykających się, ale biorą się lata odleglejsze, zawsze atoli te, które przedawnieniu nie uległy; nikt bowiem nie jest obowiązany zaliczać procentów na ostatnie raty, jeżeli mu wcześniejsze, byle nieprzedawnione, należą: przedawnione że traci, słusznie traci, że nie był pilnym, dozwalał im się gromadzić, co jest myśli prawa przeciwne. Gdyby zatem w klasyfikacji ceny dzierżawnej, były zaspokojone bieżące procenty za rok biegnący, wierzyciel w klasyfikacji szacunku miałby tylko prawo do 2-letnich procentów. Ktoby zatem w klasyfikacji ceny dzierżawnej otrzymał 3-letnie procenty, na szacunku tylko z dwuletnimi pomieszczony być może, bo rok bieżący nie może być dwa razy brany. Jeżeliby zaś dochody z roku adjudykacją poprzedzającego, nie były rozklasyfikowane; będzie miał prawo do procentów za tenże rok i dwuletnich zaległych, byle nie były przedawnione.

Takiego zdania jest Zachariae w § 285 tomu 2 nocy 3, mianowicie: że zaległość dwuletnia nie rozumie się koniecznie z dwóch lat sprzedaż poprzedzających, dość że jest zaległość nieprzedawniona. Że procenty w ciągu postępowania klasyfikacji szacunku należące się, nie rozumieją się procenty za rok biegnący, o których mówi art. 70 Prawa Hipotecznego, wynika z kombinacji art. 757, 767 i 770 Kodeksu Postępowania.

§ 156. Kwestia nieraz zachodziła, czyli z wyroku zhipotekowany procent, datę intabulacji poprzedzający, ale liczebnie nieoznaczony, do daty intabulacji kapitału tak się uważa, jak kapitał, czyli też ulega dyspozycji art. 70, to jest, że się oddzielnie mieścić nie będzie na szacunku, tylko się przyznają 3-letnie procenty?

Nie tajno nam, że sądy uznały, iż kiedy procenty przed intabulacją narosłe nie są obliczone i numerycznie zhipotekowane, nie umieszczają się jako kapitał, ale się mieszczą w 3-letnich. Zdania tego nie możemy podzielić i nie uważamy, aby się jawności sprzeciwiało. Każdy trzeci widzieć i z łatwością obliczyć może, ile się narosłych procentów po datę intabulacji należy. Przepis art. 70 Prawa Hipotecznego stosuje się do procentów na-

rość mających, ale nie po chwilę intabulacji narosłych. Dobrze atoli uczyni, kto intabulując kapitał oznaczy liczebnie narosłe procenty i zahipotekuje: co mu wolno być musi, skoro mu to prawo co do później narosłych czynić i oddzielnym wpisem ocalać je dozwala. Lecz jakim sposobem późniejsze wpisy mają być wykonane? Nie inaczej jak za wyrokiem sądowym. Pierwszy tytuł upoważnia do egzekucji, ale nie upoważnia do intabulacji; nie może też wierzyciel na stratę być narażonym, bo mu łatwo jest ostrzeżenie na wniosek illacyjny wyjednać.

ARTYKUŁ 71.

Ilekoć idzie o rękojmię sądową albo prawną; przyjętą będzie tylko rękojmia zapisana na dobrach nieruchomości lub kapitałach hipotekowanych, i do ksiąg hipotecznych wniesiona.

§ 157. Ilekoć rękojmia jest nakazana wyrokiem lub wymagana przez prawo, nie można stawić poręczyciela, ale trzeba złożyć hipotekowaną kaucję. Artykuł nasz zmienia art. 2040 Kodeksu Cywilnego, podług którego osoba może być na poręczyciela stawioną; złożenie przeciw w banku kaucji w gotowiznie lub w papierach równą wartość mających, zawsze za dostateczne się przyjmuje.

ODDZIAŁ I.

O HIPOTEKACH PRAWNYCH.

WSTĘP.

- § 158. Stosunki majątkowe polskie według prawa ziemskiego i późniejsze do wprowadzenia kodeksu.
- § 159. Posag (dos), wyprawa (parapherna), oprawa (reformatio), wiano (dotalitium), wieniec (crinile). Wspólność chełmińska. Prawo magdeburskie. Prawo chełmińskie. Czy podług prawa magdeburskiego municypalnego, Weichbild, znaną była wspólność? Plebiscitia, wilkirze. Plebiscit miasta Poznania przeciw wspólności. Gierada. Plebiscit Lwowski, dotyczący sukcesji między małżonkami.
- § 160. Ogółowy wykład przepisów o stosunkach majątkowych między małżonkami, na-przód pod Kodeksem Cywilnym do dnia 20 lipca 1818 roku, i następnie pod Prawem Hipotecznym r. 1818 do dnia 1 stycznia 1826 roku. Czy stosunek prawny kodeksowy (wspólność) miał wszystkie przymioty, jakie mieć powinien: pod względem a, przedmiotów, na które się rozciągał; b, pod względem władzy męża nad majątkiem wspólności; i c, pod względem jasności i niezawikłania?
- § 161. Czy stosunek prawny, zaprowadzony w roku 1818 miał rzeczne przymioty i usuwał dawniejsze niedogodności?
- § 162. Czy zmiana stosunków kodeksowych, zaprowadzona przez Prawo Hipoteczne r. 1818, nastąpiła dla wszystkich mieszkańców kraju bez wyłączenia, czy z wyłączeniem mieszkańców miast powiatowych?
- § 163. Szczegółowy i porównawczy wykład powyższych przepisów (§ 160). Z czego składa się wspólność francuska? Co do niej nie należy? Czy wyłączony będzie kapitał hipotekowany na dobrach ziemskich po prawie r. 1818 od wspólności, która nie skutkiem umowy, ale z prawa samego, przed prawem r. 1818, powstała?
- § 164. Jakie są ciężary czyli passiva wspólności? Jak daleko rozciąga się władza męża, jako zarządcy wspólności? Stosunek jego do majątku żony we wspólność niewchodzącego. Rozdział majątku. Zrzeczenie się wspólności.
- § 165. Różne sposoby kończenia się wspólności. Rozdziału przyczyny i skutki.
- § 166. Wyłączenie wspólności i rząd posagowy. Kiedy ustała możność windykowania dóbr posagowych, bez względu czy nabywca wiedział albo nie wiedział, że są posagowymi? Kiedy ustawał obowiązek żony lub jej sukcesorów dowodzenia wypłaty posagu mężowi?
- § 167. Zmiany zaprowadzone w systemie kodeksowym przez Prawo Hipoteczne r. 1818: a, co do zasady (stosunku prawnego); b, co do wspólności; c, co do rządu posagowego; d, co do darowizn w ogólności i w szczególności dla męża. Czy darowizna uczyniona mężowi za pozwoleniem ojca lub krewnych była odwołalną lub

nie? e, co do rozrządzania majątkiem ruchomym; f, co do zbywania, zamiany, obciążania dóbr nieruchomości i kapitałów hipotekowanych; g, co do podnoszenia kapitałów hipotekowanych.

§ 168. Szczegółowy wykład przepisów o stosunkach majątkowych między małżonkami według prawa r. 1825.

Stosunki wynikające z prawa, w razie niezawarcia umowy przedślubnej.

Stosunkiem prawnym jest wyłączenie wspólności. W czym zbliża się on do prawa pruskiego, a w czym do francuskiego?

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

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

§ 171. Jakie ograniczenie użytkowaniu męża prawo zakreśla? Czy artykuł 195 Kodeksu Cywilnego Polskiego wyczerpuje przedmiot, dla którego jest wydany? Czy mąż użytkujący ma prawo podnieść kapitały żony niehipotekowane? Gdyby dłużnik, na żądanie tylko męża użytkownika dług zapłacił; quid juris? Czy ważne jest nabycie od męża użytkownika, rzeczy żoninych zwanych, non fungibiles? jak dalece nieodwołalną jest ich darowizna?

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

§ 173. Wypuszczanie przez męża użytkownika dóbr żony w dzierżawę. Zmiana artykułów 1429 i 1430 Kodeksu Cywilnego francuskiego, przez artykuły 197 i 198 Kodeksu Cywilnego polskiego.

§ 174. Odjęcie męzowi zarządu majątku żony i użytkowania. W jakiej formie odjęcie to ma być dopełnione? Czyli żona, chcąc mężowi na skutek artykułu 199 Kodeksu Cywilnego polskiego, zarząd i użytkowanie odebrać, potrzebuje dopełnić formalności przepisanych w art. 865 i następnych Kodeksu Postępowania sądowego; lub też, proces ten, jak każdy inny zwyczajny, instruowanym i sądzonym być ma? Czy przepisy powyższe Kodeksu Postępowania sądowego, związkowe z tytułem piątym księgi trzeciej Kodeksu Cywilnego francuskiego zniesione zostały wraz ze zniesieniem tegoż tytułu przez ustawę przechodnią dnia 1/13 czerwca 1825 roku? Czy przez artykuł 19-ty prawa o małżeństwie roku 1836 znoszący artykuł 254 Kodeksu Cywilnego polskiego, według którego zawarcie małżeństwa, bez pozwolenia rodziców nie pociąga za sobą usamowolnienia; zniesiony także został taki sam przepis, zawarty w nieuchylonym artykule 467 Kodeksu Cywilnego polskiego?

§ 175. Skutki odjęcia zarządu i użytkowania męzowi.

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

Umowy przedślubne w ogólności. Coby przywieść się dało przeciw zasadzie niezmienniania po zawarciu małżeństwa umów przedślubnych? Jedyny od tej zasa-

dy wyjątek w artykule 210 Kodeksu Cywilnego polskiego. Małżonkowie umawiać się mogą jak się im podoba, byleby w umowie przedślubnej nie zawierało się nic przeciw zakazowi prawa, dobrym obyczajom i porządkowi publicznemu; przewidzieć powinni w tej umowie różne ewentualności swego urzędzenia, czyli przepisać dla siebie prawo. Prawo r. 1825 daje przepisy o trzech najzwyczajniejszych stosunkach umownych, które są: a, rozdział majątku; b, rząd posagowy, czyli niealienalność majątku nieruchomości żony i c, wspólność.

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

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

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

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

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

§ 182. Czy tak, jak żonie, wolno jej sukcesorom zrzec się wspólności?

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

- § 184. Małżonek pozostały przy życiu, wtenczas tylko ma udział w majątku współmałżonka zmarłego, gdy stosunek małżeński tak był urządzony, że według niego żadna korzyść dla żyjącego, z majątku po zmarłym nie wynikała. Czy darowizna szczególnych rzeczy, wyłącza zapewniony prawem udział? Coby było, gdyby rzecz darowana przewyższała wartość, udział przypadający z prawa?
- § 185. Czy udział zapewniony dla małżonka po współmałżonku, stosuje się do małżeństw wszelkich, lub też tylko do małżeństw po prawie r. 1825 zawartych? Udział, zapewniony w artykułach 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego, jest sukcesją, ale sukcesją szczególną, warunkową, uzupełniającą stosunek prawny.
- § 186. Szczegółowy rozbiór przepisów, o udziale sukcesyjnym między małżonkami. Jak podzielić spadek, gdy po zmarłym pozostaje współmałżonek i jedno dziecko naturalne? Jak, kiedy spadkodawca zostawia oboje rodziców, małżonka, jedno dziecko naturalne i brata rodzonego? Co przyznać współmałżonkowi, kiedy spadkodawca zostawia tegoż współmałżonka i wnuka braterskiego? Czyli przez rozporządzenia artykułu 235 Kodeksu Cywilnego polskiego, część rozrządzalna doznała zmiany i jakiej? Spadkodawca, zostawiający rodziców i współmałżonka, czym może rozporządzać?

§ 158. Zanim przystąpimy do wyjaśnienia hipoteki prawnej, wypada nam dać poprzednio chociaż ogólny rys stosunków prawnych co do majątku między małżonkami, jakie w naszym kraju były obowiązującymi.

Za dawnej Polski, jak inne prawa były dla szlachty ziemskimi zwane, a inne dla miast; tak podobnie inne były stosunki majątkowe między małżonkami w stanie rycerskim, a inne w stanie miejskim. Zaczniemy od prawa ziemskiego, zawartego w Voluminach legum.

Między małżonkami nie było sukcesji; wzajemne dożywocia zwykli sobie byli zapewniać. Co do majątku, jeden tylko był stosunek posagowy. Synowie brali ziemię, córki miały posagi wyznaczane. Kobieta, idąc za mąż, przynosiła mężowi posag, dos, i wyprawę parapherna. Mąż, biorący posag, zabezpieczał go zwykle na połowie dóbr swoich, i dodawał czyli przypisywał od siebie takąż samą sumę, jaką od żony odbierał. Ubezpieczenie to nazywało się reformacją czyli oprawą posagu; suma zaś przypisana, nazywała się wianem, dotalitium.

Tak dalece ubezpieczenie było konieczne, że było regułą prawa polskiego, dos non reformata seu non inscripta, nulla. Posag, chociażby odebrany, jeżeli nie był oprawiony, ginął w substancji męzowskiej, i żona od rodziny swojej mogła go wymagać powtórnie. Posag nie mógł ginać: jeżeliby go bracia nie wydali, a wierzyciele obdłużone przez nich dobra zajęli, to wierzyciele musieli wydać posagi siostronom dłużników¹⁾. Po śmierci męża, żona pozostawała w dobrach reformą obciążonych. Jeżeli umarła bezpotomnie, krewnym męża służyło prawo skupienia czyli spłacenia krewnym żoninym posagu i wiana; inaczej dobra trzymali.

Jeżeli panna poszedłszy za mąż nie miała reformy, musiano jej zapłacić po śmierci męża za wieniec, Crinile, 30 grzywien. Żona bez asystencji

krewnych swoich, amicorum, względnie majątku posagowego nie ważne działać nie mogła; gdzie nie szło o alienację posagu, albo zapis nie był czyniony na korzyść męża, mocną była działać za zezwoleniem samego męża. Posag na dobrach reformowany, był za nieruchomość uważany i z pod dyspozycji testamentowej wyłączony.

Te stosunki majątkowe dawnej Polski przetrwały nieco jej upadek; w prowincjach bowiem do Prus przypadłych, patentem królewskim były zachowane, a w przypadłych do Austrii przestały obowiązywać; dopiero od d. 1 stycznia 1798, to jest od wprowadzenia Kodeksu Cywilnego (cywilnej księgi ustaw) dla tej części monarchii w r. 1797 wydanego, podług którego przez zawarcie małżeństwa żadna nie wynikała wspólność majątkowa; ta mogła z umowy tylko wynikać. Jeżeli nie było umowy przedślubnej, zachodził między małżonkami rozdział co do majątku. Użytkowanie z majątku żony należało do męża wtedy, kiedy miała ustanowiony posag. Mąż nie był obowiązany do uczynienia podarunku Morgengabe. Co dla ubezpieczenia posagu lub jego pomnożenia ze strony męża lub trzeciej osoby przypisane było, nazywało się contra dos, nasza oprawa. Żonie wyznaczano utrzymanie wdowieńskie. Wittwengehalt. Witthum, Vidualitium. Wspólność, rozumiała się na przypadek śmierci. Małżonkowi po współmałżonku należała taka część jak każdemu z dzieci na użytkowanie; w braku dzieci $\frac{1}{4}$ na własność.

§ 159. W miastach zwyczajnym stosunkiem była wspólność majątku; wszystko co małżonkowie mieli, stanowiło ich wspólny majątek; po śmierci jednego z małżonków majątek wspólny rozpoławiał się: jedną połowę brali sukcesorowie zmarłego. Wspólność ta, Chelmińską zwana, ad legem flamingicalem, w zwyczaju była w miastach pruskich i mazowieckich; w innych miastach inne były zwyczaje: była sukcesja znana: żona brała niekiedy $\frac{1}{3}$ lub $\frac{1}{4}$. I tak Lipski²⁾ świadczy, że we Lwowie, podług miejscowego plebiscytu, żona po mężu $\frac{1}{3}$ tytułem spadku otrzymywała.

Wiadomo, że w miastach naszych było prawo magdeburskie, które w prowincji pruskiej i mazowieckiej chelmińskim od miasta Chelmnia zwane było. Główna różnica tych, niby napozór różnych praw, polegała na tym, że podług Chelmińskiego wzorem zwyczajów Flamingów było współnictwo dóbr między mężem a żoną. Lecz czy podług prawa magdeburskiego municypalnego, Weichbild, znana była wspólność?

Nie trzeba mniemać, aby pod tym nazwiskiem prawa magdeburskiego, znana była jaka księga praw przez władzę prawodawczą nadanych czyli ustanowionych; byłyto tylko przejęte zwyczaje, które się w szczególnych znakomitszych miastach różnie kształciły, i w lokalne prawa zamieniać mogły, co się plebiscytami lub wilkirzami nazywało. I tak mamy plebiscyt

¹⁾ Vol. 2, p. 1219.

²⁾ Observationes practical. Obserwacja 55, Nr. 13.

miasta Poznania, podług którego żadna wspólność nie była dopuszczana. Mamy prawo magdeburskie przez Groickiego w polskim języku 1560 roku wydane, lecz w nim, a szczególnie w artykule 22 prawa municypalnego, nie ma wzmianki nie tylko o wspólności, ale nawet nie ma sukcesji między małżonkami, jak tylko w jednym przypadku, gdy małżonkowie, zawierając małżeństwo, nic nie mieli, ale się w ciągu małżeństwa dorobili. I tak, w artykułach o spadkach, znajdujemy jak następuje: „żonę gdy mąż pojmie, a z nią nic nie weźmie: sam by też nic nie miał, a potem by się spolu dorabiali; tedy żona po mężowej śmierci czwartą część bierze i gieradę, a trzy części na potomki mężowe“. To samo powtarza w pytaniach około wian wyjęte z Glossy in jure municipali, super artic. 22, w pytaniu 10, utrzymując: „że jeżeliby małżonkowie spólną się pracą dorobili, żona bierze część trzecią; a jeżeliby nie spólną pracą majątku nabyli, tedy żona na czwartej części musi przestać. Aczkolwiek zwyczaj pospolity na wielu miejscach niesie, iż żona trzecią część ma. I więcej w tym naśladują zwyczaje, jako w której krainie obyczaj niesie, a niż tego prawa pospolitego.“

Posłuchajmy, co mówi Lipski w powołanym wyżej dziele w centurii 2, obserwacji 22. „Interdum uxor accipit quotam omnium bonorum: nimirum si uterque conjugum nihil bonorum habuerunt, et per consequens nulla dos, nullum dotalitium inter ipsos, intervenit; verum labore mutuo bona relicta acquisiverunt, prout jure municipali art. 22 in glossa ante finem traditur, Unde fit, quod tali casu uxor marito succedat, aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam una cum liberis defuncti mariti in sortem vel aequis portionibus, per textum Spec. Sax. lib. I, art. 21 et art. 24, et jure municipali d. art. 22, idque secundum varias consuetudines locorum, et specialia plebiscita quarundum civitatum. Nam et in hoc regno, jure Culmensi, quod omnes fere civitates Prussiae et Ducatus Masiviae sequuntur, in dimidia parte bonorum conjuges mutuo sibi succedunt. Plebiscitum vero Leopoliense in tertia tantum parte bonorum conjuges sibi invicem succedere posse disponit, prout ex decisione Curiae (sądu zadwornego) in causa Sebaldi Worczel et Stanislai Krasnicki civium Leopoliensium anno 1605 patet. Et ita in aliis passim civitatibus observatur“.

Z powyższego wykazuje się, że podług prawa magdeburskiego, wspólności majątku między małżonkami nie było żadnej. Wspólność ogólna istniała w miastach prawo chełmińskie mających, mianowicie w miastach pruskich i księstwa mazowieckiego; w innych rządzących się prawem magdeburskim, upowszechniła się sukcesja. Musiał to być powszechny zwyczaj, kiedy Czacki ³⁾ tak mówi: „Przypuszczenie do połowy majątku żony lub męża w miastach, gdzie używano chełmińskiego prawa, było rzeczą powszechną. W miastach zaś prawem magdeburskim rządzonych, małżonko-

3) O litewskich i polskich prawach Tom I, str. 287.

wie zyskiwali nawzajem majątku trzecią część“. Za mniej zatem dokładne uważać należy, co Ostrowski w Prawie Cywilnym narodu polskiego powiedział⁴⁾.

„Ustawy prawa magdeburskiego mówią, iż jak mąż połowy substancji żoninej, tak żona czwartej części majątków męzkowskich, przez same małżeńskie śluby, nabywa własności“.

Tę samą niedokładność popełnił Antoni Czajkowski⁵⁾, gdy twierdził: „Ustawy magdeburskie stanowią: „iż mąż połowę iscziny żony, a żona czwartą część majątku męża, przez sam ślub zyskuje na własność“.

Podobnych bowiem ustaw, ani w prawie prowincjonalnym saskim, ani w prawie municypalnym Magdeburga nie ma. Ostrowski może dał powód do mniemania błędnego, że podług prawa magdeburskiego między małżonkami miała miejsce wspólność.

Wspomnieć tu należy, że na wzór zwyczajów magdeburskich, w statucie litewskim postanowiona była wyjątkowo sukcesja między małżonkami, mianowicie w przypadku, kiedy małżonkowie przy zawarciu związków nic nie mieli, i w ciągu małżeństwa dopiero dorobili się. Wtedy żona dziedziczyła w $\frac{1}{3}$, a dzieci w $\frac{2}{3}$; przy całości zaś pozostawała, gdyby dzieci nie było; jednakże po jej śmierci, jeżeli bezpotomnie zeszła, połowa na krewnych męża, połowa na jej krewnych przechodziła. To samo warowanym było dla męża. (Rozdział V art. 21).

§ 160. Z wprowadzeniem do kraju księstwa Warszawskiego kodeksu Napoleona za prawo cywilne, wybitniejszą stała się różnica stosunków majątkowych umownych, od stosunków prawnych. Te ostatnie zachodziły, gdy przed ślubem umowa nie była zawarta. Zmieniać je po ślubie nie było wolno. Tu dla wszystkich mieszkańców jeden był stosunek prawny.

Stosunek prawny zastępuje wolę domniemywaną stron, które, albo nie mając majątku, nie mają się o co umawiać, albo się na prawo spuszcza; stosunek zatem prawny powinien odpowiadać potrzebie i położeniu ogółu, a szczególnie tej części narodu, która umów przedślubnych zawierać nie zwykła. Majętniejszych mniej może obchodzić stosunek prawny; oni podług potrzeby ustanowią dla siebie stosunki umowne. Prawo francuskie za stosunek prawny cały kraj obowiązują mający, przyjęło z prawa zwyczajowego paryskiego, Coutume de Paris, wspólność ruchomości i wszystkiego dorobku: nazwana ona w kodeksie wspólnością prawną. Les conjoints sont communs en biens meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant le mariage.

Czy ten stosunek odpowiadał powyższym wymaganiom, czy miał te własności, jakie stosunek prawny mieć powinien? Na to pytanie głęboki

4) Prawo Cywilne narodu Polskiego Tom I, str. 196.

5) Kwartalnik Krakowski. Tom III, str. 273, rozprawa o prawach kobiet.

znawca, właściwy sędzia, Zachariae, z powątpiewaniem odpowiadał w wybornym dziele o prawie cywilnym francuskim⁶⁾. „Istocie małżeństwa odpowiada (są jego słowa), jedynie ogólna wspólność majątku“ i w rzeczy samej, nie ma towarzystwa, któreby tak ścisłymi, tak świętymi połączone było węzłami, jak małżonkowie. Skoro dwie istoty są tak ściśle złączone, że jedną osobę, *unum corpus*, stanowią; dlaczegożby nie mieli materialnych połączyć interesów? Niesprawiedliwości, jakaby z nierówności majątków obojga małżonków wynikać mogła, łatwo można zapobiec, umawiając albo inny stosunek, albo prawny podług potrzeby miarkując.

Wspólność prawna, którąby można nazwać francuską, dla odróżnienia jej od chełmińskiej, za wiele nadawała władzy mężowi nad majątkiem wspólności; mąż, można powiedzieć, był panem wspólności, żona miała tylko nadzieję stania się właścicielką. Prawo zapewniało żonie dwa dobrodziejstwa, to jest jedno rozdzielenia się, drugie zrzeczenia się wspólności; środki te nie były zupełnie zabezpieczające. Przeciw tej wspólności niejedną powstał u nas głos; była ona rzeczywiście skomplikowaną, w niej niejedna tworzyła się masa.

§ 161. Przy zaprowadzeniu nowej hipoteki zmieniono stosunki majątkowe; ale taka bywa często kolej rzeczy ludzkich, że chcąc jednego złego uniknąć, w drugie i jeszcze większe wpadamy. Jakoż miano więcej na względzie osoby majątniejsze: za stosunek prawny w braku umowy przyjęto nie już wyłącznie wspólności, ale rząd posagowy bez ograniczenia: przywołano asystencję krewnych z dawnego prawa. Rząd posagowy, na stosunek prawny najniegodniejszy, stał się obowiązującym i dla tych osób, które go nie znały, nie pojmowały; był on też w księdze praw, ale w życie wniść nie mógł; co większa, był często wyłączany nawet przez te osoby, dla których mógłby mieć zastosowanie.

Dotąd, to jest do prawa hipotecznego czyli podług kodeksu, gdy małżonkowie nie zawarli umowy przedślubnej, albo w niej ogólnie stanowili, że żyć będą pod rządem wspólności; miała miejsce wspólność prawna, czyli stosowane były przepisy od artykułu 1400 do 1497.

Jeżeli w kontrakcie przedślubnym ogólnie postanowili, że żyć będą bez wspólności, zachodził wtedy stosunek posagowy bez rządu posagowego, podobny stosunkowi roku 1825 za prawny przyjętemu. Majątek żony był posagowym, nad którym mężowi zarząd i użytkowanie służyły, lecz nie był doknięty warunkiem niealienowania; tu miały zastosowanie przepisy od artykułu 1530 do 1535. Jeżeli małżonkowie umówili się, że żyć będą w rozdziale, żona miała zarząd i użytkowanie, majątek jej nazywał się parafernalem w znaczeniu rzymskim; tu miały zastosowanie przepisy od art. 1536 do 1539.

⁶⁾ Tom III, str. 135.

Jeżeli małżonkowie chcieli żyć pod rządem posagowym, musieli mu wyraźnie poddać się, i co będzie posagiem, oznaczyć; i ten tylko majątek, jeżeli się z nieruchomości składał, był wyłączony z pod możliwości alienowania. To, co nie było na posag ustanowione, zostało majątkiem osobistym parafernalem, czyli pozostało pod zarządem i użytkowaniem żony. Posag zawsze był pod zarządem i użytkowaniem męża; do posagu pod rządem posagowym stosowały się przepisy od artykułu 1540 do 1573; do parafernalu majątku pod rządem posagowym stosowały się przepisy artykułów 1574 do 1580. Przez prawo hipoteczne zupełnie przeciwnie przyjęto; postanowiono, że tylko wyraźnie umówiona wspólność istnieć może; że w braku umowy, stosunki majątkowe będą uważane podług przepisów o rządzie posagowym: bez wyraźnego poddania się miał miejsce rząd posagowy; majątek wszelki żony bez ustanowienia go na posag stawał się posagowym, był z obiegu wyjęty, *extra commercium*. Nie tylko ten majątek, jaki miała żona, wchodząc w związki małżeńskie, ale i to wszystko, co w czasie małżeństwa przybyć mogło, przez spadek, darowiznę lub losem napiętnowane zostało nienaruszalnością czyli nietykalnością (artykuły 75, 76, 77 Prawa Hipotecznego). Stosunek praktycznie wykonania nawet w całym swym znaczeniu i w całej obszerności mieć nie mogący, obowiązywał kraj od dnia 20 lipca 1818 roku do 1 stycznia 1826 r.; bo owa szczególna myśl, jakoby stosunki prawne wchodziły do kraju, w miarę jak w którym województwie były zaprowadzone księgi hipoteczne podług manipulacji nowej hipoteki, która w Temidzie tomie II-gim, a później w Bibliotece Warszawskiej r. 1841 wynurzona została, a którą w swoim miejscu staraliśmy się odeprzeć (§ 30), nigdy w myśli prawodawcy nie powstała: i dlatego to w prawie hipotecznym r. 1825 artykule 20 prawodawca wyrzekł: że „przepisy względem stosunków majątkowych między małżonkami, prawem dnia 26 kwietnia 1818 roku objęte, stosować się będą nadal do tych tylko małżeństw, które pod powagą tegoż prawa zawarte zostały“, nie dodał przecież: „podług 7-miu odmiennych terminów“.

Od zaprowadzenia kodeksu, 1 maja 1808 roku do departamentów pruskich, 15 sierpnia 1810 roku do departamentów poaustriackich, stosunkiem prawnym była wspólność francuska aż do dnia 20 lipca 1818 r.; od tej chwili aż do dnia 1 stycznia 1826 roku był rząd posagowy z modyfikacją prawem hipotecznym zaprowadzoną.

Te dwa stosunki wypada nam bliżej rozebrać. Zanim wszakże do tego przystąpimy, należy rozwiązać bardzo ważne pytanie, to jest czyli zmiana stosunków prawnych kodeksowych nastąpiła dla wszystkich mieszkańców kraju bez wyłączenia, lub nastąpiła z wyłączeniem mieszkańców miast powiatowych (§ 30).

§ 162. Powszechnym jest mniemanie, że dla tych, dla których tytuł 18

księgi III Kodeksu pozostał obowiązujący, i stosunki prawne pozostały niezmienione; lecz czy tak mniemał prawodawca, trudno odgadnąć. Można bowiem było mieć odmienne przepisy hipoteczne, a jednakowe stosunki; lecz mogło także i tak być, że dla tych, dla których pozostał obowiązującym tytuł 18 księgi III Kodeksu, i stosunki majątkowe między małżonkami pozostały niezmienione takie, jakie są Kodeksem objęte.

Ogólny przepis artykułu 74 Prawa Hipotecznego stanowi bez żadnego wyjątku: że „przepisy Kodeksu Cywilnego względem stosunków majątkowych między małżonkami będą nadal (to jest od ogłoszenia Prawa Hipotecznego nowego) obowiązywały z następującym ograniczeniem“. Z tego przepisu wynika, że zmiana stosunków postanowiona została dla wszystkich mieszkańców kraju. Przeciw temu zdaje się walczyć przepis artykułu 162 Prawa Hipotecznego, który brzmi: „przepisy prawa niniejszego ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, tudzież miast, w których zasiada sąd ziemski“, mówimy, że zdaje się walczyć, bo rzeczywiście, gdy się głębiej zastanowimy, nie walczy. Prawa nie stanowią się dla nieruchomości, dla miast, ale się stanowią dla osób; rzeczy są tylko przedmiotem praw osobom służących, rzecz nie ma prawa, osoby tylko mają prawo do rzeczy i na rzeczy. Istotne zatem znaczenie naszego artykułu jest to, że nowemu porządkowi hipotecznemu ulegać mają nieruchomości ziemskie, i tych miast, w których zasiadają trybunały, to jest: że te własności nieruchomości taką będą miały hipotekę urządzoną, jaką prawo r. 1818 zaprowadziło; inne pozostaną jak były, ze swoim konserwatorem hipotecznym, z całą dawniejszą manipulacją. Na tych ostatnich nieruchomościach, hipoteki prawne mężatek i nieletnich mogły mieć miejsce bez wpisu, czyli były tajne, bo tak stanowi artykuł 2135 Kodeksu Cywilnego, i tak rozumiał prawodawca, skoro w roku 1825 przez artykuł 13 Prawa Hipotecznego wszystkie hipoteki prawne od wpisu niezawisłe, w ciągu roku do rejestrów hipotecznych wpisać nakazał. Lecz stosunki majątkowe nie są zawisłymi od hipotek. Hipoteka odnosi się do nieruchomości; stosunki majątkowe zajmują się wszelkim majątkiem. Przypuśćmy, że mąż, mieszkaniec miasta fabrycznego powiatowego, żyjący z żoną pod wspólnością, ma dobra ziemskie: żonie służy na nich hipoteka prawna, ale ta nie jest wyłączona od wpisu, jak to artykuł 51 Prawa Hipotecznego stanowi; gdyby wpisana nie była, bez względu na to, czy między małżonkami jest wspólność lub jej wyłączenie, rozdział lub posag, żadnego nie mogłaby mieć skutku względnie trzecich. Powołany wyżej z osnowy artykuł 20 Prawa Hipotecznego r. 1825 przemawia za tym, że stosunki majątkowe jedne były dla wszystkich. Podobnie i artykuł 21 cytowanego prawa roku 1825, stanowiąc, że warunek niealienowania co do dóbr nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych żony, za dotychczasowego prawa (r. 1818) istniejący, winien w przeciągu roku jednego być wpisany do hipoteki, nie rozróżnia czy to się ściąga do nieru-

chomości ziemskich, i miast, w których zasiadają trybunały, lub do nieruchomości miast powiatowych. Podług ścisłych zatem zasad, z litery prawa inaczej rozumieć nie można, jak, że stosunki majątkowe dla wszystkich w r. 1818 uległy zmianie. Nie można wszakże zataić, że powszechnie rozumiano, iż dla tych, dla których tytuł 18 Kodeksu pozostał obowiązującym, dla tych stosunki majątkowe niezmienione kodeksem pozostały. Ile nam wiadomo, nikt z mieszkańców miast powiatowych nie stosował się do przepisów pod tym względem w r. 1818 zaprowadzonych; dla nich też przepisy te były niepraktyczne. To można za rzecz pewną utrzymywać, że w układzie artykułów od 74 do 93 miano na względzie majątniejsze kobiety, mające posagi, czyto w dobrach czy kapitałach, to jest tę klasę mieszkańców, która dawniej systemowi posagowemu ulegała; jednym słowem, miano na względzie córki obywatelskie, właścicieli ziemskich: myśl ta przebija się ze szczegółowych przepisów. Znosząc następnie w r. 1825, rząd posagowy, za stosunek prawny w r. 1818 przyjęty, takie daje nam Rada Stanu objaśnienie: „W rozbiórce materii o stosunkach majątkowych między małżonkami z innego widoku wychodziło prawo sejmowe r. 1818, a z innego widoku projekt obecny (teraz księga I Kodeksu) uważa przedmiot wzmiankowany. Pierwszy widok był widokiem szczególnym, mającym na względzie tych tylko mieszkańców kraju, których własność hipoteczna regulowaną być miała, to jest właścicieli ziemskich i miejskich po miastach wojewódzkich. Drugi widok jest widokiem ogólnym, mającym na względzie cały ogół mieszkańców, właścicieli majątności ziemskich większych i mniejszych, mieszkańców miast wojewódzkich, i innych miast, mieszczan majątniejszych i uboższych, całą ludność wiejską“. 7).

Oto mamy urzędownie poświadczony sposób zapatrywania się prawodawcy na rząd posagowy jako stosunek prawny; a w tym sposobie zapatrywania się, ogólne zdanie: „że po miastach powiatowych i dla mieszkańców nie mających nieruchomości ziemskich lub miejskich tam, gdzie zasiadają sądy ziemskie, stosunki majątkowe między małżonkami nie zostały w roku 1818 zmienione“, znajduje poparcie. *Communis opinio jus facit*.

§ 163. Za prawo ogólne dla całego kraju, *droit commun*, czyli inaczej za stosunek prawny, przyjął Kodeks wspólność (artykuł 1393), która przez samo zawarcie związków małżeńskich i z chwilą jego powstawała. Podług Prawa Hipotecznego, wspólność tylko skutkiem umowy wyraźnej przedślubnej powstać mogła. Pomiędzy małżonkami nie było żadnej zwyczajnej sukcesji; jedynie gdy nie było krewnych do brania spadku zdolnych, zachodziła sukcesja nadzwyczajna.

Wspólność francuską składa, czyli do tej wspólności należy:

1. Cały majątek ruchomy małżonków.

7) Dziennik sejmowy r. 1825, Tom II, str. 80.

2. Wszystkie dochody z majątku ruchomego.

3. Wszelki dorobek w ciągu małżeństwa, bez względu, czyli się składa z ruchomości lub nieruchomości.

4. Wszystko, coby któremu małżonkowi dostało się w ciągu małżeństwa przez spadek lub darowiznę, byle było ruchome.

Wyłączone więc są ze wspólności, nieruchomości, jakie każdy z małżonków miał przed ślubem, i te, które mu się w ciągu małżeństwa dostaną spadkiem, darowizną lub z testamentu. Prawo Hipoteczne wyłączyło jeszcze kapitały hipotekowane; ale to się rozumie o wspólności, któraby po ogłoszeniu prawa d. 26 kwietnia 1818 roku umówioną była, bez oznaczenia, co ją składać ma (artykuły 1401 i 1408 Kodeksu Cywilnego, artykuł 88 Prawa Hipotecznego).

Czy wyłączony będzie kapitał hipotekowany na dobrach ziemskich po prawie r. 1818 od wspólności, która nie skutkiem umowy, ale z prawa samego przed prawem z roku 1818 powstała — trudna, zdaniem naszym, kwestia. Skoro atoli kapitał hipotekowany jest majątkiem ruchomym, do wspólności więc należeć winien, bo wyłączenie prawem r. 1818 odnosi się do wspólności skutkiem umowy powstałej.

Jakie są ciężary wspólności czyli *passiva*?

1. Długi ruchome (to jest zobowiązanie wszelkie, mające za przedmiot danie, uiszczenie rzeczy ruchomej), ciężące osobiście jednego lub drugiego małżonka w dniu ślubu, oraz te długi, którymi są obciążone sukcesje w ciągu małżeństwa jednemu małżonkowi przypadające, o ile wchodzi do wspólności; spłacone długi dotyczące się nieruchomości we wspólność niewchodzącej wynagradzane być muszą. Długi przedślubne żony muszą mieć datę pewną.

2. Wszelkie długi zaciągnięte w ciągu trwania wspólności, przez męża lub przez żonę z upoważnienia męża.

3. Procenty od długów, które są osobiste jednego z małżonków.

4. Naprawy użytkownicze w nieruchomościach do wspólności nie wchodzących.

5. Utrzymanie małżonków, wychowanie dzieci, wszelkie ciężary małżeństwa.

W ogólności powiedzieć można, że *activa* wspólności i *passiva* są sobie odpowiednie, *correlata*; z czego wspólność korzysta, za to jest i odpowiedzialna. Jak każda ruchomość czyli majątek ruchomy jest majątkiem wspólności, tak też wszelkie długi ruchome są tejże wspólności ciężarem.

§ 164. Mąż jest zarządcą wspólności. Nie trzeba przecież brać w zwyczajnym znaczeniu tego wyrazu; można bowiem męża uważać za pana majątku wspólności. Mocen on jest majątek wspólny zbyć, obciążyć, a nawet pod tytułem szczególnym przedmioty ruchome z wyłączeniem nieruchomości bez wpływu żony darować, byleby sobie nie zachował użytkowania; zapis

wszakże testamentowy nie może się rozciągać, jak tylko do udziału, to jest połowy na męża przypadającej, z potrąceniem nadto wynagrodzeń od niego należących się mogących. Mąż jest także administratorem majątku osobistego (do wspólności niewchodzącego) żony; ale ta administracja jest wcale różna od pierwszej, zbyć bowiem majątku żony bez jej zezwolenia nie może.

Przy tak obszernej władzy męzowskiej w zarządzie majątkiem wspólnym, mąż może tenże majątek zmarnować; żonie służy jeden sposób ratowania się, to jest zażądać sądowego rozdziału: tym bowiem sposobem odbiera ona majątek nie tylko ze wspólności na nią przypadający, ale i własny do wspólności niewchodzący w swój zarząd i w swoje użytkowanie.

Po rozwiązaniu wspólności, żona lub jej sukcesorowie mają nadto dobrodziejstwo, że mogą się rzec wspólności: dobrodziejstwo, które mężowi i sukcesorom jego nie służy.

Żona w ciągu trwania wspólności ma rzeczywiście tylko nadzieję stania się współwłaścicielką: jest to jakiś cień współwłasności; żona wtedy tylko, kiedy z przyzwoleniem męża działa, wspólność zobowiązać może. Jej działanie uważa się wtedy za działanie męża, chociażby przez sąd upoważniona była. Ważnie zobowiązuje swój własny majątek, ale nie może obowiązywać wspólności, chyba by mąż był w niemożności udzielenia upoważnienia, wtedy upoważnienie sądu, równa się upoważnieniu męża, lub gdyby oddzielny handel prowadziła.

Jeżeli się żona w rzeczy wspólności łącznie z mężem zobowiąże, i to solidarnie; odpowiada tylko jako poręczycielka: należy jej zwrot tego coby zapłaciła. Mąż, dobra żonine, to jest do wspólności nienależące, mocen jest tylko na lat 9 w dzierżawę puścić; kontrakty zawarte na czas dłuższy nie obowiązują po rozwiązaniu wspólności, ani żony ani sukcesorów, więcej, jak do lat 9: chyba by się nowy przeciąg 9-letni przed rozwiązaniem wspólności rozpoczął. Jeżeli mąż w ciągu trwającej dzierżawy przed 3-ma; a co do w nieruchomości miejskich 2-ma laty, nim pierwsza dzierżawa wyjdzie, nowy kontrakt dzierżawny zawrze lub trwający odnowi; ten kontrakt zostanie bez skutku, chyba by się dzierżawa zaczęła wykonywać przed rozwiązaniem wspólności: a w tym razie, obowiązuje ona do skończenia się terminu, który dłuższy nigdy być nie może jak 9-letni.

Przepis ten, wspólny użytkownikom, co do męża, skutkiem prawa roku 1825 z majątku żony użytkującego w tym uległ zmianie, że 9-cioletni period na 3-letni zamieniono, a do nowego wydzierżawienia lub odnowienia terminu, roczny zamiast 3-letniego przyjęto.

§ 165. Wspólność rozwiązuje się przez śmierć naturalną i cywilną, przez rozwód lub rozłączenie i przez rozdział majątku sądownie dokonany się mogący.

Wyrzeczenie bezwłasnowolności jednego z małżonków nie rozwiązuje wspólności. W razie uznanej nieobecności jednego z małżonków, pozosta-

wiony jest drugiemu wybór prowadzenia dalej, lub żądania rozdziału wspólności.

Rozdział sądowy może nastąpić na żądanie żony z przyczyn prawem wskazanych, mianowicie: kiedy wniosek żony jest w niebezpieczeństwie i kiedy można się obawiać, że żona nie będzie mogła zaspokoić swych pretensyj z majątku męża, dla nieporządku w interesach jego zachodzącego. Wyjednany i w dniach 16-tu wykonany rozdział ma ten skutek, że żona sama swym majątkiem niezależnie zarządza, i z niego użytkuje; do ponoszenia wszakże ciężarów małżeństwa przykładac się winna. Pozostaje tu ten sam stosunek, jaki zachodzi, gdy między małżonkami umówiony jest rozdział, czyli, że żyć będą w rozdziale co do majątku.

Do sprzedaży nieruchomości żona upoważnienia męża potrzebuje; ruchomości zatem sama zbywać jest zdolną. Podobnie wszelkie zobowiązania zaciągnąć jest mocną, wyjąwszy te, któreby się nieruchomości jej tyczyły, a do czynów administrowania nie należały.

Skoro się wspólność rozwiąże z przyczyn wyżej wyrażonych, chociażby dział nie był dokonany, nie uważa się ona za przedłużoną. Po rozwiązaniu wspólności żona lub jej sukcesorowie mają prawo albo ją przyjąć, albo się zrzec: mają dobrodziejstwo inwentarza pod warunkiem sporządzenia go rzetelnie w formie prawnej; zrzekając się, nie otrzymują nic z majątku do wspólności należącego. Mąż i jego sukcesorowie nie mają tego prawa; stąd atoli nie wynika, aby sukcesorowie męża, po nim całkowitego spadku zrzec się lub z dobrodziejstwem inwentarza przyjąć nie mieli prawa.

Dział majątku wspólnego, tak, jak każdy inny dział spadku, następuje z pewnymi z natury rzeczy wynikającymi odmianami, mianowicie, co do wzięcia naprzód, prelevement, i wynagrodzeń, recompenses, jakie się każdemu z małżonków z majątku wspólnego należeć mogą.

Za długi wspólności, żona, przyjąwszy wspólność, jeżeli rzetelny sporządziła inwentarz, nie odpowiada wyżej, jak do wysokości połowy czyli wartości na nią z majątku wspólnego przypadającej, chociażby nawet była osobiście obowiązana, byle się solidarnie nie obowiązywała; za długi wszakże, które są jej osobistymi a do wspólności wpadają, to jest te, które przed małżeństwem miała lub w ciągu małżeństwa za zezwoleniem męża zaciągnęła nie w interesie wspólności, ale własnym, żona odpowiada w całości, a regres co do połowy do męża zachowuje. Co do pierwszych, mąż także tylko za połowę odpowiada tych długów, które są osobistymi żony i do wspólności wpadają; za wszelkie inne odpowiada w całości.

§ 166. Cały majątek żony może być posagowym, chociaż między małżonkami nie będzie rządu posagowego; a to wtenczas, kiedy małżonkowie postanowią w kontrakcie przedślubnym wyłączenie wspólności. Wtedy majątek żony jest wprawdzie posagowym, ale się nie staje nienaruszalnym. Aby się takim stawał, potrzeba, aby się małżonkowie wyraźnie rządowi posago-

wemu poddali, i majątek mający być nietykalnym oznaczyli, czyli, na posag ustanowili. Dlatego raz ustanowiony posag, w ciągu małżeństwa nie mógł się zwiększać; ten majątek który na posagowy nie był przeznaczony, był majątkiem parafernalnym, osobistym żony, zostającym pod jej administracją i użytkowaniem tak, jakgdyby żyła w rozdziale co do majątku. Majątku przecież tego bez upoważnienia męża lub sądu alienować nie mogła. W przypadku wyłączenia wspólności, majątek żony, który się także nazywał posagiem, a który nie był niealienalnym, zostawał pod administracją i użytkowaniem męża, mógł być zbytym za zezwoleniem męża lub sądu. Majątek posagowy pod rządem posagowym, zostawał także pod administracją i użytkowaniem męża; ale w pewnych tylko prawem oznaczonych przypadkach mógł być zbytym lub obciążonym. Gdyby majątek posagowy był w niebezpieczeństwie, żona może żądać rozdziału sądownie, to jest wzięcia tegoż majątku pod swą administrację i użytkowanie. Podobny rozdział ma miejsce i wtedy, kiedy wspólność jest wyłączona (art. 1531 Kodeksu Cywilnego).

Rozdział majątku w ciągu trwającego małżeństwa nie odejmuje charakteru nietykalności majątkowi posagowemu. Majątek mający być posagowym, musi być w kontrakcie przedślubnym oznaczony; ustanawiający posag winni rękojmię, i do płacenia procentów z samego prawa są obowiązani. Mąż ma prawo żądać wydania posagu. Ruchomości winny być opisane i ocenione. Ocenienie ma skutek ten, że mąż staje się właścicielem ruchomości, aestimatio fit venditionis causa; jeżeli mają pozostać własnością żony, trzeba wyraźnie oświadczyć, że taksa nie przenosi własności.

Nieruchomości, jeżeli nie będą w kontrakcie przedślubnym uznane za zbywalne, są niezbywalne, nie ulegają ani alienacji ani obciążeniu; wyłączone także są z pod preskrypcji nabywczej: sprzedane, odzyskane być mogą. Jawność hipoteczna, rękojnia wiary publicznej dla trzecich, nie zgadza się z przepisem Kodeksu artykułu 1560. Trzeci, nie widząc w wykazie hipotecznym warunku niealienowania, nie powinienby być z własności wyzuty. Artykuł 90 Prawa Hipotecznego każe wszelkie czynności wnosić do ksiąg hipotecznych, lecz nie stanowi sankcji opuszczenia. Dopiero w r. 1825, w artykule 21 Prawa Hipotecznego kazano wpisać warunek niealienowania przeciw trzeciemu niewpisany, nie będzie miał skutku. Aż do roku 1827 dobra posagowe można było windykować bez względu na to, czy nabywca wiedział lub nie, że są posagowymi.

Jeżeli posag miał być w gotowych pieniądzach wypłaconym, mąż winien się był o wypłacenie starać. Po upływie lat 10-ciu od terminu, skoro małżeństwo przez te lat 10 trwało, samo ustanowienie posagu czyniło go dłużnikiem; żona lub sukcesorowie nie potrzebowali dowodzić wypłaty posagu.

§ 167. Takie stosunki majątkowe, Prawo Hipoteczne w roku 1818 zmie-

niło w bardzo stanowczej czyli najważniejszej zasadzie, przyjmując rząd posagowy za stosunek prawny: pomysł nieszczęśliwy, który nawet praktycznego nie mógł mieć wykonania. Przypuszczano tu, że zawsze małżonkowie będą zawierać umowy małżeńskie, lecz jak w nich wyraźnie nie postanowić, iż zostawać będą we wspólności majątku, wtenczas z domniemania prawa, poddają się rządowi posagowemu, przez Prawo Hipoteczne zmienionemu, o ileby przez samą umowę przedślubną zmiany nie doznał. Właściwie w r. 1818 chciano dla córek właścicieli ziemskich wspólność miastom tylko właściwą, wyłączyć; szkoda, że do tej górującej myśli, redakcji nie utrafiło. Wyłączono wspólność i zamiast pozostać przy przepisach artykułów 1530 do 1535 jak to dopiero w roku 1825 uczyniono, posunięto się wprost do przepisów artykułu 1540 i następnych; nie wyrażono się jasnie i otwarcie, że rząd posagowy przyjęty jest dla tych, którzy mają własność ziemską lub miejską w miastach, w których trybunały I-ej instancji zasiedają. Że tak chciano, wątpliwości nie ulega. Mamy dowód w urzędowych motywach r. 1825 (§ 162).

Co do wspólności, Prawo Hipoteczne tę tylko zmianę zaprowadziło, że między mieszkańcami mającymi własność ziemską lub miejską w mieście, w którym się Trybunał znajduje, wspólność tylko na skutek wyraźnej umowy przedślubnej miejsce mieć mogła. Co do niej, przepisy do artykułu 1399 do 1496 Kodeksu Cywilnego zostały obowiązujące, z tą zmianą, że do wspólności oprócz dóbr nieruchomości nie wchodziły kapitały hipotekowane: że obok umówionej wspólności dobra i kapitały hipotekowane rządzone były przepisami o rządzie posagowym, to jest: przywiązany był do nich warunek niealienowania (art. 87 i 88 Prawa Hipotecznego).

Co do rządu posagowego liczne zaszły zmiany.

Chociaż posag nie był ustanowiony, wszystko przecież, co żona miała, stawało się bez wyłączenia majątkiem posagowym (art. 76 i 77 Prawa Hipotecznego). Uchylono więc zasadę, że w czasie małżeństwa posag ani ustanowiony, ani powiększony być nie może. Zmieniono zasadę, że majątek na posag nieustanowiony, jest parafernalem, osobistym; potrzeba bowiem było w umowie oznaczyć, co się do rozporządzenia wyłącznego żony pozostawia. W szczególności, Kodeksowi nieznany sposób, określono zdolność działania, *capacité et disponibilité*, co do majątku posagowego żony: ale to się rozumie, w ciągu małżeństwa. Darowizny w kontrakcie małżeńskim pozostały pod wpływem Kodeksu: rozrządzalność na wypadek śmierci pozostała kodeksowa (art. 78 ustęp I. Prawa Hipotecznego).

Co do darowizn między żyjącymi, które nie bardzo szczęśliwie nazwano, transakcjami między żyjącymi, rozrządzalność żony nie miała granic żadnych; majątek chociażby cały, był rozrządzalnym. Zniesiona legityma; nie mogła mieć miejsca redukcja; ale ta nieograniczona wolność rozrządzania między żyjącymi, uczyniona była zawisłą od zgodzenia się czyli przyzwolenia

nia nie tylko męża, ale i ojca; w braku ojca lub w niemożności jego dania przyzwolenia, jednego z następnych krewnych, dziada, stryja, wuja, lub brata rodzonego. Bez takiej asystencji, żadnej darowizny żona czynić nie mogła na korzyść obcych, z wyjątkiem dzieci.

Taka była rozrządzalność na korzyść wszystkich osób z wyłączeniem męża. Jeżeli żona chciała na korzyść męża uczynić darowiznę, w tym razie zwiśla ona była od woli ojca; bo asystencji nie możemy za co innego brać jak za przyzwolenie; a gdyby ojca nie było, lub gdyby ten nie mógł być przytomnym (zapewne myślą prawa było: gdyby ojciec nie był w stanie objawić woli, że był bezwłasnowolnym lub nieobecnym w znaczeniu prawnym, bo nie można przypuścić, aby oddalenie się lub jaka przeszkoda mogła w myśli prawa zastępstwo upoważniać), trzeba było przyzwolenia dwóch krewnych, i to w porządku jak wyżej wyrażeni byli, to jest: dziada stryja, wuja i brata. W niemożności otrzymania tego przyzwolenia, żona ani na korzyść krewnych lub obcych, ani na korzyść męża, żadnej nie mogła czynić darowizny między żyjącymi. Lecz czy darowizna mężowi, za pozwoleniem ojca lub krewnych zrobiona, była odwołałną lub nie — pytanie może najtrudniejsze do rozwiązania. Zdaje się, że Prawo Hipoteczne przypuszczając wpływ ojca lub krewnych, nie mogło mieć myśli dopuścić odwołalności darowizny.

W razie, kiedy brakło żonie asystencji krewnych, *assistentia amicorum*, z dawnego prawa polskiego, żona nie mogła darmo czynić rozporządzeń względem dóbr nieruchomości, jak tylko na korzyść dzieci z poprzedzającego małżeństwa, i na korzyść wspólnych dzieci. Na rzecz pierwszych może czynić za upoważnieniem męża, lub w razie odmówienia, za upoważnieniem sądu; lecz w tym ostatnim razie prawo użytkowania męża, nienaruszone pozostać musiało. Na rzecz wspólnych dzieci, żona mogła udział z dóbr uczynić tylko za upoważnieniem męża. Tu prawa ojca nie mógł sąd zastąpić.

Co powiedziano o dobrach, rozumie się i o kapitałach hipotekowanych.

Co do majątku ruchomego, *ex argumento a majori ad minus*, żonie dyspozycja nie może być odmówiona.

Co do zbycia tytułem niedarmym, Prawo Hipoteczne równie jak i Kodeks nie dozwoliło sprzedaży dóbr nieruchomości posagowych, ani ich obciążenia, jak tylko w przypadkach pewnych, a mianowicie: sprzedane być mogą ze zezwoleniem sądu i za poprzednim urzędowym oszacowaniem, podług Kodeksu drogą publicznej licytacji, podług Prawa Hipotecznego z wolnej ręki.

a. Dla wydobycia z aresztu męża lub żony za dług osadzonej.

b. Dla zapłacenia długów żony kontrakt małżeński poprzedzających, lub długów osób posag ustanawiających, przed tymże ustanowieniem zaciągniętych, o ile te długi z nieruchomości posagowej ściągane być mogą.

c. Dla zapłacenia długów, które są przywiązane do sukcesji na żonę spadłej.

d. Dla zrobienia wielkich restauracyj, koniecznych, aby ocalić dobra od upadku.

e. Gdy nieruchomości znajduje się w niepodzielności z trzecimi, a nie może być w naturze podzieloną.

W przypadkach tych przewyżka pozostająca nad uznane potrzeby będzie posagową.

Kodeks dodał jeszcze przypadek dostarczenia alimentów; Prawo Hipoteczne takowy przypadek opuściło, *implicite* więc, ten przypadek usunęło (artykuł 81). Nie należy także pominąć uwagi, że w kontrakcie przedślubnym dobra posagowe za zbywalne postanowione być mogą. Zgodnie z Kodeksem przyjęło Prawo Hipoteczne, że nieruchomości posagowa może być na inną zamienioną i ta staje się posagową. Potrzeba, aby w zamianę dostać się mająca przynajmniej $\frac{4}{5}$ wartości wzamian dać się mającej wyrównywała; aby użyteczność zamiany była usprawiedliwioną; aby sąd na zamianę zezwolił. Oszacowanie nieruchomości poprzednio urzędownie ma nastąpić; przewyżka wartości czyli dopłata, jeżeli będzie, staje się także posagową.

Dobra nieruchome posagowe tak jak nie mogą być zbyte, tak też nie mogą być obciążone, jak tylko pod tymi warunkami, i w tych przypadkach, któreśmy w artykule 81 pod literami a, b, c, d, wymienili. Może nadto żona na majątek nieruchomy posagowy dług zaciągnąć dla uczynienia udziału majątku dla dzieci wspólnych lub dzieci z małżeństwa poprzedniego, lecz w obu razach tylko za pozwoleniem męża. Dlaczego wyłączone zostało pozwolenie sądu, gdy ma być czyniony udział z majątku dzieciom z poprzedniego małżeństwa, trudno odgadnąć; zdaje się, że usterka redakcji jest przyczyną.

Uczynić tu należy uwagę, że za zezwoleniem męża i ojca lub dwóch krewnych, żona mogąc majątek darować, może go także sprzedać lub obciążyć, *cui plus, ei et minus licet* (art. 83).

Kapitały hipotekowane posagowe są poddane takiemu samemu ograniczeniu jak i dobra nieruchome: są nietykalnymi, chociażby w hipotece nie było zastrzeżenia, że są posagowe, lub że ulegają warunkowi niealienowania, i chociażby nawet zapisane były tylko na imię spadkodawcy żony. Niedokładność czyli raczej niezgodność z główną zasadą jawności, usunięto dopiero w roku 1825, przez artykuł 21 Prawa o przywilejach i hipotekach.

Kapitały hipotekowane za posagowe uważane, nie mogą być ściągane, przelewane lub alienowane w inny sposób, ani obciążane, jak tylko w przypadku, gdy żona zechce udział zrobić dzieciom, i na potrzeby w artykule 81 pod literami a, b, c, d.

Prócz tych przypadków, żona wspólnie z mężem może za pozwoleniem sądu, i wykazaniem innego bezpiecznego umieszczenia ściągać kapitały:

1. Gdy jest niebezpieczeństwo straty.

2. Gdy dłużnik kapitał wypowiedział.

3. Gdy mąż na majątku swoim równe bezpieczeństwo pokazuje (art. 84).

Podług art. 1553 Kodeksu Cywilnego nabyte dobra za pieniądze na posag dane, nie stawały się posagowymi. Tu była zasada, bo dane pieniądze stawały się własnością męża: bo tu było ustanowienie posagu w pieniądzu, a ustanowienie nie może być później zmieniane. Inaczej się rzecz miała, gdy w kontrakcie przedślubnym klauzulę zamieszczono, iż mąż za dane mu pieniądze na posag, dobra nabędzie. Tę zasadę Kodeksu przyjęło i Prawo Hipoteczne jakkolwiek sprzecznie z zasadami w artykule 85, i przyjęło ją w sposób, że nabyte dobra, ułożone kapitały, jeżeliby nie były na imię żony zapisane, nie staną się jej własnością. Zasada ta mniej potrzebna pod względem hipotecznym; bo tu jest ogólna zasada że ten tylko jest właścicielem dóbr lub prawa hipotecznego, na którego imię tytuł własności w wykazie hipotecznym jest przepisany. Artykuł 85 mógłby naprowadzać na wniosek, że mężowi zmiana majątku posagowego jest dozwolona, chociaż tak nie jest, jak inne zasady oczywiście okazują.

Podług zasad Kodeksu mąż, będąc użytkownikiem majątku posagowego i jego zarządcą, mocen jest skargi ruchome i posesoryjne sam w sądzie prowadzić; z czego wynika, że skargi o nieruchomości, jakimi są windykacyjne, bez wpływu żony prowadzić nie mógł. W tym znaczeniu postanowiło Prawo Hipoteczne przepis w artykule 86; użyto tylko wyrazu ogólnego o własność majątku posagowego, który to wyraz mieści ruchomość i nieruchomość. Stąd przepis niepewny.

Ex argumeto a contrario, ponieważ niealienalność zastrzeżona jest co do nieruchomości, a u nas i co do kapitałów hipotekowanych; przyjąć należy, że ruchomości z wyłączeniem kapitałów hipotekowanych, nie ulegają warunkowi niealienowania.

Podług artykułu 1550 Kodeksu, mąż nie stawia kaucji na przyjęcie majątku posagowego, jeżeli kontraktem przedślubnym nie jest obowiązany; przepis ten przeniesiono do artykułu 92 Prawa Hipotecznego. Zabezpieczenie majątku żony pozostawiono ojcu; gdyby ten nie żył, a przyszła żona była pełnoletnia, sama sobie ma radzić: już jej asystencja krewnych nie jest potrzebną. Gdyby była nieletnią, wydanie posagu w gotowiznie nie może nastąpić bez hipotecznego zabezpieczenia, chyba rada rodzinna, za potwierdzeniem sądu, inaczej postanowiła.

Aby przepisy o zwrocie posagu można zastosować, ruchomości powinny być opisane. Opisanie to, podług zasad Kodeksu, jest łatwe, bo tu się posag raz ustanawia; nie tak łatwo tego dopełnić w zasadach Prawa Hipotecznego. Takie istotnie zawikłane stosunki majątkowe między małżonkami mieliśmy od 20 lipca 1818 roku do 31 grudnia 1825 roku; trudne do

skombinowania, nielatwe do wykonania. Od niezliczonych trudności uwolniła nas Władza prawodawcza w r. 1825 przez Ustawę, do której rozbioru przystępujemy.

§ 168. 1) Stosunki z prawa w razie niezawarcia umowy przedślubnej,

O ile stosunki majątkowe nie będą przez umowę urządzone, na ten przypadek stosunkiem prawnym jest wyłączność majątków, nazwana wyłącznością z prawa pruskiego, to jest: każde z małżonków przy własności swego majątku pozostaje; majątek wszakże żony przechodzi pod zarząd i użytkowanie męża. System ten właściwiej można nazwać systematem wyłączenia wspólności, czyli systematem posagowym bez rządu posagowego, który jest rozwinięty w Kodeksie od artykułu 1530 do 1535. Cały majątek żony jest posagiem, nieulegającym wszakże warunkowi niealienowania. Kto porówna przepisy prawa pruskiego w części II tyt. I rozdziale V, z przepisami Kodeksu Cywilnego w artykułach wyżej powołanych, ten się przekona, że stosunki prawne naszego Prawa Cywilnego więcej przystają do przepisów kodeksu francuskiego, jak do prawa pruskiego: zresztą tu idzie o rzecz, nie o nazwisko. Uwaga ta czyni się dlatego, aby w razie zachodzącej wątpliwości wiedzieć można, do którego z tych dwóch prawodawstw udać się po objaśnienie należy. Przepisy naszego prawa podobniejsze są co do objęcia zarządu mężowi, do pruskiego; w samym zaś układzie, do francuskiego posagu bez rządu posagowego.

§ 169. Artykuł 192 Kodeksu Cywilnego polskiego stanowi ogólną zasadę: że mąż ma zarząd majątku żony i użytkowanie; on jest obowiązany do wszelkich ciężarów użytkowania, i do ponoszenia ciężarów małżeństwa. Wyjątki co do praw i obowiązków użytkownika w użytkowaniu męża, są następujące:

1) Chociażby się mąż nie postarał o spisanie inwentarza ruchomości, i o opisanie stanu nieruchomości, co zawsze jest jego obowiązkiem; obejmuje ono wszelako czyli wchodzi w użytkowanie, czego by w ślad artykułu 600 Kodeksu Cywilnego nie mógł jako zwyczajny użytkownik zrobić: opuszczenie wszakże inwentarza i opisanie stanu nieruchomości, pociąga za sobą skutki ważne, które nasze prawo w art. 194 na wzór art. 1415 Kodeksu Cywilnego opisało.

2) Użytkownik obowiązany jest art. 601 Kodeksu Cywilnego francuskiego do stawienia rękojmi; mąż jest zwolniony od tego obowiązku.

3) Użytkownik prawa swoje może stosownie do artykułu 595 Kodeksu Cywilnego sprzedać lub darować; mężowi obowiązanemu do ponoszenia ciężarów małżeństwa, zbycie użytkowania nie jest dozwolone: wydzierżawić wszakże dobra żony lub w najem puścić nieruchomość miejską, nie jest mu wzbronione.

Lecz czy wierzyciele męża mogą na wydzierżawienie zająć dobra żony niebędącej dłużniczką? Nie mogą: bo chociaż wolno ex argumento artykułu

199 Kodeksu Cywilnego polskiego zajmować dochody; przecież tu się zajmują dobra, które nie należą do męża, tylko do żony. Prócz tych wyjątków, przepisy o użytkowaniu stosują się do użytkowania męża. Pod użytkowanie męża podpada nie tylko majątek, jaki w chwili zawarcia związków małżeńskich do żony należy, ale nadto to wszystko, co żona zarobi, co jej przez spadek, darowiznę, lub przez los przybędzie (artykuł 193 Prawa Cywilnego polskiego). To tylko z pod użytkowania męża jest wyłączone, co żona zyskać może z oddzielnego handlu, przemysłu, kunsztu, profesji lub talentu; ale winna się do ponoszenia ciężarów i z tych nabytków w miarę potrzeby przykładać (art. 204).

Prawo użytkowania, będąc ogólne, w niektórych rzeczach przenosi własność, i obowiązuje męża do oddania tylko rzeczy takich samych, tej jakości i ilości. Takimi rzeczami są wszystkie, których bez zużycia nie można używać, jak zboża, wiktuały, likwory, wina, pieniądze. Użytkowanie w takich rzeczach jest niewłaściwe, quasi usus fructus. O tych rzeczach mówi art. 587 Kod. Cywil. i stanowi, że użytkownik może także oddać zamiast rzeczy wartość w oszacowaniu ustanowioną. Tym niewątpliwiej przepis ten zastosowanym być winien do użytkowania męża, kiedy podobny przepis w podobnym systemacie w artykule 1532 Kodeksu Cywilnego wyraźnie jest postanowiony; lecz, chcąc z tego prawa korzystać, winien sporządzić inwentarz z oszacowaniem.

Co do rzeczy ruchomych, które się przez używanie powoli pogarszają jak np., bielizna, meble, sprzęty kuchenne i t. p., użytkownik po skończeniu użytkowania winien je oddać w stanie, w jakim się znajdują bez względu na pogorszenie, jeżeli to nie nastąpiło z winy jego. W systemacie posagowym wszystkie ruchomości, których oszacowanie nastąpiło, stają się własnością męża, a tym samym mąż staje się tylko dłużnikiem szacunku (artykuł 1551 Kodeksu Cywilnego). Czy w użytkowaniu męża iść należy za tym przepisem „jako dla żony korzystniejszym? Nie moglibyśmy, jak w sposób twierdzący odpowiedzieć; bo wyraźnie artykuł 192 Prawa Cywilnego polskiego do przepisów o użytkowaniu odwołuje się. Lecz jak mąż nie robi inwentarza tych rzeczy; żonie lub sukcesorom z ustaniem użytkowania wolno dowodzić, jakie te rzeczy były i jaka ich wartość, w najrozciąglejszym sposobie, bo nawet przez wieść powszechną. Tu świadkowie zeznają, co słyszeli. Czy strata tych rzeczy zwolni męża od zapłacenia wartości? Podług ogólnych zasad, że strata rzeczy dotyka właściciela rzeczy, straconych przypadkiem lub dawnością czasu, mąż wynagradzać nie ma obowiązku, byleby udowodnił: że stracie uległy bez jego winy, że zachował pilność, jaką dobry ojciec familii zachowywać zwykł, odpowiada bowiem i za małą winę, culpa levis. Gdy nie udowodni bezwinnego straty, płaci wartość, w myśl artykułu 194 Prawa Cywilnego polskiego udowodnić się mogącą.

Tu się okazuje, jak użyteczną jest rzeczą sporządzenie inwentarza z oszacowaniem.

Jakim sposobem użytkowanie się wykonywa, nie będziemy tu rozbiegać i odsyłamy czytelnika do objaśnień przepisów o użytkowaniu, a mianowicie co do użytkowania z wypłaty dożywotniej, do art. 588; z lasu, artykułów 590 i 593; drzew owocowych, 594; rzeczy kopalnych, 598 Kodeksu Cywilnego. W ogólności nadmienić tu należy, że użytkownik użytkować ma prawo w sposób jak właściciel sam, z tą różnicą, że nie może zmienić kształtu rzeczy, i substancję zachować winien, z wyjątkiem co do rzeczy zwanych fungibiles; co do tych bowiem, użytkownik staje się właścicielem pod obowiązkiem zwrotu tantundem, lub zapłacenia szacunku. Skoro wynaleziony jako niebędący owocem, przychodem, wcale do męża nie należy, ale do właścicielki, to jest do żony.

§ 170. Zastanowić się nam należy nad podziałem użytków przy rozpoczęciu i przy skończeniu użytkowania.

Prawo przyjęło zasadę co do naturalnych i przemysłowych przychodów z ziemi: że przy otwarciu użytkowania, produkta, owoce, nieodłączone od ziemi, to jest zboże na pniu będące, owoce niezebrane czyli wszelki owoc na ziemi, w ziemi, na drzewie będący, fructus pendentis, staje się własnością użytkownika, a jak w naszym przypadku, męża, bez żadnego wynagrodzenia; wszelkie zaś owoce od ziemi odłączone, fructus separati, są własnością żony. Taki sam stosunek i taka zasada służą naodwrot przy skończeniu się użytkowania; nie należy wszakże zapominać, że z owoców naturalnych, z przykładu, tyle się za nieruchomości poczytuje, ile na odsiew, na żywność ludzi, na ciężary publiczne potrzeba; a to w myśl Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 8 lipca 1823 r.

Co do przychodów cywilnych, zasada jest prosta i niemylna; te bowiem rozłożone na dni, podług ich liczby pobierają się.

Rozwiązać nam jeszcze wypada kwestję, która uczonych różni, jakie jest właściwe znaczenie art. 599 Kodeksu Cywilnego, odmawiającego wynagrodzenia użytkownikowi za melioracje? a w szczególności, czyli za wystawione budowle użyteczne, mąż po skończeniu użytkowania, ma prawo wynagrodzenia żądać? Użytkownik obowiązany jest podług artykułu 600 Kodeksu Cywilnego przyjąć rzecz w stanie, w jakim się znajduje: podług artykułu 607 Kodeksu ani właściciel, ani użytkownik nią są obowiązani do odbudowania tego, co dawnością czasu lub przypadkiem upadnie. Jeżeli np. spala się stodoły lub innym sposobem zniszczają, a użytkownik postawi je własnym nakładem, czy ma prawo żądać wynagrodzenia, lub go też artykuł 599 Kodeksu odsuwa? Zdaniem naszym, za nowe budowle użyteczne w sposobie artykułu 555 Kodeksu Cywilnego, ma prawo wynagrodzenia żądać. Użytkownik buduje w cudzej własności, czyli na cudzym gruncie, z wiadomością, że cudzy, buduje zatem w złej wierze; lecz właściciel nie

może się bogacić kosztem nawet tego, który w złej wierze buduje. Właściciel ma prawo kazać budowle zebrać; lecz jeżeli je zatrzyma, ma obowiązek przy skończeniu się użytkowania wynagrodzić, przy względzie na stan, w jakim się budowle przy ich odbieraniu znajdują. Podobnie, wielkie naprawy są ciężarem właściciela (artykuł 605 Kodeksu Cywilnego); lecz do ich wykonania zmusić go nie można. Jeżeli je użytkownik wykona, wynagrodzenia ma prawo żądać, ex versione in rem, coż tedy będzie znaczyć artykuł 599 Kodeksu, który odmawia wynagrodzenia za melioracje? Według nas, nie obejmuje on nowych budowli użytecznych i wielkich napraw; obejmuje on w tym miejscu (bo inaczej brać ten wyraz należy w artykule 118 Prawa Hipotecznego) wszelkie ulepszenia, upiększenia, poprawy, jak np. osuszenie łąk przez bicie rowów, założenie ogrodów, stawów, ogrodzeń i t. p. Okazuje to przykładowa dyspozycja artykułu 599 Kodeksu, stanowiąca: że użytkownik zabrać jest mocen bez uszkodzenia mieszkania, lustra, obrazy i inne ozdoby. Skoro wyraz ameliorations, nie jest tu w obszernym wzięty znaczeniu, nie jest w znaczeniu artykułu 2133 Kodeksu Cywilnego, nie obejmuje zatem nowych budowli; nie znajduje się żadna racjonalna przyczyna, dla którejby użytkownik gorzej był traktowany, jak każdy inny w złej wierze na cudzym gruncie budujący.

§ 171. Jakie ograniczenie użytkowaniu męża prawo zakresła?

Art. 195 K. C. pol. stanowi, że mąż nie może własności żony jakimkolwiek sposobem zbywać lub obciążać, kapitałów podnosić, układów pojedynczych względem własności żony zawierać, bez jej zezwolenia. Jest to naturalna wynikłość zasady, że żona zostaje właścicielką majątku, mąż jest tylko zarządcą i użytkującym. Dyspozycja dokładna co do nieruchomości nie może za taką co do ruchomości być poczytana. Prawo pruskie, na które, jak motywa okazują, zapatrywano się, wyrażnie w § 247 części II tyt. I stanowi, że mąż co do ruchomości posagowych ma prawo rozrządzania. I u nas mimo tak stanowczej dyspozycji artykułu 195, mąż będąc właścicielem rzeczy używaniem się trawiących, quae usu consumuntur, zbywać je w sposób wszelki jest mocen⁸⁾.

Z tej zasady winnoby mu służyć także prawo ściągania kapitałów niehipotekowanych; przy ogólnym wszakże wyrażeniu się prawa bez uczynienia różnicy żadnej, dłużnik mocnym byłby zapłaty odmówić. Podług Kodeksu mąż mocen jest sam w systemacie posagowym kapitały podnosić (artykuły 1531 i 1549); podług naszego prawa, lubo gotowymi pieniędzmi, jako re fungibili, może rozrządzać, prawa atoli podnoszenia od dłużników kapitałów, chociażby niehipotekowanych odmówić mu należy. A gdyby dłużnik, na żądanie tylko męża, kapitał zapłacił, quid juris? mógłby być odpo-

⁸⁾ Zobaczyć motywa do art. 195 Kodeksu Cywilnego polskiego. Dziennik Sejmu r. 1825.

wiedzialnym. Kapitały hipotekowane, będąc pod względem hipotecznym jak nieruchomości uważane, muszą się na równej z nieruchomością stopie znajdować. Co do ruchomości tak zwanych non fungibiles, te winien mąż w naturze oddać, te zatem na własność jego nie przechodzą, tych zbywać nie może; lecz gdyby je sprzedał, nabywca w dobrej wierze, obok przepisu artykułu 2279 Kodeksu, nie mógłby być do zwrotu obowiązany: żadna wykazanie rzeczy ruchomych nie ma miejsca, mąż jest tylko żonie odpowiedzialnym za wartość. Gdyby je wszakże mąż darował, darowizna jako na szkodę z domniemania prawa zdziałana, w myśl artykułu 1167 Kodeksu Cywilnego nie zwalniałaby obdarowanego od odpowiedzialności, na przypadek, gdyby odpowiedzialność z majątku męża zyskaną być nie mogła.

