R G B WH GR BL
Grey Scale #13
C M Y K
DANES-PICTA.COM
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
Colour Chart #13
Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black
Inches
Centimetres
DANES-PICTA.COM

BIBLIOTEKA
UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH

SERYA I.

№ 5.

ZASADY
KODEKSU NAPOLEONA
W ZWIĄZKU Z NAUKĄ I JURYSPRUDENCYĄ

PRZEDSTAWIONE

PRZEZ

J. J. Delsol'a

Doktora prawa, adwokata przy sądzie apelacyjnym w Paryżu,

spolszczony pod redakcyą

Mścisława Godlewskiego,

WEDŁUG

DRUGIEGO WYDANIA

przejrzanego, poprawionego i znacznie powiększonego.

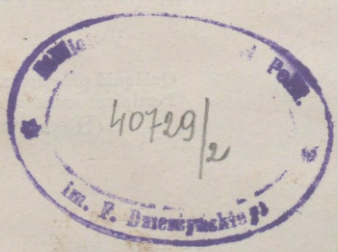
Quidquid praecipies, esto brevis, ut cito dicta
Percipiant animi dociles, teneantque fideles
(Horatius, *Ars poetica*).

TOM II.

WARSZAWA.
STARANIEM I NAKŁADEM
Redakcyi Biblioteki Umiejętności Prawnych

1874.

Дозволено Цензурою.
Варшава, 2 (14) Марта 1874 года.



Warszawa. Druk S. Orgelbranda Synów, ulica Bednarska Nr. 20.

KSIĘGA TRZECIA.

O rozmaitych sposobach nabywania własności.

Rozporządzenia ogólne.

(Uchwalone dnia 19 Kwietnia 1803 roku. Promulgowane dnia 29 tegoż miesiąca.

Art. 711. Własność dóbr nabywa się i przenosi przez spadek, przez darowiznę między żyjącemi lub testamentową, i skutkiem zobowiązań.

Art. 712. Własność nabywa się także przez przybyt lub wcielenie, i przez przedawnienie.

Art. 713. Dobra nie mające właściciela należą do państwa

Art. 714. Są rzeczy, które nie należą do nikogo, i których używanie jest wszystkim wspólne. Prawa policyjne określają sposób ich używania.

Art. 715. Możność polowania lub łowienia urządzoną jest również ustawami szczególnemi.

Art. 716. Własność skarbu należy do tego, kto znajdzie go w swym

własnym gruncie; jeżeli skarb znaleziony będzie w cudzym gruncie, należy w połowie do tego, kto go odkrył, a w drugiéj połowie do właściciela gruntu.— Skarbem jest każda rzecz ukryta lub zakopana, któréj własności nikt nie może udowodnić, i która odkrytą została jedynie w skutek prostego trafu.

Art. 717. Prawa do przedmiotów w morze wrzuconych, do przedmiotów przez morze wyrzuconych, jakiejkolwiekby one były natury, do roślin i ziół rosnących na brzegach morskich, są urządzone również ustawami szczególnemi.—Toż samo stosuje się do rzeczy zgubionych, których właściciel się nie zgłasza.

Uwaga. — Kodeks w księdze I-éj mówił o osobach, w księdze II-éj—o rzeczach. Księga III-cia jest poświęcona teoryi nabywania własności i jéj pojedynczych części, a nadto (bo tytuł nie jest tu dokładny) powstawaniu najrozmaitszych zobowiązań, które mogą zachodzić między prywatnymi, jak również — ustaleniu praw, tak rzeczowych jako też i osobistych. Trzecia przeto księga jest naturalném następstwem dwu poprzednich, ponieważ naucza, jak się zawiązują, przenoszą, ustalają i nikną prawa, tak osoby do rzeczy, jako też osoby do osoby.

Jakkolwiek art. 711 do 713 wyliczają tylko pięć sposobów nabycia własności, jednakże wkrótce będziemy mieli sposobność przekonać się, że wyliczenie to nie jest wyczerpujące.

Przedewszystkiem powiedzmy, że sposoby nabywania są:

1) **Pierwotne** *lub* **pochodne**: *pierwotne* wówczas, kiedy się nabywa rzecz, która nie miała jeszcze właściciela; tu np. zaliczyć wypada *zawłaszczenie; pochodne* zaś—gdy się nabywa rzecz, która poprzednio miała już właściciela, i takiemi są kontrakty *sprzedaży*, *zamiany*, *darowizny* i t. p.

2) **Pod tytułem obciążającym** *lub* **darmym**: *pod tytułem obciążającym*,—gdy za rzecz daną otrzymujemy w zamian coś innego mniéj więcéj téj saméj co ona; wartości *pod tytułem darmym*—gdy za rzecz otrzymaną nie potrzebujemy dawać jéj wartościowego równoważnika.

Przejdźmy teraz do zbadania różnych sposobów nabywania. Można zostać właścicielem:

1) *Przez* **spadek**. — Spadki mogą być: *prawne* lub *testamentowe;* w pierwszym razie przenoszą się niezależnie od czynu człowieka, w drugim zaś razie—na skutek czynu z jego woli wypływającego.

2) *Przez* **darowiznę między żyjącemi**. — Darowizna podlega przepisom szczególnym, które późniéj przedstawimy.

3) *Skutkiem* **zobowiązań**, czyli wzajemnéj ugody stron, z których jedna pozbywa się rzeczy, a druga—rzecz tę nabywa.

4) *Przez* **przybyt** *lub* **wcielenie.**— Te dwa sposoby nabycia rozpatrywaliśmy już w tomie pierwszym.

5) *Przez* **przedawnienie**—to jest: w skutek posiadania rzeczy przez pewien oznaczony czas i pod pewnemi warukami.

6) *Przez* **zawłaszczenie** — to jest: przez wzięcie w posiadanie rzeczy, która nie należy do nikogo. I tak: można przez zawłaszczenie zostać właścicielem zabitych lub schwytanych zwierząt na polowaniu, lub ryb złowionych w wodzie (art. 715); a zawłaszczenie to uważa się za rzeczywiste, odkąd zwierzę nie może wydostać się z rąk tego, który je schwytał.

7) *Przez* **wręczenie** — czyli przez oddanie posiadania pewnéj rzeczy, dokonane ze strony jednéj osoby na rzecz drugiéj.

8) *Przez* **pobranie**—które odnosi się do owoców rzeczy cudzéj, posiadanéj w dobréj wierze, i na mocy słusznego tytułu.

9) *Z mocy* **prawa** — czyli na skutek rozporządzenia niezależnego od wyżéj wymienionych sposobów. I tak: w myśl art. 384 kodeksu ojcowie i matki mają użytkowanie na majątkach swych dzieci małoletnich nieusamowolnionych, do 18 lat wieku. Otóż tutaj jedyną przyczyną usprawiedliwiającą nabycie przychodów przez ojca lub matkę, jest wola prawodawcy.

Kodeks bardzo pobieżnie zajmuje się rozmaitemi sposobami wykonywania prawa zawłaszczenia. Naśladując go w téj mierze, parę tylko słów powiemy o polowaniu, o połowie, o skarbach i o rzeczach nie mających właściciela, odsyłając po szczegóły do osobnych utaw, które cały ten przedmiot urządzają.

O prawie **polowania.**—Prawo to było niegdyś przywilejem przywiązanym do pewnych dziedzin, lub zastrzeżonym dla pewnych osób, i służyło wyłącznie szlachcie, która ten swój przywiléj bardzo wysoko ceniła. Ustawa z 30 kwietnia 1790 roku odjęła prawu polowania charakter feodalny, i przywiązała go do wszelkiéj ziemskiéj własności. Obecnie więc prawo polowania należy do każdego właściciela, i nikomu nie wolno polować na cudzych gruntach, bez wyraźnego lub milczącego zezwolenia właściciela tych gruntów. W obec téj ogólnéj zasady nie znaczą już dzisiaj nic ani przymioty osobiste, ani położenie społeczne jednego lub drugiego z właścicieli. W celu zabezpieczenia zwierzyny i zbiorów od nieuniknionego wyniszczenia, prawo polowania urządzone zostało osobnemi ustawami, szczególniéj zaś ustawą z 3 maja 1844 roku. Rozporządzenie prefekta oznacza corocznie termin otworzenia i zamknięcia polowania w departamencie, a każdy

myśliwy winien być zaopatrzony w pozwolenie wydane przez władzę administracyjną. Wykonywanie prawa polowania, nawet na swym własnym gruncie, wbrew powyższym warunkom, uważa się za występek, chybaby grunt ów był zamknięty, i przytykał do mieszkania, wówczas bowiem stanowi on część tego ostatniego, i tém samém jest wyłączony z pod nadzoru ajentów władzy.

O prawie **połowu**.— Prawo połowu, tak samo jak prawo polowania, jest obecnie przywilejem własności. Wynika ztąd, że ponieważ morze należy do wszystkich, przeto wszyscy mają względem niego prawo połowu. Z drugiéj znowu strony, ponieważ rzeki należą albo do państwa, albo do prywatnych, stosownie do tego, czy są lub nie są spławne, albo żeglowne, przeto prawo połowu w nich będzie służyło, albo państwu, albo prywatnym, stosownie do pierwszego lub drugiego położenia. Połów na rzecz państwa bywa wyzyskiwany przez wydzierżawienie, bądź to drogą licytacyi, bądź też—z wolnéj ręki. To ostatnie bywa w użyciu tylko w razie spełznięcia licytacyi. Rząd wydzierżawia zazwyczaj połów na rzece do niego należącéj częściowo, to jest w pewnych téj rzeki oddziałach. Właściciele nadbrzeżni rzek niespławnych i niezdatnych do żeglugi winni, tak samo jak dzierżawcy połowu w rzekach spławnych i żeglownych, stosować się do przepisów administracyjnych, tak co do użycia przyrządów do łowienia używanych, jako też i do czasu połowu.

Rzeczą jest ważną, ażeby nie tłómaczyć sobie błędnie znaczenia poprzedzających przepisów. Prawo polowania i połowu jest, jak powiedzieliśmy, przywilejem własności. Otóż właścicielowi wolno zabronić wszystkim polowania na jego gruncie lub połowu w jego rzece, jedynie tylko na mocy owego przywileju; ale nigdy nie może on tu występować w charakterze wyłącznego właściciela zwierzyny, która ma swoje siedlisko na jego gruntach, lub ryb, które się w jego rzece znajdują. Z tego wynika, że jeżeli ktoś trzeci, gwałcąc prawa właściciela, zabija lub łowi zwierzynę w cudzéj dziedzinie, staje się właścicielem téj zwierzyny przez zawłaszczenie; ściąga tylko na siebie karę pieniężną od 10 do 100 franków, gdy rzecz idzie o polowanie, od 20 zaś do 100 franków, gdy idzie o połów; a prócz tego obowiązany jest naprawić wszelkie uszkodzenie jakieby zrządził w nieruchomości.

O **skarbie**. — Artykuł 716 w następujący sposób określa skarb: „jest to każda rzecz ukryta lub zakopana, któréj własności nikt udowodnić nie może, i która odkrytą została w skutek prostego trafu.” Wszelako określenie to winno być sprostowane. Jakoż rzeczywiście, ażeby rzecz pewna znaleziona uważaną była za skarb, dostatecznem

jest, iżby nikt nie mógł dowieść prawa własności do téj rzeczy; gdyż, w przeciwnym razie, jakże nazwać rzecz odkrytą w skutek poszukiwań czynionych z umysłu, jeżeli obok tego właściciel owéj rzeczy nie jest znany? Na współudział trafu głównie zwraca się uwagę wtedy, gdy chodzi o przyznanie komuś skarbu. Wówczas odróżnia się, czy odkrycie nastąpiło w skutek poszukiwań zarządzonych przez właściciela, czy też z powodu okoliczności czysto przypadkowych: w pierwszym przypadku, skarb należy w całości do właściciela, w drugim—w połowie do właściciela, a w połowie do znalezcy. Taki podział skarbu, co prawda, wydaje się przeciwnym zasadzie, według któréj każda rzecz bez właściciela staje się własnością tego, kto ją pierwszy zawłaszczy; usprawiedliwiają go jednak w ten sposób, iż zdarzyć się mogło, że skarb został ukryty lub zakopany przez jedną z osób, po których właściciel rzeczy głównéj wziął spadek. Z powodu tedy owéj wątpliwości, kodeks, kierując się zasadą słuszności, przyznaje połowę skarbu właścicielowi, a połowę znalezcy. Jest to jakby pogodzeniem niepewnych praw pierwszego zezbyt uciążliwemi następstwami zawłaszczenia skarbu przez znalezcę.

Skarb odkryty w skutek poszukiwań, czynionych przez kogoś trzeciego, a nie przez właściciela rzeczy głównéj, nie należałby do znalezcy, lecz do właściciela nieruchomości. Przyjęcie zasady przeciwnéj byłoby uświęciło pewien rodzaj kradzieży popełnianéj ze szkodą właściciela. W ten sposób rozwiązywało tę kwestyę prawo rzymskie; nic zaś nie dowodzi, ażeby kodeks wprowadził coś nowego pod tym względem.

Zresztą, kodeks nie odróżnia, czy skarb był odkryty w ruchomości, czy w nieruchomości, i okoliczność ta jest zupełnie obojętną.

O rzeczach **nie mających właściciela**. — Rzeczy nie mające właściciela bywają albo *morskie* albo *zwyczajne:* pod pierwszemi, należy rozumieć rzeczy wyrzucone przez morze, jak naprzykład rośliny i trawy rosnące na jego brzegach; pod drugiemi zaś—przedmioty ruchome zgubione, lub zbłąkane (zwierzęta domowe), których właściciel jest niewiadomy.

Do rzeczy wyrzuconych przez morze dzisiaj jeszcze stosują się przepisy podane przez tak zwaną ordonansę morską z roku 1681, któréj główniejsze rozporządzenia są następujące. Przedmioty, które nigdy do nikogo nie należały, przyznaje się tym, którzy je wyciągnęli z morskich głębin, albo złowili w bałwanach morza. Te, które znalezione zostały na wybrzeżach morskich, należą w trzeciéj części do znalezcy, a w dwu trzecich do państwa. Dawniéj, trzecia część wyrzuconych przez morze przedmiotów należała do admirała; obecnie je-

dnak przywilej ten został zniesiony, i owa trzecia część przeszła na państwo. Co się tyczy traw morskich, należą one do tego, kto je pierwszy zawłaszczy, wtenczas, gdy morze oderwało je i rzuciło na wybrzeże; a do gmin— gdy są jeszcze ze skałami połączone. Sposób zbierania ich określają rozporządzenia prefektów. Rozdzielają się one pomiędzy mieszkańców gminy, według przepisów ustanowionych co do podziału owoców własnością gminy będących. Wreszcie, przedmioty pochodzące z rozbicia się statków i wyciągnięte z głębi morza, lub znalezione na wybrzeżu, winny być złożone w miejscu bezpiecznem. Ten, kto je znalazł, obowiązany jest złożyć w ciągu dwudziestu czterech godzin stosowne oświadczenie przed urzędnikiem zarządu służby morskiéj. Następnie, robią się obwieszczenia po okolicznych gminach, a jeżeli w przeciągu dwu miesięcy nie zgłosi się właściciel, rzeczy, o których mowa, stają się własnością znalezcy.

Zwyczajne, nie mające właściciela rzeczy, podlegają różnym przepisom. I tak: według brzmienia dekretu z 13 sierpnia 1810 roku, przedmioty pozostawione w biurach pocztowych, po które w ciągu sześciu miesięcy nikt się nie zgłosił, mają być sprzedane przez zarząd, a cena za nie ma być wniesiona do skarbu publicznego. Według dwu ordonans królewskich z 22 lutego 1829 r. i z 9 czerwca 1831 roku, przedmioty złożone u pisarzy sądowych w skutek procesów cywilnych lub kryminalnych, winny być również sprzedane po upływie sześciu miesięcy, jeśli w tym przeciągu czasu nikt się po nie nie zgłosił; lecz właściciel może tutaj żądać zwrotu ceny w ciągu lat trzydziestu.

Nakoniec, zaznaczyć wypada okólnik ministra skarbu z 5 sierpnia 1825 r., według którego przedmioty zgubione i znalezione w miejscach publicznych, lub gdzieindziéj, winny być złożone w ręce władzy administracyjnéj lub sądowéj, z zastrzeżeniem na rzecz tego, który je znalazł, możności odebrania ich, jeżeli w ciągu lat trzech właściciel po nie się nie zgłosił.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ PIERWSZY.

O spadkach.

(Uchwalony d. 19 kwietnia 1803 r. Promulgowany d. 29 tegoż mca).

Wiadomości ogólne.

Prawo spadkowe ściśle jest złączone ze społeczną i polityczną organizacyą narodu. Za jego pośrednictwem prawodawca może, w sposób naturalny i bez zbytecznych wysileń, albo bezmiernie zcentralizować, albo też nieskończenie rozdrobnić majątek publiczny, i w ten sposób utworzyć już to jedną z owych potężnych arystokracyj, jakie historya nam gdzieniegdzie ukazuje u steru przeznaczeń wielkich narodów, już to jedną z owych rozległych demokracyj, które znajdują w niezliczonych swych żywiołach siłę i żywotność bez granic. To też spotykamy tyle systemów spadkowych, ile było rozmaitych prawodawstw.

Rzym był u siebie świadkiem panowania dwu przewodnich myśli co do przechodzenia dóbr drogą spadku. Z początku, gdy, w kolebce jeszcze, musiał walczyć z nieprzyjaciołmi, którzy go ze wszech stron otaczali, prawodawca jego miał jeden wyłączny cel na oku. Celem tym było jaknajsilniejsze zorganizowanie rodziny i państwa, ażeby utworzyć z nich niejako żywe arsenały, w których lud mógłby czer-

pać ciągle coraz to nowsze siły. Wynikła ztąd podwójna dyktatura: dyktatura polityczna, przysłonięta formami mniéj lub więcéj przezroczystemi, ale zawsze odtwarzająca się na nowo w wielkich niebezpieczeństwach publicznych,—i dyktatura domowa, uosobiona w ojcu rodziny, dyktatura, która była jedną z urządzeń najdłużéj szanowanych przez społeczeństwo rzymskie. To też w pierwotnych rzymskich ustawach spadkowych widocznem jest ciągłe usiłowanie podtrzymania owéj władzy ojca rodziny, bez względu na wrodzone uczucia i niewątpliwe prawa natury. Ojciec rodziny był wyłącznym posiadaczem dóbr, a władza jego jako właściciela była nieograniczona. Nietylko, że podczas swego życia nabywał wszystko co się jego dzieciom zkądkolwiek dostało, ale nadto, w razie swéj śmierci, mógł przekazać komuś obcemu owoce ich pracy, pozostawiając w nędzy tych, którzy odziedziczywszy krew jego, nie odziedziczyli jego obywatelskich cnót. Spadkobranie beztestamentowe, urządzone zresztą na wzór przechodzenia z osoby na osobę władzy ojcowskiéj, rzadko znajdowało zastosowanie. Testament tylko cieszył się, i cieszyć się musiał wyłącznie poszanowaniem u narodu, w którym każdy obywatel pragnął przekazać spadek po sobie najgodniejszemu, i nie chciał zdawać losów swego mienia na rozporządzenia naprzód ustanowione, a tém samém ślepe.

Gdy Rzym ukończył swoje podboje, owa pierwotna surowość straciła swój cel, i dla tego też po trochu zacierać się poczęła. Z razu, prawnicy rzymscy zażądali, aby ojcowie rodzin wyraźnie swe dzieci wydziedziczali albo ustanawiali dziedzicami. W skutek tego wymagania, testamenty, w których dzieci nie były ani wydziedziczone, ani dziedzicami ustanowione, poczęły ulegać unieważnieniu (*Inst.* ks. II, tyt. XIII). Następnie, prawnicy, nie zadawalniali się już taką możnością wyboru, i włożyli na testatora obowiązek pozostawienia dzieciom czwartéj części tego, coby były otrzymały w razie nieistnienia testamentu. Była to tak zwana *quarta legitima*—czwarta część obowiązkowa. W końcu, prawo pretoryańskie, którego główniejsze nowości potwierdził Justynian w nowellach 118 i 127, zaprowadziło nowy porządek spadkobrania, więcéj odpowiedni przyrodzonemu porządkowi rzeczy, i oparty wyłącznie na związkach pokrewieństwa.

Prawodawstwo Justyniańskie zostało przyjęte, z małemi zmianami, przez *kraje prawa pisanego*, gdzie spadki prawne i testamentowe stanęły ze sobą na równi. Co się zaś tyczy *krajów prawa zwyczajnego*, te oddawały zawsze pierwszeństwo spadkom urządzonym przez prawo, i stosowały, co do przechodzenia majątków drogą spadku, nader wiele najróżnorodniejszych przepisów. W różnorodności téj przecież można

dopatrzyć się pewnych powszechnych zasad. I tak: konieczne wymagania feodalnego systemu pociągnęły za sobą naprzód całkowite lub częściowe wyłączenie kobiet na rzecz mężczyzn, a następnie—przywiléj pierworodnych. Ale, czyż mogło być inaczéj? Jakoż, nawet pognębione przemocą królów, wielkie feodalne rodziny, szukały zachowania blasku co otaczał ich potęgę, w pojęciach, na których spoczywała niegdyś udzielna władza ich domów. Z tego to powodu prawa pierworodztwa i pierwszeństwa mężczyzn, przeżyły przyczyny, które ich powstanie wywołały. Dopiero rewolucya zdołała poddać spadkobranie prawidłom zgodniejszym z zasadami rozumu i natury.

Od roku 1789, liczne ustawy, przyjmując zawsze za punkt wyjścia wyższość spadków prawnych nad spadkami testamentowemi, uporządkowały przechodzenie dóbr po śmierci ich właściciela. Największe znaczenie ma tu ustawa z 17 nivose'a II r. która odtworzyła i rozciągnęła zbyt może daleko zasady, zawarte w 118 i 127 nowellach Justyniana.