§ 172. Podług kodeksu francuskiego, kombinując art. 1428 z artykułem 1549, mąż skargi o posiadanie i skargi ruchome żonie służące, sam bez jej wpływu prowadzić jest mocen. Artykuł 196 Kod. Cyw. polskiego zmienia ten przepis, stanowiąc: że sprawa, tycząca się praw żony, a zatem bez różnicy, czy jest ruchoma czy nieruchoma, bez zezwolenia żony, lub jej przypozwania nie może być przez męża prowadzona. Rozporządzenie, że samo przypozwanie żony przez męża zastępuje zezwolenie, jest wprawdzie przezorne; lecz co zrobić, gdyby żona stawiała się w sądzie i oświadczyła, że na prowadzenie sprawy nie zezwala? Czy może to uczynić, nie mając upoważnienia? Trudność polega w tym, że kiedy mąż do sprawy żonę przypozywa, to ją do stawiania implicite upoważnia, ale jej nie upoważnia do zrzeczenia się lub przynajmniej zaniechania skargi. Istotnie przypozwanie nie można inaczej uważać jak za doniesienie, uwiadomienie żony o stanie interesu; lecz to opowiedzenie się nie może upoważniać do wystąpienia z żądaniem zaniechania sprawy. Wychodzi to wprawdzie na to, że chociaż żona nie zezwala, mąż byle ją uwiadomił, sprawę popierać będzie; jednakowoż żadne tu niebezpieczeństwo żonie nie zagraża, bo poszukując, mąż nic utracić nie chce.

Jak tylko rzecz idzie o dochody, mąż sam sprawę prowadzić może; zdaje się, że w charakterze użytkownika sprawę posesoryjną popierać jest mocen bez wpływu żony. Gdy kto trzeci sprawę wytacza, która się praw żony tyczy; winien oboje małżonków zapoznać. Czy dostateczna będzie jedna kopia pozwu? Dwie są potrzebne; bo wręczenie jednej kopii nie zapewnia, że oboje małżonkowie o sprawie wiedzą. Gdyby mąż był małoletni, żona w myśl art. 2208 Kodeksu Cywilnego, sądownie upoważnioną być potrzebuje.

§ 173. Jak to wyżej było powiedziane, mąż mocen jest nieruchomości żony w dzierżawę lub w najem puścić. Podług Kodeksu artykułu 1429 dzierżawa lub najem nie obowiązuje żony lub jej sukcesorów po rozwiązaniu wspólności, tylko na czas, jaki do skończenia 9-tniego periodu, zwyczajnego do wypuszczenia dóbr w dzierżawę przez użytkownika męża i opiekuna nieletnich, pozostaje; stąd przecież nie płynie, aby mąż nie był mocnym w zasadzie, na więcej lat jak na 9 w dzierżawę lub najem puścić. Dopóki użytko-

wanie męża trwa, dzierżawa jest ważną, chociażby ją mąż zawarł na dłuższy czas jak na lat 9; lecz jak się użytkowanie skończy, dzierżawa jest obowiązująca do skończenia 9-cioletniego periodu. Przypuśćmy, że mąż zawarł kontrakt na lat 12: po upływie lat 5ciu skończyło się użytkowanie; żonę lub sukcesorów nie obowiązuje kontrakt tylko do lat 4-ch. Gdyby rozwiązanie wspólności nastąpiło w dziewiątym roku dzierżawy, dzierżawa z tym rokiem się skończy; lecz gdyby się użytkowanie skończyło w 10-tym roku dzierżawy, też dzierżawa jest obowiązująca na rok bieżący i dwa dalsze.

Następny artykuł 1430 Kodeksu mówi o zawarciu lub odnowieniu dzierżawy na 9 lat lub mniej, w ciągu dzierżawy trwającej, i stanowi, że zawarciu lub odnowieniu w ciągu trwającej dzierżawy, chociaż na czas nie przechodzący periodu 9-cioletniego, nie będzie względnie żony lub sukcesorów (lecz nie względnie dzierżawcy), obowiązującym, jeżeli nastąpiło więcej jak na lat 3 co do dóbr, a co do domów więcej jak na lat 2 przed skończeniem dotąd trwającej dzierżawy, chyba że z tak zawartego lub odnowionego kontraktu zaczęła się wykonywać dzierżawa przed rozwiązaniem wspólności. Z tych dwóch artykułów powstały artykuły 197 i 198 Kodeksu Cywilnego polskiego, z których pierwszy stanowi, że antycypowany kontrakt zawarty, przedłużony lub odnowiony wcześniej jak rokiem przed terminem, od którego wykonanie ma się zaczynać, nie obowiązuje żony lub jej następców na czas po ustaniu użytkowania; obowiązujący więc będzie, gdy nie był z góry więcej jak rokiem zawarty, przedłużony lub odnowiony: obowiązującym także będzie kontrakt dzierżawny, zawarty przez samego męża, chociaż antycypowany, skoro się dzierżawa zacznie, nim się skończy użytkowanie jego. W każdym razie podług artykułu 198, chociaż kontrakt dzierżawny jest obowiązujący, trwanie jego ograniczone jest do skończenia trzechlecia, zwyczajnego w naszym kraju do wydzierżawienia periodu. Przypuśćmy, że był kontrakt nieantycypowany na lat 8: trwał w czasie użytkowania męża dwa lata; kontrakt ten wiąże żonę lub następców na rok. Przypuśćmy, że w czasie użytkowania męża trwał lat 4; po skończonym użytkowaniu trwać może lat 2. Zważać tu należy, że kontrakt przez męża w charakterze użytkownika majątku żony zawarty więcej jak na 3 lata, nie jest nieważny, jakby był kontrakt zawarty przez usamowolnionego, w myśl artykułu 473 Kodeksu Cywilnego polskiego. W pierwszym przypadku, gdy ustanie użytkowanie męża, żona lub jej następcy dotrzymać go, więcej jak do skończenia trzechlecia, nie są obowiązani.

§ 174. Na przypadek, gdyby się mąż źle rządził i przez to majątek żony wystawiony był na niebezpieczeństwo utraty albo jeżeli przychody z majątku żony pochodzące, przez wierzycieli męża są tak dalece zajęte, iż mąż zostaje w niemożności przyzwoitego opatrywania żony i dzieci w potrzeby życia, żonie służy prawo żądać u sądu odjęcia mężowi zarządu, i użytkowa-

nia z jej majątku (artykuł 199). Podług Kodeksu francuskiego, gdy posag żony jest w niebezpieczeństwie, żona ma prawo żądać rozdziału dóbr.

Możnaby zrobić pytanie, jakim sposobem mąż może majątek żony na niebezpieczeństwo utraty wystawić, skoro co do majątku nieruchomego wykaz hipoteczny i jeszcze brak dyspozycji, czyli możliwości alienacji bez zezwolenia żony, onęż zabezpiecza? Prawo tu nie myślało o zupełnej utracie: dość gdyby mąż złym był gospodarzem, lasy wyniszczał, budowli w dobrym stanie nie utrzymywał, czyli, jednym słowem, przez nierząd majątek pogarszał, do upadku go doprowadzał, lub gdyby w tak złym interesy męża były stanie, żeby wierzyciele przychody zajmowali, w tym razie chybiony byłby cel oddania mężowi zarządu i użytkowania.

Prawo pruskie w § 256 i 258 tyt. I części I stanowi, że dopóki mąż żonie i dzieciom na utrzymanie w miarę stanu swego dostarcza, zarządu i użytkowania nie można mu odejmować; kiedy zaś nie będzie mógł temu obowiązku zadość uczynić, żona mocna jest zwrotu posagu zażądać. Nasze prawo, przecinając powstać mogącą wątpliwość, jak sobie ma sędzia postąpić, kiedy się mąż dobrze wprawdzie rzędzi, a zatem na przyzwoite utrzymanie żony i dzieci dostarczać jest w możności, ale temu obowiązkowi nie chce, np. przez skąpstwo, zadość czynić; na ten wypadek daje żonie prawo żądać nie odjęcia użytkowania, ale wyznaczenia przyzwoitego funduszu na utrzymanie (artykuł 203). Lecz gdyby mimo to mąż robił utrudnienia, żona, wykazawszy sądowi trudności w odbieraniu przeznaczonego jej utrzymania, mocnaby była żądać odjęcia zarządu i użytkowania⁹⁾.

Ważne tu zachodzi pytanie: w jakiej formie ma być dopełnione odjęcie zarządu i użytkowania z majątku żony mężowi?

Co do formy, nasze prawo nie odnosząc się do procedury, to tylko stanowi: że odjęcie nie może nastąpić inaczej, jak przez wyrok sądowy, i że dobrowolna w tej mierze umowa między małżonkami jest nieważną. Zachodzi więc pytanie, czyli żona, chcąc mężowi na skutek art. 199 Kodeksu Cywilnego polskiego zarząd i użytkowanie odebrać, potrzebuje dopełnić formalności, przepisanych przez artykuły 865 i następne Kodeksu Postępowania, czyli też proces ten, jak każdy inny zwyczajny proces instruowany i sądzony być ma?

Kodeks Cywilny francuski w artykułach 1443 do 1452 włącznie, jest w ścisłym związku z przepisami procedury wyżej powołanymi. Kodeks Cywilny francuski mianowicie tytuł 5 księgi III, zniesiony jest przez art. 1 ustawy przechodniej dn. 1/13 czerwca 1825 r. Czy zniesione są związkowe przepisy?

P. Szymanowski w użytecznym dziele: „Wykład prawa handlowego“ str. 105, zdeklarował się: że żona powinna dopełnić formalności procedurą

⁹⁾ Zob. motywy do artykułu 203. Dziennik Sejmu 1825. Tom II, stron. 92 i 93.

przepisanych; powiedział to co do żony handlującego. My zupełnie zdanie jego podzielamy, z tym dodatkiem, że także i żona niehandlującego powinna dopełnić tych formalności, jako dążących do zrobienia jawnym żądania o odjęcie zarządu i użytków z majątku żony mężowi, i postawienia wierzycieli męża w możności przeszkodzenia, aby małżonkowie zmownie na ich szkodę nie działali.

Dawne prawo znosi się albo wyraźnie, *expressa abrogatio*, albo milcząco, przez postanowienie w nowym prawie przepisów, przeciwnych dawnemu. Nie znajdziemy w księdze I Kodeksu Cywilnego polskiego przepisów, któreby były w sprzeczności z procedurą od artykułu 865 do 874. Wszystkie te przepisy procedury dadzą się wykonać z przepisami artykułu 199 Kodeksu Cywilnego polskiego, i nie mogą być za zniesione uważane. Jeden tylko artykuł 1445 Kodeksu Cywilnego francuskiego jest wyraźnie powołany w artykule 872 Kodeksu Postępowania. Ten artykuł 1445 przepisuje, że wyrok stanowiący rozdział ma być wywieszony w sali Trybunału Cywilnego; a jeżeli mąż jest handlującym lub bankierem, ma być oprócz tego wywieszony także w sali Trybunału Handlowego; przepisuje nadto, że wyrok rozdział stanowiący, w skutkach swych cofa się do dnia wytoczenia skargi o rozdział majątku.

Artykuł 872 Kodeksu Postępowania, późniejszy od Kodeksu Cywilnego, modyfikuje tenże Kodeks Cywilny, bo stanowi, że wywieszenie w Trybunale Handlowym ma nastąpić, chociażby mąż nie był handlującym; zresztą utrzymuje przepis artykułu 1445 w tym, że niewywieszenie wyroku pociąga nieważność egzekucji, i że skutki wyroku cofają się do dnia skargi, czyli zaczynają się z dniem skargi. Teraz artykuł 1445 Kodeksu Cywilnego francuskiego jest zniesiony wyraźnie; czyli artykuł 872 Kodeksu Postępowania zdołał zatrzymać moc jego? Nie, bo zniesienie wyrażne jest najpóźniejsze. Przyjąć więc należy, że wywieszenie wyroku zarząd odejmującego nad majątkiem żony, winno nastąpić tak w Trybunale Cywilnym, jak i Handlowym; do nakazu przeciw tego nie jest nie ważność przywiązana, ale skutki wyroku rozpoczynają się z dniem zaniesienia skargi mimo zniesienia art. 1445 Kodeksu Cywilnego francuskiego: bo to jest skądinąd ogólna zasada, że skutki skargi od daty jej wręczenia rozpoczynają się. Skutki te są ważne, mąż bowiem jest obowiązany powrócić dochód do daty skargi; wierzyciele męża nie mogą ich po tej dacie zajmować.

Nie jeden to taki przypadek zachodzi w naszym prawie, gdzie jeden przepis mieści się i w prawie zniesionym i w prawie niezniesionym; zdarzać się to może tam, gdzie się prawa nowe częściowo zaprowadzają. Prawo jest to łańcuch nieprzerwany; wyjmując z niego jedno ogniwo, cały się łańcuch przerywa. Z jakąto więc ostrożnością prawodawca do zmiany prawa istniejącego przystępować musi!

Przytoczymy tu dwa jeszcze przypadki tego rodzaju.

1. Artykuł 595 Kodeksu Cywilnego francuskiego obowiązujący, odwołuje się do artykułu 1429 Kodeksu Cywilnego francuskiego zniesionego; do tegoż artykułu zniesionego odwołuje się co do nieletnich art. 1718 Kodeksu także obowiązujący. Czyli więc artykuł 1429 stoi w swej mocy? Nie stoi, bo go zastąpiły artykuły 197 i 198 księgi I Kodeksu Cywilnego polskiego; lecz gdyby tych artykułów w nowym prawie nie było, myśl prawodawcy musiałaby być rozstrzygająca.

2. Artykuł 254 Kodeksu Cywilnego polskiego, stanowiący, że zawarcie małżeństwa bez zezwolenia rodziców wstępnych lub rady rodzinnej przez osobę małoletnią nie pociąga za sobą usamowolnienia, jest zniesiony przez nowe prawo o małżeństwie r. 1836. Artykuł 467 Kod. Cyw. polskiego ten sam przepis powtarza i jest obowiązującym. Artykuł 19 nowego prawa o małżeństwie dodaje jeszcze nowy rygor na dzieci, na zawarcie małżeństwa pozwolenia rodziców nie mające; ale nie powtarza rygoru niniejszego przez art. 467 Kod. Cywil. polskiego utrzymanego.

Czy nieletni zawierający związek małżeński bez zezwolenia rodziców, będzie przez zawarcie związku usamowolniony? Nie, podług zdania naszego; bo nie było myślą prawodawcy znieść ten rygor; jest to tylko niedostrzeżenie redaktora.

§ 175. Żona obejmująca odebrany mężowi zarząd nad swoim majątkiem, znajduje się w stosunku takim, jak gdyby żyła w umownym rozdziale; ona sama pobiera przychody majątku, do wspólnych ciężarów małżeństwa przyszkładać się winna w stosunku swojej i męża możliwości, a nawet ponosić je całkowicie, gdyby mąż majątku ani sposobu zarobku nie miał. W tym prawo pruskie jest zgodne (cz. II. tyt. I. § 262). Kodeks Cywilny francuski w art. 1537 stosunek przykładania, na $\frac{1}{3}$ ustanawia.

Żona potrzebuje asystencji lub zezwolenia męża, a gdyby odmówił, upoważnienia sądu do wszystkich czynności tych, do których mąż przed wyrokiem zezwolenia żony potrzebował, mianowicie: do zbycia jakimkolwiek sposobem własności, a zatem do darowizny, sprzedaży, zamiany, datio in solutum, do obciążenia, do podnoszenia kapitałów, zawierania układów pojednawczych względem swego majątku.

Co do sprzedaży ruchomości, ograniczenie za wielkie i szkodliwe, bo stanowić może tamę w zarządzie, niepotrzebną. Żona w rozdziale co do dóbr żyjąca, tak podług Kodeksu francuskiego jak i pruskiego mocną jest niezależnie ruchomościami dysponować, a zatem takowe zbyć; i istotnie przepis ten nie może być literalnie wykonany, a nigdy nie powinien być rozciągany do sprzedaży produktów. Jak żona długi niehipoteczne na gospodarstwo potrzebne zaciągać może, byle te majątku nieruchomego nie obciążały, tak podobnie wierzytelności niehipoteczne ściągać mocby mieć powinna. Tu istotnie potrzebne jest tłumaczenie ścieśniające; nie można bowiem przypuścić,

aby żona, któraby z produktów co na kredyt sprzedawała, nie była mocną wierzytelności bez zezwolenia męża ściągać.

W rozwiązaniu trudności zachodzić w tej mierze mogących, trzeba wychodzić z zasady: że żona własności stracić nie powinna: że żadnej alienacji co do nieruchomości i obciążeń bez upoważnienia przedsiębrać nie jest mocną; trzeba tu ściśle zważać, jakie czynności są wpływem administracji, a jakie się do dyspozycji substancją odnoszą.

W sądzie stawać bez asystencji lub upoważnienia, żona wcale nie jest mocną. Żona, wyjednawszy wyrok, odejmujący zarząd nad jej majątkiem mężowi, może się prawa stąd dla niej wynikającego rzec; ale potrzeba urzędowe zrobić zrzeczenie się, i oddanie tym sposobem w zarząd majątku mężowi. Upoważnienie w jej imieniu do zarządu i pobierania przychodów może nastąpić i prywatnie, lecz jak każde pełnomocnictwo, w każdym czasie ograniczone lub cofnione być może; zrzeczenie się zaś skutków wyroku odejmującego zarząd mężowi, może być cofnione z nowych przyczyn z tymi samymi formalnościami przez wyrok sądowy, tak jak gdyby pierwszy wyrok wcale nie istniał.

Jeżeli się po rozdziale majątku żona źle rządzi, majątek trwoni, prawo pruskie bardzo przezornie stanowi przydanie jej kuratora; nasze prawo po-przestaje na ograniczeniu tym, że wymaga asystencji lub zezwolenia męża, albo upoważnienia sądu do wszelkich czynności z rzędu administracji wychodzących. Żonie służy na majątku męża hipoteka prawna, i przywilej na całym majątku przed osobistymi wierzycielami, o czym niżej obszerniej mówić wypadnie.

§ 176. Umowy urządzające stosunki majątkowe między małżonkami, i w interesie małżonków, i w interesie wierzycieli, winny być przed obchodem małżeństwa, przed ślubem, sporządzone w akcie urzędowym czyli notarialnym; dlatego się właściwie przedślubnymi nazywają. Gdyby wszakże robione były za granicą, powinny także być w formie urzędowej, jaka jest w kraju zwyczajna, sporządzone. Podług jurisprudenccji francuskiej, kontrakt przedślubny prywatnie sporządzony, następnie przed notariuszem złożony przez strony, z oświadczeniem, że przy nim trwają, za ważny jest po-czytywany. Tym bardziej rozumieć to należy o intercyzie za granicą prywatnie sporządzonej, i do akt notariusza złożonej. Ażeby zapewnić wykonanie przepisu artykułu 207 Prawa Cywilnego polskiego, prawo pod nieważnością przepisało, aby umowa przedślubna objawiona była w akcie cywilnym małżeństwa przez wymienienie daty, miejsca zawarcia, oraz urzędu aktowego, przed którym zawartą była.

Jeżeliby małżeństwo zawarte było za granicą Polski, i tamże umowa przedślubna sporządzona, w tym razie stosownie do artykułu 94 Kodeksu Cywilnego polskiego przy wciągnięciu aktu cywilnego małżeństwa do ksiąg właściwych urzędnika stanu cywilnego zamieszkania osób, objawiony także

winien być kontrakt przedślubny jeżeli był urzędownie zawarty; a gdyby był prywatnie sporządzony, potrzeba poprzednio złożyć go do akt notarialnych i przy wciągnięciu aktu Cywilnego małżeństwa, objawić, u którego z notariuszów był złożony (artykuł 208).

Po zawarciu małżeństwa umowy przedślubne nie mogą być zmieniane (artykuł 209). Czy zasada ta jest dobra, można powątpiewać. Szczególne położenia, różne okoliczności zająć mogące, a które przy zawieraniu ślubu nie mogły być przewidziane, mogą zmianę czynić potrzebną; dla czegożby niewolno było poprawić się, jeżeli sobie kto niedogodną obrał raz pozycję? Co drugim nie szkodzi, a mnie pomaga, to mi uczynić prawo służyć powinno. Zasadę tę, że niewolno zmieniać umów przedślubnych, z dawnej jurisprudencki przyjętą, Touillier bardzo wymownie potępił. Zmiana czasem stać się może nawet konieczną. Stosunki z prawa muszą się zmienić, jeżeli tego potrzeba zajdzie. Jeżeli się np. mąż źle rządzi, bywa mu zarząd odebrany, żonie w tym razie wolno przejść na rozdział majątku; dla czegożby nie można dopuścić, w razie umówionego rozdziału co do majątku, jeżeli się żona źle rządzi, przejść na stosunek prawny, oddać mężowi zarząd i użytkowanie?

Od zasady niemożności zmiany umowy przedślubnej po ślubie, mamy jeden wyjątek dopuszczony w artykule 210 w przypadku, kiedy małżonkowie rozłączeni co do stołu i łoża na czas nieograniczony, chcą powrócić do wspólnego małżeńskiego pożycia. Im dawniej umówione, lub z samego prawa wynikające stosunki zmienić i inaczej urządzić jest dozwolono, pod warunkiem objawienia umowy, w protokole połączenia przywracającym.

Prawo nie podaje prawideł, kto mocen umowy przedślubne zawierać, to wynika z ogólnych zasad o umowach; ale potrzeba było rozstrzygnąć co do małoletniego, i to też prawo w artykule 211 uczyniło, stanowiąc, że małoletni zdolny do zawarcia małżeństwa, zdolnym jest także zawrzeć umowę przedślubną, i w niej przyjąć na siebie wszelkie zobowiązania, a nawet czynić darowizny tak, jakby był pełnoletnim; lecz umowa ta powinna być zawartą w asystencji osób, których zezwolenie na małżeństwo jest potrzebne.

Związki małżeńskie prawodawca ułatwiając, osoby do zawarcia małżeństwa zdolne, to jest mężczyznę lat 18, kobietę lat 16 mających przyjmuje wyjątkowym sposobem za pełnoletnie do umowy przedślubnej; mogąc bowiem pod warunkiem pozwolenia zawierać związek małżeński, czyni je prawo w asystencji (za radą) zdolnymi do urządzenia stosunków majątkowych. Wiadomo, że małoletni nie może żadnej czynić darowizny; mając lat 16, mocen jest przez testament rozporządzać w połowie tym, czymby mógł w całości rozporządzać, będąc pełnoletnim (artykuły 903 i 904 Kodeksu Cywilnego); w kontrakcie przedślubnym mocen jest czynić i darowizny, ma się rozumieć nie na korzyść obcych, ale dla przyszłego małżonka: przepis bowiem artykułu 211 Prawa Cywilnego polskiego, który jest przeniesiony z Kodeksu

su francuskiego, art. 1398 uzupełnić trzeba przepisem art. 1095 Kodeksu Cywilnego.

Trzeba tu zważyć, że nie dość jest, aby osoby na małżeństwo pozwolenie dające zezwoliły zarazem i na urządzenie stosunków majątkowych, oraz na sposób ich urządzenia w ogólności; lecz jest rzeczą konieczną, aby przy zawieraniu umowy były obecne, umawiane warunki rozbierały i na nie przyzwoliły. Do ogólnych rozporządzeń należy jeszcze dyspozycja artykułu 212, stanowiąca, że do majątku przyszłego małżonków zawarta umowa przedślubna, lub w braku jej stosunek prawny stosuje się o tyle, o ileby majątek dający, innych warunków nie przepisał. Może bowiem być takie np. położenie, że małżonkowie żadnej nie zawrą umowy przedślubnej; w tym razie jest stosunek prawny: cały majątek żony poddany jest zarządowi i użytkowaniu męża: temu stosunkowi ulega i majątek, jaki się następnie żonie dostanie. Lecz gdyby czyniący np. żonie darowiznę, położył w darowiznie, że darowany majątek zostawać ma pod wyłącznym zarządem żony i jej użytkowaniem, w tym razie zachodzić będzie co do majątku w chwili ślubu do żony należącego wyłączenie wspólności, a co do majątku darowanego, majątek ten będzie paraferalny. Do niego stosować się będą przepisy artykułów 213 do 216 Kodeksu Cywilnego polskiego: do majątku zaś, jaki żona przy zawieraniu związków małżeńskich miała, stosować się będą przepisy art. 192 i następane.

Po tych ogólnych rozporządzeniach, przystępuje nasze prawo do skreślenia przepisów, odnoszących się do trzech stosunków w naszym kraju zwyczajnych, to jest: rozdziału majątku, rządu posagowego czyli niealienalności majątku nieruchomego żony, i wspólności. Taka bowiem jest ekonomia naszego prawa, że gdy nie ma przedślubnej umowy, jest stosunek posagowy bez warunku niealienowania; gdy jest umowa, ta zależy od woli stron umawiających się; małżonkowie mogą się umówić podług swoich widoków i upodobań; umowy te będą wykonane, byleby w nich nic nie było takiego, coby się zakazowi prawa lub dobrem obyczajom czyli porządkowi publicznemu, sprzeciwiało. Jeżeli zaś postanowią w ogólnych wyrazach: że żyć będą w rozdziale co do majątku, pod rządem posagowym lub we wspólności majątkowej; na ten wypadek znajdują przepisy w kodeksie, na pierwszy stosunek od art. 213 do 216, na drugi od art. 218 do 225, na trzeci od art. 226 do 230.

Zwagać tu powinni małżonkowie, że jeżeli chcą sobie postanowić inny stosunek od tych trzech odmienny, powinni przewidzieć i określić ewentualności zająć mogące: inaczej nie mieliby prawa w zająć mogącym sporze.

§ 177. Przepisy o zastrzeżonym użytkowaniu dla żony, czyli o rozdziale co do dóbr, wzięte są z Kodeksu Cywilnego francuskiego (art. 1575 do 1579).

Kiedy małżonkowie skutkiem umowy żyją w rozdziale co do majątku;

żona ma administrację i użytkowanie swego majątku. Nieruchomości ani zbywać ani obciążać nie może bez szczególnego upoważnienia od męża lub sądu, chociażby do tego w umowie przedślubnej umocowaną była (artykuł 181 Nr. 3; 187 Kodeksu Cywilnego polskiego); mocną wszakże jest zbywać ruchomości: darowizny atoli z nich bez upoważnienia czynić nie jest władną: do stawania w sądzie zawsze potrzebuje upoważnienia. W tym stosunku będąca żona, winna się do ciężarów małżeństwa przykładać; jeżeli nie oznaczono ilości w umowie, przepis artykułów 201 i 213 Kodeksu Cywilnego polskiego, stanowi normę. Mimo to, że umówiony zostanie rozdział majątku, najczęściej się tak dzieje, że mąż jako sposobniejszy do zarządu, majątkiem żony zarządza i dochody pobiera. Prawo to przewidziało i przypuszcza takie ewentualności:

1. Albo żona wyraźnie umocowuje męża pod warunkiem składania rachunków;
2. albo daje mu umocowanie, nie kładąc warunku składania rachunku;
3. albo mu nie daje wprawdzie umocowania, lecz milcząc na jego zarząd i pobieranie dochodów zezwala, czyli nie sprzeciwia się;
4. albo też nie zezwala na jego administrację i pobieranie przychodów; mąż wszakże, nie uważając na sprzeciwianie się, zarządza i przychody pobiera.

W pierwszym przypadku mąż tak jest uważany, jak każdy obcy pełnomocnik. Pełnomocnictwo może żona cofnąć, chociażby w plenipotencji był warunek, że żona zrzeka się prawa odwołania pełnomocnictwa; byłoby to bowiem to samo, co zmieniać po ślubie umowy przedślubne. Prócz tego mandat jest umowa jednostronna, jednostronnie odwołaną być może; nakoniec i tego pominąć nie należy, że kiedy wolno żonie zmienić stosunki prawne i odebrać mężowi zarząd, gdy prawna zachodzi przyczyna, tym bardziej wolno jej to być musi, kiedy tylko proste udzieliła mężowi pełnomocnictwo.

W drugim i trzecim przypadku, mąż na żądanie żony lub po rozwiązaniu małżeństwa, zwrócić winien tylko przychody istniejące w chwili żądania lub rozwiązania małżeństwa, *fructus extantes*, co obejmuje w sobie i *pendentes* i *separatos*, to jest te, które albo w naturze albo w równowartości się znajdują. Nie jest obowiązany do zwracania co spotrzebowane i zużyte zostało, czego nie ma ani w naturze, ani w równowartości „*inter conjuges, res amare non sunt tractandae*“.

W przypadku czwartym mąż uważany jest za posiadacza złej wiary, obowiązany zwrócić wszelkie przychody *consumptos et extantes*, czyli raczej złożyć z nich rachunki; to bowiem co z przychodów żona na utrzymanie domu wyłożyłaby musiała, zawsze mu potrącone być winno. Czy zwrócić ma niepobrane, lecz pobrać się mogące, *percipiendos*? Nie, bo żonie służyła możliwość udania się w każdym razie do sądu.

W końcu, prawo w artykule 217 stanowi co do dorobku. W stosunku

prawnym, co żona zarobi, zarobi dla męża; z prawa pruskiego, *was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie, der Regel nach, dem Manne*, i to jest zwyczajny dorobek z domowego gospodarstwa. Jeżeli zaś prowadzi oddzielny handel, utrzymuje pensję, albo wykonywa jaki inny proceder; co zarobi, zarabia dla siebie, tak dalece, że mąż nawet użytkowania z zarobku nie ma; żona atoli do ciężarów małżeństwa w stosunku artykułu 201 Kodeksu Cywilnego przykładać się winna (art. 204).

Jeżeli zaś małżonkowie żyją w rozdziale co do dóbr (stosunek zawsze naturze związku małżeńskiego przeciwny; prócz tego bowiem, że dzielą z sobą stół i łóżce, zresztą są dla siebie obcymi); w tym stosunku każde z małżonków tego wszystkiego, co sobie zarobi, dorobi, wyłączną ma własność i użytkowanie. Może wszakże zachodzić wątpliwość, któreto z małżonków dorobek zrobiło; wątpliwość tę, art. 217 Kodeksu Cywil. pol., przejęty z prawa austriackiego § 1237 na korzyść męża rozwiązuje. Co zaś znajduje się w domu z bielizny, odzieży i sprzętów kobiecych; to się zawsze za własność żony uważa, chociażby mąż takowe za własne pieniądze sprawił.

§ 178. Jeżeli małżonkowie w umowie przedślubnej postanowią rząd posagowy; z tego wynika, że nieruchomości żony i kapitały hipotekowane nawet za zezwoleniem męża zbywane być nie mogą. Jest to stosunek znany w dawnym prawie polskim, następnie znany w Kodeksie, a Prawem Hipotecznym roku 1818 do godności prawnego stosunku wyniesiony; prawo wszakże nasze nie używa tego technicznego wyrazu, ale używa określenia zwyczajnego: „gdy zastrzeżono, aby nieruchomości żony, nawet za zezwoleniem męża zbywane nie były“; a oddzielnie, „gdy zastrzeżono, aby kapitały hipotekowane, do żony należące, nawet za zezwoleniem męża podnoszone i zbywane nie były“, i na przypadek podobnego zastrzeżenia, stanowi przepisy pewne. Prawo więc przypuszcza, że może być zastrzeżenie niealienalności dóbr i kapitałów hipotekowanych, ale też może być podobne zastrzeżenie tylko co do nieruchomości; w umowach więc przedślubnych, rejenci, dowiedziawszy się o woli stron, wyraźnie zamieszczają winni, czyli niealienalność rozciąga się do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, czyli też tylko do nieruchomości. Nie trzeba także mniemać, aby niealienalność nie mogła być przez same strony określona w sposób od przypuszczenia prawa odmienny; owszem, małżonkowie mogą oświadczyć, że zastrzeżenie niealienalności nie rozciąga się do tych tylko a tych przypadków: mogą przepisać warunki, pod którymi ustaje niemożność alienowania. Wiedzieć także należy, że jeżeli w umowie przedślubnej oświadczone będzie, iż dla żony ustanawia się tyle a tyle posagu w gotowych pieniądzech, lub w tych a tych nieruchomościach, lub takie a takie ruchomości dają jej się na posag; przy takiej umowie stosunki prawne nie są zmienione: tu mają zastosowanie art. 192 i następne. Posag, chociaż z nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych złożony, nie przybiera charakteru nietykalności, do tego potrzeba

wyraźnego zastrzeżenia, że te a te nieruchomości lub kapitały hipotekowane nie mogą być zbywane; umowa zaś przedślubna, ustanawiająca posag dla żony, tyle tylko przynieść może korzyści, że stanowi dowód dla żony na jej posagowy majątek. W razie wyraźnego zastrzeżenia niemożności alienacji, które się tylko do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych ściągać może, a zatem do ruchomości zastosowania nie znajduje; cały majątek żony zostaje pod administracją i użytkowaniem męża. Mąż ma wszelkie te prawa i obowiązki, jakieśmy w stosunku prawnym widzieli, z tą tylko różnicą, że nieruchomości żony i kapitały hipotekowane są nietykalne, nie mogą być zbyte, jak tylko na postanowienie dzieci żony z pierwszego małżeństwa, za pozwoleniem męża lub upoważnieniem sądu; wspólnym zaś dzieciom żona może udział czynić z dóbr posagowych lub kapitałów hipotekowanych tylko za pozwoleniem męża a respective ojca (art. 218, 219, 220 i 222). Przepisy te przejęte są z Kodeksu o rządzie posagowym.

Jak tylko zastrzeżono, że nieruchomości żony nie mogą być, nawet za zezwoleniem męża zbywane; już stąd wynika, że i obciążane być nie mogą. Obciążenie bowiem długiem w ostatnim rezultacie jest alienacją; lecz jak na uposażenie dzieci wolno dać udział z nieruchomości, tak podobnie na tenże cel wolno zaciągnąć dług na nieruchomość, i takową tymże długiem obciążyć (artykuł 221).

Niezbywalność kapitałów hipotekowanych pociąga za sobą nieobciążalność czyli niemożność suboneracji; niemożność obciążenia wyłącza i hipotekę sądową. Gdyby więc żona za zezwoleniem zaciągnęła dług osobisty, nie dając odpowiedzialności na nieruchomościach lub kapitałach hipotekowanych, bo jej dać nie może; wierzyciel, uzyskawszy prawomocny wyrok, nie może go wnieść do księgi hipotecznej dóbr, względem których jest zastrzeżenie niealienalności. Inaczej trzeba decydować, gdyby dług nastaniem swym uprzedzał kontrakt przedślubny.

Co sądzić o długu, który się od żony może należeć, nie z umowy, ale z czynu, *ex delicto*? Niealienalność nie może być tak rozciągłą, aby żona za przestępstwa nie miała być odpowiedzialną cywilnie; w tym więc przypadku, hipoteka sądowa ma miejsce, ale dług nie może się do przychodów, które są własnością męża, rozciągać.

Czy z nieobciążalności dóbr posagowych wynika niemożność zaciągnięcia pożyczki z Towarzystwa Kredytowego? Pod warunkiem ulokowania, sumy z Towarzystwa Kredytowego zaciągnięte byćby mogły; nigdy bowiem dobrodziejstwo prawa nie powinno się obracać na niekorzyść osoby faworyzowanej; rozumie się samo przez się, że mąż tylko może zezwolić na zaciągnięcie pożyczki, gdyż on procenta opłacać musi z dóbr, na które dług zaciągnięty zostaje.

Nie można także pominąć wzmianki, że mąż do wynagrodzenia prawo mieć może. Chociaż jest zastrzeżenie, że kapitały hipotekowane żony nie

mogą być, nawet za zezwoleniem męża, podnoszone i zbywane; nie rozumie się to wszakże tak, aby z jednych dóbr na drugie przeniesione być nie mogły, do tego przecież potrzeba, aby sąd upoważnił, i nową lokację dostateczną uznał pierwiej, nim kapitał podniesiony zostanie (art. 223).

Może być przypadek, że dłużnik kapitał hipotekowany, do którego warunek niezbywalności jest przywiązany, wypowie. W tym razie nie mogą go do rąk wierzycielki wypłacić, mocen jest złożyć go do depozytu; a małżonkowie winni się postarać o ulokowanie za zezwoleniem sądu i uznaniem dostateczności bezpieczeństwa. Podobnie i małżonkowie, mając powody, mogą żądać od dłużnika depozycji, a potem winni postąpić jak wyżej powiedziano (artykuł 224). Potrzeba było warunek niealienalności pogodzić z zasadą jawności hipoteki; dlatego to prawo w artykule 225 postanowiło, że zastrzeżenia niealienalności względem trzecich dobrej wiary nabywców, nie mają skutku, jeżeli nie były jawnymi z działu III, lub obok kapitałów.

W konsekwencji tej zasady, tenże sam artykuł stanowi, że zastrzeżenia te mają być do hipoteki przyjęte; mocna je jest żona bez żądania upoważnienia wnieść; mocne to uczynić osoby, mogące mieć w tym interes.

§ 179. W naszym kraju znana była dawniej w miastach wspólność ogólna chełmińska; później z Kodeksu jako stosunek prawny wspólność prawna, którąśmy wyżej opisali; umówioną wszakże być mogła wspólność ogólna czyli wspólność dóbr, lub też umówioną być mogła wspólność dorobku. Wspólność ogólna, o jakiej prawo nasze daje przepisy od wyżej wspomnianych bardzo się różni. Motywy objaśniają, że przepisy tej wspólności czerpane są, już to z prawa chełmińskiego, już też z Kodeksu austriackiego. Kto dobrze zgłębi naturę wspólności chełmińskiej z kraju Flamingów przez krzyżaków z ziemi Chełmińskiej przyjętej, ten się przekona, że wspólność w naszym prawie opisana jest austriacka, bardzo mało do chełmińskiej podobna. Chełmińska powstała przez wstąpienie w łożo małżeńskie, *durch die Beschreitung des Ehebettes*. Nasza bierze nastanie z umowy przedślubnej. Natura wspólności chełmińskiej była ta, że z majątku tak męża jak żony, formował się jeden majątek, którym mąż zarządzał i rozrządzał już to jako właściciel co do swego, już to jako opiekun żony; inaczej jest w naszej wspólności, jak to później zobaczymy.

Na przypadek rozwiązania małżeństwa przez śmierć jednego z małżonków, z tej jednej masy majątkowej tworzyły się dwie połowy, czyli, dotąd jeden majątek wspólny, na dwie części się rozdzielał. W tym podobna jest austriacka, a zatem i nasza wspólność; stądto pochodzi, że wspólność rozumie się na przypadek śmierci, co u nas, ile nam wiadomo, trudne jest do pojęcia. Właściwe znaczenie przepisu, że wspólność rozumie się na przypadek śmierci, jest to: że jej właściwie za życia małżonków nie ma: że wzajemne majątki małżonków za życia nie są złączone, w jedną masę zlane, jak to jest we wszelkich wspólnościach i jak było w chełmińskiej; to zmasowanie na-

stępuje dopiero przez śmierć jednego z małżonków. Niewielką mamy korzyść z tej austriackiej wspólności; mało ją kto pojmuje, mało też jest umawianą.

We wspólności chełmińskiej, gdyby mąż źle zarządzał, i majątek do upadku prowadził, żona mogła była uzyskać od sądu kuratora do administracji majątku wspólnego; w naszej wspólności tego nie ma. Podług Kod. francus., żona mogła wyjednać rozdział majątku; czego w naszej wspólności, jako na przypadek śmierci rozumianej, nie ma. Nie można istotnie wynaleźć podobieństwa w naszej wspólności do chełmińskiej. W tej wspólności, jaką prawo roku 1825 opisuje, odbijają się tylko przepisy prawa austriackiego, w § 1234, 1235 i 1236. Nasze prawo ma tę zaletę, że więcej tę wspólność rozwinęło, i prawo zrzeczenia się dla żony przyjęło. Gdyby taka wspólność, jak ją prawo roku 1825 opisuje, była między małżonkami umówiona, cały majątek żony, tak ruchomy jak i nieruchomy, zostaje pod zarządem i użytkowaniem męża. Majątkiem ruchomym mąż dowolnie rozrządzać może; tak przynajmniej z motywów do artykułu 230 Kodeksu Cywilnego polskiego¹⁰⁾ rozumiećby należało, tak oraz z dyspozycji artykułu 228 prawa, stanowiącej ograniczenie tylko co do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, rozumieć należy. Z natury przeciw tej, istotnie szczególnego rodzaju wspólności, w której się majątki za życia nie łączą, wyprowadzać należy ten wniosek, że każde z małżonków przy własności swego majątku pozostaje. Nie ma wątpliwości, że mąż zarządza majątkiem żony, bo zarząd przy żonie zostaje tylko w razie umówionego rozdziału dóbr, oraz gdy mężowi zarząd wyrokiem odjęty będzie (co sądowym rozdziałem nazywać można), żona zarządza; lecz w jakim stosunku znajduje się mąż do majątku ruchomego żony — istotnie trudno rozstrzygnąć. Nie można go uważać tak, jak w stosunku prawnym za użytkownika, bo on zarządza na korzyść przyszłej wspólności, i po rozwiązaniu małżeństwa, żona ma prawo brać połowę z całego zmasowanego majątku. Nie egzystuje tu stosunek żaden użytkowania; lecz jak żona zrzeka się wspólności, wtenczas mąż lub jego sukcesorowie, co do majątku ruchomego żony, który się nie złączy z majątkiem męża w charakterze użytkownika, o zwrot pociągani będą. Trudno się więc decydować, czy męża uważać w czasie trwającego małżeństwa za zarządzającego wspólnością umówioną, czyli też za użytkownika, to jest uważać go za mającego takie prawa, jakie mu prawo w stosunku prawnym nadaje? W pierwszym charakterze, miałby prawo majątkiem ruchomym rozrządzać, w drugim mocen jest rozrządzać rzeczami, których inaczej nie można używać, jak przez ich zużycie; co do innych, non fungibiles, nie będąc ich właścicielem, nimi rozrządzać nie może, i winien je zwrócić w stanie, w jakim się znajdować będą; sprzedać je tylko może z wolą żony.

¹⁰⁾ Diariusz Sejmu 1825. Tom II, str. 98.

Wspólność chełmińska nie może się uważać za wspólność na przypadek śmierci w tym znaczeniu, w jakim ją prawo austriackie, a za nim nasze, uważa. Wspólność chełmińska jest istotną rzeczywistą wspólnością; tu właśnie w ciągu małżeństwa majątek wspólny jest jeden, zmasowany czyli zmieszany. Mann und Weib haben nicht gezwungen Gut zu ihren Leben¹¹⁾. Dopiero po śmierci rozpoławia się, dzieli się na dwie równe połowy; bo wspólność była między dwiema osobami. Przeciwnie we wspólności austriackiej i naszej, majątki łączą się dopiero po śmierci: wtenczas dopiero tworzy się majątek wspólny, gdy się wspólność przez śmierć jednego z małżonków rozwiązała; utworzenie wszakże tej wspólnej masy, aby ją na dwie równe części podzielić, gdy mąż umrze, zawisłe jest od woli żony. Niektórzy mniemali, że ta wspólność niczym innym nie jest jak sukcesją umowną na przeżycie, to jest, to z małżonków, które przeżyje, bierze połowę majątku zmarłego małżonka, nie potrzebuje zatem robić inwentarza jak tylko majątku, jaki po zmarłym pozostał; ale tekst, mniemanie to potępia, jak to okaże się w szczegółowym rozbiorze, do którego teraz przystępujemy.

§ 180. Gdy jest umówiona wspólność w ogólnych wyrazach, rozciąga się ona do wszelkiego majątku, to jest teraźniejszego, jaki małżonkowie w chwili zawierania umowy przedślubnej mają, i przyszłego, który się im dostać może w przyszłości, jeżeli inaczej nie zastrzegą (artykuł 226). Prawo zaś austriackie stanowi w § 1177 w związku z § 1233, że chociaż ustanowiona będzie wspólność całego majątku, obejmuje ona przecież tylko majątek teraźniejszy. Jeżeli zaś podciągnięty zostanie i majątek przyszły, rozumie się dorobiony, nie rozumie się odziedziczony, chyba wyraźnie obydwu rodzajów wspólności poddane były.

Następny artykuł 227 stanowi: że wspólność między małżonkami rozumie się dopiero na przypadek śmierci, jeżeli inaczej zastrzeżona nie jest.

Po śmierci dopiero jednego ze współmałżonków, drugi przy życiu pozostały, staje się właścicielem połowy majątku wzajemnie wspólności podlegającego, w dniu śmierci znajdującego się. Przepis ten przejęty jest z § 1234 prawa austriackiego, którego brzmienie takie:

„Die Gütergemeinschaft unter Ehegatten wird in der Regel nur auf den Todesfall verstanden. Sie giebt dem Ehegatten das Recht auf die Hälfte dessen, was von den der Gemeinschaft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Ableben des andern Ehegatten noch vorhanden seyn wird“. Co właściwie znaczy wspólność na przypadek śmierci, wyjaśniło się wyżej. Ze przez to nie może się rozumieć wzajemna sukcesja dla tego z małżonków, który drugiego przeżyje, okazuje tekst artykułu, który stanowi: że ten, który przy życiu pozostaje, staje się właścicielem, nie połowy po zmarłym, ale połowy

¹¹⁾ Zobacz: Bemerkungen über die Kulmische Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten, von C. G. Steiner.

wzajemnie wspólności podlegającego, w dniu śmierci znajdującego się majątku. Okazuje jaśniej to samo i art. 230 w ustępie 2, który stanowi: że wspólność rozumie się wtedy na przypadek śmierci, jeżeli inaczej zastrzeżona nie jest. Tu jest największa trudność: bo jeżeli będzie w kontrakcie przedślubnym zastrzeżone, że małżonkowie żyć będą we wspólności nie na przypadek śmierci, ale w rzeczywistej wspólności; zapytać się musimy, jakie przepisy zastosowanie znajdą do tej wspólności rzeczywistej, kiedy nasze prawo nie podaje żadnych przepisów, ani na wspólność ogólną, czyli wspólność majątku, ani na wspólność dorobkową? Kodeks francuski stanowi przepisy na każdego rodzaju wspólność, a mianowicie na wspólność (dorobkową, w artykułach 1498 i 1499. Oprócz tego stanowi co do wszelkich wspólności umownych w artykule 1528 ogólny przepis: że wspólności te podlegają przepisom wspólności prawnej we wszystkich przypadkach, w których tymże przepisom nie derogowano wyraźnie *explicite*, lub w sposób domyślny, *implicite*, *folgerungsweise*.

Nasze prawo dozwala inaczej wspólność umówić, nie na przypadek śmierci; lecz przepisów nie wskazuje na przypadek, jeżeli inaczej zastrzeżoną zostanie. Jak sobie w takim razie, istotnie trudnym, postąpić? Innej rady nie ma, jak wskazać w kontrakcie przedślubnym, jakich się przepisów trzymać należy w zachodzącym sporze; strony muszą sobie prawo uzupełnić czyli przepisać co wspólność ma składać i w jaki sposób ma być zarządzaną i rozwiązaną. Tu nie możemy pominąć uwagi, jak niedostateczne dało nam prawo przepisy o wspólności; analogią nie możemy się ratować: bo przepisy o spółce nie dadzą się zastosować do wspólności majątku między małżonkami. Zdaniem naszym, możnaby się odwołać w kontrakcie przedślubnym do przepisów dawniej obowiązujących; bo zakazu, który dawniej w artykule 1390. Kodeksu francuskiego był postanowiony, teraz nie mamy. Przy nowej rewizji prawa cywilnego, możemy się dostateczniejszych przepisów o wspólności spodziewać.

§ 181. Jaki za życia, skutek wspólności umówionej na przypadek śmierci?

Prawo nasze nie stanowi, kto zarządza majątkiem żony, i z niego użytkuje, gdy jest umówiona wspólność na przypadek śmierci; bo w takim położeniu ma miejsce ogólna reguła: że mąż jest zarządcą i użytkownikiem majątku żony¹²⁾.

Co do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, taki postanowiony został przepis w artykule 228, że mąż połowy swoich nieruchomości i kapitałów hipotekowanych do wspólności należących, bez zezwolenia żony, a żona połowy swoich takichże nieruchomości, bez zezwolenia męża, nawet za upoważnieniem sądu, ani zbywać, to jest sprzedawać, ani darować ani obcią-

zać nie może. Jest to przepis przejęty z § 1236 prawa austriackiego. Jak mąż ma nadzieję otrzymania połowy majątku żony po jej śmierci, tak podobnie żona ma nadzieję takąż połowę majątku męża, po jego śmierci otrzymać.

Z tego wzajemnie spodziewanego prawa, wynikać musiało wzajemne ograniczenie w rozrządzeniu majątkiem nieruchomości i kapitałami hipotekowanymi do takiej wysokości, do jakiej drugi małżonek po śmierci prawa nabyć, to jest do połowy. Mąż zatem swego własnego majątku nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych nie może w całości zbyć lub obciążyć bez zezwolenia żony: może to uczynić tylko do połowy; druga, gdy żona nie zezwoli, ani zbyt ani obciążoną być nie może. To samo rozumie się i o żonie; lecz nie trzeba myśleć, aby żona bez zezwolenia męża w połowie nieruchomości i kapitałami hipotekowanymi rozporządzać była mocną. *Authortas maritalis*, zawsze jest regułą; zachodzi tu tylko różnica, że do połowy jednej, własność jest przez umówioną wspólność na przypadek śmierci ograniczoną; tej zbyć, ani obciążyć nie może bez łącznej woli męża, który ma ewentualną własność połowy. Gdy zatem żona chce sprzedać swój nieruchomości majątek lub go obciążyć, dług na niego zaciągnąć, a mąż nie zgadza się, żona podług okoliczności, może wyjednać upoważnienie sądu, ale to nie może się dalej rozciągać jak do połowy: bo druga połowa ewentualnie na męża przypaść mogąca, nienaruszoną pozostać winna.

Aby to ograniczenie własności do połowy względnie trzecich miało skutek, zestrzeżenie wspólności trzeba w dziale III dóbr i obok kapitałów hipotekowanych objawić; inaczej w dobrej wierze nabyte prawa, gdy zastrzeżenie nie było objawione, są niewzruszalne. Tak stanowi art. 229.

Wiadomo z Kodeksu, że w ciągu małżeństwa wspólność prawna przez sąd rozwiązana być może, czyli postanowiony rozdział sądowy. Wspólność na przypadek śmierci umówiona, nie potrzebuje być za życia rozwiązana, bo ona za życia w rzeczywistości nie istnieje, majątki nie są pomieszane; lecz ponieważ mąż całym majątkiem żony zarządza i takowy przez niego niszczonym być może: w przypadku więc przewidzianym przez artykuł 199, żona może działać o odjęcie zarządu mężowi, i w tym przypadku, gdy go sąd dopuści, każde z małżonków zachowa zarząd i użytkowanie własnego majątku, a mimo to ograniczenie z powodu spodziewanej sukcesji, artykułem 228 postanowione, trwać będzie.

Artykuł 230 zajmuje się przypadkiem, gdy jedno z małżonków umrze. Jeżeli żona umrze, cały majątek żony i męża stanowi jedną masę do działu przypadającą pomiędzy męża, i sukcesorów żony; jeżeli żona męża przeżyje, jej służy wybór, albo przyjąć wspólność, albo się zrzec, to jest złączyć swój majątek z majątkiem męża zmarłego, aby z całości tak połączonych majątków, połowę, po odtrąceniu długów otrzymać, albo nie złączyć, tylko przy swoim pozostać. Jeżeli żona wspólność przyjmie, długi obustronne potrącone będą z ogółu majątku wspólności podlegającego, a masa czysta

¹²⁾ Zobacz motywy do artykułu 228. Dziennik Sejmu r. 1825, str. 98.

podzieloną zostanie na dwie równe części, z których jedną otrzyma żona, drugą odbiorą sukcesorowie męża. Samo przez się rozumie się, że już w tym razie o żadnej innej sukcesji po mężu, z jego pozostałej połowy, dla żony mowy być nie może.

Jeżeli przeciwnie, żona zrzecze się wspólności, czyli inaczej i właściwie mówiąc, nie złączy majątku swego z majątkiem zmarłego męża, i z niego korzystać nie zechce, własny majątek zachowuje tak, jak gdyby żadna wspólność wcale zastrzeżoną nie była. Nie chcąc zaś tej sukcesji, innej z majątku męża osiągnąć nie może, a mianowicie tej, jaka jest zapewniona przez artykuły 232 i 233; nie rozciąga się to przecież do sukcesji nadzwyczajnej, gdy nie ma krewnych do dwunastego stopnia. Pamiętać bowiem należy, że gdy między małżonkami jest wspólność, już żaden udział artykułami 232 i 233 zapewniony, miejsca nie ma. Tymczasem, było u nas takie zdarzenie, że przyznano obok wspólności kodeksowej, jeszcze $\frac{1}{4}$ z art. 233. Nic przeciwniejszego prawu nad to wyrokowanie.

§ 182. Zanim nieco więcej o tym przedmiocie niżej powiemy, zastanówmy się jeszcze nad osnową przepisów artykułu 230. I podług wspólności francuskiej żonie lub jej sukcesorom służy prawo zrzeczenia się wspólności (artykuł 1463 Kodeksu Cywilnego francuskiego) zupełnie tak, jak sukcesorom służy prawo zrzeczenia się spadku. Żona lub jej sukcesorowie, zrzekając się wspólności, tracą wszelkie prawa do majątku wspólnego (artykuł 1492 Kodeksu Cywilnego francuskiego); mężowi nie służy prawo zrzeczenia się wspólności. We wspólności na wypadek śmierci, żonie wolno nie połączyć swego majątku, czyli wolno zrzec się wspólności; czy służy to prawo sukcesorom żony? Redakcja zdradza trudność w rozwiązaniu; wyraża się bowiem artykuł, że gdy żona męża przeżyje, służy jej wybór, albo przyjąć wspólność, albo się zrzec. Stąd wnioskować można, że gdy mąż przeżyje żonę, wtenczas musi być połączenie czyli zmasowanie majątków, i podział na dwie połowy: a tym samym wybór sukcesorom żony nie służy, czyli chcą lub nie chcą przyjąć wspólności. Im, podług redakcji, służyłoby mogło tylko prawo zrzeczenia się spadku, coby pociągnęło ten skutek, iżby nic z majątku po żonie nie otrzymali i od ciężarów wolni byli. Czy taka była myśl prawodawcy? Pobudka (racja) nie nastrocza się żadna, któraby taką myśl, jak redakcja, przypuszczać dozwalała.

§ 183. Rozważmy z kolei, co się stanie z tą austriacką wspólnością, gdy małżeństwo zostanie unieważnione, rozwiedzione lub rozłączone na czas nieograniczony?

Przy unieważnieniu zważać należy na dobrą lub złą wiarę; przy rozwodzie i rozłączeniu na winę lub niewinność.

Gdy małżeństwo zostaje unieważnione, może być przypadek:

- a. że albo oboje małżonkowie byli w dobrej lub złej wierze;
- b. albo jedno tylko było w złej wierze, drugie w dobrej.

Jeżeli oboje małżonkowie byli w dobrej wierze, w tym przypadku z zasady w artykule 263 Kodeksu Cywilnego polskiego objawionej, że „wszelkie prawa i korzyści przyszłe, na wypadek śmierci wyniknąć mające, tak prawne jak umówione, ustają“, wspólność na wypadek śmierci za niedoszłą uważaną być musi.

Jeżeli oboje małżonkowie byli w złej wierze, to jest, oboje wiedzieli o zachodzących przeszkodach zrywających; z zasady artykułu 262 Kodeksu Cywilnego polskiego, „że uważa się jakoby małżeństwo rzeczywiście nigdy nie istniało“, wspólność podobnie za niedoszłą uważana być musi, każde z małżonków przy swoim pozostanie.

Jeżeli jedno z małżonków było w dobrej, a drugie w złej wierze; z zasady artykułu 264 Kodeksu Cywilnego polskiego, że „uważa się tak, jakby małżonek złej wiary w chwili unieważnienia małżeństwa był umarł“ wspólność poddaną zostaje działowi, podług artykułu 230 Kodeksu Cywilnego polskiego.

Jeżeli tym, dobrej wiary małżonkiem będzie żona, nie ma trudności; jej służy wybór albo złączyć majątek swój z majątkiem męża i z połączonego połowę odebrać, albo też odebrać swój własny majątek. Lecz położmy przypadek, że mąż był w dobrej wierze, i on tylko ma majątek, a żona nic nie miała lub niewiele; jeżeli mąż, jakby to stosownie do artykułu 230 Kodeksu Cywilnego polskiego uczynić wypadało, do działu przystąpi; zamiast zyskać, straci połowę swego majątku. Kiedy zaś prawo w artykule 264 zapewnić mu chce korzyści: nie można tak prawa tłumaczyć, aby mu stratę przyniosło, i dlatego w tym przypadku, mąż swój majątek bez poddania go działowi, zatrzymać, musi mieć prawo.

Jeżeli małżeństwo rozwiedzione zostało, w tym przypadku, gdyby oboje małżonkowie byli winni, wspólność za niedoszłą się uważa; gdy jedno z nich jest niewinne, niewinnemu, bez względu, czyby nim był mąż lub żona, wybór służy, czyli chce połączenia majątku i podziału, lub zatrzymanie tylko własnego. To jest szczególny przypadek; nie może więc być decydowany, podług ogólnego pravidła art. 230 Kodeksu, ale podług szczególnego, w art. 264 Kodeksu postanowionego.

Tym samym sposobem decydować należy w rozłączeniu małżeństwa co do stołu i łoża na czas nieograniczony; bo rozłączenie na czas nieograniczony, stosownie do artykułu 267 Kodeksu Cywilnego polskiego, pociąga za sobą wszelkie skutki cywilne rozwodu.

§ 184. Nie możemy tu pominąć kilku uwag o prawach małżonka przy życiu pozostałego do majątku współmałżonka zmarłego.

Podług dawnego prawa polskiego, między małżonkami nie było sukcesji; zwykli sobie byli wzajemnie zapisywać dożywocia. Podług Kodeksu, żadna podobnie sukcesja, branie spadku po współmałżonku przez małżonka, nie miała miejsca, chyba by nie było krewnych do 12 stopnia w obu

liniach, ani nawet dzieci naturalnych uznanych; wspólność jedynie, będąc stosunkiem prawnym, zapewnia korzyści. Prawodawca nasz, nie przyjmując wspólności za stosunek prawny, miał dość powodów zapewnić po śmierci jednego małżonka pozostałemu przy życiu pewny udział z majątku zmarłego; uczynił to tylko na wypadek, gdy między małżonkami stosunek prawny miejsce mieć będzie. Zapewniony udział jest uzupełnieniem stosunku prawnego. Oddział II stanowi jak ma być w ciągu, oddział IV, jak ma być po rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć. Nie trzeba przecież mniemać, że jak tylko nastąpi umowa przedślubna, inny stosunek od prawnego stanowiąca, udział już miejsca mieć nie będzie, jeżeli taki stosunek wybiorą, z którego żadna korzyść z majątku po śmierci jednego dla pozostałego nie wyniknie; prawo bowiem w art. 231 mówi: „jeżeli małżonkowie przez umowę przedślubną lub jakąby po rozłączeniu przywracając pożycie zrobić mogli, nie postanowili, jakie prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały przy majątku współmałżonka zmarłego, prawo w tym razie zastępuje brak ustanowienia przez małżonków.“ Jeżeli zatem małżonkowie umówią się żyć w rozdziale co do majątku, oni zawarli wprawdzie umowę, ale nie postanowili, jakie prawa ma mieć małżonek po śmierci drugiego; tu ma miejsce prawny udział. Jeżeli zastrzeżona będzie nietykalność, warunek niealienowania nieruchomości i kapitałów hipotekowanych żony; tu nie ma korzyści po śmierci, tu właściwie jest stosunek prawny z modyfikacją co do nieruchomości, w tym razie będzie mieć miejsce udział prawny. Jeżeli małżonkowie umówią wspólność majątku na wypadek śmierci (którebyśmy nigdy nie mogli doradzać), małżonek zyskujący połowę skutkiem umowy ma korzyści; o żadnym dla niego innym udziale mowy być nie może. Wynika to także z artykułu 230 ustępu ostatniego, stanowiącego: że „choćby się żona rzekła wspólności, „już udziału z artykułów 232 i 233 mieć nie będzie,“ tym bardziej gdy wspólność przyjmie, już o większej korzyści myśleć nie można.

Co sądzić, gdyby inna rzeczywista wspólność między małżonkami umówiona była, np. taka jak chełmińska lub francuska; już i w tym razie nie może mieć miejsca udział, bo przez wspólność, wzajemną korzyść z majątku małżonkowie zastąpić chcieli. Zważać należy, że prawodawca mówi o prawach do majątku; a zatem darowizna szczególnych rzeczy nie wyłącza udziału zapewnionego. Tu trzeba ilej części; lecz jeżeli będzie zapisane dożywocie na pewnym nieruchomym majątku, to będzie zapewnieniem prawa do majątku. Małżonek zapis taki w umowie przedślubnej mający, nie może nic więcej żądać. Ze darowizna między żyjącymi pewnej szczególnej rzeczy nie wyłącza udziału, argument dostarcza art. 234 Kodeksu Cywilnego polskiego; bo rzecz tę do masy komportować każe, a zatem przypuszcza darowiznę i udział z art. 232 i 233.

Jak sądzić, gdyby rzecz darowana w wartości przewyższała udział

z prawa przypadający? Rzecz prosta. Małżonek obdarowany nic nie uzyska; owszem, gdyby darowizna przenosiła część rozrządzalną, redukcji i ulec może; gdy rzecz darowana nie wynosi tego, co prawo zapewnia, dopłatę uzyska.

§ 185. Tu wypada bliżej rozebrać (§ 181) i rozstrzygnąć pytanie czyli zapewniony udział dla małżonka po współmałżonku stosuje się do małżeństw powstałych przed ogłoszeniem prawa roku 1825, lub też stosuje się tylko do małżeństw po tym prawie zawartych?

Pytanie to, różni naszych prawników i jurisprudence od r. 1826.

Jedni obstają przy tem, że zapewniony udział nie stosuje się do małżeństw zawartych przed 1 stycznia 1826 roku, drudzy przeciwnie utrzymują, że będąc nowo zaprowadzoną sukcesją, stosuje się do wszelkich małżeństw, byleby śmierć jednego z małżonków po 1 stycznia 1826 roku nastąpiła. Spór wiodący, rozwiązanie tego pytania czynią zawisłym od tego, czyli prawa do majątku zmarłego małżonka dla pozostałego przy życiu, są sukcesją lub nie są? W pierwszym razie, to jest w razie twierdzącym, ponieważ sukcesja nie potrzebuje do skuteczności swej zważać na datę powstania stosunku do sukcesji prawo nadającego, gdyż tu wszystko stanowi data śmierci; dość więc, byle tylko małżonek, po którym ma otworzyć się spadek, umarł po 1 stycznia 1826 roku, pozostały przy życiu ma udział w tym spadku bez względu, czy małżeństwo przed lub po 1 stycznia 1826 roku zawartem było, tak, jak to było w naszym kraju z córkami, dla których Kodeks Cywilny francuski równy udział z synami zaprowadził. Tu się nie pytano, czyli się córka urodziła po 1 maja 1808 r., dość, byleby się sukcesja po 1 maja 1808 roku otworzyła, a wtenczas nowe prawo sukcesyjne rozciągało się do sukcesorów, kiedykolwiek zrodzonych.

W razie zaprzeczającym, to jest: jeżeli prawa małżonka do majątku zmarłego współmałżonka nie są sukcesją; udział artykułami 232 i 233 zapewniony, stosować się będzie tylko do małżeństw, które po dniu 1 stycznia 1826 r. zawarte były.

Pytanie więc, czy udział z artykułów 232 i 233 jest sukcesją? „Nihil est aliud haereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit“ mówi prawo rzymskie. Prawa małżonka do majątku zmarłego małżonka nie są tytułem szczególnym, ale ogólnym; są więc sukcesją: tekst i motywa o tym przekonywają. Tak artykuł 232 jak i 233 mówi, że małżonek część spadku otrzymuje; małżonek jest sukcesorem koniecznym po współmałżonku, poddany jest komportacji tak, jak każdy inny sukcesor; udział więc małżonkowi przez artykuły 232 i 233 przyznany, jest rzeczywistą sukcesją.

Stąd przecież, że prawo roku 1825 przypuszcza czyli ustanawia pomiędzy małżonkami sukcesję, nie wynika bynajmniej rozwiązanie pytania, czyli ten udział stosuje się i do małżeństw przed 1 stycznia 1826 roku

zawartych; bo jakkolwiek z ogólnej zasady wynikaćby powinno, że przyznana małżonkowi po współmałżonku sukcesja do wszystkich małżonków po ogłoszeniu prawa nowego stosowaćby się powinna, kiedy przecież prawo inaczej postanowiło, nic tu ogólna zasada przeciw prawu stanowić nie może.

Jakążto sukcesję prawo między małżonkami postanowiło? Postanowiło sukcesję szczególną, warunkową, będącą uzupełnieniem stosunku prawnego. Na przypadek, gdy żadna umowa przedślubna nie nastąpi z samego prawa, zachodzi taki stosunek, że majątek żony zostaje pod administracją i użytkowaniem męża; po rozwiązaniu zaś małżeństwa przez śmierć, pozostały małżonek ma z majątku zmarłego zapewniony udział. To stanowi całość stosunku prawnego. Ten stosunek prawny może być przez umowę zmieniony w sposób, jaki się dla małżonków dogodnym zdawać będzie. Obok tego zapewniony udział z prawa, który zastępuje domniemywaną wolę małżonka umierającego, może być w umowie inaczej określony. Małżonkowie mogą sobie zapisać dożywocie lub stałą pensję dożywotnią, wtenczas wola ich będzie prawem; jeżeli zaś w umowie nie urządzią majątkowych stosunków w tym sposobie, żeby takowe wzajemne korzyści z majątku po śmierci zapewniały; w tym punkcie wyręcza ich prawo, zapewniając im udział z artykułów 232 i 233.

Lecz jak prawodawca, dawniej urządzonych stosunków bądź prawnych bądź umownych zmieniać nie chciał, owszem, tak, jak były w chwili zawarcia małżeństwa, nienaruszone je pozostawił; tak też o udziale będącym wpływem nowo zaprowadzonego stosunku prawnego, nie myślał, małżeństwami dawniej zawartymi pod względem majątków nie zajmował się. Artykuł 231 Kodeksu Cywilnego polskiego wyraźnie, niewątpliwie odnosi się do małżonków, którzy pod prawem nowym związku zawierać będą; odwołuje się do umowy, która pod nowym prawem zawartą tylko być może, bo chociaż cytuje tylko co do drugiego rodzaju umowy artykuł 210, ten przecież, jak tekst niesie, odwołuje się do artykułu 208. Artykuł 231 nie może mieć zastosowania do małżonków, którzy związki pod Kodeksem zawarli; bo ci właśnie nie zawierając umowy, mieli między sobą wspólność, która nadawała połowę majątku wspólnego dla pozostałego przy życiu. Zresztą, skoro sam tekst, układ cały nowych stosunków, naprowadza na konieczny wniosek, iż zapewniony był udział dla małżonków, którzy po dniu 1 stycznia 1826 roku małżeństwa zawierać będą; tym bardziej o zasadności tego wniosku utwierdzeni być musimy, skoro urzędowe motywa do prawa, jak najwyraźniej nam objawiają, że przepisy oddziału IV to jest przepisy od artykułu 231 do 235 ściągają się jedynie do małżeństw, po uchwaleniu prawa obecnego zawrzeć się mających¹³⁾.

¹³⁾ Diariusz Sejmowy r. 1825. Tom II, str. 99 i 100.

Względnie więc myśli prawodawcy żadna nie może zachodzić wątpliwość. Jurisprudencja nasza skłania się przecież za przeciwnym zdaniem, którego wszelako podzielać nie możemy, jako widocznie literze prawa przeciwnego, a polegającego jedynie na indukcji, powziętej z wyrazu, że się małżonkowi przyznaje część spadku. Indukcja taka jest niedopuszczalna tam, gdzie i tekst i powody do prawa jasno okazują, iż prawodawca uzupełnienia stosunku prawnego przyznaniem sukcesji, jeżeli strony same tego uzupełnienia nie zrobią. Stosunek zaś ten prawny nie może powstać jak tylko między małżonkami, którzy związki małżeńskie po dniu 1 stycznia 1826 roku zawierali. Powody urzędowe do artykułu 231 odwołują się do prawa przechodniego, w którym rozwiniętym zostało, że oddział IV stosować się będzie do małżeństw po 1 stycznia 1826 roku zawrzeć się mogących. Rozwinięcie to istotnie nastąpiło w artykule 12, w którym postanowiono: „wszakże, stosunki majątkowe między małżonkami, będą uważane podług przepisów tego prawa, które w czasie małżeństwa obowiązywało.”

Zdaje się, że jaśniej i dobitniej nie można było powiedzieć; tymczasem, są ludzie, którzy oświadczeniu w urzędowych motywach nie wierzą, a jasnych przepisów art. 12 Prawa przechodniego pojąć, albo nie mogą, albo też nie chcą!! Oni, o ile wyrozumieć ich można było, uważają, że pod przepis artykułu 12, mówiącego o stosunkach majątkowych, nie mogą być podciągnięte przepisy oddziału IV; owszem, one, jako z prawa samego wynikające, podciągnąć należy pod przepisy artykułu 11 powołanego prawa, podług którego, prawa i obowiązki mocą samych przepisów prawnych, ze stanu osób wynikające, co do czynów lub wypadków w dniu lub po dniu 1 stycznia 1826 roku zdarzonych, będą uważane podług nowego prawa, chociażby stan osób wziął pierwój swój początek.

Jakieto są prawa i obowiązki, ze stanu osób, mocą samego prawa, wynikające?

Nie będziem tu wyliczać, jakie są prawa i obowiązki rodziców względnie dzieci i wzajemnie; przysposabiającego względnie przysposobionego; opiekuna dobrowolnego, opiekunów i kuratorów, względnie pupilów i wzajemnie. Zastanówmy się tylko nad prawami i obowiązkami, które z samego prawa między małżonkami ze stanu osób, to jest, że jedno jest mężem a drugie żoną, wynikają. Prawa te dzielą się na dwie klasy: pierwsza obejmuje prawa i obowiązki ze względu na osoby, druga obejmuje prawa i obowiązki ze względu na majątek; czyli krócej: pierwsze dotyczą osób, drugie majątku małżonków. Prawa pierwsze są zamieszczone w oddziale I od artykułu 179 do 190, prawa drugie są zamieszczone w oddziałach następnych: II, III, IV, od artykułu 191 do 235. Artykuł 11 Prawa przechodniego w swym ogólnym wyrażeniu się, mieści nietylko te prawa i obowiązki małżonków, ale mieści także i prawa i obowiązki w dziale VI zamieszczone od artykułu 236 do

245. Tego nie można zaprzeczyć, że tak prawa dotyczące osób, jako i prawa dotyczące majątku, wynikają mocą prawa ze stanu osób; i tak: że żona w działaniach swych potrzebuje upoważnienia męża, to wynika z samego prawa nie z woli stron, i wynika ze stanu osób; to jest, dlatego potrzebuje upoważnienia, że jest żoną. Że mąż ma administrację majątku żony i użytkowanie, a po śmierci jednego z nich, pozostały zyskuje pewną ilość majątku zmarłego; to także wynika z mocy samego prawa, i wynika ze stanu osób, to jest, że sobie są mężem i żoną. Gdyby nie było artykułu 12, który obejmuje wyjątek od artykułu 11; gdyby był tylko sam artykuł 11, możnaby mieć jakiś pozór do utrzymywania, że stosunki małżonków, ze względu na majątek, tak za życia jak i po rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć, ulegać będą dyspozycjom nowego prawa. Mówimy, że mniemanie to byłoby pozorne, gdyż pierwsza zasada w tym przedmiocie jest, że raz ustalone prawa co do majątku, przez nowe prawo przekształceniu nie ulegają; ale my przynajmniej nie możemy mieć nawet pozoru do utrzymywania, że przepisy przyznające dla małżonka po zmarłym współmałżonku udział majątku, objęte są artykułem 11, skoro mamy wyraźny wyjątek w artykule 12. Lecz tu zaraz spotyka nas zarzut, że właśnie te przepisy, jako sukcesyjne, nie należą do stosunków majątkowych. Zarzut ten moglibyśmy zwycięsko odeprzeć urzędowymi motywami, wyżej powołanymi: moglibyśmy odeprzeć tym jednym twierdzeniem, że tak a nie inaczej chciał rozumieć prawodawca; nie poprzestaniemy przecież na tym odparciu: odeprzemy go innymi jeszcze zasadami. Udział z majątku zmarłego małżonka dla pozostałego przy życiu współmałżonka, jest zawisłym od stosunków majątkowych, jest wpływem nowego stosunku prawnego; z nim stanowi jedną nierozdzielną całość. Prawodawca ogłosił, że z samego prawa, w braku umowy, mąż ma administrację majątku żony i użytkowanie; po śmierci jednego z nich, pozostały ma udział z majątku zmarłego, a chociażby była umowa, ale w niej nie oznaczyli małżonkowie, jakie prawa, quotam partem, ma mieć przy życiu pozostały, udział prawny ma miejsce. Można wątpić, że przy takim prawodawcy głosie, udział sukcesyjny między małżonkami, jest wpływem stosunków majątkowych, między nimi istniejących? Gdyby był chciał prawodawca, niezawisłe od stosunków, nadać prawo sukcedowania pomiędzy małżonkami, nie byłby stanowiął w tytule o stosunkach majątkowych; nie byłby zaczynał dyspozycji w tej mierze od wyrazu „jeżeli“, ale byłby w przepisach o sukcesjach postanowił bez względu na stosunki, że spadek przechodzi na zstępnych małżonka, wstępnych i bocznych. Tego przecież nie postanowił, bo udział dla małżonka uczynił zawisłym od stosunków majątkowych: uczynił go warunkowym, względnym; nie jest więc czysto-sukcesyjnym przepisem, ale uzupełniającym stosunek prawny, jeżeli się inaczej małżonkowie nie umówią.

Znajduje się przecież wyrok, przyznający obok wspólności kodeksowej, udział z art. 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego!! Pogwałca on wszelkie zasady prawa i wtedy nawet, gdyby oddział IV mógł znaleźć zastosowanie do małżeństw przed r. 1826 zawartych; nikt bowiem dwóch udziałów, dwóch korzyści brać nie może.

§ 186. Rozwiązawszy kwestię wstępną, przystępujemy do szczegółowego rozbioru przepisów o udziale sukcesyjnym między małżonkami. Przepisy te postanowione są na wzór prawa austriackiego, w szczególności od § 757 do 759 włącznie. Nie są one szarmonizowane z przepisami naszej sukcesji; dlatego nastroczają trudności niesłychane. Nie wiadomo czy nam się uda rozwiązać je w sposób zaspokajający. Przypatrzmy się budowie naszej sukcesji, jest ona dość sztuczna. Prawo nasze powołuje cztery klasy czyli porządki sukcesorów:

1. Obejmuje zstępnych z prawem zastępstwa;
2. obejmuje rodziców i rodzeństwo; to ostatnie, z prawem zastępstwa;
3. obejmuje wstępnych, oprócz rodziców, którzy są w porządku 2, z rodzeństwem;

4. obejmuje bocznych krewnych, oprócz rodzeństwa, które jest w 2. W pierwszej klasie całość majątku do działu przypada podług głów i pni; w innych klasach, spadek rozdziela się na dwie połowy: na krewnych z ojca i na krewnych z matki; wyłączeni są tylko bracia i siostry, którzy, chociażby byli jednobocznymi, zawsze biorą całość; przypuszczają jedynie rodziców: gdy są oboje, do połowy; gdy jedno z nich, do $\frac{1}{4}$.

Z wszystkimi tymi klasami ubiegają się dzieci naturalne uznane. Gdy się ubiegają z dziećmi prawnymi, uważają się za frakcję dziecka prawnego, to jest; każde dziecko prawe znaczy $\frac{3}{3}$ a naturalne $\frac{1}{3}$; gdy się ubiegają z klasą drugą lub trzecią, biorą połowę tego, coby wzięły, gdyby były prawnymi; gdy się ubiegają z klasą czwartą, biorą $\frac{3}{4}$ tego, coby wzięły, gdyby były prawnymi.

Zwrócić tu należy uwagę na szczególność prawa sukcesyjnego, że rodzeństwo nie ma legitymy, mają ją wstępni, lecz jak do spadku przychodzi rodzeństwo, wstępni, prócz rodziców, nic nie otrzymają. Dodać jeszcze należy, że wstępni, do sukcesji nieprzychodzących (że ich np. rodzeństwo wyłącza), biorą po zstępnych rzeczy tymże darowane.

Do takiej sukcesyjnej budowy, przybywa nam od 1 stycznia 1826 r. małżonek; jak go tu pomieścić? Prawo przepisy o udziale dla małżonka objęło w dwóch artykułach, obejmujących tylko dwa przypadki:

1. Kiedy po zmarłym małżonku są dzieci;
2. Kiedy nie ma dzieci, ale są krewni do 4 stopnia włącznie, cywilnej rachuby.

W pierwszym przypadku, małżonek liczy się za jedno dziecko, i schedą na niego przypadającą, oddaje mu się w dożywocie; np. zostawia

spadkodawca małżonka i 3 dzieci prawych, majątek 100,000 fl.; małżonek ma procent od 25,000, a każde z dzieci bierze po 25,000 i ma własność $\frac{1}{3}$ z 25.000 pod dożywociem małżonka będących. Lecz połączmy, że spadkodawca zostawia dwoje dzieci, po zmarłym poprzednio dziecku trzech wnuków, i małżonka. Chociaż art. 232 mówi tylko o dzieciach, nic o potomstwie dalszym nie mówi, przecież myśl prawodawcy nie jest wątpliwa: on nie chciał wyłączyć wnuków lub prawnuków, które ojca lub matkę reprezentują; one są pod wyrazem dzieci objęte. Tu za normę służyć musi przepis art. 914 Kodeksu Cywilnego. W tym przypadku tworzą się cztery schedy: dwie biorą dzieci pierwszego stopnia, jedną biorą wnuki, jedna dostaje się na dożywotne użytkowanie małżonkowi. Pamiętać trzeba, że to nie stanowi różnicy, czy pozostałe dzieci są spłodzone z pozostałym małżonkiem lub w związkach poprzednich. Połączmy przypadek: spadkodawca zostawia małżonka, jedno prawe dziecko i troje dzieci naturalnych uznanych; jak podzielić spadek? Każde dziecko naturalne jest frakcją prawego; troje dzieci naturalnych stanowi jedno dziecko prawe; spadek podzieli się na 3 schedy: jedną bierze dziecko prawe, jedną dzieci naturalne, jedna dostaje się pod dożywocie, po ustaniu którego powraca w połowie do dziecka prawego, w połowie do naturalnych.

Dotąd nie napotkaliśmy trudności; postępujemy dalej. Spadkodawca zostawia jedno dziecko naturalne i małżonka; jak podzielić spadek? Czy małżonek ma brać z artykułu 232 na dożywocie, i jaką część? czy na własność z art. 233, i jaką część, czy $\frac{1}{4}$ czy $\frac{1}{2}$? Tu zdaje się, że już nie ma klucza do odgadnienia.

Dziecko naturalne jest frakcją prawego; prawo mówi o dzieciach prawych, ale całych, nie ułomkach. Tu, kiedy niema dziecka prawego, musimy przywołać inną kombinację. Przypuśćmy, że jest np. ojciec, brat, dziad, stryj, wuj. Gdyby się dziecko naturalne ubiegało z jednym z pierwszych trzech, brałoby połowę, to jest o połowę mniej, jak gdyby było prawym; gdyby się ubiegało z jednym z dwóch drugich, brałoby $\frac{3}{4}$; kiedy zaś małżonek obok tych wszystkich krewnych bierze $\frac{1}{4}$, on więc gdy tylko jest dziecko naturalne, $\frac{1}{4}$ na własność otrzymać winien. Nie może żądać jednej połowy, bo nie mogąc tego żądać, gdyby był np. ojciec lub brat, którzy nie wyłączają od połowy dziecka naturalnego, zawsze więc dziecko naturalne w mocy brania spadku za krewnego klasy drugiej waży, a obok takich krewnych, małżonek tylko do $\frac{1}{4}$ ma prawo. Zważać należy, że ta $\frac{1}{4}$ małżonka bierze się z całości po potrąceniu długów.

Przypuśćmy przypadek, że spadkodawca zostawia oboje rodziców, małżonka, jedno dziecko naturalne i brata rodzonego; rodzicom należy połowa, dziecku naturalnemu połowa, bratu połowa, małżonkowi jedna czwarta, jak tu spadek podzielić? Naprzód, wszyscy prócz brata są sukcesorami koniecznymi, brat zatem nic nie dostanie; dalej: czy mają wszyscy ulec proporcjo-

nalnemu zmniejszeniu lub inna ma być kombinacja? Zdaniem naszym, trzeba zważać, kogo tu prawo najwięcej faworyzuje; jako frakcja dziecka prawego, dziecko naturalne otrzymać winno połowę; druga połowa w stosunku proporcjonalnym pomiędzy małżonka i rodziców podzieloną zostanie.

Przejdźmy teraz do przypadku drugiego. Prawo mówi, jeżeli nie ma dzieci, trzeba dorozumiewać się, lub dalszego potomstwa, bo może nie być dzieci, ale będą wnuki lub dalsze potomstwo, zawsze małżonek brać będzie z art. 232, dopiero, gdy nie ma krewnych pierwszej klasy, to jest descendentów jakiegokolwiek bądź stopnia, ale są krewni do czwartego stopnia włącznie, bierze $\frac{1}{4}$; gdy nie ma do tego stopnia krewnych, bierze połowę; a gdyby nie było do 12 stopnia krewnych, ani dzieci naturalnych, bierze całość. Tu znowu z ogólnego oznaczenia stopnia następuje się trudność, co przyznać małżonkowi, kiedy spadkodawca zostawia małżonka i wnuka braterskiego, który jest w stopniu piątym; czy należy mu przyznać $\frac{1}{2}$ lub $\frac{1}{4}$? Wnuk braterski wyłącza nawet dziada, obok zaś dziada małżonek nie mógłby więcej otrzymać jak $\frac{1}{4}$, a więc wnuk braterski bierze $\frac{3}{4}$, małżonek $\frac{1}{4}$.

Tak jak prawo austriackie, to, co by małżonek na skutek ślubnych lub sukcesyjnych układów, albo przez ostatniej woli rozporządzenie otrzymał, na udział zaliczyć mu każe; tak podobnie i prawo nasze w artykule 234, do małżonka przepisy o powrotach, zastosowane mieć chce. Chciał tu prawodawca, aby małżonek mający darowane sobie jakowe rzeczy, zaliczał je na swój udział, bez względu czyli ta rzecz była nieruchomości lub ruchomości, w czym derogowano przepisom Kodeksu, podług którego nieruchomości powracają się zwyczajnie, w naturze ruchomości przez zaliczenie, en moins prenant.

Nie ma się tu wszakże rozumieć, aby małżonek nigdy nie miał rzeczy na własność pozyskanej utracić; jeżeliby bowiem nastąpiło przekroczenie części rozrządzałnej, skutkiem redukcji, straciłby musiał.

Ostatni artykuł z oddziału IV stanowi, że współmałżonek nie może szczodroblivościami wyczerpnąć majątku tak dalece, żeby pozostały nie miał mieć połowy tego co mu przez art. 232 i 233 jest zapewnione. Artykuł ten lubo się zdaje być łatwym; w rozwinięciu przecież praktycznym niemałą następuje trudność. Wiadomo, że część rozrządzałna, jest w miarę ilości dzieci oznaczona (art. 913 Kodeksu Cywilnego).

Czyli ze względu na przepis art. 235 część rozrządzałna doznała zmiany, i jakiej? Trudno się deklarować. Jak poznać, że małżonek część rozrządzałną przekroczył, i że redukcja ma miejsce, jeżeli nie będzie część rozrządzałna ze względu na małżonka udeterminowaną? Weźmy taki przypadek: zostaje jedno dziecko i małżonek; spadkodawca między żyjącymi darował 60.000 fl.; po potrąceniu długów, czystego majątku zostało 60.000 fl. jeżeli się część rozrządzałna będzie kalkulować z liczby dzieci; ponieważ tu zostało tylko jedno, a więc spadkodawca, mając połowę rozrządzałną, nie przekroczył jej,

czyli jak u nas mówią, legitymy nie obraził. Małżonek miałby na dożywocie 30.000. Jeżeli przyjmiemy, że małżonek w myśl art. 232 liczy się za jedno dziecko, wtedy legityma będzie 80.000; przypadłoby w tym razie na dożywocie żony 40.000, dziecko by na tym przypuszczeniu zyskało 20.000. Którą z tych dwóch legitym przyjąć należy, pewnej w prawie zasady nie mamy. Za pierwszą przemawia art. 913 Kodeksu Cywilnego, za drugą przemawia ta uwaga: że małżonek w zbiegu z dziećmi za jedno dziecko się uważa. Zdaniem naszym, trzeba przyjąć pierwszą, bo gdyby nie było darowizny, małżonek miałby dożywocie na 60.000 fl., a że do połowy ograniczyć wolno, małżonek więc mający dożywocie na 30.000, na nadweryżenie legitymy nie może się zalić.

Weźmy teraz małżonka w zbiegu ze wstępnymi. Przypuśćmy, że zostawi spadkodawca rodziców i małżonka; czym może rozporządzić? Podług art. 915 Kodeksu Cywilnego, połową. Połowa jest legitymą rodziców; żona w tym razie bierze $\frac{1}{4}$ czyli dla niej legityma wynosi $\frac{1}{8}$. Z majątku przypuśćmy 80.000, rodzice mieć winni 40.000, małżonek mieć winien 10.000; w zbiegu z innymi krewnymi, małżonek bierze albo $\frac{1}{4}$ albo $\frac{1}{2}$; zawsze jako część obowiązkową mieć winien albo $\frac{1}{8}$ albo $\frac{2}{8}$.

ROZBIÓR

PRZEPISÓW O HIPOTEKACH PRAWNYCH.

- § 187. Przepisy o hipotekach prawnych zawarte w prawie r. 1818.
- § 188. Prawodawstwo w tymże przedmiocie od dnia 1 stycznia 1826 roku.
- § 189. Artykuły 10, 11, 12 i 13 prawa dnia $\frac{1}{13}$ czerwca 1825 r., szczegółowego wyjaśnienia nie potrzebują.
- § 190. Komu służy hipoteka prawna? Co stanowi względem pierwszeństwa w hipotekach prawnych? W czem artykuły 205 i 461 Kodeksu Cywilnego polskiego różnią się od artykułu 2135 Kodeksu Cywilnego francuskiego, co do chwili nastawiania hipoteki prawnej? Kilka przykładów, odkąd tytuł ten powstaje. Czy żonie służy akcja windykacyjna, ruchomości jej, bez jej zezwolenia, przez męża przedanych?
- § 191. Na jakiej podstawie żona może żądać wpisu hipoteki prawnej? Czy winna złożyć dowody na ilość, której zapisania żąda, to jest: czy powinna złożyć usprawiedliwienie, i jakie? Do żądania wpisu nie potrzebuje żona asystencji i pozwolenia męża, ani asystencji kuratora. Na następców żony przechodzi prawo żądania wpisu hipoteki prawnej.
- § 192. Czy w ciągu małżeństwa, i za życia żony, może kto inny żądać zapisania hipoteki, gdy żona sama tego nie żąda?
- § 193. Czy żona małoletnia ma z prawa kuratora, a jeżeli nie ma, czy jej w ślad artykułu 471 Kodeksu Cywilnego polskiego nadany być winien, lub czyli powaga mężowska, kuratelę czyni zbyteczną?
- § 194. Czy nadany żonie w nowym prawie cywilnym r. 1825 przywilej ogólny na majątku nieruchomym i ruchomym męża, przed osobistymi jego wierzycielami, służy żonie kupca upadłego? Różnica między dawną hipoteką tajną, a naszą hipoteką prawną.
- § 195. Czy majątek ojca, zarządzającego w ciągu małżeństwa, majątkiem dzieci, podlega hipotece prawnej? Jaka jest odpowiedzialność członków rad familijnych? Opiekun dobrowolny czy podlega hipotece prawnej? Czy służy hipoteka prawna na majątkach kuratorów? Czy hipoteka prawna stosuje się tylko do opiekunów ustanowionych prawnie, czy też rozciąga się i do tych, którzy sprawują opiekę, chociaż do tego prawnego tytułu nie mają?
- § 196. Kto może żądać zapisania dla małoletniego hipoteki prawnej?
- § 197. Jak długo można żądać zapisania hipoteki prawnej? Czy przedawnienie czteroletnie, przecina możliwość zapisania hipoteki prawnej, dla odpowiedzialności z czynów opieki? Czy upływ lat 4 przedawnia także samą należytość? Czy oznaczony w prawie termin liezenia preskrypcji od daty pełnoletności, jest niezmienny? Termin może także zaczynać się od ukończenia opieki. Czy skargi niewynikające z czynów opieki, podlegają czteroletniemu przedawnieniu? Czy hipoteka prawna służąca ma-

łoletniemu lub bezwłasnowolnemu, rozciąga się do jego sukcesorów, to jest, czy na nich przechodzi?

- § 198. Czy hipoteka prawna przynosi korzyść Skarbowi i jaką, kiedy on ma przywilej? Do czego ogranicza się służąca Skarbowi hipoteka, przeciw trzeciemu z wolnej ręki nabywcy? Czy podobna hipoteka służy Skarbowi przeciwko nabywcy na publicznej licytacji w drodze wywłaszczenia?
- § 199. Czy hipoteczne prawne ulegają osoby, nieobowiązane do rachowania się z dochodów np. dzierżawcy dóbr skarbowych i instytucyjnych czasowi? czy jej ulegają dzierżawcy wieczyści?
- § 200. Jak trzeci przekonać się może, czy wpisana hipoteka prawna, jest prawomocną? Czy hipoteka prawna, dlatego, że jest ogólna, ciąży majątki, na których nie jest zapisana? Czy ograniczenia hipoteki prawnej, jak i sądowej, żądać można?
- § 201. Dodatek o artykułach 20 i 21 Prawa Hipotecznego polskiego. (§ 161, 162 i 166).
- § 202. Czy dawniejsze hipoteki tajne, wszelką moc swoją, na skutek prawa r. 1825 utraciły? Jeszcze o różnicy (§ 194) między dawną hipoteką tajną a teraźniejszą prawną.
- § 203. Dodatkowa uwaga o artykule 24 Prawa Hipotecznego polskiego (§ 109, Nr. 8).

§ 187. Prawo Hipoteczne roku 1818 zawarło przepisy o hipotekach prawnych w trzydziestu dziewięciu artykułach od 72 do 110 włącznie, które są następującej osnowy.

ARTYKUŁ 72.

Hipoteka prawna służy mężątkom na majątku nieruchomym (artykuł 52 Nr. 1, 2) ich mężów, małoletnim i bezwłasnowolnym na majątku ich opiekunów; służy także rządowi czyli własności publicznej, gminom i instytucjom publicznym na majątku nieruchomym poborców i rządców odpowiedzialnych.

Hipoteki prawne powinny być bez zezwolenia nawet dłużnika do ksiąg hipotecznych przyjęte.

ARTYKUŁ 73.

Skutek hipoteki prawnej zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek teraźniejszy nie był wystarczającym na jej zabezpieczenie, może wierzyciel ją zapisać na majątku później uzyskanym.

ARTYKUŁ 74.

Przepisy Kodeksu Cywilnego względem stosunków majątkowych między małżonkami, będą nadal obowiązywały z następującym ograniczeniem.

ARTYKUŁ 75.

Jeżeli przez umowy małżeńskie nie jest postanowione, iż małżonkowie zostawiać będą w wspólności majątku, stosunki ich majątkowe uważane będą pod-

ług przepisów działu III tytułu V księgi III Kodeksu o rządzie posagowym, w czymby te przez obecne prawo zmienionymi nie były, lub w czymby dotąd trwające i teraz postanowione przepisy, przez umowy małżeńskie nie doznawały zmian.

ARTYKUŁ 76.

Majątek żony bądź ruchomy bądź nieruchomy posiadany w czasie zawarcia małżeństwa, uważanym jest jako posag; wyjąwszy to wszystko, coby przez umowy oddane zostało do rozporządzenia wyłącznego żony.

ARTYKUŁ 77.

Wszystko co w czasie małżeństwa przybywa żonie przez spadek, darowiznę lub losem, policzone będzie do dóbr posagowych; chyba gdyby czyniący ostateczne woli rozporządzenie lub darowiznę między żyjącymi, względem majątku przez niego udzielonego inaczej postanowił.

ARTYKUŁ 78.

Przez testament może żona w całości lub w części zapisać majątek posagowy mężowi, a nawet obcemu, o ile zapis takowy nie jest ograniczony prawem.

Może oraz majątkiem swoim posagowym rozrządzać żona przez transakcje między żyjącymi bez ograniczenia, skoro aktowi asystują mąż i ojciec, albo gdyby ojciec nie żył, lub nie mógł być przytomnym, jeden z najbliższych krewnych, to jest dziad, stryj, wuj, brat, rodzeni żony.

Gdyby zaś żona zawierała transakcję z mężem, wtenczas sporządzoną być ma w asystencji ojca; albo gdyby ojciec nie żył lub nie mógł być przytomnym, w asystencji dwóch krewnych wyżej wyrażonych. W braku dopiero wspomnianych krewnych żony, transakcja poddana jest ograniczeniom w następnych artykułach wyrażonym.

ARTYKUŁ 79.

Żona może za upoważnieniem od męża, albo gdyby ten nie zezwalał, za pozwoleniem sądu, uczynić udział z dóbr nieruchomych posagowych dziecku lub dzieciom, któreby miała z poprzedzającego małżeństwa; lecz jeżeli ma tylko upoważnienie od sądu, zachować powinna użytkowanie mężowi, bez uszczerbku jednak alimentów należących się dziecku lub dzieciom.

ARTYKUŁ 80.

Żona może także za upoważnieniem od męża uczynić udział dóbr nieruchomości posagowych wspólnym dziecku lub dzieciom.

ARTYKUŁ 81.

Dobra nieruchomości posagowe mogą być jeszcze za pozwoleniem sądu i za poprzednim urzędowym oszacowaniem sprzedane:

- a. Dla wydobycia z aresztu męża lub żony;
- b. dla zapłacenia długów żony, gdy te mają datę poprzedzającą kontrakt małżeński, albo dla zapłacenia długów tych osób, z których majątku był ustanowiony posag, gdy te długi mają datę poprzedzającą ustanowienie posagu;
- c. dla zapłacenia długów, które są przywiązane do sukcesji na żonę spadłej;
- d. dla zrobienia wielkich popraw koniecznych, aby ocalić dobra nieruchomości posagowe;
- e. gdy nieruchomości znajduje się w niepodzielności z trzecimi, a nie może być w naturze podzieloną.

We wszystkich tych przypadkach przewyżka wartości z sprzedaży nad uznane potrzeby zostanie posagowa, i jako taka obróconą będzie na korzyść żony.

ARTYKUŁ 82.

Nieruchomość posagowa zamieniona być może przez obojga małżonków na inną nieruchomość tejże samej wartości, przynajmniej co do czterech z pięciu części, gdy użyteczność tej zamiany dowiedziona będzie, i sąd do takowej zamiany małżonków, po oszacowaniu przez biegłych, których wyznaczy, urzędowo upoważni.

W tym przypadku nieruchomości przyjęta w zamianę, będzie posagową.

Równie pozostałość wartości, gdy jaka będzie, uważaną jest jako posagowa i obróconą być powinna na korzyść żony.

ARTYKUŁ 83.

Dobra nieruchomości posagowe żony, nie mogą być obciążane, ani przez męża, ani przez żonę, ani przez oboje razem, wyjąwszy następujące przypadki:

- a. Żona za pozwoleniem męża może zaciągnąć dług, aby uczynić udział ma-

jątku dziecku lub dzieciom wspólnym, lub tym, któreby miała z poprzedzającego małżeństwa.

- b. Żona za pozwoleniem sądu może zaciągnąć dług na opędzenie potrzeb wymienionych w art. 81 pod literami, a, b, c, d.

ARTYKUŁ 84.

Kapitały, które są zapisane na imię żony lub jej spadkodawcy, albo czyniącego dla niej darowiznę, nie mogą być ściągane, przelewane lub alienowane w inny sposób, ani obciążane przez męża, żonę lub oboje razem, wyjąwszy przypadki w artykule poprzedzającym pod literami a, b, wymienione. Prócz tych przypadków, żona za pozwoleniem sądu i poprzednim temuż sądowi wykazaniem innego bezpiecznego umieszczenia, bądź u kogo trzeciego, bądź u męża samego, może wspólnie z mężem ściągać kapitały:

1. Gdy jest niebezpieczeństwo straty;
2. gdy dłużnik wypowiada kapitał;
3. gdy mąż na majątku swoim równe bezpieczeństwo pokazuje.

ARTYKUŁ 85.

Dobra nieruchomości, któreby mąż kupił, lub kapitały, któreby ulokował z majątku posagowego żony, nie staną się jej własnością, jeżeli nie były na jej imię zapisane; ale żona staje się wierzycielką męża.

ARTYKUŁ 86.

Mąż nie może czynić w sądzie bez wpływu żony, ilekroć rzecz idzie o własność majątku posagowego.

ARTYKUŁ 87.

Jeżeli w umowach małżeńskich postanowione jest, że będzie między małżonkami wspólność majątku, a małżonkowie nie umówili między sobą szczególnych warunków wspólności; prawa dotąd trwające będą służyły za zasadę, z następującymi odmianami.

ARTYKUŁ 88.

Dobra nieruchomości, kapitały hipotekowane obydwóch małżonków, które się im należały w czasie zawarcia małżeństwa, albo później przybyły przez spa-

dek lub darowiznę, nie wchodzi do wspólności majątku; należące do żony, uważane są jako dobra posagowe, podlegające przepisom wyżej wymienionym o majątku posagowym.

ARTYKUŁ 89.

Zapisy dożywocia czynione być tylko mogą podług przepisów Kodeksu Cywilnego; wszelkie zapisy, ⁽¹⁾ dożywocia, przed zaprowadzeniem Kodeksu Cywilnego uczynione, są ważne, o ile się nie sprzeciwiają prawom, podczas ich zawarcia obowiązującym.

ARTYKUŁ 90.

Stosownie do artykułów 5 i następnych, wszelkie czynności małżonków, zdziałane przed zawarciem małżeństwa, lub w czasie zawartego małżeństwa, o ile ich wpływ rozciąga się do dóbr nieruchomości lub praw hipotekowanych, powinny być wniesione do ksiąg hipotecznych.

ARTYKUŁ 91.

W czasie małżeństwa, żona choć w asystencji męża czyniąca, nie może się obowiązywać względem majątku posagowego, jak tylko urzędownie.

ARTYKUŁ 92.

Przy zawarciu związków małżeńskich, czuwanie nad zabezpieczeniem majątku przyszłej żony, zostawia się jej ojcu.

Gdy ojciec nie jest przy życiu, a przyszła żona doszła już lat, sama o sobie radzić powinna; gdy jest nieletnią, opieka nie jest mocną oddawać posagu w gotowiznie do rąk męża bez hipotecznego zabezpieczenia, chyba, gdyby przyszły los i powołanie małżonków zależało od użycia majątku żony, a mąż nie był w stanie postarać się o zabezpieczenie, i rada rodzinna za potwierdzeniem sądu upoważniła opiekuna do wydania majątku bez hipoteki.

ARTYKUŁ 93.

Przepisy Kodeksu względem opieki zachowują się w swej mocy z następującymi odmianami.

⁽¹⁾ Przecinek był tu w prawie przez niebaczność zamieszczony, bo prawodawca mówił tu tylko o zapisach dożywocia.

ARTYKUŁ 94.

Opiekun, który nie jest z mocy prawa do opieki powołanym, powinien mieć rady rodzinnej nominację.

Nominacja rady rodzinnej wyrazić powinna rozciągłość władzy mianowanego przez siebie opiekuna, która zależeć będzie od wysokości kaucji przez niego hipotecznie zabezpieczonej.

ARTYKUŁ 95.

Jeżeli kaucja odpowiada tylko ilości przychodu rocznego małoletniego, wtedy bez upoważnienia szczególnego rady rodzinnej opiekun nie jest mocen prócz intraty, innych pobierać wpływów, a płacący takowe opiekunowi, staje się w tym razie odpowiedzialnym.

ARTYKUŁ 96.

Opiekun przecież powinien się starać o sposobność użytecznego umieszczenia takowych wpływów, i propozycje swe przedstawić pod roztrząsanie rady rodzinnej. Gdy rzecz idzie o podniesienie kapitału hipotekowanego i przeniesienie go na inne miejsce, powinny być zachowane formalności, jakie są przepisane na przypadek, gdy imieniem nieletniego ma być zawierana komplanacja.

ARTYKUŁ 97.

Jeżeli kaucja odpowiada ilości całego ruchomego majątku i kapitałów hipotekowanych, wtedy opiekun bez upoważnienia rady rodzinnej mocen jest pobierać wszelkie wpływy, kapitały ściągać, takowe podług upodobania umieszczać na procent.

ARTYKUŁ 98.

Rozpoznanie dostateczności kaucji należeć będzie do rad rodzinnych, których decyzje uznające dostateczność kaucji, ulegać będą zatwierdzeniu sądu.

ARTYKUŁ 99.

W każdym razie gdy opiekun bądź mianowany, bądź powołany przez prawo do opieki, widzi potrzebę użycia kapitału, przekładając niedostatek rocz-

nego dochodu na potrzeby nieletniego, powinien uzyskać upoważnienie rady familijnej, zatwierdzone przez sąd.

ARTYKUŁ 100.

Gdyby opiekun nie był w stanie stawić kaucji hipotecznie zabezpieczonej, lub nie życzył sobie obciążać swego majątku, w takim razie upoważni go rada familijna tylko do pobierania ratami sum przeznaczonych na same bieżące potrzeby nieletniego.

ARTYKUŁ 101.

Opiekun przez prawo do opieki powołany, uwolnionym jest od kaucji. Opiekun mianowany od ojca, może być przez tegoż od kaucji uwolniony. Gdyby jednak pierwszy lub drugi opiekun, źle zarządzając małoletniego majątkiem, wystawiał tenże na niebezpieczeństwo, powinien być przez przydanego opiekuna doniesionym radzie familijnej, która ograniczy władze opiekuna, gdyby kaucji odpowiadającej złożyć nie chciał, a nawet odebrać mu może sprawowanie opieki.

ARTYKUŁ 102.

Spraw, które się toczą o kapitały hipotekowane, opiekun mianowany wprowadzać nie może, ani zezwalać na ściągające się do tychże żądanie, bez upoważnienia rady familijnej.

ARTYKUŁ 103.

Opiekun mianowany obowiązany jest co rok składać radzie familijnej rachunek z administracji swojej.

ARTYKUŁ 104.

Przepisy powyższe stosują się oraz do przypadku, gdy opieka sprawowana jest nad osobą pozbawioną własnej woli.

ARTYKUŁ 105.

Wyroki sądowe uznające pozbawienie woli lub mianujące doradcę sądo-

wego, powinny być wciągnięte do ksiąg hipotecznych właściwych, jeżeli osoba, której przydany jest doradca, posiada majątek nieruchomości lub kapitały hipotekowane (art. 11 i 12).

ARTYKUŁ 106.

Ponieważ władza męża rozporządzania majątkiem żony, i władza opiekuna rozporządzania majątkiem nieletniego lub bezsamowolnego przez niniejsze prawo ograniczoną została; hipoteka zatem prawna na majątku nieruchomym mężów i opiekunów, stosować się tylko do tych przypadków będzie, gdzieby mąż i opiekun pomimo ograniczonej władzy stali się odpowiedzialni, albo gdzieby im majątek bez zabezpieczenia poruczonym został. W tych przypadkach mogą żądać jej wpisania krewni bądź męża bądź żony, i krewni małoletniego, a w braku krewnych przyjaciele ich, same nawet żony, małoletni i obrońca sprawy publicznej.

ARTYKUŁ 107.

Gdyby wpis rozciągnięty był nad ilość potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej, mąż i opiekun żądać mogą zmniejszenia.

ARTYKUŁ 108.

Prócz kaucji, którą poborcy i rządcy odpowiedzialni składają na zabezpieczenie skarbu, gmin i instytucji publicznych, jest jeszcze cały ich majątek obciążony hipoteką prawną; lecz ta zyskuje dopiero swój skutek na dobrach i kapitałach hipotekowanych, przez uczynienie wpisu do ksiąg hipotecznych (artykuły 11 i 12). Niewpisane, nie mogą w niczym naruszać praw trzeciego dobrą wiarą nabytych, i do ksiąg hipotecznych wniesionych.

ARTYKUŁ 109.

O każdej wpisanej do ksiąg hipotecznych hipotece prawnej, powinien być dłużnik uwiadomiony przez urzędowe wręczenie.

ARTYKUŁ 110.

Hipoteki prawne, gdyby nie były wpisane do ksiąg hipotecznych, lub gdyby dobra i kapitały na ich zaspokojenie nie starczyły, mają pierwszeństwo po zaspokojeniu długów hipotekowanych i przywilejów, przed wszystkimi dłu-

gami osobistymi, których data jest późniejsza. Ma pierwszeństwo przed długami niehipotekowanymi:

- a. Hipoteka prawna małoletnich i bezwłasnowolnych, na majątku opiekuna, od dnia, w którym opieka została przyjęta;
- b. hipoteka mężatek, z powodu ich posagów i umów małżeńskich, na majątku ich mężów od dnia zawarcia małżeństwa;

Co do sum posagowych, które otrzymała żona ze spadku lub darowizny w czasie małżeństwa, tylko od dnia otwarcia spadku, albo od dnia, w którym darowizna skutek wzięła;

c. Hipoteki własności publicznej, gmin i instytucji publicznych, na majątkach poborców i rządców odpowiedzialnych, od dnia rozpoczęcia urzędu lub administracji.

§ 188. Powyższe trzydzieści dziewięć artykułów zniesione zostały przez prawo o przywilejach i hipotekach, uchwalone dnia 1/13 czerwca 1825 roku, a mianowicie artykuł 14-ty będący tego brzmienia:

„Oddział I działu V tudzież artykuł 42 prawa z dnia 26 kwietnia 1818 roku przestaje odtąd obowiązywać, a w miejsce jego wступują i względnie tych nieruchomości, do których się toż prawo ściągało, następujące przepisy o hipotekach prawnych.”

Odtąd więc, a w szczególności od dnia 1 stycznia 1826 roku, przedmiot hipotek prawnych rządzony jest artykułami 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22 i 23 powołanego wyżej prawa dnia 1/13 czerwca 1825 roku ⁽²⁾, jako też artykułami 205, 206, 461, 464 i 511 Kodeksu Cywilnego polskiego ⁽³⁾, które jako związkowe z artykułem 15 prawa 1/13 czerwca 1825, obok niego przywiedzione i rozbiegane będą.

ARTYKUŁ 10.

„Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości o przywilejach i hipotekach z dnia 26 kwietnia 1818 roku, będzie odtąd obowiązującym względnie wszelkich nieruchomości, tudzież praw i kapitałów hipotekowanych, przedmiotem hipoteki być mogących, z następującymi modyfikacjami.”

ARTYKUŁ 11.

„Do regulacji nowej hipoteki tych nieruchomości, do których się prawo dnia 26 kwietnia 1818 roku dotąd nie rozciągało, nie przeznaczają się ogólnego

⁽²⁾ Dziennik Praw Królestwa Polskiego. Tom. IX, str. 355.

⁽³⁾ Dziennik Praw Królestwa Polskiego. Tom. X, str. 112, 252, 255, 282.

terminu prekluzyjnego; regulacja każdej szczególnej nieruchomości przedsięwziętą zostanie, gdy o to zajdzie żądanie strony interesowanej.”

ARTYKUŁ 12.

„Komisja Sprawiedliwości urządzi co do takich hipotek skrócone i mniej kosztowne postępowanie, wskaże oraz do kogo czynności hipoteczne należeć mają.”

ARTYKUŁ 13.

„Wszelkie hipoteki prawne, z mocy przepisów Kodeksu dotąd obowiązującego od wpisu niezawisłe, któreby dotąd jeszcze istniały, jako będące na nieruchomości, prawu dnia 26 kwietnia 1818 roku nieuległej, powinny być wpisane do rejestrów hipotecznych w przeciągu najdalej roku jednego, bez obowiązku opłaty stempla. Po upływie tego terminu, wtenczas tylko skutek mieć będą, gdy są wpisane do rejestrów hipotecznych.”

§ 189. Przepisy tu przytoczone obejmują przechodnie rozporządzenia o zastosowaniu nowej hipoteki do wszelkich nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, które pod względem hipotecznym, prawu roku 1818 nie ulegały, które zatem miały hipotekę kodeksową. Przepisy te szczególnego wyjaśnienia nie potrzebują.

ARTYKUŁ 15.

„Tytuł do hipoteki prawnej służy żonie, małoletniemu i pozbawionemu własnej woli, jak o tym w księdze I Kodeksu Cywilnego jest postanowiono; oraz skarbowi co do podatków, odtąd zalegnać mogących. Służy także skarbowi, kościołom, instytucjom publicznym, kasom miejskim, Towarzystwu Ogniwemu, co do należności wynikłych z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie jest lub była powierzona.”

„Przeciw trzeciemu nabywcy nieruchomości, tytuł do hipoteki prawnej służy tylko skarbowi, i to jedynie co do podatków gruntowych z ostatnich dwóch lat przed jego nabyciem zaległych.”

Z księgi 1-ej Kodeksu Cywilnego Polskiego.

ARTYKUŁ 205.

„Jeżeli mąż stał się odpowiedzialnym żonie, albo jeżeli przy nim należność

jakowa dla żony pozostaje, natenczas służy żonie tak w ciągu trwającego małżeństwa, jako i po rozwiązaniu jego, niemniej następcom po niej, tytuł do hipoteki prawnej przeciw mężowi, która jednak od dnia wpisania dopiero skutek będzie miała, tudzież służy im pierwszeństwo przed długami osobistymi, na całym jego ruchomym i nieruchomym majątku.”

ARTYKUŁ 206.

„W takowym przypadku żona żądająca wpisania prawnej hipoteki, nie potrzebuje asystencji i zezwolenia męża, a nawet, będąc nieletnią, nie potrzebuje asystencji kuratora.”

ARTYKUŁ 461.

„Jeżeli sprawujący opiekę stał się odpowiedzialnym, albo jeżeli przy nim należność jakowa dla małoletniego pozostaje, natenczas służy temuż małoletniemu, tak w ciągu małoletności, jako i po dojściu do lat, tytuł do hipoteki prawnej przeciw sprawującemu opiekę, która jednak dopiero od dnia wpisania skutek będzie miała, tudzież służy małoletniemu pierwszeństwo przed długami osobistymi, na całym ruchomym i nieruchomym majątku opiekę sprawującego.”

ARTYKUŁ 464.

„W tych wszystkich przypadkach”, to jest w artykule 463 przewidzianych; „służą małoletniemu takie same prawa na majątku opiekuna przydanego, jakie podług artykułu 461 służą temuż małoletniemu na majątku opiekuna głównego, który stał się odpowiedzialnym.”

„Dochodzenie takowych praw sposobem w artykule 462 przepisany, tudzież w ogóle poszukiwanie odpowiedzialności na opiekunie przydanym, poleci rada familijna, jeżeli opieka trwa jeszcze, jednemu z pomiędzy swych członków.”

„Gdyby zaś rada familijna uznała potrzebę złożenia z opieki tegoż opiekuna przydanego, w takowym razie nowy opiekun przydany przeciw niemu czynić będzie.”

ARTYKUŁ 511.

„Pozbawiony własnej woli, porównany jest z małoletnim nieusamowolnionym, co do osoby i majątku swego; nie jest jednak mocen zawierać związków małżeńskich, ani majątkiem swoim przez testament rozporządzać.”

„Prawa o opiece nad małoletnimi stosują się do opieki nad pozbawionymi własnej woli, z wyjątkami co do pozbawionych własnej woli w skutek kary sądowej, które w artykule 21 i 22 niniejszego prawa są postanowione.”

§ 190. Źródłem przepisów o hipotekach prawnych jest Kodeks francuski; pod względem jawności nasze prawo poszło za prawem 11 brumaire VII r.

Komu służy hipoteka prawna?

Jak się artykuł 15 prawa o hipotekach wyraża, tytuł do hipoteki prawnej służy: 1-ód, żonie; 2-re, małoletniemu; 3-cie, pozbawionemu własnej woli, na nieruchomościach i prawach hipotekowanych męża i opiekunów; 4-te skarbowi co do podatków odtąd zalegnać mogących, na nieruchomościach dłużników zalegających; 5-te służy także tytuł do hipoteki prawnej: skarbowi, kościołom, instytutom publicznym, kasom miejskim, Towarzystwu Ogniwemu (dziś Dyrekcji Ubezpieczeń) co do należności wynikłych z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie jest lub była powierzona.

Z osób więc fizycznych, pierwszą jest żona, której tytuł do hipoteki prawnej służy; nie trzeba atoli mniemać, aby to jakie pierwszeństwo przed innymi nadawać mogło. Gdyby się razem zgłosiło kilka osób w artykule 15 wymienionych, wszystkich pierwszeństwo równe będzie odpowiednio przepisowi artykułu 12 Prawa Hipotecznego roku 1818, jeżeli która z nich nie wykaże wcześniejszej daty, w której wierzytelność nastanie wzięła. Jak bowiem w hipotekach umownych i sądowych data dokumentu lub wyroku w zbiegu jednoczesnego zgłoszenia się do hipoteki, względnie pierwszeństwa stanowi, tak w prawnych, trzeba brać datę nastania wierzytelności lub odpowiedzialności.

Kodeks w artykule 2135 dla żon co do posagu i skutków umowy przedślubnej, dla nieletnich i bezwłasnowolnych z opieki, hipotekę prawną tajną stanowił, od dnia zawarcia małżeństwa i przyjęcia opieki; względem należności żonom z sukcesji lub darowizny przypaść mogących, od dnia otwarcia sukcesji, lub uczynienia darowizny.

Czy rzecz ta podobnie w naszym prawie ma być uważana? Nie sądzimy. Artykuły 205 i 461 Prawa Cywilnego polskiego stanowią, że tytuł do hipoteki powstaje, jeżeli się mąż lub opiekun stał odpowiedzialnym; przed nastaniem zatem czynu, z którego odpowiedzialność wynikła, nie ma tytułu do hipoteki.

Drugi przypadek hipoteki prawnej zachodzi, gdy przy mężu lub opiekunie jakowa należność pozostaje. Tu trzeba brać datę przyjęcia jakowej sumy np. posagu, lub zrealizowania jakiejś należności, to jest, trzeba brać chwilę, w której się jakowa suma do rąk męża lub opiekuna dostała, czyli wpłynęła; nie można tu oczekiwać na datę ostatecznego obrachunku. Mąż może się stać odpowiedzialnym, gdyby się dopuścił deterioracji w majątku,

gdyby nap. sprzedawał las, sprzedał jakowe ruchomości; bo chociaż, jak to wyżej widzieliśmy, mąż nie może bez zezwolenia żony własności jej zbywać (artykuł 195 Kodeksu Cywilnego polskiego); przecież gdyby co z ruchomości sprzedał, żonie nie służyłaby akcja windykacyjna, którą prawo w dwóch tylko przypadkach do 3 lat dopuszcza (artykuł 2279 Kodeksu), ale żonie służy regres do męża: on staje się odpowiedzialnym, i z tą chwilą służy jej hipoteka prawna. Równie stać się może odpowiedzialnym, gdy przy zastrzeżeniu dla żony administracji i użytkowania, mimo sprzeciwienia się, mąż zarządza i przychody pobiera. Inny przypadek zachodziłby, gdy mąż dostanie pod użytkowanie sumę pieniężną lub rzeczy, których inaczej używać nie można jak przez strawienie, lub gdyby mąż skutkiem upoważnienia kapitał jakowy do żony należący podniósł i u siebie zatrzymał, lub na swoją użył potrzebę. W tym razie od chwili przyjęcia, zrealizowania lub podniesienia kapitału, służy żonie hipoteka prawna.

§ 191. Powstaje tu kwestia, na jakiej podstawie żona może żądać wpisu hipoteki prawnej: czy winna złożyć dowody, na ilość której zapisania żąda, to jest, czy powinna złożyć i jakie usprawiedliwienie?

Że powinna złożyć akt małżeństwa i usprawiedliwić charakter, który jej nadaje prawo do hipoteki prawnej, jest rzeczą konieczną. Gdyby zasada do hipoteki była w umowie przedślubnej, takowa także złożoną być ma. Gdy hipoteka żądana jest z odpowiedzialności, zupełnego usprawiedliwienia wymagać nie należy, i nie można. Tu samo prawo jest tytułem do hipoteki, i ta bez innego usprawiedliwienia, jak tylko za złożeniem aktu małżeństwa, zapisaną być winna, tym niewątpliwiej, że w hipotekach sądowych znane jest ostrzeżenie dla zabezpieczenia sobie skutku prawa rzeczowego na przypadek pomyślnego wyroku (art. 10 i 137 Prawa Hipotecznego). W hipotekach prawnych nie ma ostrzeżenia. Nie można się tu obawiać nadużycia, bo prawo dozwala ograniczenia (artykuł 18 Prawa Hipotecznego r. 1825). Gdyby jakowa przewidywana być mogła zmowa między małżonkami, wierzycielom na skutek artykułu 1167. Kodeksu Cywilnego służy możność wystąpienia przeciw szkodliwemu działaniu.

Hipoteki prawnej, która dopiero skutek mieć będzie od dnia wpisania, żądać może żona bez asystencji i zezwolenia męża tak w ciągu małżeństwa jak i po jego rozwiązaniu; gdyby żona była nieletnia, nie potrzebuje asystencji kuratora. Hipoteka prawna służy nie tylko żonie samej, ale gdyby ta umarła, zapisać ją mogą następcy po niej.

§ 192. Czy w ciągu małżeństwa i za życia żony, może kto inny żądać zapisania hipoteki, kiedy żona sama nie żąda? Kodeks francuski w artykułach 2138 i 2139, dozwalał zapisywać hipotekę rodzicom i prokuratorowi królewskiemu, to samo powtórzył artykuł 106 Prawa Hipotecznego r. 1818. Prawa te są zniesione, a nowe prawo ani w art. 206 Kodeksu Polskiego, ani w art. 15 Prawa Hipotecznego r. 1825 tej dyspozycji nie mieści; nie można

więc inaczej rozumieć, jak, że w ciągu małżeństwa, i za życia żony, nikt inny hipoteki żądać nie może, jak tylko sama żona. Lecz jeżeli żona jest małoletnia, czy wtedy nie może kto inny żądać zapisania hipoteki? Prawo w artykule 206 Kodeksu polskiego stanowi, że żona nie potrzebuje asystencji kuratora; lecz jeżeli ona nie działa, prawo nie mówi, aby kto inny mógł zapisać hipotekę.

W artykule 21 Prawa Hipotecznego roku 1825 znajdujemy co do warunku niealienowania dóbr nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych możność nadaną zapisania go każdej stronie interesowanej; ale to jest przypadek szczególny, za ogólny przepis uważany być nie może, i nad swe brzmienie zastosowania nie znajduje. Takie widzenie rzeczy tym zasadniejsze być się okazuje, skoro się zważy, że nowe prawo tę samą możność, jaka była w Kodeksie francuskim, co do nieletnich w art. 462 Kodeksu polskiego powtórzyło, a co do żon, opuściło.

§ 193. Z kwestią teraz rozbieraną wiąże się druga, czy małoletnia żona ma z prawa kuratora, a w jego braku czy jej takowy w ślad artykułu 471 Kodeksu polskiego nadany być winien, lub czyli powaga mężowska, kuratę czyni zbytęcną?

Mamy tekst taki: artykuł 471 Kodeksu Cywilnego polskiego stanowi: „każdy usamowolniony będzie miał kuratora“. Podług art. 480 powołanego Kodeksu, mąż małoletni mocen jest sam upoważnić żonę do czynności takich, jakie co do własnego swego majątku bez asystencji kuratora przedsiębrać jest mocen, do innych zaś czynności żona powinna wyjednać upoważnienie od sądu.

Jeżeli mąż małoletni dla braku zezwolenia rodziców na małżeństwo nie jest usamowolnionym, żona potrzebuje upoważnienia sądu we wszystkich przypadkach, w których upoważnienie męża jest dla niej potrzebne. W artykule tym nie ma mowy, aby w jakim przypadku żona potrzebowała asystencji kuratora; powaga mężowska jest wyższa, obszerniejsza od powagi kuratora. Mąż jest z prawa kuratorem, jest naturalnym opiekunem żony, i powaga mężowska mieści w sobie wszelką atrybucję kurateli¹⁾.

W artykule 480 Kod. Cywil. pol. przypuszczone są przypadki małoletności męża a pełnoletności żony.

Artykuł 206 Kodeksu Cywilnego polskiego przypuszcza obok powagi męża, asystencję kuratora.

W artykule 2208 Kodeksu Cywilnego francuskiego przewidziany jest przypadek, w którym dla małoletniej żony wyznaczony będzie właściwie kurator. Z przepisów tych takie wynikają wnioski: że jeżeli mąż jest pełnoletni, żona małoletnia nie ma innego kuratora nad męża; jeżeli mąż jest małoletni i żona małoletnia, w tym razie mąż, nie mogąc być żony kuratorem,

¹⁾ Boilleux do art. 476 Kodeksu Cywilnego francuskiego.

taż żona potrzebuje oddzielnego kuratora; do zapisania wszakże hipoteki prawnej asystencja tegoż kuratora nie jest wymagana.

§ 194. Wyżej w rozbiórce materii o przywilejach widzieliśmy, że nowe prawo cywilne nadało żonom przywilej ogólny na majątku nieruchomym i ruchomym przed wierzycielami osobistymi męża; zastanówmy się, czy przywilej ten służy i żonie kupca upadłego?

Podług Kodeksu francus. żonie służy hipoteka tajna ogólna na wszelkim majątku nieruchomym męża, tak teraźniejszym jak i przyszłym (art. 2122 Kodeksu). Od tego prawa ogólnego Kodeks handlowy w artykule 551 z przeważnych przyczyn czyni wyjątek co do praw żony. Gdy jej mąż kupiec upadnie, jej hipoteka prawna, i od wpisu niezawisła ograniczoną zostanie tylko do nieruchomości, które w czasie obchodu małżeństwa do męża należały. Nowe prawo hipoteczne tę tylko w tym ogólnym prawie uczyniło zmianę, że skutek tej prawnej i ogólnej hipoteki uczyniło zawisłym od wpisu (artykuły 73 i 51 prawa roku 1818, artykuł 205 Kodeksu Cywilnego pol., art. 17 Prawa Hipotecznego roku 1825); ale w wyjątkowym szczególnym prawie, jakim jest prawo handlowe, żadna nie zaszła zmiana, i artykuł 551 Kodeksu handlowego całą swą moc zachował. Gdyby więc, przypuścmy, kupiec zawierający związki małżeńskie w roku 1840 miał tylko dobra A, w r. 1842 nabył dobra B, w r. 1843 żona zapisała hipotekę prawną tak na dobrach A, jak i na dobrach B, a w roku 1845 mąż upadł; hipoteka żony z mocy artykułu 551 Kodeksu handlowego, na żądanie wierzycieli mogłaby być ograniczoną do dóbr A, pomimo że zapisaną została i na dobrach B.

Czy taką moc artykuł 551 rozciąga i do przywileju wypływającego z artykułu 205 Kodeksu Cywilnego polskiego i art. 9, Nr. 8 Prawa Hipotecznego roku 1825? Na to pytanie, naszym zdaniem, nie można inaczej odpowiedzieć, jak w sposób przeczący. Tu jest wcale inne położenie. Przywilej ten nie był znany Kodeksowi Cywilnemu, czyli prawu powszechnemu, żadnego też ograniczenia nie mogło obejmować prawo szczególne, to jest handlowe: zaprowadzony on został przez prawo cywilne bez żadnego ograniczenia, bez żadnej różnicy; takowa więc przez sędziego nie może być robiona. Tak nie można argumentować, że kiedy prawodawca hipotekę prawną ogólną ograniczył dla żony upadłego kupca do dóbr, jakie miał w chwili zawierania małżeństwa, to tego samego chcieć musiał, gdy zaprowadzał przywilej przed osobistymi wierzycielami. Gdyby bowiem był chciał to samo ograniczenie zaprowadzić, toby je był zaprowadził, tak jak to co do hipoteki uczynił; na domyśle, na przypuszczeniu, nikogo nie można pozbawiać dobrodziejstwa prawa. Nie można tu spuścić z uwagi, że prawodawca nasz, znosząc dla wielkiej zasady, dla jawności, hipotekę tajną, chciał żony wynagrodzić przez przywilej im nadany. Ważna bowiem zachodzi różnica między hipoteką tajną, a naszą hipoteką prawną.

Pierwsza, acz niewpisana, szła za dobrami w czyjekolwiek przeszłyby ręce, i jej pierwszeństwo liczyło się z chwilą zawarcia małżeństwa; druga ma skutek, o ile jest zapisaną. W tajnej hipotece nie tak jak w prawnej, najpóźniejszy nawet, żony uprzedzić nie mógł. Przywilej przez prawo roku 1825 żonom nadany znajduje jedynie ograniczenie z artykułu 443 Kodeksu handlowego, mianowicie to, że jeżeli wierzytelność, należność żony, nie powstaje przynajmniej na dni 11 przed upadłością, już później nabytym być nie może; tak więc, zgadzając się z panem Szymanowskim co do hipoteki, z dobrej jak się zdaje zasady, różnić się musimy co do przywileju ¹⁾.

§ 195. Hipoteka prawna służy małoletnim i bezwłasnowolnym na majątkach nieruchomych i kapitałach hipotekowanych opiekunów nie tylko głównych, ale i opiekunów przydanych. Ojciec w ciągu małżeństwa majątkiem dzieci zarządzający, lubo za substancję w ślad art. 341 Kodeksu Cywilnego polskiego jest odpowiedzialny, majątek jego wszakże nie podlega hipotece prawnej. W ciągu małżeństwa ojciec nie jest opiekunem, nie ma żadnego przydanego opiekuna, nie ma rady familijnej. Członkowie rady familijnej, stają się odpowiedzialni za podstęp i za wielkie a szkodliwe niedbalstwo, magna culpa, quae dolo equiparatur; ale odpowiedzialność ta nie pociąga hipoteki prawnej; zabezpieczenie zyskać można skutkiem hipoteki sądowej (artykuł 465 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Czyli opiekun dobroczynny, lub jak u nas nazwano dobrowolny, podlega hipotece prawnej? Zdaniem naszym, podlega; to jest bowiem prawdziwa opieka. Tu istnieje kontrola przez przydanego opiekuna. Taki opiekun w ślad art. 335 Kodeksu Cywilnego polskiego do zdawania rachunku jest obowiązany (zobacz art. 347 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Czy służy hipoteka prawna na majątkach kuratorów? Nie. Hipoteka prawna wypływa z prawa: prawo mówi o opiekunach, już tym samym łączy kuratorów; zresztą kuratorowie nie mają zarządu gestii; nie mają z czego odpowiadać.

Czy hipoteka prawna stosuje się tylko do opiekunów prawnie ustanowionych? Zdaniem pana Troplong, hipoteka prawna rozciąga się i do tych którzy sprawują opiekę, chociaż prawnego tytułu nie mają, qui gerunt pro tutore, i zasadnie; bo tych ostatnich nie mniejsza odpowiedzialność (zobacz art. 460 Kodeksu Cywilnego polskiego). Z tego wynika, że matka utracająca opiekę w przypadku artykułu 361 Kodeksu Cywilnego polskiego, ulega hipotece prawnej łącznie z powtórnyim swym mężem; służy także hipoteka prawna na majątku matki tymczasowo w myśl artykułu 358 Kodeksu Cywilnego polskiego opiekę sprawującej. Gdy matka przy opiece utrzymaną lub do niej przywróconą zostanie, podlega hipotece prawnej łącznie z swym mężem powtórnyim, który w ślad artykułu 362 Kodeksu Cywilnego polskiego jest współopiekunem i solidarnie odpowiada.

¹⁾ Wykład Prawa handlowego str. 650 i 651.

§ 196. W hipotekach prawnych zawisłych od wpisu, data nastania hipoteki mniej jest stanowczą. Odkąd opiekun stanie się odpowiedzialnym lub odkąd należność jakowa przy nim małoletniego pozostaje, odtąd powstaje tytuł do hipoteki, której zapisania żądać mogą: każdy członek rady familijnej, każdy krewny, prokurator królewski, sam nawet małoletni; wpisanie wszakże, szczególnym obowiązkiem jest przydanego opiekuna.

§ 197. Jak długo można żądać zapisania hipoteki prawnej? Artykuł 466 Kodeksu Cywilnego polskiego stanowi, że wszelkie sprawy małoletniego, tyżące się czynów opieki, upadają przedawnieniem czteroletnim, rachując od pełnoletności; gdyby więc małoletni z odpowiedzialności opiekuna chciał zapisać hipotekę, do tego ma czas aż do lat 4 płynących po pełnoletności. Po upływie lat 4, ponieważ odpowiedzialność nie może być poszukiwana, nie może mieć miejsca i hipoteka prawna; lecz jeżeli jaka należność dla nieletniego przy opiece pozostaje, 4-letnie przedawnienie nie ma zastosowania; wtedy bowiem ma miejsce przedawnienie zwyczajne.

Prawo mówi, że przedawnienie zaczyna się liczyć od daty pełnoletności; lecz nie trzeba rozumieć, aby ta data była niezmienna. Jeżeli bowiem małoletni będzie usamowolnionym, umrze, albo opiekun skończy swoje urzędowanie, w tych przypadkach nie rozpoczyna się bieg przedawnienia od daty pełnoletności, ale od ukończenia opieki. Pamiętać także należy, że przedawnienie czteroletnie stosuje się tylko do czynów opieki; wszelkie zatem skargi niewynikające z czynów opieki, nie podlegają 4-letniemu, ale zwyczajnemu przedawnieniu. Prawo nie mówi, czyli hipoteka prawna służąca małoletniemu lub bezwłasnowolnemu rozciąga się czyli przechodzi do jego sukcesorów. Według nas, hipoteka prawna, wynika z życia małoletniego lub bezwłasnowolnego, przechodzi do sukcesorów, chociażby pełnoletnich; to jest przymiot do wierzytelności przywiązany. Tego zdania jest Berger in Oeconomia juris, p. 376.

§ 198. Skarb, jak to wyżej do artykułu 41 Prawa Hipotecznego widzieliśmy, na nieruchomości za podatki miał przywilej po dzień 1 stycznia 1826 roku. Co do podatków odtąd, to jest od zaprowadzenia prawa zalegać mogących, ma hipotekę prawną.

Czy przynosi ta hipoteka jaką korzyść Skarbowi, skoro on ma przywilej? Przynosi; bo hipoteka ta jest za wszelkie podatki, nie tylko za gruntowe: należy skarbowi nie tylko za dwa lata, ale co do całej zaległości. Nadto przywilej z artykułu 41 rozciągał się tylko do nieruchomości; hipoteka prawna może być zapisana i na kapitałach hipotekowanych.

Hipoteka prawna służy Skarbowi nawet przeciw trzeciemu z wolnej ręki nabywcy; ta przecież hipoteka ograniczona jest do podatków gruntowych z tej, a nie innej nieruchomości, i tylko z ostatnich dwóch lat przed jego nabyciem zaległych: żadna inna hipoteka prawna po przejściu dóbr w ręce trzecie zapisana być nie może. Przeciwno nabywcy na publicznej li-

cytacji w drodze wywłaszczenia, hipoteka prawna skarbowi nie służy; bo sprzedaż tego rodzaju jest środkiem oczyszczającym hipotekę.

§ 199. Skarbowi, Kościołom, Instytucjom publicznym, Towarzystwu asekuracyjnemu, służy hipoteka prawna co do należności wynikłych z odpowiedzialności poborców, i tych wszystkich, którym własność publiczna, rozumie się wymienionych dopiero instytutów, w jakim bądź względzie jest lub była powierzona.

Tu mamy uczynić uwagę, że dotąd podług Kodeksu służyła hipoteka prawna na dobrach poborców, receveurs, i administratorów do rachowania się obowiązanych; stąd wynikało, że kto nie był do rachowania się z dochodów obowiązany, jak np. dzierżawca, nie ulegał hipotece prawnej. Czy prawo nowe chciało zmienić myśl dawnego, zmieniawszy wyrazy? Motywy żadnego objaśnienia nie dostarczają. Takie przecież obszerne wyrażenie, w jakim bądź względzie, obszerne dopuszcza tłumaczenia; z tego zatem artykułu, służyć będzie hipoteka prawna nie tylko na dobrach administratorów, sekwestраторów, ale i dzierżawców: nie może się wszakże rozciągać do wieczystych dzierżawców, ci bowiem ostatni jako, domini utiles zarządzają swoją własnością użytkową.

ARTYKUŁ 16.

Hipoteki prawne powinny być bez zezwolenia nawet dłużnika do ksiąg hipotecznych przyjęte.

ARTYKUŁ 17.

Skutek hipoteki prawnej zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek teraźniejszy nie był wystarczający na jej zabezpieczenie, może wierzyciel ją zapisać na majątku później uzyskanym.

ARTYKUŁ 18.

Gdyby wpis rozciągniętym był nad ilość potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej, dłużnik żądać może zmniejszenia.

ARTYKUŁ 19.

O każdej wpisanej do ksiąg hipotecznych hipotece prawnej, powinien być dłużnik uwiadomiony przez urzędowe wręczenie.

§ 200. Hipoteki prawne wypływają z woli prawa, nie z woli dłużnika. Chcący zapisać hipotekę prawną nie potrzebuje żądać zezwolenia tegoż dłużnika; jednakże, żadna hipoteka prawna nie uprawomocni się, jeżeli decyzja nakazująca wpisanie hipoteki prawnej, nie będzie dłużnemu właścicielowi wręczona. Jemu, od daty wręczenia decyzji homologacyjnej wydziału hipotecznego, służy odwołanie się w ciągu 3 miesięcy (artykuł 5 Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 r.). Prawo nakazuje nawet dłużnika uwiadomić, lecz nieuwiadomienie nie ma innego skutku nad ten, że się hipoteka nie uprawomocni.

Jak się może trzeci przekonać, czy wpisana hipoteka prawna jest prawomocna, prawo nie podaje środka. Nie ma, zdaje się, innego środka nad ten, aby strona decyzję wręczającą, datę tegoż wręczenia przez złożenie kontestacji, w wykazie objawiła.

Jak to wyżej wspomnianem było, hipoteka prawna nie jest tajną; jej skutek zależy od wpisania do ksiąg hipotecznych. Tak hipoteka prawna jak i hipoteka sądowa są ogólnymi, mogą być zapisanymi na całym majątku teraz przez dłużnika posiadany, i w przyszłości nabyć się mogący, czyli inaczej mówiąc, na majątku teraźniejszym i przyszłym; przez to wszakże, że hipoteka prawna jest ogólna, nie ciąży ona żadnego majątku, na którym nie jest zapisana.

Dlatego, że hipoteka prawna, będąc ogólną, może obciążać więcej majątku jak istotne bezpieczeństwo wymaga, prawo dało dłużnikowi środek ratowania się przeciw przeciążeniu, dając mu możliwość żądania zmniejszenia czyli redukcji wpisów. Nastąpić to może za wyrokiem, w zwyczajnej drodze otrzymanym (artykuły 2159 i 2161 Kodeksu francuskiego). Kodeks dopuszcza zmniejszenia nie tylko hipoteki prawnej, ale i hipoteki sądowej, która także jest ogólną. Zmienić tego postanowienia nie było w myśli naszego prawodawcy; jest to więc tylko usterka redakcji, która od sposobu wyrażenia się artykułu 2161 Kodeksu Cywilnego francuskiego odstąpiła bez żadnego prawodawczego powodu; dlatego ograniczenia hipoteki prawnej jak i hipoteki sądowej żądać można.

ARTYKUŁ 20.

„Przepisy względem stosunków majątkowych między małżonkami, prawem dnia 26 kwietnia 1818 roku objęte, stosować się będą nadal, do tych tylko małżeństw, które pod powagą tegoż prawa zawarte zostały.”

ARTYKUŁ 21.

„Jednak warunek niealienowania co do dóbr nieruchomych lub kapita-

łów hipotekowanych żony, za dotychczasowego prawa istniejący, winien w przeciągu roku jednego być wpisany do hipoteki tychże nieruchomości lub kapitałów.”

Po upłynieniu tego terminu, warunek niealienowania żadnego skutku przeciw trzeciemu mieć nie będzie, dopóki do ksiąg hipotecznych wpisany nie zostanie.”

„Wpisania domagać się może sama żona, bez asystencji męża; a gdyby była małoletnią, bez asystencji kuratora, a nawet każda strona interesowana.”

§ 201. Do tego, co się wyżej o artykule 20 (§ 161 i 162) i o artykule 21 (§ 166) powiedziało, przydać tu jeszcze wypada, że pierwszy wypływa z zasady, iż stosunki majątkowe między małżonkami ulegają prawu w chwili zawierania małżeństwa obowiązującemu, która to zasada w artykule 12 prawa przechodniego r. 1825 za ogólną regułą jest podana; drugi zaś jest uzupełnieniem zasady jawności w prawie roku 1818 opuszczonej. Wiadomo, że ze stosunku prawnego, podług prawa hipotecznego roku 1818 wynikała niemożność alienacji dóbr nieruchomych i kapitałów hipotekowanych żony; ktokolwiekby zatem nabył je, nie mógł się od skargi nieważności zasłonić tym, że w wykazie hipotecznym nie widział objawionego warunku niealienowania. Dopiero w roku 1825 uzupełniono zasadę jawności, stanowiąc, iż jeżeli warunek ten nie będzie objawionym do dnia ostatniego grudnia 1826 roku, nie będzie przeciw trzeciemu mieć skutku. Rozumie się samo przez się, że ten warunek mógł być i później wpisanym, jeżeli po tym terminie dobra lub kapitały hipotekowane nie przeszły w ręce trzecie.

ARTYKUŁ 22.

„Do nieruchomości, których hipoteka podług prawa dnia 26 kwietnia 1818 roku, przez komisje hipoteczne uregulowaną być miała, a z powodu małej ich wartości uregulowaną nie została, stosować się będą przepisy artykułów 11 i 12 niniejszego prawa, wyjąwszy, gdyby właściciel chciał stosownie do przepisu artykułu następnego, hipotekę swoją mieć uregulowaną.”

ARTYKUŁ 23.

„Ile razy zachodzić będzie potrzeba uregulowania hipoteki nieruchomości, która przez komisje hipoteczne, nie z powodu małej wartości, lecz dla innych przyczyn wywołana i uregulowana nie była, wywołanie z terminem nie krótszym jak 3 miesięcy, a nie dłuższym jak roku jednego, nastąpi przez właściwy trybunał, który w miejscu komisji hipotecznej hipotekę takowej nieruchomości, stosownie do prawa r. 1818 uregułuje.”

§ 202. Przepisy te, mające na celu uregulowanie hipoteki tych nieruchomości, które z powodu małej wartości lub dla innych przyczyn, podług przepisów pierwsiastkowej regulacji uregulowanymi nie były, nie potrzebują prawie być rozbierane. Nadmienić tu wszakże należy, że wszystkie tajne hipoteki czyli od wpisu niezawisłe, które zatem i stopień i skutek, nie będąc wpisanymi, miały na nieruchomościach nieuległych prawu z roku 1818, w ciągu roku, a zatem do ostatniego grudnia 1826 roku, wpisać postanowiono, a niewpisane nie miały skutku, nie wiązały się do gruntu. Odtąd, to jest od dnia 1 stycznia 1827 roku, hipoteki tajne, jako jawności hipotecznej przeciwne, zostały zniesione: odtąd były i są hipoteki prawne, ale nietajne; aby skutek miały, potrzebują być wpisane. Nie rozumie się to wszakże tak, aby dawniejsze hipoteki tajne utraciły wszelką moc; one pozostały hipotekami prawnymi, mogły być i później wpisane, ale otrzymywały rzeczywistość i stopień daty, w której wpisane były. Jeżeli nieruchomość wyszła z rąk dłużnika, przeciwko trzeciemu nabywcy już hipoteka prawna wpisaną być nie mogła. Zmiana właściciela w ciągu roku 1826 nie pozbawiała możliwości wpisania hipoteki prawnej i przeciw trzeciemu nabywcy, i to z pierwszeństwem, jakie jej z prawa, niezawisłe od wpisu, lecz nastania należało. Po upływie tego roku, już przeciw trzeciemu nabywcy nie mogła być wpisana; przeciw dłużnikowi mogła być wpisana, ale zająć mogła tylko miejsce, jakie do zajęcia w kolei wpisów pozostawało; taka bowiem jest różnica hipoteki prawnej tajnej od naszej hipoteki tylko prawnej, że tamta obciążała dobra opiekunów i mężów od chwili przyjęcia opieki lub zawarcia małżeństwa, ta zaś jest tylko tytułem, a zamienia się w rzeczywistą hipotekę, jak zostanie wpisana, i pierwszeństwo zyskuje w kolei wpisów. Hipoteki tajne Kodeks wpisywać także nakazywał; gdziekolwiekby wszakże były wpisane, miały one stopień i pierwszeństwo, jakie im prawo nadawało; mogły więc mimo to, że wpisane były ostatnie, zabrać wszystkim poprzednim numerom pierwszeństwo: tym tylko nie zabierały pierwszeństwa, któreby wpisane były pierwiej, nim nastąpiło małżeństwo, lub opieka przyjęta była.

ARTYKUŁ 24.

„Dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, nawet i tych, którym ani przywilej, ani hipoteka nie służy, zaspokojone będą kary sądowe i administracyjne.”

§ 203. Z zasady ścisłej sprawiedliwości wychodził prawodawca, gdy przyznał Skarbowi za należności jego przywilej i hipotekę prawną, jak objaśniono wyżej (§ 109 Nr. 8), a wyłączył kary sądowe i administracyjne; postanowił, że one po wszelkich dopiero wierzytelnościach do zaspokojenia

nia przychodzą. Trzeba tu atoli zważyć, że przepis ten ściąga się wyłącznie do kar: jeżeliby zatem w wyroku były zasądzone kary defraudacyjne łącznie z należnością cła, lub kary sądowe łącznie z opłatą wpisu; te ostatnie mają zwyczajne pierwszeństwo, pierwsze tylko idą, post omnes.

ODDZIAŁ II.

O HIPOTEKACH SĄDOWYCH.

- § 204. Do nadania hipoteki sądowej, jaki wyrok potrzebny był podług Kodeksu Cywilnego francuskiego? Jaki potrzebny jest podług prawa naszego? Co to jest wyrok prawomocny? Jak dla nabycia hipoteki sądowej winno być wręczenie, i czy za wręczenie samej stronie, bez wręczenia jej obrońcy, biegna fatalia?
- § 205. Jak liczy się termin trzymiesięczny w wyrokach zaocznych? Czy wyrok zaoczny, wręczony obrońcy, winien być wręczony i stronie, aby po upadku opozycji upływał termin do apelacji, czyli też, te trzy miesiące upływają bez żadnej przerwy, z upływem dni ośmiu do opozycji za wręceniem samemu tylko obrońcy? Jak w tym względzie zachodzą trudności, co do wyroków zaocznych przeciw stronie, obrońcy nie mającej? Jak rozumieć należy wyegzekwowanie wyroku? Czy po zupełnym wyegzekwowaniu wyroku z wiadomością skazanego, może być zakładana apelacja? Czy wniesienie wyroku zaocznego, na skutek art. 138 Prawa Hipotecznego do księgi hipotecznej, może być uważane za wyegzekwowanie, w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania sądowego? Jakim sposobem wpis warunkowy z wyroku zaocznego, na czysty intabulat, czyli na bezwarunkowy zamienić?
- § 206. Wyrok skazujący na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, bez ustanowienia liquidii, czy nadaje hipotekę? Czy ugody w sądach pokoju, nadają hipotekę sądową ogólną? Jak się nadaje wykonalność wyrokom polubownym, a jak wyrokom sądów zagranicznych? Trudności zachodzące co do prawomocności wyroków polubownych.
- § 207. Czy hipoteka sądowa może stać się prawomocną, dopóki nie będzie dłużnikowi wręczona? Do jakich wyroków nie stosuje się uprawomocnienie hipoteki sądowej? Jeżeli hipoteka sądowa zapisuje się na kapitale hipotekowanym, kto ma być uważany za dłużnika, któremu wręczenie nastąpić powinno? Kiedy nadają hipotekę wyroki sądów zagranicznych, kiedy sądów w cesarstwie Rosyjskim?

ARTYKUŁ III.

Hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego.

Skutek hipoteki sądowej zależy od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek teraźniejszy nie był wystarczający na zaspokojenie dłu-

gu, mocen jest wierzyciel wpisać hipotekę sądową na majątku później uzyskanym.

Wyroki sądu polubownego wtenczas dopiero wpisane być mogą do księgi hipotecznej, gdy na nich położony jest od zwyczajnego sądu nakaz wykonania.

Wyroki sądów zagranicznych wtenczas dopiero wpisane być mogą do księgi hipotecznej, gdy właściwy sąd uznał je za obowiązujące do wykonania, wyjąwszy wyroki zagraniczne tych krajów, względem których prawa polityczne lub traktaty inaczejby postanowiły.

§ 204. Kodeks cywilny francuski, którego artykuł 2123 jest źródłem przepisów naszych o hipotekach sądowych, nadaje hipotekę sądową z każdego wyroku stanowczego lub tymczasowego; nasze prawo nadaje hipotekę sądową z wyroku prawomocnego.

Co to jest wyrok prawomocny? Jest to każdy wyrok ostatniej instancji, lub każdej pierwszej lub drugiej instancji wyrok, dla którego fatalia do odwołania się upłynęły lub na którym strona poprzestała.

Wyrok pierwszej lub drugiej instancji oczny, wręczony stronie, skoro od wręczenia upłynie czas 3-miesięczny, i złożone będzie świadectwo o niezłożeniu apelacji lub odwołania się do Senatu, staje się prawomocny i nadaje hipotekę sądową. Tu powstaje ważna kwestia, jakie wręczenie być winno? Czy za wręceniem samej stronie bez wręczenia obrońcy, biegna fatalia? Artykuł 443 Kodeksu Postępowania stanowi: że „termin do założenia apelacji dla wyroków ocznych biegnie od wręczenia wyroku osobie do jej rąk lub w zamieszkaniu“, nic nie stanowi, czy poprzednio ten wyrok wręczony być był powinien obrońcy, stosownie od art. 147 Kodeksu Postępowania. Wspomniany zaś artykuł mieć chce: że „jeżeli był w sprawie ustanowiony obrońca, wyrok nie może być egzekwowany, aż dopiero po wręczeniu go obrońcy, pod nieważnością egzekucji“.

W organizacji Senatu, w artykule 1 powiedziano podobnie jak w artykule 11 organizacji Sądu kasacyjnego z r. 1810: „termin do zanieśienia skargi jest trzech miesięczny, licząc od daty prawnego wręczenia wyroku“. Organizacja nie chciała zmieniać Kodeksu, użyła wyrazu „prawnego wręczenia“ to jest takiego, jak prawo w Kodeksie przepisało. Wszystko więc w kwestii tej zależy od wytłumaczenia artykułu 443 Kodeksu Postępowania; obok zaś tego artykułu nie można do upływu fataliów nic innego wymagać co do ocznych wyroków, jak wręczenia wyroku albo osobiście, albo w zamieszkaniu strony. Trudno nie przyznać, że są autorowie, którzy do biegu fataliów wymagają wręczenia obrońcy. Do tych należy, Boncenne¹⁾ i Pigeau; inni jak Favard de Langlade, Carré i sądy apelacyjne w Liege, Bourges i Bruckseli przeciwnego są zdania. Boncenne opiera zdanie swoje na myśli przewodniczącej dyspozycji artykułu 147 Kodeksu Postępowania. Po naj-

¹⁾ Théorie de la procedure civile. Tom I, str. 325.

większej części strony nie są obznajmione z procedurą, gdy im wyrok będzie doręczony. Jaka natura wyroku? Czy mu ulec, czy się odwołać? Czy formę, czy główny przedmiot, meritum, zaskarżać, i jakie terminy zachować, i jakie czynić zastrzeżenia? Na te pytania, obrońca tylko odpowiedzieć i stosowny plan podać jest zdolny. Są to bez wątpienia ważne powody, lecz na przeciwną stronę powiedzieć można, że osnowa artykułu 147 nie dopuszcza tylko egzekucji i stanowi jej nieważność, wszelkie zaś nieważności ściśle tłumaczone być winny. Prawo dla strony egzekwowanej chciało zapewnić pomoc obrońcy; przy egzekucji mogą zająć czyny, które poprzesztanie na wyroku za sobą pociągnąć mogą.

Odwołać się można, nie doręczając nawet wyroku. Inaczej się rzecz ma z egzekucją. Egzekucja wymaga natychmiastowego zarządzenia; do odwołania się ma strona trzy miesiące. Osnowa artykułu 443 Kodeksu Postępowania jest jasną; wymaga tylko wręczenia stronie. Tak ważnej rzeczy jak prawomocność wyroku, nie należy opierać na domyśle, na kombinacji prawa.

Prawo chciało najwięcej zabezpieczyć małoletniego, i dlatego postanowiło, że mimo wręczenia opiekunowi głównemu, trzymiesięczny termin nie zacznie upływać, jeżeli wyrok nie będzie wręczony opiekunowi przydanemu (artykuł 444 Kodeksu Postępowania). Gdyby nie dopuszczało biegu fataliów bez wręczenia obrońcy, byłoby tak wyraźnie postanowiło, jak to co do wręczenia opiekunowi przydanemu uczyniło. Senat przyjął zdanie ściśle, literze prawa odpowiednio, że trzymiesięczny termin do apelacji lub odwołania się do Senatu zaczyna bieg od daty wręczenia stronie. Nie możemy nadto przypuszczać, aby strona wręczająca wyrok, nie miała go poprzednio wręczyć obrońcy. Tak się też najczęściej dzieje, że wyrok jest wręczony obrońcy, ale wzmianki o tym woźny uczynić przy wręczeniu stronie zaniecha; brak tej wzmianki nie jest nawet zagrożony nieważnością egzekucji: tym mniej stąd wyprowadzać się daje nieważność wręczenia i niepłynienie fataliów.

§ 205. Jak się ten trzymiesięczny termin liczy w wyrokach zaocznych? Tu większa trudność. Prawo nie rozróżnia, czy wyrok zapadł przeciw stronie mającej obrońcę ustanowionego lub nie mającej; stanowi ogólnie, że termin 3-miesięczny płynie od chwili, od której opozycja staje się niedopuszczalną. Opozycja naprzeciwko wyrokowi przeciw stronie mającej obrońcę staje się niedopuszczalną z upływem 8 dni od wręczenia wyroku obrońcy. Tu nie ma trudności; termin jest o 8 dni dłuższy. Ale tu zachodzi taka kwestia, czyli wyrok wręczony obrońcy winien być wręczony i stronie, aby po upadku opozycji, upływał termin do apelacji, czyli też te 3 miesiące bez żadnej przerwy upływają z upływem dni 8 do opozycji, za wręceniem samemu tylko obrońcy? Termin do opozycji upływa od daty wręczenia wyroku samemu obrońcy; tak stanowi art. 157 Kodeksu Postępowania.