Następnie, redaktorowie kodeksu z kolei uświęcili owe zasady, urządzając przechodzonie dóbr stosownie do porządku wskazanego przez związki pokrewieństwa i domniemalne uczucia spadkodawcy. Ale, jak zobaczymy przy wykładzie spadków beztestamentowych i testamentowych, kierowali się oni raczéj przepisami prawa zwyczajowego, niżeli przepisami prawa rzymskiego. Wskazanie tego ogólnego rysu w przedmiocie, którym obecnie zająć się mamy, wystarczy nam jak na teraz; dopiero szczegółowy rozbiór rozmaitych przepisów kodeksu pozwoli nam należycie ocenić znaczenie i doniosłość owego prawu zwyczajowemu oddanego pierwszeństwa.

DZIAŁ I-szy.

O otwarciu spadku i przejściu na dziedziców.

Art. 718. Spadki otwierają się przez śmierć naturalną i przez śmierć cywilną.

Art. 719. Spadek otwiera się przez śmierć cywilną od chwili, w któréj taż śmierć następuje, podług rozporządzeń Oddziału II, w Dziale II, Tytułu: *o używaniu i pozbawieniu praw cywilnych*,

Art. 720. Jeżeli kilka osób powołanych wzajemnie do brania spadku

po sobie, zginęło w jednym i tym samym wypadku, a nie można przekonać się, która z nich w pierwéj życie zakończyła, domniemanie przeżycia ustanawia się z okoliczności czynu, a w ich braku — z siły wieku lub płci.

Art. 721. Jeżeli ci którzy razem zginęli, mieli mniéj jak po 15 lat wieku, domniemywa się, że najstarszy przeżył innych. — Jeżeli wszyscy mieli więcéj jak po 60 lat wieku, jest domniemanie, że przeżył najmłodszy z nich. — Jeżeli jedni mnieli mniéj jak po lat 15, a drudzy więcéj jak po lat 60, domniemywa się, że pierwsi przeżyli drugich.

Art. 722. Jeżeli ci, którzy razem zginęli, mieli więcéj jak po lat 15 skończonych, a mniéj jak po 60, zawsze się domniemywa, że mężczyzna przeżył, gdy wiek był jednakowy, lub gdy zachodząca różnica nie przenosi roku. Jeżeli byli téj saméj płci, należy domniemywać się takiego przeżycia, jakie w porządku naturalnym otwiera prawo do spadku: ztąd więc domniemywa się, że młodszy przeżył starszego wiekiem.

Art. 723. Prawo wskazuje porządek spadkobrania pomiędzy następcami prawemi, w ich braku majątek przechodzi na dzieci naturalne, następnie na pozostałego małżonka; a jeżeli tych nie ma — na państwo

Art. 724. Na dziedziców prawych przechodzą samém prawem dobra, prawa i skargi, jakie służyły zmarłemu, pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku; pozostały małżonek i państwo, powinny żądać sądownie wprowadzenia w posiadanie, podług form, jakie będą oznaczone.

Uwaga. — Spadkiem nazywa się:

1) *Ogół* praw czynnych i biernych pozostałych po pewnéj zmarłéj osobie.

2) *Przelew* tych praw na inną osobę, która tamtę ma przedstawiać.

Przejęty zasadami dawnego prawa francuzkiego, kodeks, na pierwszym planie kładzie spadki prawne, a na drugim — spadki testamentowe.

Osoby spadek biorące dzielą się na dwie odrębne klasy:

Jedni przedłużają niejako istnienie zmarłego, z czego wynika, że są obowiązani do płacenia jego długów, nawet po nadto, co wynosi masa czynna spadku; i ci zowią się *dziedzicami* **prawemi**.

Drudzy, biorą w spadku dobra po zmarłym pozostałe, nie przedłużając jego istnienia, i dla tego też odpowiadają za długi spadkowe jedynie do wysokości masy czynnéj spadku, i tacy nazywają się *spadkobiercami* **nieporządkowemi**.

Wkrótce będziemy mieli sposobność powrócenia do różnic, jakie stnieją między dziedzicami prawemi i spadkobiercami nieporządkowemi.

O **otwarciu** *spadku.* — Otwarcie wszelkiego rodzaju spadku następuje przez śmierć pewnéj osoby. Pociąga ono za sobą ten skutek, że wszystkie prawa zmarłego przechodzą na jego dziedziców prawych lub spadkobierców nieporządkowych, których nadzieje ziszczają się tym sposobem. Otóż, wypada nam zastanowić się z całą ścisłością nad przyczynami i chwilą otwarcia spadku.

Wedle brzmienia art. 718, spadki otwierają się przez śmierć naturalną i przez śmierć cywilną; wiemy już jednak, że ustawa z 31 maja 1854 roku zniosła śmierć cywilną, w skutek czego taż przyczyna otwarcia spadku istnieć przestała. Tym sposobem dzisiaj, spadek może być otwarty tylko w skutek śmierci naturalnéj. Chcąc należycie uporządkować samo przejście spadku z osoby na osobę, trzeba koniecznie odnieść się do chwili, w któréj nastąpiła śmierć otwierająca spadek, ponieważ spadkobiercy mogą być rozmaici, stosownie do tego, czy śmierć nastąpiła w téj lub w owéj chwili. I tak naprzykład: ojciec i syn, umierają jednego i tego samego dnia; jeżeli ojciec wyprzedzi syna, chociażby o jedną chwilę, wówczas syn nabywa po nim spadek, a przez następstwo nabywają go i dziedzice syna; to jest, spadek przechodzi w połowie na krewnych linii ojczystéj, a w połowie na krewnych linii macierzystéj (art. 46). Jeżeli zaś przeciwnie, syn poprzedzi ojca, spadek po nim przechodzi na ojca, a przez podstawienie—na dziedziców ojca, to jest — wyłącznie na krewnych linii ojczystéj. Teraz, pytanie, przez kogo i w jaki sposób może być dowodzoną chwila śmierci? Będzie dowodzoną przez wszystkie strony interesowane i za pomocą wszelkiego rodzaju dowodów. Prawodawca nie nakazuje nawet, aby w aktach stanu cywilnego zamieszczaną była wzmianka o godzinie zgonu; czyni to zaś dla tego, aby stronie interesowanéj pozostawić tutaj jak najobszerniejsze dla dowodów pole.

W pewnych razach, jak np. w wypadku pożaru lub rozbicia się statku, nietylko, że jest trudno, ale częstokroć i niepodobna oznaczyć, która z dwu osób, powołanych do wzajemnego po sobie dziedziczenia, drugą przeżyła. Kodeks chce, ażeby ten brak dowodów uzupełniać domniemaniami, opartemi: już to na okolicznościach wypadkowi towarzyszących, których ocenienie pozostawione jest roztropności sądów— już to na wieku i płci osób wspólnie umierających. Te ostatnie domniemania określa sam kodeks. W każdym razie, domniemania, oparte na okolicznościach wypadku, a tém bardziéj, sprawdzenie materyal-

ne albo dowód ze świadków, względem pierwszeństwa zgonu jednéj z osób osiągnięty, mają pierwszeństwo przed domniemaniami wyprowadzonemi z wieku lub płci; tamte bowiem dostarczają prawie zupełnéj pewności, te zaś—prawdopodobieństwa jedynie (art. 720). Kilka przykładów dokładniéj nas objaśni o znaczeniu i doniosłości tych prawideł. Dwie osoby wzajemnie po sobie do dziedziczenia powołane, giną w jedném i tém samém rozbiciu się okrętu. Z osób tych jedna umiała pływać, druga zaś nie umiała wcale. Oczywistą jest rzeczą, że w takim razie uznać trzeba, że pierwsza z owych osób przeżyła drugą, bez względu na to, jakiéj płci i wieku obie były. Jeżeli dwie osoby zginęły w tym samym pożarze, również koniecznie uznać trzeba, że ta żyła dłużéj, do któréj mieszkania później dostał się ogień.

W braku okoliczności towarzyszących wypadkowi lub innych tym podobnych, sędzia winien się uciec do domniemań opartych na wieku i płci osób wspólnie umierających. Oto przepisy, jakie w tym względzie stanowi kodeks.

Życie ludzkie dzieli się na trzy okresy:

1) Okres poniżéj lat piętnastu;
2) Okres od piętnastu do sześćdziesięciu lat;
3) Okres wyżéj nad szdśćdziesiąt lat.

W pierwszym okresie siły człowieka coraz bardziéj się wzmagają, i jeżeli wspólnie umierający mają obadwaj po mniéj niż piętnaście lat skończonych, zachodzi domniemanie, że starszy dłużéj mógł opierać się śmierci, że zatem przeżył młodszego.

W drugim okresie, siły człowieka są prawie jednostajne; uważa się przeto, że współumierający, którzyby mieli po więcéj jak piętnaście, a po mniéj jak sześćdziesiąt lat skończonych, stawiali jednakowy opór przyczynie zniszczenia, działaniu któréj ulegli. W tym razie kierować się należy porządkiem wskazanym przez naturę, gdyż nie ma powodu go obalać, i trzeba przyjąć za zasadę, że młodszy dziedziczy po starszym.

W trzecim okresie życia, siły ludzkie coraz bardziéj się zmniejszają. Z tego to powodu uważa się, że młodszy z współumierających, którzy mają po sześćdziesiąt lat skończonych, przeżył starszego.

Co do płci, prawo zwraca uwagę tylko na drugi okres. Mężczyzna uważany jest za silniejszego od kobiety, jeżeli są w równym wieku, albo też, jeżeli różnica ich wieku nie przenosi jednego roku. W tych dwu przypadkach przyjmuje się domniemanie, że mężczyzna przeżył kobietę. Lecz jeżeli różnica wieku przenosi jeden rok, wówczas

stosuje się prawo ogólne, i młodsze dziedziczy po starszém, bez względu na płeć obojga (art. 722).

Zdarza się przecież, że z współumierających nie wszyscy znajdują się w tym samym okresie życia. Zbadajmyż, jak wypadnie rozstrzygnąć każdy z mogących się tu nastręczyć przypadków.

Jeżeli jeden ze współumierających ma mniéj niż piętnaście lat skończonych, drugi zaś więcéj niż piętnaście, a mniéj niż sześćdziesiąt lat, uważa się, że ten ostatni przeżył poprzedzającego, bo od piętnastu do sześćdziesięciu lat człowiek ma więcéj sił, aniżeli w wieku młodszym od lat piętnastu.

Jeżeli jeden ze współumierających ma mniéj niż piętnaście lat a drugi więcéj niż sześćdziesiąt, ich siły są względem siebie jednakowo słabe; w tym zatém przypadku nie ma powodu zmieniać porządku naturalnego, i młodszy będzie dziedziczył po starszym.

Jeżeli wreszcie jeden ze współumierających ma więcéj niżeli piętnaście lat skończonych, a mniéj niż sześćdziesiąt, drugi zaś ma więcéj niż sześćdziesiąt, uważa się, że pierwszy przeżył, ponieważ jego siły są większe od sił drugiego.

Powyższe domniemania są przez kodeks zastosowane wyłącznie do osób wzajemnie po sobie powołanych do dziedziczenia, np. do dwu braci, którzy giną w tym samym wypadku, nie zostawiając bliższych krewnych. Niektórzy autorowie chcieli rozciągnąć je do osób nie powołanych do wzajemnego po sobie dziedziczenia. Zdaniem tych autorów, należałoby zastosować domniemanie to do trzech braci ginących w jednym wypadku, w tym razie nawet, jeżeli jeden z nich miał dzieci, co jemu wprawdzie nie przeszkodziło być powołanym do dziedziczenia po pozostałych braciach, co jednak nie dopuściło braci pozostałych do odziedziczenia spadku po nim samym. System ten winien być odrzucony, naprzód—dla tego, że się sprzeciwia osnowie art. 720, następnie—że domniemania prawne byłyby małéj wartości w przypadku, gdzie współumierający do wzajemnego po sobie nie są powołani dziedziczenia. I w saméj rzeczy, jeżeli każdy z współumierających jest spadkobiercą wszystkich innych, domniemania kodeksu mają na celu połączyć wszystkie spadki w jeden, dla uproszczenia tym sposobem ich obrachowania. Jeżeli zaś, przeciwnie, jeden, lub więcéj ze współumierających mają krewnych bliższych, niż ci, którzy z nim razem umierają, wówczas wypada koniecznie każdy spadek obrachować oddzielnie, ponieważ każdy z nich ma odrębnych dziedziców. Ła-

two tedy pojąć, że kodeks nie chciał rozciągać swoich domniemań do przypadków, co do których miałyby tak mało użyteczności (1).

Po drodze, zaznaczamy tu szczególne rozporządzenie prawa przejściowego, które, na szczęście, bywa bardzo rzadko stosowane. Mamy tu na myśli ustawę z 20 prairial'a IV r. stanowiącą, że jeżeli na kilku osobach wzajemnie po sobie do dziedziczenia powołanych, jednego i tego samngo dnia wykonywa się kara śmierci, uważać należy, że najmłodsza przeżyła wszystkie pozostałe.

W ogóle przyjętém jest, że poprzedzających domniemań, ustanowionych specyalnie dla spadków beztestamentowych, nie można stosować do spadków testamentowych (2). Jakoż nie trudno usprawiedliwić sobie, że prawodawca nie miał zamiaru ułatwiać, za pomocą domniemań swoich, wykonania testamentów, których celem jest zawsze mniejsze lub większe naruszenie porządku, jaki sam co do przechodzenia spadków ustanowił. Z tego wynika, że ktokolwiek powołuje się na istnienie zapisu, powinien dowieść, że zapisobierca przeżył testatora, a jeśli tego nie będzie mógł uczynić, przejście dóbr z osoby na osobę odbędzie się tak, jak gdyby osoby, które razem zginęły, nie miały względem siebie przymiotów zapisobiercy i zapisodawcy. Stanowi to wyraźnie art. 135. Ale domniemania kodeksu dałyby się bezwątpienia zastosować do spadkobierców nieporządkowych, gdyż wówczas spadek przechodzi zgodnie z wolą samegoż prawodawcy.

O **rozmaitych rodzajach** *spadkobierców.* — Dziedzice beztestamentowi dzielą się, jak to już wyżéj powiedzieliśmy, na dziedziców prawych i nieporządkowych spadkobierców. Pierwsi—przedstawiają osobę zmarłego; drudzy—nabywają po prostu jego dobra, nie przedstawiając jego osoby. Zaznaczyliśmy już pierwszy wynik tego rozróżnienia: dziedzice prawi odpowiadają *ultra vires* za długi i ciężary spadku; spadkobiercy zaś nieporządkowi odpowiadają tylko do wysokości majątku przez spadek nabytego. W tém miejscu dodać wypada, że dziedzice prawi nie mogliby się uchronić od płacenia długów do dziedzictwa przywiązanych przez zrzeczenie się spadku jaki przyjęli, gdyż z chwilą przyjęcia spadku długi te stają się ich *osobistemi* długa-

(1) Massé et Vergé, tom II, § 352, nota 1, str. 236.—Demolombe, *Succ.* tom I, nota 112, 113.

(2) Aubry. et Rau, tom I, § 53, str. 167.—Demolombe, Succ. tom I, nota 117.

mi; przeciwnie zaś, spadkobiercy nieporządkowi mogą uniknąć wszelkich poszukiwań, zrzekając się dóbr przez siebie nabytych, ponieważ odpowiadają li tylko z tego, co nabyli drogą spadku.

O **przejściu** *dóbr samém przez się prawem.* — Różnica istniejąca między dziedzicami prawemi, a spadkobiercami nieporządkowemi, znajduje najżywsze odbicie w przejściu dóbr samém przez się prawem, które się odbywa na korzyść pierwszych, a nie służy drugim. *Przejściem dóbr* (seziną) nazywa się nadanie spadku przez prawo dziedzicom prawym. Ale jakaż jest natura i znaczenie tego nadania? Oto takie, że dziedzic prawy przez samą śmierć *de cujus* (*successione agitur*) nietylko staje się właścicielem spadku, ale nadto, nabywa, samém przez się prawem i bez dokonania jakichkolwiek uprzednich formalności, zupełne i całkowite tegoż spadku *posiadanie*. Wynika ztąd, że może on natychmiast wykonywać wszystkie prawa, jakie służyły zmarłemu: może dochodzić należności na dłużnikach spadkodawcy, może odzyskiwać dobra jego w rękach trzecich posiadaczów będące, zbywać ruchomości i nieruchomości spadkowe, a wszystko to w ten sposób, że z punktu zapatrywania prawnego, zmarły zda się odżywać w swym dziedzicu. Inaczéj ma się rzecz ze spadkobiercami nieporządkowemi. Wprawdzie i oni stają się *właścicielami* spadku od chwili śmierci spadkodawcy (1); ale prawo nie nadaje im *posiadania*. Nie mogą też wykonywać praw, które służyły zmarłemu, jak dopiero od chwili, w któréj otrzymują posiadanie, bądź z rąk dziedziców prawych, z któremi przychodzą do spadku, bądź też z rąk władzy sądowéj. Co więcéj, wprowadzenie w posiadanie spadkobierców nieporządkowych winno się liczyć na wstecz, od dnia otwarcia spadku; w przeciwnym bowiem razie, przedawnienia byłoby podczas przerwy zatrzymaném w biegu na rzecz spadku przeciwko osobom trzecim, gdy tymczasem płynęłoby na korzyść trzecich przeciwko spadkowi (art. 2258, 2259), co znowu byłoby niesprawiedliwém, a więc i do przyjęcia niepodobném. Niektórzy autorowie zaprzeczają téj wsteczności, opierając się na tém, że podług prawa nie można znieść owéj w posiadaniu przerwy, jaka faktycznie istniała. Można tu jednak odpowiedzieć, że podczas przerwy spadek zastępował niejako osobę zmarłego—*sustinebat personam defuncti*, i nie przestawał posiadać względem trzecich tak samo, jak trzeci względem niego. Jedyna różnica, oddzielająca dziedziców, którym służy przejście spadku samém przez się prawem, od tych, którzy tego dobrodziej-

(1) Demolombe, *Succ.* tom II, nota 38 et 39.

stwa nie posiadają, polega na tém, że pierwsi mogą z mocy samego prawa natychmiast objąć w posiadanie dobra i skargi, jakie po zmarłym pozostały, podczas kiedy drudzy objąć w posiadanie majątków spadkowych nie mogą, dopóki w toż posiadanie wprowadzonemi nie będą.

DZIAŁ II-gi.

O przymiotach wymaganych do dziedziczenia.

Art. 725. Do dziedziczenia potrzeba koniecznie istnieć w chwili otwarcia spadku. —Tak więc niezdolnemi są do dziedziczenia:—1) Ten kto nie jest jeszcze poczęty;—2) Dziecię urodzone niezdolném do życia;—3) Ten kto uległ śmierci cywilnéj.

Art. 726. (*Zniesiony przez ustawę* z dnia 14 lipca 1819 roku) (1). Cudzoziemiec jest przypuszczony do dziedziczenia majątków, jakie jego krewny cudzoziemiec lub fraucuz poddanny królestwa posiada w obrębie królestwa, w tych tylko przypadkach i w tym sposobie, w jakich francuz poddany królestwa dziedziczy po swoim krewnym, posiadającym majątek w kraju, z którego tenże cudzoziemiec pochodzi, a to stosownie do art. 14, w Tytule *O używaniu i pozbawieniu praw cywilnych.*

Art. 727. Niegodnymi są dziedziczenia, i jako tacy, wyłączeni są od spadków;—1) Ten, ktoby był skazany za zadanie lub usiłowanie zadania śmierci spadkodawcy;—2) Ten, ktoby spadkodawcę oskarżył o czyn, pociągający karę główną, a skarga ta uznaną była za potwarczą;—3) Dziedzic pełnoletni, który mając wiadomość o zabiciu spadkodawcy, nie zaniósł o to skargi do sądu.

Art. 728. Niezaniesienie skargi nie może być zarzucone wstępnym i zstępnym zabójcy, ani też jego powinowatym w tymże samym stopniu, ani jego współmałżonkowi, ani braciom lub siostrom, ani jego stryjom, wujom, stryjenkom, ciotkom, ani téż synowcom i synowicom, siostrzeńcom i siostrzenicom.

---

(1) *Ustawa z dnia* 14 *lipca* 1819 *roku znosząca prawo odtrącenia pewnéj części spadku po cudzoziemcach.*

1. Artykuły 726 i 912 kodeksu cywilnego uchylają się: skutkiem tego cudzoziemcy na całéj przestrzeni państwa mogą dziedziczyć, rozporządzać i otrzymywać w ten sam sposób jak francuzi.

2. W przypadku podziału jednego i tego samego spadku między współdziedziców cudzoziemców i francuzów, ci ostatni pobiorą z dóbr położonych we Francyi część wyrównywającą wartości położonych w kraju cudzoziemskich dóbr, od których byliby usunięci, pod jakim kolwiek bądź tytułem, z mocy ustaw i zwyczajów miejscowych.

Art. 729. Dziedzic wyłączony od spadkobrania z przyczyny niegodności, obowiązany jest zwrócić wszelkie owoce i dochody, z których użytkował od czasu otwarcia spadku.

Art. 730. Dzieci niegodnego, przychodzące do spadku prawem własném, a nie prawem zastępstwa, nie są wyłączonemi za winę swojego ojca; lecz ten ostatni nie może w żadnym przypadku żądać użytkowania z dóbr spadkowych, jakie prawo zapewnia ojcom i matkom na majątku ich dzieci.

O **zdolności** *wymaganéj do brania spadku.* — W zasadzie, zdolnym jest do przyjęcia spadku każdy dziedzic domniemany, który przeżył zmarłego. Istnieje przecież kilka od tego prawidła wyjątków. I tak: art. 725 mieni być *niezdolnemi.*

1) Tego, który *nie jest jeszcze poczęty.* — Jakiż jest cel tego przepisu? Toć przecie dziecko, które nie jest poczęte, nie istniało, a ktokolwiek nie istniał, nie mógł przeżyć zmarłego. Rozporządzenie kodeksu ma na celu wyłączyć, w spadkach beztestamentowych, możność brania spadku jeszcze przed poczęciem, co niegdyś dopuszczaném było przy substytucyach. I tak, zobaczymy, że wnuk naprzykład, jakkolwiek poczęty po śmierci swego dziada, mógł otrzymać dobra zapisane przez tegoż na jego korzyść sposobem podstawienia, tak samo, jak gdyby istniał w chwili otwarcia się spadku. Pewnego rodzaju substytucye i dziś jeszcze są dozwolone, a dobra, które im ulegają, przechodzą, albo mogą przejść na osoby nie poczęte w chwili śmierci rozporządzającego, podobnie jak pod dawném prawodawstwem francuzkiém. Lecz takie przechodzenie dóbr jest wyjątkowém, i w ogóle powiedzieć można, iż dziedziczyć ten tylko może, kto w chwili otwarcia spadku jest poczętym.

W jakiż sposób ta ostatnia okoliczność stwierdzoną być może? Nie można tu odwoływać się do ustanowionych w artykułach 312 i 315 domniemań co do trwania ciąży, ponieważ domniemania te mają jedynie na celu rozstrzygnięcie pytania, czy dziecko jest prawém, czy naturalném, i żaden przepis prawa nie upoważnia do tego, aby stosować też same zasady tam, gdzie idzie o ocenienie, czy ktoś jest lub nie jest dziedzicem. Kto tedy ubiega się o spadek, winien, w razie potrzeby, dostarczyć bezpośrednich dowodów na okoliczność, że w chwili otwarcia się tegoż spadku był rzeczywiście poczętym (1).

(1) Bugnet sur Pothier, tom I, str. 484. — Massé et Vergé, tom I, § 354, nota 2, str. 241.

Bywają przecież wypadki, w których na domniemania ustanowione w art. 312 i 315 może się powołać dziecko, które chce otrzymać spadek: następuje to wówczas, kiedy kwestya prawności dziecka będzie związana z kwestyą dziedziczenia. Wątpliwość ta nastręczać się będzie zawsze, ilekroć razy żona urodzi dziecko w ciągu trzystu dni po śmierci swego męża. Dziecko takie, wedle brzmienia art. 315, jest prawe, i dziedzice męża jego matki nie mogą dowodzić, że ono z cudzołóztwa pochodzi. Będzie tedy dziecko takie dziedzicem koniecznym na zasadzie domniemania, które broni jego prawności.

2) Daléj, nie może wcale dziedziczyć dziecko, które urodziło się *niezdolném do życia.*—Dla czegóż? Oto, bo istnienie jego było tak przelotne i wątpliwe, że z istnienia tego nie można z całą powagą wnosić, jakoby dziecię przeżyło spadkodawcę. Zresztą, szło tu także o to, aby dziedzicom ostatecznym oszczędzić kosztów i opłat, jakie pociągnęłoby za sobą podwójne przeniesienie praw spadkowych.

Ci, którzy utrzymują, że dziecko nabyło spadek, powinni dowieść, że było ono poczęte w chwili otwarcia się spadku, i że się żywe narodziło. Jeżeli ten podwójny dowód dostarczony już został, osoby trzecie, któreby utrzymywały, że dziecko przyszło na świat niezdolne do życia, winny z kolei okoliczności téj dowodzić; w ogóle bowiem dzieci, które się rodzą żywe, rodzą się i zdolnemi do życia.

Żywotność lub nieżywotność dziecka może być stwierdzoną wszelkiemi rodzajami dowodów; jakoż z okolicznością téj natury inaczéj być nie mogło: o dowodzie z góry postanowionym i określonym nie mogło tu być mowy.

3) Wedle art. 725 kodeksu, umarły cywilnie jest niezdolnym do przyjęcia spadku. Ustawa z 31 maja 1854 roku zniosła śmierć cywilną, ale utrzymała w swéj mocy niezdolność otrzymywania dóbr tytułem darowizny lub spadku, i art. 725 zachowuje jeszcze swoją zabraniającą siłę.

Nakoniec, wedle brzmienia art. 726, był niezdolnym do dziedziczenia cudzoziemiec należący do narodu, który u siebie tego prawa nie przyznawał francuzom. Jednakże ustawa z 14 lipca 1819 roku obaliła taką wzajemności zasadę, i obecnie każdy cudzoziemiec, bez różnicy, może dziedziczyć we Francyi w ten sam sposób jak francuzi. Ustawa ta, wydana w celu przyciągnięcia do Francyi kapitałów, które ten kraj, w skutek długiéj wojny i podwójnego najazdu, opuściły, przetrwała smutne okoliczności, wśród których poczętą została.

Artykuł 2 téj ustawy zawiera rozporządzenie, którego słuszność jest widoczną. Stanowi on, że w razie podziału jednego i tego samego

spadku między współspadkobierców cudzoziemców i francuzów, ci ostatni pobiorą z dóbr położonych we Francyi wartość wyrównywającą części spadku położonéj w kraju obcym, a od któréj byliby wyłączeni na mocy praw i zwyczajów miejscowych. Dajmy na to, że spadek wynosi 100, z których 50 znajduje się we Francyi, a 50 za granicą, i że jest dwu przychodzących do tegoż spadku w równych częściach spadkobierców: jeden Francuz, drugi cudzoziemiec. Jeżeli prawo cudzoziemskie wyłącza francuza od udziału w 50 położonych za granicą, Francuz weźmie sam całe 50 położone we Francyi, gdyż inaczéj nie mógłby otrzymać całéj swéj części spadkowéj, a tém samém równość istniećby przestała.

O **niegodności.**— Niegodność nie przeszkadza do nabycia spadku ale do zachowania go. Dotyka ona zawsze osoby zdolne do dziedziczenia, bo jeśliby spadkobierca był już wyłączony z przyczyny niezdolności, niepodobnaby było mówić o odsądzeniu go od spadku z przyczyny niegodności. Niezdolność, zdaniem większości autorów, dotyka wyłącznie dziedziców prawych, a nie spadkobierców testamentowych, co do których art. 1046 ustanowił w tym względzie osobne przepisy (1).

Wedle brzmienia art. 727 za niegodnych uważani są:

1) Ten, kto był skazany za *popełnienie* lub za *usiłowanie zabójstwa* na osobie spadkodawcy. Jakoż byłoby przeciwném moralności dozwalać zbrodniarzowi, aby się bogacił łupem ze swéj ofiary. Zwracamy tu jednak uwagę czytelnika na to, że, w obec prawa, wina poczytalną jest względem spadkobiercy tylko w takim razie, gdy zapadł skazujący go wyrok. Rodzaj jednak kary na winnego wymierzonéj jest rzeczą obojętną. I tak: zdaniem większości autorów, uznany być winien za niezdolnego spadkobierca, który zabił swego spadkodawcę w gwałtowném uniesieniu, spowodowaném zaczepką ze strony tego ostatniego, i który skutkiem poczytania mu okoliczności łagodzących, uległ li tylko poprawczéj karze. I w saméj rzeczy, moralność publiczna byłaby bardzo obrażona widokiem spadku, dostającego się w ręce, które zadały śmierć zmarłemu. Zresztą, przeciwny system budziłby obawę, ażeby zaczepiony spadkobierca nie był zbyt pochopnym do zabicia zaczepiającego, zwłaszcza że do żądzy zemsty, przyłączałaby się tutaj chęć nabycia spadku.

Nie są powodami niegodności:

Zabójstwo przez nieostrożność — chociaż stanowi przewinienie

(1) Demante, tom IV, n. 98 bis II.—Demolombe, *Succ*, t. I, n. 218.

(C. pén. ar. 319); nie można bowiem karać pozbawieniem tak ważnych praw osoby, któréj zamiar był niewinny;

Zabójstwo popełnione w stanie obłędu lub koniecznéj obrony— gdyż wówczas nie ma ani winy, ani kary, nawet poprawczéj;

Zabójstwo popełnione przez nieletniego nie mającego szesnastu lat skończonych, jeżeli działał bez świadomości—gdyż w tym razie nie jest on uważany za winnego, i żadnéj nie ulega karze.

2) Za niegodnego jest daléj ten uważany, kto zmarłego *oskarżył o przestępstwo ulegające karze głównéj*, jeżeli oskarżenie to uznane zostało za potwarcze. Te wyrażenia art. 727 są nieścisłe, ponieważ osoby prywatne nie mają już dzisiaj, jak to było w Rzymie, prawa wytaczania skargi, i ponieważ w myśl art. 1-go kodeksu postępowania karnego, wyłącznie tylko urząd prokuratorski obdarzony jest tym ważnym przywilejem. Otóż, kodeks chciał dotknąć niegodnością tego, kto zanosi przeciwko swemu spadkodawcy potwarcze *zażalenie*, lub potwarcze *doniesienie*, z którego skazanie na karę główną wyniknąć mogło. *Zażalenie* odnosi się do zbrodni lub występku, który spełniono względem osoby skarżącego, *doniesienie*—do zbrodni lub występku, którego ktoś inny stał się ofiarą. Następstwa tak pierwszego jak drugiego zarówno zgubne być mogą, i dla tego właśnie zażalenie i doniesienie pociągać winny za sobą niegodność, w razie, jeżeli są potwarczemi. Do kar głównych należy zaliczyć nietylko karę śmierci, w właściwém słowa znaczeniu, lecz także karę dozgonnych ciężkich robót i wywiezienie, które przed ustawą z 31 maja 1854 roku pociągały za sobą śmierć cywilną, a które i dziś jeszcze powodują pozbawienie najważniejszych praw. Dodać należy, że niegodność może tu być ważnie powoływaną w takim tylko razie, gdy zażalenie albo doniesienie będzie uznane za potwarcze wyrokiem sądowym. Z tego wynika, że jeżeli ktoś nie postarał się o skazanie swego spadkobiercy za potwarz przez niego rzuconą, w takim razie tenże nie ulega niegodności.

3) Wreszcie, za niegodnego poczytuje się spadkobierca *pełnoletni*, który *wiedząc* o morderstwie popełnioném przez zmarłego, *nie doniósł* o niém władzy sądowéj. Lecz zaniechanie doniesienia nie może być zarzucane wstępnym i zstępnym mordercy, oraz jego powinowatym w tym samym stopniu, ani jego współmałżonkowi, braciom, siostrom, wujom, ciotkom, synowcom, siostrzeńcom i siostrzenicom. Zachodzi pytanie, czy do powyższych wyjątków artykułu 728 należy zaliczać powinowatych linii bocznéj, podobnie jak powinowatych wstępnych i zstępnych? Wedle brzmienia samego artykułu, czyniéby tego nie należało. Inna jednak wypadnie nam tu odpowiedź, gdy się zastano-

wimy nad historyą redakcyi tego artykułu. Jakoż, w rzeczy saméj, na domaganie się trybunału uchwalono, aby powinowaci w linii bocznéj byli uważani na równi z krewnymi prawemi téj saméj linii. Tym sposobem, wyrazy: „*ani też jego powinowatym w tym samym stopniu*" przez pomyłkę tylko zostały pozostawione po wymienieniu wstępnych i zstępnych, i w miejscu, jakie zajmują, żadnego nie mogą mieć znaczenia, gdyż wstępni i zstępni wszyscy, bez ograniczenia co do stopnia, są uwolnieni od obowiązku doniesienia o morderstwie. Należy przeto wyrazy te umieścić na końcu wyliczeń i artykułu, i wtedy wyłączenie rozciągać się będzie do powinowatych linii bocznéj, tak samo jak do powinowatych w linii wstępnéj i zstępnéj.

Wyjątek, jaki tu kodeks stanowi, jest zresztą bardzo słuszny, nie można bowiem mieć komuś za złe tego, że nie doniósł o zbrodni popełnionéj przez swego krewnego lub powinowatego. Wszelako czasami wynikają z tego wyjątku następstwa przeciwne celowi, w którym wyjątek ten został ustanowiony. Jakoż, spadkobierca będzie właśnie musiał donieść o popełnioném przez swego krewnego morderstwie, jeżeli pragnie dowieść, że do doniesienia o tém nie był obowiązany; chcąc więc korzystać z wyjątku, musi narazić na szwank własne delikatności uczucie, dla osłony którego wyjątek ów był ustanowiony. Jest jednak wypadek, w którym sprzeczność ta zachodzić nie będzie, mianowicie, gdy morderca będzie odkryty wprzód, zanim spadkobierca jego powoła się na dobrodziejstwo wyłączenia od obowiązku doniesienia.

Czy dziedzic, który nie skorzystał z wyłączenia, mógłby pozyskać zmianę wyroku, z mocy którego został od spadku usunięty, jeżeli późniéj dowiedzioném będzie, że nie był obowiązany do zawiadomienia władzy o popełnioném morderstwie? Będzie mógł pozyskać tę zmianę, ale tylko w czasie na założenie apelacyi zakreślonym, lub w razie, gdy mu służy skarga o zniesienie wyroku z powodu podstępu, którego dopuściła się względem niego strona przeciwna (K. P. S. art. 480). W każdym innym położeniu rzeczy dziedzic ów zmiany wyroku pozyskać nie może, albowiem za wyjątkiem wypadków wyraźnie przez prawo przewidzianych, wyrok każdy jest niewzruszalnym, a więc i błąd raz przez sądy popełniony, nie da się żadną miarą naprawić.

Przebaczenie, jakieby udzielił zmarły swemu spadkobiercy niegodnemu, nie pokryje jego niegodności, ponieważ nie można uchybiać przepisom, które obchodzą porządek publiczny i dobre obyczaje (K. N. artykuł 6).

Do kogo *należy wytoczenie skargi o niegodność?*—Sprawę o niego-

dność może wszcząć każda osoba mająca w tém rzeczywisty interes, to jest: współspadkobiercy niegodnego, lub w braku osób, któreby razem z nim do spadku przychodziły—spadkobiercy dalszego stopnia. Wierzyciele tak jednych jak drugich nie mogliby wytaczać skargi, z tego względu, że art. 1166 kodeksu nie dozwala wierzycielowi wykonywać praw dłużnika, o ile te wyłącznie do osoby tego ostatniego są przywiązane. Skarga zaś o niegodność ma właśnie charakter osobisty, ponieważ celem jéj jest ukaranie winnego spadkobiercy. Nie można zatem, bez zmienienia natury owéj skargi, czynić jéj narzędziem interesów czysto pieniężnych.

Niegodność może dotknąć tylko osobę żyjącą, jest ona bowiem istotnie niczém inném jak karą; kara zaś nie może być wyrzeczona przeciwko zmarłemu, ani też przeciwko jego dziedzicom.

O **skutkach** *niegodności.*— Niegodność pociąga za sobą wyłączenie ze skutkiem wstecznym spadkobiercy, i wszystko tak odbyć się powinno, jak gdyby tenże nigdy spadku nie nabył (art. 729). Z tego wynika, że uznany za niegodnego obowiązany jest powrócić mającym prawo nietylko wszelkie kapitały, ale i wszystko to, co pobrał jako dochód od czasu otwarcia się spadku. Nie należy tu nawet czynić wyłączenia na korzyść spadkobiercy, który ulega niegodności już po śmierci spadkodawcy, dla tego naprzykład, że zapóźno dowiedział się o morderstwie spełnioném przez zmarłego i nie doniósł o niém władzy. Jakoż kodeks żadnych nie robi różnic pod tym względem, czy niegodność istniała oddawna, czy też powstała świeżo.

Na mocy słusznéj wzajemności, wyłączenie niegodnego pociąga za sobą odrodzenie się hypoteki, służebności i wszelkich innych praw, które niegodnemu na dobrach zmarłego służyły, a które w skutek zlania się spadku z jego osobistemi dobrami umorzone zostały. Tym sposobém wszystko, co niegodnego dotyczy, wraca do stanu, w jakim się znajdowało przed otwarciem spadku.

Niegodność, jak wyżéj powiedzieliśmy, jest karą. Ponieważ zaś każda kara powinna dotknąć wyłącznie winnego, przeto prawa, ustąpione na rzecz trzecich przez niegodnego przed jego wyłączeniem od dziedzictwa, powinny być utrzymane w swéj mocy. A zatém hypoteka, służebności i inne prawa rzeczowe przez niego ustanowione zachowają w całości moc swoją.

Akty zachowawcze i wykonawcze, dokonane przez niegodnego na korzyść spadku, będą uznane za ważne, albowiem unieważnienie ich przyniosłoby szkodę nie niegodnemu, który opuszcza spadek, ale spadkobiercom, którym się w jego miejsce ów spadek dostaje.

Z prawidła, że niegodność dotyka wyłącznie winnego, wynika jeszcze i to, że dzieci niegodnego nie ulegają wyłączeniu z powodu winy swego ojca (art. 730). Wszelako nabędą one spadek własném prawém, a nie na mocy prawa zastępstwa. Dla czego? Oto dla tego, że zastępujący posiada tylko prawa osoby w miejsce któréj podstawiony został; że zaś w obecnym przypadku ta ostatnia została wyłączona od spadku, przeto dzieci jéj nie mogą powoływać się na prawa, które ona sama utraciła.

Dzieci niegodnego, które w zasadzie nie powinny cierpieć za winę swego ojca, będą przecież z jéj przyczyny wyłączone od spadku wówczas, gdy ich ojciec przychodził do spadku łączenie z innemi współspadkobiercami, albowiem ci ostatni będą tu mieli pierwszeństwo.

I tak: jeżeli spadkodawca zostawia dwoje dzieci, z których jedno jest uznane za niegodne, drugie, nabywa cały spadek, ponieważ jest bliższém w stopniu aniżeli dzieci niegodnego. Lecz jeżeli, dajmy na to, zmarły pozostawia z jednéj strony dziecko niegodne, które również ma dzieci, a z drugiéj strony kogośkolwiek z linii bocznéj— wnuki wezmą cały spadek, gdyż linia zstępnych, w ogóle, ma, jak to zobaczymy poniżéj, pierwszeństwo przed linią boczną.

Co więcéj, artykuł 730 nie potrzebował mówić, że dzieci niegodnego są pozbawione dobrodziejstwa zastępstwa, gdyż artykuł 744-ty nie dopuszcza zastępowania osób żyjących, a niegodność dotyka właśnie tylko osoby, które przeżyły spadkodawcę. Lecz jeżeli w danym wypaku spadkobierca nie przeżył swego spadkodawcy, i z tego powodu nie uległ skutkom wyrzeczenia niegodności, czy dzieci jego także nie będą mogły jego miejsca zastąpić? Artykuł 730 prowadzi nas do przeczącéj odpowiedzi, zabrania bowiem zastępowania dziedzica, który został za niegodnego uznany, nie zaś dziedzica, który *mógł być* uznany za niegodnego. Ponieważ zaś niegodność każe się domiemywać przeżycia, przeto dzieci dziedzica wprzód zmarłego mogą być w jego miejsce podstawione. Zarzucają tu niektórzy:

1) Że artykuł 730, przy takiém poglądzie, będzie prostém powtórzeniem art. 744, albowiem art. 744 z jednéj strony zabrania zastępowania osoby żyjącéj, z drugiéj zaś strony, art. 730 ma zastosowanie właśnie li tylko w przypadku owego przeżycia. Można na to odpowiedzieć, że kodeks już na tém miejscu chciał rozstrzygnąć kwestyą bardzo niegdyś sporną, i że zresztą tenże kodeks bardzo często do przypadku szczególnego stosuje ogólnę zasady.

2) Że zastępujący ma tylko prawa osoby, w miejsce któréj

podstawiony został, i że te prawa, w przypadku, o jakim mówimy, są zupełnie zniesione przez okoliczność niegodności; na co znów odpowiedzieć można, że niegodność tamuje nie nabycie spadku, ale dalsze jego zachowanie. Zastępcy niegodnego nabędą więc spadek tak, jak on, ale z tą różnicą, że będą mogli ów spadek zachować.

Z tego wszystkiego ten wyciągniemy wniosek, że dzieci osoby, która z powodu wcześniejszéj śmierci nie mogła być za niegodną uznana, mogą za tę osobę dziedziczyć prawem zastępstwa (1).

DZIAŁ III.

O różnych porządkach dziedziczenia.

ODDZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 731. Spadki przechodzą na dzieci zstępnych zmarłego, na jego wstępnych i na krewnych bocznych, w porządku i podług prawideł, poniżéj wskazanych.

Art. 732. Prawo nie ma względu ani na naturę, ani na pochodzenie dóbr, przy urządzaniu ich przechodzenia drogą spadku.

Art. 733. Każdy spadek przypadający dla wstępnych lub bocznych, dzieli się na dwie równe części: jedną dla krewnych linii ojczystéj, drugą dla krewnych linii macierzystéj. — Krewni przyrodni, czy z ojca czy też z matki, nie są wyłączeni przez rodzonych; lecz biorą udział tylko w swojéj linii, z zastrzeżeniem wszakże tego co powiedziano w art. 752. — Rodzeni biorą udział w obudwu liniach. — Żadne przeniesienie praw z jednéj linii na drugą nie ma miejsca, chyba tylko w tenczas, gdy niema żadnego wstępnego ani bocznego krewnego w jednéj z dwu linij.

Art. 734. Po dopełnieniu tego pierwszego rodziału między linią ojczystą i macierzystą, nie czyni się już podziału pomiędzy rozmaitemi gałęziami; lecz połowa przypadła dla każdéj linii należy do dziedzica lub dziedziców,

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 730, n. 1.—*Przeciwko:* Duranton, t. VI, n. 131.

najbliższych w stopniu, wyjąwszy przypadek zastępstwa, jak o tém niżéj będzie powiedziano.

Art. 735. Bliskość pokrewieństwa ustananawia się podług liczby pokoleń, każde pokolenie zwie się *stopniem*.

Art. 736 Szereg stopni tworzy *linię*: nazywamy *linią prostą* szereg stopni między osobami, z których jedne pochodzą od drugich; *linią boczną*— szereg stopni pomiędzy osobami, z których jedne nie pochodzą od drugich, lecz ktore pochodzą od wspólnego przodka.—W linii prostéj rozróżnia się *linia prosta zstępna*, i *linia prosta wstępna*.—Pierwsza jest ta, która łączy głowę familii z tymi, którzy od niéj pochodzą; druga jest ta, która łączy pewną osobę z tymi, od których pochodzi.

Art. 737. W linii prostéj liczy się tyle stopni, ile jest pokoleń pomiędzy osobami: i tak, syn względem ojca jest w pierwszym stopniu, wnuk w drugim, i wzajemnie ojciec i dziad w zgłędem synów i wnuków.