Zdaniem naszym, zawsze jest potrzebne wręczenie stronie, bo to jest ogólny przepis, że bieg 3-miesięczny płynie od wręczenia stronie, a w wyrokach zaocznych płynie po upadku terminu do opozycji i to zaraz bezpośrednio, jeżeli wyrok był wręczony stronie w ciągu ośmiu dni; jeżeli nie był wręczony, nie mogą upływać te 3 miesiące, aż po wręczeniu stronie. Przeciwnie utrzymuje Pigeau i jurejurisprudencja francuska. Mimo tak przeważnej powagi, trzymamy się jednej zasady. Jak tylko zaraz na wstępie powiedziało prawo, że termin liczy się od wręczenia stronie, trzeba się dorożumiewać, że i w drugim ustępie wręczenie stronie za potrzebne uznaje.

Największa trudność zachodzi co do wyroków zaocznych przeciw stronie nie mającej obrońcy. Tu wręczenie, jak bardzo naturalnie, następuje samej stronie: uprawomocnienie takiego wyroku podlega największej trudności: opozycja służy aż do wyegzekwowania wyroku. Egzekwować go potrzeba w ciągu 6 miesięcy; inaczej za nienastąpiony uważać się będzie. Prawo oznacza różne przypadki, które się za wyegzekwowanie wyroku poczytują. Pamiętać trzeba, że wyegzekwowanie w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania nie znaczy zupełnego wykonania, osiągnięcia tego co wyrokiem zasądzone było, i z chwilą takiego wyegzekwowania zaczyna się bieg trzymiesięczny.

Artykuł rzeczony wylicza te przypadki, a mianowicie: sprzedaż zajętych ruchomości, osadzenie dłużnika w areszcie, doniesienie mu o zajęciu nieruchomości (artykuł 681 Kodeksu Postępowania). Możliwość tu analogicznie wręczenie kopii zajęcia na wydzierżawienie w ślad artykułu 4 Postanowienia dnia 2 września 1823 roku za wyegzekwowanie przyjąć; to jest za chwilę upadku terminu do opozycji. Dalej prawo przyjmuje za wyegzekwowanie, zapłacenie kosztów, rozumie się na skutek egzekucji; bo gdyby skazany wyrokiem, z tegoż wyroku koszta dobrowolnie zapłacił, nie środkiem egzekucji, za poprzesztającego na wyroku musiałby być uważanym. Obok tych przykładowym sposobem przywiedzionych przypadków, prawo w ogólności za wyegzekwowanie, a zatem za termin upadku opozycji poczytuje wszelki akt, z którego koniecznie płynie, że skazany o egzekucji wyroku miał wiadomość. Gdy taka chwila zajdzie, od tej dopiero liczą się owe 3 miesiące. Nie trzeba przecież rozumieć, że po zupełnym wyegzekwowaniu wyroku z wiadomością skazanego, tenże może jeszcze zakładać apelację. Gdy wyrok otrzymał zupełny swój skutek, apelacja staje się niedopuszczalną. Może wszakże nastąpić sprzedaż ruchomości niektórych przez licytację, z których wartość, część zasądzonej sumy pokrywa. Ta nie może przecinać apelacji; byleby żaden czyn, z któregooby poprzesztanie na wyroku milczącym sposobem wywodzić można było, ze strony skazanego nie zaszedł. Nie małej wagi jest pytanie, czyli wniesienie wyroku zaocznego na skutek artykułu 138 Prawa Hipotecznego do księgi hipotecznej, może być uważane za wyegzekwowanie w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania. Nie, bo

egzekucja w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania, powinna być taka, któraby koniecznie uwiadomiła skazanego, że się wyrok przeciw niemu zapadły wykonywa; o wniesieniu zaś do księgi hipotecznej wyroku, skazany wiedzieć nie może. Wniesienie wszakże to uważać należy za egzekucję w duchu artykułu 156 Kodeksu Postępowania, to jest za czyn niedopuszczający upadku wyroku zaocznego. Wniesienie to skutkuje zapewnienie miejsca i prawa, jest to hipoteka warunkowa, zawisła od warunku, jeżeli się wyrok stanie prawomocny; skoro zatem taki ważny skutek z wyroku następuje, wyrok, chociażby inaczej nie był egzekwowany, nie upada. Zachodzi tu dalsze pytanie: jakim sposobem wpis z wyroku zaocznego warunkowy na czysty intabulat czyli bezwarunkowy zamienić?

Gdzie nie ma prawa, tam trzeba sobie radzić analogiami. Jeżeli nie ma środka innej egzekucji, potrzeba wezwać skazanego do kancelarii hipotecznej z oświadczeniem, że w tym a w tym dniu uczyniony będzie wniosek o zamienienie warunkowego wpisu na czysty intabulat. Jeżeli się skazany nie stawia, wniosek o zamianę wpisu na czysty intabulat, uczyniony za udowodnieniem legalnego wręczenia osobiście (bo tu chodzi o postawienie dłużnika w możliwości założenia opozycji), i za złożeniem świadectw, że nie ma opozycji i apelacji, powinien być zatwierdzony.

Decyzja zatwierdzająca winna być skazanemu doręczona; gdy nie założy apelacji, hipoteka sądowa stanie się prawomocną. Jeżeli skazany zechce temu przeszkodzić, ma zawsze możliwość przed terminem założyć opozycję; może ją oświadczyć nawet w samym terminie do uczynienia wniosku w kancelarii ziemiańskiej wyznaczonym. Gdy skazany objawi opozycję, ta wstrzyma wszelką egzekucję wyroku, i otworzy drogę dalszemu sądowemu biegowi. Takiej zaś niekonsekwencji, aby nie można skutku osiągnąć wyroku zaocznego, dlatego, że się dłużnikowi nie podoba w sądzie stanąć, przypuszczać nie można, i nie należy; inaczej, nieposłuszeństwo prawu otrzymywałoby niewłaściwie nagrodę.

Prawodawca troskliwy był o los niestawającego dlatego, że przypuszczał, iż on o skardze nie wiedział, i dlatego to postanowił, aby mu wyrok wręczony był przez takiego woźnego, któremu sąd zaufać z pewnością może. Ale kiedy to dopełnionym zostanie; kiedy tenże skazany wezwany będzie osobiście do stawienia się w kancelarii ziemiańskiej na termin; kiedy w razie niestawienia się doręczona mu zostanie decyzja; kiedy te kroki czynione są w przypuszczeniu, że inny środek egzekucji nie znajduje się jak zyskanie np. subintabulacji; dalej posuwać troskliwość prawodawcy, przechodziłoby się w widoczną niesprawiedliwość, której prawodawca nie zamierzył i zamierzać nie mógł.

§ 206. Takie wyroki, które skazują do płacenia sumy, a w ogólności powiedzieć można, które stanowią zobowiązanie na pieniądze ocenić się dające, są tytułem do hipoteki sądowej, a skutek tej hipoteki zawisł od wpisa-

nia wyroku do ksiąg hipotecznych. Lecz gdy będzie wyrok skazujący na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści bez ustanowienia liquidy, czy taki wyrok nadaje hipotekę? Nadaje. Hipoteka z takiego wyroku stanowi ostrzeżenie miejsca dla sumy w drodze sądowej ustanowić się mającej. Suma ta powinna być oznaczona chociaż dowolnie, bo całkiem niepewna suma niweczyłaby kredyt właścicielowi dóbr, niepewnym ostrzeżeniem obciążonych; wynika to z zasady jawności.

Ugody w sądach pokoju zawarte nie nadają hipoteki sądowej ogólnej. Wynika to stąd, że sędziowie pokoju nie rozsądza sporów, nie wydają zatem wyroków w właściwym tego słowa znaczeniu; wyroki wszakże w działach spornych zapadłe są tytułem do hipoteki sądowej.

Wyroki uznające pismo prywatne, tak zwane, *jugemens en reconnaissance ou verification*, jeżeliby nie obejmowały zarazem wskazania, nie nadawałyby hipoteki sądowej. Wyroki sądów administracyjnych, będąc prawdziwymi wyrokami, nadają hipotekę sądową; prawo nie czyni różnicy, i my jej też czynić nie powinniśmy.

Wyroki sądów polubownych opatrzone klauzulą wykonalności, nadają hipotekę sądową. Prawo w artykule 111 wyraziło się „gdy na nich położony jest od zwyczajnego sądu nakaz wykonania“, lecz nie trzeba mniemać, aby ten nakaz miał wydawać Trybunał w komplecie. Prawo nie chciało zmienić procedury; dodanie klauzuli egzekucyjnej jest w atrybucji prezesa, którego rozporządzenia za wyrzeczenie sądowe uważają się. Wyrokom zagranicznym nie prezes, ale pełny sąd wykonalność nadaje. Zachodzi tu wszakże niejedna trudność co do prawomocności polubownych wyroków. Wyroki polubowne mogą być skutkiem kompromisu, wyrokami ostatniej instancji, lub wyrokami ulegającymi apelacji i dalszemu odwołaniu. Opozycja zwyczajna, chociażby się jedna strona nie stawiała, nie służy; strona zapisująca się na sąd polubowny nie może nie wiedzieć o sprawie.

Przeciwko takim wyrokom służy zawsze opozycja przeciwko egzekucji, a właściwie mówiąc, służy skarga o nieważność aktu, wyrokiem polubownym nazwanego.

Prawo nie oznaczyło terminu, do którego skarga taka zanoszona być może; z natury wszakże rzeczy wynika, że służy dotąd, dopóki wyrok wyegzekwowany nie będzie w sposobie przez artykuł 159 Kodeksu Postępowania wskazanym, i to niezawisłe, czy termin do apelacji upływał lub nie. Chociaż albowiem wyrok polubowny będzie ostateczny, skarga nullitatis służy, i służyć także musi po upłynieniu terminu do apelacji, którejto apelacji właśnie w tym razie używać nie ma potrzeby, jak tylko ma miejsce skarga z artykułu 1028 Kodeksu Postępowania. Jeżeli się strony apelacji nie zrzekły, wyrok polubowny po upływie terminu do apelacji stanowi hipotekę. W razie zrzeczenia się apelacji po wręczeniu wyroku, hipoteka zapisana być może; zawsze atoli wyrok polubowny, nim się stanie prawomocny,

na skutek artykułu 138 Prawa Hipotecznego wniesiony do hipoteki, zapewnia miejsce. To wniesienie wszakże nie przeszkodzi do wytoczenia skargi o nieważność; może ona być zaniesiona nawet po wpisaniu hipoteki, byleby decyzja, wpisanie nakazująca, nie stała się prawomocną.

§ 207. Żadna hipoteka sądowa nie stanie się prawomocna, dopóki nie będzie dłużnikowi doręczona. Zdawało się niektórym, że kiedy hipoteka sądowa następuje z wyroku prawomocnego, zbytecznym jest przepis stanowiący wręczenie decyzji hipotecznej; przepis wszakże ten nie tylko, że nie jest zbyteczny, ale jest istotnie potrzebny i przezorny. Może być wyrok w części zaspokojony, może być z niego należność potrącona, mimo to złożony do księgi hipotecznej, wpisany być winien, i wpisany będzie; dłużnikowi atoli przez doręczenie decyzji hipotecznej, daje się możliwość wystąpienia przeciwko wpisowi. Uprawomocnienie hipoteki sądowej nie stosuje się ani do wyroku adiudykacyjnego własność przenoszącego, ani do zasądzających inne prawa wyroków, jak np. służebności; równie nie ma potrzeby ani decyzji wręczać, ani jej uprawomocniać, kiedy się dopełnia, co wyrokiem prawomocnym jest nakazane, np. nakazane jest wykreślenie wpisu, to nie stanowi żadnej hipoteki.

Jeżeli się hipoteka sądowa zapisuje na nieruchomości, nie ma kwestii, że decyzja zatwierdzająca, dłużnemu właścicielowi wręczoną być winna; lecz trudność zachodzi, gdy się wpisuje na kapitale hipotekowanym, kto tu ma być za dłużnika uważany? Właściciel kapitału, na którym się hipoteka zapisuje, względnie zapisującego jest wprawdzie dłużnikiem; ale on kapitału tego płacić nie będzie, bo go płacić musi właściciel dóbr. W tym razie należy o hipotecę sądową i prawnej uwiadomić tak właściciela kapitału, jako też właściciela nieruchomości.

Wyroki sądów zagranicznych o tyle nadają hipotekę, o ile krajowe sądy po rozpoznaniu sprawy nakazą je do egzekucji doprowadzić. Wyroki atoli w Cesarstwie wydane, nadają hipotekę sądową, gdy stosownie do opinii Rady państwa d. 12 stycznia 1838 r. władza sądowa cesarstwa poświadczy, że może wyrok w królestwie być wykonany, i że jest prawomocny.

ODDZIAŁ III.

O HIPOTEKACH UMOWNYCH.

- § 208. Co obejmuje, a czego nie obejmuje w sobie wyraz alienatio? Jaka jest właściwa rozciągłość wyrażenia, użytego w artykule 113 Prawa Hipotecznego: rozporządzenie majątkiem? Czyli i o ile, majątek żony, względem którego uczyniono zastrzeżenie niezbywalności, ulega hipotece umownej? Mający doradcę, czy może nadawać hipotekę? Co, gdyby wyrok ustanawiający doradcę nie był wniesiony do ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba w dobrej wierze udzieliła pożyczkę na hipotekę?
- § 209. Czy artykuł 113 Prawa Hipotecznego, obejmujący w sobie przypadek rozwiązania, obejmuje także przypadek rescysji (unieważnienia)? Czym te dwa przypadki różnią się od siebie? Czym, skargi unieważnienia, rescysji i nieważności, nullité, różnią się od siebie i od skarg o rozwiązanie?
- § 210. Co jest warunek zawieszający? Zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym, czym różni się od zobowiązania się z terminem?
- § 211. Co jest warunek rozwiązujący? Zmiana artykułów Kodeksu 1664 i 1673 przez Prawo Hipoteczne. Czyli akcja o rozwiązaniu sprzedaży dóbr przeciw trzeciemu nabywcy, nie powinna być dopuszczona w tym przypadku, kiedy szacunek jest zahipotekowany i termin jest oznaczony, a trzeci nabywca nie płaci szacunku w terminie? Różnica skutków warunku rozwiązującego wyraźnego i domyślnego. Jak rozumieć należy wyrażenie w artykule 113 Prawa Hipotecznego „właściciel, którego prawo jest zawieszone przez pewny warunek?” i jak pogodzić artykuł ten z artykułem 115 Prawa Hipotecznego?
- § 212. Czyli ten, który dopiero się zgłosił jako sukcesor w otworzonym postępowaniu spadkowym, może nadać hipotekę umowną? Czy mamy i jakie w prawie hipotecznym przepisy o wierzycielach warunkowych?
- § 213. W jakich przypadkach i z jakimi formalnościami obciążone być mogą hipoteką umowną dobra; a, małoletnich; b, bezwłasnowolnych; c, małoletnich usamowolnionych; d, żon, handel publicznie prowadzących; e, mających dodanego doradcę sądowego? Dobra znikłych nie ulegają w ciągu tymczasowego posiadania, hipotece umownej.
- § 214. Wyrazy artykułu 115 Prawa Hipotecznego: „w kancelarii dobrom właściwej” czy mają rzeczywiste znaczenie? Czy ustanowienie hipoteki umownej może nastąpić w akcie, sporządzonym w urzędzie administracyjnym lub w ugodzie zawartej w sądzie pokoju? Specjalność hipoteki umownej, konieczny warunek jej ważności. Jak brać wyrażenie artykułu 115 Prawa Hipotecznego: „rzeczywiście należących” czy w duchu Kodeksu Cywilnego francuskiego, czy w duchu Prawa Hipotecznego pol-

skiego? Bezskuteczność bezpieczeństwa zapisanego w wyrazach ogólnych lub przyrzonego na majątku ruchomym. Dawna formuła, zobowiązania się za siebie i za swoich sukcesorów.

- § 215. W jakich przypadkach i pod jakimi warunkami wierzyciel ma prawo żądać dodatkowego zabezpieczenia lub zapłaty, gdyby odmówione było?
- § 216. Czy przepis artykułu 117 Prawa Hipotecznego, może być bezwarunkowo wykonywanym? Czy konieczność oznaczenia sumy, stosuje się do hipoteki prawnej i sądowej? Czy zastawnik upoważniony do czynienia melioracji, może otrzymać hipotekę, dla wynagrodzenia zapewnionego mu za poczynić się mogące melioracje? W przypadku oznaczenia sumy, w jakiej dacie hipoteka powstaje, czyli cofnie się do daty umowy, czyli też wyniknie dopiero za dopełnieniem melioracji? Co trzymać o częstym w umowach warunku, nieustąpienia z posiadania dzierżawy, z posesji, dopóki pretensje dzierżawy, bonifikacje, zapłacone nie zostaną? Uwagi nad prawem zatrzymania, jus retentionis, i jego skutkami. Czy zastawnik, mający umówioną zastawę na pewny przeciąg czasu, np. triennium, ma być w razie subhastacji utrzymany? Czy można pod Kodeksem warować sobie zastawę na pewny przeciąg czasu? Czy można warować, że jeżeli dłużnik nie odda kapitału w pewnym terminie, już mu go nieco później nie będzie wolno oddać, ale musi oddać dochody z majątku za procent nie będący wcale z nimi w stosunku? Czy można w każdym czasie spłacić dług i odebrać dobra z pod zastawy? Co sądzić o umowie, że jeżeli dłużnik nie odda pieniędzy na terminie, już nie może ich zapłacić, ale musi oddać w zastaw dobra, na taki a taki przeciąg czasu?
- § 217. Co się rozumie przez polepszenia, melioracje, a w szczególności: czy budowla wystawiona na gruncie, przenosząca wartość swoją wartość gruntu, ma być uważana za jego ulepszenie? Czy hipoteki dawniej otrzymane, rozciągają się do przykupionych później i z dobrami przez właściciela połączonych realności np. lasów, łąk i t. p.?
- § 218. Czy wierzyciel mający szczególną hipotekę, a niemieszczący się na szacunku, dlatego, że go wyczerpał inny wierzyciel mający hipotekę ogólną, to jest, i na innych dobrach, ma prawo podstawienia siebie w hipotekę, na innych dobrach w miejsce zaspokojonego wierzyciela? Czy art. 1251 Kodeksu francuskiego może tu być stosowany? Zdanie i rada Troplonga, objaśnione przykładami. Jak postąpić, gdy oboje dobra należą do jednego właściciela? Jak, kiedy należą do różnych właścicieli? Przepisy w tym przedmiocie prawa pruskiego.
- § 219. Nabywca dóbr obciążonych hipotekami, odpowiadający osobiście za pogorszenia, czy ma prawo do wynagrodzenia za melioracje?

ARTYKUŁ 112.

„Nie mający zdolności rozporządzenia swym majątkiem, nie może zaciągnąć obowiązku hipotecznego”.

§ 208. Kodeks francuski, źródło przepisów naszych o hipotekach umownych z przewidzianą zasadą jawności i z rękojmią hipoteczną dla nabywcy, stanowi w artykule 2124, że hipotekę umowną mogą nadać ci, którzy mają zdolność zbycia nieruchomości pod hipotekę poddanej; skąd wynika, że prawo ustanowienie hipoteki, za zbycie uważa. I istotnie, kto na nieruchomości tyle zaciągnął dług, że ten wartość wyczerpie; tyle zrobił, jak gdy-

by tę nieruchomość zbył. Wyraz alienatio obejmuje wszelkie zbycie, sprzedaż i darowiznę; nie obejmuje zapisu na przypadek śmierci. Nasze prawo użyło innego wysłowienia, które wszakże to samo ma znaczenie; zdolność zaciągania obowiązku hipotecznego, uczyniło zawisłą od zdolności rozporządzenia majątkiem. Wyraz rozporządzenie, nie obejmuje podobnie rozporządzenia na przypadek śmierci; bo żona może testamentem rozporządzać (artykuł 189 Kodeksu Cywilnego polskiego), a hipoteki umownej nadać bez asystencji lub zezwolenia na piśmie męża nie może (artykuł 184 Kodeksu Cywilnego polskiego). To samo i małoletni lat 16 mający, może przez testament rozporządzać o połowę mniej, a hipoteki ustanowić nie może (artykuł 904 Kodeksu francuskiego). Majątek żony, względem którego uczynione zastrzeżenie niezbywalności, nie ulega hipotece umownej (artykuł 221 Kodeksu Cywilnego polskiego), wyjąwszy przypadki tymże prawem przewidziane.

Trzeba zatem do możności hipotekowania umownie, być właścicielem, i nie być w dyspozycji ograniczonym. Mający doradcę, w ślad artykułu 518 Kodeksu Cywilnego polskiego nie może nadawać hipoteki; gdyby wszakże nie był wniesiony wyrok ustanawiający doradcę do ksiąg hipotecznych w ślad artykułu 499 Kodeksu Cywilnego polskiego, a trzecia osoba w dobrej wierze postępując, udzieliła pożyczkę na hipotekę, nabyłaby ważne bezpieczeństwo hipoteczne.

ARTYKUŁ 113.

„Zyskujący hipotekę od właściciela dóbr nieruchomości lub praw hipotekowanych, którego prawo jest zawieszone przez pewny warunek, albo ulegające rozwiązaniu w pewnych przypadkach; zyskuje ją z takimi samymi ograniczeniami, skoro te ograniczenia są wiadome z wykazu hipotecznego”.

§ 209. Artykuł ten przyjęty jest z Kodeksu francuskiego art. 2125, z tą, z zasady naszej hipoteki wynikającą modyfikacją, że „dla trzeciego, wykaz hipoteczny jest rękojmią; że trzeciego nic nie obowiązuje, co z tegoż wykazu nie jest jawne”.

Kodeks obejmuje trzy przypadki:

- kto ma prawo zawieszone przez warunek jakowy, *conditio suspensiva*;
- kto ma prawo ulec mogące rozwiązaniu, *conditio resolutive*;
- kto ma prawo ulegające rescysji czyli unieważnieniu.

Nasz artykuł przyjął dwa tylko przypadki; zdaje się przecie, że chciał objąć tak rozwiązanie, resolution, jako też zerwanie, unieważnienie, powrót do pierwszego stanu, rescission. Nie są to przecież przypadki jednoznaczne; co innego jest rozwiązanie bądź dla wyraźnego warunku rozwiązującego bądź domyślnego, a co innego zerwanie dla wad w zezwoleniu, ob-

ertorem, dolum et vim. Rescission i nullité mało się między sobą różnią, i dlatego też znajdujemy w artykule 1117 Kodeksu w jednym znaczeniu użyte te dwa wyrazy, *action en nullité ou en rescission*. Ten ostatni wyraz znaczy właściwie powrót do pierwszego stanu, *restitutio in integrum*. Różnicę tych dwóch skarg, *nullitatis et rescissionis*, podaje nam artykuł 1311 Kodeksu w ostatnim ustępie, z którego się wykazuje, że *nullitas*, zachodzi dla formy, *restitutio*, dla wad w zezwoleniu lub z powodu pokrzywdzenia. Cel i skutek obydwóch tych skarg nie różni się niczym; lecz obie te skargi różnią się niemało od rozwiązania, *resolutio*, które zachodzi dla warunku rozwiązującego, jak np. dla zastrzeżonego odkupu, lub *pactum legis commissoriae*, gdy szacunek nie będzie zapłacony na pewny termin, że się kupno rozjeździe; lub zachodzi dla warunku domyślnego jak np. w przypadku przewidzianym przez artykuł 1654 Kodeksu Cywilnego.

§ 210. To uprzedziwszy, przystąpmy do rozbioru przypadków.

1. Co do warunku zawieszającego.

Aby dobrze zrozumieć przypadki w naszym artykule zamieszczone, potrzeba wyjaśnić, co są warunki zawieszające i rozwiązujące. Warunek zawieszający, jest zdarzenie przyszłe, niepewne, od którego zobowiązanie jest zawisłe. Gdzie taki warunek jest umówiony, zobowiązanie jest w zawieszeniu; spełnienie się tego warunku, uczyni dopiero zobowiązanie wynikłym. Zobowiązanie pod takim warunkiem, nie przenosi własności, nie nadaje prawa. Przedmiot zobowiązania zostaje się na ryzyko dłużnika, *spes est debitum iri*. Można powiedzieć, że nabycie pod takim warunkiem, nie jest nabyciem; ani wydania żądać, ani tytułu własności przepisać nie można. Dla zabezpieczenia sobie tego, wyniknąć mogącego prawa, może być uczynione ostrzeżenie. Kto chce mieć hipotekę na takim, w zawieszeniu będącym prawie, otrzymuje ją z tym samym ograniczeniem; o tyle tylko przyjdzie do skutku, o ile samo prawo przez spełnienie się warunku wyniknie. Różni się zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym, od zobowiązania z terminem, że to ostatnie stanowi zupełne zobowiązanie, egzekucję tylko jego do pewnego czasu zawiesza; pierwsze samo zobowiązanie zostawia w niepewności.

Wszelkie ostrzeżenia na przypadek pomyślnego wyroku, są także prawami zawieszonymi przez pewny warunek.

§ 211. 2. Co do warunku rozwiązującego.

Warunek rozwiązujący nie odbiera zobowiązaniu zupełności, wynikłości; lecz w razie spełnienia się, cofa czyli niweczy zobowiązanie. W warunku zawieszającym spełnienie się tegoż, tworzy zobowiązanie; w warunku rozwiązującym spełnienie się przewidzianego zdarzenia, niweczy, umarza zobowiązanie. Kto np. nabywa dobra z możliwością odkupu dla sprzedawcy, staje się zupełnym właścicielem; na niego tytuł własności będzie uregulowany. Dla sprzedawcy możliwość odkupu zapisze się w dziale III. Dla sprze-

dawcy warunek ten będzie zawieszający, dla nabywcy będzie warunek rozwiązujący.

Jeżeli kto otrzymuje hipotekę na zastrzeżonej możliwości odkupu, otrzymuje ją pod warunkiem, jeżeli dobra będą odkupione. Kto otrzymuje hipotekę na samych dobrach w dziale IV, otrzymuje ją pod warunkiem, jeżeli dobra nie zostaną odkupione. Podług Kodeksu, ponieważ tytuł własności nie bywa kontrolowany, warunek odkupu chociaż nigdzie nieobjawiony, ma ten skutek, że jak wykonany zostanie (a wykonany być może i przeciwko dalszemu nabywcy), wszelkie hipoteki przez nabywcę nadane upadają (artykuły 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego). Podług naszej hipoteki możliwość odkupu skoro nie będzie objawiona, przeciwko trzeciemu nabywcy nie może być wykonana, a hipoteki otrzymane przeciw nabywcy nienaruszone zostaną, zawsze pod warunkiem dobrej wiary.

Żaden warunek domyślny przeciwko trzeciemu nabywcy nie jest obowiązującym; nie dopuszcza go artykuł 37 Prawa Hipotecznego. Niedopuszczona jest przeciw trzeciemu nabywcy skarga o rozwiązanie z powodu niezapłacenia szacunku przez pierwszego nabywcę; warunek rozwiązujący wyraźny, nie będąc objawiony, nic nie znaczy przeciw trzeciemu nabywcy. Nie może być wpisane żadne ścieśnienie własności, ani żadna hipoteka, która przeciw pierwszemu nabywcy wpisana być mogła. Co większa, nie ma miejsca skarga rescysyjna z powodu pokrzywdzenia.

O warunkach przy darowiznach umawianych lub przez prawo postanowionych, mówiliśmy wyżej i tam czytelnika odsyłamy.

Możnaby robić wątpliwość, czyli akcja o rozwiązanie sprzedaży dóbr przeciw trzeciemu nabywcy nie powinna być dopuszczoną w tym przypadku, kiedy szacunek jest zhipotekowany i termin jest oznaczony, a trzeci nabywca w terminie szacunku nie płaci. Zdaniem naszym, sprzedawca może, zamiast przedsiębrać subhastację, wynieść akcję z artykułu 1654 Kodeksu Cywilnego. Trzeci nabywca widział z wykazu hipotecznego, że się szacunek należy: że do niepłacenia go prawo przywiązuje możliwość żądania rozwiązania kantraktu i odebrania dóbr; bezpieczniej atoli stypulować warunek wyraźny rozwiązujący, i takowy objawić na przypadek niezapłacenia szacunku. W tym bowiem razie hipoteki przez któregośkolwiek z nabywców nadane upadną i wykreśleniu ulegną, skoro rozwiązanie nastąpi; a rozwiązanie następuje, gdy z upływem terminu dłużnik wezwany, nie zapłaci (artykuł 1656 Kodeksu Cywilnego). Przypomnieć albowiem należy, że jak jest warunek rozwiązujący wyraźny, i spełni się, zobowiązanie ustaje, rozwiązuje się mocą umowy, nie potrzeba się udawać do sądu, bo potrzeba żądania rozwiązania w sądzie, postanowiona jest przez artykuł 1184 Kodeksu Cywilnego, w przypadku warunku rozwiązującego domyślnego, który prawo w dwustronnych zobowiązaniach przypuszcza, w razie gdy jedna strona obowiązkom przyjętym w umowie nie uczyni zadość. W domyślnych wa-

runkach prawodawca nadaje obszerną władzę sądowi, czy ma umowę rozwiązać, lub ją wykonać tylko nakazać, z oznaczeniem stosownego do tego terminu.

Wypada nam tu jeszcze jedną uwagę uczynić, że zachodzi niejaka niedokładność w artykule 113, mianowicie w wyrażeniu się: „od właściciela dóbr nieruchomości lub praw hipotekowanych, którego prawo jest zawieszone przez pewny warunek“. Tego rodzaju nabywca spodziewa się dopiero stać właścicielem jak się warunek ziści; on zatem nie może być właściwie, ściśle mówiąc, właścicielem nazwany; on dóbr nie posiada; on tytułu własności nie może mieć uregulowanego; i dlatego, porównyując to wyrażenie się z ośnową artykułu 115, w którym czytamy: „że do nadania hipoteki potrzeba, aby dobra rzeczywiście do dłużnika należały“, zdaje się, że między tymi dwoma artykułami zachodzi sprzeczność; bo ten ostatni wymaga rzeczywistej własności dóbr, a kto do nich ma dopiero nadzieję, ten nie jest rzeczywistym właścicielem. W artykule zatem 113 prawodawca nie mówi o właścicielu, ale o tym, który ma nadzieję, za ziszczeniem warunku, stać się właścicielem. Taki spodziewany właściciel, dominus in spe, może nadać hipotekę warunkową; bezwarunkowa zaś dana być może tylko przez rzeczywistego, uznanego właściciela (art. 53 i 115 Prawa Hipotecznego).

§ 212. Czyli ten, który się dopiero zgłosił jako sukcesor w otworzonym postępowaniu spadkowym, może nadać hipotekę umowną? Zgłaszający się do legitymacji hipotecznie, nie jest właścicielem, ma ewentualne prawa, jeżeli się nikt z lepszymi prawami nie zgłosi. Ponieważ jego prawa hipotecznie nie są objawione; ponieważ wszelkie wpisy po otwarciu postępowania spadkowego są wstrzymane (artykuł 125 Prawa Hipotecznego); ponieważ wszelkie prawo, które ma być wciągnięte do ksiąg hipotecznych służyć winno przeciw uznanemu właścicielowi (artykuł 53); należy na powyższe pytanie odpowiedzieć: że ten, kto się do księgi hipotecznej dla ulegitymowania się zgłosił, nie może nadać hipoteki. O tym jeszcze niżej mówić nam wypadnie.

Prawo w artykule rozbieżnym mówi o tych, którzy mają do dóbr warunkowe prawo; lecz nic nie mówi o wierzycielach warunkowych. Kodeks mówi o nich w artykule 2132. Artykuł ten przejęty jest w części i stanowi nasz artykuł 116 Prawa Hipotecznego; lecz w nim nic nie znajdujemy o wierzycielach warunkowych.

O zobowiązaniach warunkowych pod art. 116 mówić nam wypadnie.

ARTYKUŁ 114.

„Dobra małoletnich, bezwłasnowolnych, dobra nieprzytomnych, póki posiadanie ich powierzone jest tylko tymczasowo, nie ulegają ciężarom hipotecz-

nym, tylko dla przyczyn, i w formach ustanowionych przez prawo, albo na mocy wyroków”.

§ 213. Artykuł przejęty dosłownie z artykułu 2126 Kodeksu francuskiego stanowi, których osób dobra nie mogą być poddane hipotece umownej. Jest to niejako uzupełniający przepis, a raczej wyjątkowy artykuł 52 Prawa Hipotecznego, określający bliżej, jakie dobra nie mogą stanowić przedmiotu hipoteki umownej. Przepis ten nie stosuje się ani do hipoteki prawnej, ani do hipoteki sądowej. Z pod hipoteki prawnej i sądowej, dobra w artykule niniejszym nie są wyłączone. I tak: gdyby umarł opiekun, jego dobra małoletnim sukcesorom przypadające, tak dobrze podlegają hipotece prawnej, jak podlegały, w ręku opiekuna zostając. Co do hipoteki sądowej, nasz artykuł wyraźnie w ostatnim swym ustępie stanowi.

Dobra małoletnich, bezwłasnowolnych mogą być obciążone hipoteką umowną wtedy tylko, kiedy zachodzi przypadek zaciągnięcia pożyczki (artykuły 434 i 511 Kodeksu Cywilnego polskiego). Dobra znikłych w ciągu tymczasowego posiadania nie ulegają umownej hipotece (art. 55 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Małoletni usamowolniony, do prowadzenia handlu upoważniony, może z powodu czynności handlowych hipotekę na majątku swym ustanawiać (artykuły 2 i 6 Kodeksu Handlowego). Ten sam wyjątek zachodzi co do żony, handel publicznie prowadzącej. Może ona bez upoważnienia hipotekę w czynnościach handlu dotyczących ustanawiać (artykuł 186 Kodeksu Cywilnego polskiego artykuły 4, 5 i 7 Kodeksu Handlowego).

Ci, którym dodano doradcę sądowego, nie mogą hipoteki ustanawiać bez asystencji tegoż doradcy (art. 497 i 518 Kodeksu Cywilnego polskiego).

ARTYKUŁ 115.

„Taka tylko umowna hipoteka jest ważną, która zawarta w kancelarii dobrom właściwej, albo będąc zawartą w innej kancelarii lub za granicą, bądź w tytule urzędowym ustanawiającym wierzytelność, bądź w urzędowym akcie późniejszym, wyraża w szczególności naturę i położenie każdej z nieruchomości rzeczywiście należących do dłużnika, na których on hipotekę wierzytelności przyjmuje. Każde z dóbr jego teraźniejszych może być imiennie poddane hipotece. Na dobra, których własność jest dopiero spodziewana, nie można zaciągać obowiązku hipotecznego”.

§ 214. Artykuł ten, najważniejszy w materii hipoteki umownej, przejęty jest z Kodeksu francuskiego art. 2127, 2128 i 2129.

Ustanawia się hipoteka urzędownie, to jest w akcie przez rejenta w kancelarii dobrom właściwej, to jest w samej księdze wieczystej, i to już jest nie tylko tytułem do hipoteki, ale rzeczywistą, jedynie od zatwierdzenia zwierz-

chności zawisłą hipoteką; to jest bowiem wpisem. Pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu, mówi art. 12 Prawa Hipotecznego. Rozumiejąc przez to wciągnięcie do księgi wieczystej, nie do wykazu hipotecznego. Rozumie się samo przez się, że znamie wiary publicznej hipoteka nabiera po zatwierdzeniu, gdy jest wciągnięta do wykazu hipotecznego: umowna po upływie 6 tygodni; prawna i sądowa od prawomocności decyzji zatwierdzającej. Że zaś prawo hipoteczne nie obowiązuje nikogo do przeglądania księgi wieczystej, jakie w niej są poczynione wpisy; zaradziło temu przez rubrykę zastrzeżeń. W niej każdy wpis jest i powinien być zastrzeżony natychmiast jak jest w księdze wieczystej uczyniony. Wyrażenie się „w kancelarii dobru właściciel”, jest bez rzeczywistego znaczenia, jest to naśladownictwo konstytucji roku 1588; u nas bowiem wszystko jest jedno, czyli tytuł do hipoteki sporządzony zostanie przed rejentem, rezydującym w miejscu gdzie są księgi hipoteczne, lub w innym, jak tylko nie jest w księdze wieczystej spisany. Jedno ma znaczenie w obydwóch przypadkach. Tytuł ten musi być podany do księgi wieczystej przez ustanawiającego hipotekę, dłużnika, właściciela dóbr lub prawa hipotekowanego, lub pełnomocnika urzędowo i szczególnie upoważnionego. Pełnomocnictwo to dane być może w tym samym akcie, może być dane samemu nawet wierzycielowi.

Hipoteka może być ustanowiona nawet za granicą, ale w formie urzędowej; akt winien być legalizowany; z nim tak sobie postąpić należy, jak z każdym aktem notarialnym. Stąd, że prawo przyjmuje tylko akt notarialny, wynika, że w akcie w urzędzie administracyjnym sporządzonym, hipoteka nie może być ustanowiona, nie może być ustanowiona w ugodzie, w sądzie pokoju zawartej.

Hipoteka umowna może być tylko specjalną; dlatego prawo stanowi: że tylko taka hipoteka jest ważna, która wyraża naturę, to jest, czy to jest nieruchomości miejska lub wiejska, i położenie każdej z nieruchomości, na której ma być wpis dopełniony. Trzeba koniecznie oznaczyć dobra nie tylko z nazwiska, ale i z położenia. Hipotekę może tylko ustanowić właściciel jawny z hipoteki. Nie jest przecież rzeczą konieczną, aby ustanawiający hipotekę był rzeczywistym, niewątpliwym właścicielem, czyli inaczej, aby dobra rzeczywiście do niego należały; może bowiem, jak to widzieliśmy wyżej, ustanowić właściciel warunkowy, może nawet ten ustanowić hipotekę, który ma prawa od warunku zawieszającego zawisłe. Wyrażenie się naszego artykułu „rzeczywiście należących”, przejęte z artykułu 2129 Kodeksu francuskiego, „actuellement appartenant” do naszej hipoteki nie ma zastosowania; podług niej bowiem jest rzeczą konieczną, aby prawa, na których się ma otrzymać hipotekę, były jawne w wykazie hipotecznym. Prawo, mające być wciągnięte do ksiąg hipotecznych, służyć powinno wierzycielowi przeciw uznanemu właścicielowi (artykuł 53 Prawa Hipotecznego). Podług Kodek-

su, jak to w innym miejscu już mówiliśmy, nikt nie może więcej prawa przejąć na drugiego, jak go sam posiada (artykuł 2182). Podług Kodeksu nie można nadać hipoteki na cudzej własności. Nasza hipoteka nie przyjęła tych zasad; i ta jest największa różnica hipoteki naszej od hipoteki kodeksowej. Podług naszej hipoteki uznany w wykazie hipotecznym za właściciela, uważany jest w stosunkach z trzecim za istotnego, chociażby był kto inny prawdziwym właścicielem. Nabycie od takowego istotnego acz nieprawdziwego właściciela, byle trzeci o tym nie wiedział, jest niewzruszone: dana przez takiego uznanego właściciela hipoteka jest ważną (artykuły 30, 31, 33, 54 i 131 Prawa Hipotecznego). Dlatego też wyrażenie się artykułu: „rzeczywiście należących” nie w duchu Kodeksu, ale w duchu Prawa Hipotecznego tłumaczyć należy. Podług naszej hipoteki sprzedaż cudzej rzeczy, hipoteka na cudzej własności jest ważną, byleby polegała na wykazie hipotecznym i na dobrej wierze.

Ze specjalności hipoteki umownej wynika dalej, że nie może być zaciągnięty obowiązek hipoteczny na dobra przyszłe czyli spodziewane. Ktoby w obligu, acz urzędowym, zapisał bezpieczeństwo w wyrazach ogólnych jak to nieraz bywa, „bezpieczeństwo zapisuję na całym majątku ruchomym i nieruchomym, teraźniejszym i przyszłym,” nicby nie zrobił. Z mocy takiego zapisu nie można otrzymać żadnej hipoteki, nie można zyskać wpisu na majątku nieruchomym, rzeczywiście posiadanym, bo nie jest imiennie pod hipotekę poddany. Przysiężone bezpieczeństwo na majątku ruchomym, przypomina dawny stan wyobrażeń, małą znajomość prawa. Na ruchomościach nie ma hipoteki, zapisywać bezpieczeństwa nie ma potrzeby; bo samo prawo stanowi, że dłużnik z całego majątku jest odpowiedzialny (artykuł 2 Prawa Hipotecznego roku 1825). Ma to takie znaczenie, jak owa dawna formuła; „obowiązuję się za siebie i za moich sukcesorów;” kto się bowiem zobowiązuje, tego obowiązek po jego zgonie przechodzi na tych, którzy jego osobę kontynuują i reprezentują, chociaż o tym w akcie żadnej wzmianki nie będzie (artykuły 1123, 724, 873, 877 i 1220 Kodeksu Cywilnego francuskiego). Hipoteka może być ustanowiona tak w samym akcie, wierzytelność przyznającym, jako też i w akcie oddzielnym. Hipotekę można ustanowić nie tylko za swój dług, ale i za dług trzeciego.

ARTYKUŁ 116.

„W przypadku, gdyby nieruchomość obciążona hipoteką spaliła się, albo zaginęła, albo tak dalece podupadła, iżby się stała niewystarczającą na zabezpieczenie wierzytelności, wierzyciel ma prawo upominać się o dodatkowe zabezpieczenie albo o zapłatę, gdyby dłużnik odmówił dodatkowego zabezpieczenia.”

§ 215. Artykuł niniejszy przejęty z Kodeksu artykułu 2131, jest niejako wyjątkiem od powyższego artykułu. Na tych tylko dobrach otrzymać można hipotekę, które są imiennie hipotecznemu bezpieczeństwu poddane. Na majątku, na którym nie jest hipoteka ustanowiona, nie można żądać wpisu; chociaż ten do dłużnika w chwili zaciągania długu należał. Jeżeli przecież nieruchomości poddana pod hipotekę stała się niewystarczającą przez jakowy przypadek, a tym bardziej przez czyn dłużnika, w tym przypadku wierzyciel ma prawo żądać dodatkowego dostatecznego zabezpieczenia; a gdyby tego dłużnik odmówił, ma prawo żądać zapłaty, chociażby termin nie nadszedł. Stąd, że się wierzyciel niedobrze poinformował, i na mniejszym zabezpieczeniu poprzestał, nie mógłby żądać dodatkowego zabezpieczenia.

ARTYKUŁ 117.

„Hipoteka umowna tyle tylko jest ważna, ile suma, dla której na hipotekę zezwolono, jest oznaczona.”

§ 216. Artykuł ten przejęty z kodeksu artykułu 2132 jest bezwarunkowym; jest to konsekwencja czyli wypływ jawności. Prawodawca chce, aby każdy trzeci mógł wiedzieć, jakie długi obciążają dobra dłużnika; jest to także w interesie dłużnika samego, aby przez niepewność sumy, kredytu nie był pozbawiony. Dłużnik, któregoby majątek nieoznaczona wierzytelność obciążała, nie mógłby nawet majątku zbyć, zwłaszcza przy zniesieniu środka oczyszczenia dóbr z hipoteki przez artykuł 69 Prawa Hipotecznego. Przepis ten więc jest istotnie zbawiennym; lecz czy może być w takiej bezwarunkowości wykonany?

Prawo francuskie nie poprzestało na tym bezwarunkowym przepisie; przyjęło pewną modyfikację, nie wyłączyło zobowiązań nieoznaczonych co do sumy, zobowiązało tylko wierzyciela do ewaluacji, pozwalając dłużnikowi żądać zmniejszenia, gdyby ewaluacja za wysoką podaną była: dozwoliło hipotekować zobowiązania warunkowe.

Nasze prawo tę modyfikację opuściło; chce więc bezwarunkowo, aby umowna hipoteka miała sumę oznaczoną. Wydziały hipoteczne winny się przejąć dążnością prawodawcy i nie przyjmować kaucji, rękojmi, czyli jak u nas nazywać zwykli, ewikcyj, do pewnej cyfry niezredukowanych. Czyto więc będzie kaucja użytkownika w ślad artykułu 601 Kodeksu, administratora lub dzierżawcy, zawsze winna być oznaczona suma; inaczej, hipoteka nie jest ważną i w myśl artykułu 20 Prawa Hipotecznego, zatwierdzoną zostać nie powinna.

Stąd, że prawo nic nie mówi o zobowiązaniach warunkowych, nie wynika, aby hipoteką skutek ich nie mógł być ubezpieczonym, byleby suma była oznaczona. Konieczność oznaczenia sumy stosuje się do hipoteki

umownej; przez hipotekę prawną i sądową można zyskać bezpieczeństwo w wysokości nieoznaczonej stanowczo i ostatecznie.

Czy zastawnik upoważniony do czynienia melioracji, może otrzymać hipotekę dla zapewnionego mu wynagrodzenia za poczynić się mogące melioracje? Obok przepisu artykułu 117 Prawa Hipotecznego, nie może, jeżeli suma nie będzie oznaczona. Aby sobie zapewnić hipotekę, potrzeba oznaczyć sumę, do wysokości której zastawnik mocen będzie melioracje czynić. W przypadku oznaczenia sumy, powstanie ważna kwestia, w jakiej dacie hipoteka powstanie? Czyli się cofnie do daty umowy, czyli też dopiero wyniknie za dopełnieniem melioracji?

Weźmy taki przypadek: zastawnik upoważniony do wystawienia budowli do wysokości 20,000 złp.; po zahipotekowaniu tej umowy przypuśćmy w dniu 24 czerwca 1840 roku otrzymuje następnie kto hipotekę sądową w dniu 1 sierpnia 1840 roku na złp. 40,000. Zastawnik buduje w roku 1842 i na koszt wystawienia budowli wydaje 10,000 złp. Czy jego suma będzie miała pierwszeństwo przed sumą 40,000 złp., czyli też pójdzie po niej?

Zobowiązanie wynagrodzenia za poczynić się mogące melioracje jest warunkowe, zawisłe od warunku, jeżeli zastawnik budowlę wystawi. Jest to warunek możności, *conditio potestativa*. Zobowiązanie zapłacenia nakładów na budowlę wyniknie, skoro się warunek ziści; nie trzeba mniemać, aby takie zobowiązanie miało być nieważne; tylko zobowiązania pod warunkiem możności ze strony dłużnika, są w ślad artykułu 1174 Kodeksu Cywilnego nieważne. Tu dłużnikiem jest właściciel, wierzycielem warunkowym jest zastawnik. Zobowiązanie ma, *vinculum juris*, jest ważne. Zasada prawa jest, że ziszczenie warunku ma skutek wsteczny (artykuł 1179 Kodeksu Cywilnego). Kwestię tę rozberra Troplong w numerze 475 komentarza o hipotekach ze zwykłą sobie głęboką nauką.

Wypadek jego rozbiór jest ten, że warunki losowe i mieszane spełnione, ustanawiają hipotekę w dacie umowy; warunki możności ustanawiają w chwili ziszczenia. W poparciu swego zdania, cytuje Troplong ustęp z dzieła profesora Hofacker tej treści: „*Conditione vero obligationi principalis adjecta, si quidem potestativa est, ante existentiam ejus efficax non fit pignoris constitutio; sin casualis vel mixta sit, efficaciam pignus habet ex tempore initae conventionis.*”

Jakby rozstrzygnąć u nas tę kwestię?

Właściciel, upoważniając zastawnika do budowania, chciał mu zapewnić hipotekę w miejscu i w dacie zawartej umowy. Każdy trzeci widział ustanowioną hipotekę, wiedział, że za wyłożeniem nakładów, hipoteka będzie skuteczną. U nas wszystkie ewentualne hipoteki, gdy się warunek ziści, zaspokojone są w miejscu dla nich zapewnionem; wszak i kaucja nie stanowi rzeczywistej hipoteki, dopóki nie zajdzie czyn, odpowiedzialność

pociągający, a bez względu na to, zachowuje zawsze miejsce raz zapewnione, i nie reguluje się do czasu, w którym odpowiedzialność wynikła. Niżsi wierzyciele mają prawo wglądać w to, czyli i do jakiej wysokości budowla była wystawiona, czyli zaszła rzeczywista odpowiedzialność i jak wysoka; lecz nie mają prawa miejsca kwestionować. Taka przynajmniej u nas praktyka, a nic nie znajdujemy w tekście prawa, co by tę praktykę potępić mogło. Artykuł 1179 Kodeksu Cywilnego nie czyni takiej różnicy, jaką czynią uczeni. Na cóżby zresztą był potrzebny wpis, jeżeliby miejsca nie zapewniał?

Powiedzieliśmy wyżej, że nie można mieć hipoteki na dopełnić się mające melioracje bez ich oznaczenia; cóż powiemy o często umawiać się zwykłym warunkiem pod nieustąpieniem z posiadania, z dzierżawy, dopóki pretensje dzierżawcy, bonifikacje, zapłacone nie zostaną? Chcąc rzecz należyście ocenić, wypada zastanowić się nad prawem zatrzymania, *jus retentionis*, i jego skutkami.

Prawo zatrzymania, jeżeli z umowy pochodzi, niczym innym nie jest, jak zastawą, która nie może być hipotekowaną, jeżeli suma zastawna nie będzie oznaczona. Ogólne zatem zapewnienie bonifikacji pod nieustąpieniem, nie powinno być do hipoteki przyjmowane. Ilebyto uniknęło się rujnujących procesów i oszczędziło kosztów, gdyby nie przyjmowano hipoteki na sumę nieoznaczoną! Właściciele dóbr, zapewniając bonifikację dzierżawcy pod nieustąpieniem, sami nie wiedzą co czynią. Właściciel puszczający majątek w dzierżawę, upoważniający dzierżawcę w ogólności do melioracji, zapewniający mu za nie wynagrodzenie pod nieustąpieniem z dóbr, sam sobie drogę do majątku własnego zagraża. W istocie, jest to szczególna umowa, którejby ludzie, własny interes znający, miłujący spokojność, zawierać nie powinni. Jeżeli właściciel dóbr chce je przez dzierżawcę mieć meliorowane, powinien przynajmniej zawrzeć umowę tak zwaną najem naogół, o której kodeks w artykułach 1779 i 1787 traktuje. Z drugiej strony, dzierżawcy w dobrej wierze podejmujący się cudze majątki, zwłaszcza obdłużone, meliorować; budowle, restauracje dopełniać, powinni by się dobrze zastanowić, na co się narażają; oni nie mają i nie mogą zyskać przywileju, jaki kodeks w artykule 2103 Nr. 4 zapewniał.

Nasze Prawo Hipoteczne tego przywileju nie dopuszcza. Mniemają oni zabezpieczyć się przez prawo zatrzymania, *jus retentionis*, lecz niech się nie ludzą. Prawo to nie zabezpieczy ich względnie wierzycieli hipotecznych obok artykułu 2091 Kodeksu Cywilnego, obok natury hipoteki, do której zaspokojenie wierzytelności jest przywiązane (artykuł 47 Prawa Hipotecznego). Prawo zatrzymania nie przeszkodzi wystawieniu nieruchomości na sprzedaż publiczną, która jest środkiem oczyszczającym; prawo zatrzymania regulować się musi do szacunku. Żaden zastawnik nie może zatrzymać dóbr na sprzedaż w drodze wywłaszczenia wystawionych.

Inaczej się rzecz ma przy sprzedaży dobrowolnej. Cóż bowiem jest zastawa antychretyczna, jeżeli nie sprzedaż przyszłych dochodów za procent? Zarządzenie przyszłymi dochodami podług artykułu 67 Prawa Hipotecznego nie przeszkadza bynajmniej egzekucji wierzycieli hipotecznych ¹⁾.

Prawo zatrzymania, *jus retentionis legale*, znajduje miejsce w przypadku artykułów 1673 i 1749 Kodeksu Cywilnego. W pierwszym razie subhastacja, przecinając odkup, nie dopuszcza, jak bardzo naturalnie, żadnego zatrzymania; w drugim razie nawet przy subhastacji, dzierżawa albo dostrzymana, albo dzierżawca pod nieustąpieniem wynagrodzony być winien.

Jak sądzić, gdy jest umówiona zastawa na pewny przeciąg czasu na triennium, tak jak dzierżawa. Czy taki zastawnik ma być w razie subhastacji utrzymany?

U nas, w dawnym polskim prawie, zastawa, *obligatio*, mogła być być prawnie umawianą na pewny przeciąg czasu; nie można nawet było dóbr uwolnić jak w terminie oznaczonym; zwykle umawiano, a triennio ad triennium. Kodeks nie uważa zastawy za nic innego jak za umowę dodatkową, akcesoryjną dla zabezpieczenia umowy głównej. Z upadkiem umowy głównej upada dodatkowa. Podług Kodeksu z natury zastawy wynika, że jak tylko dłużnik wierzytelność spłaca, nieruchomość ma prawo odebrać (artykuł 2087 Kodeksu Cywilnego). W razie subhastacji, pomimo że zastawa była umówiona na pewny przeciąg czasu, musi ona upadać. Cóż może bowiem chcieć zastawnik więcej, jak zwrotu swojej wierzytelności? Przez sprzedaż przymuszoną nieruchomość zamienia się w szacunek; zamiast nieruchomości są gotowe pieniądze; każdy, który się użytecznie mieści, szacunek ma prawo zabierać. Kto się w nim nie mieści, z wierzytelnością upada. Zastawnik takim jest wierzycielem jak każdy inny; bo zastawa nie nadaje mu żadnego przywileju; zastawa nie nadaje wyższego prawa jak hipoteka: owszem, wierzyciel hipoteczny ma lepsze prawa jak zastawnik (artykuł 2091 Kodeksu Cywilnego). Jeżeli więc zastawnik nie mieści się w szacunku, nic nie dostaje; dlaczegożby miał trzymać dobra, na których prawa jego zgasły? Jeżeli się mieści, znowu nie ma zasady, dlaczegożby, będąc zaspokojonym, miał dobra trzymać? Zresztą klasyfikacja, będąc konkursem, wierzytelności nawet terminowe czyni wymagalnymi. Co innego było podług dawnego prawa, w którym subhastacja nie była znaną. Kwestia, czy można u nas pod Kodeksem warować sobie zastawę na pewny przeciąg czasu? Czy można warować, że jak dłużnik nie odda kapitału w tym terminie, już mu go nieco później nie będzie wolno oddać, ale dłużnik musi oddać dochody z majątku za procent nie będący wcale w stosunku do dochodów?

Kodeks nie mówi, aby zastawa tak jak dzierżawa na pewny przeciąg

¹⁾ Zobacz komentarz Troplonga o hipotekach Nr. 778.

czasu zawierana być mogła. Dzierżawa jest umową główną, zastawa dodatkową; dzierżawa trwa sama przez siebie, zastawa o tyle ma być, o ile trwa pożyczka, którą ma ubezpieczyć; lecz ponieważ w pożyczce, in mutuo, zwykle się ustanawia termin oddania pieniędzy; bardzo naturalnie, tak długo trwać będzie zastawa, dopóki dług zaspokojonym nie zostanie. Lecz tu powstaje pytanie: czy można w każdym czasie spłacić dług i odebrać dobra z pod zastawy?

Pytanie to rozwiązuje artykuł 1187 Kodeksu Cywilnego. W zasadzie, termin jest dla dłużnika, jeżeli z stypulacji lub okoliczności nie wynika, że był na korzyść wierzyciela ustanowiony. Prawo w artykule 2087 Kodeksu Cywilnego przemawia za dłużnikiem; lecz zaprowadzenie gospodarstwa przez wierzyciela do dóbr zastawionych jest okolicznością przemawiającą za wierzycielem, że uwolnienie dóbr z pod zastawy nie może nastąpić, jak w oznaczonym terminie.

Co sądzić o umowie, że jak dłużnik nie odda pieniędzy na terminie, już nie może ich zapłacić, ale musi oddać w zastaw dobra w procencie, na taki a taki przeciąg czasu?

Tu jest rzeczą widoczną, że wierzycielowi nie tak chodzi o to, aby odebrał swoją wierzytelność, ale raczej aby dostał zastawę. Jest to niejaka kara umowna. Tu można być pewnym, że zastawa pokrywa lichwę; tu sądy powinny zawsze dopuszczać dowodu, że dochody przenoszą znacznie wysokość procentów. Senat przyjął w zastawach zasadę, że jeżeli jest dowód, bądź z kontraktów dzierżawnych, bądź z obliczenia dochodów gotowych, iż dochody te przenoszą znacznie prawne procenty; wierzyciel winien je potrącać naprzód na procenty, a przewyżkę na kapitał odpowiednio artykułowi 2085 Kodeksu Cywilnego, pomimo że umowa niesie, iż jedynie procenty kompensować mają. I bardzo zasadnie; prawo bowiem w artykule 2089 Kodeksu Cywilnego o tyle tylko tego rodzaju umowę za ważną przyjmuje, o ile przepisom o stopie procentów nie jest przeciwną. W materii tej odsyłamy czytelnika do rozprawy w Bibliotece Warszawskiej z roku 1841, „o procentach i zastawie.“

ARTYKUŁ 118.

„Nabyta hipoteka rozciąga się do wszelkich polepszeń, jakie nastąpiły w nieruchomości hipoteką objętej.“

§ 217. Przepis przejęty z Kodeksu artykułu 2133 polega na zasadzie, że co się łączy z gruntem, staje się jego częścią; hipoteka zatem, którą kto ma na nieruchomości, rozciąga się do wszelkich przybyć, akcesyj.

Co się rozumie przez polepszenia, melioracje?

Najtrudniejsza kwestia w tej materii jest ta: czyli wystawiona budowla

na gruncie, przenoszącą wartość swoją o kilkakroć razy wartość gruntu, ma być uważaną za polepszenie gruntu?

Quod solo inaedificatur, solo cedit. Bez wahania się odpowiedzielibyśmy na to pytanie, że hipoteka na gruncie zyskana, rozciąga się i do budowli na tymże gruncie wystawionych. Tego zdania jest Troplong w komentarzu o hipotekach do artykułu 2133 Kodeksu Cywilnego. Prawo pruskie jaśniej się w tej mierze deklaruje, gdyż stanowi wyraźnie w § 471 tytule 20 części I, że budowle wystawione nawet po zapisaniu hipoteki, poddane są hipotece. Jeżeliby zaś trzeci wystawił budowle z dozwoleń właściciela, do tych budowli hipoteka się nie rozciąga; wierzyciel wszakże ma prawo tak do sumy wkupnej, jako też do czynszu, jeżeliby był ustanowiony, a zawsze wystawiając nieruchomość na sprzedaż, zarazem może wystawić na sprzedaż i samą własność, nudam proprietatem, na której jus superficiesi trzeciemu służy. Jeżeli kto ma hipotekę na czystej własności, in nuda proprietate, a dłużnik połączy z własnością użytkowanie; takowe podobnie hipotece podlegać będzie, bo się uważa za część własności. Lecz jeżeliby trzeci, nabywszy czystej własności, spłacił użytkowanie; w tym razie mający hipotekę na czystej własności nie mógłby jej rozciągnąć do użytkowania. Tu miałaby zastosowanie zasada artykułu 68 Prawa Hipotecznego: „kto przejmuje dług z dobrami, z tych tylko dóbr odpowiada.“ Podobnie, kto by ustanowił czyli dał hipotekę na użytkowaniu, a następnie nabyłby czystą własność, dana poprzednio hipoteka nie rozciągałaby się do własności.

Wszelkie przybycia naturalne i sztuczne łącznie z dobrami poddane są hipotece (porównać artykuły 552 i 563 Kodeksu Cywilnego); lecz jeżeli właściciel dokupi jakowe realności jak np. las, łąki, i połączy z dobrami, czy hipoteki dawniej zyskane rozciągać się będą do tych nabyć z dobrami przez właściciela połączonych? Pytania tego prawo nasze nie rozwiązuje, stanowi tylko w artykule 38 Prawa Hipotecznego, że przyłączenie powinno być zapisaniem w księdze hipotecznej tak dóbr, od których oderwane, jako też i tych, do których przyłączone zostało. Prawo pruskie w § 454 tyt. 20 cz. I wyraźnie stanowi, że hipoteka dawniej na głównych dobrach zyskana, do tego nabycia nie rozciąga się. Zdaje się, że w tym sposobie należałoby i u nas pytanie to rozwiązać, bo nabycie nowe nie jest polepszeniem, to jest za meliorację uważać się nie da, tym bardziej, że wierzyciele dóbr, od których to nabycie oderwane było, na tymże nabyciu z natury hipoteki bezpieczeństwo zachowują, est tota in qualibet parte. Gdy przedany będzie majątek łącznie z nabyciem, odłącza się stosunkowa ilość szacunku (ventilation) na część nabytą, która przypada dla wierzycieli na dobrach, od których część oderwana była nabytą, hipotekowanych.

§ 218. Kończąc rzecz o hipotekach, wypada rozwiązać jeszcze niektóre hipoteczne pytania.

Czy wierzyciel, mający szczególną hipotekę, nie mieszczący się na

szacunku dlatego, że ogólną hipotekę mający wierzyciel, to jest mający hipotekę i na innych dobrach na sprzedaż niewystawionych, skutkiem niepodzielności hipoteki szacunek wyczerpał, ma prawo podstawienia siebie w hipotekę na innych dobrach, w miejsce zaspokojonego wierzyciela?

Przypadek często się zdarzać mogący, prawem nierozstrzygniiony. Mniemano, że wierzyciel ze szczególną hipoteką, spadający dlatego, że całość odebrał wierzyciel ogólną hipotekę mający, nie rozdzieliwszy swojej wierzytelności, może się z artykułu 1251 Nr. 1 Kodeksu Cywilnego podstawić. Lecz ponieważ podstawienie z mocy prawa stosuje się do przypadków, wyraźnie w prawie oznaczonych, a do innych, chociażby jakieś podobieństwo miały, nie rozciąga się, mniemanie takowe nie da się usprawiedliwić. I dlatego też to Troplong¹⁾ objawia życzenie, aby dogadzając sprawiedliwości, postanowione być mogło przez prawodawcę podstawienie prawne na korzyść wierzyciela szczególną hipotekę mającego, któremu przedmiot odpowiedzialności wyczerpany został przez wierzyciela mającego hipotekę ogólną.

Doradza tenże autor, aby rozdział pomiędzy wierzycielami nastąpił w miarę czasu, jak hipoteki były zyskiwane, tak, iżby tylko najpóźniejsze hipoteki spadały²⁾. Dla wyjaśnienia myśli Troplonga przytoczę tu przykład.

Piotr ma dobra A i B; na obydwóch była ogólna hipoteka Jana, przypuśćmy 100,000 złp.; majątek A miał wartości 120,000, B. 110,000. Na każdym z tych majątków były hipoteki szczególne. I tak na dobrach A, Primus miał sumę 60,000 złp. zhipotekowaną 1 marca 1840 roku, Secundus 20,000 zhipotekowane 1 maja 1842 roku. Na drugich dobrach B, Tertius miał 50,000 zhipotekowane 1 kwietnia 1842 roku, Quartus 30,000 hipotekowane 1 stycznia 1843 roku. Dobra B wystawione były na sprzedaż, i otrzymano za nie 115,000. Jan otrzymał 100,000, na resztę wierzytelności pozostało 15,000, które otrzymał Tertius; spadł zaś z sumą 35,000, a Quartus z sumą 30,000. Ponieważ jednak cała wierzytelność na dobrach A została wykreśloną, spadający powinni być podstawieni w prawa Jana, lecz nie w całe 100,000, tylko co do sumy stosunkowo przypadającej, przyjmijmy tu 50,000 złp. Podstawienie to nastąpić winno w miarę czasu. Najdawniejsza hipoteka jest Primusa, ta się więc po wykreśleniu sumy w pierwsze miejsce posunie. Po niej wnijdzie Tertius z sumą 35,000. Secundus pomieści się z sumą 20,000, Quartus z sumą 5,000, spadnie zaś z 25,000.

Gdyby był Jan podzielił swoją hipotekę, toby był otrzymał z dóbr A 50,000 a 60,000 otrzymałby Primus, 10,000 otrzymałby Secundus. Z dóbr B, otrzymałby Jan 50,000, Tertius otrzymałby 50,000, Quartus otrzymałby

15,000,, straciłby zaś 15,000. Na pierwszej kombinacji traci jeszcze więcej, ale to jest słusznie; bo kiedy pożyczał Secundus, dłużnik miał tyle, że sprzedawszy dobra, byłby zaspokoił wszystkie długi; on na korzyść późniejszego od siebie wierzyciela tracić nie powinien. Taki system przyjął sąd kasacyjny paryski w wyroku d. 16 lipca 1821 r.

W przypadku, jaki jest obecny, gdzie oboje dobra do tego samego dłużnika należą, wierzyciel sprzedaż zamierzający, najlepiej zrobi, kiedy oboje dobra zajmie, a następnie jednocześnie klasyfikacji zażąda. Trudniejszy przypadek, kiedy dobra do różnych właścicieli należą i na nich oprócz hipoteki ogólnej, szczególne i na każdym inne znajdują się wierzytelności hipotekowane. W takim przypadku właściciele muszą mieć układ co do wysokości przypadającej na każdego z nich do spłacenia długu ogólnego; jeżeli mają wzajemne rękojmie, na takowych, spadający winni szukać bezpieczeństwa. Gdyby zaś nie było układu, i nie było wyraźnej rękojmi, w tym razie wierzyciele mają tylko prawo działania w zastępstwie swego dłużnika z mocy artykułu 1166 Kodeksu Cywilnego; ale to prawo, nie będąc rzeczowe, tylko osobiste, nie nada im żadnej hipoteki, jeżeli jej ich dłużnik nie miał.

Weźmy teraz taki przypadek: dobra B były sprzedane; Jan chce być pomieszczonym na szacunku tylko o tyle, o ile po zaspokojeniu niższych, to jest 50,000 i 30,000 pozostanie, to jest chce być zamieszczony z sumą 35,000, sumę zaś 65,000 pozostawić sobie chce na dobrach A. Na tej kombinacji już Primus spada z sumą 5,000, a z całkowitą spada Secundus. Jan mógł to uczynić dlatego, że nabył najpóźniejszą sumę od Quartusa. Tej kombinacji szkodliwej dla wierzycieli na dobrach hipotekowanych, może zapobiec system doradzony przez Troplonga, a przyjęty przez sąd kasacyjny, to jest rozdział podług wcześniejszości hipoteki.

Prawo pruskie w ordynacji procesowej w tytule 50 § 521 i 522 stanowi, że z szacunku każdego dóbr wierzyciel ogólną hipotekę mający, podług reguły spółki pomieszczony być ma. Jeżeli zaś nie wszystkie dobra wystawione będą na sprzedaż; w tym razie z szacunku później sprzedać się mających dóbr, dla wierzycieli szczególną hipotekę na pierwszych dobrach mających, z tychże dóbr spadających należy się tyle, ileby z nich otrzymał był wierzyciel ogólną hipotekę mający, podług wskazanego stosunku. Objasnia się to przykładem. Wierzytelność wierzyciela ogólną hipotekę, czyli jedną sumę na dwóch dobrach mającego, wynosi 5000 talarów; szacunek pierwszych 20,000, drugich 5,000 talarów; wierzyciel ogólny ma odebrać z pierwszych 4000, z drugich 1000 talarów. Rozwiązując przykład powyższy podług prawa pruskiego, na wierzytelność Jana z dóbr A przypadnie 51,064, z dóbr B 48946; z pierwszych otrzyma Quartus 60,000, Secundus 8930, z resztą spadnie; z drugich otrzyma Tertius

¹⁾ Komentarz o hipotekach, przedmowa Nr. 8.

²⁾ Troplong, toż dzieło co wyżej, Nr. 759.

50,000, Quartus 16,064. Tym sposobem traci Secundus 11070, Quartus 13936. Rachunek okazuje, że metoda Troplonga jest sprawiedliwsza.

§ 219. Kto dobra obciążone hipotekami nabywa, le tiers detenteur, odpowiada z tych tylko dóbr; nie będąc osobistym dłużnikiem, z osobistego swego majątku nie odpowiada (artykuł 68 Prawa Hipotecznego). Nie ma kwestii, że gdyby się ten nabywca dopuścił pogorszeń, deterioracji, za nie osobiście odpowie, jako czynem swoim, pignus responsionis, zmniejszający.

Lecz jeżeli on poczyni melioracje, czy ma prawo do wynagrodzenia?

Podług Kodeksu, art. 2175, jak jest za deterioracje odpowiedzialnym, tak znowu za powiększoną przez siebie wartość, ma prawo być wynagrodzonym. I podług naszego prawa, w tym samym sposobie pytanie to rozwiązać należy. Decyzji tej sprzyja art. 68 Prawa Hipotecznego, i ogólna zasada, że nikt cudzym mieniem, majątniejszym stawać się nie może. Trudno atoli przypuścić, aby u nas taka kwestia zachodzić mogła; bo trudno przypuścić, aby w obdłużonych, a raczej w przedłużonych dobrach, nabywca chciał jakoweś restauracje przedsięwziąć.

DZIAŁ VI.

O WYKREŚLENIU WPISÓW.

- § 220. Jak rozumieć przepis artykułu 119 Prawa Hipotecznego, że przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, umarza się prawo rzeczowe wierzyciela? Jakie wykreślenia nastąpić powinny bez zezwolenia wierzyciela lub praw używającego? Czy mamy formę hipoteczną dla dozwolonej w kodeksie zapłaty z podstawieniem się? Czy mamy takąż formę na zaznaczenie wierzytelności hipotecznych? Czy, kiedy dłużnik osobiście dług zaciągający, pozbędzie się majątku, na którym dług jest hipotekowany; dług osobisty może dla niego od chwili przejścia dóbr w ręce trzecie, przedawnić się? Kto na wykreślenie zezwolić może?
- § 221. Poparcie powyższego (§ 220) wykładu, istotnej myśli artykułu 119 Prawa Hipotecznego. Czy przez wykreślenie upada prawo osobiste? Jak należy rozumieć artykuł 1278 Kodeksu Cywilnego, o odnowieniu zobowiązania? Jak rozumieć ustęp drugi artykułu 120 Prawa Hipotecznego, o zezwoleniu na wykreślenie wpisu niezaspokojonego?
- § 222. Czy wierzyciele, będący już na hipotece w chwili wykreślenia, zajmą przez posunięcie się wyżej miejsce temu kto po wykreśleniu, ten sam, to jest pierwiastkowy dług napowrót hipotekuje? Wyjątek w prawie pruskim na korzyść tych, co po wykreśleniu, nabyli wierzytelność od niższych wierzycieli przez zlewki. Czy przepis, że nie można nabyć hipoteki z zabraniem miejsca temu, kto nienależnie został wykreślony, jeżeli otrzymujący hipotekę o tym wiedział, stosuje się do tego, kto na wykreślenie zezwolił? Przepis o nabyciu w dobrej wierze hipoteki, czy obejmuje hipotekę sądową i prawną?
- § 223. Jakie osoby, i w jakim porządku, odpowiadają za winę nienależnego wykreślenia?
- § 224. Czy artykuł 124 Prawa Hipotecznego polskiego, procenty od kapitałów hipotekowanych, wyłącza od przedawnienia? Jakieto są zaległe prowizje, o których rzeczony artykuł stanowi? Jakie procenty, choć niewpisane, uważać można za zahipotekowane? Jaka jest przyczyna niejasności artykułu 124 Prawa Hipotecznego polskiego? Senat Rządzący w całym składzie, utrzymał zasadę, że procenty od kapitału hipotekowanego, ulegają przedawnieniu pięcioletniemu.

ARTYKUŁ 119.

Przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, umarza się prawo rzeczowe wierzyciela.

§ 220. Przedmiot o wykreśleniu wpisów, najmniej zaspokajająco w prawie naszym załatwiony, mnogie też musi wywoływać wątpliwości. Z licznych przepisów prawa pruskiego, niektóre tylko nasze prawo przejęło. Artykuł 119 wzięty z prawa pruskiego § 520 tytułu 20 części I, którego brzmienie takie: „Jak dalece prawo, należność, Anspruch, dla której hipoteka była ustanowiona, zostaje zniesioną, tak dalece wprowadzie w zasadzie, umarza się prawo rzeczowe wierzyciela“; a w § 521 stanowi dalej: „dłużnik zatem jest mocen żądać wykreślenia zniesionej pozycji w księdze hipotecznej, podług przepisów Ordynacji hipotecznej“.

Co właściwie chciał prawodawca postanowić, jaka była jego myśl w dyspozycji art. 119?

Zdaje się, że chciał to postanowić, iż pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem zniesienie długu, czyto przez zapłacenie, potrącenie, darowanie lub inny jaki sposób, pomimo, że z hipoteki nie został wykreślony, w zasadzie umarza go tak, że żadnego nie pozostawia prawa. Nie może egzekwować należności ani sam wierzyciel, ani jego sukcesorowie, ani jego prawa wykonywający; nie może jej zatem przenieść na siebie wierzyciel wierzyciela, ani przez arezt, ani przez hipotekę sądową; nie może zapisać hipoteki prawnej na tym umorzonym prawie skutecznie, to jest tak, aby dłużnik nie miał mieć prawa zasłaniać się umorzeniem: nic nie zyska, chociażby na tej wierzytelności ostrzeżenie zapisał, bo ta wierzytelność względnie wierzyciela, jego sukcesorów, jego wierzycieli drogą egzekucji poszukiwania czyniących, to jest, osób, które jedną osobę z wierzycielem stanowią, za umorzoną, nieistniejącą się uważa; lecz względnie trzecich nabywców też sama wierzytelność, byle byli w dobrej wierze, pomimo zaspokojenia wierzytelności lub zniesienia jej przez inny jakowy sposób, uważa się za istniejącą.

Taki sposób tłumaczenia, wspiera przepis następnego artykułu.

Wyznać przecież musimy, że dyspozycja artykułu 119 tak dobrze jak i § 520 prawa pruskiego tytułu 20 części I nie jest jasną, i na mylne wnioski naprowadzać może. Prawo rzeczowe, jak nie powstaje, tylko przez wpis (artykuł 11 Prawa Hipotecznego), tak się nie umarza, tylko przez wykreślenie (artykuł 9 Prawa Hipotecznego). Szczególneby to było umorzenie, kiedy prawo to na trzeciego nabywcę ważnie przeniesione być może, kiedy nawet nie zaczyna się przedawniać (artykuł 123 Prawa Hipotecznego). Cóż za użytek z tego, że artykuł 119 mówi, iż się prawo rzeczowe umarza, kiedy ono istnieje w stosunku do trzecich nabywców w dobrej wierze; dokładniejby było powiedzieć, że przez zaspokojenie wierzytelności, umarza się prawo osobiste. Można bowiem powiedzieć, że jakkolwiek prawo osobiste, należność czyli zobowiązanie, umarza się sposobami w artykule 1234 Kodeksu Cywilnego wskazanymi, z wyłączeniem przedawnienia, bo zahipotekowane prawo nie przedawnia się; umorzenie wszakże prawa rzeczowego, jedynym tylko następuje sposobem, to jest przez wykreślenie; wtedy bowiem rzeczy-

wiście dopiero ustaje rzeczowość prawa, chociaż może samo prawo, gdy należność nie została zaspokojona, nie być umorzone. Tak też postanowiło prawo austriackie w § 469. „Do zniesienia czyli umorzenia hipoteki, umorzenie długu nie jest dostateczne. Nieruchomość tak długo zostanie obciążona, dopóki obligacja z ksiąg publicznych wykreśloną nie zostanie“.

Wykreślenie w tym sposobie następuje jak wpis. Wydział hipoteczny zatwierdzić musi akt wykreślenia skutkujący. Na wykreślenie musi zezwolić wierzyciel. Najbezpieczniej dłużnik zrobi, kiedy płaci w kancelarii, i otrzymuje zarazem zezwolenie na wykreślenie. Inne prawa z działu III mogą być wykreślane bez zezwolenia praw używającego. I tak prawo na pewny przeciąg czasu służące, jak np. prawo odkupu, wykreślone być winno po upływie terminu, pensja alimentarna lub dożywotnia, prawo użytkowania, powinno być wykreślone za złożeniem aktu zejścia pensję pobierającego lub użytkującego. Świadcami jednakże byliśmy szczególnego wymagania wydziału hipotecznego, aby na wykreślenie pensji dożywotniej, sukcesorowie, po przepisaniu na nich prawa, zezwolili. Dożywocie kończy się ze śmiercią dożywotnika, na sukcesorów nie przechodzi, i oni, nie mając prawa, zezwolenia na wykreślenie dawać nie mogą. Zaległości nie są hipotekowane i nie są w hipotece kontrolowane; najwięcej zatem mógłby wydział hipoteczny wymagać tego, aby złożono kwit z ostatniego terminu. Podobnie, czasowa dzierżawa z upływem terminu wykreśloną być winna, na wniosek właściciela.

Można płacić poza kancelarią, mieć kwit urzędowy pozahipoteczny; byle w nim zezwolenie na wykreślenie, i pełnomocnictwo do wniesienia do księgi znajdowało się, ważnie z takowego nastąpi wykreślenie. Ale tu pamiętać należy, że gdyby wierzyciel (czego jako przestępstwa dopuszczać nie wypada), zrobił zlewke po kwicie, nim takowy wniesiony został do księgi, zlewke byłby ważny. Nie ma wątpliwości, że wykreślenie nastąpić może, na skutek wyroku prawomocnego.

W Kodeksie mamy zapłatę z podstawieniem się, ale nie mamy hipotecznej formy; innej użyć nie można jak formy zlewku. Towarzystwo Kredytowe, spłacając listami zastawnymi, dopełnia przymuszoną zapłatę z podstawieniem się, ale ma do tego szczególne przepisane formy.

Jeżeli wierzyciel nie chce odbierać należności; prawo podaje dłużnikowi środek uwolnienia się, to jest: zaofiarowanie i zdeponowanie należności. Forma kodeksem przepisana nie we wszystkich da się zastosować do wierzytelności hipotecznych, których wypłata winna być w kancelarii ziemiańskiej dopełnioną. Zaznaczenie wierzytelności hipotecznych oczekuje właściwej formy. Artykuły 1257 i 1258 Kodeksu Cywilnego, uległy wpływowi Prawa Hipotecznego. W duchu tego prawa, zaofiarowanie nie inaczej dopełnione być może, jak przez urzędowe do kancelarii ziemiańskiej, na pewny termin wezwanie.

Powiedzieliśmy, że przedawnienie nie umarza prawa hipotekowanego; lecz jeżeli dłużnik osobiście dług zaciągający pozbędzie się majątku, na którym dług jest hipotekowany, zdaniem naszym, od chwili przejścia dóbr w ręce trzecie, dług osobisty może się dla osobistego dłużnika przedawnić, zostanie się tylko dług rzeczowie, to jest hipotecznie tylko z dóbr, tegoż długu poszukiwać można, nie zaś od osobistego dłużnika, skoro minęło lat 30 od wyzucia się z dóbr.

Prawo nie mówi, kto może zezwolić na wykreślenie. Za zasadę ogólną przyjąć można, że do wykreślenia taka zdolność potrzebna, jak do ustanowienia hipoteki; kto zdolny wierzytelność odebrać, ten może na wykreślenie zezwolić. Zważać tu trzeba, że mężatka, małoletni sam, krewni małoletniego, mogą żądać zapisania hipoteki prawnej.

Nie tak się rzecz ma z wykreśleniem: małoletni może położenie swoje polepszyć, ale mu go pogorszyć nie wolno; wolno było hipotekę zapisać żonie i bez upoważnienia męża, lecz wykreślić jej nie może; tu już trzeba wyroku lub upoważnienia sądu.

Wspomnieć tu wreszcie należy, że przepis artykułu 759 Kodeksu Postępowania, o prekluzji nieprodukujących wierzycieli, uległ wpływowi Prawa Hipotecznego. Wierzyciela hipotecznego niezgłaszającego się do klasyfikacji, trzeba tak uważać, jeżeli się w szacunku mieści jak gdyby zapłaty przyjęcia odmawiał; należność na niego przypadająca winna być do depozytu odesłana. Tak uczyniło prawo o Towarzystwie Kredytowym w art. 67 i 68.

ARTYKUŁ 120.

Gdyby jednak dłużnik nie postarał się o wykreślenie wierzytelności z ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba podług formy prawnej i w dobrej wierze weszła w czynności z wierzycielem, dłużnik nie może się zasłaniać zaspokojeniem długu przeciw tej osobie, chyba gdyby do ksiąg było wniesione ostrzeżenie o zaspokojeniu długu. Wierzyciel może zezwolić na wykreślenie wpisu choćby nie był zaspokojony.

§ 221. Artykuł ten przejęty z § 522 tyt. 20 części I Prawa pruskiego okazuje właśnie, że umorzenie prawa rzeczowego, o którym w art. 119 jest mowa, nie jest rzeczywistym, i w stosunku do trzeciego dobrej wiary nabywcy, jest bez żadnego znaczenia. Artykuł 120 Prawa Hipotecznego, jak to wyżej powiedziało się, wspiera nasz sposób zapatrywania się na istotne znaczenie powyższego umorzenia. Prawo samo do wierzytelności, przez zaspokojenie umarza się; lecz ponieważ wykaz hipoteczny dla każdego dobrej wiary nabywcy jest rękojmą, ważnie więc ten trzeci nabyć może nieistniejącą, umorzoną wierzytelność. Można nabyć na wierze hipotecznej cudzą rzecz: można nabyć nieistniejące czyli umorzone prawo; skoro ten, którego

wykaz hipoteczny za właściciela podaje, prawo to zbywa. Zasada: *nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet*, w rzeczach hipotecznie nabywanych nie ma rzeczywistości; nie można przecież powiedzieć tego o tym, który nie nabywa, ale poszukuje; nie można posuwać rękojmiami hipotecznej dla trzecich nabywców do tego stopnia, aby można zająć umorzone prawo, nieistniejące. Ten kto poszukuje, chce znaleźć fundusz swego dłużnika: ten nie wchodzi w żadne czynności z wierzycielem: poszukujący chce zabrać to, co się jego dłużnikowi należy; że zaś jego dłużnikowi nic się nie należy po zaspokojeniu, on więc nie może nic zabrać.

Przez wykreślenie upada prawo rzeczowe, ale nie upada prawo osobiste; wyraźnie to stanowi § 524 Prawa pruskiego, a co ostatnim ustępem naszego artykułu 120 jest objęte; a to także utwierdza, że redakcja artykułu 119 mogłaby być inaczej sformowana. Z tego ustępu wynika, że prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie, prawo zaś osobiste umarza się przez uiszczenie, *solutionem*; lecz z upadkiem prawa samego, nie upada prawo rzeczowe w stosunku do trzecich nabywców.

Jeżeli dług został umorzony nie przez rzeczywiste zapłacenie, ale w inny sposób np. przez potrącenie, dłużnik nie może mieć kwitu; a jeżeli mu wierzyciel nie chce wydać zezwolenia na wykreślenie, powinien zapisać ostrzeżenie, bo dług potrącony został umorzony; z umorzeniem wszakże tym nie ustało prawo rzeczowe, bo to w stosunku do trzecich ustaje z wykreśleniem, w stosunkach pomiędzy stronami przez zaspokojenie (art. 65 Prawa Hip.). Przez nowację ustaje także zobowiązanie, czyli prawo osobiste, ale w hipotece jako prawo rzeczowe stoi, i nie pierwszej w stosunku do trzecich umorzone zostaje, dopóki wykreślonym nie będzie. Trzeba tu zważać, że nie dość w akcie, odnowienie stanowiącym, zastrzec sobie hipotekę, jaka dla dawnego długu ustanowioną była; ale potrzeba sposobem zlewku wyraźnie powiedzieć, że w miejsce długu tego, pod numerem takim a takim zapisanego, wchodzi taki a taki. Tak trzeba artykuł 1278 Kodeksu Cywilnego rozumieć. Tym tylko sposobem zachować się dawne miejsce hipoteczne.

Pomieszenie, a jak mylnie czasem u nas nazywają nawet w aktach urzędowych, konsolidacja, znosi także dług; lecz jak wszędzie, tak i tu, prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie. Dopóki albo sam wierzyciel, który teraz przenosząc tytuł własności dóbr stał się dłużnikiem, nie uczyni wniosku o wykreślenie; albo też niżsi wierzyciele, którzy mają interes na posunięcie się wyżej, tego nie uczynią i wykreślenie nie nastąpi; dotąd prawo rzeczowe nie uważa się za zgasłe.

Aby wszakże przez pomieszenie dług był zniesionym, potrzeba, aby się majątek nabywcy zmieszał z majątkiem nabytym; jeżeli bowiem nabywcą właścicielem, jest sukcesor beneficjalny skutkiem spadku, wierzytelność swoją na dobrach zahipotekowaną, tak jak każdy inny, zachowuje.

(Zobaczyć dodatek § 52 do tyt. 16 części I Prawa pruskiego).

Ostatni ustęp artykułu 120 Prawa Hipotecznego, nie mieszcząc właściwie żadnej dyspozycji prawodawczej, nie zdaje się być potrzebnym; tego prawodawca nie potrzebuje objawiać, że wolno się zrzec hipoteki, a pozostać przy prawie osobistym. Ustęp ten przejęty z § 524 tytułu 20 części I Prawa pruskiego; ale w Prawie pruskim ma on znaczenie. Jego brzmienie jest takie: „Przez należycie dopełnione wykreślenie znosi się prawo rzeczowe wierzyciela, chociaż należność sama nie została umorzona”; a w konsekwencji tego w następnym § Prawo pruskie stanowi: „zezwolenie zatem wierzyciela na wykreślenie, nie jest jeszcze dowodem dostatecznym, iż dług został umorzony”. Z tych przepisów Prawa pruskiego wynika, że umorzenie prawa rzeczowego następuje tylko przez wykreślenie z księgi hipotecznej, lecz umorzenie czyli wykreślenie, nie pociąga za sobą umorzenia należności. Może zatem być umorzone prawo rzeczowe, a trwać prawo osobiste; i wzajemnie: może być umorzone prawo osobiste, a trwać prawo rzeczowe. W tym duchu trzeba brać ostatni ustęp artykułu naszego, inaczej zostanie on bez znaczenia.

ARTYKUŁ 121.

Wierzyciel, który wykreślonym został z hipoteki, nie może z tego samego tytułu wrócić się do niej, jak tylko za wyrokiem sądu lub zezwoleniem dłużnika; nim zaś pierwsze lub drugie nastąpi, mocen jest podać ostrzeżenie do ksiąg hipotecznych dla zabezpieczenia sobie przyzwoitego miejsca. Gdy jednak po wykreśleniu wierzytelności i przed podaniem ostrzeżenia, osoba trzecia, polegając na pewności ksiąg hipotecznych, uzyskała w dobrej wierze prawo hipoteczne; wierzyciel, chcący się wrócić do hipoteki, powinien się wpisać w miejsce niezajęte przez osobę trzecią.

§ 222. Ponieważ przez wykreślenie umarza się prawo rzeczowe, ale stąd nie wynika, aby się umorzyła sama należność, samo prawo; wierzyciel więc nając prawo osobiste, może otrzymać hipotekę, ale do tego potrzebuje albo nowego zezwolenia dłużnika, albo wyroku sądu z pierwiastkowego tytułu hipotecznego. Po wykreśleniu, nie może żądać wpisu; aby przecież kto trzeci nie uzyskał hipoteki, i nie zajął miejsca, może sobie wierzyciel zapewnić je ostrzeżeniem. Gdyby ostrzeżenia nie uczynił, a ktoś trzeci nabył hipotekę w dobrej wierze; już temu wierzycielowi nie zajmie wracający napowrót do hipoteki, pierwszeństwa. Ci wszakże wierzyciele, którzy byli na hipotecę w chwili wykreślenia, nie zajmą przez posunięcie się wyżej miejsca temu, który po wykreśleniu ten sam dług, to jest pierwiastkowy, hipotekuje. W prawie pruskim wyraźnie tak w § 528 jest postanowione, i u nas tak samo rozumieć należy; bo artykuł 121 mówi o tym wierzycielu tylko, który po wykreśleniu wierzytelności i przed podaniem ostrzeżenia, otrzymał hipo-

tekę. Zasada słuszną. Prawo nie chce, aby trzeci nabywca był zawodzonym. Ten, który już był w hipotece, nie będzie zawiedziony, chociaż wierzyciel, który był wykreślony, nie utraciwszy prawa osobistego, napowrót wniwdzie; on tylko nie zyska, a do zysku z przypadku on żadnej nie ma zasady, on się żalić nie może, i nie ma dłaczego. Prawo pruskie czyni także wyjątek na korzyść tych, którzy po wykreśleniu (przypuśćmy niewłaściwym lub dla jakiego widoku) wierzytelności, nabyli wierzytelność od niższych wierzycieli przez zlewki; ci są istotnymi nabywcami, im nie może być miejsce zajęte przez tego, który do wykreślonej hipoteki powraca. Zważać należy, że przepis, iż nie można nabyć hipoteki z zabranieniem miejsca temu, kto nienależnie został wykreślony, jeżeli otrzymujący hipotekę o tym wiedział, jest szczególnym, wyjątkowym, i nie stosuje się do tego, który na wykreślenie zezwolił; ten bowiem poprzestał na osobistej odpowiedzialności dłużnika. Przepis ten jest argumentem, że można przez wpis zyskiwać hipotekę, z wiadomością, że takową ma już kto inny przyznaną. 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; a zezwalający na wykreślenie nie może przed nim zyskać pierwszeństwa, inaczej, właśnie względnie tego trzeciego byłby podstęp, na niego byłyby sidła zastawione. Prawo, mówiąc o otrzymaniu w dobrej wierze hipoteki, czy obejmuje hipotekę sądową i prawną? Nie, obejmuje tylko umowną. Ale przewidujemy tu zarzut, dłaczego? Oto dlatego, że prawo chciało zabezpieczyć nabywającego i pożyczającego; powiedziało mu, możesz się spuścić na wykaz: pomimo tego, że dłużnik dług zaspokoił, wierzyciel kiedy go na podstawie wykazu hipotecznego sprzedaje, nabywca jest pewnym nabycia. Prawo tu niejako dla niego fundusz tworzy; ale dla tego, który poszukuje funduszu dłużnika, prawo żadnej nie potrzebowało fikcji robić; poszukujący nie może brać tam gdzie nie ma; on nie nabywa, ale przymusowym środkiem wywłaszcza, zajmuje, aresztuje; on nie może powiedzieć, że go wykaz hipoteczny zawiódł; on nie wchodził w czynności z wierzycielem; jemu nikt nie sprzedawał. Co innego jest, gdy kto hipotekę sądową lub prawną po uprawomocnieniu nabywa, ten tak jest zasłonięty, jak każdy nabywca, bo on też jest istotnie trzecim nabywcą.

ARTYKUŁ 122.

Zastrzega się wierzycielowi, którego dług nienależnie wykreślonym został, zwrot do osób, z których winy wykreślenie nastąpiło.

§ 223. Kto czynem swoim szkodę komu zrządzi, wynagrodzić ją wi-

nien; to jest ogólna zasada. Znajduje ona zastosowanie i w rzeczach hipotecznych; zastrzega ją wyraźnie artykuł 122 Prawa Hipotecznego, zastrzega ją w ogólności na wszystkich osobach, a więc nie tylko na członkach wydziału, ale i rejentach; zastrzega ją za winę zupełnie tak, jak to czyni § 531 Prawa pruskiego. Winę brać tu należy w rozciąglwym znaczeniu, qui nescit quod omnes sciunt, in culpa est. Odpowiedzialność wszakże ta jest posilkowa; odpowiadać naprzód winni ci, co z wykreślenia korzyść odnieśli, i tak wyraźnie mieć chce § 433 tytuł 20 części I Prawa powszechnego pruskiego, i nie ma powodu odstępować od tej zasady.

ARTYKUŁ 123.

Prawa hipotekowane nie potrzebują odnowienia wpisu; dopóki nie zostały wykreślonymi z ksiąg hipotecznych, nie może być nawet początku przedawnienia.

ARTYKUŁ 124.

Co się jednak dotyczy zaległych prowizyj i części długu, która nie mogła być zaspokojoną z nieruchomości, może dłużnik zasłaniać się przedawnieniem, od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego.

§ 224. Podług prawa francuskiego wpis trwał tylko lat 10; nieodnowiony upadał. Nasze prawo chciało znieść ten przepis artykułu 2154 Kodeksu Cywilnego, i dlatego w artykule 123 postanowiło, że Prawa hipotekowane nie potrzebują odnowienia wpisu; w materii zaś o przedawnieniu, poszło za prawem pruskim, które w § 534 tytule 20 części I opiewa: „Jak długo zapisana w księdze hipotecznej wierzytelność nie zostanie wykreśloną, tak długo nie może się jej przedawnienie rozpoczynać“. Przepis ten jest jasny i nie nastrocza wątpliwości; lecz wyjątkowy przepis następnego artykułu 124 wywołał zaciętą walkę, którą przeprowadził zwycięsko mąż wielkiej zdolności i wymowy, zgasły Aleksander This. Ze redakcja musiała sprzyjać rozmaitym tłumaczeniom, nie podlega wątpliwości. Aby dokładną dać wiadomość o tym sporze i jego rozwiązaniu, nadmienić należy, że w juryspruden-cji naszej utworzyło się zdanie, iż procenty od kapitałów hipotekowanych, artykuł 124 Prawa Hipotecznego z pod przedawnienia wyłącza. To istotnie szczególne zdanie opierane było na tekście artykułu naszego brany literalnie; lecz biorąc go nawet literalnie, spuszczając z uwagi pierwszą regułę o tłumaczeniu, scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, trudno przyjąć do takiego rezultatu. Podług literalnego brzmienia, to co jest w księgę hipoteczną wpisane, nie ma początku przedawnienia; nie przedawnia się, dopóki nie jest wykreślone. Od tej reguły artykuł 124 czyni wy-

jątek, że zaległe prowizje i ta część długu, która nie mogła być zaspokojoną z nieruchomości, zaczynają się przedawniać przeciwko osobistemu dłużnikowi od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego. Kiedy to bywa takie położenie, że część długu i prowizje nie mogą być zaspokojone? Zapewne odpowiedź, przy względzie na przepis artykułu 69 Prawa Hipotecznego, nie inna być może, jak ta, że to zdarza się przy klasyfikacji, w której zamieszczają się trzyletnie procenta; bo o innych, wtedy kiedy część kapitału spada, mowy być nie mogło. Z literalnego więc brzmienia artykułu wynika, że pomimo, iż prawa hipotekowane nie przedawniają się; gdy przyjdzie do klasyfikacji, to nawet to, co było hipotekowane, to jest trzyletnie procenty, a nawet kapitał w szacunku się niemieszczący, zaczyna się przedawniać. Artykuł 124 nie czynił wyjątku obszerniejszego od reguły w artykule 123 zamieszczonej; tylko kapitał jest hipotekowany i prawo do pobierania procentów jest hipotekowane; ale żeby miały być procenty narosłe czyli zaległe hipotekowane, to nie powstało w myśli prawodawcy. W zbiegu wierzycieli Prawo Hipoteczne nadaje 3-letnim procentom równy stopień z kapitałem; te więc tylko można za zahipotekowane uważać. Tak je uważa sam prawodawca w artykule 70: uważa je za ocalone wpisem kapitału; inne, o tyle będą hipotekowane, o ile będą wpisane. Nie mógł więc prawodawca w artykule 124 bez sprzeczności z samym sobą, innych procentów mieć na myśli, jak ocalone wpisem kapitału, a w klasyfikacji niemieszczące się. Prawo trzeba tak tłumaczyć, aby prawodawca nie okazał się w sprzeczności; trzeba wychodzić z zasady, że prawodawca chciał tego, co jest najrozsądniejsze, najużyteczniejsze, najlepsze, a tłumaczenie przeciwne czynione było wbrew tym zasadom. Przedawnienie procentów ma wielkie cele, aby dłużnik nagromadzeniem procentów nie był zgnieciony; jest to rzecz porządku publicznego.

Prawo Hipoteczne, zajmując się prawami hipotekowanymi, nie miało celu zmieniać przepisów prawa pozahipotecznego. Takiego potwornego prawa, aby przychody cywilne z każdym dniem rosnące, nigdy się nie przedawniały, gdzieindziej nigdy nie było, i myśmy go nigdy nie mieli. Daleki był od podobnej myśli redaktor naszego Prawa Hipotecznego; myśl jego w pozostałych papierach objawiona, ogłoszona była drukiem w Bibliotece Warszawskiej. Skąd wszakże taka niejasność w naszym artykule, wykazało się w rozprawie o procentach. Wiadomo, żeśmy poszli za wzorem pruskim, przyjęliśmy zasady hipoteki pruskiej; artykuł 123 odpowiada § 534 części I tyt. 20; następny zaś § 535 mieć chce zastosowany do hipotek przepis o zastawie ruchomym w § 248 tegoż tytułu postanowiony; ten zaś paragraf takiego jest brzmienia: „Jednakowoż, co się dotyczy zaległych prowizyj i tej części długu, który z zastawionemu przedmiotowi zapłaconym być nie może; zwyczajne przepisy o przedawnieniu, zachowują się“. Ten to przepis, przeniesiono do naszego artykułu 124.

Cała wątpliwość z redakcji tej wynikająca leży w tym, że można tłuma-

czyć jakoby się procenty wtedy tylko mogły przedawniać, kiedy zastaw sprzedany zostanie. Tak się przecież nie tłumaczy; bo prostsze jest tłumaczenie takie, że co do prowizji, zwyczajne przedawnienie jest zawsze, a dług może się wtedy tylko zacząć przedawniać, kiedy go przedmiot zastawiony, sprzedany, w całości nie zaspokoili.

Właściwie to tylko należało postanowić w wyjątku, że do prowizyj załączonych nieprzedawnialność nie stosuje się. Drugi ustęp co do części długu, był niepotrzebny; wynikał on z wielomówności Landrechtowej, bo to każdemu jest wiadomo, że gdy zastaw ruchomy jest sprzedany, a dług w całości nie zostaje zaspokojony, to ta część niezaspokojona, nie będąc zastawem ubezpieczoną, tak jak każdy dług przedawnia się; każdemu także wiadomo, chociażby mu tego Landrecht nie powiedział, że nieutrzymujący się dług na szacunku, skoro zostaje wykreślony, przestaje być nieprzedawnialnym.

Myślą prawodawcy pruskiego było, tak w zastawach jak i hipotekach wyłączyć procenty z pod zasady § 247 i 534 części I tytułu 20.

Tak rozumiał przepis ten Antoni de Saint-Joseph w porównaniu Kodeksów obcych z Kodeksem francuskim, gdzie cytując z Landrechtu §§ 534 i 535, tak pisze: „On ne peut pas commencer de prescription contre une créance inscrite et non rayée, mais seulement contre les intérêts“.

Tę samą myśl chciał nasz prawodawca przenieść do Prawa Hipotecznego: chciał z pod nieprzedawnialności artykułem 123 postanowionej, procenty wyłączyć; znaleźli się przecież ludzie, którzy jego myśl przemienili, i biorąc ją zupełnie przeciwnie, utrzymywali, że prawodawca chciał znieść przedawnienie, nawet i co do procentów od kapitałów hipotekowanych.

Jest to nowy dowód jak wielką ostrożność w wyrażeniu się zachować musi prawodawca, jak nigdy z uwagi spuszczać nie powinien, że się znajdują perversores legum.

Wynurzyliśmy gdzieindziej nadzieję, że nowa redakcja zaradzi niejasności naszego artykułu, i usunie sposobność tłumaczenia prawa opacznie. Istotnie też dla usunięcia wątpliwości dość byłoby powiedzieć, że procenty od kapitałów hipotekowanych, zwyczajnemu przedawnieniu ulegają. Senat w całym składzie utrzymał zasadę, iż procenty od kapitału hipotekowanego, przedawnieniu pięcioletniemu ulegają.

DZIAŁ VII.

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

- § 225. Czy słowo „obejmują“ użyte w tłumaczeniu polskim artykułu 724 Kodeksu Cywilnego, oddaje właściwe znaczenie wyrazów oryginału „sont saisis“? W jakim zakresie postanowił prawodawca nasz postępowanie spadkowe? Czy prawo określa dla sukcesorów termin, w którym żądać powinni postępowania spadkowego? Czy od wpisania „toczy się postępowanie spadkowe“ nie można już żadnego wpisu czynić, żadnej umowy zawierać w księdze? Czy sprzedaż dóbr, nawet w drodze wyłączenia, może być dopuszczona, przed odbyciem postępowania spadkowego?
- § 226. Jakie dowody złożyć winien sukcesor, chcący otrzymać przepisanie na swoją osobę, tytułów spadkodawcy służących?
- § 227. W czym, prawo sejmowe dnia 16/28 czerwca 1830 roku zmieniło artykuł 127 Prawa Hipotecznego, co do terminów i co do środków ogłoszeń o otwarciu spadku? Dozwolone uzupełnienie legitymacji przez wysłuchanie świadków. — Czy wydział hipoteczny, ma wymagać dowodu, że prócz zgłaszającego się sukcesora, nie ma innych, ani bliższych; a zatem, że zgłaszający się jest najbliższym? Jakie dowody składać winien: a, sukcesor z prawa porządkowy zwyczajny; b, sukcesor z prawa nadzwyczajny, i kiedy on obowiązany składać kaucję; c, sukcesor testamentowy? I tenże, kiedy są sukcesorowie konieczni? Co czynić mają, wywołujący postępowanie spadkowe, wierzyciele spadkodawcy, kiedy się nikt z sukcesorów nie zgłasza, do terminu w obwieszczeniu określonego? W co opatrzyć się winni, w tym samym położeniu będący, wierzyciele sukcesora?
- § 228. Czyli wierzyciele, mający przeciwko osobie, po której otworzył się spadek, tytuł do hipoteki sądowej lub prawnej, mieszczą się w wyjątku, uczynionym przez artykuł 13 Prawa Hipotecznego polskiego, na korzyść wierzyciela, mającego tytuł od osoby, po której otworzył się spadek, to jest: że jemu pierwszeństwo liczy się, od dnia podania do ksiąg hipotecznych, tytułu ważnie sporządzonego i hipotekę ustanawiającego? Z jakimi dowodami zgłaszać się mają wierzyciele spadku, a w szczególności, czy mogą zgłaszać się z dokumentami prywatnymi? Czy, ściśle biorąc, zgłaszania się i wnioski wierzycieli sukcesora, powinnyby, w czasie postępowania spadkowego, być przyjmowane? Czy porządek między wierzycielami sukcesora zawisły od daty ich zgłoszenia się, może ubliżać wierzycielom spadku, legatariuszom, i ewikcji względem współsukcesorów? Czy mogą otrzymać hipotekę wierzyciele sukcesora beneficjalnego?
- § 229. Dalsza uwaga (§ 227) o niezgłaszających się sukcesorach. Granice działań zwierzchności hipotecznej w roztrząsaniu zaprojektowanego przy regulacji spadku wykazu

hipotecznego. W szczególności, kiedy zwierzchność ta pilnować ma wykonania rozporządzeń testamentowych o ciężarach i legatach?

§ 230. Skutki niezgłoszenia się w terminie oznaczonym, czyli prekluzji. Jeżeli hipoteka nie była dana przez uznanego właściciela, ale wpis nastąpił skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej, kto ma lepsze prawo: czy prawdziwy właściciel poszukujący własności, czy wierzyciel właściciela uznanego, poszukujący należytości? O legatariuszach i wierzycielach spadku, rozumie się to samo, co o właścicielu prawdziwym. Wykazanie i objaśnienie wątpliwości w redakcji art. 131 Prawa Hipotecznego skreślone być ma. Jeżeli mający wierzycielność w dawnych księgach hipotecznych lub aktach sądowych, nie zgłosił się w terminie prekluzyjnym, przy pierwiastkowej regulacji, czy właściciel, który swój tytuł ustalił, długu tego sam nie zaciągał i nieruchomości, tytułem nie ogólnym, ale szczególnym nabył, wolnym zostaje po prekluzji, chociaż nieruchomości ta sama, w ręku jego znajduje się? Gdyby nabywca przeciążył majątek tak dalece, żeby stał się niewypłacalnym, czy dłużnik osobisty, mógłby przeciw wierzycielowi, odpadłemu z prawem dlatego, że się w terminie prekluzyjnym nie zgłosił, bronić się przepisem artykułu 1 82 Kodeksu Cywilnego?

ARTYKUŁ 125.

Na przypadek śmierci właściciela dóbr nieruchomości lub jakiego prawa hipotekowanego, każdy interesant mocen jest podać do ksiąg hipotecznych urzędowy akt zejścia. Odtąd wszelkie wpisy wstrzymane, a do wykazu hipotecznego zapisane będą słowa.

Toczy się postępowanie spadkowe.

§ 225. Kodeks z zasady dawniejszego prawa, *le mort saisit le vif*, czyli podług tłumaczenia Tiraqueau: *mortuus facit possessorem vivum, sine ulla apprehensione*, przyjmuje przejście dóbr z chwilą zgonu spadkodawcy na sukcesorów. Wyraża to w artykule 724. „*Les heritiers legitimes sont saisis de plein droit des biens etc.*“, co u nas tłumaczono w sposób, że dziedzice prawi obejmują dobra. Tłumaczenie to niedokładne nie mogło dać dokładnego wyobrażenia o tej fikcji prawa w średnich wiekach w łacińskim języku nazwanej *saisina*. Tłumacze nie zastanowili się, że jeżeliby, *saisir*, znaczyło, objąć w posiadanie; to przepis artykułu 724 odnosiłby się musiał do czynu, to jest fizycznego objęcia, a tak nie jest. W *Glossarium mediae et infimae latinitatis* Dukana znajduje się, że *saisire*, *vox mera Gallica*, *saisir*, znaczy także tyle co *investire*; *sont saisis*, znaczy zatem to samo co „*sont investis*“, dobra, prawa i skargi są na nich przeniesione; dlatego też wielki znawca kodeksu Zachariae tłumaczy artykuł 724 w ten sposób, „że własność i posiadanie spadku przechodzi“, *transmittitur*¹⁾. Wyrażenie się w artykule 1690, „*n'est saisi*“ tłumaczy: „nie staje się właścicielem“. Ta zasada, to jest, *transmissio* samym prawem, pozostała u nas co do ruchomości, i co do wszelkich praw niehipotekowanych; zniesiona jest co do wszelkich praw hipo-

tekowanych. Podług artykułu 5 Prawa Hipotecznego, prawo własności nabywa się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych; sukcesor zaś chcący otrzymać przepisanie tytułów spadkodawcy na swoje imię, musi odbyć postępowanie spadkowe. Przez to postępowanie, czyli przez ten sposób legitymowania się sukcesorów, tak prawem powołanych jako też przez testament ustanowionych, zamierzył sobie nasz prawodawca, raz ustaloną własność przez pierwiastkową regulację, utrzymać nieprzerwanie; dlatego też po śmierci właściciela, wyznaczony jest termin, i tak zapada prekluzja jak w pierwiastkowej regulacji z mocy artykułu 154 Prawa Hipotecznego.

Artykuł 125 Prawa Hipotecznego przepisuje formę ku przeniesieniu własności dóbr i praw hipotekowanych na sukcesorów, na przypadek śmierci właściciela. W tym razie każdy interesant może wywołać postępowanie spadkowe. Prawo nasze nie określiło żadnego terminu, w jakim sukcesorowie żądać powinni postępowania spadkowego, własny interes może ich skłonić; nie mogą bowiem ani prawa sprzedać, ani go obciążyć, dopóki się nie wylegitymują i tytułu nie przepiszą; dopóki tego nie uczynią, dopóty nie mają prawa rozporządzania.

Rozbierany artykuł stanowi, że jak nastąpi urzędowe doniesienie o śmierci właściciela, czyli złożenie do księgi dowodu zejścia, odtąd wszelkie wpisy będą wstrzymane, a do wykazu hipotecznego zapisane będą słowa: „*toczy się postępowanie spadkowe*“.

Żadnego odtąd nie można nakazać wpisu do wykazu; lecz czy odtąd nie można żadnego wpisu, żadnej umowy zawierać w księdze wieczystej — zachodzi pytanie. Ścisłe biorąc, żadna czynność między żyjącymi nie może być robiona w księdze, bo nie ma właściciela; jego tytuł ustali dopiero termin prekluzyjny; sukcesor nawet niewątpliwy np. syn spadkodawcy, hipotecznego tytułu nie ma; w ślad zatem art. 5 i 112, żadnego nie ma rozporządzenia prawem hipotekowanym, to jest dobrami lub innym prawem. Nie można nawet powiedzieć, żeby sukcesor miał w ślad artykułu 113, prawa w zawieszeniu będące; bo prawo, które ma być wciągnięte do ksiąg hipotecznych, służyć powinno wierzycielowi, przeciw uznanemu właścicielowi. Tak przecież ściśle ten przepis nie wykonywa się; sukcesor bowiem rozporządza przychodami, pobiera je, może zatem zawierać dzierżawy; a stąd w praktyce dzieje się, że zahipotecznienie taki sukcesor wszelkie czynności do dóbr się ściągające waznie przedsięwzię, tylko ich hipotecznie ustalić nie może, aż po przepisaniu tytułu własności. Trzeba tu powtórzyć, co się już wyżej mówiło, że prawo stanowi tytuł nabycia, a przepisanie w księdze hipotecznej stanowi sposób nabycia. Podług Kodeksu, tytuł łączy się ze sposobem nabycia; bo przeniesienie własności następuje mocą samego prawa.

Czy taka czynność pozahipotecznie zdziałana, może być w ciągu postę-

¹⁾ Tom IV, str. 59, wydanie 3-cie.

powania spadkowego wniesiona; oraz czy i jakie zapewnia pierwszeństwo, rozbierane będzie pod artykułem 128.

Po śmierci właściciela, sprzedaż dóbr w drodze nawet wywłaszczenia nie powinna być dopuszczoną, dopóki nie będzie odbyte postępowanie spadkowe.

ARTYKUŁ 126.

Sukcesor, chcący uzyskać przepisanie tytułów spadkodawcy służących na swoją osobę, zgłosi się do aktów hipotecznych, złoży dowody okazujące prawo do spadku.

§ 226. Artykuł poprzedni stanowił, że każdy interesant może podać akt zejścia; ten stanowi, że sukcesor, chcący przepisać tytuł własności dóbr lub prawa hipotekowanego, ma złożyć dowody, prawo do spadku wykazujące, to jest albo dowody wykazujące stopień pokrewieństwa, albo testament. Pisarz kancelarii wyda obwieszczenie o otwarciu spadku.

ARTYKUŁ 127.

Wiadomość o otwarciu spadku ogłoszoną będzie urzędownie przez gazety i przez właściwy dziennik wojewódzki, z wyznaczeniem terminu rocznego. Ogłoszenie nastąpi co kwartał.

§ 227. Artykuł ten przepisujący, gdzie ma być wiadomość o otwarciu spadku zamieszczona i termin do zgłoszenia się celem uregulowania spadku oznaczony, został zmieniony przez Prawo sejmowe dnia ^{16/28} czerwca 1830 roku¹⁾, przez które termin roczny skrócony do połowy. Wiadomość o otwarciu spadku ogłaszana będzie tylko dwa razy z przerwą trzymiesięczną przez dziennik wojewódzki (gubernialny) i gazetę rządową. Prawo sejmowe wyżej powołane, oprócz przepisów zmieniających artykuł 127 Prawa Hipotecznego, dopuszcza także uzupełnienia legitymacji przez wysłuchanie świadków; co może mieć miejsce, gdyby akta stanu cywilnego zaginęły lub spisany nie były, lub na posiadaniu stanu legitymacja była gruntowana. Bezsporną inkwizycję sama zwierzchność hipoteczna wyprowadzić zleci, sporną do sądu odsyła, nie dla wyprowadzenia, lecz dla rozstrzygnięcia sporu o legitymację. Inkwizycja nie prędzej prowadzoną być może, jak po upływie terminu w obwieszczeniu oznaczonym. Gdyby się kto inny oprócz legitymacji żądającego zgłosił, i był interesowany, winien do inkwizycji być przywołany.

Czy wydział hipoteczny ma wymagać dowodu, że prócz zgłaszającego

się sukcesora, nie ma innych, ani bliższych, i że zatem zgłaszający się jest najbliższym?

Niepotrzebnie byłby wymagany taki dowód; na to bowiem są publiczne przez pisma obwieszczenia, aby się każdy, prawa mieć sądzący zgłaszał, na to jest prekluzja. Dowód tego rodzaju jest zawsze niepewny, jako na factum niejako negativum, prowadzony. Że nie ma innych i że nie ma bliższych, zeznający świadek może w najlepszej wierze nie wiedzieć i być przekonany, że nie ma bliższych i innych, a tymczasem inaczej być może; zresztą ten, kto się nie zgłasza, znać, że przeniesienia tytułu na siebie nie żąda, i przenieść nie chce.

Prawo samo, przypuszczając w art. 131 Prawa Hipotecznego, że może się pomimo uporządkowania spadku zgłosić lepsze lub równe prawa mający, dostatecznie wykazuje, że nie było myślą prawodawcy wymagać dowodu podobnego. W instrukcji hipotecznej w artykule 59 przy pierwiastkowej regulacji wyraźnie powiedziano, że takiego dowodu wymagać nie należy. Prawo pruskie wymaga takiego poświadczenia, ale też nie zawsze wymaga publicznego ogłoszenia, które jest najlepszym środkiem uwiadomienia interesantów.

Jakie dowody mają być składane?

Tu trzeba rozróżnić, czy chcący przepisać tytuły spadkodawcy, jest sukcesorem z prawa, czyli z testamentu.

1. W pierwszym razie, czy jest porządkowy, zwyczajny, lub nadzwyczajny.

Zwyczajny, nie potrzebuje nic więcej, jak złożyć dowody, pokrewieństwo i stopień wykazujące. Nadzwyczajny, oprócz udowodnienia przymiotu, który mu prawo do spadku nadaje, powinien jeszcze złożyć wyrok wprowadzający go w posiadanie.

Czy nadzwyczajni mają składać kaucję?

Co do nieruchomości prawo nie wymaga; składaną więc być winna tylko co do ruchomych fundusów (art. 770, 771 i 773 Kod. Cyw.).

2. Testamentowy sukcesor winien złożyć testament z dowodem ogłoszenia go, jeżeli był własnoręczny lub tajemny, a w przypadku, gdy są sukcesorowie konieczni, każdy sukcesor testamentowy bez wyjątku, winien złożyć wyrok nakazujący wydanie spadku; gdy nie ma koniecznych, lecz są inni sukcesorowie prawni, tylko sukcesorowie testamentowi pod tytułem ogólnym i pod tytułem szczególnym, wyroki podobne zyskać winni przeciwko sukcesorom prawnym, lub sukcesorowi ogólnemu testamentowemu; sukcesor zaś testamentowy ogólny winien złożyć wprowadzenie się w posiadanie, jeżeli testament nie był urzędowy (artykuł 1004, 1006, 1008, 1011 i 1014 Kodeksu Cywilnego). Słyszeliśmy, że postępowanie spadkowe może wywołać każdy interesowany, a zatem i wierzyciele nie tylko spadku czyli nieboszczyka, ale i wierzyciele sukcesora; lecz co zrobić, gdy się nikt

¹⁾ Dziennik Praw. Tom XIII, str. 117.

tymi, którzy lubo się zgłoszą, nie zyskują pierwszeństwa z daty zgłoszenia się, a stąd należy wyprowadzić wniosek: że wolno być musi zgłosić się do aktów z należytościami opartymi na dokumentach urzędowych, chociaż w nich nie ma stypulowanej hipoteki wyrokami nieprawomocnymi: lecz czy wolno zgłaszać się z dokumentami prywatnymi? Dokument prywatny nie ma żadnej rękojmi swojej egzystencji: ten wniosek hipotecznego wcale wspierać nie może; sprzeciwiałoby się to kardynalnej zasadzie, aby się hipoteka na dokumencie prywatnym opierać mogła. Lecz z drugiej strony, nie można tego zataić, że to jest wszystko jedno, czyli sąd dozwoli ostrzeżenia, czyli też zgłoszenie się na dokumencie prywatnym będzie do sporu odesłane na przypadek zaprzeczenia; zawsze i w jednym, i w drugim przypadku sąd rozstrzygnąć musi. Wszak przyjdzie z dokumentem urzędowym, w którym nie ma hipoteki stypulowanej, także nie odpowiada artykułowi 115 Prawa Hipotecznego, i nie powinno być także przyjęte; a w tym sposobie rzeczy uważając, artykuł 13 Prawa Hipotecznego nie miałby znaczenia. Ten, kto by nie miał tytułu hipotecznego, musiałby żądać hipoteki sądowej, i to wtedy, kiedy, nie wiedząc, kto się wylegitymuje, nie wiedziałby, kogo z pewnością ma pozywać. Zdaniem naszym, należałoby przyjąć zgłoszenia się tak na mocy urzędowych jak i prywatnych dokumentów; jest tu niejako ogłoszenie likwidacji: wszyscy wierzyciele mają tu równe prawo: każdy więc jest w prawie zaprzeczenia i kwestionowania podawanej należytości.

Przystąpmy teraz do wierzycieli sukcesora. Kiedy wierzyciele spadku i legatariusze nie mogą pierwsi zyskać hipoteki, jak w chwili uporządkowania spadku, wierzyciele sukcesora nie mogą ich uprzedzić; i zdanie to, że wierzyciele sukcesora zyskują pierwszeństwo z chwilą jak się zgłoszą, chociaż w ciągu postępowania spadkowego żadnej nie ma zasady. Wolno bowiem zgłaszać się wierzycielom spadku aż do ostatniego terminu; przed tym więc terminem, żadnej hipoteki, żadnego pierwszeństwa, wierzyciele sukcesora zyskać nie mogą. Podług Kodeksu artykułu 2111, w ciągu 6-ciu miesięcy od otwarcia spadku, sukcesor żadnej nie mógł ustanowić hipoteki, któraby wierzycielom spadku i legatariuszom miejsce zajmować mogła. Nasze prawo tego przepisu prawa nie objęło, ale też ten przepis prawa nie był potrzebny, skoro nawet wierzyciele spadku nie mogą zyskać pierwszeństwa w ciągu postępowania spadkowego, tem mniej zyskać go mogą wierzyciele spadkobiercy. W praktyce tak się dzieje, że zgłaszania się wierzycieli legitymować się mającego sukcesora, bywają przyjmowane, i do przepisania tytułu własności odkładane; ściśle biorąc, podobne wnioski nie powinny być wcale przyjmowane, bo sukcesor przed przepisaniem tytułu własności na siebie, nie mając prawa rozporządzenia dobrami, hipoteki nadać nie może, i hipoteka tylko przeciw uznanemu właścicielowi zyskaną być może. Z uwagi przecie, że prawo sprzyja zabezpieczeniu: że mogłoby być zdarzenie, iż sukcesor sprzeda majątek zhipotecznie, która sprzedaż zaraz po przepisaniu

tytułu własności na sprzedającego, skutek mieć może; nie zdaje się być nie stosownym, aby wierzyciele sukcesora przyjmowani byli ze swymi zgłoszeniami się w ciągu postępowania spadkowego. Sukcesora, który się do tytułu własności zgłosił, trzeba uważać za mającego prawa zawisłe od warunku, że się nikt inny z lepszymi prawami nie zgłosi. Wpis, jak bardzo naturalnie, nie może nastąpić, aż po przepisaniu tytułu własności na imię sukcesora. Po między wierzycielami sukcesora, pierwszeństwo czyli porządek ustanowi data zgłoszenia się stosownie do artykułu 12 Prawa Hipotecznego; trzeba atoli pamiętać, że pierwszeństwo to od zgłoszenia się zawisłe, jest tylko w stosunkach między wierzycielami, nie może zająć pierwszeństwa dla wierzycieli spadku, legatariuszów, ani też nie może uwłaczać rękojmi, do jakiej każdy z sukcesorów względnie współsukcesorów jest z prawa obowiązany. Jeżeli się kto zgłasza, i chce hipoteki na schedzie niepodzielnej, o tyle ją otrzymać może, o ile jaka część nieruchomości w działach temuż sukcesorowi na udział przypadnie; współsukcesorowie zatem mają pierwszeństwo przed wierzycielem współsukcesora, co się tyczy powrotów i rachunków (art. 883 Kodeksu Cywilnego). Wszelka zatem hipoteka na niewydzielonej schedzie jednego ze współsukcesorów, jest warunkową, zawisłą od działu. Dopiero po uregulowaniu spadku, gdy już i hipoteka będzie uregulowaną, zgłoszenie się wierzyciela spadku już nie może nadać mu pierwszeństwa; musi on się kontentować miejscem, jakie zastanie i to tylko wtedy, jeżeli majątek nie został sprzedanym. Trzeba także pamiętać, że hipoteka przez wierzyciela sukcesora może być zyskaną o tyle tylko, o ile nie przyjął spadku z dobrodziejstwem inwentarza; jeżeli przyjęcie nastąpiło z dobrodziejstwem inwentarza, wierzyciele sukcesora nie mogą zyskać hipoteki na majątku spadkowym, bo sukcesor beneficjalny, będąc za administratorem uważany, nadać jej nie jest zdolnym.

ARTYKUŁ 129.

Jeżeli się nie zgłosi inny sukcesor, jeżeli się nie zgłoszą wierzyciele, legatariusze lub między zgłaszającymi się nastąpi w całości lub w części układ, stosowne do żądania uczynione będą wpisy do księgi wieczystej i wykazu hipotecznego; jeżeli się nie zgodzą, również uczynione będą wpisy z ostrzeżeniem o sporze; rozstrzygnięcie zaś sporu odesłanym będzie do drogi sądowej. Gdyby wpis sporny się utrzymał, ocalone jest dla niego miejsce, w które wciągnięty został.

ARTYKUŁ 130.

Pisarz aktowy lub rejent wspólnie ze stronami ułoży wykaz hipoteczny, projective, a wpisanie jego zatrzymanym będzie dopóki całej czynności nie roztrząśnie zwierzchność hipoteczna.

§ 229. Tu w tym artykule opisanym jest, co ma być zrobione w terminie prekluzyjnym. Z porządku powinienby być pierwszej artykuł 130 niż 129; pierwszej bowiem pisarz lub rejent ze stronami ułoży treść do wykazu hipotecznego, a dopiero przychodzi ten projekt pod roztrząśnienie i zatwierdzenie zwierzchności hipotecznej. Tu albo się strony zgadzają: zwierzchność hipoteczna sprawdzi czyli się co prawom trzecich nie sprzeciwia, czyli strony dostateczną mają legitymację, czy plenipotencje są formalne, i zaprojektowane wpisy zatwierdziwszy, do wykazu hipotecznego przenieść nakaze. Jeżeli zaś nie ma zgody między stronami; wpisy dopełnione będą ze wzmianką o sporze, po którego rozstrzygnięciu, strony do sądu odesłane będą. Decyzja od publikacji może być w ciągu trzech miesięcy apelowana. Z artykułu 129 okazuje się, że zwierzchność hipoteczna każe przepisać tytuł własności na tego, który się zgłasza, byle tenże udowodnił, że jest sukcesorem; nie może wymagać, żeby dowodził, że jest najbliższym. Gdyby nawet zwierzchność miała wiadomość, że jest jeszcze kto, który ma równe prawa, a nawet i lepsze; nie może wymagać, aby zgłaszający się sukcesor składał zrzeczenie się od osoby równe lub nawet lepsze prawa mającej: bo na to jest wywołanie regulacji, aby się do przepisania tytułu własności, kto prawa mieć sądzi, zgłaszał; kto się nie zgłasza, ten sukcesorem być nie chce, i ulega prekluzji. Zwierzchność hipoteczna ma obowiązek przestrzegania praw trzecich, wiadomych z ksiąg hipotecznych, a tym samym nie ma obowiązku przestrzegać, skądinąd jej wiadomych. Kto przychodzi z testamentu o przepisaniu tytułu własności, a zwierzchność hipoteczna znajduje w tymże testamencie jakowe ciężary na sukcesora testamentowego włożone; wykonania ich pilnować nie ma obowiązku: nie może nakazywać wpisywać legatów, jeżeli się legatariusze nie zgłaszają, i hipoteki nie żądają. Wtedy tylko zwierzchność musiałaby pilnować dopełnienia ciężarów, gdyby w testamencie warunek zamieszczono, że sukcesor nie może uzyskać przepisania tytułu, dopóki pewnych ciężarów nie dopełni: lub gdyby zahipotekowanie legatów, na sukcesora testamentowego włożonym było.

ARTYKUŁ 131.

Gdy po uznaniu zwierzchności hipotecznej wykaz hipoteczny do ksiąg wciągnięty został, może się jeszcze zgłosić sukcesor sądzący mieć lepsze lub równe prawo, wierzyciel i legatariusz, poszukiwać swych praw przeciw sukcesorowi do ksiąg wpisanemu i uznanemu, oraz na dobrach i należnościach hipotekowanych, jeżeli dobra i należności nie przeszły w ręce trzeciego lub obciążone nie zostały dla trzeciego, który działał w dobrej wierze.

§ 230. W tym artykule są opisane skutki prekluzji czyli skutki nie-

zgłoszenia się w terminie oznaczonym. Skutki te podobne są do tych, czyli są te same, jakie postanowione są przez artykuł 154 Prawa Hipotecznego.

Po przepisaniu tytułu własności na sukcesora, a zatem po terminie, mogą się jeszcze zgłosić sądzący mieć lepsze lub równe prawo do własności lub współwłasności. Prawa ich względnie wylegitymowanego sukcesora nie są bynajmniej prekludowane, lecz to rozumie się tak długo, dopóki dobra lub prawa hipotekowane nie przejdą w ręce trzeciego, który działał w dobrej wierze; przejście to wszakże jest przeszkodą do odzyskania własności, ale nie przecina skargi osobistej. Jeżeli tylko dana była przez uznanego właściciela hipoteka, odzyskujący własność przyjąć tę hipotekę musi; lecz jeżeli nie była dana, ale skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej wpis nastąpił, quid iuris? W tym przypadku jest dwóch walczących o prawa: prawdziwy właściciel poszukuje własności, wierzyciel uznanego za właściciela w hipotece, poszukuje należytości; którego z tych dwóch lepsze są prawa? Wykazaliśmy wyżej, że rękojmia hipoteczna zapewniona jest dla nabywców, i dla pożyczających i stypulujących sobie hipotekę, nie dla poszukujących; jeżeli zatem jest tylko ostrzeżenie lub nawet czysty wpis, ale jeszcze nieprawomocny; żadnej nie ma zasady, dla którejby prawdziwy właściciel miał być odsyłany z regresem do uznanego właściciela, a nie jego wierzyciel, qui ejus fidei est secutus. Po prawomocności atoli hipoteki prawnej lub sądowej, już z regresem prawdziwy właściciel, nie wierzyciel, odesłany być winien. To samo rozumie się o legatariuszach i wierzycielach spadkodawcy; oni osobiście mają prawo do sukcesora jako biorącego spadek: hipotekę zyskać mogą, skoro się majątek w rękach sukcesora uznanego znajduje; lecz jeżeli zyskał kto hipotekę umowną lub prawomocną sądową albo prawną, ten z pierwszeństwem, byle działał w dobrej wierze, usuniony nie będzie.

Tu zwrócić należy uwagę, że redakcja artykułu 131 jest wątpliwa, z niej bowiem wnosićby można, że sukcesor, wierzyciel i legatariusz nie może się zgłosić i poszukiwania czynić przeciw sukcesorowi uznanemu, skoro dobra lub kapitały hipotekowane dla trzeciego obciążone zostały. Tak nie jest; sukcesor, później po prekluzji zgłaszający się, zawsze może odzyskać dobra; wierzyciel i legatariusz zyskać może hipotekę, skoro dobra lub kapitały nie przeszły w ręce trzeciego; jeżeli zaś były tylko obciążone dla trzeciego w dobrej wierze działającego, wtedy lepsze prawa mający odzyskać dobra, ale hipoteki trzeciego wzruszyć, a wierzyciel i legatariusz żadnego pierwszeństwa zyskać nie może. Ci ostatni zająć mogą miejsce, jakie zastaną.

Jeszcze tu jedną wypada rozstrzygnąć kwestię z ogólnej prekluzji przy pierwiastkowej regulacji. Przypadek taki: mający wierzytelność w dawnych księgach hipotecznych lub aktach sądowych nie zgłosił się w terminie prekluzyjnym; właściciel, który swój tytuł ustalił, sam tego długu nie zaciągał, nieruchomości nabył nie tytułem ogólnym, ale szczególnym, to jest, że albo ją kupił, albo mu darowaną była, czyli po prekluzji

wolnym zostanie, chociaż majątek ten sam w ręku jego znajduje się? Jego położenie nie zmieniło się przez prekluzję; jeżeli zatem przed krepluzją służyła przeciw niemu akcja jakowa osobista, ta i po prekluzji służyć przeciw niemu będzie, lecz jeżeli skarga tylko hipoteczna służyła, po prekluzji żadna już skarga nie służy. Niektórzy przecież przepis artykułu 154 Prawa Hipotecznego tłumaczą tak: że kto chociażby rzeczowie tylko przed prekluzją był obowiązany, a nie wyzuł się z majątku, po prekluzji nie przestaje być odpowiedzialnym; że trzeba być trzecim nabywcą po prekluzji; i że zatem trzeci nabywca przed prekluzją żadnej korzyści z artykułu 154 osiągnąć nie może. W usprawiedliwieniu przytaczają, że trzeci nabywca był obowiązany w ślad artykułu 2167 i 2168 Kodeksu Cywilnego lub zapłacić lub majątek opuścić; jednakowoż zdanie to nie zdaje się być zasadnym. Prekluzja jest umorzeniem prawa rzeczowego: jak to upada, a żadnego osobistego nie było, to jest nie było nawet przekazu w kontrakcie, do niczego tenże trzeci nabywca nie będzie obowiązany. Gdyby ten właściciel miał fundusz osobiście obowiązany, to jest: miał co z szacunku, który nie zostanie wyczerpanym przez wierzycieli hipotecznych; do tego ubiegać się drogą aresztu może i nic więcej, a zawsze ma prawo poszukiwania na obowiązany osobiście. Gdyby atoli było takie zdarzenie, że wierzyciel przez to, że się w terminie prekluzyjnym nie zgłosił, odpadł z prawem, a nabywca po prekluzji przeciążył majątek tak dalece, że stał się niewypłacalnym; dłużnik osobisty może się bronić przeciw przychodzącemu wierzycielowi przepisem artykułu 1382 Kodeksu Cywilnego, byleby się dług mógł być mieścić w szacunku: inaczej bowiem samo niezgłoszenie się nie może stawać się obroną dłużnikowi, jeżeli nie było w stanie zrealizowanie zapewnić.

DZIAŁ VIII.

O OSTRZEŻENIACH (PROTESTACJACH).

- § 231. Kilka przypadków ostrzeżeń, niewymienionych w artykule 132 Prawa Hipotecznego polskiego. Różnica między zastrzeżeniem a ostrzeżeniem. O jakim wyroku jest mowa w ustępie a, artykułu 132 Prawa Hipotecznego polskiego? O jakim to akcie sądu handlowego, jest mowa w ustępie b, tegoż artykułu?
- § 232. Różnica co do przepisów o śmierci cywilnej, między Kodeksem Cywilnym francuskim i Kodeksem Karnym polskim, a Kodeksem Cywilnym polskim, Statutem organicznym i późniejszymi postanowieniami. Jak się ma rzecz, co do udziału współmałżonka, i co do alimentów, należących się od osoby na konfiskatę skazanej? Kiedy trzeci nabywca, ważnie nabywa z czynności, zawartej poprzednio przez kogo innego z bezwłasnowolnym, już po wyroku bezwłasnowolności? Jak dalece może być unieważniona czynność, zawarta przed wyrokiem, pozbawienie woli stanowiącym? Co do niezdolności skazanego na konfiskatę, czy inne są zasady? Czy po objawieniu zajęcia na wywłaszczenie, wywłaszczany może przyznać hipotekę?
- § 233. Co się rozumie, przez otworenie konkursu, co, przez otworenie procesu konkursowego? Czy przepis, że od chwili wniesienia do ksiąg hipotecznych, wyroku ogłaszającego upadłość, umowy przez osobę podupadłą zawarte w kancelarii niewłaściwej, nie mogą być wpisane do ksiąg, stosuje się do takichże umów, zawartych przed wniesieniem wyroku? Czy z chwilą wniesienia ostrzeżenia, hipoteka prawna lub sądowa, która pierwiej wzięła początek, zapisaną już być nie może, tak jak hipoteka umowna? Czy prawo hipoteczne różni się od Kodeksu handlowego, co do daty, od której mają być liczone dni dziesięć, otwarcie konkursu poprzedzające? Znaczenie ostatniego ustępu art. 135 Prawa Hipotecznego polskiego.
- § 234. Zmiana przepisu artykułu 136 Prawa Hipotecznego polskiego, naprzód przez Kodeks Cywilny polski, następnie przez postanowienia o konfiskacie, na koniec przez nowy Kodeks kar głównych i poprawczych. Czym różni się postępowanie w przypadku śmierci cywilnej przez wyrzeczenie konfiskaty, a przez skazanie na utratę praw majątkowych według nowego Kodeksu kar.
- § 235. W czynnościach proceduralnych, czy może być wyrzeczona przez sąd nieważność, gdzie jej prawo wyraźnie nie postanowiło? Czy są nieważne: a, opozycja, założona nie przez notę wręczoną obrońcy, ale przez formalny pozew; b, ustanowienie obrońcy nie w terminie, ale po terminie pozwu; c, wręczenie i rozpoczęcie egzekucji wyroku rzeczywiście obrońcy doręczonego, gdy wzmianka o tym jest opuszczona?
- § 236. W czynnościach z obrębu prawa cywilnego, zajęć może nieważność, chociaż nie jest w jego tekście wyraźnie postanowiona. Różnica między nieważnością czynności a jej nieistnieniem, dla braku rzeczy istotnych do jej bytu.

- § 237. Co właściwie znaczy nieważność z samego prawa, i czy wtenczas gdy w prawie jest postanowiona, nie potrzeba pośrednictwa sądu? Jaka zachodzi różnica, między przypadkami w artykułach 501 i 502 Kodeksu Cywilnego polskiego przewidzianymi? Przypadki, w których wyrzeczenia nieważności przez sąd nie potrzeba: a. w darowiznie po przybyciu dziecięcia; b. w sprzedaży nieruchomości po doniesieniu dłużnikowi o zajęciu; c. w dzierżawie po wydaniu nakazu.
- § 238. Czy jest praktyczna różnica między skargą nieważności, en nullité, a skargą o zerwanie, en rescission? Czym od powyższych dwóch skarg różni się skarga o rozwiązanie, resolution?
- § 239. Czy umowa, imieniem nieletniego, przez opiekuna, z zachowaniem form prawa zawarta, jeżeli zachodzi pokrzywdzenie nieletniego, może być zerwaną; oraz czy małoletni, sam umowę zawierający, nie będąc pokrzywdzonym, ma skargę nieważności?
- § 240. Podział nieważności, na bezwzględne i względne. Wpływ tego podziału na przepisy o stwierdzeniu.
- § 241. Jaki wpływ wywarło Prawo Hipoteczne na przepisy o nieważności: a, między stronami? b, względem trzecich? Co się w tym razie rozumie przez osoby trzecie? Czy obdarowany jest osobą trzecią? W których przypadkach, co do nabycia lub zyskania hipoteki, pierwszy nabywca, już się za trzeciego uważa?
- § 242. Co jest strona prywatna według artykułu 137 Prawa Hipotecznego polskiego? Czy chcący wyjednać pozwolenie zapisania ostrzeżenia, powinien okazać w sądzie skargę, na dowód, że zamierzył poszukiwać jakiego prawa? Jakie dowody składać ma żądający pozwolenia na ostrzeżenie? Czy można otrzymać pozwolenie ostrzeżenia, oświadczając sądowi, że poszukiwać się mającego prawa strona dowodzić będzie deferowaniem przysięgi, inkwizycją, opinią biegłych? Strona, przeciw której żądane jest ostrzeżenie, czy może działać, i na jakiej drodze? Jaki sąd jest jedynie właściwym do dozwolania ostrzeżeń? W jakim celu nakazane jest wręczenie pozwu i dopełnienie wpisu przez otrzymującego dozwolenie ostrzeżenia? Czy właściciel dotknięty ostrzeżeniem, chcący działać jako strona pilniejsza, wpis zrobić jest obowiązany? W jakie miejsce wpisują się ostrzeżenia w ogóle, w jakie szczególnie, ostrzeżenie o dochodzeniu własności? Czy w szkodach, do których wynagrodzenia zmuszonym być może przegrywający, mieszczą się także i koszty? Wyrok kryminalny, ustanawiający wynagrodzenie cywilne, czy posłuży za tytuł do zamiany ostrzeżenia na czysty wpis? Różnica w niektórych niemieckich prawodawstwach między protestacją, Protestation, a tymczasowym zanotowaniem, Vormerkung.
- § 243. Wyrok, który ma być wniesiony do hipoteki, czy powinien być pierwaj wręczonym? Czy wyrażenie w artykule 138 Prawa Hipotecznego polskiego „należność osobista” ściąga się jedynie do sum pieniężnych, a wyłącza jakiekolwiek inne prawa, np. służebności? Czy z odmiennego wyrażenia się artykułów 7 i 138 Prawa Hipotecznego polskiego, wypada przypisywać prawodawcy tę myśl, jakoby ostrzeżenia należności osobistej, nie można u nas otrzymać na skutek dozwolenia sądu, na skutek rezolucji, ale trzeba mieć wyrok sądzący (§ 52)? Czy przepis artykułu 138 Prawa Hipotecznego polskiego da zastosować się do skargi windykacyjnej?
- § 244. Jedyny w artykule 23 Prawa Hipotecznego polskiego wyjątek od ogólnej zasady, że wpis nie może być dopełniony w wykazie hipotecznym bez poprzedzającego przez zwierzchność hipoteczną roztrząśnienia i zatwierdzenia. Czy decyzję zatwierdzającą ostrzeżenie, wręczać potrzeba? Czy ostrzeżenie może nabyć prawomocności? Czy zyskane przez trzeciego bezpieczeństwo na ostrzeżeniu, przeszkadza dłużnikowi dozwodzić, że się prawo ostrzeżone nie należy (§ 70)?

ARTYKUŁ 132.

Ostrzeżenia są trojakiiego rodzaju:

- a. Gdy złożony jest akt obowiązujący, lub wyrok prawomocny, których skutkiem jest pozbawienie woli, śmierć cywilna lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych, przydanie doradcy, odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli (cessio bonorum).
- b. Gdy złożony jest akt, który dowodzi o wytoczonym postępowaniu, dla którego wstrzymane być powinny czynności hipoteczne, jakoto: akt zejścia, akt sądu handlowego ostrzegający o wytoczonym procesie konkursowym.
- c. Gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do dóbr lub należytości hipotekowanych.

§ 231. Ten artykuł jest więcej wyjaśniający jak rozporządzający. Wylicza on właściwie przypadki, w których miejsce mieć może ostrzeżenie; nie są przecież wszystkie wyliczone. Można bowiem zabezpieczać się przez ostrzeżenie, kiedy prawo ustało, w tym celu, aby to prawo nie przeszło w ręce trzecie lub nie było obciążone dla trzeciego, jak np. w przypadkach artykułów 61, 65, 120 i 121 Prawa Hipotecznego, czyli inaczej: są ostrzeżenia na korzyść trzecich i na korzyść samego właściciela dóbr lub prawa hipotekowanego.

Jak tylko przyjęta jest zasada, że wykaz hipoteczny jest rękojmnią dla każdego trzeciego nabywcy, pożyczającego, skąd płynie to następstwo, że można cudzą własność dobrze sprzedać, kapitał umorzony zbyć; konieczną było rzeczą zaprowadzić dla zabezpieczenia się, ostrzeżenia właśnie dla tych trzecich, jak niemniej dla zabezpieczenia sobie czyli zachowania miejsca. Trzeba pamiętać, że co innego jest zastrzeżenie, a co innego ostrzeżenie; pierwsze jest przy każdej czynności hipotecznej, jest koniecznym środkiem dla utrzymania systemu jawności, to jest zasady, że wykaz hipoteczny jest obrazem stanu hipotecznego; że każdego trzeciego to tylko obowiązuje, co z wykazu hipotecznego jawne było; że czytanie umów i dokumentów jest niepotrzebne, bo sam wykaz hipoteczny rozstrzyga; drugie jest dla zapobieżenia szkodliwym działaniom, i zapewnienia sobie miejsca i skutku poszukiwania na drodze sądowej. Znamy jeszcze zastrzeżenie czyli objawienie warunku, ciężaru jakiego, jak np. objawienie niealienalności majątku posagowego, zastrzeżenie wspólności.

Pod literą a wyliczone są przypadki ostrzeżenia skutkiem złożenia aktu lub wyroku, z których niezdolność lub przeszkoda prawna działania dłużnika wynika, jakoto w przypadkach pozbawienia woli czyli bezwłasnowolności, śmierci cywilnej lub zawieszenia w używaniu praw cywilnych, dodania doradcy, gdy nastąpi odstąpienie majątku, cessio bonorum; te wszyst-

kie akta i wyroki wciągają się do działu III i stanowią ostrzeżenie dla każdego, ktoby z właścicielem w czynności wchodzić chciał. Tu także należy wciągnięcie wiadomości o zajęciu dóbr na wywłaszczenie lub wydzierżawienie, jak niemniej, wiadomość o sekwestrze.

W ustępie tym prawo mówi o wyroku prawomocnym; tu trzeba dorozumiewać, że mowa jest o wyroku kryminalnym, gdyż wyrok cywilny, zaraz, chociaż jest pierwszej instancji, wniesiony być może. Pod literą b wymieniony przypadek, w którym się wpisy wstrzymują, to jest w razie śmierci właściciela i w razie upadłości; tu także jest mowa o akcie sądu handlowego, przez który rozumieć należy wyrok, w ślad artykułu 449 Kodeksu handlowego. Pod literą c objęty jest przypadek, w którym skutki procesu zamierzonego przez ostrzeżenie, bywają zabezpieczone. Następne artykuły są rozwinięciem artykułu wstępnego.

ARTYKUŁ 133.

W przypadku pierwszym, wciągnięcie wyroku lub aktu do ksiąg hipotecznych, zapobiega wszelkim następującym czynnościom, mogącym zmierzać ku uchyleniu skutków wyroku lub aktu. Jak dalece zaś poprzedzające czynności wzruszone być mogą, w tym względzie, prawa dotąd obowiązujące, zawierają przepisy w miejscach właściwych.

§ 232. Wciągnięcie do działu III wiadomości o pozbawieniu woli, śmierci cywilnej, zawieszeniu w używaniu praw cywilnych, dodaniu doradcy, odstąpieniu dóbr, zajęciu na wywłaszczenie lub wydzierżawienie, wzięciu dóbr w sekwestr, pociąga za sobą to, że skutki wyroku lub aktu stanowiącego niezdolność lub niemożność rozporządzenia, w niczym nadwyrężone być nie mogą. Stosownie do artykułów 499 i 500 Kodeksu Cywilnego polskiego, wyrok pozbawienie woli uznający, lub doradcę wyznaczający, jak niemniej wyrok kryminalny pozbawienie woli skutkujący, winien być wciągnięty do ksiąg hipotecznych dóbr należących do osoby bezwłasnowolnej lub doradcę mającej. Prawo Hipoteczne mówi o śmierci cywilnej; nowa redakcja księgi I Kodeksu Cywilnego polskiego roku 1825 nie przyjęła śmierci cywilnej. Kara główna pociągała bezwłasnowolność, nie śmierć cywilną. Śmierć cywilna znana była w Kodeksie francuskim i miała ten skutek, że otwierała beztestamentowo spadek na sukcesorów prawem powołanych. Podług artykułu 42 Kodeksu kryminalnego, śmierć cywilna następowała skutkiem kary śmierci lub dożywotniego więzienia. Podług artykułu 21 Kodeksu Cywilnego polskiego w miejsce śmierci cywilnej, jako skutek kary śmierci i dożywotniego więzienia, wprowadzoną została bezwłasnowolność. Kara konfiskaty nie była znana. Statutem organicznym roku 1832 przez artykuł 12 ⁽¹⁾

(¹) Dziennik Praw. Tom. XIV, str. 187.

postanowiono karę konfiskaty za wykroczenia stanu pierwszego rzędu, właściwiej nazywając, za zbrodnie stanu, która to kara konfiskaty zawsze śmierć cywilną pociąga czyli się z nią łączy. Tu otwiera się spadek, ale nie na krewnych, lecz na Skarb; współmałżonek wszakże udziału swego nie traci, jak niemniej nie utracają się alimenty należne od osób na karę konfiskaty skazanych²⁾. Bezwłasnowolny jest zupełnie niezdolny od zapadnięcia wyroku, a skutkiem kary od ogłoszenia wyroku prawomocnego; mający doradcę, podobnie jest niezdolny do czynności, do których mu doradca dodany. Jednakże co do czynności hipotecznych, taka przyjęta jest zasada, że trzeci nabywca (a zatem nie mający czynności z bezwłasnowolnym) w dobrej wierze będący, jeżeli wyrok stanowiący bezwłasnowolność nie był objawiony; ważne nabędzie z czynności, zawartej z bezwłasnowolnym po wyroku, a zatem nieważnej. Naprzykład A, po wyroku bezwłasnowolność stanowiącym, zaciąga pożyczkę u B; czynność ta jest nieważna, i chociaż będzie zhipotekowana, większej nie nabierze mocy. Przeciw B unieważnienia zawsze żądać można; lecz B, mając tę wierzytelność zhipotekowaną, sprzedaje ją C, który był w dobrej wierze, wtedy, nim wyrok bezwłasnowolność stanowiący był objawiony. Tu pożyczka względnie B nieważna, względnie C wzruszoną być nie może. Lecz gdyby C, był cesjonariuszem nie na podstawie wykazu hipotecznego, tak mieć będzie unieważnioną czynność, jakby ją miał B; jeżeli pieniądze wzięte przez bezwłasnowolnego nie były użytecznie użyte, nie odbierze. Przed wyrokiem, pozbawienie woli stanowiącym, czynności zawarte o tyle mogą być unieważnione, o ile w czasie ich przedsięwzięcia przyczyna do pozbawienia woli, oczywistą, albo powszechnie (notorycznie) wiadomą była (art. 502 Kod. Cyw. pol.).

Co do niezdolności skazanego na konfiskatę, czy inne są zasady, pytanie zachodzi. Wiadomo, że unieważnione są akta, których celem jest przeniesienie na imię trzecich własności dóbr nieruchomości przez osoby wyłączane z pod amnestii, zawarte po dniu 29 listopada i 5 grudnia 1830 roku tak względem trzecich jak i pierwszych nabywców³⁾. Następne postanowienie⁴⁾, nie tylko przeniesienia, ale i obciążenia chce mieć nieważnymi; postanowienia wszakże te są wyjątkowe, z okazji wypadków w r. 1830 zaszłych wydane, na przyszłość nie mogą mieć zastosowania. Co do przyszłych konfiskat, stanowi artykuł 12 Postanowienia z dnia 2/14 kwietnia 1835 roku. Co do pierwszych nabywców, nie ma wątpliwości, że akta tylko wpisane wprzód, nim zawierające je osoby okazały zamiar popełnienia zbrodni, są ważne; co do trzecich nabywców, nie mających czynności z osobą, która karze konfiskaty uległa, postanowienie nic nie wyrzekło. Podług ogólnych

²⁾ Artykuł 2, 4 i 6 Postanowienia Rady Administracyjnej dnia 2/14 kwietnia 1835 roku.

³⁾ Dziennik Praw Tom XIII, stron 433.

⁴⁾ Dziennik Praw Tom XV, stron 290.

zasad tych trzech dobra wiara i wykaz bronićby powinien. Jeżeli odstąpienie majątku, *cessio bonorum*, podane zostanie do księgi hipotecznej, odstępującego pozbawia możliwości rozrządzania, tak własnością jak przychodami; wszelka zatem czynność względnie majątku odstąpionego, po objawieniu aktu odstąpienia zdziałana, nie może mieć skutku. Zajęcie na wywłaszczenie, i objawienie, czyni sprzedaż nieważną, wyjąwszy przypadek artykułem 693 Kodeksu Postępowania przewidziany.

Czy po objawieniu zajęcia na wywłaszczenie, wywłaszczony może przyznać hipotekę? Naszym zdaniem, nie może; kto bowiem nie ma prawa alienować, nie ma prawa ustanawiać hipoteki (argument z artykułu 112 Prawa Hipotecznego, w związku z artykułem 692 Kodeksu Postępowania).

ARTYKUŁ 134.

W drugim przypadku, wciągnięcie aktu zejścia zawiesza tylko skutek działań aż do uporządkowania spadku. Wciągnięcie otrzeżenia o wytoczoną konkursie, zapobiega działaniom podupadłego dłużnika, mogącego przynieść szkody dla wierzycieli, oraz działaniom wierzycieli, chcących uzyskać przed innymi pierwszeństwo.

ARTYKUŁ 135.

Sąd handlowy, nakazując podług artykułu 13 księgi III Kodeksu Handlowego przyłożenie pieczęci, upoważni oraz komisarza upadłości, aby podał do ksiąg hipotecznych nieruchomości lub kapitału hipotekowanego, o którym komisarz ma już wiadomość lub później ją powziąć może, ostrzeżenie, iż konkurs otworzonym został. Od chwili czyniowego ostrzeżenia nie mogą być przez osobę w majątku podupadłą żadne umowy w kancelarii właściwej zawierane, ani zawarte w innych kancelariach do ksiąg wpisanymi.

Co się dotyczy umów poprzedzających 10 dniami otwarcie konkursu, jeżeli podupadły dłużnik darem zapisał komu jaką wierzytelność lub dobra nieruchomości, czynność podobna uważana będzie za niebyłą i skutku żadnego nie mającą, co do osoby przyjmującej darowiznę. Co się zaś dotyczy obowiązków, tytułu oneroso, zaciągniętych, te na wniosek wierzycieli podpadają nieważności, skoro sądowi dowiedzione będzie, iż noszą cechę oszukaństwa. Przepisy powyższe względem nieważności umów, nie ściągają się jednak do osoby trzeciego, któryby nie wiedząc o upadłości dłużnika, nie zmownie, zgola w dobrej wierze przed podaniem ostrzeżenia nabył hipotekę, nie od osoby w majątku podupadłej, ani tytułem daru.

§ 233. Wyżej widzieliśmy, że podanie aktu zejścia wstrzymuje wszelkie wpisy; artykuł 134 mówi, że zawiesza skutek działań aż do uporządko-

wania, objaśniliśmy to już wyżej i tam czytelnika odsyłamy. Wciągnięcie wiadomości o wytoczoną procesie konkursowym zapobiega działaniom upadłego dłużnika, mogącego szkodę przynieść dla wierzycieli; zapobiega oraz działaniom wierzycieli, chcących pozyskać pierwszeństwo przed innymi.