Art. 738. W linii bocznéj stopnie obliczają się wedle pokoleń poczynając od jednego z krewnych, aż do przodka wspolnego wyłącznie, i od tego znowu, aż do drugiego z krewnych.—Tak więc, dwaj bracia są w drugim stopniu; wuj, stryj, i synowiec, siostrzeniec—w trzecim stopniu; rodzeństwo stryjeczne, wujeczne i cioteczne, w czwartym stopniu; i tak daléj.

Wiadomości ogólne. — Kodeks zajmuje się kolejno różnemi porządkami dziedziczenia, tak porządkowego, jak nieporządkowego. Zanim przystąpimy do rozbioru szczegółowych rozporządzeń, postaramy się postawić kilka ogólnych zasad, które nam będą przewodniczyły w całym zajmującym nas obecnie przedmiocie.

Zasada I-sza.— *Tam, gdzie idzie o spadek, prawo nie zwraca uwagi na naturę dóbr* (art. 732).—Ujemna ta zasada miała na celu uchylenie przeciwnéj zasady, jaka istniała w dawném prawodawstwie francuzkiém. Dawniéj, gdy szło o spadek, rozróżniano dobra *szlacheckie* od *chłopskich*, *ruchome* od *nieruchomych*, a przechodzenie dóbr zależało od tego, do jakiego rodzaju się zaliczały. W dzisiejszych czasach różnice te znikły, i wszelkie dobra przechodzą i rozdzielają się jednakowym sposobem.

Zasada II-ga. — *Tam, gdzie idzie o spadek, prawo nie zwraca uwagi na pochodzenie dóbr* (art. 732).— I ta jeszcze ujemna zasada ma na celu uchylenie przeciwnéj zasady dawnego francuzkiego prawa. Dawniéj, przy każdym spadku, rozróżniano dobra *dziedziczne* od *nabytych*. Za *dziedziczne* uważane były dobra rodzinne, odziedziczone po przod-

kach, bądź linii ojczystéj, bądź też linii macierzystéj; *nabytemi* zaś nazywano dobra, jakie zmarły nabył za życia w inny sposób, aniżeli przez darowiznę lub spadek pochodzący od krewnych w linii prostéj. Dawniejsze prawodawstwo przywiązywało nadzwyczajną wagę do utrzymania dóbr dziedzicznych w rodzinie, i z tego powodu zabraniało czynić rozporządzeń testamentowych, któreby przenosiły piątą część majątku. Zobaczmy teraz, w jaki sposób odbywał się podział dóbr dziedzicznych pomiędzy członków rodziny. Oto oddawano najbliższym krewnym w każdéj linii dobra, które pochodziły z téj linii, w myśl prawidła: *Paterna paternis*, *materna maternis*. Po uskutecznionym rozdziale dóbr dziedzicznych na ojczyste i macierzyste, następował drugi podział tychże samych dóbr w każdéj linii, z zachowaniem najrozmaitszych różnic i odcieni, które zmieniały się, stosownie do miejscowych zwyczajów. Co się zaś tyczy dóbr nabytych, któremi zmarły nie rozporządził, przechodzenie ich odbywało się również w różnorodny sposób, stosownie do zwyczajów.

W miejsce tego zawikłanego systemu dawnego prawa francuzkiego, kodeks postawił zasadę prostą i jedyną. Wedle brzmienia art. 733, wszelki spadek dzieli się na dwie równe części, z których jednę biorą krewni linii ojczystéj, drugą — krewni linii macierzystéj, który to podział niezależy bynajmniéj od pochodzenia dóbr, w skład spadku wchodzących (art. 732). Nowe to prawidło może jednakże być niesprawiedliwém w swych następstwach, gdyż czasami się zdarza, że cały majątek zmarłego pochodzi z linii ojczystéj lub przeciwnie. Ale duch kodeksu sprzyja podziałowi i zrównaniu majątków, i w tém właśnie kryje się przyczyna owego przeznaczenia połowy spadku dla każdéj z pomienionych linii, nawet wtenczas, kiedy spadek w całości od jednéj z nich wyłącznie pochodzi. Zasadę więc kodeksu możnaby wyrazić w ten sposób: *Dimidium paternis*, *dimidium maternis*. Powiedzieliśmy, że dla uporządkowania spadku, kodeks nie zwraca uwagi na pochodzenie dóbr. Od téj jednakże zasady istnieją trzy wyjątki. Poszukuje się pochodzenia dóbr:

1) Gdy chodzi o spadek po przysposobionym, który zmarł bezpotomnie (art. 351 i 352). W tym razie, dobra, które pochodziły od przysposabiającego, wracają do tegoż, i nie przechodzą razem z pozostałą częścią spadku na krewnych bocznych przysposobionego. Nie należy zapominać i o tém, że dzieci prawe przysposabiającego, mogą tak samo jak ich ojciec, odebrać dobra w spadku po przysposobionym pozostałe, że jednak samemu tylko przysposabiającemu służy prawo

odebrania ich ze spadku po zmarłych bezpotomnie dzieciach przysposobionego.

2) Gdy chodzi o spadek po osobie, która otrzymawszy od jednego z wstępnych darowiznę, umiera bezpotomnie (art. 747). Powrócimy wkrótce do tego wyjątku.

3) Gdy chodzi o spadek po dziecku naturalném, które, po otrzymaniu wyposażenia od jednego z swoich naturalnych rodziców, bezpotomnie umiera (art. 766). Później wrócimy jeszcze i do tego wyjątku.

Zasada III-cia. — *Kodeks nie uznaje prawa starszeństwa i pierwszeństwa mężczyzn.* — W istocie, wszystkie dzieci i zstępni biorą po swych wstępnych spadek, bez różnicy płci i pierworodztwa, chociażby nawet pochodziły z rozmaitych małżeństw (art. 745). I ta jeszcze podwójna ujemna zasada uchyla odpowiednią, a przeciwną, dawnego prawa francuzkiego zasadę, któréj zastosowanie i skutki były rozmaite, stosownie do zwyczajów.

Po wskazaniu podstawowych zasad dziedziczenia, przystąpimy teraz do rozpatrzenia szczegółowych rozporządzeń kodeksu co do rozmaitych klas dziedziców prawych.

O różnych **klasach** *dziedziców prawych.* — Klasą nazywa się pewna grupa dziedziców, którzy zazwyczaj wspólnie ubiegają się o udział w spadku, i którzy zawsze wyłączają dziedziców klasy niższéj. Kodeks zajmuje się tą rzeczą bez należytéj metody, lecz treść jego rozporządzeń nie podlega zaprzeczeniu, i nie jest bynajmniéj sporną. Z ogółu tych rozporządzeń wynika, że jest cztery klasy dziedziców prawych:

Do pierwszéj—należą *wszyscy zstępni* prawi zmarłego, bez względu na ich stopień.

Do drugiéj—zaliczają się *niektórzy wstępni* i *niektórzy boczni krewni.* Nazywają ich *uprzywilejowanemi*, ponieważ mają pierwszeństwo przed innemi wstępnemi i innemi bocznemi. Klasa ta jest mięszaną, składa się bowiem z krewnych linii prostéj, i z krewnych linii bocznéj. Wstępnemi uprzywilejowanemi są ojciec i matka, bocznemi zaś—siostry i bracia zmarłego, albo ich zstępni.

Do trzeciéj klasy zaliczają się *wstępni nieuprzywilejowani*, to jest inni wstępni, prócz ojca i matki spadkodawcy.

Wreszcie czwarta klasa obejmuje *bocznych nieuprzywilejowanych*, to jest wszystkich bocznych nie będących braćmi lub siostrami spadkodawcy, oraz zstępnych tychże bocznych.

Po rozdzieleniu dóbr na dwie połowy, jedną—dla linii ojczystéj, drugą—dla linii macierzystéj, nabywa je klasa najbliższa w każdéj linii, wyłączając klasy dalsze. Ponieważ obie linie są od siebie niezależne,

często zdarzyć się może, że klasy odziedziczające każdą z dwu połów spadku będą różne. I tak: w linii ojczystéj, spadek może się dostać w ręce trzeciéj klasy, np. dziada; podczas gdy w linii macierzystéj dostanie się w ręce czwartéj klasy, np. stryjecznego brata.

W każdéj klasie, dobra, z wyjątkiem przypadku zastępstwa, przechodzą na własność najbliższego krewnego. I tak: jeżeli z linii ojczystéj np. żyje dziad i pradziad, pierwszy wyłącza drugiego, i bierze sam połowę spadku, jaka na jego linię przypada. Podobnież, jeżeli w linii macierzystéj żyje brat cioteczny i cioteczny siostrzeniec, pierwszy wyłączy drugiego, i bierze sam połowę spadku należnego jego linii. Lecz, jak powiedzieliśmy, zastępstwo zmienia zastosowanie tego przepisu, dopuszczając do spadkobrania krewnych, którzy bez niego musieliby ustąpić pierwszeństwa bliższym dziedzicom.

Zanim przystąpimy do zbadania natury i skutków zastępstwa, przypomnimy sposób liczenia stopni pokrewieństwa. W linii prostéj, liczba stopni jest równą liczbie pokoleń (art. 735—738). I tak: między ojcem a synem jest jeden stopień; między dziadem a wnukiem— dwa stopnie. W linii bocznéj, liczba stopni jest równą sumie stopni, oddzielających każdego z krewnych od wspólnego przodka. Tym sposobem, między bratem a siostrą jest dwa stopnie, ponieważ między każdém z nich a wspólnym ich przodkiem jest jeden stopień. Wuj i siostrzenica są ze sobą spokrewnieni w trzecim stopniu, ponieważ między wujem a wspólnym prodkiem liczy się jeden stopień, zaś między wspólnym przodkiem a siostrzenicą—dwa stopnie.

ODDZIAŁ II.

O zastępstwie.

Art. 739. *Zastępstwo* jest zmyśleniem prawném, skutkiém którego, zastępcy wchodzą w miejsce, w stopień i w prawa zastąpionego.

Art. 740. Zastępstwo ma miejsce do nieskończoności w linii prostéj zstępnéj. — Dopuszczone jest we wszystkich przypadkach, bądź gdy dzieci spadkodawcy przychodzą do spadku razem ze zstępnémi poprzednio zmarłego dziecka; bądź gdy, po zejściu wszystkich dzieci spadkodawcy przed jego śmiercią, znajdują się zstępni rzeczonych dzieci w równych lub nierównych stopniach pomiędzy sobą będące.

Art. 741. Zastępstwo nie ma miejsca na korzyść wstępnych; najbliższy w każdéj z dwu linij wyłącza zawsze dalszego.

Art. 742. W linii bocznéj, zastępstwo jest dopuszczone na korzyść dzieci i zstępnych braci lub sióstr spadkokodawcy, bądź gdy przychodzą do spadku po nim łącznie ze stryjami, wujami lub stryjenkami, ciotkami, bądź gdy, w skutek zejścia poprzednio wszystkich braci i sióstr spadkodawcy, spadek przechodzi na ich zstępnych w stopniach równych lub nierównych.

Art. 743. We wszystkich przypadkach, w których zastępstwo jest dopuszczone, podział uskutecznia się *na szczepy*; jeżeli z jednego szczepu powstało kilka gałęzi, podział uskutecznia się także na szczepy w każdéj gałęzi, członkowie zaś téj saméj gałęzi dzielą się między sobą podług ilości głów.

Art. 744. Nie można zastępować osób żyjących, lecz tylko osoby zmarłe naturalnie lub cywilnie.—Można zastępować osobę po któréj zrzekło się spadku.

Określenie **zastępstwa.**—Wedle brzmienia art. 739: „zastępstwo jest zmyśleniem prawném, skutkiem którego zastępujący wchodzą w miejsce, w stopień i w prawa zastąpionego.” Określenie to stało się przedmiotem wielce zasłużonych zarzutów. Przedewszystkiem przedstawia ono, jako dwie różne rzeczy, *miejsce* i *stopień*, które w rzeczywistości są jedną i tą samą rzeczą. Daléj, przyznaje zastępującym prawa zastąpionéj przez nich osoby. Tymczasem zastąpiony nie miał tu żadnych praw, albowiem śmierć jego uprzedziła śmierć spadkodawcy. Należało tedy sposobem przypuszczenia przyznać zastępującym prawa, jakie *byłby miał* zastąpiony w razie, gdyby był przeżył spadkodawcę, zemiast im przyznawać w formie stanowczéj prawa zastąpionego. Nakoniec, kodeks nazywa zastępstwo *zmyśleniem*. Zastępstwo jest, co prawda, jeżeli już tak ma być koniecznie, zmyśleniem, ale jest niém o tyle, o ile w témże zastępstwie dopatrywać się będziemy li tylko przypuszczenia, że osoby pochodzące od wspólnego przodka, którego zastępują, stanowią jak on jednę i tęż samą osobę. Zastępstwo przedstawi się nam jednak jako rzeczywistość, gdy mieć będziemy na względzie to, że zastępujący posiadają wszystkie prawa, które byłby otrzymał zastąpiony, gdyby pozostawał jeszcze przy życiu.

Początek *prawa zastępstwa i* **przyczyny**, *które je wywołały.*— Prawo zastępstwa wzięło swój historyczny początek w prawodawstwie rzymskiém, przyczynę zaś swego bytu ma w saméj naturze człowieka. Jakoż, żadnéj nie ulega wątpliwości, że przywiązanie wstępnych rozciąga się zarówno na wszystkich zstępnych, bez różnicy stopnia, i że wnuki,

naprzykład, zajmują w ich sercu, a ztąd winny zajmować i w spadku, miejsce swego wcześniéj zmarłego ojca. Zresztą, rzeczą byłoby nieludzką, aby zstępni byli pozbawieni dóbr po swym dziadku, właśnie dla tego, że ich dotknęło nieszczęście z utraty ojca. To też wszystkie prawodawstwa dozwoliły im wchodzić w stopień zajmowany przez ich ojca, aby mogli współubiegać się o spadek z pozostającemi przy życiu dziećmi spadkodawcy, które, bez takiego zastępstwa, wzięłyby cały spadek, na mocy zasady, że krewny bliższy wyłącza dalszego krewnego.

Przepisy o zastępstwie, licznym ulegały zmianom. To było ono dopuszczane wyłącznie w linii zstępnéj, jak np. w pewnym okresie prawodawstwa rzymskiego; to znowu było dopuszczaném bez ograniczenia tak samo w linii bocznéj, jak i w linii prostéj, naprzykład, za czasów ustawy z 17 nivose'a II roku; to nareszcie brały tu górę systemy mięszane. System kodeksu do tych ostatnich należy. Przystępujemy do jego rozbioru.

O **osobach, którym służy prawo** *zastępstwa.* — Mają prawo zastępstwa:

1) Wszyscy *zstępni bez ograniczenia.* I tak: prawnuk może prawem zastępstwa przyjść do spadku po swym pradziadzie, łącznie z dziećmi spadkodawcy (art. 740).

2) *Zstępni po braciach lub siostrach* spadkodawcy, również bez ograniczenia. I tak: cioteczny prawnuk może przyjść do spadku po swym ciotecznym pradziadzie, łącznie z rodzonymi braćmi lub siostrami spadkodawcy.

Po za temi dwu klasami krewnych nikt nie może powoływać się na prawo zastępstwa.

I tak: wstępni wyższego stopnia nie mogą nigdy, na mocy prawa zastępstwa, zejść niżéj, i ubiegać się z wstępnemi niższego stopnia o spadek pozostały po zstępnym. Pradziad tedy będzie wyłączony przez dziada, a dziad przez ojca. Podobnie, zwyczajni boczni krewni, nigdy nie będą mogli dojść przez zastępstwo do tegoż samego stopnia co boczni bliżsi, jakoż siostrzeniec np. cioteczny, będzie zawsze wyłączony przez ciotecznego brata. Dla czegóż kodeks ograniczył dobrodziejstwo zastępstwa do zstępnych i do krewnych bocznych uprzywilejowanych? Prawdopodobnie dla tego, że wstępni i boczni dalsi nie powinni liczyć na spadek. Okoliczność ta mogła rzeczywiście powstrzymać prawodawcę od czynienia na ich korzyść wyjątku od zasady, że bliższy krewny wyłącza krewnego dalszego.

O osobach, **które mogą być** *zastąpione.* — Na mocy tego, cośmy

powyżéj przedstawili, mogą być zastępowani wszyscy wstępni pośredni, bądź w linii prostéj, bądź też w linii bocznéj uprzywilejowanéj, o ile, rzecz prosta, nie przeżyli zmarłego spadkodawcy; gdyby go bowiem przeżyli, sami sobie winę przypisać muszą, że spadku nie odebrali, i nikt nie może powoływać się na prawo, które utracili z powodu niegodności lub zrzeczenia się. Prócz tego, dzieci, ażeby mogły korzystać z prawa zastępstwa, winny być powołane do spadkobrania prawem własném i osobiście; jeżeli bowiem rzeczą jest słuszną czynić odstępstwo od zasad prawa powszechnego na korzyść dziedziców, którzyby brali spadek własném prawem, gdyby należeli do klasy uczestniczącéj w spadku, byłoby rzeczą niesłuszną rozciągać ów wyjątek do dziedziców, którzy nie mogliby bądź nabyć, bądź zachować przymiotu dziedziców w takim nawet razie, gdyby się w rzędzie krewnych uczestniczących w spadku znaleźli.

Prawo zastępstwa, jakeśmy to już powiedzieli, służy wszystkim zstępnym prawym zastąpionego. Pytanie—czy służy także jego zstępnym przysposobionym? Na pytanie to przeczącą wypada dać odpowiedź, gdyż przysposobienie z istoty swéj li tylko do osoby przysposobionego się odnosi. Ponieważ zaś dzieci przysposobionego nie przychodzą własném prawém do spadku, na prawo zastępstwa powoływać się nie mogą.

Dziecko naturalne uznane również nie może zastępować swego zmarłego ojca, bo węzeł prawny li tylko między nim a jego ojcem istniał, nie było ono też nigdy ani być mogło zdolnem do dziedziczenia po swych wstępnych.

Ale dziecko prawe, które zrzekło się spadku po swym ojcu, nie byłoby wcale pozbawioném prawa *zastępstwa*, ponieważ, odrzucając spadek po zastępowanym, mogło zachować samo prawo zastępstwa, do jego własnéj przywiązane osoby.

O skutkach *zastępstwa*.—Zastępstwo ma dwa główne skutki:

Pierwszym jest ten, że na jego mocy przychodzą do spadku krewni, którzy bez niego byliby wyłączeni.

Drugim—że pociąga za sobą podział na szczepy w miejsce podziału na głowy. I tak: jeżeli ktoś umierając pozostawia kilkoro wnucząt, te ostatnie wszystkie razem nie otrzymają nic więcéj, jak tylko część, którąby przypadła ich ojcu, w razie, gdyby był przy życiu. Dobra każdego szczepu dzielą się dopiero na głowy, to jest, na części równe, pomiędzy wszystkich zastępujących. Przekonamy się późniéj, że każdy z zastępujących winien powrócić masie spadkowéj dobra

otrzymane tytułem darmym od zmarłego, który ma być zastąpionym (art. 848).

Jeżeli jeden z podstawionych nie stawi się, jego część przyrasta naturalnie innym zastępcom.

ODDZIAŁ III.

O spadkach przypadających zstępnym.

Art. 745. Dzieci lub ich zstępni dziedziczą po swoim ojcu i matce, dziadach i babach lub innych wstępnych, bez różnicy płci i pierworodztwa, a to chociażby z różnych pochodziły małżeństw.—Dziedziczą w równych częściach i podług ilości głów, gdy są wszyscy w pierwszym stopniu i powołani prawem własném; biorą spadek podług szczepów, gdy przychodzą wszyscy lub w części prawem zastępstwa.

Pierwsza klasa *dziedziców prawych.* — Wiadomo nam, że zstępni stanowią pierwszą klasę dziedziców prawych, i że przywileje przywiązywane dawniéj do płci i pierworodztwa, nie zostały przez kodeks utrzymane.

Dzieci uprawnione i przysposobione mają też same prawa co i dzieci prawe (art. 333, 350). Pytanie jednak, czy nie należałoby dopuścić do spadku po uprawniającym lub przyspasabiającym dzieci prawych uprawnionego lub przysposobionego? Twierdzącą bez żadnéj wątpliwości dać wypada odpowiedź tam, gdzie idzie o dzieci prawe uprawnionego dziecka. Trzeba jednak w sposób przeczący odpowiedzić na powyższe pytanie wtedy, gdy chodzi o dzieci prawe dziecka przysposobionego, gdyż skutki przysposobienia istnieją tylko między przysposabiającym a przysposobionym, i zstępni tego ostatniego bynajmniéj się na nie powoływać nie mogą. Wynika to z art. 345, który stanowi między przysposabiającym a przysposobionym wzajemny obowiązek utrzymywania. Napróżno przywodzą tu niektórzy, że między przysposabiającym i dziećmi przysposobionego wzbronioném jest małżeństwo, to ostatnie bowiem jest także wzbronioném między rodzicami przysposabiającego i przysposobionym, który przecież nie przestaje dla nich być zupełnie obcą osobą. Równie nieuzasadniony jest zarzut, że dzieci przysposobionego noszą nazwisko przysposabiającego; noszą one bowiem i nazwisko ojca przysposabiającego, względem którego to ojca, również są obcemi osobami.

Zaznaczyć tu wypada nieścisłość redakcyi w drugim ustępie artykułu 745, według brzmienia którego, zstępni dziedziczą w różnych częściach, i podług ilości głów, gdy są wszyscy *w pierwszym stopniu*, i przychodzą do spadków własném prawem. Rzeczą przecież jest oczywistą, że podział na głowy nastąpi zawsze, gdy zstępni przychodzą do spadku własném prawem, i bynajmniéj nie potrzeba, aby ci zstępni byli wszyscy krewnymi w pierwszym stopniu. I tak: jeżeli ojciec pozostawia dwu uznanych za niegodnych synów, którzy mają dzieci, te ostatnie przyjdą wszystkie do spadku własném prawem, a chociaż są krewnemi w drugim stopniu, podział między niemi nastąpi podług głów a nie podług szczepów.

ODDZIAŁ IV.

O spadkach przypadających wstępnym.