Co się rozumie przez otwarcie konkursu? Nic innego nie można rozumieć, jak otwarcie upadłości; przez wytoczenie procesu konkursowego rozumieć należy ogłoszenie upadłości sądownie. Data otwarcia upadłości musi koniecznie poprzedzać datę ogłoszenia upadłości. Wtedy kiedy trybunał ogłasza upadłość, ustanawia epokę, kiedy się ta upadłość za rozpoczętą czyli otworzoną uważa. Od daty rozpoczęcia stosownie do artykułu 442 Kodeksu Handlowego, upadły wyzuty zostaje z zarządu swego majątku.

Nikt nie może zyskać przywileju, ani hipoteki na majątku upadłego w ciągu dni 10, które rozpoczęcie upadłości poprzedzają art. 443 Kodeksu Handlowego). Za tą zasadą nasze Prawo Hipoteczne dla zasady jawności hipotecznej nie poszło; w artykule owszem 135 postanowiło: że odkąd wniesiony zostanie do ksiąg hipotecznych wyrok ogłaszający upadłość (porównać artykuł 449, w przekładzie polskim artykuł 13 księgi III) z artykułem 454, w przekładzie polskim art. 18 księgi III, Kodeksu Handlowego); od tej chwili przez osobę podupadłą żadne umowy w kancelarii właściwej, to jest w księdze wieczystej, nie mogą być zawierane, ani zawarte w innych kancelariach, to jest notarialnie, do ksiąg wpisane. Lecz czy się to rozumie, że zawarte notarialnie przed wniesieniem wyroku mogą być do księgi wpisane, a te tylko nie będą przyjęte, które zawarte były w dacie, kiedy już wyrok upadłości ogłaszający, podany został do ksiąg hipotecznych? Prawo nie rozróżnia, a zatem przyjąć należy, że nawet dawniejsze ustanowienie hipoteki w akcie notarialnym, nie podane pierwaj aż dopiero wtedy, kiedy już było ostrzeżenie o konkursie, wpisane być nie może. Każdy taki wierzyciel staje się tylko osobistym. Z chwilą wniesienia ostrzeżenia, hipoteka umowna zapisana być nie może; lecz czy nie może być wpisana hipoteka prawna lub sądowa, która pierwaj wzięła nastanie? Po wciągnięciu wyroku ogłaszającego upadłość, żaden wpis dopełnionym być nie może. Prawo nie czyni tu różnicy. Lubobv wyrażenie się artykułu 135, który nie dopuszcza umów, dopuszczało tłumaczenia, że tam gdzie nie ma umowy, lecz wola prawa lub skazanie sądu, tam ostrzeżenie o konkursie nie wstrzymuje wpisu; przecież dyspozycje artykułu 132 lit. b, i 134 Prawa Hipotecznego, bezwarunkowo po wniesieniu ostrzeżenia o konkursie wpisu nie dopuszczają. Kodeks nabycia hipoteki, już 10 dniami wstecz od otwarcia upadłości nie dopuszcza; prawo nasze wpisu po wniesieniu wyroku ogłaszającego konkurs; prócz tej zmiany Prawo Hipoteczne innej nie uczyniło w przepisach o upadłościach.

Co się dotyczy umów, które w ciągu 10 otwarcie konkursu poprzedza-

jących, zawarte zostaną, prawo przyjęło bezwarunkową nieważność czynności tytułem darmym, chociażby takowa do księgi hipotecznej wpisana była względnie osoby obdarowanej, *nemo liberalis nisi liberatus*. Tu interesowane strony mogą żądać wykreślenia; nie potrzebują nawet żądać na to wyroku. Rozumie się samo przez się, że kiedy już na dni 10 przed chwilą upadłości, czynności upadłego są albo nieważne, albo unieważnieniu poddane; tym bardziej rozumieć to należy po dacie, od której się upadłość rozpoczęła.

Czy Prawo Hipoteczne różni się od Kodeksu Handlowego co do daty, od której te dni 10 mają być liczone?

Kodeks nie dopuszcza hipoteki, unieważnia czynności własność przenoszące tytułem darmym w ciągu dni 10, poprzedzających samo wyniknięcie, sam początek upadłości, czyli otwarcie upadłości, które zawsze jest w innej epoce od uznania czyli ogłoszenia sądownie upadłości. Nasze prawo upadłość nazywa konkursem, lecz nie było myślą naszego prawodawcy zmieniać dyspozycje Kodeksu Handlowego; te zatem dni 10 brać trzeba wstecz od daty, w której się skutki upadłości rozpoczynają. Tłumaczenie to tym niewątpliwiej przyjąć należy, że prawo nasze rozróżnia wytoczenie procesu konkursowego od otwarcia konkursu. Przyjąć, że te dni 10 liczą się wstecz od dnia, w którym wyrok ogłosił upadłość, toby wypaść mogło zdarzenie, że upadły byłby pozbawiony zarządu majątku, a mimo to ważne względnie majątku czynności przedsiębiorczy byłby zdolnym.

Tam, gdzie kupiec czyni darowiznę z dóbr lub zapisuje komu wierzytelność, w chwili, w której jego interesa źle stać musiały, tam się domniemywa, że to nastąpiło w zamiarze oszukania, *animo fraudandi*. Co się zaś dotyczy umów pod tytułem obciążliwym, *titulo oneroso*, te w tej epoce, to jest w ciągu dni 10 otwarcie konkursu poprzedzających zawarte, o tyle tylko unieważnione być mogą, o ile jest oszukanie udowodnione. Tam prawo domniemywa, tu dowodu wymaga. Nieważność, o której mowa, wyrzeczoną być może przeciwko osobie, która z upadłym kontraktowała, lecz jeżeli ta osoba prawa swoje zbyła lub hipotekę nadała komuś trzeciemu przed wciągnięciem wyroku upadłość ogłaszającego, któryby nie miał wiadomości o konkursie, i to nabycie przez trzeciego nie nastąpiło darmo, ale za tytułem obciążliwym, przeciwko trzeciemu nieważność żadaną być nie może. Takie jest znaczenie ostatniego ustępu artykułu 135 Prawa Hipotecznego.

Rozumieć tu należy, że przepis ten trzecich zasłaniający, stosuje się do czynności tak w ciągu dni 10 przed otwarciem upadłości, jako też po chwili otwarcia dokonanych. Pierwszy z upadłym kontraktujący nie może ważne nabyć, bo akta chociażby hipotecznie zawarte w stosunkach między samymi stronami, które też akta zawierały, nie nabywają większej mocy, jaką im prawo nadało; ale każdy trzeci nabywca byle był w dobrej wierze, wchodząc w czynność z pierwszym nabywcą, nabywając nie tytułem daru, ważne nabywa. Lecz kto by chciał fundusze dłużnika zająć, nie może się odwo-

ływać przeciw wierzycielom masy upadłości, że w dobrej wierze nabywał, bo on nie nabywał, ale poszukiwał; a w poszukiwaniu najlepsza wiara nie może mu pomagać, i z krzywdą wierzycieli masy utrzymać czynność w prawnej mocy, która jej przez prawo odmówioną została. Pomimo upadłości, hipoteka o ile przez trzeciego w dobrej wierze nabytą zostanie nie tytułem darmym, będzie ważną, byle i to przez trzeciego nabycie, nastąpiło przed wniesieniem wyroku ogłaszającego upadłość. Po wniesieniu wyroku, nabycie chociaż przez 3-go, nie może się utrzymać; rozumie się to atoli o tych czynnościach, które nastąpiły po otwarciu upadłości lub w ciągu dni 10 toż otwarcie poprzedzających.

ARTYKUŁ 136.

Gdy oskarżony ulegnie karze, do której przywiązana jest śmierć cywilna, może być takowy wyrok, gdy się stał prawomocnym, wniesionym do ksiąg hipotecznych przez stronę interesowaną dla rozpoczęcia postępowania przepisanego działem siódmym.

Obrońca zaś sprawy publicznej, z urzędu powinien takowy wyrok, jako też i wyrok stanowiący zawieszenie w używaniu praw cywilnych, podać do ksiąg hipotecznych.

§ 234. Przepis ten uległ zmianie podług prawa Cywilnego polskiego. Spadek nie otwiera się w inny sposób jak przez śmierć naturalną; śmierć cywilna zniesiona, nie może wywołać postępowania spadkowego. Postanowiona kara konfiskaty pociąga za sobą śmierć cywilną; ale nie wymaga postępowania spadkowego, gdyż tu Skarb przepisuje tytuł własności. Skutkiem wyroku z nowego kodeksu karnego ma miejsce utrata praw majątkowych, co jest istotną śmiercią cywilną. Ta wymaga odbycia postępowania spadkowego; bo tu majątek skazanego przechodzi na sukcesorów, tak jak skutkiem śmierci naturalnej (artykuł 32 Kodeksu kar głównych i poprawczych roku 1847).

Wyroki kryminalne, pozbawienie woli lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych skutkujące, a jak teraz wyroki stanowiące karę utraty wszelkich praw, co także jest śmiercią cywilną, tudzież wyroki skutkujące utratą praw majątkowych; przez Prokuratora królewskiego do ksiąg hipotecznych, jak się staną prawomocne, podane być winny.

§ 235. Zastanówmy się nieco w tym miejscu nad nieważnościami w ogóle, ze względu na Prawo Hipoteczne; nad przedmiotem, jednym z najtrudniejszych w Kodeksie.

W czynnościach proceduralnych tam tylko nieważność przez sąd wyrzeczoną być może i winna, gdzie ją prawo wyraźnie postanowiło (art. 1029

i 1030 Kodeksu Postępowania); gdzie nieważność nie jest zagrożona, lub termin określony nie jest pod upadkiem przepisany, tam zdziałana czynność, chociaż niezupełnie w formie prawem wskazanej, lub po upłynionym terminie, nie upada. I tak np. według artykułu 162 Kodeksu Postępowania, opozycję należy założyć przez notę wręczoną obrońcy; gdyby wszakże założoną została przez formalny pozew, nie mogłaby być za nieważną uznana. Artykuł 75 Kodeksu postępowania każe ustanowić obrońcę w terminie pozwu; późniejsze przeciwie ustanowienie jest ważne. Artykuł 147 tegoż kodeksu każe uczynić wzmiankę o doręczeniu obrońcy; opuszczenie atoli nie pociąga nieważności ani samego wręczenia, ani rozpocząć się mogącej egzekucji wyroku, byleby wręczenie obrońcy rzeczywiście nastąpiło.

§ 236. W czynnościach z obrębu Prawa Cywilnego, może mieć miejsce nieważność, chociaż wyraźnie nie jest w tekście postanowiona.

Aby zakazy i nakazy prawodawcy nie zostały czczymi, bezskutecznymi, musiał on nadać im sankcję, musiał uznać za żadne to, co by się jego zakazowi lub nakazowi sprzeciwiało. Lecz czyli prawodawca wyraża się: „że przez umowy nie można ubliżyć prawom, które do porządku publicznego lub dobrych obyczajów zmierzają;” czyli stanowi: „że czynność bez skutku pozostanie;” albo „zaskarżać ją dozwala;” albo wyraża się: „że umowa nie będzie ważną;” lub „zabrania czegoś;” albo „odmawia skargi;” albo „działanie za nieważne ogłasza;” czyli też „na niezachowanie przepisu lub uchybienie w formie karę nieważności stanowi;” albo wyraża się: „że czynność nie może nastąpić w inny sposób, tylko w sposób przez niego przepisany;” albo „że sąd nie może zasądzić;” zawsze, we wszystkich tych przypadkach, czynność lub umowa unieważniona zostanie. Nieważną także będzie umowa, gdy zachodzi brak zezwolenia czyli wada w zezwoleniu, nieegzystencja przedmiotu, niezdolność osoby do kontraktowania lub brak godziwej przyczyny, to jest gdy braknie co z istotnych warunków do ważności umów. Gdzie znówu prawodawca sam oznacza skutki z niezachowania przepisu np. zapłacenie kary lub wynagrodzenie szkód, nie dołączając kary nieważności, tam te, a nie inne skutki nastąpić mogą; tam sama czynność unieważniona być nie może. Są wreszcie przepisy, które chociaż niezachowane, nie pociągną żadnych skutków, jak np. prośenie o radę wstępnych, *lex imperfecta*.

Od nieważności różni się brak rzeczy istotnych do bytu, do nastania jakowej czynności; np. sprzedaż rzeczy bez oznaczenia i umówienia się o cenę, nie nazwiemy nieważną, ale powiemy, że jej nie ma. Nieużycie formy gdzie ta należy do istoty rzeczy, ubi forma dat esse rei, nie nadaje bytu: darowizna w prywatnym piśmie, ustny testament, uważają się za nienastąpione.

§ 237. Stąd, że Kodeks niektóre czynności ogłasza za nieważne z samego prawa, *de droit, de plein droit*, a na niektóre karę nieważności wprost stanowi, o niektórych mówi, że nie mogą nastąpić, lub nie mogą mieć skut-

ku; o niektórych, że mogą być skarżone, powstaje kwestia: co właściwie znaczy nieważność z samego prawa? czy w razie wyrażenia, że czynność jest mocą prawa nieważna, nie potrzeba pośrednictwa sądu?

Powszechniejsze zdanie, że w każdym razie, i wtedy kiedy z samego prawa nieważność jest postanowiona, pośrednictwo jest potrzebne. Zdanie to opiera się na tym: że chociaż artykuł 501 Kodeksu Cywilnego polskiego uznaje czynności przez pozbawionego własnej woli, po wyroku bezwłasnowolności wvrzekającym, przedsięwzięte, za nieważne z prawa, a o czynnościach przed wyrokiem artykuł 502 tegoż Kodeksu mówi: że mogą być unieważnione; wszelako art. 1304 Kodeksu Cywilnego stanowi bez różnicy przedawnienie na skargę bezwłasnowolnemu lub małoletniemu służącą. Stąd konieczny płynie wniosek, że unieważnienia czynności nawet bezwłasnowolnego, w sądzie żądać potrzeba; a zatem powiedzieć można zasadnie, że u nas nie ma nieważności z samego prawa, w znaczeniu tym, aby po ich wyrzeczeniu do sądu udawać się nie było potrzeby.⁵⁾

Jakaż tedy jest różnica pomiędzy przypadkami w artykule 501 i w artykule 502 Kod. Cyw. polsk. przewidzianymi? Ta tylko, że sędzia w pierwszym przypadku nie może odmówić wyrzeczenia nieważności, skoro będzie wykazane, że czynność nastąpiła po wyroku bezwłasnowolności stanowiącym, bez względu, czy wchodzący w czynność z bezwłasnowolnym wiedział o wyroku lub nie. Czy dla bezwłasnowolnego wynika jaka szkoda lub nie? W drugim przypadku sędzia ma obszerniejszą władzę; tu trzeba dowodzić, że wchodzący w czynność wiedział, był w złej wierze, albo wiedzieć był powinien, że przyczyna do pozbawienia własnej woli była albo oczywista, albo powszechnie wiadoma. Tu, w tym drugim przypadku nieważność może być wyrzeczona, albo odmówiona; w pierwszym przypadku wyrzeczona być musi, bo ją nieodparta siła prawa stanowi. Zachodzi jeszcze i ta różnica, że w pierwszym przypadku, jeżeli umowa z bezwłasnowolnym nie została wykonaną, przeciw wykonaniu i skuteczności zawsze się można zasłaniać ekscepcją, nie potrzebując wytoczenia skargi i na taką ekscepcję nigdy nie ma przedawnienia; jeżeli zaś jest wykonana, o jej unieważnienie skargę wytaczać należy, i na tę to skargę 10-letnie przedawnienie artykuł 1304 Kodeksu Cywilnego postanowił. W drugim przypadku nie można się zasłaniać ekscepcją nieważności, ale potrzeba skargi, która przedawniona być może.

Nie trzeba przecież mniemać, aby nie było przypadków, w których wcale wyrzeczenia nieważności przez sąd nie potrzeba. I tak, prawo ogłasza darowiznę dla przybycia dziecka za odwołaną. Tu nie potrzeba, aby sąd uznawał, że darowizna jest odwołana; uważa się ona jak gdyby jej nie było, i rzecz darowana wprost windykowana być może. Wtenczasby tylko po-

⁵⁾ Zobaczyć w Themidzie. Tom I, str. 195.

średnictwo sądu mogło być potrzebne, gdyby zachodził spór, czyli się dziecko urodziło.

Sprzedaż nieruchomości po doniesieniu dłużnikowi o zajęciu, jest nieważną w sposób, że nie trzeba zyskiwać unieważnienia; wierzyciel subhastujący mocnym jest uważać sprzedaż za nienastąpioną (artykuł 692 Kodeksu Postępowania). W podobny sposób uważa się dzierżawa po wydanym nakazie, chociażby urzędownie zawartą była (artykuł 5 Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego d. 2 września 1823 r.).

§ 238. Nieraz u nas powstaje pytanie: jaka jest praktyczna różnica między skargą nieważności, en nullité, a skargą o zerwanie en rescission?

Najgruntowniej przedmiot ten rozebrał Troplong w komentarzu o sprzedaży do artykułu 1658 Kodeksu Cywilnego.

W dawnym prawie francuskim była rzeczywista różnica między jedną a drugą skargą; pierwsza zanoszona była wprost do sądu i przedawniała się w lat 30, druga zanoszona być mogła za poprzednim królewskim zezwoleniem, i przedawniała się w lat 10. Teraz w Kodeksie, ściśle rzeczy biorąc, różnicy praktycznej nie ma: w samym Kodeksie oba te wyrazy za jednoznaczne są użyte (art. 1117 Kodeksu Cywilnego).

Z artykułu 1311 Kodeksu Cywilnego przebija się jakaś różnica. Gdzie zachodzi nieważność w formie lub brak istotnych warunków albo wada w zezwoleniu, tam ma miejsce actio nullitatis; gdzie zachodzi pokrzywdzenie małoletniego, tam ma miejsce actio rescissionis czyli restitutio in integrum; zawsze to atoli jest jedna i ta sama skarga nieważności; powody tylko do niej mogą być różne.

Od tych skarg, nullitatis et rescissionis, różna jest skarga o rozwiązanie, resolution. Rozwiązuje się umowa ważnie zawarta; unieważnia się to, co w zasadzie jest nieważne. Rozwiązanie, resolutio, zachodzi albo dla wyraźnego warunku rozwiązującego, co bez pośrednictwa sądu następuje, albo dla warunku niewyraźnego czyli domyślnego, co tylko za pośrednictwem sądu nastąpić może (art. 1183 i 1184 Kodeksu Cywilnego).

§ 239. Rozwiązać tu wypada ważne pytanie. Czyli umowa imieniem nieletniego przez opiekuna z zachowaniem form prawa zawarta, jeżeli zachodzi pokrzywdzenie nieletniego może być zerwaną, oraz czy małoletni sam umowę zawierający, nie będąc pokrzywdzonym, ma skargę nieważności?

Jest zdanie: że kiedy opiekun działa z zachowaniem form, chociażby nieletni był pokrzywdzonym, nie ma restytucji; jak niemniej, kiedy sam nieletni działa, a nie jest pokrzywdzony, nie ma skargi nieważności. Zdanie to opierane jest na artykule 1305 Kodeksu Cywilnego, skąd wywiedziona jest zasada minor restituitur non tanquam minor, set tanquam laesus. Teoria ta jakkolwiek dość powszechna, nie zdaje się być gruntowną. Nieletni wykonawca czynności cywilne przez opiekuna (artykuł 422 Kodeksu polskiego); jeżeli w tych czynnościach przez opiekuna wykonanych nieletni będzie po-

krzywdzony; służy mu restytucja bez względu na to, że w nich żadne uchylanie w formie nie zaszło. Wynika to z artykułu 1314 Kodeksu Cywilnego, podług którego tylko sprzedaże nieruchomości i działy spadkowe nie są restytucji poddane, jeżeli formalności w nich są zachowane; to jest w tych czynnościach nieletni uważa się za pełnoletniego, i dla prostego tylko pokrzywdzenia restytucja nie ma miejsca. Uczyniło tu prawo wyjątek, boby inaczej nikt nie chciał nieletnich dóbr nabyć ani działu z nieletnim robić.

Inne czynności chociażby formalnie zawarte, dla pokrzywdzenia prostego ulegają rescysji. Prawodawca chciał zasłonić nieletnich od wszelkiego pokrzywdzenia, i dlatego w czynnościach ważnie, formalnie zawartych, dopuszcza restytucję; bo jeżeli uchybiono w formie, to jest jeżeli zachodzi nieważność, tam czynność chociażby nie było żadnego pokrzywdzenia, unieważnioną zostanie.

Lecz jeżeli sam nieletni działał, np. sam majątek sprzedał, pożyczkę zaciągnął, czy czynności przez niego dokonane będą unieważnione, lub trzeba w nich dowodzić pokrzywdzenia? Zdaniem naszym, winny być unieważnione, chociażby nieletni nie był ukrzywdzony; bo zawsze czynność ta dla osobistej niezdolności, z art. 1108 i 1124 Kodeksu Cywilnego jest nieważną.

Ogólnie mówiąc, prawodawca tam, gdzie nie ma nieważności z powodu samego prostego pokrzywdzenia, nieletniemu zerwać umowę dozwala, z wyjątkiem, w art. 1314 Kodeksu Cywilnego zamieszczonym.

§ 240. Rozróżniają nieważności na bezwzględne, absolutne, i względne, relativae. Pierwsze polegają na prawie publicznym czyli na ogólnym interesie i przez każdą stronę żądane być mogą, np. w razie sprzedaży spadku spodziewanego, albo zawarcia małżeństwa w zakazanym stopniu pokrewieństwa. Drugie polegają na prawie prywatnym, i żądane być mogą przez tę stronę, ze względu której czyli na korzyść której są postanowione, czego przykład mamy w artykule 1125 Kodeksu Cywilnego. Podział ten nieważności ma wpływ na przepisy o stwierdzeniu: nieważności bezwzględne, na zakazie prawa polegające nie mogą być stwierdzone; czego zdziałać nie wolno, to nie może być żadnym aktem, żadnym wykonaniem naprawione. Stwierdzić można czynności, które ważnie zawarte być mogą, a ważnie zawartymi nie były. Wyjątek zachodzi co do darowizn i testamentów: uchylanie co do nich w formie nie może być naprawione; potrzeba koniecznie zrobić formalną darowiznę, albo formalny testament. Sukcesorom atoli wolno się zrzec skargi nieważności (artykuły 1339 i 1340 Kodeksu Cywilnego); uchylania w formie aktów proceduralnych pokryte być mogą i pokrywają się, gdy nieważność w przepisany terminie nie jest wnoszona (artykuł 173 Kodeksu Postępowania).

§ 241. Jaki wpływ wywarło Prawo Hipoteczne na przepisy o nieważnościach?

Na to pytanie ogólnie odpowiedzieć można, że między kontraktującymi Prawo Hipoteczne w przepisach o nieważnościach żadnej nie uczyniło zmiany, i pomimo, że czynność zostanie przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzoną, zawsze ona o nieważność, w przeciągu przez prawo zakreślonym skarżoną być może. Wynika to z przepisu artykułów 21 i 59 Prawa Hipotecznego.

I tak np. nabywam dobra od nieletniego, który mi się za pełnoletniego przedstawił, i takim być zdawał: zwierzchność hipoteczna, nie znając stosunków osobistych, kontrakt zatwierdziła, zatwierdzenie to nie zasłoni mnie od skargi nieważności. Na nic się tu nie przyda zasłanianie się niewiadomością czyli dobrą wiarą, bo nią może się zasłaniać trzeci, a ja trzecim względnie nieletniego nie jestem.

Co się zaś dotyczy trzecich, nastąpiła zmiana ta, że przeciw trzeciemu dobrej wiary nabywcy, titulo oneroso, żadna skarga nie służy. Skarga ta nie jest atoli zaraz przecięta; prawo pozostawia czas 6 niedziel, ale się odnosi jedynie do należności, do wierzytelności, do pożyczek, chociaż cel prawa przemawia za tym, aby termin 6-cioniedzielny ściągał się do wszelkich umów, nie tylko do pożyczek wyłącznie (artykuły 59, 61, 62 i 63 Prawa Hipotecznego).

Co się tu rozumie przez osobę trzecią? Rozumie się ta osoba, która do czynności, do umowy mogącej być unieważnioną, nie wchodziła, ani przez wchodzącą nie jest reprezentowana, i która dopiero z nabywcą z umowy, ulegającej jakiej nieważności, w czynność wchodzi; a zatem osobą trzecią będzie każdy nabywca tytułem szczególnym, titulo singulari. Nie jest trzecim, sukcesor ogólny czyli nabywca, titulo universalis, oraz prawa nieważnie kontraktującego wykonywający, na skutek artykułu 1166 Kodeksu Cywilnego, ayant-cause, to jest wierzyciele. Ci wszyscy nie mogą się zasłonić od skargi o nieważność tym, że o zasadzie do niej nie wiedzieli, tak dobrze jak pierwszy czyli nieważnie kontraktujący. Można powiedzieć, że obdarowany, jakkolwiek jest nabywcą tytułem szczególnym, i osoby darującego nie reprezentuje, za osobę trzecią w myśl Prawa Hipotecznego uważanyby być nie powinien. Prawo pruskie obdarowanego nie uważa za trzeciego nabywcę. Nasze prawo nie zamieniło zasady Prawa pruskiego w ogólny przepis; w szczególnym wszakże przypadku, to jest w czynnościach z upadłym kupcem, obdarowanego, od dobrodziejstwa, trzecim z rękojmi wiary publicznej służącego, wyłącza (art. 135 Prawa Hipotecznego).

Stąd, że za trzeciego uważa się ten, co nabywa od osoby, która poprzednio nieważnie nabyła, o czym wszakże ten trzeci nie wiedział, wynika: że pierwszy nabywający od osoby np. niezdolnej, nie może się zasłonić tym, że nie wiedział, aby sprzedający lub hipotekę zapewniający, nie miał mieć lat pełnych, lub potrzebował upoważnienia, albo asystencji. I tak: nabywam albo zyskuję hipotekę dnia 4 maja od osoby, której doradca był dany dnia

3 maja. Chociaż o tym nie wiedziałem, przecież moje nabycie lub hipoteka nie utrzyma się, ale unieważniona zostanie, pomimo, że ją zwierzchność hipoteczna zatwierdziła. Lecz jeżeli ode mnie nabywa Paweł, przypuśćmy dnia 1 lipca, nim wyrok doradcę wyznaczający do księgi hipotecznej był podany, nie wiedząc o tem, że ja kontraktowałem z niezdolnym; skarga o nieważność już Pawła nie dotknie, skutki tylko mnie dotknąć mogą. Przypuśćmy, że Paweł prawa moje notarialnie, ale nie w księdze hipotecznej, nabył dnia 20 czerwca; przychodzi do księgi hipotecznej dnia 24 czerwca, i w niej znajduje wyrok, doradcę pierwszemu zbywcy dodający, wniesiony dnia 23 czerwca; już Paweł nie zostanie zasłonięty od skargi, nullitatis, pomimo, że nabywając, o tem nie miał wiadomości, abym ja z niezdolnym kontraktował; wynika to z przepisu artykułu 501 Kodeksu Cywilnego polskiego (zobaczyć także Diariusz sejmu roku 1825, tom II, str. 228).

Zważać atoli należy, że są przypadki, w których co do nabycia lub zyskania hipoteki, już pierwszy nabywca za trzeciego się uważa. Kto nabywa lub hipotekę zyskuje, od tego, który w terminie prekluzyjnym do uregulowania tytułu za właściciela został uznany; ten względnie bliższe prawo do spadku umieć mogącego, jest trzecim (art. 131 Prawa Hipotecznego).

Może tu kto zapyta: dlaczego kontraktującego z niezdolnym np. małoletnim bezwłasnowolnym, mężatką, upadłym, nie nazywamy osobą trzecią, a kontraktującego z osobą w terminie do uregulowania spadku za właściciela uznaną; uważamy za trzecią?

Rzecz prosta: kto nabywa własność, prawa jakie lub zyskuje hipotekę od tego, który w terminie prekluzyjnym za właściciela został uznany, ten względnie czynności regulacyjnej, jest trzecim; jemu wykaz hipoteczny co do własności sprzedawcy lub hipotekę zapewniającego, jest rękojmią. Przeciwnie: kto z niezdolnym kontraktuje, to jest nabywa od niezdolnego lub hipotekę zyskuje, temu wykaz hipoteczny nie ręczy, że współkontrahent był zdolnym. Niewiadomość o osobistej niezdolności osoby, z którą kontraktował, nie zasłania go. On na skutek artykułu 21 Prawa Hipotecznego jest w położeniu takim, w jakim go mieści Kodeks. Ten pierwszy z niezdolnym kontraktujący powinien wiedzieć, kto jest ten, z kim kontraktuje; dopiero ten, który kontraktuje z nabywcą od osoby niezdolnej, nie ma obowiązku śledzić, czy pierwszy sprzedawca miał osobistą zdolność: ten jest względnie czynności nieważności podlegającej, trzecim; tego dobra wiara zasłania. Lecz jeżeliby tym trzecim był sukcesor pierwszego nabywcy lub prawa wykonywający, ci wchodząc w prawa pierwszego, wchodzą i w jego odpowiedzialność; ci się dobrą wiarą od skargi nieważności nie zasłonią.

ARTYKUŁ 137.

Gdy strona prywatna chce podać ostrzeżenie, aby sobie zabezpieczyć skutek praw rzeczowych lub ekscepcję, na przypadek uzyskania pomyślnego wy-

roku w drodze sądowej, powinna przez ilację uczynić wniosek do sądu i okazać dowody jej żądanie popierające. Uzyskawszy rezolucję, pozwalającą wnieść do ksiąg hipotecznych ostrzeżenie, obowiązana jest takową złożyć w kancelarii ziemiańskiej, oraz pozew stronie przeciwnej wręczony i kwit pisarza sądu, iż zapłacony został wpis; w hipotecznym wykazie uczynioną będzie wzmianka o treści prawa. Jeżeli pomyślny wyrok nastąpi, pierwszeństwo przysądzonego prawa liczyć się będzie od daty podanego ostrzeżenia. Jeżeli ostrzegający upadnie w sprawie, wpis wykreślonym będzie. Nadto przegrywający zmuszony być może aresztem osobistym do wynagrodzenia szkód. Gdy z powodu sprawy przed sąd karzący wytoczonej, strona pokrzywdzona chce sobie zabezpieczyć ilość wynagrodzenia, mocna jest uczynić ostrzeżenie w księdze hipotecznej, na mocy rezolucji właściwego sądu karzącego. Wydanie pozwu nie będzie potrzebne, jeżeli w drodze karzącej razem szkody i stracone korzyści przyznane będą.

§ 242. Przez stronę prywatną rozumie się każdy poszukujący, a zatem i osoby moralne przez Prokuratorię działające. Przepis artykułu podaje formę, w jakiej pozwolenia na zapisanie ostrzeżenia żądać należy; jest to rozwinięcie artykułu 10 Prawa Hipotecznego, na przypadek kiedy kto sobie chce zabezpieczyć skutek praw rzeczowych lub ekscepcję na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku. Skutek zabezpieczyć się mający, w miarę rozmaitości prawa poszukiwać się mającego, jest różny. Jeżeli kto poszukuje prawa własności, protestacja zabezpieczy poszukiwane prawo przez to, że przeszkodzi dyspozycjom wpisanego właściciela ze szkodą poszukującego; nie będzie mógł ani nieruchomości zbyć, ani jej obciążyć. Jeżeli kto poszukuje jakiego prawa na nieruchomości np. służebności, ostrzeżenie będzie miało ten skutek, że każdy trzeci nabywca nie będzie się mógł zasłaniać przeciw jej wykonywaniu. Jeżeli kto poszukuje należności, ostrzeżenie zapewnia mu miejsce i możliwość trzymania się nieruchomości bez względu, że nieruchomość przejdzie w ręce obce, w ręce trzecie. Skutkiem praw rzeczowych jest to, że się mnie rzecz staje odpowiedzialną: że się ta rzecz z pod odpowiedzialności nie wysunie: że się mnie pierwszeństwo, to jest pewne miejsce w hipotece zapewnia. Przez ostrzeżenie może się zapewnić ekscepcja, że mogę przeciw każdemu dowodzić nienależności, nieważności, umorzenia wpisanej pozycji.

Mniemano, że chcący wyjednać pozwolenie zapisania ostrzeżenia, powinien okazać skargę w sądzie, że zamierzył poszukiwać jakiegoś prawa, ale mniemania tego nie wspiera litera prawa. Chcący uzyskać sądowe pozwolenie, trzeba okazać dowody, ale nie skargę, nie pozew. Nie byłoby to czasem i stosownie zwracać uwagę dłużnika na zamierzone przeze mnie poszukiwania; to właśnie mogłoby go nakłonić do działania, do zbycia, do obciążenia, do wykreślenia. Pozew może się doręczyć dłużnikowi, kiedy już uzyskane

będzie pozwolenie, to zaś wyrabia się na jednostronny wniosek, właśnie dlatego, że się strona przeciw której chcę ostrzeżenie uzyskać, nie pozywa. Jakie to żądający dozwolenia na ostrzeżenie dowody składać ma, prawo nie oznaczyło i oznaczyć nie mogło; pozostawione to jest światłu sędziego.

Z wielką tu należy postępować ostrożnością, aby nie uciążyć dłużnika, nie przeszkodzić mu w działaniu, nie zniszczyć mu kredytu; lecz z drugiej strony, nie można żądać pełnych dowodów, nie można ich poddawać surowej krytyce: nie należy czynić zarzutów dokumentom, któreby strona czynić mogła.

Czy można otrzymać pozwolenie na ostrzeżenie, oświadczając sądowi, że poszukiwać się mającego prawa strona dowodzić będzie deferowaniem przysięgi, inkwizycją, opinią biegłych?

Są zdania, że ponieważ przysięga jest dowodem, skoro strona oświadcza, iż go użyje, na tym oświadczeniu udzielić należy dozwolenie na ostrzeżenie. Zdania tego podzielić nie możemy; prawo mówi, że przysięga wykonana jest dowodem (artykuł 1365 Kodeksu Cywilnego); samo oświadczenie, że się ją deferować będzie, nie jest jeszcze dowodem.

Kiedy sąd odmówi pozwolenia, strona może odwołać się do apelacji w tej samej drodze, w jakiej do pierwszej instancji przychodziła. Większa kwestja zachodzi, czy może strona, przeciw której żądane jest ostrzeżenie i w jakiej drodze, działać? Zdaniem naszym, strona, przeciw której dane zostało pozwolenie na zapisanie ostrzeżenia, może wystąpić do tego samego Trybunału, a zatem w drodze opozycji; stronę wszakże żądającą pozwolenia pozwać powinna przed Trybunał. Jeżeli ostrzeżenie nie było zapisane, cofnięcie pozwolenia nie dopuści ostrzeżenia; jeżeli już było zapisane, a rezolucja pozwalająca zostanie cofniona, skutkować musi wykreślenie ostrzeżenia. Przed jakimkolwiek sądem sprawa należy, pozwolenia udzielić może tylko Trybunał, w którego jurysdykcji dobra są położone; chociażby zatem sprawa z przedmiotu sądzona być miała przez sąd administracyjny lub handlowy, zawsze o dozwolenie ostrzeżenia udać się potrzeba do Trybunału Cywilnego. Jeżeli np. sprawa należy do Trybunału Lubelskiego, a dobra położone są w obrębie Trybunału Warszawskiego, tylko Trybunał Warszawski do udzielenia pozwolenia jest właściwym. Kto sobie chce zabezpieczyć skutek praw rzeczowych na przypadek pomyślnego wyroku, nie potrzebuje przechodzić Magistratury pojednawczej; ostrzeżenie jest pewnym rodzajem aresztu, a sprawy aresztowane z pod jednania są wyłączone. Zresztą, prawo po uzyskaniu rezolucji pozwalającej wskazuje, że trzeba złożyć pozew stronie przeciwnej wręczony, i kwit pisarza sądu, że wpis został dopełniony; nie zawsze atoli wpis jest w papierze stemplowym składany. Gdzie strona ma prenotację kosztów sądowych, tam stempla nie zakupuje i tu dostateczne jest świadectwo, że wpis został zaprenotowanym.

Wręczenia pozwu i dopełnienia wpisu prawo wymaga dlatego, aby stronę przeciwną postawić w możności działania. Chociaż, jako strona pilniejsza, chcąc działać, obowiązana jest wpis zrobić, tu wszelako przepisy Skarbowe czynią wyjątek i pozwalają podnieść wpis przeciwnika; jest to dobrodziejstwo dla właściciela nieruchomości, kiedy mu kto ostrzeżenie wnosi. Ostrzeżenie wpisane będzie w to miejsce, w któreby prawo samo, gdyby nie było zaprzeczone wpisać należało. Kto wszakże dochodzi własności, ostrzeżenie wpisuje do działu III, chociaż się tytuł własności w działle II zapisuje. (Zobacz artykuł 100 Organizacji hipotecznej).

Jeżeli nastąpi wyrok pomyślny, i stanie się prawomocny, ostrzeżenie czyli hipoteka warunkowa zamienia się na czysty wpis, czyli hipotekę bezwarunkową. Pierwszeństwo liczy się od daty podanego ostrzeżenia. Jeżeli dochodzona była własność, tytuł własności przepisuje się na osobę poszukującego: jeżeli dochodzone było jakie prawo, wpisuje się tam, gdzie było ostrzeżone. Jeżeli ostrzegający upadnie w sprawie, ostrzeżenie wykreślone zostanie; nie prędzej to wszakże następuje, aż się wyrok stanie prawomocny. Przegrywający do wynagrodzenia szkód zmuszonym być może aresztem osobistym. Czy się tu mieszczą koszty? Bez wątpienia, mieścić je należy. Największa trudność zachodzi w oznaczeniu szkód. Jak to trudno oznaczyć, jakie szkody poniósł właściciel, że jego nieruchomość bezzasadnym obciążona była ostrzeżeniem; tu musi być wiele wyrozumieniu sędziego pozostawione.

Ostrzeżenie zyskać można także na mocy rezolucji sądu kryminalnego. Dla zabezpieczenia sobie wynagrodzenia z powodu popełnionego przestępstwa, sąd kryminalny dozwalać ostrzeżenia, oznaczyć winien sumę poszkodowania; za taką rezolucją zapisuje się ostrzeżenie. Jeżeli zapadnie wyrok kryminalny, i ustanowi zarazem cywilne wynagrodzenie, przestępstwem zrządzone; wyrok ten posłuży za tytuł do zamiany ostrzeżonej ilości na czysty wpis. Jeżeli zaś wyrok uznaje tylko winnym wynagrodzenia, celem zaś oznaczenia takowego odsyła do drogi cywilnej, ostrzeżenie mający, winien poprzeć sprawę. Wolno także będzie skazanemu działać w sądzie cywilnym o zmniejszenie lub wykreślenie ostrzeżenia.

W niemieckich niektórych prawodawstwach znajduje się różnica między protestacją a zanotowaniem tymczasowym, Vormerkung. Pierwszej używa, kto sobie waruje prawa na rzeczy np. prawa własności lub służebności, drugie znajduje miejsce, kiedy kto sobie chce zapewnić hipotekę. Nasze prawo oba te środki nazywa ostrzeżeniem, protestacją; żadnego przecieź nie ma prawodawstwa, któreby zastrzeżenie pretensji pieniężnej dla zyskania hipoteki wzbraniało. Prawodawstwa te, które nie znają tymczasowego zanotowania, zabezpieczenia dopuszczają przez protestację: do tych ostatnich należy prawodawstwo pruskie.

(Zobaczyć Erörterungen aus dem Grundeigenthums und Hypothekenrechte von Heyne. Leipzig 1847 II. Über Vormerkungen und Protestationen).

ARTYKUŁ 138.

Wyrok przysądżający należność osobistą, nim się stał prawomocnym, może być wniesionym do ksiąg hipotecznych, dla uzyskania miejsca w hipotece, gdy zmienionym nie będzie i stanie się prawomocnym.

§ 243. W poprzednim artykule była mowa o ostrzeżeniu na skutek dozwoleń sądu, na skutek rezolucji. W niniejszym jest mowa o ostrzeżeniu czyli o hipotece warunkowej na mocy wyroku nieprawomocnego. Wiadomo, że hipoteka sądowa tylko na mocy prawomocnego wyroku miejsce mieć może; każdy przecieź wyrok sądowy, nim się stanie prawomocny, może być do księgi hipotecznej wniesiony, i zachowuje miejsce; a jak się stanie prawomocny, wtedy ostrzeżenie zamienić można na czysty wpis. Wyrok, który ma być wniesiony do hipoteki, czy powinien być pierwszej wręczony? Zdaniem naszym, powinien; bo z wyroku niewręzonego, żadna nie ma miejsca egzekucja, idem est, non esse et non significari. Artykuł nasz nie nazywa wniesienia wyroku nieprawomocnego ostrzeżeniem; bo się też rzeczywiście nie zapisuje w wykazie ostrzeżenie, ale się zapisuje suma ze wzmianką, że to następuje z wyroku nieprawomocnego; a jeżeli ma być ostrzeżenie z artykułu 137, to się wpisuje ostrzeżenie dla sumy takiej a takiej, w drodze procesu poszukiwanej. Skutek jest jeden w obydwóch razach.

Artykuł 138 mówi o przysądzeniu należności osobistej, a zatem o zasądzeniu sumy pieniężnej; mowa więc tu jest o hipotece, o zyskaniu miejsca w hipotece, czyli o obciążeniu, o których mówi artykuł 7 Prawa Hipotecznego. Stąd możnaby mieć wątpliwość, czyli wyrok zasądżający inne jakie prawa jak np. służebność, z mocy artykułu 138 może być wniesiony? Każde prawo podług artykułu 11 Prawa Hipotecznego, dopóki nie zostało wciągnięte do ksiąg hipotecznych, jest osobistym; można zatem w duchu artykułu 11 i służebność nazwać należnością osobistą, chociaż zwyczajnie nazywać tak zwykliśmy pewną pieniężną kwotę. Wyrażenia się różne tych dwóch artykułów naprowadziły Prokuratora przy Trybunale Cywilnym Lubelskim na myśl, że ostrzeżenia należności osobistej nie można u nas otrzymać na skutek rezolucji, ale trzeba mieć wyrok zasądżający. Myśl tę przedstawił on Komisji Rządowej Sprawiedliwości. Młodszy jeden referent podzielał zdanie to, ale ponieważ chodziło o tłumaczenie prawa, odpowiedziano, że to pozostawić należy sądowi. Nigdy przecieź nie było myślą naszego prawodawcy, aby dla sumy pieniężnej, w drodze procesu poszukiwanej, nie można było zyskać ostrzeżenia; nie było do tego powodu prawodaw-

czego, żadnej użyteczności (§ 52). Komisja Rządowa wydając zbiór urzędów hipotecznych roku 1847, nie zamieściła nawet odpowiedzi Prokuratorowi Lubelskiemu udzielonej; pomieściła atoli reskrypt dnia 23 kwietnia (5 maja) 1841 roku, z którego przytaczamy wstęp dla przekonania, że nie było myślą Komisji robić, do niczego nie mogącej doprowadzić różnicy, między ostrzeżeniami prawa jakiegobądź rzeczowego, a należnością osobistą. Wstęp ten brzmi tak: „prawo sejmowe o hipotekach z d. 14/26 kwietnia 1818 roku, w artykule 137 przepisuje stosowne postępowanie na przypadek, gdy strona interesowana chce sobie zabezpieczyć w księdze hipotecznej prawo rzeczowe lub należność osobistą, które dopiero na drodze sądowej dochodzić zamierza“.

To samo powtarza w decyzji swej na końcu zamieszczonej, rozwiązującej wątpliwość w zastosowaniu art. 137 do powiatowej hipoteki.

Popierający zdanie Prokuratora Lubelskiego używają za argument, że dyspozycja artykułu 138 nie byłaby potrzebną. Argument bezsilny, bo można nie mieć zasady do uzyskania pozwolenia na ostrzeżenie, a w tym razie dyspozycja, że wyrok nieprawomocny może być wniesiony do hipoteki, będzie potrzebną i użyteczną. Dlaczego atoli artykuł 138 mówi tylko o należności osobistej, o zyskaniu miejsca, co się nie da zastosować do skargi windykacyjnej? Jeżeli zasądzoną zostanie jakowa realność nieprawomocnie, to zawsze potrzebne będzie ostrzeżenie dla przeszkodzenia możności zbycia, nie dla zyskania miejsca.

Podobną dyspozycję w ustawie hipotecznej byłej rzeczypospolitej Krakowskiej Trybunał Krakowski podobnie tłumaczył, jak ją tłumaczy pan Heilman. Rozprawa w Themidzie zamieszczona przez profesora Słotwińskiego¹⁾ tłumaczenie Trybunału nazywa mylnym i proponuje wytłumaczenie prawodawcze. Na to ostatnie zdanie zgodzić się nie można, bo skoro samo prawo jest jasne, tłumaczenie prawodawcze jest zbyteczne.

Nakoniec w dekrete nadwornym cesarza Franciszka II-go, d. 24 grudnia 1798 roku powiedziano: „Ein noch nicht in die Rechtskräfte erwachsenen Urtheil kann in keinem Falle intabulirt, sondern nur prenotirt, die Rechtfertigung einer solchen Praenotation aber, nur durch ein Exekutionsgesuch erwirkt werden und erfolgen“²⁾.

ARTYKUŁ 139.

Wszelkie do ksiąg hipotecznych zanesione ostrzeżenia, nim do wykazu hipotecznego wciągniętymi będą, poddane być winny pod uznanie zwierzchno-

¹⁾ Themis Krakowska r. 1835. Zeszyt III, str. 81.

²⁾ Erörterungen aus dem Grundeigenthums und Hypothekenrechte von Heyne. Leipzig 1847 str. 75, nota 47.

ści hipotecznej, która przestrzegać będzie dopełnienia przepisów, na mocy których zanesione być mogą.

§ 244. Zaden wpis nie może być dopełniony w wykazie hipotecznym, którego zwierzchność hipoteczna nie roztrząśnie, nie zatwierdzi, i wpisać nie każe. Z tego zatem wynika, że i ostrzeżenie temu przepisowi poddane być musiało; jedno tylko zastrzeżenie, o którym w artykule 23 Prawa Hipotecznego jest mowa, wpisuje się bez wpływu zwierzchności hipotecznej. Decyzja zatwierdzająca ostrzeżenie nie potrzebuje być wręczona; samo bowiem zamienienie ostrzeżenia na czysty wpis, musi być wręczone i uprawomocnione. Ostrzeżenie nie może nabyć prawomocności. Zyskane bezpieczeństwo na ostrzeżeniu przez trzeciego, nie przeszkodzi dłużnikowi dowodzić, że się prawo ostrzeżone nie należy.

DZIAŁY IX i X.

§ 245. Uwaga ogólna co do przepisów przechodnich, działów IX i X-go Prawa Hipotecznego roku 1818.

DZIAŁ IX.

O STOPNIOWYM ZAPROWADZENIU NOWEGO PORZĄDKU HIPOTECZNEGO.

ODDZIAŁ I.

O ZAŁATWIENIU CZYNNOŚCI POPRZEDZAJĄCYCH TERMIN PREKLUZYJNY.

ARTYKUŁ 140.

W częściach kraju ulegających porządkowi hipotek pruskich, wszelkie czynności poprzedzające zaprowadzenie praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, które podane zostały do registratury hipotecznej, mają pierwszeństwo od daty ówczasowego podania. Każda strona interesowana, któraby nie była zapewnioną, iż czynność do registratury podana, wciągnięta została do ksiąg hipotecznych, obowiązana jest oświecić się w biurze konserwatora hipotek o skutku podania, i żądać, albo uskutecznienia wpisu podług przepisanego porządku, albo oddania napowrót dokumentu, na którym prócz zapisanej prezentaty i numeru dawnego dziennika, konserwator położy numer swego rejestru literami, i podpisze się. Registr takowych zawartych przed epoką praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, a niewpisanych czynności, powinien być okazany przez konserwatora każdemu mającemu potrzebę oświecenia się o stanie hipotek poprzedzających rzeczoną epokę.

ARTYKUŁ 141.

Przepisy poprzedzające artykuł stosują się oraz do czynności pochodzących z epoki zaprowadzenia praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, skoro podane były do biura konserwatora przed uregulowaniem ksiąg tymże prawem nakazanych, o ileby się już nie znajdowały w tychże księgach.

ARTYKUŁ 142.

Wszelkie tytuły do własności dóbr nieruchomości, pochodzące z epoki praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, lub z epoki Rządu austriacko-galicyskiego, powinny być wniesione do ksiąg konserwatora hipotek, z upłynieniem najdalej roku jednego, od dnia ogłoszenia niniejszego prawa. Po upłynieniu tego czasu, ten tylko będzie mocen zarządzać własnością dóbr nieruchomości, i przeciw takiemu tylko uczynione być mogą wpisy hipoteczne, którego księga konserwatora jako właściciela wymieni.

ARTYKUŁ 143.

Od dnia ogłoszenia niniejszego prawa, aż do zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego, wszelkie czynności między żyjącymi o własność dóbr nieruchomości, zawierane być powinny w formie urzędowej; a dopóki nie zostały podane do biura konserwatora i wciągnięte do rejestrów, uważane są jako stosujące się do osób tylko, niestanowiące prawa rzeczowego.

ARTYKUŁ 144.

Wszelkie tajne czyli prawne hipoteki pochodzące z epoki zaprowadzenia praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, aż do dnia ogłoszenia niniejszego prawa, powinny być wpisane do rejestrów hipotecznych, w przeciągu najdalej roku jednego bez obowiązku opłaty stempla, a od dnia ogłoszenia niniejszego prawa nie będą miały miejsca hipoteki prawne, jak tylko z obowiązkiem wpisania ich do ksiąg.

ODDZIAŁ II.

O TERMINIE PREKLUZYJNYM.

ARTYKUŁ 145.

Celem ustalenia własności dóbr nieruchomości i praw hipotecznych, od dnia 24 czerwca 1819 roku począwszy, przeznaczają się terminy prekluzyjne dla każdego Województwa w następującej kolei:

Dla Województwa Mazowieckiego od 1 lipca 1819 do 1 lipca 1820 r.

Dla Województwa Kaliskiego od 1 lipca 1820 do 1 stycznia 1821 r.

Dla Województwa Płockiego i Augustowskiego od dnia 1 stycznia 1821 do 1 stycznia 1822 r.

Dla Województwa Podlaskiego od 1 stycznia 1822 do 1 stycznia 1823 r.

Dla Województwa Lubelskiego od 1 stycznia 1823 do 1 stycznia 1824 r.

Dla Województwa Sandomierskiego od 1 stycznia 1824 do 1 stycznia 1825 r.

Dla Województwa Krakowskiego od 1 stycznia 1825 do 1 stycznia 1826 r.

Wszystkie czynności czasu prekluzyjnego będą wykonane przez oddzielne Komisje, które wyznaczą dla każdej nieruchomości dzień pewny poprzednio ogłoszony urzędowo przez Gazety i przez Dziennik właściwy Wojewódzki, między początkiem i końcem czasu prekluzyjnego. Po ukończeniu działań Komisji, rozpocznie się urzędowanie kancelaryj właściwych i zwierzchności hipotecznej przez właściwy Sąd sprawowanej.

ARTYKUŁ 146.

Wszystkie dobra nieruchomości posiadane przez osoby prywatne, których własność może być przenoszona na kogo innego, i które mogą być obciążane, powinny być zapisane do nowych ksiąg hipotecznych (art. 52).

ARTYKUŁ 147.

Każdy właściciel dóbr w artykule 146 wymienionych, obowiązany jest w dniu przez Komisję wyznaczonym, a najpóźniej przed upłynieniem czasu prekluzyjnego dla Województwa, w którym położone są dobra, zamierzonego, złożyć do ksiąg hipotecznych dowody, na których opiera się jego prawo własności.

ARTYKUŁ 148.

Właściciel, któryby nie dopełnił obowiązku publicznego art. 147 nakazanego, zagnany będzie do wykonania w ten sposób:

a. Komisja wyznaczy inny termin przed upłynieniem czasu prekluzyjnego pod zagrożeniem kary pieniężnej od 20 do 600 złp.

b. Na przypadek niedopełnienia obowiązku w tymże terminie, kara pieniężna ściągnięta, a drugi termin pod zagrożeniem podwójnej kary wyznaczony będzie.

ARTYKUŁ 149.

Gdyby właściciel był nieletnim lub bezwłasnowolnym; środki rygoru zastosowane będą do opiekunów.

ARTYKUŁ 150.

Właściciel, niezostający pod opieką, pozbawiony jest wszelkich dobrodziejstw prawnych względem wierzycieli, którzyby nie byli w stanie uzyskać zabezpieczenia swych wierzytelności, dla niedopełnionego przez właściciela obowiązku, względem utwierdzenia praw własności.

ARTYKUŁ 151.

Każdy, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawa do własności dóbr nieruchomości, lub jakie prawo rzeczowe, ściągające się do gruntu lub praw hipotekowanych, wyłączając takie przywileje, które nadal jeszcze istnieć będą podług niniejszego prawa, obowiązany jest równie zgłosić się w czasie oznaczonym i złożyć dowody oryginalne na poparcie swego prawa.

ARTYKUŁ 152.

Jeżeli prawo zgłaszającego się zapisane jest do księgi hipotecznej, pod powagą prawa pruskiego prowadzonej, nikomu nie będzie wolno wznowiać takich roszczeń, względem których już nastąpiła prekluzja, ani takich czynić pretensyj lub zarzutów, które podług przepisów prawa pruskiego nie mogą być dopuszczone; toż samo stosuje się do hipotek pod powagą prawa tak zwanej starej Galicji prowadzonych.

ARTYKUŁ 153.

Jeżeli prawo zgłaszającego się, w księgach polskich wieczystych pod panowaniem Rządu Austriacko-Galicyskiego utrzymywanych, w epoce tegoż panowania lub w epoce poprzedzającej zapisane jest, domniemanie jest za prawnością aktu. Czyniący przeciw takowemu prawu zarzut prawem dozwolony, powinien go udowodnić i drogą prawa sposobem w dziale VIII przepisany, w przeciągu sześciu miesięcy od upłynienia czasu prekluzyjnego licząc, popierać; inaczej protestacja wykreślona będzie na żądanie strony interesowanej.

ARTYKUŁ 154.

Każdy z interesowanych w artykule 151 wymienionych, któryby się nie zgłosił w dniu oznaczonym, a najpóźniej przed upłynieniem czasu prekluzji, uważany jest jakoby się rzekł prawa rzeczowego.

Prawo jego stanie się osobistym w ten sposób, iż może być w każdym czasie wykonane przeciw temu, który był osobiście obowiązany, lub jego sukcesorom uniwersalnym; lecz nie może być wniesiony do ksiąg hipotecznych, gdyby już dobra przeszły w ręce trzeciego; a choćby się jeszcze znajdowały w ręku osobiście zobowiązanego, wciągnięcie do ksiąg hipotecznych nie może szkodzić ani zabierać pierwszeństwa temu, który uzyskał wpis poprzedzający.

ARTYKUŁ 155.

Zgłaszającym się służy takie pierwszeństwo, jakie zawarowane jest prawami tej epoki, z której pochodzi ich należność, lub późniejszej, gdy w niej inną przybrała postać.

ARTYKUŁ 156.

Zgłaszający się po dniu oznaczonym, ale jeszcze przed upłynieniem czasu prekluzji, powinien wezwać wszystkich, na których prawa ma wpływ jego pretensja do stawienia się przed komisją i ponosić będzie wszelkie koszty.

ARTYKUŁ 157.

W czasie przez prekluzję zamierzonym, każdy interesowany stanąć powinien osobiście lub przez pełnomocnika do tej czynności urzędownie i szczególnie umocowanego i obrać sobie zamieszkanie w kraju. Dokumenta przez składającego i Członka Komisji przyjmującego akt, oznaczone i złożone będą do zbioru dokumentów, gdzie pozostaną jak aryginaly (art. 24).

ARTYKUŁ 158.

Po przyjęciu dowodów od osób zgłaszających się i zapisaniu ich żądań do ksiąg transakcyj wieczystych, jeżeli te osoby składają wpisy hipoteczne pod powagą prawa pruskiego uzyskane, Członek Komisji, Pisarz lub Regent przełoży na ojczysty język treść dokumentów zapisaną w księdze hipotecznej, a uwagi stawiających ścierać się tylko będą do rzetelności tłumaczenia lub nowych zmian, którym uległy te czynności. Jeżeli zaś takowe dokumenta nie opierają się na wpisach, pod powagą prawa pruskiego uzyskanych, Członek Komisji, Pisarz lub Regent, ułoży projekt do wykazu hipotecznego, a uwagi interesowanych ścierać się będą, albo do pierwszeństwa, albo do należności samego prawa, albo do rzetelności umieszczonej treści, o ile prawa dla każdego aktu właściwe pozwalają czynienia jeszcze takich uwag.

ARTYKUŁ 159.

Oświadczenia interesowanych bądź zgodne, bądź różniące się, będą zapisane w księdze transakcji wieczystej. W przypadku niezgodności, uczyniona będzie w projekcie do wykazu hipotecznego wzmianka o sporze, a rozwiązanie sporu należeć będzie do właściwej drogi sądowej.

ARTYKUŁ 160.

Upłynienie czasu prekluzji i niezgłoszenie się pretendentów umacnia prawa zgłaszających się, jeżeli te oparte są na tytule prawnym, przed Komisją udo-

wodnionym. W żaden zaś sposób, zgłaszający się nie może bez udowodnienia tytułu prawnego uzyskać prawa własności, lub innego jakiego prawa hipotecznego.

ARTYKUŁ 161.

Członek Komisji, Pisarz lub Regent, przyjmując akta po ukończeniu każdego szczególnego dzieła, oddać je powinni do składu Komisji, która w tych przypadkach, gdzie nie ma sporu, w oznaczyć się mającym przez procedurę komplecie, roztrząśnie i zatwierdzi tytuł zgłaszającego się właściciela i tytuły osób żądających wpisu do nowych ksiąg. Zatwierdzenie Komisji będzie rękojmią wiary publicznej (artykuł 20).

DZIAŁ X.

O PRAWIDŁACH ZASTOSOWANIA NINIEJSZEGO PRAWA.

ARTYKUŁ 162.

Przepisy prawa niniejszego ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, tudzież miast, w których zasiada Sąd Ziemski.

ARTYKUŁ 163.

Tytuł XVIII księgi 3 Kodeksu Cywilnego przestaje być obowiązującym, w każdym Województwie od chwili, gdy prawo obecne przyjdzie do wykonania w kolei przepisanej artykułem 145.

Od tejże chwili wszelkie przepisy dotychczasowych praw, niniejszemu prawu przeciwne, przestaną być obowiązujące.

Przepisy powyższych art. 123, 140, 141, 142, 143 i 144 będą wykonywane w całym kraju od daty ogłoszenia niniejszego prawa.

§ 245. Przepisy ostatnich dwóch działów, po większej części przechodnie, (§ 29) o ile potrzeba była, objaśnione zostały w miejscach właściwych. Tu nadmienić jeszcze wypada, że tajne hipoteki co do dóbr ziemskich i nieruchomości miast, w których zasiadają Trybunały, ustaly z dniem 20 lipca 1819 roku na skutek artykułu 144 Prawa Hipotecznego; co do innych zaś nieruchomości, nieulegających nowemu temu porządkowi hipotecznemu, pozostały do dnia 31 grudnia 1826 r.

ZAKOŃCZENIE.

§ 246. Zewnętrzna budowa naszej hipoteki.

§ 247. Organizacja wewnętrzna naszej hipoteki. Uwagi: a, o bezpieczeństwie ksiąg hipotecznych; b, o utrudzeniach w przyjmowaniu aktów; c, o wątpliwościach zdarzać się mogących co do przyznania pierwszeństwa; d, o kontroli zastrzeżeń utrzymujących jawność i pierwszeństwo; e, o jawności i zrozumiałości wykazu hipotecznego.

§ 246. Przeszedłszy całe Prawo Hipoteczne, w zakończeniu nie będzie od rzeczy dać ogólny obraz naszej hipoteki.

Prawo nasze hipoteczne, wzorem niemieckich hipotek, kontroluje wszystkie prawa na nieruchomościach służyć mogące, i długi też nieruchomości obciążające. Z kontroli tej bardzo uproszczonej, bo tabelaryczny sumariusz pod nazwą wykazu hipotecznego obejmującej, każdy dowiedzieć się może, a przynajmniej powinien, jaka jest nieruchomość, z czego się składa, kto jest jej właścicielem, czyli i jakim ulega ścieśnieniom w rozrządzaniu, jakim wieczystym ciężarom i służebnościom też nieruchomość jest poddana, i jakie ją obciążają długi.

Zeby ta kontrola nie była zawodną, prawo przywiązało do niej pewność wszelką dla każdego trzeciego. Objawianiu, że się tę pewność, nazwaną rękojmią lub wiarą publiczną, spuścić może, skoro chce nabyć jakie prawo lub na nim bezpieczeństwo opierać. Czyli inaczej mówiąc, każdy kto chce nabyć lub nieruchomość, lub prawo jakie, albo chce pożyczyć pieniędzy na dobra, może być pewnym, że go wykaz hipoteczny nie zawiedzie: że ten, co mu sprzedaje lub bezpieczeństwo daje, jest tym, za kogo się przedstawia, skoro to wykaz hipoteczny stwierdza.

Aby tę pewność osiągnąć i utrzymać, postanowiono:

1. Ustalić tytuły własności i innych praw przez pierwiastkową regulację w całym kraju, do czego zakreślono termin pod prekluzję.

2. Postanowiono, aby wszelkie czynności do dóbr lub praw hipotekowanych ściągające się załatwiane były urzędownie w księdze hipotecznej nazwanej księgą wieczystą, osobiście przez strony lub pełnomocnika urzędownie i szczególnie umocowanego, lub aby robione gdzieindziej, a zawsze urzędownie, do tejsze księgi wnoszone były.

3. Aby każda tym sposobem zdziałana czynność poddana była pod roztrząśnienie i zatwierdzenie sądu (Wydziału hipotecznego).

4. Postanowiono: że wszelkie prawo, aby do gruntu przywiązane było, to jest: aby było rzeczowym, *jus in re*, jawne być musi z wykazu hipotecznego. Jawność jest dominującą, górującą myślą naszej hipoteki: wszystko musi być jawne prócz przywilejów i niektórych służebności. Co nie jest wpisane do wykazu hipotecznego lub w nim zastrzeżone, nie jest rzeczowe. Wykaz hipoteczny jedynie stanowi, co jest do gruntu przywiązane.

5. Co raz do wykazu hipotecznego jest wpisane, nie przedawnia się, ani nie umarza przez żaden inny sposób, jak przez wykreślenie.

6. Pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu do księgi wieczystej. Ze zaś po wpisaniu do księgi nie zaraz następuje wciągnięcie do wykazu hipotecznego, a nie chciano, aby dla poinformowania się potrzeba było przeglądać księgę wieczystą, i dokumenta do niej dołączone, postanowiono: aby regent lub pisarz po przyjęciu aktu lub wniosku, natychmiast zapisał w wykazie hipotecznym zastrzeżenie. Przez ten środek utrzymuje się jawność, i zapewnia się pierwszeństwo dla zgłaszających się.

7. Zeby nie zrobić zamieszania w rzeczach hipotecznych, postanowiono, że: ten tylko dobrami lub prawem dysponować jest mocen, czyli jest właścicielem, kogo wykaz hipoteczny za takiego podaje. Żadne prawo nie może być wciągnięte do hipoteki, które nie służy przeciw właścicielowi wykazem objętemu.

8. Wykaz hipoteczny ogłoszono za gwarancję, rękojmię dla trzecich: czyli inaczej mówiąc, że trzeci ma prawo uważać to za prawdę, co w wykazie stoi. Ze zaś być może, iż ten co jest w regulacji za właściciela uznany, nie jest prawdziwym właścicielem; że wierzytelność hipoteczna może być umorzona, a nie pospieszono jej wykreślić; dlatego to postanowiono, że trzeci nabywca, chcąc korzystać z rękojmi hipotecznej, powinien być w dobrej wierze, nie wiedzieć o tym, że ten, co sprzedaje dobra, nie jest prawdziwym właścicielem, nie wiedzieć, że wierzytelność hipotekowana, którą nabywa, została umorzona. Pod tym tylko warunkiem, to jest dobrej wiary, można nabyć wierzytelność umorzoną, za rzeczywiście się należącą.

9. Ponieważ zaś raz ustalona przez pierwiastkową regulację, a następnie przez zatwierdzenie (homologację) utrzymywana pewność, kończy się ze śmiercią właściciela, postanowiono więc regulację, po śmierci każdego właściciela, z wyznaczonym podobnie jak w pierwiastkowej regulacji terminem prekluzyjnym. Tym sposobem utrzymuje się pewność hipoteczna.

10. Gdy nie każda czynność może być dojrzałą do hipoteki, gdy można mieć tylko akcję, którą trzeba przewieźć na drodze sądowej, gdy może służyć jakowy zarzut przeciw prawu hipotekowanemu, a każdy trzeci, który na podstawie wykazu hipotecznego w dobrej wierze nabywa, niewzruszenie nabywa — stąd ostrzeżenia stały się potrzebne.

Oto jest zewnętrzna budowa naszej hipoteki, którą słusznie piękną na-

zwać można; lecz czy w jej wewnętrznej organizacji nie znajdują się niedogodności, zastanowić się wypada.

§ 247. Zdaje się, że to bardzo jest ułatwione i dogodne, iż wszystko co się do każdej szczególnej nieruchomości ściąga, w jednej księdze jest objęte; że całe archiwum znajduje się w tece przy księdze wieczystej, gdzie zachowywane oryginały. Że to jest dogodne, wątpić nie można; lecz czy jest bezpieczne powątpiewać należy.

Księgi są łącznie z oryginałami przenoszone z kancelarii hipotecznej do kancelarii regentów; licznym podlegać mogą wypadkom.

Zachodzi także trudność w przyjmowaniu aktów hipotecznych. Księga raz do regenta wzięta, lub na wydział hipoteczny do zatwierdzenia zanieśiona, staje się niedostępną dla innych stron. Raz rozpoczęty akt tamuje możliwość innych stronom załatwienia czynności hipotecznej: oprócz tego, często zachodzą trudne spory co do pierwszeństwa: jeden przychodzi do robienia aktu w księdze, drugi przychodzi już z aktem gotowym. Nieraz akt rozpoczęty nie zostanie skończony; drugiemu nic do zupełności nie brakuje. Czy ten ostatni ma mieć pierwszeństwo? Przystęp do hipoteki powinien być łatwy, pierwszeństwo powinno być pewne. Dokładniejsze zdaje się urządzenie ksiąg hipotecznych w b. Rzeczypospolitej Krakowskiej. Akta hipoteczne sporządzają się przed notariuszami: strony wraz z notariuszem układają treść do wykazu hipotecznego wpisać się mającą. Każda więc strona przychodzi do hipoteki z gotową rzeczą, czyli składa pisarzowi akt gotowy: ten oznacza go natychmiast numerem następującym z porządku dziennika podawczego, i do tegoż dziennika pod tymże numerem wciąga, stawienie się strony, jej żądanie wyjęte z treści w akcie przedstawionym zawartej, i wraz ze stroną podpisuje lub stosowną czyni wzmiankę. Pierwszeństwo zależy od pierwszeństwa wpisu do dziennika podawczego. Pomiędzy wpisami dnia jednego porządek numerów dziennika względnie pierwszeństwa stanowi. Dziennik codziennie podpisem Prezesa jest zamykany. Oddzielna jest księga do przepisywania tytułów wszelkich praw rzeczowych, ingrosacyjną zwana. Oryginały zwracają się stronie z poświadczeniem ingrosacji; w porządku numerów dziennika wpisuje się treść, gdy żadna nielegalność nie zachodzi do wykazu hipotecznego czyli właściwej księgi hipotecznej.

W naszej hipotece zastrzeżenia utrzymujące jawność i pierwszeństwo nie są ściśle poddane kontroli; nie można być pewnym kiedy wpisane, lub czy opuszczone po innych wniesione nie były. Tę ważną niedogodność usunąćby należało.

Wykaz hipoteczny ma być skróconym obrazem wszelkich zdarzeń do gruntu się ściągających; przecież przez zlewki, subintabulata, staje się nieraz zawiłanym tak, że zamiast być pewną wskazówką, jest czasem, jak jeden ze znakomitych pisarzy hipotecznych powiedział, labiryntem wpisów, z którego nawet umiętny prawnik nieraz ledwie z wielkim móżdżem wybrnąć potrafi.

Interesant zaś mniej obeznany z przepisami, albo zupełnie wykazu nie zrozumie, albo w przedmiocie, względnie którego oświecić się pragnie, mylnego nabędzie wyobrażenia.

Więcej całość ksiąg, a szczególnie oryginalnych dokumentów zabezpieczyć; taką organizację zaprowadzić, aby wykaz był tym, czym być winien; niektóre zasady za szczegółowo wyrażone, więcej uogólnić; wątpliwości z różności zasad Kodeksowych od hipotecznych wynikające usunąć; oto jest, co zdaniem naszym do życzenia w pięknej naszej budowie hipotecznej, pozostaje.

PRZYPISY

DO

PRAWA HIPOTECZNEGO

W KRÓLESTWIE POLSKIM

WALENTEGO DUTKIEWICZA

wraz z orzecznictwem b. IX Departamentu Senatu, b. Kasacyjnego Departamentu Senatu
i Sądu Najwyższego,

opracowane przez

LUDWIKA FRENKA

adwokata.

Od daty ukazania się „Prawa Hipotecznego w Królestwie Polskim“ Walentego Dutkiewicza zmienione zostały dwukrotnie przepisy procesowe i uległo również licznym zmianom, szczególnie w latach ostatnich, prawo materialne cywilne i handlowe. To też celem opracowanych przeze mnie przypisów do drugiego wydania tego dzieła było zaktualizowanie go przez podanie i omówienie przepisów prawa formalnego i materialnego, obowiązującego obecnie, zamiast przepisów nie obowiązujących, rozważanych przez autora na tle norm ustawy hipotecznej i prawa o przywilejach i hipotekach. Jednocześnie w wypadkach, gdy późniejsza doktryna i orzecznictwo poddały krytyce zasadnicze teorie autora, wyrażając odmienne poglądy, uczynilem o tym wzmiankę z powołaniem źródeł.

Dla celów praktyki i zobrazowania ewolucji poglądów na poszczególne kwestie z prawa hipotecznego podałem w przypisach orzecznictwo, doprowadzone do dnia 1-go listopada 1936 r. Przy układaniu też korzystałem z opracowań pod red. J. J. Litauera („Prawo Cywilne“), d-ra E. Muszalskiego („Kodeksy Cywilne“) i A. Słomińskiego („Ustawy Hipoteczne“).

Warszawa, dnia 23 listopada 1936 r.

LUDWIK FRENK

WYKAZ SKRÓTÓW UŻYTYCH W PRZYPISACH.

S. IX. — Orzeczenie IX Departamentu Senatu.

S. R. — Orzeczenie Kasacyjnego Departamentu Senatu

S. N. — Orzeczenie Sądu Najwyższego

Ust. hip. — Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości z 1818 r.

Prawo o przyp. i hip. — Prawo o przywilejach i hipotekach z 1825 r.

K. C. P. — Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r.

K. C. Nap. — Kodeks Cywilny Napoleona

U. P. C. — Ustawa Postępowania Cywilnego z 1864 r.

K. P. C. — Kodeks Postępowania Cywilnego

K. P. K. — Kodeks Postępowania Karnego

Kod. Handl. — Kodeks Handlowy z 1934 r.

Prawo Upadł. — Prawo Upadłościowe z 1934 r.

(Orzecznictwo powoływane jest w sposób następujący: pierwsza liczba oznacza Nr. orzeczenia, a następna rok wydania; przy orzeczeniach Sądu Najwyższego podane są lata w formie skróconej).

PRZYPISY.

§ 31. str. 36:

— Art. 2212 K. C. uchylony został przez art. XIX przepisów wprowadzających prawo o postępowaniu egzekucyjnym.

— W kwestii zajęcia pensyj urzędników cywilnych v. art. 575 K. P. C., dotyczący zajęcia uposażenia służbowego i emerytalnego; co do osób wojskowych p. Ustawę z dnia 2 kwietnia 1925 r. o potrąceniach z uposażenia i zaopatrzenia emerytalnego osób wojskowych w brzmieniu, ustalonym Ustawą z dnia 28 stycznia 1932 r. Dz. Ust. Nr. 19 poz. 122 i Ustawą z dnia 17 marca 1933 r. Dz. Ust. Nr. 30 poz. 258 (rozp. wykonawcze Dz. Ust. Nr. 38 z 1936 r. poz. 288, tryb postępowania i tok instancji reguluje rozp. z 18 czerwca 1928 r. Dz. Ust. Nr. 64 poz. 588 ze zmianami Dz. Ust. Nr. 73 z 1929 r. poz. 555, Dz. Ust. Nr. 67 z 1930 r. poz. 532 i Dz. Ust. Nr. 38 z 1936 r. poz. 289).

§ 35 str. 41:

— Wątpliwości podniesione przez autora, usunięte zostały przez art. 241 ros. ustawy notarialnej, a obecnie przez art. 82 prawa o Notariacie, w myśl których to przepisów sprzedaż nieruchomości za aktem z podpisem prywatnym jest nieważna.

§§ 34 i 35. Orzecznictwo do art. 1 ust. hip.:

1. Prawa i obowiązki osoby podstawionej w stosunku do osoby, za którą był podstawiony, poddane są przepisom o pełnomocnictwie. Jeśli nabywca nieruchomości, który przy jej nabyciu działał jako ukryty pełnomocnik osoby trzeciej, odmawia ujawnienia prawa własności tej osoby przez akt urzędowy, do czego zobowiązał się w akcie z podpisem prywatnym, to ujawnienia tego można domagać się w formie wyroku sądowego. W tym wypadku powołanie się na przeszkody, wynikające z art. 241 ust. not. jest bezzasadne, gdyż ma tu miejsce nie przelew prawa własności, lecz ujawnienie na rzecz mocodawcy w stosunku do osób trzecich tego prawa, ustalonego w akcie z podpisem prywatnym. Orzeczenie S. N. z 2 listopada 1926 r. I C. 820/25 por. S. N. 344/34.

2. Zezwolenie wierzyciela na pozostawienie wierzytelności nadal na hipotecę sprzedanej z licytacji nieruchomości powinno być wyrażone w formie aktu notarialnego. S. N. 690/34.

§ 37 str. 47 i 48.

— W myśl obecnie obowiązującego prawa (art. 728 i 729 K. P. C.) postanowienie o przysądzeniu własności nadaje nabywcy bezsporne prawo własności nabytej nieruchomości. Osoby trzecie mogą tylko w toku egzekucji wystąpić z pozwem o jej umorzenie w trybie art. 567 K. P. C., gdy zachodzą okoliczności przewidziane w tym przepisie.

— Nadmienić należy, że art. 1138 i 1141 K. C. Nap. utrzymane zostały w mocy przez art. XVI przed wpraw. Kod. Zob. Z mocy art. XVIII tychże przepisów obowiązuje nadal art. 2279 K. C. Nap., jako odnoszący się do prawa rzeczowego.