Art. 746. Jeżeli spadkodawca nie zostawił ani potomstwa, ani brata, ani siostry, ani zstępnych tychże, spadek dzieli się po połowie pomiędzy wstępnych linii ojczystéj i wstępnych linii macierzystéj.—Wstępny w stopniu najbliższy, otrzymuje połowę przypadającą dla jego linii, z wyłączeniem wszystkich innych.—Wstępni tego samego stopnia dziedziczą podług ilości głów.

Art. 747. Wstępni, z wyłączeniem wszystkich innych, odziedziczają przedmioty darowane przez nich dzieciom, lub ich zstępnym zmarłym bezpotomnie, gdy przedmioty darowane znajdują się w naturze w pozostałości spadkowéj.—Jeżeli przedmioty zostały zbyte, wstępni otrzymują cenę, jakaby za nie przypadała. Odziedziczają także skargę o zwrot, jakaby obdarowanemu służyła.

Art. 748. Gdy ojciec i matka osoby, bezpotomnie zmarłéj, przeżyły ją i gdy ta pozostawiła braci, siostry, lub ich zstępnych, spadek dzieli się na dwie równe części, z których połowa tylko przechodzi na ojca i matkę, i ci dzielą się takową między sobą zarówno.—Druga połowa należy do braci, sióstr lub ich zstępnych, jak to będzie określone w Oddziale V-tym niniejszego Działu.

Art. 749. W przypadku gdy osoba bezpotomnie zmarła zostawia braci, siostry lub ich zstępnych, a ojciec jéj lub matka wpierwéj żyć przestali, udział, jakiby, stosownie do poprzedzającego artykułu, dla jednego z nich przypadał, łączy się z połową należną braciom, siostrom lub ich zastępcom, jak to będzie określone w Oddziale V-tym niniejszego Działu.

ODDZIAŁ V.

O spadkach przypadających krewnym bocznym.

Art. 750. W przypadku wcześniejszéj śmierci ojca i matki osoby bezpotomnie zmarłéj, jéj bracia, siostry lub ich zstępni, powołani są do spadku, z wyłączeniem wstępnych i innych krewnych bocznych. Biorą spadek albo prawem własném, albo prawem zastępstwa, jak to postanowiono w Oddziale II, niniejszego Działu.

Art. 751. Jeżeli ojciec i matka osoby bezpotomnie zmarłéj, onęż przeżyli, jéj bracia, siostry lub ich zastępcy, powołani są do połowy tylko spadku. Jeżeli tylko ojciec lub matka przeżyli, powołani są do dziedziczenia w trzech czwartych częściach.

Art. 752. Podział połowy lub trzech czwartych części przypadających dla braci lub sióstr, podług osnowy artykułu poprzedzającego uskutecznia się pomiędzy niemi w równych częściach, jeżeli wszyscy są z tego samego łoża: a jeżeli są różnego łoża, podział uskutecznia się po połowie między dwie linie spadkodawcy, ojczystą i macierzystą; rodzeni mają udział w obudwu liniach, przyrodni zaś, czy to z ojca czy z matki, każdy w swojéj tylko linii; jeżeli z jednéj tylko strony są bracia lub siostry, dziedziczą całość, z wyłączeniem wszystkich innych krewnych drugiéj linii.

Art. 753. Gdy nie ma braci lub sióstr, albo ich zstępnych, i w braku wstępnych w jednéj lub drugiéj linni, spadek przechodzi w połowie na wstępnych przy życiu pozostałych, a w drugiéj połowie na najbliższych krewnych drugiéj linii.—W zbiegu krewnych bocznych tego samego stopnia, podział następuje podług ilości głów.

Art. 754. W przpadku przewidzianym przez artykuł poprzedzający ojciec lub matka przy życiu pozostali, mają użytkowanie trzeciéj części dóbr, jakich na własność nie odziedziczają.

Art. 755. Krewni dalsi jak w dwunastym stopniu nie mają prawa do spadku.—W braku krewnych w stopniu dającym prawo do spadku w jednéj linii, krewni drugiéj linii całość spadku otrzymują.

Uwaga. W dwu poprzednich działach mówi kodeks o trzech ostatnich klasach dziedziców prawych. My połączyliśmy je razem w celu łącznego i jaśniejszego przedstawienia szczegółów, odnoszących się do tego przedmiotu.

Druga klasa *dziedziców prawych.* — Wiemy już, że ta klasa dziedziców jest mięszaną i że zawiera w sobie zarazem wstępnych i bocznych. Zobaczmy jaki udział przeznacza kodeks jednym i drugim. Ojciec ma prawo do jednéj czwartéj części; matka także do jednéj czwartéj, bracia zaś i siostry lub ich zstępni do reszty spadku. Jeżeli brak jednego z wstępnych uprzywilejowanych, przypadająca nań czwarta część nie przechodzi na drugiego wstępnego, jakby się to mogło wydawać z określenia artykułu 746, lecz na krewnych pobocznych uprzywilejowanych, którzy wówczas biorą trzy czwarte części całego spadku. Jeżeli równocześnie braknie i ojca i matki, to natenczas ci krewni boczni mają prawo do całego spadku, z pierwszeństwem przed wszystkiemi wstępnemi nieuprzywilejowanemi (art. 750). Zobaczymy jednak później, że to pierwszeństwo bocznych uprzywilejowanych przed zwykłemi wstępnemi ulega pewnym wyjątkom, ja naprzykład, gdy chodzi o część obowiązkową.

Ponieważ każdy spadek dzieli się po połowie między krewnych zmarłego z obu linij; ojczystéj i macierzystéj, jasną przeto jest rzeczą że bracia i siostry spadkodawcy lub ich zstępni przychodzić będą do spadku w dwu liniach, albo tylko w jednéj, stosownie do tego, czy pochodzą z tego samego małżeństwa lub z różnych małżeństw.

Rodzonemi, nazywają się bracia i siostry zrodzeni z jednego ojca i z jednéj matki; *przyrodniemi z ojca* lub *jednorodnemi*, zrodzeni z jednego ojca a różnych matek; *przyrodniemi z matki* lub *jednołonowemi*, zrodzeni z jednéj matki a różnych ojców.

Rodzeni bracia i siostry, lub ich zstępni, przychodzą do udziału w spadku w obu linjach, bo należą tak dobrze do jednéj, jak i do drugiéj; ale przyrodni z ojca bracia i siostry, albo ich zstępni, mają udział tylko w linii ojczystéj, gdyż dla linii macierzystéj są obcemi; przyrodni z matki bracia i siostry, albo ich zstępni mają udział tylko w linii macierzystéj, ponieważ dla linii ojczystéj są obcemi. Jeżeli jednak z jednéj linii są tylko wstępni lub zwykli krewni boczni, gdy tymczasem z linii drugiéj są przyrodni czy to z ojca czy z matki bracia lub siostry zmarłego lub ich zstępni, natenczas artykuł 752 robi wyjątek od zasady, iż każdy spadek dzieli się pomiędzy dwie linie, i dozwala bocznym uprzywilejowanym wyłączyć wszystkich innych krewnych należących do drugiéj linii. I tak, gdy zmarły zostawił w linii ojczystéj brata przyrodniego, a w linii macierzystéj dziada, albo brata stryjecznego, to w tym razie brat przyrodni weźmie cały spadek.

Trzecia klasa *dziedziców prawych.* — Do téj klasy należą wstępni nieuprzywilejowani, to jest wszyscy inni wstępni oprócz ojca

i matki zmarłego spadkodawcy. Ponieważ zastępstwo nie jest dopuszczalne na korzyść wstępnych, przeto najbliższy krewny w każdéj linii wyłącza dalszego, I tak, jeżeli ktoś umiéra, pozostawiając w każdéj linii dziada i pradziada, dziad bierze cały spadek i nie dzieli się nim z pradziadem.

Czwarta klasa *dziedziców prawych.* — Do téj klasy należą wszyscy krewni boczni nieuprzywilejowani, to jest boczni nie będący ani braćmi ani siostrami zmarłego, ani też ich zstępnemi. I im również nie służy dobrodziejstwo zastępstwa, zkąd naturalnie wynika, że bliższy wyłącza dalszego.

Ojciec lub matka przeżywający spadkodawcę, korzystają z przywileju szczególnego, jeżeli z linii względem nich obcéj są tylko krewni boczni nieuprzywilejowani, artykuł bowiem 754 nadaje im użytkowanie na trzeciéj części dóbr, jakich na własność nie odziedziczają.

Krewni mogą przychodzić do spadku jedni po drugich tylko do dwunastego stopnia włącznie. Jeżeli w jednéj z dwu linij nie ma krewnych w takim stopniu, w jakim przychodzenie do spadku jest dozwolone, natenczas wszystkie dobra przechodzą na linię drugą.

O **wyjątkowém** *powołaniu do spadku wstępnego darczyńcy* (*art. 747*). Wstępnemu darczyńcy nadaje kodeks szczególne prawo do spadku po jego zstępnym obdarowanym, zmarłym bezpotomnie. Z mocy tego prawa wolno mu odebrać darowane dobra, jakie się jeszcze znajdują w naturze w pozostałości spadkowéj. Ten wyjątkowy sposób dziedziczenia nazywa się zwykle prawem *powrotu.* Ważną jest rzeczą bliższe określenie jego istoty i skutków.

Istota *wyjątkowego spadkobrania wstępnego darczyńcy.* Prawo jakie służy wstępnemu darczyńcy jest rzeczywistém prawem spadkowém i nie należy go brać za jedno z wynikającém z umowy prawem powrotu, o jakiém mówi artykuł 951 kodeksu.

I w rzeczy saméj wstępny darczyńca, jak zresztą każdy inny spadkobierca, odzyskuje w tym przypadku dobra w takim stanie, w jakim się one znajdują w chwili otwarcia spadku, z ciężarami, jakiemi obdarowany je obciążył, i z obowiązkiem wzięcia udziału w spłacie długów spadkowych w stosunku swéj części. Tymczasem umowne prawo powrotu, ma skutek przeciwny, a mianowicie umarza wszystkie ciężary, któremi obdarowany obciążył dobra, i darczyńca, który je odbiera, nie przyjmuje żadnego udziału w spłacie długów spadkowych. Próżną byłoby rzeczą utrzymywać, że wstępny darczyńca, biorąc w spadku *przedmioty ściśle oznaczone* nie zaś całość lub część *ogółu* dóbr pozostawionych przez zmarłego, nie powinien brać udziału w cię-

żarach spadkowych. Art. 747 wyraźnie mówi, że wstępny darczyńca jest dziedzicem czyli następcą, a według brzmienia artykułu 724, każdy bez różnicy następca powinien uczestniczyć w spłacie długów spadkowych. Udział jaki w tym względzie przypaść powinien na wstępnego darczyńcę będzie proporcyonalnym do części, jaką w odniesieniu do całości spadku stanowią dobra przezeń otrzymane.

O **wstępnych** *mających* **prawo** *wyjątkowego spadkobrania.* Wszyscy wstępni mają prawo wyjątkowego spadkobrania, słusznie przecież, jak to później zobaczymy, zaprzeczono go ojcu i matce dziecka naturalnego uznanego.

O **warunkach** *jakim podlega spadkobranie wyjątkowe wstępnego darczyńcy.* Wstępny darczyńca odziedzicza dobra przez siebie darowane jedynie pod dwoma warunkami: po pierwsze, aby obdarowany zmarł bezpotomnie; powtóre, ażeby dobra w pozostałości spadkowéj znajdowały się w naturze lub w pewnym gatunku równoważnéj wartości.

Potrzeba więc przedewszystkiém ażeby obdarowany zmarł nie pozostawiając potomstwa. Pod wyrazem potomstwo, rozumiéć tu wypada nietylko dzieci prawe, ale także dzieci uprawnione i przysposobione, albowiem posiadają one te same prawa, jakie służą dzieciom prawym. (1). Co się zaś tyczy dzieci naturalnych obdarowanego, to te w połowie tylko usunęłyby wstępnego darczyńcę; bo w razie gdy przychodzą do spadku równocześnie z wstępnemi zmarłego, artykuł 757 nadaje im jedynie połowę tych praw, jakie służą dzieciom prawym.

Gdy obdarowany nie zostawia dzieci, albo gdy te zrzekają się spadku, albo wreszcie gdy są od dziedziczenia wyłączone z przyczyny niegodności, natenczas wstępny darczyńca odzyskuje dobra przez siebie darowane, bez względu na wszystkich innych dziedziców prawych nawet bez uwzględnienia bocznych uprzywilejowanych; i w rzeczy saméj, jedynie tylko potomstwo obdarowanego może miéć pierwszeństwo przed darczyńcą (art. 747).

Wstępny darczyńca traci swoje prawo przez przejście dóbr darowanych na zstępnego osoby obdarowanej i nie może ich odzyskać przez śmierć wcześniejszą zstępnego. Innemi słowy, wstępny darczyńca może odzyskać rzeczy darowane ze spadku pozostałego po samym obdarowanym, ale nie ze spadku, jaki pozostaje po zstępnych tego obda-

(1) Demolombe, *Succ* tom I, n. 508.—Massé et Vergé, tom II, § 373, uwaga 6, str. 286.

rowanego (1). Pod tym względem prawo jego różni się od prawa, jakie kodeks w artykule 352 nadaje przysposabiającemu, który odzyskuje dobra przez siebie darowane, nawet ze spadku, pozostałego po dzieciach przysposobionego. Rozróżnienie to zresztą jest słuszne. Dobra bowiem wymykające się wstępnemu darczyńcy, pozostają, pomimo to, w jego prawéj rodzinie, przeciwnie zaś dobra utracone przez przysposabiającego, wyszłyby z jego rodziny, ażeby przejść do rodziny przysposobionego, co byłoby godném pożałowania.

Nakoniec spadkobranie wyjątkowe wstępnego darczyńcy ma miejsce tak samo w przypadku, gdy szczodrobliwość była uczynioną na korzyść zstępnego drugiego lub trzeciego stopnia, jak i w przypadku, kiedy uczynioną była na korzyść zstępnego pierwszego stopnia.

Zastanowiwszy się nad pierwszym warunkiem, jakiemu podlega spadkobranie wstępnego darczyńcy, t. j. nad wcześniejszym bezpotomnym zgonem obdarowanego zstępnego, przejdźmy do warunku drugiego, który zależy na tém, aby dobra darowane znajdowały się w pozostałości spadkowéj po obdarowanym, bądź w naturze, bądź w równoważnikach pewnego gatunku.

Z tego, iż wymaganem jest aby dobra darowane znajdowały się w pozostałości spadkowéj, wynika:

1). Że wstępny traci prawo swoje do spadku, jeżeli dobra, czy to z winą, czy bez winy obdarowanego, zaginęły. Ponieważ jednak wstępny ponosi stratę, przeto jest rzeczą słuszną i sprawiedliwą nie zobowiązywać go do zwrotu poczynionych wydatków gdy te, wartość dóbr przenoszą. Widocznie kodeks chciał zabezpieczyć wstępnego darczyńcę i innych dziedziców obdarowanego od wszelkich wzajemnych rachunków; należy tedy trzymać się rozwiązania jakie podajemy.

2). Że wstępny traci i wtedy swoje prawo do spadku, gdy obdarowany choćby przez testament, rozporządzi darowanemi dobrami. Wprawdzie, w tym razie dobra nie wyszły rzeczywiście ze spadku w chwili jego otwarcia, ale pomimo to, własność ich przeszła z tą chwilą na zapisobiercę. Otóż z mocy tego prawa, zapisobiercy służy możność wystąpienia przeciw każdemu dziedzicowi prawemu, zwłaszcza przeciw wstępnemu darczyńcy, jeśli tylko część obowiązkowa wcale nie została naruszoną, który to przypadek nie jest w téj chwili przedmiotem naszego rozbioru.

---

(1) Demante, tom III, n. 56 *bis* X. Kass. 20 marca 1850.

Przeciwnie, prawo wstępnego darczyńcy utrzymuje się w razie, kiedy dobra tracąc swoję indywidualność materyalną, zachowały przecież swą indywidualność prawną. Taka zaś indywidualność istnieje:

1). W przypadku, gdy dobra zostały przedane i kiedy ich cena nie jest jeszcze zapłaconą przez nabywcę, ta bowiem cena jest pewném i widoczném wyobrażeniem rzeczy darowanych.

2). W przypadku kiedy obdarowanemu służyła co do tych dóbr skarga o zwrót. Co to jest *skarga o zwrót?* Wyrażenie to jest bardzo obszerne i należy pod niém rozumiéć wszelką skargę, za pomocą któréj, dobra, jakie już wyszły z majątku obdarowanego mogłyby do niego powrócić. I tak, jeżeli przy przedaży darowanych nieruchomości, nastąpiło pokrzywdzenie więcéj jak o siedm dwunastych, natenczas skarga o zerwanie, jaką artykuł 1674 nadaje przedawcy w celu rozwiązania tak szkodliwéj dla niego umowy, podstawia się w miejsce samych nieruchomości i wstępny darczyńca miałby do niéj prawo. Podobnież odziedziczyłby on skargę o nieważność z powodu błędu, w jakiby przedawca został wprowadzonym, albo też z powodu gwałtu lub podstępu, jakimby uległ w chwili zbycia. Niekiedy skarga o zwrót, w znaczeniu bardziéj szczegółowém, jest prawem, jakie służy zaślubionéj pod rządem wspólności żonie do wycofania z masy wspólnéj, dóbr wyszczególnionych w umowie przedślubnéj. Nie ulega żadnéj wątpliwości, że wstępny darczyńca nie odziedziczyłby téj skargi, gdyby się ona znajdowała w spadku po obdarowanéj przez niego córce lub wnuczce.

Kwestye **sporne**. — Zachodzą pewne trudności co do tego, jaką rozciągłość nadać wypada podstawieniu pewnych praw lub skarg w miejsce dóbr zbytych przez obdarowanego.

Przedewszystkiém, czy wstępny zachowuje swoje prawo dziedziczenia, skoro obdarowany zbywszy swoje dobra późniéj znów je nabył? Trudno się zgodzić na odpowiedź twierdzącą, albowiem dobra znajdują się w majątku obdarowanego już nie z tytułu dóbr darowanych, ale z tytułu dóbr na nowo nabytych. Otóż więc, jeżeli przystoi, ażeby wstępny darczyńca odzyskiwał wszystkie przedmioty, któremi zbogacił spadek obdarowanego, to nie przystoi mu, aby tak samo odzyskiwał te dobra, gdy obdarowany posiada je z mocy bardzo może uciążliwego nabycia, nie zaś z mocy swego pierwotnego tytułu. W tym więc przypadku należy usunąć wstępnego darczyńcę.

Jeżeli zstępny zamienił przedmiot darowany na inny, to pytanie czy w tym razie wstępny darczyńca może ten zamieniony przedmiot odebrać, jakby był odebrał rzecz pierwotnie przez siebie darowaną?

Może, bo majątek darowany nie utracił swojéj indywidualności prawnéj, i nie ma rzeczywistéj różnicy pomiędzy podstawieniem w miejsce dóbr darowanych przedmiotu pochodzącego z zamiany, a podstawieniem w miejsce tychże dóbr, praw do ceny dłużnéj lub do zwrotu, wynikających z innego rodzaju zbycia.

Zachodzi wreszcie pytanie, czy wstępny darczyńca zachowuje swoje prawo powrotu, jeżeli dobra darowane przedstawiają się w sumach zapłaconych, i od téj chwili zmięszanych z resztą spadku? Jurysprudencya odpowiada na to w sposób twierdzący, gdyż według jéj zapatrywania się, dostateczną jest rzeczą aby wartość dóbr darowanych wchodziła w skład spadku. System ten jednak winien być odrzucony z téj zasady, że niepodobna dowieść, iż suma wzięta za przedane dobra znajduje się w spadku. Obdarowany bowiem mógł ją, albo roztrwonić, albo przez pomięszanie jéj z pozostałą częścią swego majątku, uczynić niepodobném wykrycie jéj pochodzenia. Wreszcie, według systemu podanego przez jurysprudencyą, wstępny darczyńca mógłby wykonywać swoje prawo powrotu, ilekroć dobra byłyby przedane pod tytułem uciążliwym, ponieważ ich wartość niezawodnie znajdowałaby się w masie spadkowéj. Tymczasem, widoczną jest rzeczą, że kodeks chciał ograniczyć wykonywanie tego prawa do wyjątkowych tylko przypadków (1).

Jeżeli wstępny równocześnie powołany jest do dziedziczenia wyjątkowego i do dziedziczenia zwyczajnego, to w tym razie może oprzéć się bądź na obudwu tych tytułach, bądź téż tylko na jednym z nich, gdyż obadwa spadki są niezależne jeden od drugiego.

---

(1) Marcadé, art. 747, nr. 5 i 6. — Duranton, t. VI, nr. 234 i nast.

DZIAŁ IV.

O spadkach nieporządkowych.

ODDZIAŁ I.

O prawach dzieci naturalnych do majątku ich ojca lub matki, i o dziedziczeniu po dzieciach naturalnych, bezpotomnie zmarłych.

Art. 756. Dzieci naturalne nie są dziedzicami: ustawa nadaje im tylko prawa do dóbr po zmarłym ich ojcu lub matce, gdy są prawnie uznanemi. Nie nadaje im żadnego prawa do dóbr po krewnych ich ojca lub matki.

Art. 757. Prawa dziecka naturalnego do dóbr po jego ojcu lub matce zmarłych, urządzają się w sposób następujący.— Jeżeli ojciec lub matka pozostawili zstępnych prawych, prawo to służy do jednéj trzeciéj części udziału spadkowego, jakiby miało dziecko naturalne, gdyby było prawém; do połowy, gdy ojciec lub matka niepozostawiają zstępnych, lecz tylko wstępnych, albo téż braci lub siostry; do trzech czwartych części, gdy ojciec lub matka nie pozostawiają ani zstępnych, ani wstępnych, ani braci, ani sióstr.

Art. 758. Dziecko nuturalne ma prawo do całości dóbr, gdy jego ojciec lub matka nie pozostawili krewnych w stopniu dającym prawo do spadku

Art. 759. W prypadku wcześniéjszéj śmierci dziecka naturalnego, jego dzieci lub zstępni mogą poszukiwać praw oznaczonych w artykułach poprzedzających.

Art. 760. Dziecko naturalne, lub jego zstępni obowiązani są zaliczyć na rzecz tego, co im z prawa należy, wszystko to, co otrzymali od ojca lub matki, po których się spadek otworzył, i coby ulegało powrotowi, podług prawideł w Oddziale II, Działu VI, niniejszego Tytułu objętych.

Art. 761. Wszelkie poszukiwanie jest im wzbronione, gdy otrzymały za życia ojca swojego lub matki, połowę tego, co im artykuły poprzedzające

zapewniają, z wyraźnem ze strony ich ojca lub matki oświadczeniem, że zamiarem ich jest ograniczyć dziecko naturalne do udziału, jaki mu wyznaczyli.— W przypadku gdyby udział ten był mniejszym od połowy tego, coby dziecku naturalnemu przypaść powinno będzie mogło żądać tylko uzupełnienia téj połowy.

Art. 762. Rozporządzenia objęte w art. 757 i 758 nie stosują się do dzieci z cudzołóztwa lub kazirodztwa.—Prawo nie pryznaje im nic więcéj jak tylko alimenta.

Art. 763. Alimenta te oznaczają się, ze względem na zamażność ojca lub matki, oraz na ilość i przymiot dziedziców prawych.

Art. 764. Gdy ojciec lub matka dziecięcia zrodzonego w cudzołóztwie lub kazirodztwie dali je nauczyć rzemiosła lub rękodzieła, albo jeżeli jedno z nich za życia swego zapewniło mu alimenta, dziecię nie będzie mogło do spadku po nich czynić żadnych roszczeń.

Art. 765. Spadek po dziecku naturalném, zmarłém bezpotomnie przechodzi na tego z rodziców, które je uznało, albo po połowie na oboje rodziców, jeżeli uznane zostało przez jednego i drugiego.

Art. 766. W przypadku wcześniejszéj śmierci ojca i matki dziecka naturalnego, dobra, jakie od nich otrzymało, przechodzą na braci lub siostry prawe, jéżeli te dobra znajdują się w naturze w pozostałości: skargi o zwrot, jeżeli służą, albo cena tych dóbr, gdy były zbyte, o ile się jeszcze należy, wracają również do braci i sióstr prawych. Wszystkie inne dobra przechodzą na braci i siostry naturalne, albo na ich zstępnych.

Wiadomości ogólne. — Po przedstawieniu przepisów dotyczących spadków dziedziców prawych, kodeks przechodzi do przepisów urządzających dziedzictwa nieporządkowe. Jak tam znaleźliśmy cztery klasy dziedziców prawych, tak podobnież i tutaj znajdujemy cztery klasy spadkobierców nieporządkowych, a mianowicie:

1) dzieci naturalne przyznane;
2) ojcowie i matki naturalne;
3) współmałżonek przy życiu pozostały,
4) rząd.

Wszyscy dziedzice nieporządkowi, z wyjątkiem należących do klasy pierwszéj, wyłączeni są, jak to zaraz zobaczymy, przez dziedziców prawych.

Pierwsza klasa *spadkobierców nieporządkowych.* — Do téj klasy, wedle tego cośmy wyżej powiedzieli, należą dzieci naturalne zmarłego.

Rys historyczny. — Prawa dzieci naturalnych przyznanych, do spadku po ich ojcach lub matkach naturalnych, w różnych epokach rozmaicie były urządzane. Za dawnego prawodawstwa dzieci naturalne prócz alimentów nic więcéj żądać nie mogły; pod prawodawstwem przejściowém były lepiéj uważane, i prawo z 11 brumaire'a II r., które miało skutek wsteczny, nadało im równe prawa z dziećmi prawemi. Kodeks, wierny swemu systemowi godzenia zasad krańcowych, zapewnia im więcéj aniżeli alimenta, lecz z drugiéj strony nie przyznaje im w całéj rozciągłości tych praw, jakie mają dzieci prawe Tym sposobem unika on podwójnego szkopułu, a mianowicie zbyt surowego, a więc przeciwnego zasadom słuszności wyłączenia, i zbyt rozległego, a więc niebezpiecznego dla rodzin prawych, dobrodziejstwa.

Jakie dzieci naturalne mają prawo dziedziczenia, a jakie go nie mają. — Prawo dziedziczenia posiadają:

1). Dziecię dobrowolnie przyznane przez swego naturalnego ojca lub matkę;

2). Dziecię które dowiodło sądownie, że jest dzieckiem naturalném zmarłego; wyrażenia artykułu 757 są ogólne i nie dopuszczają żadnego rozróżnienia między dwoma rodzajami uznania. Zarzucają jednak, iż przyznanie przymusowe mniejszą daje rękojmię, aniżeli przyznanie dobrowolne, i że w skutek tego dziecko naturalne, którego tytuł jest zapisany w wyroku sądowym nie powinno być zrównaném z dzieckiem, którego tytuł zawiera się w akcie publicznym, pochodzącym od jego rodziców. Lecz jeżeli uznanie sądowe może być następstwem fałszywego świadectwa w sądzie złożonego, to niezawodnie i pod pozorem uznania dobrowolnego może się także ukrywać przysposobienie. Zresztą *res judicata pro veritate habetur*, i nic tu nie upoważnia do zaprzeczenia téj zasadzie. Przymusowe zatem przyznanie, w obliczu prawa spadkowego, ma te same skutki co i przyznanie dobrowolne.

Prawa dziedziczenia nie posiadają:

1). Dzieci zrodzone z cudzołóztwa;

2). Dzieci zrodzone z kazirodztwa.

Prawo, jak to zaraz zobaczymy, przyznaje im tylko alimenta ze spadku po ich ojcu i matce, którzy przed niemi zmarli.

O **udziale** *jaki mają w spadku dzieci naturalne.* — Udział dzieci naturalnych w spadku po ich naturalnym ojcu lub matce jest nader różny stosownie do tego czy przychodzą razem:

1). Ze *zstępnemi prawemi* zmarłego;

2). Z jego *krewnemi bocznemi uprzywilojowanemi*, albo z *jego wstępnemi;*

3). Z jego *krewnemi bocznemi nieuprzywilejowanemi.*

Przypadek pierwszy. Gdy dzieci naturalne przychodzą do dziedzictwa w zbiegu z dziećmi prawémi, otrzymują *trzecią część* tego, coby dostały, gdyby były prawemi (art. 757). Obrachowanie tego udziału jest bardzo proste, gdy jest jedno tylko dziecko naturalne. Tym sposobem dziecko naturalne, w zbiegu z jedném dzieckiém prawém otrzymałoby połowę spadku, gdyby było prawem: otrzyma zatem trzecią część połowy, czyli szóstą część całego spadku, Podobnie jedno dziecko naturalne w zbiegu z dwoma dziećmi prawemi, miałoby trzecią część całego spadku, gdyby było prawém: będzie zatem miało trzecią część jednéj trzeciéj, czyli jednę dziewiątą. Ale obrachowanie udziału, jaki powinien się dostać dzieciom naturalnym, gdy ich jest kilkoro, dało początek rozmaitym systemom. Przedstawimy zaraz system jakiego się trzyma jurysprudencya, który nam się wydaje daleko prostszym aniżeli słusznym i uzasadnionym. Z pomiędzy systemów naukowych przedstawimy ten, który uważamy za najzgodniejszy z wymaganiami zdrowego rozsądku, tekstu i słuszności.

Podług jurysprudencyi, udział każdego dziecka naturalnego winien być tak obrachowany, jak gdyby wszystkie inne dzieci były prawémi. I tak, jeżeli jest troje dzieci naturalnych i jedno dziecko prawe, zwolennicy tego systemu powiadają: Gdyby wszystkie dzieci były prawemi, to na każde z nich przypadłaby czwarta część spadku; każde więc z dzieci naturalnych będzie miało jednę trzecią czwartéj części spadku, czyli jednę dwunastą. Że zaś jest ich troje, wezmą zatem trzy dwunaste części, gdy dziewięć takich części pozostanie dla dziecka prawego.

System ten należy odrzucić, a to z téj przyczyny, że dziecko naturalne będąc w zbiegu z innemi dziećmi naturalnemi jest w takiém położeniu jak gdyby przychodziło w zbiegu z innemi dziećmi prawemi, co jest nielogicznem.

Zresztą samo porównanie stosunku istniejącego między częściami należącemi do dziecka naturalnego i do dziecka prawego, gdy jest jedno dziecko naturalne, i gdy ich jest kilkoro, dostatecznie wykazuje, że wyniki, do jakich dochodzi jurysprudencya są równie niesprawiedliwe jak i nieuzasadnione. Widzieliśmy już, że jedno dziecko naturalne, w zbiegu z jedném dzieckiem prawem, ma jednę szóstą, a dziecko prawe pięć szóstych części spadku. Stosunek więc dwu tych

udziałów jest jak 1 do 5. Przeciwnie, gdy jest troje dzieci naturalnych i jedno dziecko prawe, widzieliśmy, że każde dziecko naturalne brało jednę dwunastą, a dziecko prawe dziewięć dwunastych części spadku. Stosunek zatem dwu tych udziałów jest jak 1 do 9. Z tego wypływa, że dziecko prawe korzysta na liczbie dzieci naturalnych w stosunku ciągle rosnącym. Otóż nie można przypuścić, ażeby prawodawca chciał zaprowadzić system tak zmienny. Stałe ustosunkowanie udziałów jest koniecznym warunkiem słuszności.

To też według systemu naukowego obliczenie dokonywa się w ten sposób, ażeby utrzymać zawsze ten sam stosunek, między udziałem każdego dziecka naturalnego a udziałami dzieci prawych. Otóż, ponieważ pomiędzy wszystkiemi zupełna panuje zgoda, gdy jest jedno tylko dziecko naturalne, przeto za podstawę obliczenia przyjmuje się wynaleziony w tym razie stosunek zachodzący pomiędzy udziałem dziecka naturalnego a udziałem dzieci prawych i tenże sam stosunek utrzymuje się, gdy kilkoro dzieci naturalnych przychodzi do spadku w zbiegu z tém dzieckiem lub z témi dziećmi prawemi. System ten z większą jasnością i dokładnością objaśnimy na kilku przykładach.

Przypuśćmy, że jest jedno dziecko prawe i jedno dziecko naturalne: stosunek ich udziałów spadkowych jest jak 5 do 1, jakeśmy to już poprzednio wykazali. Teraz, jeżeli jest dwoje lub troje dzieci naturalnych, to spadek podzielony zostanie na taką liczbę części, aby ich zawsze pięć przypadło na udział dziecka prawego, a po jednéj na udział każdego z dzieci naturalnych. Otóż, ponieważ liczba 5 przedstawia dziecko prawe, a liczba 1 każde dziecko naturalne, przeto liczbę części, na jaką wypada podzielić cały spadek, otrzymamy przez dodanie do liczby 5 tyle razy liczby 1, ile będzie dzieci naturalnych A zatem w przypadku gdy będzie jedno dziecko prawe i troje dzieci naturalnych, spadek podzieli się na 8 części; z których pięć przypadnie dla dziecka prawego, a po jednéj dla każdego z dzieci naturalnych.

Przypuśćmy że jest dwoje dzieci prawych i jedno dziecko naturalne; wszyscy zgadzają się na to, że dziecko naturalne otrzyma jednę trzecią trzciéj części, to jest jednę dziewiątą część spadku, i że dla każdego dziecka prawego przypadnie po cztery dziewiąte. Stosunek więc udziału dziecka prawego do udziału dziecka naturalnego przedstawia się tutaj jak 4 do 1. Stosunek ten należy utrzymać w przypadku gdy będzie kilkoro dzieci naturalnych i wówczas spadek zostanie podzielony na taką liczbę części ażeby ich było zawsze cztery na udział każdego dziecka prawego, a po jednéj na udział każdego z dzieci naturalnych. Otóż, ponieważ każde dziecko prawe przedstawia liczba 4,

a każde dziecko naturalne liczba 1, otrzyma się żądaną liczbę dodając do liczby 8 tyle razy liczbę 1, ile będzie dzieci naturalnych. Tak więc, w przypadku gdy będzie dwoje dzieci prawych i troje dzieci naturalnych, cały spadek zostanie podzielony na jedenaście części, z których po cztery przypadnie dla każdego dziecka prawego, a po jednéj dla każdego dziecka naturalnego. Nakoniec jeżeli jest troje lub więcéj dzieci prawych, to zawsze szuka się téj części, jaka przypaśćby powinna dla jednego dziecka naturalnego gdyby w zbiegu z niemi do dziedzictwa przychodziło, i w przypadku gdy kilkoro dzieci naturalnych przychodzi wspólnie do dziedzictwa z temi dziećmi prawemi zachowuje się wynaleziony w ten sposób stosunek.

Drugi przypadek. — Gdy dziecko naturalne jest w zbiegu z bocznemi uprzywilejowanemi albo też z wstępnemi zmarłego, wtedy otrzymuje połowę udziału, jaki by miało gdyby było prawém (artykuł 757). Że zaś odziedziczyłoby cały spadek, w tym zatém razie na jego udział przypadnie połowa. Tu więc obie części będą sobie równe. Weźmy teraz przykład, gdy jest kilkoro dzieci naturalnych; w tym razie znajdzie zastosowanie system stosunkowego rozdziału powyżej przedstawiony, i spadek zawsze dzielić się będzie w ten sposób, ażeby każde dziecko naturalne otrzymało na swój własny udział część równą udziałowi dziedziców prawych wziętych zbiorowo.

Dajmy na to, że jest troje dzieci naturalnych i jeden brat prawy zmarłego cały spadek podzieli się na cztery części, z których po jednéj przypadnie dla każdego dziecka naturalnego, jednę zaś otrzyma brat prawy.

Jakkolwiek artykuł 757 pomiędzy bocznemi przeszkadzającemi dziecku naturalnemu do nabycia więcéj jak połowy tego coby miało, gdyby było prawem, wylicza jedynie braci i siostry, to jednak trzeba tu dodać i zstępnych tychże sióstr i braci. W istocie, kodeks stawia ich zawsze na równi z braćmi i siostrami, a zresztą, chociaż spadek jest nieporządkowym dla dzieci naturalnych, to przecież nie przestaje on być porządkowym i poddanym zasadom ogólnego prawa, dla krewnych prawych. Obrachowanie będzie więc takie samo i doprowadzi do takich samych następstw, w przypadku, gdy zmarły zostawi dzieci naturalne w zbiegu z synowcami i siostrzenicami, jak i w przypadku, gdy te dzieci naturalne będą w zbiegu z braćmi i siostrami (1).

---

(1) Za Marcadé, Rev. crit. t. III, str. 938. — Demante, t. III n. 75 bis VII. *Przeciwko*, Massé et Vergé, t. II, § 369, uwaga 11. Kass. 13 stycznia 1862.

Trzeci przypadek. — Gdy dziecko naturalne jest w zbiegu z bocznemi nieuprzywilejowanemi, natenczas otrzyma ono trzy czwarte części tego, coby otrzymało, gdyby było prawem. Ponieważ zaś miałoby ono cały spadek, przeto otrzyma trzy czwarte jego części.

I tutaj także znajduje zastosowanie, przedstawiony powyżéj system ustosunkowania, tak że jeśliby było kilkoro dzieci naturalnych, spadek zawsze podzieli się w ten sposób ażeby na wyłączny udział każdego dziecka naturalnego przypadła część trzy razy większa od udziału zbiorowo wziętych dziedziców prawych.

Dajmy na to, że jest troje dzieci naturalnych i jeden stryjeczny lub cioteczny brat zmarłego; w tym przypadku cały spadek podzieli się na dziesięć części, z których po trzy przypadnie dla każdego dziecka naturalnego, jednę zaś część otrzyma dziedzic prawy.

Jeżeli w jednéj linii znajdują się boczni uprzywilejowani, albo wstępni, a w drugiéj krewni boczni nieuprzywilejowani, to naówczas obrachowanie części odbywa się oddzielnie w każdéj z dwu linii i zawsze według poprzednio podanych zasad.

Gdy zmarły wcale nie pozostawia krewnych prawych w stopniu dającym prawo do dziedziczenia wtedy dziecko naturalne weźmie cały spadek.

Zwróćmy uwagę na tę okoliczność, że dzieci prawe dziecka naturalnego mogą je zastępować (art. 759) a nawet dziedziczyć z mocy własnego prawa, jeżeli dziecko naturalne zostało uznane za niegodne, albo też jeżeli spadku przyjąć nie chciało. I w rzeczy saméj, dzieci prawe dziecka naturalnego, podobnie jak i ono samo, są potomkami swego dziada. Wypada nam wreszcie zwrócić uwagę, że dzieci naturalne, dobrowolnie przyznane podczas małżeństwa przez jedno z małżonków, przychodzące wzbiegu z drugim współmałżonkiem, lub z dziećmi prawemi z małżeństwa pochodzącemi, nie mają żadnego prawa do spadku, jeżeli one same nie są wspólnemi obojgu małżonkom.

Dziecko naturalne obowiązanem jest zaliczyć to co otrzymało od zmarłego, na poczet swgo udziału spadkowego. — Artykuł 760 zobowiązuje dziecko naturalne do zaliczenia na swój udział spadkowy, uczynionych mu przez zmarłego darowizn, któreby ulegały powrotowi (Patrz art. 843 i n.). Dlaczegóż to potrącenie? Oto dlatego, że prawodawca mając na celu zabezpieczenie interesów rodziny prawéj, chciał położyć tamę szczodrobliwościom, jakie ojcowie i matki czynią często na rzecz swych dzieci naturalnych. — Zobaczmy teraz w jaki sposób odbywa się to potrącenie? Czy dla obrachowania udziału

spadkowego, przypadającego dziecku naturalnemu, należy przyjąć za podstawę dobra zmarłego potrąciwszy z nich darowiznę, czy też dobra zmarłego z włączeniem darowizny? Skutki będą odmienne, bo im większą jest masa majątkowa, tém większym jest sam udział przypadający dla dziecka naturalnego. Zdaje się, że należałoby włączyć darowiznę w masę spadkową, dla obrachowania tego co powinno przypaść na udział dziecka naturalnego. — W rzeczy saméj, gdy ono jest w biegu z dziećmi prawemi, to natenczas ma prawo do trzeciéj części tego, coby miało, gdyby samo było prawem. Otóż gdyby było prawem to najprzód dobra otrzymane przez nie w darowiźnie uległyby powrotowi i wtedy dopiero nastąpiłoby obrachowanie udziałów z tak utworzonéj masy. Sposób postępowania winien być taki sam, gdy chodzi o dziecko naturalne.

Artykuł 760 *in fine* zdaje się mięszać przepisy o potrąceniu, z przepisami o powrotach. Istnieją jednakże wielkie różnice między jedną i drugą z tych czynności. Rzeczy podlegające potrąceniu są wprawdzie też same co i rzeczy podlegające powrotowi, ale zmarły nie może dziecka naturalnego uwolnić od potrącenia (art. 966), gdy tymczasem może on uwolnić od powrotu, każdego innego z obdarowanych.

Oprócz tego, darowizny uczynione współmałżonkowi, albo dzieciom tego, kto jest powołanym do dziedziczenia, nie podlegają powrotowi (art. 847 i 846); przeciwnie zaś podlegałyby one potrąceniu, gdyż wedle słów artykułu 911, szczodrobliwości uczynione wstępnym, współmałżonkowi lub zstępnym osoby niezdolnéj w ogólności, a dziecka naturalnego w szczególności, są tak uważane jak gdyby były uczynione samemu niezdolnemu.

Prypadek w którym dziecko naturalne **nie** *może żądać ze spadku po swym ojcu i matce.* — Kodeks, chcąc usunąć wszelkie nieporozumienia majątkowe między rodziną prawą i dziećmi naturalnemi stanowi (art. 761), że te ostatnie nie będą mogły nic żądać ze spadku po swym ojcu lub matce naturalnéj, jeżeli za ich życia otrzymały połowę udziału, jaki powinny odziedziczyć ze spadku po nich pozostałego, z tém wyraźném ze strony darczyńcy oświadczeniem, że zamiarem jego jest ograniczyć obdarowanego do udziału, jaki już otrzymał. Zobaczmy teraz, czy jest to udzielony przez prawo ojcom i matkom naturalnym środek wyłączenia swych dzieci naturalnych od spadku, lub też czy dzieci te mają możność odrzucenia darowizny, któraby zawierała w sobie zastrzeżenie wyłączenia? Zdaje się że kodeks godzi się na ten ostatni pogląd. I w rzeczy saméj, art. 761 ma na uwadze darowiznę, *przyjętą* przez dziecko, nie zaś darowiznę przez ojca *narzuconą*.

Z tego wynika, że dzieci naturalne będą mogły według swego wyboru, albo przyjąć darowiznę tracąc zupełnie prawo do spadku, albo odrzucić ją, zachowując nietknięte swoje prawa do spadku (1). Co prawda, to dzieci naturalne w darowiźnie natychmiastowéj, równéj połowie ich udziału spadkowego, znajdą najczęściéj równoważnik tegoż udziału, będą one bowiem mogły, za życia swych ojców i matek, założyć fundamenta jakiegoś przemysłu lub handlu, mającego stanowić ich majątek, i dlatego najczęściéj się zdarza, że przyjmują one taką darowiznę, chociażby uczynioną z zastrzeżeniem wyłączenia.

Zresztą wszystko jest w zawieszeniu aż do śmierci ojca lub matki naturalnéj; albowiem w téj dopiero chwili jest możność dowiedzenia się czy darowizna wyrównywa lub nie, połowie udziału spadkowego, należnego dziecku naturalnemu.

Jeżeli, w istocie, darowizna okazuje się mniejszą od téj połowy, wtedy dziecko naturalne może wystąpić o uczestnictwo w podziale spadku i żądać uzupełnienia. Ale jakie ma być to uzupełnienie? Zdawałoby się, iż powinno to być uzupełnienie, całkowitego jego udziału *ab intestato*, ponieważ dziecko nie może już być odsunięte od działów. Kodeks jednakże rzecz tę rozstrzygnął inaczéj, zabezpiecza on dziecku tylko uzupełnienie połowy udziału, a to prawdopodobnie dlatego, że poprzednie używanie darowizny wydawało mu się dostatecznem wynagrodzeniem.