— W przedmiocie przelewu wierzytelności obowiązują obecnie art. 168 — 176 Kod. Zob. Kodeks Zobowiązań nie odróżnia skutków przelewu wierzytelności między stronami i wobec osób trzecich (art. 170 § 1 Kod. Zob.) — jedynie dla zabezpieczenia interesów dłużnika art. 173 uznaje ważność zapłaty przez dłużnika poprzedniemu właścicielowi i czynności z nim zdziałanych przed otrzymaniem zawiadomienia o przelewie.

§§ 39 i 40. str. 48—54:

— Pogląd autora, wyluszczone w powyższych §§ podzieliło orzecznictwo byłego Senatu (przytoczone poniżej), głosząc, że własność przechodzi na nabywcę dopiero skutkiem wciągnięcia tytułu do księgi wieczystej, do tego czasu zaś nabywca ma tylko prawo osobiste. Przeciwnie natomiast zdanie wypowiedzieli: Jeziorański (Ustawy Hipoteczne i Przepisy o zatwierdzaniu aktów notarialnych tom. II str. 57 n.) Glass (Zarys Prawa Hipotecznego w b. Królestwie Polskim str. 62 n.), Domański (O Prawie Własności Nieruchomości Hipotekowanych) i Szer (art. „Prawo Hipoteczne“ w Encyklopedii Prawa Prywatnego tom. I str. 456). Wszyscy powołani autorzy stoją na stanowisku, że zasada art. 5 ma znaczenie w stosunku do osób trzecich, w stosunku zaś między stronami obowiązuje przepis art. 1138 K. C. Nap. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w orzeczeniu N. 136 z 1922 r. w komplecie całej Izby I (v. orzecznictwo do art. 5).

§ 41 str. 51:

— W przedmiocie aktów prywatnych, dotyczących przeniesienia własności nieruchomości v. art. 62 Kod. Zob.

§ 45 str. 55:

— W przedmiocie darowizny uczynionej w czasie małżeństwa przez jednego małżonka drugiemu odmienny pogląd wypowiedział Glass I. c. str. 73; v. również S. R. 73/1879 do art. 30 Ust. Hip.

§ 46 str. 55:

— W przedmiocie darowizn obowiązują art. 354 — 370 K. Z. i art. 935, 937, 938, 942, 943 i 1340 K. C. Nap.

§§ 36—37. Orzecznictwo do art. 5 Ust. Hip.:

1. Można sprzedać w drodze działów nieruchomość, której tytuł własności jest nieuregulowany, jeżeli niemożność uregulowania hipoteki pochodzi jedynie z winy tej strony, która się sprzeciwia sprzedaży. S. IX. 172/1849.

2. Każda nieruchomość może być uregulowana tylko w jednej księdze wieczystej. Wskutek tego zaprowadzenie drugiej księgi dla tejże nieruchomości i uregulowanie w niej tytułu własności na imię osoby obcej nie może mieć żadnych skutków hipotecznych i nie daje przeto wierzycielom ostatniej rękojmi wiary publicznej. S. R. 6/1908.

3. Własność dóbr nieruchomości przechodzi na nabywcę dopiero skutkiem wciągnięcia tytułu do księgi wieczystej; do tego czasu nabywca ma tylko prawo osobiste. S. R. 10/1890; 98/1896; 95/1900; 8/1903.

4. Z zestawienia art. 5, 11, 12, 30, 31 i 33 ust. hip. płynie wniosek, iż prawodawca z r. 1818 o tyle tylko zmienił zasadę, wyrażoną w art. 711 i 1138 K. C. (w myśl której sam tytuł nabycia przenosi prawo własności majątku na nabywcę), o ile tego wymagało przeprowadzenie przyjętych w ustawie hipotecznej zasad pierwszeństwa praw rzeczowych i jawności hipotecznej. W związku z tym tłumaczyć należy postanowienia prawodawcy, zawarte w art. 5 i 11 U. H., z których pierwszy uzależnia od wciągnięcia tytułu nabycia do księgi hipotecznej tylko możliwość rozporządzania własnością dóbr nieruchomości, względnie innymi prawami rzeczowymi przez czynności hipoteczne, a drugi stanowi, iż tytuły, które wciągnięte do ksiąg hipotecznych stanowią prawo rzeczowe, przed wciągnięciem do tych ksiąg są tylko prawami osobistymi, nie należy rozumieć w sensie ścisłym (teoretycznym), lecz tylko w ten sposób, że pomienione tytuły przed wciągnięciem do ksiąg hipotecznych nie dają podstawy do akcji windykacyjnej przeciwko trzecim, którzy, polegając na wykazie hipotecznym, prawa rzeczowe w dobrej wierze nabyli (art. 30 i 31). Z zasad wyżej przytoczonych należy uznać, że nabywca nieruchomości, mającej urzędzoną hipotekę, przed przepisaniem na niego prawa własności w wykazie hipotecznym, może wytoczyć powództwo przeciwko dzierżawcy tejże nieruchomości o czynsz dzierżawny, względnie o rozwiązanie umowy dzierżawy z powodu niewykonania jej warunków przez dzierżawcę. S. N. 136/22 Komplet Calej Izby I.

5. Ust. Post. Cyw. i Ust. Post. Hip. nie obejmują formalnego przepisu, aby przed sprzedażą publiczną w drodze działów tytuł własności miał być uregulowany czystym wpisem, lecz potrzeba tego wynika z art. 5 Ust. Hip. Ważna jest jednak sprzedaż w drodze działów nieruchomości, nakazana prawomocnym wyrokiem sądu w sprawie, w której brali udział wszyscy współwłaściciele nieruchomości, reprezentujący całość praw do niej i figurujący w wykazie hipotecznym bądź czystym wpisem bądź przez zastrzeżenie, gdy ci ostatni wywodzą prawa swoje od pierwszych; w tym stanie rzeczy nie ma przeszkód do wciągnięcia na zasadzie decyzji sądu, przysądzającej nabytą na licytacji nieruchomość, tytułu własności nowonabywcy do wykazu hipotecznego. S. N. 45/25.

§ 51. str. 61:

—Ostrzeżenie o zajęciu nieruchomości v. art. 656 § 1 K. P. C., w myśl którego wniosek o dokonanie wpisu subhastacyjnego zgłasza komornik; prawo zgłoszenia tego wniosku służy także wierzycielowi.

§ 51. Orzecznictwo do art. 11 Ust. Hip.

1. Prawa wieczystych dzierżawców realności szczegółowych, chociaż nie objawione w dziale I wykazu hipotecznego, służą przeciwko trzecim nabywcom. S. IX. 173/1849.

2. Nabywca nieruchomości za aktem prywatnym sprzed roku 1876 ma prawo żądać od sprzedawcy sporządzenia formalnego aktu, celem przepisania tytułu własności w hipotece. S. R. 10/1890.

3. Ustawa Hipoteczna nie ubliża przepisom prawa publicznego. Wierzyciele przeto dominium nie są władni skierowywać swych poszukiwań do gruntów włościańskich, chociażby w hipotece nie było śladu o nadaniu włościanom gruntów. S. R. 112/1900; 91/1911. S. R. O. Z. 32/1905.

4. Nabywca majątku nie może domagać się w drodze hipotecznej wniesienia prawa, nadanego na rzecz jego poprzednika, gdy w umowie brak zastrzeżenia o wniesieniu treści do wykazu hipotecznego. S. R. 1/1904.

5. Przepis art. 11 ma względnie jedynie prawa z natury swej rzeczowe, lecz w hipotece jeszcze nie ujawnione. Objawienie przeto w hipotece praw, które nie mogą się stać rzeczowymi, charakteru ich osobistego w niczem zmienić, ani skutków hipotecznych za sobą pociągnąć nie może. C. I. 65/24 O. S. P. 1926 r. tom. V. N. 507.

§ 54. Orzecznictwo do art. 12 Ust. Hip.

1. Właściciel nieruchomości może skarżyć decyzję hipoteczną, przyznającą pierwszeństwo jednemu z wierzycieli. S. IX. 443/1859.

2. Trzeci, płacący za dłużnika raty zaległe Towarzystwa Kredytowego, nie może korzystać z prawa subrogacji i zająć miejsce, przysługujące Towarzystwu, lecz musi poprzestać na pierwszeństwie, zależnym od pierwszeństwa wpisu.

3. Zeznana w księdze hipotecznej umowa o przedłużenie ewikcji hipotecznej, nie wniesiona do wykazu, trzecich nie obowiązuje. S. R. 11/1880.

4. Nabywca procentów za czas dawniejszy, chociażby ujawnił swój tytuł w wykazie, nie może się powoływać w stosunku do nabywcy procentów późniejszych na przepis art. 12 wbrew art. 70 ust. hip. S. R. 14/1889.

5. W przypadku, gdy jednocześnie dwaj wierzyciele zażądali wpisania hipoteki sądowej, pierwszeństwo należy przyznać temu, kto wprzód uzyskał wyrok, a nie temu, kto przed tym otrzymał tytuł wykonawczy. S. R. 47/1909.

6. Nie ulega przymusowej spłacie z pożyczki Towarzystwa Kredytowego wierzycielność, z której dla tej pożyczki ustąpione zostało pierwszeństwo. S. N. 152/23.

7. Wierzyciel korzysta w myśl art. 12 ust. hip. z pierwszeństwa wpisu hipotecznego, uzyskanego przy regulacji hipotecznej, chociażby regulacja nastąpiła po wszczęciu postępowania egzekucyjnego. S. N. 130/35.

§ 55. Orzecznictwo do art. 13 ust. hip.

1. Wierzyciele spadkobiercy, zgłaszający się przed ukończeniem postępowania spad-

kowego do księgi wieczystej, mają pomiędzy sobą równe pierwszeństwo bez względu na datę zgłoszenia się. S. IX 130/1847 S. R. 50/1896.

§§ 56—58. Orzecznictwo do art. 17 ust. hip.

1. Trzeci nie jest obowiązany czytać tytułów z dat w wykazie powołanych t. j. aktów w księdze zeznanych lub do niej dołączonych. S. IX. 23/1842.

2. Jeżeli wykaz hipoteczny wyraźnie odsyła do warunków aktu, znajdującego się w księdze, warunki te, choć w wykazie szczegółowo nie wymienione, trzeciego obowiązują. S. IX. 379/1857 oraz S. N. 125/25.

3. W myśl zasady ogólnej osoba trzecia ma prawo poprzestać na przeczytaniu samej osnowy wykazu, nie rozstrząsając tych aktów, na których zasadzie została wpisana treść do wykazu. Zdarzają się jednak wypadki, kiedy dla uniknięcia zbyt obszernych rozmiarów wpisu hipotecznego, do treści wnosi się tylko samą osnowę aktu, a dla osób interesowanych czyni się w samej treści odsyłacz do aktu, będącego jej źródłem. W tym wypadku o rzeczywistym znaczeniu wpisu hipotecznego sądzić można dopiero przy zestawieniu go z powołanym aktem i osoba trzecia nie może się bronić tym, że te lub inne warunki aktu nie zostały wpisane do wykazu. S. R. 4/1907.

4. Ponieważ art. 17 Ust. Hip. traktuje wykaz jako jedną całość, nie rozróżniając oddzielnych działów, przeto chcący poznać stan hipoteczny nieruchomości musi zapoznać się z całym wykazem. Nowonabywca przeto nie może zasłaniać się tym, że obciążenie, które wedle instrukcji powinno figurować w dziale III wykazu, zapisane zostało do działu II. S. N. 71/23, te same zasady S. N. 146/24.

5. Skoro akt kupna sprzedaży, w którym zastrzeżona była na rzecz powódki zapłata przez nabywcę reszty ceny kupna 5000 zł. w/g kursu franka waloryzacyjnego, zeznany został w dniu 29 marca 1924 r. i data ta figuruje w wykazie hipotecznym, to trzeci nabywca, obowiązany do czytania całej treści wykazu hipotecznego, przez samą tę datę był oświecony co do tego, iż obciążająca nieruchomość należność 6000 zł. wyrażona jest nie w złotych obiegowych, które zostały wprowadzone dopiero od dnia 28 kwietnia 1924 r., lecz w złotych obliczeniowych, te ostatnie zaś z mocy samego prawa były płatne według kursu franka złotego, obliczanego na podstawie cen czystego złota, i przeto niezamieszczenie w treści wykazu wzmianki o płatności należności według kursu franka waloryzacyjnego, t. j. franka złotego, było bez znaczenia. S. N. 160/30.

§ 59. Orzecznictwo do art. 18 ust. hip.

Jeżeli osnowa wpisu wskazuje, że zrealizowanie umowy może nastąpić li tylko przez ujawnienie jej w wykazie hipotecznym, wspólne projektowanie wpisu ani też szczególnie do tego upoważnienie jednej strony przez drugą nie jest potrzebne, gdyż upoważnienie mieści się już w fakcie zawarcia danej umowy. S. N. 22/27.

§ 59. Orzecznictwo do art. 19 ust. hip.

1. Dopóki prawo nie przeszło na rzecz trzeciego, jedna ze stron lub jej wierzyciel, mogą żądać w drodze powództwa sprostowania treści wpisu, choćby uprawomocniła się decyzja wpis ten zatwierdzająca. S. IX 174/1849.

2. Wszelkie zobowiązania poprzedniego właściciela, nie wymienione w wykazie hipotecznym, nabywcy z licytacji publicznej nie obowiązują. S. R. 105/1892.

3. Jednostronne wnioski hipoteczne mogą być przyjmowane zarówno przez notariuszów, jak i przez sekretarzy hipotecznych, z wyjątkiem przypadków wyraźnie przez prawo wskazanych (art. 10 post. Namiestnika z dnia 22 stycznia 1822 r.) S. R. 10/1910.

4. Nabywca nieruchomości, której służył serwitut, ujawniony w wykazie hipotecznym, nie może, powołując się na jawność hipoteczną, żądać wykonania serwitutu, jeżeli wiedział o istnieniu w akcie sprzedaży, zawartym przez jego poprzednika, warunku wyłączającego od sprzedaży prawo do serwitutu. S. R. 40/1912.

5. Gdy wzmianka zamieszczona w akcie, dotycząca czasu powstania długu, nie została ujawniona w wykazie hipotecznym, nie może ona mieć wpływu na wysokość przechowania wierzytelności w stosunku do osób trzecich, działających w zaufaniu do ksiąg hipotecznych. S. N. 13/33.

§ 61 str. 78:

— W przedmiocie zastrzeżenia sprzedawcy, że nabywcy nie będzie wolno dóbr zbywać (rygor de non alienando) v. orzecznictwo do art. 44.

§ 63 str. 79:

— Z mocy § 3 art. 248 Kod. Zob. wierzyciel ma prawo dochodzić, w razie zwłoki dłużnika z zapłatą długu pieniężnego, po za odsetkami umownymi lub ustawowymi dodatkowego odszkodowania na zasadach ogólnych.

§ 68 str. 84:

— Akcja Pauliańska v. art. 288 i nast. Kod. Zob.

§§ 60—70. Orzecznictwo do art. 20 Ust. Hip.:

1. Rękojmia wiary publicznej zabezpiecza jedynie kontrahentów w hipotece umownej a nie sądowej lub prawnej. S. IX. 58/1844; S. r. 91/1911; 48/1812.

2. Zwierzchność hipoteczna ma prawo z mocy art. 20 oceniać moc wewnętrzną aktu. Jeśli z hipoteki wiadomi są spadkobiercy konieczni, zwierzchność hipoteczna może odmówić zatwierdzenia zapisu, przekraczającego część rozrządzalną. S. IX. 149/1848.

3. Rozstrzyganie sporów o pierwszeństwo hipoteczne (porządek i kolej wpisów) wchodzi w zakres władzy zwierzchności hipotecznej. S. IX. 250/1853.

4. Zwierzchność hipoteczna w dopilnowaniu praw trzecich jawnych z wykazu hipotecznego może posilkować się wiadomościami, zaczerpniętymi z innych ksiąg, gdy wskazówki co do tych wiadomości podane są w danej księdze. S. IX. 55/1862. por. poniżej S. N. 504/35 (p. 20).

5. Zwierzchność hipoteczna jest obowiązana pilnować praw osób trzecich, które są jawne z wykazu, nie ma jednak obowiązku pilnować praw legatariuszów szczególnych, gdy spadkobierca testamentowy żąda przepisania na siebie praw, służących zmarłemu testatorowi z pominięciem legatariuszów. W tym wypadku legatariusze pozostają przy prawach osobistych, których właściwą drogą (art. 131/ ust. hip.) dochodzić mogą. S. IX. 498/1861; S. R. 48/1881.

6. Decyzje Izby Sądowej, działającej w charakterze instancji apelacyjnej, uprawomocniają się na ogólnej zasadzie U. P. C. odnośnie do przedmiotu, który podlegał rozpoznaniu izby, jako zwierzchności, zatwierdzającej wpisy hipoteczne, a nie rozstrzygającej spory. Jednakże zatwierdzenie wpisu przez zwierzchność hipoteczną nie wyłącza możliwości wszczęcia sporu na drodze sądowej co do istoty lub bytu danego prawa. S. R. 15/1903.

7. Zwierzchność hipoteczna nie ma prawa z urzędu kwestionować prawidłowości granic

i przestrzeni na przedstawionych planach, jak również i legalności planów. S. R. 87/1907.

8. Przy ustaleniu przez Sąd Apelacyjny, że rygor w dziale III wykazu hipotecznego dóbr poklasztornych, opiewający, iż dobra te mogą być alienowane wyłącznie osobom pochodzenia rosyjskiego, był zastrzeżony jedynie w interesie politycznym państwa rosyjskiego i z chwilą uzyskania przez Polskę niepodległości stracił wszelkie znaczenie, odmowa zatwierdzenia wniosku o przepisanie tytułu własności dóbr poduchownych, sprzedanych przez właściciela osobie nie rosyjskiego pochodzenia, uzasadniona niewydaniem nowego prawa co do majątków poklasztornych, t. j. przyczyną nie objętą art. 20 ust. hip., stanowi obrazę tego artykułu. S. N. 48/20.

9. Instrukcja hipoteczna z dn. 22 grudnia 1825 r. (art. 28 i 32 w związku z art. 38) upoważnia zwierzchność hipoteczną do wprowadzania pewnych poprawek, lecz tylko w zaprojektowanych wpisach do wykazu hipotecznego i to poprawek nieistotnych i tylko takich, które wywołane są wymaganiami porządku hipotecznego. Żaden natomiast przepis nie upoważnia zwierzchności hipotecznej do sięgania aż do treści aktu, który jest wyrazem woli stron kontraktujących i może ulec modyfikacjom tylko za wyraźną stron tych zgodą. Postępowanie hipoteczne z natury swojej jest ściśle formalne, nie może więc zwierzchność hipoteczna badać, czy pewne zmiany w obliczeniach są korzystne dla jednej lub drugiej strony, nie pozwala na to bowiem art. 20 ust. hip. S. N. 55/23.

10. Zwierzchność hipoteczna nie jest upoważniona do zakwestionowania zapadłego w sporze cywilnym wyroku sądowego dlatego, że wydany został z przekroczeniem właściwości przedmiotowej. S. N. 45/24.

11. Zatwierdzenie przez zwierzchność hipoteczną tytułu, wniesionego do wykazu przez zastrzeżenie, ma moc wsteczną. S. N. 184/24.

12. Akt, mocą którego współspadkobierca jawny z wykazu sprzedaje na rzecz osoby trzeciej swoje prawo spadkowe nie do całej nieruchomości, lecz do określonej przez siebie w tym samym akcie, bez udziału pozostałych spadkobierców, pewnej fizycznej części tejże nieruchomości, jako nie przeciwny prawu może być zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną. S. N. 141/25. Komplet Calej Izby I.

13. Art. 20 ust. hip. nie wyłącza uchylenia poprzednio zapadłej decyzji nawet w razie braku nowych okoliczności, o ile tylko wniosek strony o takie uchylenie nie narusza praw trzeciego, wiadomych z wykazu hipotecznego. S. N. 104/28.

14. Z art. 20 ust. hip. wynika, iż zatwierdzenie wniosku przez zwierzchność hipoteczną uważa się za nie podlegające wzruszeniu inaczej, jak w drodze przepisanej, bądź trybem apelacji bądź w drodze procesu; natomiast żaden przepis nie upoważnia zwierzchności hipotecznej do podawania w wątpliwość dokonanego zatwierdzenia z okazji innej czynności, która poprzednią decyzją objęta nie była. S. N. 229/29; 632/34.

15. Zwierzchność hipoteczna nie jest uprawniona do badania i sprawdzania wymienionych w akcie oświadczeń co do granic i obszaru nieruchomości. S. N. 177/32.

16. W postępowaniu klasyfikacyjnym nie może być rozstrzygany spór o ważność wpisów hipotecznych, zatwierdzonych przez zwierzchność hipoteczną. S. N. 93/33.

17. Art. 20 ust. hip. bynajmniej nie przewiduje, aby wydział hipoteczny miał uzupełniać (po za przypadkami zupełnie oczywistej pomyłki) ułożoną przez strony treść, gdy obejmuje ona mniej niż akt. S. N. 176/33.

18. Nabywca nieruchomości lub podstawiający się w jego prawa wierzyciel, ujawniając hipotecznie akt nabycia, w którym zastrzeżone są także zabezpieczenia na rzecz zbywcy na teże nieruchomości, obowiązany jest ujawnić pominięte zabezpieczenia, gdyż pominięcie ich równoznaczne jest z zaprojektowaniem wpisów, obejmujących więcej niż treść aktu. S. N. 753/34.

19. Prolongata kaucji hipotecznej nie jest dopuszczalna bez zgody wierzycieli ze stopniem niższym. S. N. 4/35.

20. Użyte w art. 20 wyrażenie „wiadomym z ksiąg hipotecznych” oznacza, że zwierzchność hipoteczna czerpie wiadomości o prawach trzeciego nie tylko z księgi, w której czynności dokonano, ale również z innych ksiąg hipotecznych (w obrębie tej samej kancelarii hipotecznej), lecz w ostatnim przypadku o tyle tylko, o ile wskazówki co do wiadomości w tych księgach znajdują się w księdze nieruchomości, której czynność dotyczy. S. N. 504/35.

§ 71 str. 90:

— Wywody autora, dotyczące deferowania przysięgi, jako oparte na treści odnośnych przepisów procedury francuskiej, mają obecnie wartość tylko historyczną.

§§ 71 i 72. Orzecznictwo do art. 21 ust. hip.:

1. Nabywca nieruchomości, wchodząc w prawa poprzednika, może w drodze powództwa skarżyć prawa, zapisane z mocy prawomocnej decyzji, o ile nie przeszły one w trzecie ręce. S. IX. 197/1850.

2. Ustalenie prawa własności przez zwierzchność hipoteczną nadaje tytułowi uznawego właściciela jedynie rękojmię wiary publicznej względem osób trzecich, zawierających z nim czynności hipoteczne w dobrej wierze, tytułu zaś ani sposobu nabycia prawa własności nie stanowi. S. N. 95/23.

3. Orzeczenie zwierzchności hipotecznej (po za niektórymi przypadkami, jak przewidziany w ust. 1 art. 25) nie ma wpływu na materialno-prawny stosunek stron, uczestniczących w czynności, rozpoznanej przez zwierzchność hipoteczną; wynika to z art. 21 ust. 2. Tę samą zasadę stosuje się do decyzji, odmawiającej zatwierdzenia czynności, odmowa bowiem tamuje stronie, która przez daną czynność zamierzała nabyć prawo rzeczowe na dobrach nieruchomości, możliwość poszukiwania skutków tej czynności tylko od trzeciego nabywcy tych dóbr, działającego w dobrej wierze w zaufaniu do ksiąg hipotecznych, lecz nie narusza istotnych stosunków, zachodzących między kontrahentami aktu. S. N. 102/30 por. S. N. 2/26.

§ 74. Orzecznictwo do art. 23 ust. hip.:

1. Zastrzeżenie, zachowując miejsce lub pierwszeństwo dla czystego wpisu na wypadek zatwierdzenia aktu lub wniosku, samo przez się jednak żadnych praw hipotecznych nie ustala. S. R. 71/1831.

2. Fakt, że wpis został zawieszony, nie stanowi dowodu, by nieruchomość do dłużnika nie należała, brak więc czystego wpisu nie tamuje sam przez się możliwości egzekwowania długu z nieruchomości i ma jedynie to znaczenie, że prawo własności dłużnika nie korzysta z rękojmi wiary publicznej i podlega zarzutowi ze strony tych, którzy mieli lepsze prawa. S. N. 65/30.

§ 74. Orzecznictwo do art. 24 ust. hip.:

Prawo nie dozwala otrzymywać z powrotem dokumentów, złożonych do księgi wieczystej i zastępować kopiami. ponieważ raz złożony dokument na zawsze musi pozostać przy księdze. W razie złożenia do księgi pierwszego wypisu aktu notarialnego albo tytułu wykonawczego, może w myśl art. 119 Ust. Not. być wydany przez notariusza drugi wypis aktu, w myśl zaś art. 929 U. P. C. przez sąd drugi tytuł wykonawczy. S. R. 22/1900.

(Uwaga: art. 119 ros. Ust. Not. odpowiada art. 90 § 2 Prawa o Notariacie, zaś art. 929 U. P. C. art. 536 K. P. C.).

§ 75 str. 92:

— Warunek zawieszający v. art. 45—50 Kod. Zob.

§§ 75—78. Orzecznictwo do art. 25 ust. hip.:

1. Strona interesowana ma prawo wykonać żądania zwierzchności hipotecznej nawet po upływie terminu, wskazanego w art. 25 i żądać zatwierdzenia czynności oraz uskutecznienia wpisu, bez względu nawet na przejście nieruchomości w ręce trzecie. Zwierzchność hipoteczna nie może z urzędu wykreślać zastrzeżenia. S. IX. 17/1868.

2. Termin roczny, wskazany w art. 25, wobec post. Namiestnika z 22 stycznia 1822 r. liczy się od daty ogłoszenia decyzji Wydziału hipotecznego. S. IX. 37/1912.

3. Art. 25 nie stawia za konieczny warunek, ażeby strona interesowana sama osobiście wykonała żądania zwierzchności hipotecznej. S. IX. 6/1873.

4. Termin roczny, wskazany w art. 25, nie ma zastosowania w wypadku, gdy akt lub wnioski zatwierdzone zostały, a tylko odroczone zostało wniesienie zaprojektowanej treści do wykazu aż do wykonania przez stronę pewnej czynności. S. R. 62/1898.

5. Jeżeli równocześnie ze spadkobiercą, który swoje prawo do spadku udowodnił, zgłaszają się w charakterze spadkobierców krewni równego z nim stopnia, to skoro zwierzchność hipoteczna uzna, że legitymacja ich jest wprawdzie niedostateczna, ale może być uzupełniona. powinna w myśl art. 25 ust. hip., nie oddalając żądań tych zgłaszających się spadkobierców, zawiesić protokół regulacji aż do usunięcia braków. S. N. 31/1925.

6. Przy istniejącej procedurze 1864 r. cel ówczesny art. 25 już nie istnieje, gdyż bieg sprawy zawisł od Sądu resp. od przewodniczącego, dlatego decyduje o upadku nie perepcja art. 25, ale stan sprawy — w szczególności czy kwestia, dla której nastąpiła zawieszająca decyzja wydziału hipotecznego została już prawomocnie rozstrzygnięta, czy nie. S. N. 98/26.

7. W razie wydania przez zwierzchność hipoteczną decyzji zawieszającej, na mocy art. 25 strona interesowana ma prawo wykonać żądania zwierzchności hipotecznej nawet po upływie terminu, wskazanego w art. 25, dopóki nie będzie zgłoszony przez osobę uprawnioną wniosek o wykreślenie zastrzeżenia z czynności. W przypadku, gdy zawieszona przez zwierzchność hipoteczną czynność dotyczy sprzedaży majątku hipotekowanego, sprzedawca, na którym w równej mierze z nabywcą spoczywa obowiązek starania się, aby czynność utrzymana była w mocy, nie jest uprawniony do korzystania z przepisu art. 25 i nie może żądać, aby zastrzeżenie zostało wykreślone; dotyczy to również spadkobierców sprzedawcy, prócz tych jednak, którzy przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza i działają w obronie własnego, nie pochodzącego od spadkodawcy prawa. S. N. 652/34.

§ 79. str. 96:

— Zgodnie z p. 5 art. 527 K. P. C. tytułem egzekucji sądowej jest akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub uiszczenia innych rzeczy zamiennych, ilościowo w akcie oznaczonych, albo też obowiązek wydania lub zwrotu rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy termin zapłaty, uiszczenia, wydania lub zwrotu jest w akcie wskazany.

§ 80 str. 96:

— Art. 27 ust. hip. został utrzymany w mocy przez art. XX przep. wpraw. prawo o postępowaniu egzekucyjnym.

§§ 80—84. Orzecznictwo do art. 27 ust. hip.:

1. Z mocy art. 27 ust. hip. wierzyciel hipoteczny winien obrać sobie zamieszkanie, w którym dokonywane są doręczenia, dotyczące praw zabezpieczonych hipotecznie, a w ich liczbie zawiadomienia o egzekucji, skierowanej do nieruchomości przez innego wierzyciela, gdy zaś zamieszkanie nie zostało wskazane, wierzyciel egzekwujący nie ma obowiązku poszukiwania miejsca zamieszkania wierzyciela hipotecznego, a zatem zawiadomienia, skierowane do niego, ważnie mogą być doręczane w trybie art. 945 U. P. C. S. N. 74/33.

2. Art. 27 nie dotyczy doręczeń w postępowaniu spornym. S. N. 164/33.

§ 86 str. 100:

— Od 1876 r. z mocy art. 551 ros. ustawy o urządzeniu instytucji sądowych z 1864 r., obowiązującego do dnia dzisiejszego (v. art. 297 p. 3 prawo o ustroju sądów powszechnych Dz. U. R. P. N. 102 z 1932 r. poz 863) zwierzchność hipoteczna powiatowa składa się z sędziego grodzkiego, pisarza hipotecznego i notariusza albo adwokata lub też aplikanta sądowego.

§ 88 str. 101:

— W obecnym stanie prawnym od decyzji wydziału hipotecznego przy sądzie okręgowym służy apelacja do sądu apelacyjnego, a następnie kasacja do Sądu Najwyższego. Od decyzji zaś powiatowej zwierzchności hipotecznego odwołać się można do sądu okręgowego, decyzję zaś tego sądu zaskarżyć można w drodze kasacji do Sądu Najwyższego (por. poniżej S. N. 74/20).

§ 89 str. 102:

— Obecnie założenie apelacji od decyzji zwierzchności hipotecznego odbywa się w formie przepisanej przez K. P. C.

§ 89 str. 103:

— Przy obecnie obowiązującej procedurze, gdy bieg sprawy należy od sądu, wywody autora w przedmiocie ujemnych skutków nie popierania apelacji przez stronę, mają tylko wartość historyczną (por. S. N. 98/26 pod art. 25).

§§ 86—90 Orzecznictwo do art. 29 ust. hip.:

1. Instrukcja hipoteczna z 30 czerwca 1819 r. dla województwa Mazowieckiego, roz-

ciągnięta następnie na całe Królestwo Polskie, ma dotychczas moc obowiązującą, o ile poszczególnych jej rozporządzeń nie uchyliły przepisy o zastosowaniu do Królestwa ustaw sądowych. S. R. 17/1895.

2. Gdy wierzyciel kapitału, zabezpieczonego na dwóch nieruchomościach, ustępuje pierwszeństwa hipotecznego odnośnie do jednej nieruchomości, wydział hipoteczny (w myśl art. 102 i 105 Instrukcji hipotecznego) z urzędu obowiązany jest uczynić o tym wzmiankę w księdze hipotecznej drugiej nieruchomości. S. R. 96/1898; 97/1898.

3. Przy rozpoznaniu żądania o segregację części dóbr hipotekowanych celem założenia dla tej części oddzielnej księgi, wydział nie ma prawa podnosić kwestii co do należytego oznaczenia granic i przestrzeni na założonych do księgi planach, ani co do legalności tych planów, zwierzchność bowiem hipoteczna aż rzeczywistość granic i przestrzeni rzeczy nie może i nie powinna. S. R. 87/1907.

4. Skoro sądy okręgowe rozpoznają merytorycznie jako druga instancja skargi od decyzji wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju, to decyzje ich nie mogą ulegać zaskarżeniu przez sąd apelacyjny, ale tylko przed Sąd Najwyższy, w charakterze decyzji ostatecznych S. N. 74/20.

5. Wyznaczenie i ogłoszenie terminu do regulacji hipotecznej należy do zakresu działalności wydziału hipotecznego, pisarz zaś hipoteczny jest tylko organem wykonawczym w tej mierze. S. N. 30/25.

6. Sąd apelacyjny nie może poprzestać na samym uchyleniu zaskarżonej decyzji wydziału hipotecznego bez rozstrzygnięcia sporu hipotecznego i wyrażenia skutków uchylenia dla wykazu hipotecznego. S. N. 30/25.

7. Wierzyciel, który nie uczestniczył w czynności, zatwierdzonej decyzją wydziału hipotecznego, ma prawo zaskarżyć pomienioną decyzję w drodze apelacji, jeżeli czynność ta sprzeciwia się jego prawom wiadomym z wykazu hipotecznego; w tym przypadku termin do apelacji biegnie od daty, kiedy wierzyciel powziął wiadomość o zapadłej decyzji, z zastrzeżeniem wszakże praw osób trzecich w dobrej wierze nabytych. S. N. 230/29 (w składzie 7 sędziów).

8. Aczkolwiek zamieszczonych w wykazie hipotecznym danych co do wartości dóbr oraz co do przestrzeni i granic ustawa hipoteczna rękojmnią wiary publicznej nie osłania (art. 29 ust. hip. i art. 92 instr. z 30 czerwca 1819 r.), zasada ta nie może mieć zastosowania do przypadku, gdy przy rozdrobnieniu większej nieruchomości ziemskiej, granice i przestrzeń poszczególnych działek i placów dokładnie zostały oznaczone na planie parcelacyjnym i dane te z powołaniem się na taki plan następnie przy sprzedaży zostały wniesione do wykazu hipotecznego. Za takim rozstrzygnięciem przemawia ta okoliczność, że przy sprzedaży oddzielnych działek przy parcelacji przestrzeni ich z powołaniem się na plan parcelacyjny wchodzi do wykazu hipotecznego wszystkich nabywców, obszar więc i granica działek mają znamie wiary publicznej, zachodzi zatem wówczas stan rzeczy, jaki zamierzano wprowadzić Prawo Sejmowe z 1818 r. S. N. 190/30.

9. Sąd apelacyjny jako druga instancja zwierzchności hipotecznej był uprawniony do badania treści aktu, na mocy którego zeznający akt rzekomo został podstawiony w prawa wierzyciela; skoro zaś stwierdził, iż podstawienie to nie miało miejsca, gdyż umowa zawarta w pomienionym akcie, nie odpowiada warunkom wskazanym w art. 1250 K. C. i niezbędnym dla bytu podstawienia, lecz wskazuje, iż wierzycielność została umorzona wskutek zwykłego uiszczenia, mógł odmówić zatwierdzenia wniosku, mającego na celu ujawnienia zamiany kaucji na czysty wpis i rzekomego podstawienia. S. N. 48/32.

§§ 93—95. str. 109—114.

— Rozważania autora dotyczące skutków licytacji, osnute są na tle

obowiązującej podówczas procedury francuskiej. W myśl K. P. C. nieruchomości w stosunku do dłużnika jest zajęta z chwilą doręczenia mu wezwania, lub z chwilą dokonania wpisu subhastacyjnego w księdze hipotecznej, jeżeli dokonanie wpisu nastąpiło przed doręczeniem wezwania (art. 657 § 1). W stosunku zaś do osób trzecich nieruchomości jest zajęta z chwilą dokonania wpisu, chyba że osoby te wiedziały przedtem o wszczęciu egzekucji (art. 657 § 1 i 2). Zbycie nieruchomości po zajęciu nie ma wpływu na dalsze postępowanie. Nabywca może uczestniczyć w postępowaniu egzekucyjnym w charakterze dłużnika; w każdym zaś razie czynności egzekucyjne są ważne tak w stosunku do dłużnika jak i w stosunku do nabywcy (art. 662 § 1 i 2).

Zgodnie z art. 557 K. P. C. postępowanie egzekucyjne zawiesza się w razie śmierci dłużnika. Postępowanie będzie na wniosek strony interesowanej podjęte z udziałem następców prawnych zmarłego. Jeżeli następcy prawni dłużnika nie objęli spadku albo nie są znani, sąd na wniosek wierzyciela ustanowi kuratora celem zastąpienia zmarłego dłużnika. Ustanowienie kuratora w świetle art. 795, 797 i 811 K. C. Nap. nastąpić może po upływie czasu przeznaczonego do spisania inwentarza i do namysłu.

§ 97. str. 113:

— W myśl § 2 art. 728 K. P. C. postanowienie o przysądzeniu własności jest tytułem do wpisu prawa własności w księdze hipotecznej; w myśl zaś art. 729 K. P. C. postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału jest tytułem do wykreślenia w księdze hipotecznej praw, które według planu podziału hipotecznie wygasły; gdy zaś w postanowieniu o przysądzeniu stwierdzono uiszczenie przez nabywcę całej ceny nabycia gotowizną, wykreśla się wszystkie wierzytelności na podstawie samego postanowienia o przysądzeniu.

§ 98. str. 114.

— Artykułowi 1692 K. C. Nap. odpowiada identycznej treści art. 316 Kod. Zob.

§§ 91—99. Orzecznictwo do art. 30 Ust. Hip.

1. Wydział hipoteczny nie może odmówić wniesienia wpisu o darowiźnie, sporządzonej między małżonkami, gdy tego małżonkowie żądają. S. R. 73/1879.

2. Osobie trzeciej służy prawo wytoczenia sporu z powodu zapisania w hipotece takiego ograniczenia, które jej zdaniem nie może mieć w stosunku do niej skutku prawnego. S. R. 108/1896.

3. Jeżeli po wykreśleniu hipoteki prawnej z mocy wyroku Izby Sądowej, właściciel sprzeda nieruchomości trzeciemu, rzeczona hipoteka prawna nie może być ponownie na sprzedanej nieruchomości zapisana, chociażby Senat wyrok Izby uchylił. S. R. 34/1902.

4. Trzeci, nabywający od ujawnionego w wykazie hipotecznym właściciela prawa rzeczowe, zachowuje je, choćby w następstwie właściciel został pokonany prawem wskutek wadliwości swego tytułu. S. N. 46/31.

Orzecznictwo do art. 31 Ust. Hip.

1. Wyrok posesoryjny, choć nieujawniony w wykazie hipotecznym, obowiązuje nabywcę. S. IX. 109/1846.

2. Przepis art. 31, ustalający jawność, pewność i niewzruszalność hipoteki, w zupełności zabezpiecza nabywcę przeciwko wszelkim roszczeniom trzecim, a w szczególności od poszukiwań opartych na przedawnieniu, które jako tytułu pozahipotecznego, na podobieństwo każdego innego nieujawnionego w hipotece tytułu, nie ma żadnego znaczenia i mocy przeciwko nabywcy. S. R. 49/1900.

Orzecznictwo do art. 33 ust. hip.

1. Art. 33 ma zastosowanie we wszystkich wypadkach, gdy osoby trzecie zawierają transakcję z właścicielem uznanym, mając świadomość o prawach niezapisanego do ksiąg właściciela n. p. gdy ostatni został pozbawiony własności wskutek fałszu, lub gdy właściciel sprzedał nieruchomości pod warunkiem, który się spełnił. S. R. 10/1890.

2. Wiadomość nabywcy o tym, że część nabytego majątku była sprzedana osobie trzeciej na mocy umowy ustnej, lub za pismem prywatnym, nie służy za zasadę do zastosowania art. 33. S. R. 10/1890; 103/1900.

3. Zawierający czynność z właścicielem uznanym jest w złej wierze, jeżeli wiedział, że tenże za aktem notarialnym pozahipotecznym sprzedał nieruchomości osobie trzeciej. Jeżeli zaś mniemał, że sprzedaż ta jest nieważna, bądź nie może być zatwierdzona, to ocena jego dobrej lub złej wiary zależy od uznania sądu. S. R. 95/1900.

4. W rozumieniu art. 33 ust. hip. zła wiara musi istnieć w chwili zawierania transakcji, dowody więc stwierdzające istnienie złej wary po stronie nabywcy w epoce późniejszej, po zawarciu transakcji nie mogą być brane w rachubę przy ustaleniu złej wiary. S. N. 184/24.

5. Twierdzenie, że nabywca przy nabyciu nieruchomości wiedział o obciążającym ją dożywociu, nie ulega sprawdzeniu w trybie postępowania hipotecznego, gdyż wkracza w dziedzinę sporów, których rozwiązanie wyłączone jest z kompetencji zwierzchności hipotecznej. S. N. 78/28.

6. Sama świadomość zawierającego czynność z właścicielem hipotecznym, o tym, że przeciwko ostatniemu osoby trzecie wytoczyły proces o daną nieruchomość, nie dowodzi jego złej wiary i nie pozbawia go prawa powoływania się na jawność hipoteczną, skoro osoby te w dacie powyższej nie były prawdziwymi, niewpisanymi do wykazu hipotecznego właścicielami nieruchomości, a tylko osobami dochodzącymi w drodze powództwa rzekomych praw swych do tej nieruchomości, a w wykazie hipotecznym nie było ostrzeżenia, podającego w wątpliwość prawa właściciela hipotecznego. S. N. 417/35.

Orzecznictwo do art. 34 ust. hip.:

Sąd, nie ustaliwszy, że nieruchomość do której wierzyciel hipoteczny skierował egzekucję, nie wchodzi w skład majątku hipotekowanego, nie ma prawa zwolnić jej z podjęcia na tej podstawie, że znajduje się ona w faktycznym posiadaniu osoby trzeciej. S. N. 114/1899.

§ 101. str. 116:

— W przedmiocie skutków umowy nie wniesionej do ksiąg hipotecznych między stronami v. uw. do §§ 39 i 40.

§ 103. str. 118:

— W przedmiocie umów przyrzeczenia kupna-sprzedaży v. art. 62 K. Z., w myśl którego sąd może gdy są spełnione warunki potrzebne do ważności umowy przyrzeczonej, a w szczególności zachowana także jej forma, wyznaczyć zobowiązanemu termin do jej zawarcia z tym skutkiem, że w razie niezawarcia jej w ciągu tego terminu wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy. Poza tym zaś przypadkiem niewykonanie umowy przyrzeczonej uzasadnia tylko żądanie odszkodowania.

§ 104. str. 118:

— Kodeks Zobowiązań nie zawiera przepisu analogicznego do art. 1674 K. C. Nap. — zawiera natomiast przepis ogólny w przedmiocie możliwości między innymi zgłoszenia roszczenia o zwiększenie świadczenia wzajemnego lub odstąpienia od umowy w skutek wyzysku, jeśli strona wykorzystała lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie, lub przymusowe położenie strony drugiej (art. 42 K. Z.).

— W przedmiocie odstąpienia od umowy z powodu niewykonania świadczenia wzajemnego v. art. 250 i nast. Kod. Zob.

§ 104. Orzecznictwo do art. 37 ust. hip.:

Mogą zachodzić takie przypadki złej wiary, w których trzeci nabywca nie mógł by się skutecznie bronić zasadę art. 37 zastrzeżoną; taki przypadek miałby oczywiście miejsce, gdyby ustalone zostało, że dalsza aliencja, czy to dokonana została jedynie pozornie, dla przeszkodzenia sprzedawcy w dochodzeniu swych praw, czy też, aczkolwiek była zbyciem rzeczywistym, lecz zdziałana została na szkodę sprzedawcy na skutek zмовы między pierwotnym i następnym nabywcą. S. N. 178/26.

§ 105. Orzecznictwo do art. 38 ust. hip.:

1. Oddzielenie części od nieruchomości mającej urzędzoną hipotekę gubernialną i założenie dla niej hipoteki powiatowej o tyle jest ważne o ile zostało zapisane w księdze głównej i o ile przy tym zostały zachowane przypisy reskryptu Komisji Rządowej Sprawiedliwości z dnia 14 maja 1835 r. N. 10607. S. R. 25/1885.

2. Nie jest sprzeczne z wolą prawodawcy przeniesienie na wniosek właściciela z hipoteki przy sądzie okręgowym do hipoteki przy sądzie grodzkim księgi hipotecznej, dotyczącej części dóbr uregulowanych w hipotece okręgowej, byleby tylko nie były naruszone wskutek tego prawa innych osób. Żądanie przeniesienia nie należy do drogi postępowania administracyjnego, lecz winno być rozpatrzone przez zwierzchność hipoteczną. S. N. 206/31.

3. Przyłączenie nieruchomości nie może szkodzić prawom na niej zabezpieczonym i nie rozszerza również praw osób, mających zabezpieczenie na nieruchomości, do której przyłączenia nastąpiło. Automatyczne rozciągnięcie obciążenia na nieruchomość, która imiennie nie była w trybie przepisany temu obciążenia poddana, jest sprzeczne z zasadą szczególności hipoteki. S. N. 438/34.

§ 108. str. 126:

— W przedmiocie podziału sumy, uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości v. art. 800 K. P. C.

§ 109. str. 126 i nast.

— Punkt 2 i 6 art. 7 prawa o przyw. i hip. zostały obecnie zastąpione przez następujące przepisy:

Celem zabezpieczenia czynszu zalegającego nie dłużej niż rok, służy wynajmującemu ustawowe prawo zastawu na wniesionych do przedmiotu najmu ruchomościach najemcy i członków jego rodziny z nim razem mieszkających, o ile ruchomości te nie są zwolnione od zajęcia w drodze egzekucji (art. 386 Kod. Zob.).

Do ruchomości objętych ustawowym prawem zastawu wydzielającego, należą także, pod warunkami ustalonymi przez odpowiednie przepisy o najmie, rzeczy, znajdujące się w obrębie przedmiotu dzierżawy i służące do prowadzenia gospodarstwa lub przemysłu, a w szczególności przy dzierżawie gruntów plody oraz inwentarz żywy i martwy (art. 412 Kod. Zob.).

Celem zabezpieczenia roszczeń, wynikających z goszczenia i żywienia, oraz wydatków, poczynionych na gości, służy utrzymującym hotele, zajazdy i podobne zakłady, narówni z wynajmującymi, ustawowe prawo zastawu na rzeczach wniesionych przez gości (art. 544 Kod. Zob.).

Zgodnie z art. XX przepisów wprowadzających Kodeks Zobowiązań prawo zastawu, przewidziane w przytoczonych powyżej art. 386, 412 i 544 Kod. Zob. wstępuje na miejsce przywileju z art. 7 p. 2 i 6 prawa o przyw. i hip. z 1825 r. i poczytuje się za przywilej.

— Z mocy powołanego przepisu art. XX przep. wpraw. Kod. Zob. poczytuje się za przywilej na szczególnej ruchomości prawo zastawu przewidziane w art. 141 Kod. Zob., przysługujące posiadaczowi gruntu, zajmującemu zwierzę, które na gruncie szkodę wyrządza, celem zabezpieczenia należnego odszkodowania oraz kosztów żywienia i utrzymania zajętego zwierzęcia; prawo to podlega co do pierwszeństwa przepisom art. 8 prawa o przyw. i hip.

— W przedmiocie przywileju przewożącego rzeczy v. art. 626 Kod. Handl. o ustawowym prawie zastawu przewoźnika.

— Przepisy prawa o przyw. i hip. nie stosują się w postępowaniu upadłościowym (art. XI § 2 przep. wpraw. prawo upadłościowe).

§ 110. str. 130:

— W przedmiocie pierwszeństwa kosztów sprzedaży v. art. 796 § 1 ust. 1 K. P. C.

§§ 108—110. Orzecznictwo do art. 41 ust. hip.:

1. Nie mają przywileju na nieruchomości zasługi rządców dóbr, jako niezaliczone przez postanowienie Namiestnika z 24 grudnia 1823 r. do sług i czeladzi. S. IX. 610/64.

2. Dzierżawca, który zapłacił podatki za właściciela, nie zyskuje przywileju jaki służył skarbowi. S. IX. 691/1867.

3. Uprzywilejowany okres przewidziany w art. 41 ust. hip. (2 lata 1 rok) winien być liczony wstecz od dnia sprzedaży nieruchomości z licytacji. S. N. 181/30.

4. Należności Kasy Chorych korzystają z przywileju przewidzianego w p. 2 art. 41 w tym tylko przypadku, gdy mają związek ze sprzedaną nieruchomością, związek zaś taki zachodzi wówczas, gdy nieruchomość używana jest bezpośrednio dla potrzeb przedsiębiorstwa, w którym pracowali ubezpieczeni, albo gdy ubezpieczeni zatrudnieni byli dla potrzeb samej nieruchomości. S. N. 689/34.

5. Prawo pierwszeństwa, wynikające z art. 40, 41 i 67 ust. hip., przysługuje podatkowi skarbowemu i należnościom do kas miejskich, choć nie wpisanym do ksiąg hipotecznych. na dobrach nieruchomych i na dochodach z tych dóbr przed wszelkimi wpisanymi do ksiąg hipotecznych wierzytelnościami, bez względu na to, czy cesja dochodów na rzecz wierzyciela hipotecznego sporządzona została w dobrej czy złej wierze i czy cesja nastąpiła przed nałożeniem czy po nałożeniu sekwestru na dochody. S. N. 734/34.

Orzecznictwo do art. 6 i 7 prawa o przyw. i hip.:

1. Przywilej właściciela nieruchomości na nieruchomościach dzierżawcy nie tamuje możliwości ich zbywania. S. IX. 30/1842/3.

2. Właściciel dóbr ma przywilej na należności dzierżawcy, pochodzącej z ubezpieczenia od ognia jego ruchomości, nawet wtedy, gdy należność ta była ustąpiona trzeciemu, ale nie została jeszcze odebrana z dyrekcji ubezpieczeń. S. IX. 252/1853.

3. Przywilej, służący wierzycielowi na przedmiocie oznaczonym, nie przeszkadza dochodzeniu należności z innych funduszy dłużnika. S. IX. 470/1860; S. R. 238/1879.

4. Sprzedawcy ruchomości dla potrzeb majątku, np. maszyn, które wcielone do fabryki stały się nieruchomością z przeznaczenia (art. 524 K. C.), nie służy ani przywilej ani prawo odzyskania. S. IX. 14/1871.

5. Gdy została ogłoszona upadłość nabywcy, handlującemu sprzedawcy towarów nie służy na nich przywilej, lecz przysługuje mu prawo odzyskania z art. 576 Kod. Handl. S. R. 42/1884.

6. Właściciel domu ma przywilej za czynsz na znajdujących się w przedsiębiorstwie handlowym przedmiotach handlu i pieniądzech otrzymanych z ich sprzedaży. S. R. 52/1885.

7. Przez wyrazy „i za rok bieżący” należy pojmować rok umowny, a nie rok kalendarzowy. S. R. 77/1897.

8. Art. 92 ustawy o podatku przemysłowym ustanawia przywilej szczególny i wierzytelność z tego tytułu podpada pod art. 7 p. 1 ust. o przyw. i hip. S. N. 133/27, 160/27, 151/30, 275/36.

9. W rozumieniu prawa o przyw. i hip. opłata celna jest podatkiem ściśle związanym z konkretnym przedmiotem podatkiem tym obciążonym, nie należy przeto do podatków i opłat powszechnych w rozumieniu art. 9 p. 9, a Skarbowi Państwa przysługuje tylko przywilej szczególny z art. 9 p. 1 na towarach podlegających opłacie celnej. S. N. 138/32.

10. Dodatek komunalny do państwowego podatku przemysłowego pod względem przywileju i zaspokojenia zrównany jest z pomienionym podatkiem państwowym. 10% dodatek nadzwyczajny do podatku przemysłowego, wprowadzony na podstawie art. 12 ustawy skarbowej z 29 marca 1930 r. (Dz. u. poz. 221) podlega wszystkim przepisom, dotyczącym tegoż podatku, a zatem korzysta z przywileju szczególnego z p. 1 art. 7. S. N. 94/35.

11. Z mocy p. 2 art. 7 prawa o przyw. i hip. wypuszczający nieruchomość w dzierżawę ma względem sumy dzierżawnej i innych należności z dzierżawy wynikających, za ostatnie dwa lata i rok bieżący, przywilej na plonach, osiągniętych przez dzierżawcę dzierżawionego gruntu, nawet w przypadku, gdy plody te zostały sprzedane przez dzierżawcę, lecz jeszcze znajdują się na gruncie. S. N. 705/34.

12. Zastrzeżone na rzecz Skarbu Państwa pierwszeństwo zaspokojenia z majątku ruchomego, należącego do przedsiębiorstwa, nie dotyczy podatku, wymierzonego z tytułu wykonywania wolnego zawodu. S. N. 415/35.

13. Skoro ruchomości, obciążone przywilejem w myśl p. 2 art. 7 prawa o przyw. i hip. 1825 r., znajdowały się w czasie ogłoszenia upadłości najemcy w pomieszczeniu, za które należało się komorne, przywilej powinien być zrealizowany, chociażby po ogłoszeniu upadłości w toku postępowania upadłościowego, ruchomości powyższe zostały przeniesione w inne miejsce i tam były sprzedane. S. N. 122/36.

14. Z chwilą usunięcia z lokalu przedmiotów, wniesionych przez lokatora, na których wypuszczającemu w najem służył z mocy art. 7 p. 2 prawa o przyw. i hip. przywilej względem komornego, wierzytelność komorniana, tracąc rzeczowe zabezpieczenie, staje się zwykłą wierzytelnością, podlegającą zatwierdzonemu przez sąd układowi, zawartemu przez lokatora z wierzycielami. S. N. 392/36.

Orzecznictwo do art. 8 prawa o przyw. i hip.:

Skarb co do należności z tytułu podatku przemysłowego ma pierwszeństwo przed należnością Kasy Chorych. S. N. 133/27.

Orzecznictwo do art. 9 prawa o przyw. i hip.:

1. Przywilej na szacunku osiągniętym z licytacji nieruchomości, służy tylko takim opłatom, które ciążyą nieruchomość jako podatek państwowy, pobierany w ściśle określonej wysokości i w stałych terminach. S. R. 276/1879.

2. W myśl art. 56 ustawy z dnia 19 maja 1920 r. (Dz. U. poz. 272) należność Kasy Chorych jest zrównana co do pierwszeństwa z wierzytelnościami, przewidzianymi w punkcie 4 art. 9. Art. 41 ust. hip. w przypadku wynikłym na tle egzekucji majątku ruchomego, zastosowania nie ma. S. N. 19/26.

3. Przywilej z art. 9 p. 4 służy również należnościom za pracę, przypadającym na rzecz pracowników handlowych i przemysłowych, lecz może być przyznany jedynie tym pracownikom handlowym i przemysłowym, których stosunek do przedsiębiorstwa oparty jest na umowie pracy; nie może zaś służyć pracownikom, spełniających w takich przedsiębiorstwach czynności na podstawie innego rodzaju umów (np. przedsiębiorstwa, pełnomocnictwa). S. N. 166/28.

4. Przez opłatę powszechną w sensie p. 9 art. 9 rozumie się stałe świadczenia periodyczne pieniężne ze strony ludności na rzecz instytucji publicznych, ustanowione w obowiązujących przepisach. S. N. 139/31.

5. Wierzytelności pracowników umysłowych z tytułu należności za pracę korzystają z przywileju jedynie w przypadku zupełnej likwidacji mienia dłużnika pracodawcy, nie zaś w przypadku egzekucji (art. 23 rozp. z 16 marca 1928 r. o umowie o pracę prac. um.). S. N. 245/34.

6. Należności Zakładu Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych z tytułu składek korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia w rozmiarze i stopniu jak przywilej przewidziany w art. 41 p. 4 ust. hip. oraz w art. 9 p. 4 prawa o przyw. i hip. S. N. 305/34.

§ 114. str. 138:

— Z mocy art. 363 Kod. Zob. obdarowany, który nie spełnia świadczenia, zastrzeżonego na rzecz darczyńcy lub osoby trzeciej, obowiązany jest na żądanie darczyńcy lub jego spadkobierców, do zwrotu przysporzenia majątkowego w formie zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej według przepisów o niesłusznym wzbogaceniu, o tyle o ile przysporzenie musiałoby być użyte na spełnienie świadczenia.

§ 115. str. 138 i § 117. str. 141 i nast.:

— Na ujawnienie umowy najmu lub dzierżawy w księdze hipotecznej zezwalają art. 399 i art. 403 Kod. Zob. Art. 401 Kod. Zob. w razie sprzedaży nieruchomości uznaje za ważną zapłatę czynszu zgóry, o ile została ujawniona w księdze hipotecznej. W razie przymusowej sprzedaży nieruchomości nabywcy nie obowiązuje pobranie czynszu najmu naprzód za czas dłuższy niż jeden kwartał, a czynszu z tytułu dzierżawy za czas dłuższy niż pół roku (art. 722 K. P. C. utrzymany w mocy przez art. XI przep. wpraw. Kod. Zob.).

— W myśl § 3 art. 663 K. P. C. czysty dochód, osiągnięty od dnia przejścia własności sprzedanej nieruchomości na nabywcę, dołącza się do ceny, która będzie uzyskana za nieruchomość.

— Postanowienie Namiestnika z dnia 2 września 1823 r. nie obowiązuje. Pod rządem U. P. C. zachował moc obowiązującą ze względu na treść art. 1559 U. P. C., (który nakazywał zachowywanie przepisów ustaw hipotecznych i wydanych w rozwinięciu tychże rozporządzeń przy egzekucji z nieruchomości) art. 49 powołanego rozporządzenia, przestrzegający dzierżawcę przed płaceniem czynszu za okres dłuższy niż rok pod rygorem ponownej zapłaty na żądanie wierzycieli hipotecznych. Obecnie jednak i ten art. należy uważać za uchylony przez art. I przepisów wprowadzających post. egz., wobec odmiennych postanowień wyłuszczonych powyżej przepisów K. P. C.

§ 111—120. Orzecznictwo do art. 43 ust. hip.:

1. Warunek zastrzeżony w akcie pożyczki, że dłużnikowi zabrania się obciążać nieruchomości nowymi długami jest nieważny. Ważny natomiast jest warunek, zamieszczony

w kontrakcie kupna-sprzedaży nieruchomości, że dopóki szacunek nie będzie zapłacony, nabywca nie ma prawa zbyć nieruchomości, ani obciążać jej długami. S. IX. 318/1855.

2. Nabywca majątku przez licytację nie ma prawa kwestionowania ważności kontraktu dzierżawy, zawartego przez poprzedniego właściciela wbrew rygorowi zapisanemu w wykazie hipotecznym, jeżeli wzmianka o kontrakcie dzierżawy była wciągnięta do akt subhastacyjnych. S. R. 78/1893.

3. Do działu III wykazu hipotecznego wpisuje się tylko takie ograniczenia prawa własności, które wypływają ze specjalnych tytułów. Jeżeli zaś ograniczenia prawa własności wprowadzone są przez ustawę (np. prawo z dnia 11 czerwca 1891 r. o trybie zbywania i dzierżawienia osad włościańskich) względem pewnej kategorii nieruchomości, to przy założeniu dla tego rodzaju nieruchomości księgi wieczystej, o przynależności jej do odpowiedniej kategorii winna być uczyniona wzmianka w dziale I, a nie w dziale III wykazu. S. R. 40/1894.

4. Chociaż w art. 43 ust. hip. są wyliczone ograniczenia prawa własności majątków nieruchomości, które winny być wniesione do ksiąg hipotecznych, jednak to wyszczególnienie nie ma znaczenia wyczerpującego i przez ograniczenia prawa własności należy rozumieć wszelkie ograniczenia, którym podlega właściciel przy rozporządzaniu swym majątkiem. Obowiązek zaś właściciela co do zezwalania na wybieranie gliny na swoim gruncie, co jest połączone nie tylko ze zniszczeniem części powierzchni ziemi lub jej wnętrza, lecz także z pozbawieniem właściciela możliwości używania gruntu przez pewien czas, jest niewątpliwie ograniczeniem go przy rozporządzeniu majątkiem. Dlatego też takie ograniczenie praw właściciela w myśl art. 17 i 43 ust. hip. winno być wniesione do działu III wykazu hipotecznego i w razie niezachowania tego przepisu umowa, zawarta przez poprzedniego właściciela, nie ma mocy obowiązującej dla nowonabywcy. S. R. 30/1905.

5. Postanowienie komitetu ochrony lasów, ograniczające właściciela dóbr w prawie korzystania z lasu lub nakazujące mu sztuczne zalesienie nieprawnie wytrzebionych obszarów leśnych, o ile nie zostało ujawnione w wykazie hipotecznym, nie obowiązuje nowonabywcy. S. R. 45/1906.

6. Właściciel, który część majątku wypuścił w wieczystą dzierżawę za aktem hipotecznym, ani późniejszy nabywca majątku, nie mogą żądać wyrugowania osób, którym dzierżawca wieczysty prawa swe ustąpił, opierając się na tej jedynie zasadzie, że ustąpienie prawa dzierżawy wieczystej dokonane zostało w formie aktu pozahipotecznego. S. R. 4/1907 i 5/1907.

7. Rygor de non alienando nie może stanowić podstawy do uznania trzeciego nabywcy za odpowiedzialnego osobiście, gdy nabywca ten odpowiada z mocy art. 68 ust. hip. tylko z nieruchomości. S. N. 59/27; S. N. 120/30.

§ 120. Orzecznictwo do art. 44 ust. hip.:

1. Zobowiązanie właściciela majątku do wydawania deputatu drzewa na rzecz szkoły podpada pod art. 44 ust. hip., a nie pod art. 625 K. C. S. R. 7/1903.

2. Zabezpieczone hipotecznie prawo okresowego pobierania plodów od właściciela majątku nie podpada pod art. 625 K. C., lecz należy do obciążeń, przewidzianych w art. 44 ust. hip., gdyż przedmiotem tego prawa jest nie sam majątek bezpośrednio, lecz czyn osoby obowiązanej, i samo korzystanie może być urzeczywistnione jedynie za pośrednictwem tejże osoby. S. R. 47/1908.

3. Obowiązek właściciela majątku dostarczania drzewa na opał dla szkoły powszechnej stanowi ciężar wieczysty, przewidziany w art. 44 ust. hip. (Dutkiewicz, Prawo Hipoteczne, str. 225), który powinien być wykonywany, dopóki istnieje ta instytucja, na której rzecz obowiązek został ustanowiony. S. N. 32/24.

§§ 121—125. Orzecznictwo do art. 45 ust. hip.:

1. Prawo wolnego mlewa i łowienia ryb, nieujawnione w hipotece, nie obowiązuje osób trzecich. S. IX. 319/1855.
2. Prawo wspólnego wygonu i pastwiska (art. 648 i 652 K. C.), stanowiąc ograniczenie prawa własności z samej ustawy, nie traci swej mocy, choć nie było wpisane do księgi wieczystej. S. IX. 459/1860.
3. Służebność ścieku z dachu, jako jawna i ciągła, nabyta 30-letnim przedawnieniem, mimo nie wniesienia do hipoteki, nie traci swej mocy. S. IX. 554/1862.
4. Ustanie służebności przez połączenie w jednym ręku nieruchomości władnącej i służebnej winno być wpisane do księgi hipotecznej. W przeciwnym razie względem następnego nabywcy nieruchomości władnącej służebność nie ustaje, gdyż w stosunku do osoby trzeciej obowiązującym jest tylko to, co jest jawnym z księgi hipotecznej. S. R. 51/1896.
5. Służebności na rzecz duchowieństwa prawosławnego (diecezji Chełmsko-Warszawskiej), nie objawione hipotecznie, nie obowiązują trzecich nabywców. S. R. 112/1900 contra: S. R. 32/1905.

§ 128. Orzecznictwo do art. 47 ust. hip.:

1. Wierzyciel współwłaściciela nieruchomości hipotecznej nie ma potrzeby żądać działań tejże nieruchomości, owszem z zasady niepodzielności hipoteki mocen jest żądać sprzedaży całej nieruchomości. S. R. 115/1899.
2. Przepis art. 47 o niepodzielności hipoteki pomimo przejścia nieruchomości w trzecie ręce, nie stosuje się do budynków, które właściciel nieruchomości, obciążonej długami hipotecznymi, rozebrał i sprzedał. Wierzycielom hipotecznym służy tylko prawo sprzeciwienia się sprzedaży budynków, rozbiórze i odłączeniu ich od gruntu. S. R. 30/1891.
3. Przepisy ustawy hip. mówią wyłącznie o niepodzielności hipoteki, a nie zobowiązania, zabezpieczonego hipoteką. S. N. 194/28.
4. Skoro z zezwolenia właściciela nieruchomości została wciągnięta do wykazu hipotecznego kaucja na zabezpieczenie wierzytelności, przypadającej lub mającej przypadać wierzycielowi od innej osoby, wytwarza się przez to odpowiedzialność rzeczowa właściciela nieruchomości za ową wierzytelność w zakresie wpisanej kaucji, istniejąca równolegle do osobistej odpowiedzialności tego, za czyj dług kaucja została udzielona. Przepisy więc kodeksu o odpowiedzialności z umowy poręczenia nie mają tu zastosowania. S. N. 197/29.
5. Wypływająca z art. 47 niepodzielność hipoteki nie pociąga za sobą jeszcze niepodzielności odpowiedzialności osobistej dłużników z tytułu zaciągniętego przez nich na nieruchomość długu i w tym przypadku mają zastosowanie ogólne przepisy kodeksowe, z mocy których kwestia podzielności czy też niepodzielności zobowiązania winna być rozstrzygnięta w zależności od natury przedmiotu zobowiązania oraz woli stron, ta ostatnia zaś może być bądź jasno wyrażona, bądź wynikać z okoliczności czynu. S. N. 1/30.
6. W razie zarzutu ze strony właściciela nieruchomości, na której jest zapisana kaucja hipoteczna, iż kaucja ta jest bezprzedmiotowa ze względu na nieistnienie długu, obowiązkiem wierzyciela jest stwierdzić, że ewikcja została wykorzystana i że były przez dłużnika wystawione zobowiązania, których zabezpieczeniem ma służyć powyższa kaucja hipoteczna, natomiast rzeczą dłużnika jest przedstawienie dowodów, iż zobowiązania te wygasły. S. N. 191/31.
7. Pojęcie solidarności jest pojęciem z zakresu praw osobistych, opartych na stosunku jednej osoby do drugiej, nie może więc mieć zastosowania, gdy zachodzi odpowiedzialność rzeczowa, wynikająca ze stosunku pewnej osoby do rzeczy. S. N. 419/34.

§ 134. str. 157:

— W przedmiocie klasyfikacji dochodów i mocy obowiązującej Post. Namiestnika z 2.IX.1823 v. przypisy do § 115.

§ 135. str. 158:

— K. P. C. nie zawiera przepisu, dotyczącego gospodarki leśnej w zajętych dobrach. Wierzycielom natomiast przysługuje bardziej skuteczna ochrona przed ew. nadużyciami niesumiennego dłużnika: mogą oni z mocy art. 663 § 2 K. P. C. domagać się odjęcia dłużnikowi zarządu i ustanowienia zarządcy, przy czym wniosek taki jest dla sądu wiążący.

§§ 132—138. Orzecznictwo do art. 52 ust. hip.:

1. Ustawa hipoteczna nie uchyliła art. 526 K. C. uznającego wszelki kapitał za ruchomość. Ustawa ta wprowadziła w art. 52 uznać także kapitały hipotekowane za przedmiot hipoteki, ale przez to nie zmienia ich natury, dopuszcza tylko ubezpieczenia na nich innych zobowiązań. S. IX. 81/1845.
2. Znajdujące się na gruncie inwentarze żywe i martwe są przedmiotem hipoteki i przechodzą na własność nabywcy dóbr ziemskich przez Towarzystwo Kredytowe na sprzedaż wystawionych. S. IX. 317/1855.
3. Wierzyciel subintabulowany na kapitale hipotecznym może wprost rozwinąć egzekucję przeciwko właścicielowi dóbr obciążonych. S. IX. 18/1872.
4. W razie zwrócenia poszukiwania za dług, nie mający zabezpieczenia hipotecznego do nieruchomości z przeznaczenia (np. bydła roboczego), wierzyciele hipoteczni mają prawo wystąpić z powództwem o zwolnienie ich od sprzedaży. S. R. 85/1890.
5. Jakkolwiek ani K. C. ani Ust. hip. nie mieszczą w sobie wzmianki, aby hipoteka rozciągała się na wynagrodzenie assekuracyjne za spalone budynki, wszakże prawo wierzycieli hipotecznych do otrzymania zaspokojenia z pierwszeństwem przed innymi z tego wynagrodzenia wynika z prawa o ubezpieczeniu wzajemnym w Królestwie Polskim, według którego wynagrodzenie wypłaca się właścicielowi nie inaczej, jak za zgodą wierzycieli hipotecznych. S. R. 37/1899.
6. Wierzyciel subintabulatu jest uprawniony do poszukiwania swej należności wprost od właściciela dóbr, bez zapożywania swego bezpośredniego dłużnika, gdyż jest z samego prawa podstawiony w prawa ostatniego. S. N. 25/29.
7. W przypadku, gdy na kapitale w walucie rublowej przedwojennej zabezpieczony jest subintabulat w markach polskich, wierzyciel subintabulatu nie jest uprawniony do przerachowania bez zezwolenia swego dłużnika sumy rublowej na walutę obowiązującą. S. N. 404/34.
8. Przewidziana w art. 15 prawa o przyw. i hip. możliwość zapisania hipoteki prawnej z tytułu zaległości podatkowych może być zrealizowana w myśl art. 52 ust. hip. przez wpisanie tej hipoteki zarówno na nieruchomości podatkiem obciążonej, jak i nieobciążonej, jak również na zabezpieczonym na nieruchomości kapitale dłużnika podatku. S. N. 244/35.
9. Wierzyciel subintabulatu może zakwestionować przerachowanie sumy, obciążonej tymże subintabulatem, dokonane bez jego udziału czy to w drodze umowy czy to wyrokiem sądowym. S. N. 243/36.

§ 142. str. 165:

— Cesja wierzytelności v. przypisy do § 37.

§ 143. Orzecznictwo do art. 57 ust. hip.:

1. Zapisanie na sumie hipotecznej ostrzeżenia dla skutków wytoczonego powództwa nie może tamować wierzycielowi prawa pobierania procentów od zapisanej na jego imię sumy hipotecznej. S. N. 123/29.

2. Właściciel sumy hipotecznej może żądać odsetek od całej sumy, choćby była na niej zapisana kaucja do pewnej wysokości na zabezpieczenie wykreślenia przezeń pewnych wpisów z wykazu hipotecznego, których niewykreślenie pociąga za sobą jedynie ten skutek, że właściciel sumy hipotecznej, ani nabywcy jego praw, nie mogą wystąpić o część sumy, obciążonej subintabulatem przed wykreśleniem tych wpisów. S. N. 704/34.

§ 146. str. 168:

— Kod. Zob. w art. 43 § 2 ustanawia termin roczny do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, złożonego pod wpływem błędu, podstęp, groźby lub wyzysku.

§ 146—147. Orzecznictwo do art. 61 ust. hip.:

Dłużnik, chcąc sobie zastrzec zarzuty przeciw trzeciemu względem niedoliczonej waluty, może żądać zapisania w księdze hipotecznej ostrzeżenia jedynie w drodze wskazanej w art. 137 ust. hip. S. IX. 658/1866.

§ 148. Orzecznictwo do art. 64 ust. hip.:

Jeżeli waluta nie była wyliczona dłużnikowi przez wierzyciela w obecności notariusza, dłużnikowi służy prawo czynienia zarzutu niewyliczenia jej. S. R. 168/1881.

§ 151. str. 166:

— W przedmiocie mocy obowiązującej rozp. Namiestnika z 2 września 1823 i obecnie obowiązujących przepisów proceduralnych v. przypisy do § 115.

§ 152. Orzecznictwo do art. 68 ust. hip.:

1. Nabywca dóbr odpowiada za odsetki długu hipotecznego nie tylko z nabytych dóbr, ale i osobiście, o ile odsetki należą się za czas użytkowania z majątku nabytego, a przy tym od takiego długu, który się mieści korzystnie w szacunku majątku nabytego. S. IX. 61/1844. v. poniżej orz. 7. S. N. 173/31.

2. Kto nabywając nieruchomość przejmuje jednocześnie dług, zabezpieczony na niej hipotecznie, ten za dług taki odpowiada tylko z nabytej nieruchomości i nie jest obowiązany przed nikim odpowiadać za dług taki osobiście. S. R. 32/1895.

3. Jeżeli przedmiotem powództwa jest suma, która już obciążała nieruchomość hipoteczną, przed nabyciem jej przez spadkodawcę pozwanych, sąd ma prawo odmówić zasą-

dzenia sumy na tej zasadzie, że tytuł nie został jeszcze zgodnie z art. 125 — 131 ust. hip. przepisany na spadkobierców. Jeżeli zaś dług zaciągnął spadkodawca, wierzyciel ma prawo wystąpić o zasądzenie sumy zabezpieczonej hipotecznie przed przepisaniem tytułu własności na spadkobierców. S. R. 8/1903.

4. Odpowiedzialność nabywcy dóbr, obciążonych długiem, wygasa z chwilą dalszego zbycia nieruchomości; wygaśnięcie wszakże zobowiązania o tyle tylko może nastąpić, o ile dalszy nabywca z mocy art. 68 jest nim obciążony, czyli gdy prawa wierzycieli pozostają nienaruszone, albo jeżeli poprzednie wykreślenie długu z wykazu hipotecznego, dokonane przez zbywającego dłużnika rzeczowego, było prawnie uzasadnione. S. N. 194/28.

5. Chociaż odpowiedzialność osobista nabywcy nieruchomości, który przejął ciężary na niej dług, za odsetki od tego długu za czas od nabycia przez niego nieruchomości oparta jest na założeniu, że ten, kto pobiera przychody, ponosi i odpowiedzialność za odsetki, które obciążają przychody i winny być z tych przychodów zaspokojone, ale nie chodzi tu o to, czy nabywca za dany okres faktycznie osiągnął dochód z nieruchomości, jeżeli tylko miał on prawo do pobierania przychodów. S. N. 83/30.

6. W razie dokonania przez dłużnika rzeczowego, nabywcę obciążonej długiem nieruchomości, niezgodnego z prawem wykreślenia tego długu z wykazu hipotecznego, obowiązek uiszczenia długu winien być, wskutek powyższego nieprawego działania dłużnika rzeczowego, rozszerzony na cały jego majątek. S. N. 165/30.

7. Wyrok S. IX. 61/1844, o ile uzależnia odpowiedzialność nabywcy nieruchomości za odsetki długu hipotecznego od tego, czy dług ten mieści się korzystnie w szacunku nieruchomości, nie jest trafny. S. N. 173/31.

8. Z mocy art. 70 ust. hip. mieszczą się przy kapitale, jako akcesorium tegoż odsetki zaległe tylko za dwa lata i rok bieżący, odsetkom zaś za czas dawniejszy hipoteka nie służy, a wobec tego pod przepis ust. 2 art. 68, traktujący o odpowiedzialności nabywcy dóbr za przejęty dług hipotekowany, podpadają jedynie powyższe uprzywilejowane odsetki. S. N. 35/33.

§ 153. str. 174:

— Sprzedaż nieruchomości upadłego w myśl art. 118 prawa upadł. w zasadzie odbywa się przez licytację publiczną; wszakże za zezwoleniem rady wierzycieli nieruchomości mogą być sprzedane z wolnej ręki.

— Zgodnie z art. 668 i 680 K. P. C. o terminie opisu i oszacowania za wiadomiamy się wszystkie osoby mające prawa zabezpieczone hipotecznie, jak również osobom tym doręcza się obwieszczenie o licytacji.