W istocie prawodawca nie osiągnął zamierzonego, przez siebie celu, gdyż przy czynnościach: spisania inwentarza, oszacowania i t. p. które następują po śmierci naturalnego ojca lub matki, naturalnéj, dziecko zawsze może być obecnem dla zapewnienia się, iż otrzymało połowę swego udziału spadkowego i tym sposobem nigdy nie uniknie zetknięcia z rodziną prawą.

Darowizna przyjęta przez dziecko traci swój skutek wyłączający, gdy prawa rodzina darczyńcy nie przeżyła go, i byle tylko nie było przeciwnego rozporządzenia lub testamentu; wówczas dziecko to, otrzymuje cały spadek, choćby nawet było w zbiegu z innemi spadkobiercami nieporządkowemi; ci ostatni bowiem nie mogą korzystać z przepisu ustanowionego jedynie na korzyść dziedziców prawych.

---

(1) *Za:* Demante tom III n. 30 *bis.* 1.—Demolombe *Succ* tom II, n. 105 *Przeciwko*: Massé et Vergé tom II § 369 p. 278 *uwaga* 2. — Kass. 31 sierpnia.

O prawach dzieci **zrodzonych z cudzołóztwa** *lub* **kazirodztwa.** — Wyżéj już mówiliśmy, że dzieci z cudzołóztwa i kazirodztwa pochodzące mają prawo li tylko do alimentów, z czego wynika, że wszelkie otrzymane szczodrobliwości przenoszące ich pensyą alimentarną podlegają powrotowi.

Nie będziemy już powtarzali, w jaki sposób pochodzenie z cudzołóztwa lub kazirodztwa może być dowodzone. Ograniczymy się tylko na odesłaniu do objaśnień, jakie daliśmy już, co do téj tak ważnéj kwestyi, w tomie pierwszym naszego dzieła.

Obrachunek alimentów dokonywa się, biorąc za granicę porównania, z jednéj strony stan dóbr przypadających do podziału, a z drugiéj strony potrzeby dziecka pochodzącego z cúdzołóztwa albo kazirodztwa. Ażeby wszelkie prawo do alimentów znikło, wystarcza brak jednéj z powyższych granic. I tak, dziecko nie może czynić żadnych roszczeń: gdy ma swój osobisty majątek, albo gdy jego ojciec lub matka już mu zapewnili alimenta, albo też nakoniec, gdy dali je nauczyć jakiego rzemiosła lub rękodzieła (art. 764). Widocznem jest, że takież samo rozwiązanie dać wypada w przypadku, gdy dziecko, zamiast nauczenia się jakiego rzemiosła otrzymało wykształcenie umysłowe, które mu dostarcza środków utrzymania.

Druga klasa *spadkobierców nieporządkowych.* Do téj klasy należą ojcowie i matki naturalne dziecka, które zmarło nie pozostawiając potomstwa prawego lub nawet naturalnego, albowiem pomiędzy wstępnemi i zstępnemi naturalnemi, należy zachować taki sam porządek dziedziczenia jaki istnieje między wstępnemi i zstępnemi prawemi i dopuścić pierwszych przed drugiemi. Gdy ojciec i matka naturalni oboje uznali swoje dziecko wspólne, każde z nich weźmie połowę spadku. W razie zaś przeciwnym, to z rodziców, które przyznało dziecko weźmie cały spadek.

Zachodzi pytanie, czy naturalni ojcowie i matki mogą dziedziczyć po dzieciach swego dziecka naturalnego? Nie—ponieważ artykuł 765 dozwala im tylko dziedziczenia po dziecku naturalném, a praw spadkowych nie można ustanawiać przez analogją. Z powyższego wynika, że współmałżonek przy życiu pozostały, i rząd, mieć będą pierwszeństwo przed dziadem i babką naturalną (1).

Nakoniec, nasuwa się pytanie, czy w przypadku kiedy ojciec i matka razem przychodzą do dziedzictwa po dziecku naturalnem, to

(1) Kass. 5 marca 1849.

z pomiędzy nich, które uczyniło darowiznę zmarłemu, mogłoby korzystać z prawa służącego wstępnym prawym i odebrać dobra przez siebie darowane, a znajdujące się jeszcze w naturze w pozostałości spadkowéj (art. 747)? Kodeks i co do téj kwestyi zupełne zachowuje milczenie; należałoby więc zastosować tutaj zasadę, że skoro nie poszukuje się pochodzenia dóbr przy urządzaniu ich dziedziczenia, przeto nie należy przypuszczać wyjątkowego dziedziczenia wstępnego darczyńcy. Niesłusznie zarzucają, że dzieci prawe ojca naturalnego mają prawo dziedziczenia dóbr, jakie wspólny rodzic dał dziecku naturalnemu, a które znajdują się w naturze w jego pozostałości spadkowéj (art. 776), ponieważ otworzenie się tego wyjątkowego prawa zależném jest od wcześniejszéj śmierci ojców i matek naturalnych (1).

We względzie wyjątkowego dziedziczenia braci i sióstr prawych zmarłego, odsyłamy do przepisów, któreśmy przedstawili przy dziedziczeniu wyjątkowém wstępnego darczyńcy (art. 747).

Na to tylko zwracamy uwagę, że artykuł 766 nadaje to prawo jedynie braciom i siostrom prawym, pochodzącym od tego samego ojca i od téj saméj matki co i zmarły, że prawa tego nie rozciąga do zstępnych braci i sióstr prawych (2), i że nakoniec, przewyżka dóbr przechodzi z prawem pierwszeństwa na braci i siostry naturalne zmarłego, a nawet, z powodu, że w prawie spadkowém analogia nie ma zastosowania, na współmałżonka przy życiu pozostałego i na rząd. Pierwszeństwo braci i sióstr naturalnych zmarłego,uzasadnia się wspólnością nieszczęścia; powołanie do dziedziczenia rządu, ma swoję zasadę w tém, iż on naraża się na straty, jakie ponosić musi, mając obowiązek utrzymania i wychowania dziecka naturalnego, w przypadku, gdyby takowe zostało opuszczone; wreszcie, ani bracia i siostry naturalne, ani przy życiu pozostały współmałżonek zmarłego, nie są powołani do spadku po jego braciach i siostrach prawych, i to wyłączenie wymagało wyłączenia wzajemnego. To nas objaśnia, dlaczego bracia i siostry prawe dziecka naturalnego nie odziedziczają nigdy dóbr, które nie pochodzą od wspólnego rodzica.

Zaznaczmy nawiasowo, dekretem z dnia 8 listopada 1808 roku, nadane przytułkom prawo dziedziczenia przedmiotów ruchomych wniesionych do zakładu przez chorych, bezpłatnie tamże utrzymywanych.

---

(1) Abry et Rau, tom V § 608 str. 122.—Demolombe, Succ tom I, n. 495 i następne.

(2) Kass. czerwca 1858

ODDZIAŁ II.

O prawach pozostałego przy życiu małżonka i rządu.

Art. 767. Gdy zmarły nie zostawia ani krewnych w stopniu dającym prawo do spadku, ani dzieci naturalnych, majątek po nim spadkowy należy do pozostałego przy życiu małżonka nie rozwiedzionego.

Art. 768. W braku małżonka przy życiu pozostałego spadek staje się własnością rządu.

Art. 769. Małżonek przy życiu pozostały i zarząd dóbr rządowych, którzy roszczą prawa do spadku obowiązani są postarać się o opieczętowanie i spisanie inwentarza, podług form przepisanych dla przyjęcia spadków z dobrodziejstwem inwentarza.

Art. 770. Winni żądać wprowadzenia siebie w posiadanie od Trybunału pierwszéj instancyi, w obrębie którego otworzył się spadek. Trybunał nie może wyrzec co do tego żądania inaczéj, jak po odbyciu trzech ogłoszeń i rozlepień według zwykłych form, oraz po wysłuchaniu wniosków Prokuratora Królewskiego.

Art. 771. Małżonek przy życiu pozostały obowiązany jest również postarać się o przedaż ruchomości lub złożyć porękę dostateczną, dla zapewnienia ich zwrotu na przypadek zgłoszenia się w ciągu trzech lat następców zmarłego: po upływie tego czasu, poręka ustaje.

Art. 772. Małżonek przy życiu pozostały, albo zarząd dóbr rządowych, którzyby nie dopełnili formalności dla nich respective przepisanych, skazani być mogą na wynagrodzenie szkód i strat na rzecz dziedziców, jeżeli takowi się z głoszą.

Art. 773. Rozporządzenia art. 769, 770, 771, 772 rozciągają się do dzieci naturalnych, powołanych do spadku w braku krewnych.

Trzecia klasa *spadkobierców nieporządkowych.*—Do trzeciéj klasy spadkobierców nieporządkowych należy: współmałżonek przy życiu pozostały, którego wyprzedza nietylko rodzina prawa, ale także dzieci naturalne oraz ojcowie i matki naturalne zmarłego. Takie położenie, w istocie, nie jest wcale pomyślne, i wypada żałować, że prawodawca nie utrwalił węzłów małżeńskich, przez bezpośrednie powołanie każdego z małżonków do dziedziczenia po drugim.

Zresztą, taki w saméj rzeczy był zamiar prawodawcy, ale Rada Stanu odrzuciła przedstawienie uczynione w tym duchu, z uwagi na tę jedne tylko okoliczność, że artykuł 734 daje już pozostałemu przy życiu współmałżonkowi prawo użytkowania z dóbr spadkowych małżonka wcześniéj zmarłego. Był to błąd popełniony co do saméj treści przepisów i szkodliwe z niego następstwa wypadało naprawić.

Przypomnijmy sobie, że małżeństwo mniemane, odnośnie do małżonka lub małżonków dobréj wiary pociąga za sobą wszystkie skutki małżeństwa ważnego (art. 202). Z tego wynika, że jeżeli małżeństwo mniemane nie zostało unieważnione przed otwarciem spadku, to współmałżonek przy życiu pozostały, będzie dopuszczony do wykonania wszelkich praw, jakie mu służą jako dziedzicowi nieporządkowemu; w przeciwnym jednak przypadku, nie będzie on mógł rościć żadnych praw do dziedzictwa, gdyż, w chwili otwarcia spadku, nie był on już współmałżonkiem zmarłego.

Czwarta klasa *spadkobierców nieporządkowych.* — Rząd jest ostatnim ze spadkobierców nieporządkowych: *fiscus post omnes.*

O obowiązkach *spadkobierców nieporządkowych.* Kodeks wkłada na spadkobierców nieporządkowych kilka obowiązków, w celu ustalenia zachowania i przywrócenia, jeżeli to może nastąpić, wartości spadkowych. Tym sposobem spadkobiercy nieporządkowi obowiązani są:

1). Postarać się o przyłożenie *pieczęci.*

2). Postarać się o wciągnięcie do *inwentarza* wszystkich wartości spadkowych;

3). *Ujawnić* przez rozlepienie ogłoszeń, *żądanie* swoje wprowadzenia w posiadanie, a to w tym celu, ażeby dziedzice prawi byli postawieni w zwłoce, co do dania o sobie wiadomości.

Jaka ma być forma tych ogłoszeń? Kodeks pominął wszelkie w tym względzie objaśnienia. Okólnik ministeryalny z 8 lipca 1806 r. naprawił to opuszczenie, w przypadku gdy zarząd dóbr rządowych wymaga wprowadzenia siebie w posiadanie. Gdy będzie chodziło o innych dziedziców nieporządkowych, wtedy sądy będą mocne rozporządzić bądź środki ujawnienia wskazane przez okólnik, bądź też sposób obwieszczenia zalecony przez kodeks postępowania sądowego, przy przedaży nieruchomości w drodze sądowéj. Wprowadzenie w posiadanie nigdy nie będzie wyrzeczone wcześniéj, jak po upływie trzech miesięcy od dopełnienia powyższych formalności.

4). Zrobić *korzystny użytek z ruchomości*, bądź przez nabycie nieruchomości, albo rent przez rząd wypłacanych, bądź też przez ulokowanie na przywilejach i hypotekach (art. 1065);

5). *Dać porękę* zwrotu dóbr otrzymanych, w przypadku zgłoszenia się dziedziców prawych. Po upływie trzech lat, ta poręka z samego prawa istnieć przestaje, ale dziedzice prawi będą mogli upominać się o swój spadek dopóty, dopóki nie zajdzie przedawnienie.

Rząd jest wyjątkowo uwolniony od składania poręki, ponieważ jego wypłacalność nie podlega i nie powinna nigdy podlegać wątpliwości.

Z tego się okazuje, że dzieci naturalne są zwolnione od dopełniania powyższych formalności, gdy przychodzą do spadku w zbiegu z krewnémi prawémi; i rzeczywiście, dziedzice ci, sami wówczas przedsiębiorą środki ustanowienia i zabezpieczenia masy spadkowéj, i wydają w ręce dzieci naturalnych część spadku na nie przypadającą.

Współmałżonek przy życiu pozostały i rząd, jakeśmy to już widzieli, przychodzą do spadku dopiero w braku dzieci prawych, albo też dzieci naturalnych uznanych. Zachodzi jednak pytanie, czy do nich należy, dowieść, że nie ma dziedziców prawych, ani dzieci naturalnych? Zwolennicy jednego systemu utrzymują, że dowodzenie to należałoby do nich, gdyż powiadają, że ktokolwiek powołuje się na prawo, powinien dowieść jego istnienia; otóż, skoro w tym przypadku, prawo spadkobierców nieporządkowych zależném jest od braku wszelkich dziedziców prawych i dzieci naturalnych, przeto do nich należy dostarczyć na to dowodu. Ciż sami autorowie sądzą, że jeżeli ten dowód nie zostanie dostarczonym, spadek winien być powierzony kuratorowi. Autorowie ci opierają się na art. 811 i 812 kodeksu, według brzmienia których, kurator zawsze winien być mianowany, ilekroć dziedzice prawi nie są znani. Zdania tego jednakże przyjąć nie można. Z jednéj strony, spadkobiercy nieporządkowi z trudnością tylko mogliby dowieść, że nie istnieją ani dziedzice prawi, ani dzieci naturalne przyznane, ani wreszcie dziedzice nieporządkowi wyższego stopnia; z drugiej zaś strony, spadek wówczas jedynie jest wakującym, kiedy do objęcia go nie zgłasza się zupełnie nikt, nawet żaden spadkobierca nieporządkowy.

Nakoniec artykuł 771, przewidując przypadek stawienia się dziedziców prawych w przeciągu trzechletniego terminu od czasu wprowadzenia w posiadanie spadkobierców nieporządkowych, przez to samo już wskazuje, że dowód nieistnienia dziedziców prawych dostarczonym nie został. Z tego wynika, że aby sąd nie mógł odmówić wprowadzenia spadkobierców nieporządkowych w posiadanie, dostateczną jest rzeczą, iżby ci przedstawili akt znania, zmierzający do dostarczenia dowodu, że zmarły nie pozostawił, ani krewnych prawych, ani spadkobierców nieporządkowych klasy wyższéj.

W tém miejscu wypada zaznaczyć że poprzedzające rozporządzenia, nie stosują się bynajmniéj do ojców i matek naturalnych przychodzących do spadku po swych dzieciach naturalnych, bezpotomie zmarłych. Dla czego? Oto dlatego, że zmarły nie może wówczas mieć rodziny prawéj, i że nie ma powodu obawiać się, aby ostatecznie naturalni ojcowie i matki nie zostali wyzuci przez dziedziców prawych. To jest przyczyna, dla któréj naturalni ojcowie i matki są uwolnieni od sporządzenia inwentarza, złożenia poręki a nawet od wprowadzenia ich w posiadanie. Nabywają oni dobra z mocy samego prawa, jak gdyby byli dziedzicami prawemi z tą tylko różnicą, że nie stanowią przedłużenia osoby zmarłego (1).

Jeżeli zgłoszą się prawi dziedzice, to w takim razie współmałżonek przy życiu pozostały i rząd, którzy nie dopełnili przepisanych prawem formalności obowiązani są powrócić te płody, jakie pobrali, lub zaniedbali pobrać i mogą nawet być skazani względem nich na zapłacenie szkód i strat (art. 772). Dobra wiara musi być oparta na sprawiedliwym tytule, ażeby mogła nadać własność płodów (art. 550).

Jakie jest znaczenie aktów, zeznanych przez spadkobierców, nieporządkowych, gdy niespodziane zjawienie się dziedziców prawych wykaże, iż prawa ich były tylko pozornémi? To pytanie nasuwało się już gdy mowa była o *Nieobecności*; rozstrzygnęliśmy je w ten sposób, że akty dotyczące zarządu powinny być utrzymane, lecz że akty dotyczące własności nie mogą szkodzić dziedzicom rzeczywistym. Jednakże od téj zasady zachodzi kilka wyjątków. I tak, akty sporządzone przez dziedziców domniemanych ważność swoję zachowują:

1). Gdy miały za przedmiot przeniesienie własności rzeczy ruchomych, a to dlatego, że osoby trzecie mogą powołać się na zasadę: Co do ruchomości posiadanie staje za tytuł (art. 2279);

2). Gdy domniemany dziedzic przyjął należność od dłużnika spadkowego, a to na mocy artykułu 1240 wyraźną nadającego ważność takiemu uiszczeniu.

3). Gdy akty nastąpiły za uprzedniem upoważnieniem sądu; albowiem z jednéj strony, sam interes spadku często tego wymaga ażeby nieruchomości do spadku należące były przedane lub obciążone

(1) *Za*, Aubry et Rau, tom V § 640, uwaga 2.—*Przeciwko* Demolombe, tom II, str. 232.—Marcadé, str. 773,

hypoteką, z drugiéj zaś strony przyznać należy, że nie ma pewniejszéj poręki nad porękę sądową.

DZIAŁ V.

O przyjęciu i zrzeczeniu się spadków.

ODDZIAŁ I.

O przyjęciu.

Art. 774. Spadek może być przyjęty prosto i bezwarunkowo, albo z dobrodziejstwem inwentarza.

Art. 775. Nikt nie jest obowiązany przyjąć spadku, jaki dla niego przypał.

Art. 776. Niewiasty zamężne nie mogą ważnie przyjąć spadku bez upoważnienia męża lub sądu stosownie do przepisów Działu VI, Tytułu *O małżeństwie*.—Spadki dla małoletnich i bezwłasnowolnych, nie będą mogły ważnie być przyjęte inaczéj jak tylko stosownie do rozporządzeń Tytułu *O małoletności, opiece i usamowolnieniu*.

Art. 777. Skutek przyjęcia cofa się do dnia otwarcia spadku.

Art. 778. Przyjęcie może być *wyraźne* lub *milczące*: jest wyraźne, gdy kto przybiera tytuł lub przymiot dziedzica w akcie urzędowym lub prywatnym; jest milczące, gdy dziedzic spełnia czyn, z którego koniecznie wynika zamiar przyjęcia spadku, i któregoby nie miał prawa spełnić inaczéj jak w przymiocie dziedzica.

Art. 779. Czyny czysto zachowawcze, nadzoru i tymczasowego zarządu nie są czynami przystąpienia do spadku, jeżeli w nich nie przybrano tytułu lub przymiotu dziedzica.

Art. 780. Darowizna, przedaż lub ustąpienie praw spadkowych, jakie czyni jeden ze współdziedziców, bądź na rzecz obcego, bądź na rzecz wszystkich współdziedziców, bądź wreszcie na rzecz niektórych z nich, pociąga za sobą przyjęcie spadku z jego strony.—Toż samo stosuje się: 1) Do zrzeczenia się, nawet tytułem darmym, jakie czyni jeden z dziedziców na korzyść jednego lub kilku ze swoich współdziedziców.—2) Do zrzenia się, jakie czyni nawet na korzyść wszystkich bez różnicy współdziedziców, gdy otrzymał cenę swego zrzeczenia się.

Art. 781. Gdy ten, na którego spadek przypadł, umarł, nie zrzekłszy się onego, lub nie przyjąwszy go wyraźnie albo milcząco, dziedzice jego mogą takowy przyjąć lub zrzec się go w jego prawach.

Art. 782. Jeżeli ci dziedzice nie zgadzają się co do przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, takowy przyjęty być winien z dobrodziejstwem inwentarza.

Art. 783. Pełnoletni nie może zaskarżać przyjęcia przez siebie spadku wyraźnie lub milcząco, chyba tylko wtenczas, gdy to przyjęcie było skutkiem podstępu, jakiego się względem niego dopuszczono: nie może nigdy zanieść skargi pod pozorem pokrzywdzenia, wyjąwszy tylko w tym przypadku, gdyby się okazało, że spadek jest wyczerpany lub zmniejszony więcéj jak o połowę, przez odkrycie testamentu, nieznanego w chwili przyjęcia.

Uwaga. Gdy spadek się otworzy, wówczas dziedzic może się zachować w trojaki sposób, a mianowicie:

1) *Przyjąć prosto i bezwarunkowo;*
2) *Zrzec się;*
3) *Przyjąć z dobrodziejstwem inwentarza.*

I. *O* **przyjęciu** *prostém i bezwarunkowém.*— Zanim przystąpimy do zbadania natury i skutków przyjęcia prostego w prawie francuzkiém, zobaczmy wprzód w jaki sposób nabywało się charakter dziedzica w prawie rzymskiém. Były tam trzy rodzaje dziedziców, a mianowicie:

1) Dziedzice *konieczni* (niewolnicy);
2) Dziedzice *swoi i konieczni* (synowie rodziny);
3) Dziedzice *obcy* (nie należący do rodziny).

Dziedzice *konieczni* i dziedzice *swoi i konieczni*, z samego prawa i pomimo woli otrzymywali spadek, w ten sposób, że nietylko wszelkie przyjęcie z ich strony było zbytecznem, lecz że nadto wszelkie zrzeczenie się było niemożliwém. Inaczéj się rzecz miała z dziedzicami obcymi, tych, wcale spadek nie krępował dopóty, dopóki go nie przyjęli.