§ 153—154. Orzecznictwo do art. 69 ust. hip.:

Wierzyciele hipoteczni zawiadomieni o toczącej się sprzedaży sądowej w drodze działów, nie mogą się sprzeciwiać sprzedaży i klasyfikacji osiągniętego stąd szacunku. S. IX. 134/1847.

§ 155. str. 179:

— Egzekucja przez dzierżawę dóbr i klasyfikacja czynszu dzierżawnego nie są znane obecnemu prawodawstwu. V. przypisy do § 115. — Por. art. 800 § 3 K. P. C.

§ 155—157. Orzecznictwo do art. 70 ust. hip.:

1. Procenta uprzywilejowane liczą się od daty adiudykacji, bo od tej chwili wierzyciele tracą prawo do dóbr, a stają się właścicielami postąpionego za nie szacunku w takiej ilości, w jakiej klasyfikacja oznacza. S. IX. 26/1843.
2. Wierzyciel hipoteczny, przez Towarzystwo Kredytowe tylko co do kapitału spłacony, może ostrzec uprzywilejowane procenta tam, gdzie był kapitał. S. IX. 27/1843.
3. Procenta hipoteczne, nie ocalone oddzielnym wpisem, ulegają pięcioletniemu przedawnieniu. S. IX. 63/1844.
4. Procenta nie uprzywilejowane, nie ocalone osobnym wpisem i nie poparte złożeniem wyroku, nie mogą być pomieszczone w planie klasyfikacyjnym na szacunku, po zaspokojeniu wierzycieli hipotecznych pozostającym. S. IX. 19/1868.
5. Przez wyrażenie rok bieżący należy rozumieć część roku od daty wskazanej w tytule po datę składu szacunku licytacyjnego. S. IX. 14/1872.
6. Za dwa lata ubiegłe należy uważać te, które bezpośrednio poprzedzają rok bieżący, czyli rok w którym ma miejsce klasyfikacja, nie zaś te które się należą za czas dawniejszy. S. R. 14/1889.
7. Jeżeli do wykazu wniesiony został wpis na pewną sumę wraz z odsetkami od pewnej daty, bez skapitalizowania jej, to odsetki mają zabezpieczenie w tym samym miejscu co i kapitał za cały czas od daty we wpisie wskazanej aż do daty wniesienia treści do wykazu. Dłsze zaś odsetki, bieżące już od chwili wpisania treści do wykazu, mają w tym samym miejscu zabezpieczenie tylko za lat dwa i rok bieżący. S. R. 86/1890.
8. Przez wyrażenie rok bieżący należy rozumieć nie rok kalendarzowy, lecz umowny, od daty wskazanej w akcie, odkąd dłużnik zaczął korzystać z kapitału. S. R. 77/1897.
9. Art. 70 nie ma zastosowania do należności (rat) Towarzystwa Kredytowego, jako opartych na ustawie szczególnej. S. N. 73/21.
10. Nabywcy nieruchomości przy nabyciu winni żądać od sprzedawcy dowodu uiszczenia procentów uprzywilejowanych, lub odpowiedniej ewikcji; w razie niezłożenia tego dowodu, narażeni być muszą na wypłatę tych procentów, podobnie jak samego kapitału hipotekowanego, gdyż procenty mieszczą się bez odrębnego wpisu łącznie z kapitałem; nie mogą więc nabywcy zasłaniać się obowiązkiem płacenia tych procentów tylko za czas swego posiadania, albowiem procenty te zawsze uważają się za zabezpieczone hipotecznie, łącznie z kapitałem, lecz stosownie do art. 68 odpowiadają za nie jedynie z nabytej nieruchomości. S. N. 99/21.

§ 181 str. 220 i § 184 str. 222:

— Sąd Najwyższy w orzeczeniu N. 26/1924 r. w komplecie Całej Izby I. uznał, że zastrzeżenie w intercyzie wspólności ogólnej na przypadek śmierci (art. 226 — 230 K. C. P.) nie wyłącza prawa małżonka do spadku z art. 232 i nast. K. C. P.

§ 194. str. 246:

— Polskie prawo upadłościowe nie zawiera przepisu o treści podobnej do art. 551 franc. kod. handl.; por. jednak art. 30 prawa upadł.

§ 190—199. Orzecznictwo do art. 15 prawao przyw. i hip.:

1. Do zapisania hipoteki prawnej mężatki na majątku męża nie potrzeba złożenia do-

wodu wysokości należności. Mąż może jedynie w drodze sporu sądowego dowodzić braku tytułu do hipoteki prawnej, bądź też żądać zmniejszenia jej rozciągłości lub przedmiotu. S. IX. 83/1845.

2. Hipoteka prawna służy skarbowi na nieruchomości dzierżawcy dóbr rządowych. S. IX. 133/1847.

3. Skarbowi służy tytuł do hipoteki prawnej z powodu należności opłaty paszportowej. S. IX. 282/1854.

4. Skarb korzysta z hipoteki prawnej tylko względem podatków, lecz nie kar za opóźnienie. S. R. 13/1894.

5. Skarbowi służy tytuł do hipoteki prawnej za wszelkie podatki i opłaty skarbowe. S. R. 60/1900.

6. Zona żądając wpisania hipoteki prawnej, nie żąda przyznania sobie pewnego prawa, lecz zabezpieczenia tegoż. Z tych zasad zwierzchność hipoteczna, rozpoznając wniosek żony o zapisanie hipoteki prawnej na majątku męża nie ma prawa rozpoznawania istoty żądania, o którego zabezpieczenie żona prosi. S. R. 72/1902.

7. Zona, żądając, wpisania hipoteki prawnej na dobrach męża, nie jest obowiązana swojej należności stwierdzać i udowadniać jakimikolwiek dokumentami, gdyż tytułem jest dla niej ustawa. (art. 205 K. C. P.), obowiązana jest jednak udowodnić, stosunek prawny, do którego jest przywiązane prawo do hipoteki prawnej, a więc udowodnić, iż związek małżeński był zawarty, nadto obowiązana jest wskazać z jakiego źródła należność wynika. S. N. 8/26.

8. Roszczenia alimentarne nie daje żonie tytułu do wpisania hipoteki prawnej na majątku męża. S. N. 193/28.

9. Podstawą do uzyskania hipoteki prawnej przez żonę na majątku męża nie mogą być ani dowody toczącego się sporu sądowego o uznanie małżeństwa stron za zawarte, ani zaświadczenie rabina o zawarciu ślubu religijnego. S. N. 443/34.

10. Hipoteka prawna służy należnościom związku komunalnego z tytułu dodatku do państwowego podatku od nieruchomości oraz kary za zwłokę w uiszczeniu tego dodatku. Hipoteka prawna służy Skarbowi Państwa nie tylko co do podatków, lecz także co do kary za zwłokę w ich uiszczeniu. S. N. 244/35. (v. teza z tegoż orz. do art. 52 ust. hip.).

§ 200. Orzecznictwo do art. 18 prawa o przyw. i hip.:

W razie sprzeciwu ze strony męża i wystąpienia jego w drodze sądowej o wykreślenie lub zredukowanie hipoteki prawnej sąd obowiązany jest rozważyć kwestię, czy roszczenie żony z istoty swojej i źródła może być zabezpieczone tytułem hipoteki prawnej, jeżeli mąż taki zarzut podniósł. S. N. 193/28.

§§ 204—206. str. 255 i nast.:

— Rozważania, zawarte w tych §§ są nie aktualne, jako oparte na przepisach procedury francuskiej. Zgodnie z art. 380 K. P. C. orzeczenie sądu staje się prawomocnym, jeżeli stronom nie służy środek odwoławczy, albo jeżeli po wydaniu orzeczenia strony w oświadczeniu skierowanym do sądu zrzekły się środka odwoławczego. W razie nie zgłoszenia przez stronę wniosku o podjęcie zawieszonego w drugiej instancji postępowania, zawieszonego na zgodny wniosek stron, w ciągu trzech lat od daty postanowienia o zawieszeniu, instancja apelacyjna umorzy postępowanie, przy czym umorzenie powoduje uprawomocnienie się wyroku pierwszej instancji (art. 204 § 1 i 2 K.

P. C.). W razie umorzenia postępowania instancji wyższej, orzeczenie sądu niższego staje się prawomocnym (art. 407 i 441 K. P. C.). Prawomocny nakaz zapłaty, wydany w postępowaniu nakazowym lub upominawczym, ma skutki wyroku prawomocnego (art. 463 § 3 i art. 477 K. P. C.).

§§ 204—207. Orzecznictwo do art. 111 ust. hip.:

1. Hipoteka sądowa nie nadaje lepszych praw nad te, jakie miał dłużnik i nie przeszkadza trzeciemu w wykonaniu praw, jaki mu służą, choćby nie były jawne z hipoteki. Zyskujący wyrok, o tyle może prawo swoje wykonywać, o ile okaże się, że jego dłużnik był rzeczywistym właścicielem prawa hipotecznego, jawnego z wykazu w chwili zapisania hipoteki sądowej lub ostrzeżenia. Jeżeli ktoś dowiedzie, iż przedmiot obciążony hipoteką sądową lub ostrzeżeniem jest jego własnością, hipoteka sądowa lub ostrzeżenie ulegają wykreśleniu. S. IX. 58/1844; 9/1845.

2. Rękojmia wiary publicznej osłania tylko hipotekę umowną, hipoteka zaś sądowa stanowi jedynie środek zabezpieczenia długu osobistego. Zapisanie przeto hipoteki sądowej nie wyłącza skargi istotnego właściciela o prawo do nieruchomości, oparte na tytułach pozahipotecznych, lub o uznanie, że suma, na której hipotekę sądową zapisano już uiszczoną została. Hipoteka sądowa w przeciwstawieniu do hipoteki umownej, opartej na ścisłej specjalności, zwrócona być może do każdego majątku dłużnika. S. R. 91/1911.

3. Ostrzeżenie zapisane na sumie uprzednio scedowanej aktem pozahipotecznym, ulega z wyroku sądowego wykreśleniu, choćby cesja ujawniona została w wykazie dopiero po zamianie ostrzeżenia na czysty wpis. S. R. 48/1912.

4. Wniosek wierzyciela o zamianę kaucji na czysty wpis na podstawie wyroku lub klauzuli egzekucyjnej nie jest czym innym, jak żądaniem wpisania hipoteki sądowej, w obec czego dłużnik decyzyjnie zwierzchności hipotecznej może skarżyć w ciągu trzech miesięcy od dnia doręczenia. S. N. 27/29.

§ 211. str. 265:

— Wykonanie prawa odkupu v. art. 343 Kod. Zob. Odstąpienie od umowy w wypadku niewykonania świadczenia wzajemnego v. art. 250 i nast. Kod. Zob.

§ 211. Orzecznictwo do art. 113 ust. hip.:

1. Prawo odkupu, zapisane z zastrzeżeniem, że w razie nie wykonania go w terminie oznaczonym, zostanie z wykazu wykreślone, po upływie terminu ulega wykreśleniu bez wpływu wierzycieli na prawie tym subintabulowanych. S. IX. 247/1853.

2. Jeżeli z wykazu jest jawnym, że źródłem prawa zabezpieczonego jest darowizna, to każdy trzeci nabywca tego prawa winien wiedzieć, że darowizna może być odwołana lub zmniejszona w przypadkach przez prawo przewidziany. S. IX. 442/1859.

3. Hipoteka zapisana na nieruchomości spadkowej niepodzielnej, za dług jednego ze spadkobierców, ulega wykreśleniu, jeżeli nieruchomość ta przy działach przypadła na udział innego spadkobiercy. S. IX. 108/1846.

4. Ze względu na art. 883 K. C. spadkobiercom, ujawnionym w wykazie hipotecznym, jako współwłaścicieli z tytułu spadkobrania, służą tylko prawa warunkowe, zależne od wyniku działów. Jeżeli przeto prawa dłużnika spadkobiercy do danej nieruchomości z sa-

mego prawa zależne są od skutków działów, takie same prawa warunkowe nabywa i jego wierzyciel. S. R. 27/1909.

5. Kaucja zapisana ze wzmianką, iż w terminie oznaczonym, o ile nie zostanie zgłoszony przez wierzyciela sprzeciw sądowy, ma być wykreślona z wykazu, ulega po upływie tego terminu wykreśleniu w obec art. 113 ust. hip. bez wpływu subintabulowanych na niej wierzycieli. S. N. 244/36.

§ 213. str. 267:

— Małoletni usamowolniony, do czynności handlowych upoważniony, ma prawo ustanawiania hipoteki na swym majątku z mocy art. 479 K. C. P., w brzmieniu nadanym przez art. XIV przep. wpraw. Kodeks Handlowy.

— Art. 186 K. C. P. został uchylony przez art. XII przep. wpraw. Kod. Handl. W myśl art. 12 Kod. Handl. mężatka, prowadząca przedsiębiorstwo zarobkowe jest kupcem, chociażby je prowadziła bez zgody męża. W razie zgody męża, mężatka handlująca odpowiada za swe zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa także majątkiem, na którym mężowi służy prawo zarządu i użytkowania. (art. 71, 85 § 2 i 147 § 2 Kod. Handl.). W myśl obecnie obowiązujących przepisów żonie przysługuje prawo ustanawiania hipoteki na majątku nie podlegającym zarządowi i użytkowaniu męża, bez jakichkolwiek ograniczeń. Na tle powołanych przepisów wylania się jedynie pytanie, czy mężatka, handlująca za zgodą męża, ma prawo obciążać hipoteką w związku z swymi zobowiązaniami handlowymi dobra pozostające pod zarządem męża. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco, gdyż przepis art. 71 Kod. Handl. ustanowiony został w interesie wierzycieli mężatki, dla ułatwienia im egzekucji należności, a nie stworzył on specjalnych uprawnień dla żony w stosunku do majątku, pozostającego pod zarządem i użytkowaniem męża. Mąż, wyrażając swą zgodę na prowadzenie przez żonę przedsiębiorstwa handlowego, nie zrzeka się użytkowania na majątku żony, lecz tylko daje wyraz swemu zaufaniu do działalności żony, do jej zdolności handlowych i do rodzaju przedsiębiorstwa (Namitkiewicz, Kodeks Handlowy, Komentarz, tom I, str. 139).

— Kurator, wyznaczony dla zachowania praw i majątku, pozostawionego przez osobę nieobecną (art. 36 i nast. K. C. P.), ma prawo zaciągania pożyczek hipotecznych za zezwoleniem sądu.

§ 213. Orzecznictwo do art. 114 ust. hip.:

Art. 114 ust. hip. nie sprzeciwia się udzieleniu przez sąd kuratorowi uprawnienia do zaciągnięcia pożyczki. S. N. 10/21, 19/27.

§ 216. str. 273 i 274:

— Prawo zatrzymania (retencji) v. art. 218 i 219 Kod. Zob. Domniemanie zastrzeżenia terminu na korzyść dłużnika v. art. 200 Kod. Zob.

§ 216. Orzecznictwo do art. 117 ust. hip.:

1. Ewikcja co do cyfry nieograniczona, nie może być z wykazu hipotecznego wykreślona na żądanie późniejszego wierzyciela, bez udowodnienia zmowy na jego szkodę. S. IX. 7/1873.

2. Nie ma podstawy prawnej, aby nie zezwalać na zabezpieczenie na żądanie stron, przyszłej należności (z rachunku bieżącego) w drodze hipotecznej, albowiem w tym wypadku dla powstania hipoteki dostatecznym jest określenie pierwotnej sumy długu w najwyższej przypuszczalnej wysokości, bliższe zaś jego określenie w granicach tej wysokości, konieczne do urzeczywistnienia prawa, zabezpieczonego hipoteką, może być uczynione w następstwie. S. R. 37/1899.

3. W razie zarzutu ze strony właściciela nieruchomości, na której zapisana jest kaucja hipoteczna, iż kaucja ta jest bezprzedmiotowa ze względu na nie istnienie długu, obowiązkiem wierzyciela jest stwierdzić, iż ewikcja została wykorzystana i że były przez dłużnika wystawione zobowiązania, których zabezpieczeniem ma służyć powyższa kaucja hipoteczna, natomiast rzeczą dłużnika jest przedstawienie dowodów, iż zobowiązania te wygasły. S. N. 191/31.

§ 220. str. 281 i 282:

— Zaofiarowanie i zaznaczenie v. zwłoka wierzyciela art. 231—240 Kod. Zob.

— W obecnym stanie prawnym mężatka ma prawo skreślić hipotekę prawną, wpisaną na jej żądanie na majątku męża (art. 184 K. P. C. w brzmieniu Ustawy z dnia 1 lipca 1921 r. Dz. U. poz. 397).

§ 220. Orzecznictwo do art. 119 ust. hip.:

1. Wierzytelność hipoteczna ulega wykreśleniu nie tylko wskutek zapłaty, ale w skutku umorzenia jej innymi sposobami w art. 1234 K. C. wymienionymi, m. inn. w skutku pomieszczenia przymiotów wierzyciela i dłużnika z tytułu nabycia dóbr nieruchomości. S. IX. 195/1850.

2. Trzeci nie może w dobrej wierze nabywać wierzytelności, jeżeli wykaz hipoteczny objaśnia, że wierzytelność umorzona została przez pomieszczenie praw i obowiązków, mianowicie, że ta osoba na rzecz której wierzytelność jest zapisana, stała się właścicielem nieruchomości. S. IX. 196/1850.

3. Ażeby niżsi wierzyciele hipoteczni mogli zająć w wykazie miejsce wyższe, nie wystarczy samo zaspokojenie wierzytelności wyżej zapisanej, na przykład przez potrącenie, koniecznym jest nadto wykreślenie jej z wykazu. S. R. 17/1893.

4. Wpis hipoteczny nie może pozostawać w wykazie, gdy na zaspokojenie długu, wpisem tym zabezpieczonego, złożona została przy wypłacie pożyczki Towarzystwa Kredytowego do depozytu odpowiednia suma, bez względu na to, czy zostało rozstrzygnięte pytanie, do kogo suma rzeczona należy. S. R. 70/1905.

5. Zapisujący hipotekę sądową na kapitale hipotekowanym swego dłużnika nie korzysta z praw, wynikających z zasady jawności hipotecznej. Nie może więc dochodzić swojej należności od właściciela nieruchomości, jeżeli się okaże, że kapitał został spłacony poza hipotecznie przed wpisaniem hipoteki sądowej. S. N. 617/34.

6. W myśl przepisów ustawy hipotecznej 1818 r. wpisy z wykazu hipotecznego mogą być wykreślone tylko na podstawie zezwolenia osoby zainteresowanej, albo na podstawie orzeczenia sądowego, natomiast wyciąg z repertorium komornika nie jest dokumentem,

mogącym stwierdzić w postępowaniu hipotecznym wygaśnięcia prawa, zabezpieczonego hipotecznie. S. N. 100/35.

§ 221. str. 283:

— Art. 1287 K. C. Nap. odpowiadają art. 186 i 266 Kod. Zob.

§ 221. Orzecznictwo do art. 121 ust. hip.:

Przez „prawo hipoteczne“, o którym mowa w art. 121 należy rozumieć nie tylko „prawa, wciągnięte do ksiąg hipotecznych“, lecz wogóle każde rzeczowe prawo, uzyskane w drodze czynności, zawartej podług przepisów art. 1 i 2 ust. hip. i mogące być przeto ujawnione hipotecznie; takie zaś prawo zgodnie z wyjaśnieniem Sądu Najwyższego w orzeczeniu Nr. 136/22 zostaje nabyte przez zawarcie formalnej umowy kupna-sprzedaży, chociażby ta umowa nie została jeszcze wciągnięta do ksiąg hipotecznych. S. N. 28/31.

§ 224. Orzecznictwo do art. 123 ust. hip.:

1. Prawo, które, sposobem zastrzeżenia tylko na marginesie zapisane, z powodu braku potwierdzenia przez zwierzchność hipoteczną do wykazu nie weszło, nie jest jeszcze prawem hipotekowanym, zatem ulega przedawnieniu. S. IX. 580/1863.

2. Wpisana do wykazu służebność nie może być uznana za wygasłą i wykreśloną z wykazu wskutek nie wykonywania jej przez lat 30, ponieważ z mocy art. 123 prawa hipotekowane przedawnieniu nie ulegają. S. R. 49/1893.

3. Chociaż, literalnie biorąc, art. 123 odnosi się tylko do wierzytelności hipotecznych, jednak ze względu na cel swój w zupełności znajduje zastosowanie do wszystkich praw hipotekowanych, a w tej liczbie i do prawa własności. S. R. 49/1900.

4. Chociaż zasada ogólna przez art. 123 przyjęta, iż prawa hipoteczne nie ulegają przedawnieniu, nie przesądza bynajmniej nieprzedawnialności praw osobistych, to jednak w związku z art. 68 ust. hip., przyjąć należy tezę, że dopóki trwa odpowiedzialność rzeczowa dłużnika ustaje, czy to przez wyzbycie się nieruchomości, czy przez zwolnienie nieruchomości od wierzytelności, wtedy dopiero zaczyna w stosunku do niego biec przedawnienie. S. N. 40/21.

5. Skoro sąd stwierdził, iż na planie parcelacyjnym, dokładnie określającym, co i w jakich granicach parcelant nabywa, są oznaczone place w takich granicach i przestrzeni jakie na zasadzie aktów nabycia ustalone zostały na planie, sporządzonym przy oględzinach, to zasadnie uznał, iż wskazana na planie linia graniczna jest nieprzedawnialna i nie dopuścił się obrazy art. 123, według bowiem ustalonej jurysprudencji przepis powyższy, dotyczący w dosłownym brzmieniu jedynie wierzytelności, zabezpieczonych na hipotece, stosuje się do wszystkich praw hipotekowanych. S. N. 190/30.

§ 224. Orzecznictwo do art. 124 ust. hip.:

Odsetki hipoteczne, nie zabezpieczone oddzielnym wpisem, ulegają pięcioletniemu przedawnieniu. S. IX. 63/1844; S. R. 7/1908.

§ 225, str. 221.

— Teoria autora, że sukcesor nabywa własność odziedziczonego majątku przez odbycie postępowania spadkowego, w literaturze prawniczej krytykował Holewiński (O stosunkach majątkowych między małżonkami str.

115) twierdząc, że zasada art. 724 nie została uchylona przez ust. hipoteczne i że wskutek tego własność praw hipotecznych przechodzi na spadkobiercę z chwilą śmierci spadkodawcy, zaś przepisanie jej hipoteczne jest tylko właściwym rodzajem, ich przyjęcia. Zdanie Holewińskiego podzielił Glass (l. c. str. 184 i 185) i Szer (l. c. str. 460). V. również w tej materii orzeczenie S. N. 173/30 pod art. 126 (teza 7).

LWE

§ 225. Orzecznictwo do art. 125 ust. hip.:

1. Pomimo ujawnionego w hipotece postępowania spadkowego z powodu śmierci właściciela, tytuł własności na nabywcę może być przepisany w razie sprzedaży nieruchomości przez Towarzystwo Kredytowe. S. IX. 231/1852.

2. Przed ukończeniem postępowania spadkowego po osobie zmarłej prawa hipoteczne mającej, nie można żądać skutecznie wykonania wyroków, odnoszących się do pomienionego prawa. S. IX. 55/1862.

3. Ostrzeżenia hipoteczne, uczynione na prawach osoby zmarłej przed ogłoszeniem postępowania spadkowego, mają równe pierwszeństwo z wierzytelnościami osób, zgłaszających się w terminie do odbycia postępowania spadkowego wyznaczonym. S. IX. 12/1871.

4. Chociaż otwarcie postępowania spadkowego, ogłoszenie o toczącym się postępowaniu spadkowym oraz w następstwie jego zamknięcie powinny być dokonane z zachowaniem przepisów art. 125—131, stosowanie których, jako dotyczących się nabycia praw rzeczowych do nieruchomości, jest konieczne w stosunku do wszystkich nieruchomości, położonych w b. Królestwie Kongresowym (art. 3 K. C. P.), jednak ocena znaczenia dowodów, pokładanych przez osoby zainteresowane przy legitymowaniu swych praw, powinna być dokonana według przepisów miejsca ich sporządzenia. S. N. 44/27.

§ 226. Orzecznictwo do art. 126 ust. hip.:

1. Przed ukończeniem postępowania spadkowego co do wierzytelności hipotecznej nie może być dopuszczona subhastacja ze strony spadkobierców wierzyciela, chociażby ci w innej księdze wylegitymowani byli. S. IX. 236/1852.

2. Samo zameldowanie przez spadkobiercę swoich praw spadkowych wystarcza do umorzenia spadku wakującego, bez potrzeby zamykania postępowania w hipotece trybem przepisany w art. 125—131. Natomiast wierzyciel hipoteczny władny jest z art. 1160 K. C. żądać zamknięcia postępowania w imieniu swego dłużnika. S. R. 94/1891.

3. Dział nieruchomości, mającej urządzoną hipotekę, nie może być nakazany, dopóki spadkobiercy nie uregulują tytułu własności w trybie art. 125—131 ust. hip. S. N. 62/19, 6/22, 81/23.

4. Sądy obowiązane są przy działach w każdym przypadku, gdy z akt sprawy lub przewodu sądowego wynika, że nieruchomość ma urządzoną hipotekę, żądać przed dokonaniem działu, wylegitymowania się spadkobierców w trybie art. 125 i nast. ust. hip. we właściwej księdze hipotecznej; bez tego zaś sąd winien żądania działu uznać za przedwczesne; wyjątek stanowi przypadek, gdy wniosek o zamknięcie postępowania spadkowego w hipotece został przez wydział hipoteczny zawieszony z przyczyn formalnych, a prawa dzielących się wątpliwości nie budzą. I w tym jednak przypadku sprzedaż nieruchomości przez licytację publiczną nie może być wyznaczona przed przeprowadzeniem i zamknięciem postępowania spadkowego w hipotece. S. N. 96/23.

5. Skoro od spadkobierców, zgłaszających się przy zamknięciu postępowania spadkowego, zwierzchność hipoteczna zażądała sprostowania i złożenia dodatkowych aktów stanu cywilnego, to tytuł ich przed zadośćuczynieniem temu wymaganiu udowodniony

nie jest i nie mogą oni żądać niezwłocznego wpisania ich do wykazu hipotecznego. Co się zaś tyczy zapisania ich praw jako spornych, to zwierzchność hipoteczna nie jest władna w zastępstwie sądu nakazywać ostrzeżenia dla praw sukcesorów, którzy dopiero mają te prawa udowodnić. S. N. 31/25.

6. Aczkolwiek sądy przy działach nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, obowiązane są żądać wylegitymowania się spadkobierców we właściwej księdze hipotecznej, obowiązek ten jednak dotyczy tylko spadkobierców, którzy dziedziczą spadek prawem własności i którym przy działach może być przyznane prawo własności obiektu spadkowego, przyznanie zaś prawa dożywocia, oparte na art. 232 K. C. P., nie dotyczące samej istoty własności, a więc nie mające wpływu na jej podział w stosunku do dożywotnika obowiązują z mocy powyższego przepisu prawa współdzielących się w częściach, odpowiednich do wydzielonych im sched, bez względu na to, czy prawo to zostało ujawnione w księdze hipotecznej nieruchomości, ulegającej działom, czy nie, fakt bowiem takiego ujawnienia w hipotece nabiera znaczenia dopiero do osób trzecich, które może obowiązywać wtedy tylko, kiedy do wykazu hipotecznego z mocy art. 43 ust. hip. wniesione było. S. N. 140/28.

7. Art. 724 K. C. zachował swą moc po wejściu w życie Ustaw Hipotecznych i stosuje się do praw zarówno niehipotekowanych, jak i hipotekowanych, postępowanie zaś spadkowe, przepisane art. 125 i nast. ustala tylko formę hipotecznego wylegitymowania się spadkobierców z tymi prawami; wobec tego spadkobiercy mogą dochodzić praw spadkodawcy, zabezpieczonych hipotecznie, nawet przed zamknięciem postępowania spadkowego i tylko nie są uprawnieni do rozporządzenia się tymi prawami przed wylegitymowaniem się w hipotece. S. N. 173/30.

8. Prawomocny wyrok sądu, zapadły w sprawie przeciwko masie spadkowej po zmarłym i nakazujący wykreślenie z wykazu hipotecznego zapisanej na rzecz jego sumy, obowiązuje z mocy art. 893 U. P. C. wydział hipoteczny, który nie może, opierając się na przepisie art. 125 wniosku właściciela nieruchomości o wykreślenie pomienionej sumy zawiesić do czasu otwarcia w hipotece i zamknięcia postępowania spadkowego po zmarłym wierzycielu. S. N. 143/29; S. N. 283/36.

§ 227. Orzecznictwo do art. 127 ust. hip.:

Nie zachodzi potrzeba ogłaszania postępowania spadkowego, jeżeli przy pierwiastkowym urządzaniu hipoteki prawo uregulowane było na niewiadomych spadkobierców osoby zmarłej, bez wymienienia ich z nazwisk. S. IX. 12/1874.

§ 228. Orzecznictwo do art. 128 ust. hip.:

1. Wierzyciel spadkobiercy przed zakańczeniem postępowania spadkowego nie może nabyć hipoteki. Zgłoszenie się takich wierzycieli w terminie postępowania spadkowego, lub przed terminem, nie nadaje prawa rzeczowego: wszystkim równe służy pierwszeństwo. S. IX. 130/1847.

2. Przed ukończeniem postępowania spadkowego mogą się zgłaszać do akt wieczystych i podawać swoje prawa tylko legatariusze i wierzyciele spadkodawcy, lecz nie wierzyciele spadkobiercy, których zgłoszenia należy uważać za nie być. S. R. 50/1896, 50/1900.

3. Przy postępowaniu spadkowym hipotecznym osoby zainteresowane (spadkobiercy z ustawy, legatariusze, wierzyciele spadkodawcy) są obowiązane zgłosić swe prawa wraz z właściwymi dowodami do aktów hipotecznych w terminie prekluzyjnym, przeznaczonym dla zamknięcia postępowania spadkowego; te zaś z powyższych osób, które w rzeczonym terminie praw swoich nie zgłosiły, są poczytywane za zrzekające się praw rzeczowych,

zachowując ewentualne swoje prawa osobiste. Wobec tego niezgłoszenie przez sukcesorów praw swoich w ustawowym terminie prekluzyjnym powinno być uważane za wyraz zezwolenia na objęcie danego obiektu przez legatariusza ogólnego. S. N. 104/28.

§ 229. Orzecznictwo do art. 129 ust. hip.:

1. W art. 129 jest mowa o sporze rzeczywiście istniejącym, z tłumaczenia samego aktu hipotecznie objawionego płynącym. S. IX. 410/1858.

2. Wszelkie zeznane przed zamknięciem postępowania spadkowego wnioski wierzycieli co do należności ze spadku, w celu ustalenia wzajemnego stosunku tych należności, rozpatrywać należy jednocześnie i rozstrzygać jedną decyzją zwierzchności hipotecznej. Jednemu z wierzycieli nie można przyznać pierwszeństwa przed innymi tylko dlatego, że wniosek jego rozpoznany był i zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną przed pozostałymi wnioskami. S. R. 32/1902.

3. Wierzyciel ma prawo, bez potrzeby wyjednania upoważnienia sądu, wykonywać prawa swego dłużnika względem wylegitymowania jego praw w hipotece. S. N. 13/21.

§ 230. Orzecznictwo do art. 131 ust. hip.:

1. Art. 131 zezwala spadkobiercom (oczywiście z uwzględnieniem przepisów o przedawnieniu), którzy nie zgłosili się do hipoteki w terminie zamknięcia postępowania spadkowego, poszukiwać, t. j. żądać, ale już nie w drodze postępowania hipotecznego, lecz w drodze procesu sądowego, swych praw spadkowych do tego majątku przeciwko sukcesorom już do hipoteki wpisanym, dopóki dobra i należności spadkowe hipotekowane nie przeszły jeszcze w ręce osób trzecich. Tylko w ostatnim przypadku nie mogą już oni odzyskać praw rzeczowych do nieruchomości lub innych praw hipotekowanych, lecz zachowują wyłącznie prawa osobiste do współspadkobierców co do wartości należnej im schedy spadkowej. S. N. 18/22; S. N. 127/27.

2. Z dniem prekluzji zamknięta jest droga legitymacji w trybie postępowania hipotecznego. Wprowadzenie zmian w wykazie hipotecznym na skutek jednostronnych zgłoszeń po wyrzeczeniu prekluzji nie jest dopuszczalne. Później zgłaszającym się pozostawiona jest możliwość dochodzenia swych praw, lecz nie w trybie postępowania hipotecznego, a w drodze bądź umowy z osobą, której prawa są już uznane przez zwierzchność hipoteczną, bądź w drodze procesu. S. N. 85/22.

3. Świadomość nabywcy prawa hipotecznego od spadkobiercy jawnego z wykazu o istnieniu innych osób mających prawa do spadku, samo przez się nie dowodzi złej wiary tego nabywcy. S. N. 184/24.

4. Sukcesor, legitymujący się do całego spadku, z pominięciem współsukcesorów, przywłaszcza sobie cudze prawa i musi być uznany za działającego w złej wierze. S. N. 44/34.

5. Sukcesor, który sam tylko wylegitymował się do spadku w hipotece i został do ksiąg hipotecznych wpisany, winien być w stosunku do osób trzecich uważany za jedynego spadkobiercę i zarzut, że prócz niego przychodzą do spadku jeszcze inni, mógłby być uczyniony tylko przez jego współsukcesorów, którzy władni są nawet po zamknięciu postępowania spadkowego, o ile nieruchomość czy wierzytelność hipotekowana nie przeszły w trzecie ręce, dochodzić w drodze powództwa swych praw, natomiast nie może tego zarzutu podnosić dłużnik hipoteczny i nie może udawadniać, że wbrew temu, co ujawniono zostało w wykazie hipotecznym, prawo spadkowe do sumy hipotecznej służy wylegitymowanemu w hipotece sukcesorowi nie wyłącznie, a wspólnie z innymi osobami. S. N. 367/34.

§ 231. Orzecznictwo do art. 132 ust. hip.:

1. Uchwała okręgowej komisji ziemskiej, powzięta w trybie art. 6 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, za tytuł do wpisania ostrzeżenia nie może być przyjęta. S. N. 93/23.

2. Nie może wierzyciel osobisty nabyć hipoteki sądowej w czasie gdy dłużnik był już w stanie upadłości, albo w okresie dziesięciodniowym, poprzedzającym datę otwarcia upadłości (art. 443 Kod. Handl.), chociażby postępowanie upadłościowe nie było jeszcze wdrożone i ostrzeżenie o tym postępowaniu nie było jeszcze wciągnięte do wykazu hipotecznego. S. N. 73/31.

§ 232. str. 304:

— Wywody autora, dotyczące bezwłasnowolności z mocy wyroku sądu karnego (śmierci cywilnej) i cessio bonorum, mają znaczenie tylko historyczne.

§ 233. str. 306:

— Art. 135 ust. hip. został uchylony przez art. XI § 1 przepisów wprowadzających prawo upadłościowe. W myśl prawa upadł. syndyk obowiązany jest podjąć odpowiednie czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księgach hipotecznych (art. 95). Czynności hipoteczne, zdziałane przez osobę trzecią, działającą w dobrej wierze, z upadłym przed wpisaniem ostrzeżenia o upadłości nie mogą być unieważnione, po za wypadkami, przewidzianymi w art. 53 i 54 prawa upadł. (przepisy te uznają za bezskuteczne w stosunku do masy: czynności prawne pod tytułem darmym, zdziałane przez upadłego w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości; zabezpieczenie i zapłatę długu niepłatnego, dokonane przez upadłego w ciągu 2 miesięcy przed złożeniem wniosku; czynności prawne upadłego, dokonane pod tytułem obciążliwym w ciągu 6 miesięcy przed złożeniem wniosku z małżonkiem, krewnym i powinowatym w linii prostej i w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, albo z przysposobionym i przysposabiającym) v. Altman. Prawo upadłościowe. Komentarz. str. 186.

§ 234. str. 309:

— Art. 136 nie ma obecnie zastosowania, gdyż Kodeks Karny nie zna kary dodatkowej w postaci t. zw. śmierci cywilnej, lub zawieszenia w używaniu praw cywilnych.

§§ 237—240. str. 310 i nast.:

— Art. 1304 K. P. Nap. utracił moc jedynie w stosunku do zobowiązań; art. 1124, 1125 p. 1 1166, 1305—1312, 1314 i 1340 K. P. C. Nap. zostały utrzymane w mocy (art. XVI przed wprov. Kod. Zob.); co do osób ograniczonych w zdolności do działań prawnych v. art. 53 i 54 Kod. Zob.

§ 242. str. 316:

— Obecnie ostrzeżenie do ksiąg hipotecznych wnieść można na zasadzie zarządzenia tymczasowego sądu cywilnego, wydanego na podstawie przepisów o zabezpieczeniu (art. 837—262 K. P. C.), lub postanowienia sądu karnego w trybie art. 77 K. P. K.

§ 242. Orzecznictwo do art. 137 ust. hip.:

1. Na skutek zapisanego w wykazie hipotecznym ostrzeżenia o powództwie, wytoczonym przeciwko właścicielowi nieruchomości o sumę pieniężną, późniejszy nabywca tej nieruchomości nie staje się jeszcze odpowiedzialnym za tę sumę, chociażby nawet zapadł co do niej zasądający wyrok prawomocny, gdy wyrok ten ujawniony w wykazie hipotecznym nie został. S. N. 85/28.

2. W razie gdy ostrzeżenie hipoteczne dotyczy kapitału z odsetkami od pewnej daty, za objęte wpisem mogą być uważane, prócz odsetek za czas od pomienionej daty do daty wpisu, tylko odsetki za ostatnie dwa lata i rok bieżący, licząc wstecz od dnia wniesienia do hipoteki wyroku, prawomocnie zasądającego należność. S. N. 39/30.

3. Wniesienie ostrzeżenia o toczącym się sporze jest aktem procesowym, skierowanym przeciwko uczestnikowi procesu i odnoszącym skutek tylko na przyszłość, nie mogącym natomiast obalać czynności prawnych, dokonanych przed tym przez pozwanego; gdy więc w chwili wniesienia ostrzeżenia pozwany nie był już właścicielem spornej nieruchomości, udzielone przez sąd zabezpieczenie roszczeń do własności nie może mieć wpływu na prawa nabyte wcześniej przez osobę trzecią, chociażby prawa te nie były jeszcze ujawnione w wykazie hipotecznym. S. N. 29/31.

4. W przypadku, gdy zabezpieczenie hipoteczne powództwa zostało wykreślone z wykazu hipotecznego na zasadzie wyroku drugiej instancji, oddalającego powództwo, zapisanie na wniosek powoda na podstawie zaświadczenia sądu ostrzeżenia hipotecznego jest niedopuszczalne. S. N. 80/34 (w składzie 7 sędziów).

§ 243. Orzecznictwo do art. 138 ust. hip.:

1. Klauzule egzekucyjne należą do kategorii wyroków nieprawomocnych. S. N. 19/28.

2. Wniesienie do wykazu hipotecznego ostrzeżenia na mocy klauzuli egzekucyjnej stanowi wpis tymczasowy, zabezpieczający ewentualne prawa zgłaszającego, który to wpis po uprawomocnieniu się klauzuli może spowodować uzyskanie przez wierzyciela hipoteki sądowej z mocą wsteczną od chwili wpisania ostrzeżenia. S. N. 36/31.

3. Wniesienie do księgi hipotecznej ostrzeżenia w trybie art. 138 ust. hip. na podstawie nieprawomocnej klauzuli egzekucyjnej, nadanej wekslowi w myśl art. 1618 U. P. C., przerywa przedawnienie roszczenia wekslowego. S. N. 752/34.

§ 245. Orzecznictwo do art. 151 ust. hip.:

1. Nie może skarżyć decyzji wydziału hipotecznego, zatwierdzającego protokół pierwsiastkowej regulacji ten, kto do regulacji się nie zgłosił, a apelację opiera na zarzutach, które winien był w myśl art. 151 i 154 zgłosić w terminie regulacji. S. N. 85/22; S. N. 226/30.

§ 245. Orzecznictwo do art. 160 ust. hip.:

Jeżeli w terminie oznaczonym regulacja się nie odbyła, na termin następny należy wezwać nie przez obwieszczenia, lecz szczegółowo tych tylko interesantów, którzy zgłosili się w terminie poprzednim. Oświadczenie strony co do własności, nie poparte żadnym dowodem, nie może służyć za podstawę do zawieszenia regulacji i odesłania stron na drogę sporu. S. N. 120/32.

T A B E L A

wykazująca, w których paragrafach znajduje się wiadomość o szczególnych artykułach Prawa Hipotecznego lat 1818 i 1825. Cyfry proste oznaczają paragrafy, w których jest główny rozbiór artykułu; cyfry pochyle oznaczają paragrafy, w których są o tymże artykule objaśnienia lub wiadomości dodatkowe.

PRAWO ROKU 1818.

Artykuły	Paragrafy
1—20	90
1	34, 35, 41, 45, 48.
2	34, 41, 45, 48.
3	34, 35, 41
4	35, 45, 48.
5	36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 53, 92, 102, 139, 225
6	48.
7	48, 52, 243.
8	48, 52, 74, 143.
9	49.
10	50, 51, 52, 191, 242.
11	34, 40, 53, 113, 149, 243.
12	54, 55, 131, 190, 214, 228.
13	43, 55, 228.
14	56, 57.
15	34, 56, 57.
16	56.
17	58.
18	59, 87.
19	59, 87.
20	60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 87, 94, 126, 216.
21	30, 66, 71, 72, 103, 146, 241.



Artykuły	Paragrafy
22	73. 87.
23	54. 73. 76, 87, 244.
24	74.
25	75, 76, 77, 78. 87.
26	79.
27	80, 81, 82, 83, 84. 87.
28	85. 87.
29	30, 77. 86, 87, 88, 89.
30	70. 91, 92, 93. 126, 214.
31	91, 92, 93. 126, 140, 214.
32	91, 98. 126.
33	71. 91, 92, 93, 98. 101, 103, 126, 140, 214.
34	91, 94, 95, 96, 97, 99.
35	100, 101, 102, 103.
36	38, 39, 40. 100, 101, 102, 103.
37	30, 69. 104. 113, 147, 211.
38	105. 217.
39	106.
40	48. 107.
41	108. 198.
42	48. 109.
43	51. 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119.
44	51. 120.
45	51. 121, 122, 123, 124, 125.
46	98. 126, 127. 140.
47	117. 128. 216.
48	129.
49	52. 130.
50	130.
51	131. 194.
52	132, 133, 134, 135, 136, 137, 138. 213.
53	139, 141. 211, 212, 214.
54	73, 98. 140, 141, 214.
55	141.
56	73, 140. 142.
57	30, 43. 143.
58	43. 144.
59	73, 93. 145. 241.
60	70. 146.
61	51. 146. 241.
62	70, 93. 146, 148. 241.

Artykuły	Paragrafy
63	70, 93. 146, 147, 148. 241.
64	51. 148.
65	30, 51, 70, 140. 149.
66	73. 150.
67	115, 117. 151. 216.
68	31. 152. 217, 219.
69	153, 154. 224.
70	155, 156. 224.
71	157.
72—110	187.
73	194.
74	162.
74—93	162.
75	160.
76	160, 167.
77	160, 167.
78 ustęp I.	167.
81	167.
83	167.
84	167.
85	167.
86	167.
87	167.
88	163, 167.
90	166.
92	167.
106	192.
111	52. 204, 205, 206, 207.
112	208. 225, 232.
113	47, 99. 209, 210, 211, 212. 225.
114	213.
115	211. 214. 228.
116	212. 215.
117	216.
118	145, 170. 217, 218, 219.
119	149. 220. 221.
120	51, 70, 140, 149. 221.
121	51. 222.
122	223.
123	30. 224.
124	224.

Artykuły	Paragrafy
125	212. 225.
126	226.
127	227.
128	228.
129	87. 229.
130	229.
131	68, 140, 214, 227. 230. 241.
132	52. 231. 233.
133	232.
134	233.
135	233. 241.
136	234.
137	51, 89, 104, 191. 242.
138	52, 55, 205, 206. 243.
139	244.
140—144	29, 30.
140—163	245.
143	35, 40, 41.
145	30.
146—161	29, 92.
147	92.
151	92.
154	92, 102, 225, 230.
159	87.
162	30, 162.
163	30.

PRAWO ROKU 1825.

Artykuły	Paragrafy
2	31. 117, 214.
3	32. 108, 117.
4	33.
5	108.
6	109.
7	109. 110.
8	109. 110.
9	108, 110. 194.

Artykuły	Paragrafy
10	189.
11	189.
12	189.
13	162. 189.
14	188.
15	190. 192.
16	200.
17	194. 200.
18	191. 200.
19	200.
20	160. 162. 201.
21	162, 166, 167, 192. 201.
22	202.
23	202.
24	109. 203.

T A B E L E

wykazujące, w których paragrafach znajduje się rozbiór lub powołanie osobnych artykułów.

KODEKSU CYWILNEGO FRANCUSKIEGO

Artykuły	Paragrafy	Artykuły	Paragrafy
518	133	601	169
519	133	605	170
520	133, 151	607	170
521	133, 135	609	115
522	133	612	115
524	133	634	137
525	133	690	125
526	133	691	121
535	109	692	125
555	170	693	125
559	105	694	125
587	169	711	43
588	169	724	214, 225
590	169	754	118
591	169	770	227
592	169	771	227
593	169	773	227
594	169	778	113
598	169	801	113
599	170	805	113
640—685	125	806	113
600	169, 170	812	95

Artykuły	Paragrafy
828	47
829	47
841	47
859	47
860	47
865	47
870	128
873	128, 214
874	228
877	214
883	47, 228
903	176
904	176, 208
913	186
914	186
915	186
920	46
929	46
939	45
940	45
941	45
942	45
948	45
949	118
952	46
953	46
954	46, 116
958	46
960	46
963	46
1004	227
1006	227
1007	227
1008	227
1011	227
1014	227
1038	55
1048	114
1049	114
1071	45
1081	118

Artykuły	Paragrafy
1095	176
1100	118
1108	39, 239
1117	209, 238
1123	214
1124	239
1125	240
1130	45
1134	149
1138	37, 39 43, 44
1141	37
1142	142
1153	63
1165	112, 241
1166	137, 218
1167	68, 71, 171, 191
1174	216
1179	216
1181	75
1182	75
1183	238
1184	113, 211, 238
1187	216
1220	128, 214
1221	128
1234	u.2gi 49
1257	220
1258	220
1271	49
1278	221
1282	49
1283	49
1289	49
1290	49
1295	142
1304	146, 237
1305	239
1311	209, 238
1314	239
1325	35
1338	145

Artykuły	Paragrafy
1339	240
1340	240
1365	242
1382	230
1381-1581	174
1390	180
1393	163
1398	176
1400-1497	161
1401	163
1408	163
1415	169
1428	172
1429	173
1430	173
1445	174
1463	182
1492	182
1498	180
1499	180
1528	180
530-1535	168
1531	166, 171
1532	169
1537	175
1549	171, 172
1550	167
1551	169
1553	167
1560	166
1575-1579	177
ust. 2 1582	35, 41
1589	103
1590	43
1599	37
1629	98
1652	155
1654	104, 113, 209, 211
1656	104
1658	238

Artykuły	Paragrafy
1664	104, 211
1673	104, 211, 216
1674	30, 104,
1681	114
1690	30, 37, 43, 74, 142, 225
1691	30
1743	115, 117
1749	216
1779	216
1782	109
1787	216
1854	113
1981	31
2040	107
2074	109
2075	74, 109
2076	109
2083	128
2085	115, 117, 216
2087	216
2089	216
2091	63, 117, 216
2092	31
2093	31, 117
2094	31
2095	107
2096	110
2102	109
2103 u. 4	216
2111	228
2114	128
2115	129
2118	132
2122	194
2123	204
2124	208
2125	47, 209
2126	213
2127	214
2128	214

Artykuły	Paragrafy
2129	214
2131	215
2132	212, 216
2133	170, 217
2135	162, 190
2138	192
2139	192
2146	228
2148	80
2151	155
2154	224
2159	200
2161	200

Artykuły	Paragrafy
2167	230
2168	230
2175	219
2180	149
2182	37, 214
2204	137
2206	31
2208	172, 173
2209	31, 117, 152
2212	31
2213	117
2271	37
2279	37, 45, 171, 190.

KODEKSU HANDLOWEGO

Artykuły	Paragrafy
2	213
4	213
5	213
6	213
7	213
13	233
442	232

Artykuły	Paragrafy
443	194, 232
449	232
458	232
546	153
551	194
576 i nast.	109

KODEKSU CYWILNEGO POLSKIEGO

Artykuły	Paragrafy
21	232
35	81
94	176
55	213
179—190	185
181 ust.3	177
184	208
186	213
187	177

Artykuły	Paragrafy
189	208
191—235	185
192 i nast.	176, 178
192	168, 169
193	169
194	169
195	171, 190
196	172
197	173

Artykuły	Paragrafy
198	173
199	174, 181
201	177
203	174
204	169, 177
205	110, 190, 194
206	192, 193
207	176
208	176, 185
209	176
210	176, 185
211	176
212	176
213—216	176
213	176, 177
214, 225	176
214	176
215	176
216	176
217	177
218	114, 178
219	178
220	178
221	208
222	114, 178
224	178
225	114, 178
226, 230	176
226	180
227	180
228	179, 181
229	114, 181
230	179, 181, 183
230 ust.2	180
230 ust.os.	184
231, 235	185
231	184, 185
232	118, 184, 185, 186

Artykuły	Paragrafy
233	181, 184, 185, 186
234	184, 186
235	186
236, 245	185
254	174
262	183
263	183
264	183
267	183
335	195
341	195
343 ust.3	115
347	195
358	195
361	195
362	195
422	239
434	213
438	113
444	204
460	195
461	110, 190
462	192
464	190
465	195
466	197
467	174
471	193
473	173
480	193
497	213
499	208, 232
500	232
501	237, 241
502	232, 237
511	190, 213
518	208, 213
552	217
553	217

Skorowidz alfabetyczny.

A.

A fonds perdu, str. 137.
 Abrogatio legis expressa, tacita, str. 207.
 Accessorium sequitur suum principale, str. 166.
 Aestimatio venditionis causa, str. 195.
 Akcja rescysyjna, str. 67, 138.
 Akcja o rozwiązanie dla nieplacenia szacunku, str. 136.
 Action en nullité ou en rescission, str. 264.
 Actio personalis — realis, str. 47, 67.
 Actio in rem scripta, str. 67.
 Actio Pauliana czyli revocatoria, str. 14, 81.
 Akt prywatny, str. 43, 51.
 Akt zagranicą, str. 25.
 Alienatio, str. 263.
 Apelacja od decyzji zwierzchności hipotecznej, str. 101.
 Apelacja od wyroku illacyjnego, str. 105.
 Areszt w drodze postanowienia o wydzierżawieniu, str. 172.
 Areszt na kapitale hipotekowanym, str. 165.
 Archiwum hipoteczne, str. 91.
 Assistentia amicorum, str. 185.

B.

Bann und Zwangsrechte, str. 147.
 Beneficium separationis, str. 112.
 Beneficjalność, str. 136.
 Bonna nullo jure adempta, str. 20.
 Borderaux, str. 26.

C.

Casum sentit dominus, str. 49.
Causa pro deportatione citationis, str. 13.
Cena dzierżawna, str. 139.
Certat de damno vitando, certat de lucro captando, str. 84.
Cesja, Cedent, Cesjonariusz, str. 164, 165.
Choses accidentelles, str. 56.
Ciężary wieczyste, str. 145.
Citatio afficiebat bona, str. 13.
Chirographus, Cyrograf, str. 14, 41.
Communis opinio jus facit, str. 191.
Compensatio est instar solutionis, str. 170.
Conventio est non solum titulus sed et modus acquirendi, str. 48.
Contrados, str. 185.
Crinile, str. 184.
Część rozrządzalna, str. 115, 247.
Czynności między żyjącymi, str. 39, 40.
Czynności za granicą, str. 40.

D.

Darowizna ruchomości, str. 53.
„ praw i wierzytelności, str. 53.
„ praw hipotekowanych, str. 53.
„ nieruchomości, str. 53.
„ w akcie przedślubnym, str. 55.
„ między małżonkami, str. 55.
„ na przypadek śmierci, str. 54.
Data, od której prawo hipoteczne obowiązywać zaczęło, str. 33.
Datio, in solutum, str. 209.
Dawność, str. 13.
Decyzja komu wręczona być powinna, str. 95.
Dekret liquidationis et collocationis, str. 17.
Deputat, str. 145.
Dyspozycja dłużnika nad majątkiem zajęтым kiedy ustaje, str. 109, 110.
Dystrybucja, str. 157, 172.
Długi wspólności, str. 194.
Dług hipotekowany nie przedawniał się, str. 20.
Dobrodziejstwo prawa żonom służące we wspólności, str. 188, 193.

Dobra teraźniejsze, przyszłe, str. 25.
Dobra Jezuickie, str. 140.
Dobra nieruchome posagowe, str. 197.
Dobra nieruchome nabywane być mogą tylko za kontraktem urzędowym, str. 41.
Dobra żony czy mogą wierzyciele męża wydzierżawić, str. 200.
Dobra do masy spadkowej powracającej, czy będą wolne od hipotek? str. 57.
Dobra w zastawie będące czy mogą być wydzierżawione? str. 143.
Dobra wiara — zła, str. 74, 89, 108. Dobra wiara winna być w chwili nabycia, str. 90. Domniemywa się, str. 91.
Dochody z dóbr, str. 139.
Dokument prywatny, str. 18, 296.
Dominium directum et utile, str. 139.
Dorobki, str. 212, 213.
Dos, non inscripta, nulla, str. 184.
Dowód najbliższości i wyłączności, str. 293.
Dożywocie w stosunku do wierzycieli, str. 144.
Droit de suite, str. 68, 153.
Dział majątku wspólnego, str. 193.
Dzieci naturalne, str. 192.
Dziennik, str. 25.
Dzierżawa czasowa, str. 138, 172.
Dzierżawa czy jest prawem rzeczowym? str. 139. Czy jest przedmiotem hipoteki? str. 159.
Dzierżawa dóbr żony, str. 204.
Dzierżawa w razie subhastacji, str. 143.
Dziesięciny, str. 145.

E.

Emphiteusis, str. 140.
Erbpachty, str. 140.
Ewikcja czyli bezpieczeństwo, str. 21.
Ewikcja czyli pokonanie prawem, str. 113, 114.
Ekscepcja niewyliczenia waluty, str. 169.

F.

Forma odjęcia zarządu mężowi majątku żony, str. 206.
Forum proprium, str. 13, 14.

Fructus extantes, consumti, percipiendi, str. 212.
Fructus pendentes — separati, str. 202.

H.

Handlujący, str. 128.
Hipoteka Polska, str. 6, 15.
Hipoteka pruska, str. 21.
Hypothekenscheine, str. 22.
Hipoteka ogólna, str. 23.
Hipoteka tajna, str. 24.
Hipoteki przedmiot, str. 24, 156. Kto mocen ustanowić? str. 24.
Jak się ustanawia? str. 25.
Hipoteki sądowe, str. 113.
Hypotheca est tota in toto et in qualibet parte, str. 119, 152.
Hipoteki niepodzielność, str. 152.
Hipoteka prawna, str. 243, 244, 247, 249.
Hipoteka sumy nieoznaczonej, str. 259.
Hipoteka na części niewydzielonej, str. 58, 297.
Hipoteka może być ustanowiona zagranicą, 268.
„ umowna jest tylko specjalną, str. 268.
„ prawna i sądowa są ogólne, str. 250.
„ prawna jak długo zapisaną być może? str. 249.
„ własności podzielonej, str. 141.
„ rozciąga się i do dochodów, str. 157.
Homologacja, str. 76.

I.

Jawność, publicitê, str. 15, 16, 41, 68.
Inscriptio obligationis de facto, str. 12.
Inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati, str. 12.
Inscriptio co właściwie w prawie polskim? str. 13.
Inskrypcja w prawie francuskim, str. 26.
Immissio do dóbr, str. 16.
Intromissio, wwiązanie, str. 14, 20.
Illacja, str. 102.
L'institution contractuelle, str. 54.
In toto jure, generi per speciem derogatur, str. 163.
Journal, str. 25.

Jus deterius, spadający z tabuli, str. 15.
Jus ad rem, jus in re, str. 36.
Jura bannaria, str. 147.
Jus retentionis, str. 272, legale, str. 273.
Jus superficiei, 140.
Jure emphiteutico, co znaczyło w prawie polskim? str. 140.

K.

Kancelaria właściwa dobrom, str. 39, 268.
Kancelerze, str. 20.
Kary sądowe i administracyjne, str. 129.
Kara za spóźnienie, str. 79.
Karta ręczna, str. 20.
Kaucja, str. 129.
Klasyfikacja, str. 112, 139, 157, 175, 177, 178.
Klauzula de non amplius intabulando, str. 135.
Konserwator hipoteki, str. 26.
Komisja skarbową, str. 19.
Konkurs, str. 18.
Kompozyty, str. 145.
Kopalnie, str. 158.
Koszta, str. 33, 36, 130.
Księgi czyli akta wieczyste, str. 12.
Księga wieczysta, str. 72.
Księgę komu wolno przeglądać? str. 98.
Księga ingrossacyjna, str. 25.
Księga intabulacji, extabulacji, str. 25.
Księga zaareztowana, str. 25.
Kurator spadku, str. 111.
Kuratorowie czy są poddani hipotece prawnej? str. 248.
Kurator nie jest potrzebny dla żony do wpisania hip. prawnej, str. 246.

L.

Lasy urządzone i nieurządzone, str. 157.
Lex commissoria, str. 109.
Lucrum, str. 12.

M.

Majątek teraźniejszy — przyszły, str. 36.
Maloletni handlujący, str. 267.
Maloletni w asystencji i zdolny umowy przedślubne zawierać i w nich darowiznę zrobić, str. 210.
Maloletni kiedy i czym przez testament rozporządzać może? str. 211.
Maloletnia żona czy ma kuratora? str. 246.
Mann und Weib haben nicht gezweiet Gut zu ihrem Leben, str. 217.
Melioracje, str. 202.
Mieszne, str. 145.
Metryki koronne i Litewskie, str. 20.
Modo hypothecae co znaczyło? str. 12.
Morgengabe, str. 185.
Le mort saisit le vif, str. 290.

N.

Nabywca złej wiary, str. 114.
Nakaz wręczenia decyzji, str. 102.
Należność za żywność, str. 22.
„ z nadużycia urzędników, str. 22.
„ warunkowa, nieoznaczona co do ilości, str. 25.
„ nieletnich, bezwłasnowolnych żon, str. 130.
Następcy ogólni lub pod tytułem ogólnym, str. 36.
Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, str. 84.
Niepodzielność hipoteki, str. 152.
„ zobowiązań, str. 152.
Nomina haereditaria ipso jure inter haeredes divisa sunt, str. 153.
Numer aktu, str. 69.
Nieważności subhastacyjne, str. 113.

O.

Oberzysta, str. 128.
Objawienie apelacji i forma, str. 102.
Obowiązanie osobiste — rzeczowe, str. 36.
„ nieprzechodzące do następców, str. 36.
Oblata per modum oblatae, str. 13, 14.

Oblatami zwano hipoteki, str. 14.
Obligatio super omnibus bonis, str. 14.
Obligatio facultativa, str. 27.
Obligatio sub lapsu, str. 16.
Obligatio in bonis assecurata, str. 12.
Oczyszczenie hipoteki, str. 173, 174.
Oderwanie przypadkowe gruntu, str. 119.
Odjęcie zarządu mężowi nad majątkiem żony, str. 205.
Odkup, str. 119.
Odnowienie wpisów, str. 26.
Odnowienie zobowiązań, str. 283.
Odwołanie testamentu milcząco, str. 70.
Odzyskanie, str. 128.
Ogłoszenie decyzji hipotecznych, str. 80, 94.
Ograniczenie użytkowania męża, str. 203.
Omnis exceptio strictissimae est interpretationis, str. 84.
Opiekun dobroczynny, str. 247.
Opiekun przydany, str. 248.
Opozycja, str. 112, 257.
Ordynacje, str. 157.
Ostrzeżenia, str. 60, 61, 73.
Ojciec zarządzający majątkiem dzieci w ciągu małżeństwa czy poddany hipotece prawnej? str. 248.

P.

Parapherna, str. 184.
Paraphernalny majątek, str. 187, 193.
Pauliana actio, str. 14.
Peremcja apelacji, str. 95.
Pignus responsionis, str. 15, 22.
Pierwszeństwo prawa rzeczowego, str. 22, 26, 68.
Platzrecht, str. 140.
Podatki osobiste, str. 130.
Podatki gruntowe, str. 125.
Plebiscita, str. 185.
Posesja, str. 12.
Possesor triennalis, str. 12.
„ obligatorius, str. 17, 142.
„ ex potioritate, str. 17.
Podwyższenie o $\frac{1}{10}$, str. 27.

Pomyłki w decyzji hipotecznej jak się prostują? str. 104.
Postępowanie spadkowe, str. 112, 291.
Posiadanie ruchomości zastępuje tytuł, str. 48.
Posag, str. 184.
Porządki sukcesorów, str. 227.
Pomieszczenie, str. 283.
Potrącenie, str. 283.
Powrót rzeczy darowanej, str. 56.
Powroty, str. 56, 57.
Potioritas, lepszość prawna, str. 12, 13.
„ konkurs, str. 14, 18.
„ recessuata, abjurata, str. 18.
Prawa osobowe, osobiste, rzeczowe, str. 68.
Prawa ze stanu osób, str. 225.
Prawo chełmińskie magdeburskie, str. 185.
Prawa nie będące przedmiotem hipoteki, str. 158, 159.
Prawa rzeczowe podług ogólnej teorii i podług prawa hipotecznego, str. 68.
Prawo propinacji, str. 140, 146.
Prawa i kapitały hipotekowane, str. 59.
Prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie, str. 280.
Prenotacja, str. 21.
Prawdziwy właściciel, str. 116.
Preskrypcja, str. 20.
Prekluzja, str. 109.
Prelevement, str. 126.
Procenta, str. 165, 179.
Procentów przedawnienie, str. 177, 286, 288.
Protestacja, str. 20.
Prior tempore, potior jure, str. 13.
Privilegiatus haeres, str. 140.
Privilegium non ex tempore, sed causa aestimatur, str. 125.
Protokół osobliwy grodowy, str. 18.
Protokół złożenia, str. 72.
Proporcjonalny rozdział, str. 36.
Przywilej, str. 24.
„ puszczającego w dzierżawę, str. 24, 126.
„ przedawcy, str. 24, 128.
„ współsukcesorów, str. 24.
„ przewożącego, str. 129.
„ zastawnika, str. 127.
„ rzemieślnika, str. 128.
„ oberżysty, str. 128.

Przywilej, czy służy żonie upadłego kupca? str. 246.
Przybycie, str. 275.
Przywilej spłacenia kolokowanych, str. 16.
Przedawnienie z czynów opieki, str. 249.
„ nie ma miejsca co do praw hipotekowanych, str. 275.
Przeniesienie własności rzeczy ruchomych, str. 50.
„ „ rzeczy niemyślowych, str. 50.
Przekroczenie części rozrządzałnej, str. 56.
Przedmiot hipoteki, str. 156.
Przyrzeczenie sprzedaży, str. 118.
Punktacja, str. 42.
Przeniesienie do akt właściwych, str. 17, 18.

Q.

Quasi ususfructus, str. 201.
Qui dicit de uno, negat de altero, str. 84.
Qui nescit, quod omnes sciunt; in culpa est, str. 250.
Quilibet praesumitur bonus, str. 91.

R.

Recognitio, str. 15.
Redukcja wpisów, str. 250.
Redukcja części nierozrządzałnej, str. 68.
Recognitionsschein, str. 91.
Regres, str. 114.
Rejent, str. 75, 76.
Reformacja posagu, str. 184.
Relucja, str. 17.
Rescysja, str. 119, 264.
Resolution, rozwiązanie, str. 119, 264.
Restitutio in integrum, str. 264.
Repertorium hipoteczne, str. 25.
Res fungibiles, str. 202.
Res inter alios acta, str. 120.
Rękojmia sądowa lub prawna, str. 180.
Rękojmia wiary publicznej, str. 81.
„ kiedy zachodzi? str. 82.
„ komu służy, str. 82, 89.

Roboratio, str. 15.
Roki ziemskie, str. 17, 18.
Rok bieżący, str. 177.
Rozwiązanie dla niepłacenia szacunku, str. 119.
Rozdział co do majątku, str. 188.
„ sądowy, str. 194.
Rozwiązanie wspólności prawnej, str. 194.
Rozdział proporcjonalny, str. 36.
Różnica hipoteki od przywileju, str. 153.
Różnica zobowiązania warunkowego od terminowego, str. 265.
Rozłączenia skutki, str. 221.
Rząd posagowy kodeksowy, str. 188, 195.
„ „ z prawa hipotecznego, str. 196, 200.
Rzemieślnik, str. 128.
Rzecz zgubiona lub skradziona, str. 48.

S.

Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, str. 286.
Scieśnienie własności, str. 134.
Skarb, str. 125, 130, 191.
Siostry, jure victorum, str. 14.
Skupienie nabywcy sukcesji, str. 56.
Skutek darowizny na przypadek śmierci, str. 54.
Służebności, str. 147.
Służebności pastwiska i wrębu, str. 113.
Specialité, str. 12.
Sposób odwołania się od decyzji hipotecznej, str. 102.
Sprawa posesoryjna, str. 204.
Sprzedaż cudzej rzeczy, str. 48.
Sprzedaż przymuszona, str. 174.
Sprzedaż publiczna, str. 175.
Stosunek działu III do IV, str. 144.
Stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych, str. 143, 144.
Starostwa, str. 140.
Stosunki majątkowe prawne — umowne, str. 187.
Stosunki majątkowe czy dla wszystkich zmienione były w roku 1818?
str. 191.
Stosunek posagowy bez rządu posagowego, str. 189, 195.
Stosunki prawne z prawa 1825, str. 200, 209.
Stosunki umowne „ „ str. 209.

Straty, str. 114.
Świadectwo konserwatora, str. 26.
Świadkowie tabularni, str. 21.
Subhastacja nie znana w prawie Polskim, str. 17.
„ niweczy zastaw, ale nie niweczy dzierżawy, str. 143.
Subhastacyjne przepisy jak z hipoteką pogodzić? str. 109, 113.
Subintabulacje, subinskrpcje, str. 22.
Sukcesja między małżonkami podług prawa magdebursk., str. 187.
Sukcesja między małżonkami według prawa litewskiego, str. 187.
Sukcesji między małżonkami w dawnym prawie Polskim nie było, str. 221.
Sukcesja dla małżonków z prawa 1825 r., str. 227.
Successio pactitia, str. 160.
Suma wkupna, str. 141.
Sumy nieruchomości, str. 160.
Sumy alimentarne, str. 137.

T.

Tabula austriacka, str. 21.
Taksa, str. 113, 120, 177.
Termin do zaskarżenia czynności, str. 168.
„ do apelacji, str. 90, 101.
„ dla dłużnika, str. 274.
Titulus et modus dominii acquirendi, str. 47.
Titulus possessionis, str. 47.
Titulo universali, str. 60.
Tiers detenteur, str. 27, 96, 136.
Tłumaczenie ścieśniające, str. 157.
Towarzystwo Kredytowe, str. 173.
Traditio, str. 47.
Traditionibus, sed non nudis pactis, dominia rerum transferuntur, str. 47.
Transfuzja, str. 21.
Transkrypcja, str. 22, 23, 26, 27, 47.
Transmisja, str. 47.
Tranzakcje wieczyste doczesne, str. 17, 18.
Treść do wykazu hipotecznego, str. 75, 77, 78.
Tytuły na przypadek śmierci, str. 40.
Tytuł prywatny, str. 51, 52.

U.

Udział małżonka z prawa 1825, str. 223, 224.
Umorzenie prawa rzeczowego, str. 58.

Umowy przedślubne, str. 209.
„ nie mogą być po ślubie zmieniane, str. 209.
„ wyjątek, str. 210.
Unicuique licet juri suo nenunciare, str. 78.
Upadek apelacji, str. 95.
Utrata dobrodziejstwa inwentarza, str. 137.
Usucapio, str. 48.
Ustąpienie pierwszeństwa, str. 168.
Uwiedomienie wierzycieli, str. 173, 174.
Użytkowanie, używanie, str. 137.
Użytkowanie męża, str. 200, 201.
Użytkowania zaczęcie i skończenie, str. 202.
Użytkowanie dla żony jest rozdziałem co do dóbr, str. 211.
Vigilantibus jura subveniunt, str. 156.

W.

Warunek zawieszający, str. 92, 265.
„ rozwiązujący, str. 115, 226.
„ możliwości, str. 271.
Warunek niealienowania, str. 251.
Warunki w darowiznach, str. 56.
Weichbild, str. 185.
Wiano, dotalitium, str. 184.
Wieniec, crinile, str. 184.
Wierzyciel niehipoteczny, zająć może każdy majątek dłużnika, str. 36.
Wieczyste dzierżawy — czynsze, str. 139.
Wierzyciel szczególną hipotekę mający, w zbiegu z wierzycielem ogólną mającym hipotekę, str. 276.
Wierzyciel hipoteczny, nieprodukujący się w klasyfikacji, str. 282.
Wierzyciele sukcesora czy mogą zyskać hipotekę przed uregulowaniem spadku? str. 294.
Wilkirze, str. 185.
Wittwengehalt, Witthum, str. 185.
Windykacja przeciw 3-mu nie ma miejsca, str. 109.
„ nie ma miejsca, rzeczy ruchomych, str. 204.
Windykacji wyjątek, str. 52.
Własność jak się przenosi? str. 47.
„ nieruchomości podług pruskiego, austriackiego i naszego prawa hipotecznego, str. 47, 50.
„ podług francuskiego, str. 48.

Własność rzeczy ruchomych, oraz niezmysłowych, str. 48, 49, 52.
„ praw hipotekowanych, str. 52, 91.
Wpisania hipoteki prawnej, kto żądać może? str. 248.
Wręczenia wyroku, str. 255, 256.
„ cesji, lub akceptacja, str. 48.
Wspólność chełmińska, str. 185.
„ francuska czyli prawna, str. 187, 194.
Wspólności wyłączenie, str. 187, 194.
Wspólność pod prawem hipotecznym, str. 196.
Wspólność dóbr — dorobku, str. 215, 217.
Wspólności chełmińskiej natura, str. 215.
Wspólność, na przypadek śmierci, str. 215, 216.
„ niepodobna do chełmińskiej, str. 216.
„ mąż w niej zarządza, str. 218.
„ nie jest wzajemną sukcesją, str. 217.
„ jej skutek za życia, str. 218, 219.
„ za życia nie może być rozwiązana, str. 219.
„ żona może jej się zrzec, str. 219.
„ na przypadek śmierci, gdy małżeństwo unieważnione, rozwiedzione lub rozłączone, str. 219, 220.
Współpiekun, str. 248.
Wyrok prawomocny, str. 255.
„ adiudykacyjny, str. 169.
„ prekluzyjny, str. 109.
Wyroku wyegzekwowanie, str. 257.
Wyroki w wydziałach spornych, str. 259.
„ sądów administracyjnych, str. 259.
„ sądów polubownych, str. 200.
„ sądów zagranicznych, str. 260.
„ w Cesarstwie wydane, str. 260.
Wykreślenie, str. 281, 282.
„ nie umarza prawa osobistego, str. 283.
Wydział hipoteczny pilnuje praw rzeczowych osób 3-ch, str. 78.
Wykaz hipoteczny, str. 73.
„ jego działy, str. 73.
Wwiązanie, str. 20, 47.

Z.

Zajazd, str. 12.
Zajęciu co nie ulega? str. 36.

Zamieszkanie, str. 96, 97.
Zapis, inscriptio, umowa, tranzakcja, str. 13.
Zapis na znowie, str. 13.
Zasługi służących, str. 22.
Zastaw antychretyczny, str. 142, 143.
Zastawnik, str. 23, 128, 144.
Zarząd wspólnością prawną, str. 192, 193.
Zarząd dobrami do wspólności nienależącymi, str. 193.
Zastrzeżenie aby nieruchomości, i kapitały hipotekowane zbywane nie były,
str. 213.
Zastrzeżenie, str. 69, 77.
Zatwierdzenie wydziału hipotecznego nie przecina żadnej skargi między
kontraktującymi, str. 91.
Zbiór dokumentów, str. 72.
Zgłoszenie się w postępowaniu spadkowym z dokumentami urzędowymi
i prywatnymi, str. 296.
Zlewek, str. 21.
Znamię wiary publicznej, str. 81.
Znikli, str. 267.
Zona tylko żądać może hipoteki prawnej, str. 244.
Zona handel prowadząca, str. 267.
Żonie upadłego kupca, czy służy przywilej? str. 246, 247.
Zwierzchność hipoteczna gubernialna i powiatowa, str. 100.
„ na co ma baczyć przy zatwierdzaniu, str. 76.
„ sporów rzeczywistych nie rozstrzyga, str. 80, 101.
Zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa udzielonego, str. 212.
Zbiorowe wręczenie, str. 112.



145829

SPIS RZECZY.

(dokładna treść poszczególnych paragrafów jest podana na początku każdego rozdziału).

Wstęp.
§§ 1— 26 str. 12— 27

PRAWO HIPOTECZNE POLSKIE

DZIAŁ I.

WIADOMOŚCI I PYTANIA WSTĘPNE.

§§ 27— 30 str. 28— 34

URZĄDZENIA OGÓLNE.

§§ 31— 33 str. 35— 37

ODDZIAŁ I.

O TYTUŁACH.

§§ 34— 35 str. 38— 43

ODDZIAŁ II.

O KSIĘGACH HIPOTECZNYCH.

§§ 36— 85 str. 39— 98

ODDZIAŁ III.

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

§§ 86— 90 str. 99—105

DZIAŁ II.

O USTALENIU WŁASNOŚCI DÓBR NIERUCHOMYCH.

§§ 91—106 str. 106—120

DZIAŁ III.

O PRZYWILEJU NA DOBRACH NIERUCHOMYCH.

§§ 107—110	str. 121—132
----------------------	--------------

DZIAŁ IV.

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

§§ 111—127	str. 132—149
----------------------	--------------

DZIAŁ V.

O HIPOTEKACH.

§§ 128—157	str. 150—180
----------------------	--------------

ODDZIAŁ I.

O HIPOTEKACH PRAWNYCH.

Wstęp.

§§ 158—186	str. 181—230
----------------------	--------------

ROZBIÓR.

PRZEPISÓW O HIPOTEKACH PRAWNYCH.

§§ 187—203	str. 231—253
----------------------	--------------

ODDZIAŁ II.

O HIPOTEKACH SĄDOWYCH.

§§ 204—207	str. 254—260
----------------------	--------------

ODDZIAŁ III.

O HIPOTEKACH UMOWNYCH.

§§ 208—219	str. 261—278
----------------------	--------------

DZIAŁ VI.

O WYKREŚLENIU WPISÓW.

§§ 220—224	str. 279—288
----------------------	--------------

DZIAŁ VII.

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

§§ 225—230	str. 289—300
----------------------	--------------

DZIAŁ VIII.

O OSTRZEŻENIACH (PROTESTACJACH).

§§ 231—244	str. 301—321
----------------------	--------------

DZIAŁY IX i X.

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

§ 245	str. 329
-----------------	----------

ZAKOŃCZENIE.

§§ 246—247	str. 330—333
PRZYPISY	str. 334—372
TABELE	str. 373—382
SKOROWIDZ ALFABETYCZNY	str. 383—396