System prawa rzymskiego przedstawiał podwójną niedogodność: z jednéj bowiem strony, dziedzice dwu pierwszych klas jako przedłużający istnienie osoby zmarłego byli obowiązani pomimo swéj woli do ponoszenia *in infinitum* długów spadkowych, najbardziéj nawet uciążliwych; z drugiéj zaś strony, dziedzice obcy znajdując z jakiéjkolwiek przyczyny przeszkodę w bezzwłocznem przyjęciu spadku, mogli umrzéć nie będąc w możności *przekazać* spadku jeszcze nie przyjętego swoim własnym dziedzicom.

Kodeks zniósł tę podwójną niedogodność. Obecnie, każdy dziedzic obdarzony jest z samego prawa możnością dziedziczenia, tak jak dziedzice konieczni, lub też swoi i konieczni w prawie rzymskiém; ale i przeciwnie, każdy z dziedziców może, albo wyzuć się z przypadającego nań spadku, albo też zamienić swój charakter dziedzica prostego i bezwarunkowego, na charakter dziedzica beneficyalnego i przy pomocy bądź jednego, bądź drugiego z tych sposobów, uniknąć ciężarów spadku, nie dającego rękojmi wypłacalności. Przyjęcie więc, nie ma na celu, ani też nie skutkuje nabycia własności dziedzictwa; jedyném jego następstwem jest umocnienie w spadkobiercy przymiotu dziedzica, i odjęcie mu przez to zdolności zrzeczenia się; z tego też powodu niektórzy autorowie określili, przyjęcie spadku jako: zrzeczenie się prawa zrzeczenia.

Przeciwko takiemu sposobowi pojmowania przyjęcia spadku czyniono wiele zarzutów i utrzymywano, że skutkiem jego jest nadanie spadkobiercy nowego przymiotu, nie zaś utrwalenie w nim przymiotu poprzednio nabytego. W poparciu tego twierdzenia opierano się:

1) Na artykule 775, według którego „nikt nie jest obowiązany przyjąć spadku, jaki dla niego przypadł.“ Utrzymują więc, że sama treść tego artykułu każe się domyślać jakiegoś działania, jakiegoś czynu dobrowolnego ze strony dziedzica, wyłączając tém samém jego przyjście do spadku milczące i *ipso jure*; na co można odpowiedzieć, że artykuł 775 jest prostém i bezpośredniém odbiciem dawnéj zasady prawa francuzkiego: „nikt nie jest spadkobiercą kto nim być nie chce,“ i że tekst, ten historycznie objaśniony, ma za cel jedyny, uświęcić w osobie dziedzica zdolność zrzeczenia się.

2) Na artykule 777, wedle którego: „Skutek przyjęcia cofa się do dnia otwarcia spadku.“ Pytają tedy dlaczego kodeks robiłby sobie trudności z przywracaniem skutków przyjęcia do dnia otwarcia spadku, gdyby tenże spadek już od owéj chwili należał rzeczywiście do dziedzica?

Na to możemy odpowiedzieć, że redakcya artykułu 777 jest wadliwą; sam kodeks dostarcza nam na to dowodu. I rzeczywiście, z jednéj strony art. 724 wyraźnie mówi: że na dziedziców prawych *przechodzą samém prawem* dobra, prawa i skargi, jakie służyłyby zmarłemu, z drugiéj zaś strony artykuł 785 stanowi, że dziedzic który się zrzeka, uważany jest tak, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem; otóż czyżby ta fikcya prawna miała cel jaki, gdyby mający prawo spadkobrania nie był rzeczywistym dziedzicem od chwili otwarcia się spadku? W następstwie tego cośmy powiedzieli, musimy się na to zgodzić, że przyjęcie

spadku nie nadaje charakteru dziedzica, ale go stwierdza i czyni nieodwołalnym, w osobie przez prawo do spadku powołanéj.

Jednakże teorya, którąśmy wyżéj podali, ma pewne wyjątki, i tak, gdy dziedzic pierwszego stopnia zrzeka się spadku, przyjęcie go przez dziedzica stopnia niższego skutkuje koniecznie nadanie mu charakteru nowego, gdyż spadek odrazu na głowę jednego i drugiego przechodzić nie mógł. Lecz skoro z jednéj strony, każdy dziedzic zrzekający się uważanym jest tak, jak gdyby nigdy do spadku nie przychodził (art. 785), z drugiéj zaś strony, gdy skutek przyjęcia spadku cofa się do dnia jego otwarcia (art. 777), wynika przeto z tego, że pozornie, dziedzica drugiego stopnia uważać można tak, jakby zawsze był dziedzicem, i że położenie jego jest takie samo, jak gdyby był dziedzicem stopnia pierwszego i odrazu do spadku przychodził.

Podobne z powyższem położenie jest wtenczas, gdy do spadku powraca dziedzic, który go się zrzekł poprzednio (art. 790). Takie przyjęcie nadaje dziedzicowi charakter, z jakiego się z chwilą zrzeczenia wyzuł, lecz nadaje mu go ze skutkiem wstecznym do chwili otwarcia spadku.

Przyjęcie spadku proste i bezwarunkowe przedstawia zarówno pewne korzyści i pewne niedogodności.

Korzyści polegają na oszczędności i prostocie, z jakiemi się dokonywa likwidacya spadku. Dobra i długi spadkodawcy zlewają się z dobrami i długami dziedzica, który zarządza spadkiém jak swoją osobistą własnością.

Niedogodności zaś polegają na niebezpieczeństwie, na jakie się dziedzic naraża. Wszystkie długi i ciężary spadku stają się długami i ciężarami osobistemi dziedzica i choćby masa bierna spadku o wiele masę czynną przewyższała, dziedzic w całości przyjąć ją będzie musiał. Ztąd też, jeżeli rezultat spadku jest wątpliwy, dogodniejszém jest przyjęcie z dobrodziejstwém inwentarza, aniżeli przyjęcie proste i bezwarunkowe, chociaż pierwsze z nich połączone jest z całym szeregiem formalności i kosztów.

Niekiedy znowu zrzeczenie się spadku jest dla dziedzica korzystniejszem jak przyjęcie proste i bezwarunkowe lub z dobrodziejstwém inwentarza, a to mianowicie wtenczas, gdy od spadkodawcy otrzymał darowiznę przewyższającą udział, jaki mu ze spadku przypadał. Jakoż, artykuł 845 zobowiązuje każdego obdarowanego przyjmującego spadek, do powrócenia do masy wspólnéj wszystkich darowizn, od zwrotu których nie został uwolniony; gdy więc darowizna

przewyższa udział spadkowy, najlepszym środkiem jest zrzeczenie się spadku, uwalniające od powrotów.

Warunki *wymagane do* **ważności** *przyjęcia.* — Warunków tych jest trzy: Potrzeba mianowicie:

1). Aby spadek *otworzył się*; jakoż w interesie porządku publicznego, kodeks zabrania wszelkich układów dotyczących spadku jeszcze nie otwartego (art. 1130);

2). Aby dziedzic *wiedział* o otwarciu spadku, gdyż inaczéj jego przyjęcie nosiłoby na sobie tę cechę niemoralności, którą wyżéj przytoczony artykuł uważa za przyczynę nieważności.

3). Aby dziedzic był *zdolnym* do zaciągania zobowiązań, gdyż przyjmując spadek bierze na siebie wszystkie jego długi i ciężary. Ztąd wynika to następstwo, że kobieta zamężna nie może ważnie przyjąć sdadku bez upoważnienia męża lub sądu (art. 776), jak również że za małoletnich i bezwłasnowolnych opiekunowie mogą przyjmować spadek tylko z dobrodziejstwem inwentarza i za wyraźném do tego upoważnieniem rady familjnéj (art. 776).

Powiedzieliśmy, że dziedzic nie może przyjmować spadku jeszcze nie otwartego, lecz pytanie czy mógłby dalszy dziedzic ważnie przyjąć spadek już otwarty na korzyść przed nim stojącego dziedzica, nie czekając na jego zrzeczenie się? Mógłby—gdyż w takiém przyjęciu nie można się dopatrzéć wzbronionéj przez kodeks, wstrętnéj spekulacyi na spadek, jeszcze za życia spadkodawcy. Przyjęcie o jakiém mowa, zupełnie jest podobném do przyjęcia zapisu uczynionego pod warunkiem, który się jeszcze nie spełnił. — Otóż gdy nie ulega żadnéj wątpliwości, że przyjęcie zapisu pod takim warunkiem jest zupełnie ważne, więc i przyjęcie spadku również niém być powinno, gdyż tu nie ma zasady do robienia różnicy. Pothier niewłaściwie przeciwną daje odpowiedź.

O **Różnych sposobach przyjęcia** *spadku wprost i bezwarunkowo.* Przyjęcie spadku proste i bezwarunkowe może być *wyraźne* albo *milczące* (art. 778).

O przyjęciu **wyraźném.** Przyjęcie jest wyraźném, gdy mający prawo do spadku przybiera tytuł dziedzica w akcie urzędowym lub prywatnym (art. 778).

Ażeby zapobiedz wszelkim trudnościom w dowodzie tak ważnego w skutkach czynu, kodeks nie dozwala przyjmować spadku przez samo słowne oświadczenie i w każdym razie wymaga pisma, które powinno zawierać w sobie wyraźne i niewątpliwe objawienie woli dziedzica.

O przyjęciu **milczącém**. (1) Przyjęcie jest milczącém gdy dziedzic spełnia czyn, z którego koniecznie wynika zamiar przyjęcia spadku (art. 778). Tak więc dziedzic, który w charakterze spadkobiercy przedaje lub obciąża hypoteką nieruchomości spadkowe przyjmuje spadek w sposób milczący, bo nie podobna pogodzić zamiaru zrzeczenia się spadku, lub przyjęcia go z dobrodziejstwem inwentarza, z czynem uprzedniego rozporządzenia dobrami spadkowemi. Przeciwnie, dziedzic który tylko zarządza spadkiem, t. j. np. z dóbr spadkowych użytkuje, wydzierżawia je, lub czyni w nich ulepszenia, przez te swoje czyny spadku nie przyjmuje, gdyż w nich nie objawia zamiaru przywłaszczenia sobie spadku.

Artykuł 778 niewłaściwy robi dodatek, że czyn, z którego koniecznie wypływa zamiar przyjęcia spadku, powinien być takim, jakiegoby dziedzic inaczéj, jak w przymiocie dziedzica spełnić nie miał prawa. Istotnie obciążanie i zbywanie nieruchomości spadkowych są to czyny, jakie dziedzic ma prawo spełniać, tylko w charakterze dziedzica, a jednak nie pociągną one za sobą przyjęcia milczącego, jeżeli dziedzic dokonał ich, sądząc, że zbyte lub obciążone nieruchomości nabył własném prawem, nie zaś jako zastępca osoby zmarłéj. Jedynie więc należy zważać nato czy z czynu dziedzica wynika zamiar przyjęcia spadku wprost i bezwarunkowo: jeżeli tak jest, to dziedzic powołany do spadku od téj chwili staje się spadkobiercą prostym i bezwarunkowym, chociażby czyn sam przez się nie miał żadnéj doniosłości. Jeżeli zaś takiego zamiaru domniemywać się nie można, to dziedzic zawsze będzie mógł zrzec się spadku, lub przyjąć go z dobrodziejstwem inwentarza, chociażby czyn jego, jak przedaż nieruchomości, ważne bardzo skutki za sobą pociągał.

O pewnych **czynach** *pociągających za sobą milczące przyjęcie spadku.* — Niektóre czynności, na pozór, zdają się wyłączać przyjęcie spadku, gdy tymczasem w rzeczywistości dowodzą przyjęcia prostego i bezwarunkowego, tak, że ten, kto ich dokonywa, staje się dziedzicem prostym i bezwarunkowym, i nie służy mu już prawo zrzeczenia się. Takiemi są:

1) *Darowizna i przedaż* lub *ustąpienie* praw spadkowych przez jednego współdziedzica, bądź na rzecz kogoś obcego, bądź też na rzecz jednego lub kilku współdziedziców (art. 780). W istocie, chcąc rzecz jakąś darować, przedać lub ustąpić, potrzeba być jéj właścicielem

(1) Marcadé tom III art. 778 n. 2.—Kass. 18 listopada 1863.

(art. 938, 1599, 1702), a dziedzic darujący, przedający, lub ustępujący prawa spadkowe, nie mógł ich nabyć inaczéj, jak tylko przez przyjęcie spadku.

2) *Zrzeczenie się*, nawet tytułem darmym, jakie czyni jeden z dziedziców na korzyść *jednego* lub *kilku* ze swoich współdziedziców (art. 780). W istocie, takie zrzeczenie się udziału pozbawia niektórych dziedziców służącego im prawa przyrostu, a to na rzecz ich współdziedziców; otóż widocznem jest, że pozornie zrzekający się, stał się właścicielem udziału spadkowego, darowanego jednym z ujmą drugich, czyli innemi słowy, że przyjął spadek;

3) *Zrzeczenie się*, jakie czyni jeden z dziedziców nawet na korzyść wszystkich bez różnicy współdziedziców, gdy otrzymał cenę swego zrzeczenia się (art. 780). W rzeczy saméj, takie zrzeczenie się jest poprostu przedażą praw spadkowych przez jednego z dziedziców, jego współdziedzicom. Takie tylko zrzeczenie się spadku, które czyni jeden z dziedziców na rzecz wszystkich bez wyjątku współdziedziców, i nie zastrzegając sobie w zamian żadnego wynagrodzenia, nie pociąga za sobą przyjęcia spadku. Jakaż jednakże jest różnica między darowizną udziału spadkowego, jaką czyni jeden z powołanych do spadku, na rzecz wszystkich innych, a powyżéj wspomnianém zrzeczeniem się spadku? Różnica ta istnieje, i polega na tém: że dziedzic czyniący ze swego udziału w spadku *darowiznę* na rzecz *wszystkich* współdziedziców, objawia zamiar nabycia celem zbogacenia kogo innego; przeciwnie zaś dziedzic, który *zrzeka się* spadku, na rzecz *wszystkich* bez różnicy współdziedziców, objawia zamiar nienabywania, i obojętne mu są skutki jego zrzeczenia się; inaczéj mówiąc, w pierwszym przypadku, współdziedzice otrzymują udział spadkowy z własnych rąk swego współdziedzica, w drugim zaś otrzymują go z rąk prawodawcy. Tam są oni zarazem dziedzicami i obdarowanymi, tu zaś tylko dziedzicami.

Z tego rozróżnienia powstaje kilka ważnych następstw —jako to:

1) Współdziedzic darczyńca, obowiązany jest powrócić do masy spadkowéj wszystko to, co uzyskał ze szczodrobliwości zmarłego, jeśli od tego powrotu nie jest uwolnionym, gdy tymczasem dziedzica zrzekającego się spadku ten obowiązek nie ciąży.

2) Na współdziedzicu darczyńcy wierzyciele spadkowi dochodzić mogą swych należności, aż do wysokości udziału jakiby nań przypadł w długach i ciężarach spadku, albowiem czyniąc darowiznę nie przestał on być dziedzicem, gdy przeciwnie, współdziedzic zrzekający się spadku, wolny jest od wszelkich poszukiwań, ponieważ uważa go się jakby nigdy nie był dziedzicem.

3) Darowizna udziału spadkowego, jak wszelka darowizna, musi być uczynioną przez akt urzędowy, zawierający w sobie wyraźne ofiarowanie i przyjęcie (art. 931), gdy tymczasem zrzeczenie się spadku odbywa się przez proste tylko oświadczenie w kancelaryi pisarza trybunału pierwszéj instancyi (art. 784).

4) Współdziedzic darczyńca może domagać się alimentów od obdarowanych przez siebie współdziedziców, a nadto, może żądać odwołania darowizny z przyczyny niespełnienia warunków pod któremi była uczynioną, albo z przyczyny niewdzięczności i t. d. (art. 953); przeciwnie współdziedzic zrzekający się, nigdy z tych praw korzystać nie może.

O **przechodzeniu** *spadków.* — Gdy jeden z powołanych do spadku umiéra nie powziąwszy żadnego postanowienia odnośnie do spadku, natenczas powiadają, że otwarty dla niego spadek, *przechodzi* na jego dziedziców. Ci ostatni mają te same prawa, jakie służyły zmarłemu, i mogą albo przyjąć wprost i bezwarunkowo, albo z dobrodziejstwem inwentarza, lub wreszcie zrzec się spadku (art. 781). Że jednakże zmarły mógł tylko jednę wolę objawić, przeto i następcy jego powinni się zgodzić na jedno. Wspólnie więc oświadczyć się muszą, albo za przyjęciem prostém i bezwarunkowém, albo z dobrodziejstwem inwentarza, albo też za zrzeczeniem się spadku. Jeżeli się co do tego zgodzić nie mogą, prawo nakazuje im wszystkim przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 782). Ten przepis kodeksu w skutkach swych może być niedogodny. I tak zobaczymy, że każdy spadkobierca nawet beneficyalny, obowiązany jest powrócić do masy spadkowéj wszystkie te szczodrobliwości, jakie otrzymał od zmarłego (art. 843). Jeżeli więc te, przewyższają jego udział spadkowy, widocznie jest pokrzywdzonym w skutek takiego przymusowego przyjęcia spadku, albowiem przy działach spadku mniéj mu się dostanie, od tego, co do masy spadkowéj zmuszony jest powrócić. Prawodawca sądził zapewne, że takie położenie bardzo rzadko się zdarzy i dla tego jeżeli powołani do spadku prawem zastępstwa, nie będą się zgadzali co do przyjęcia lub zrzeczenia się takowego, stanowczo nakazał im przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza.

W końcu należy jeszcze zwrócić uwagę na tę ważną okoliczność, że przeniesienie praw spadkowych nie jest bynajmniéj jednym z rodzajów dziedziczenia. Innemi słowy, dziedzice powołanéj do spadku osoby, która umierając nie objawiła swéj woli co do przyjęcia lub zrzeczenia się, nie stają się dziedzicami tego, po kim na nich spadek przeszedł. Dwa dziedzictwa

otwierające się jedno po drugiem zachowują swoję wyłączność,chociaż w rzeczywistości, dobra, z jakich się one składają, zbiegają sią ostatecznie w jednych rękach, i chociaż pierwszy spadkodawca nie miał nigdy innego dziedzica prócz tego, który będąc powołanym do spadku, zmarł nie objawiwszy swego postanowienia co do zrzeczenia się lub przyjęcia. I tak, gdy ojciec umiera, zostawiając dziedzicem syna, który również umiera nie oświadczywszy się za przyjęciem lub zrzeczeniem się spadku, wówczas, dziedzice syna nie stają się dziedzicami ojca, chociaż spadek po nim wchodzi w spadek po synu. Wynika to z zasady, że do spadku przychodzi się albo własném prawem albo przez zastępstwo. Otóż, przypadek przez nas rozbierany nie da się zaliczyć do żadnego z tych dwu sposobów. Ztąd wynika ten skutek, że dziedzice syna powracają do spadku po jego ojcu, darowizny, jakie tenże ojciec synowi poczynił, nie zwracają zaś tych, jakie sami od niego otrzymali, gdyż powrót uskutecznia się tylko do spadku po darującym (art. 850), a tutaj oni są jedynie dziedzicami obdarowanego.

Przypadki, w jakich przyjęcie spadku może być **odwołane.**—Przyjęcie spadku może być odwołane:

1) Gdy pochodząc od *niezdolnego*, nie zostało poprzedzone wszystkiemi formalnościami przez prawo wymaganemi.

2) Gdy spadek jest niewypłacalny, a dziedzic go przyjął na *oszukanie* praw wierzycieli (art. 1167).

3) Gdy przyjęcie nastąpiło skutkiem *podstępu* (art. 783). Wiemy już, że podstęp nie jest jedyną wadą, mogącą mieć wpływ na zezwolenie: zastanowimy się więc nad temi wadami.

Podług brzmienia artykułu 1166, podstęp wtedy tylko jest przyczyną nieważności, kiedy pochodzi od strony przeciwnéj, gdy zaś pochodzi od kogoś trzeciego, nie wzrusza zupełnie ważności umowy. Potrzebaż zastosować i tu, to ogólne prawidło, czy też wyrzec, że podstęp bez względu na to od kogo pochodzi, jest przyczyną nieważności przyjęcia? Zanim pytanie to rozbierzemy, zastanówmy się nad tém, kto może go użyć względem dziedzica. Przyjęcie przez niego spadku, obchodzi dwa szeregi osób; naprzód wierzycieli spadku, którzy w ten sposób zyskują podwójne bezpieczeństwo dla praw swoich, a to na majątku spadkodawcy i na majątku dziedzica przyjmującego spadek; następnie, powołane do spadku inne osoby, które mogą żądać od dziedzica powrotu, do którego nie byłby zobowiązany, zrzekając się spadku. Z tych powodów zdaje się, że podstęp powinien mieć ważny bardzo i stanowczy wpływ i pociągnąć za sobą nieważność przyjęcia, tak względem wierzycieli, lub współdziedziców, którzy byli jego sprawca-

mi, jak względem tych co do niego nie wpływali. Naprzód art. 783 nie czyni żadnego rozróżnienia; następnie, zasadnicza różnica zachodzi między przyjęciem spadku a umową. W umowach, każda ze stron rachuje na przyrzeczenia strony drugiéj, a gdy obie działają w dobréj wierze, jedna nie może tracić, w skutek podstępu, na jaki ktoś trzeci naraził stronę drugą. To jest powód, dla którego w umowach podstęp nie jest przyczyną nieważności, chyba gdy pochodzi od strony przeciwnéj. Inaczéj się rzecz ma co do przyjęcia spadku. Z jednéj strony dziedzic nie ma celu dokładać części majątku osobistego do spadku, który może być niewypłacalnym, z drugiéj strony nie wpływał zupełnie na zobowiązania zawierane przez zmarłego. Ztąd, przyjęciu przezeń spadku zostawiona być musi większa swoboda, zwłaszcza że wierzyciele spadku nigdy nie powinni liczyć na jego majątek osobisty, ani współdziedzice na powrót darowizn, jakie otrzymał ze szczodrobliwości spadkodawcy. To właśnie jest przyczyną, dla któréj podstęp, jakiegoby się dopuścił jeden z wierzycieli lub współdziedziców, powinien, zdaniem naszém, dawać możność żądania nieważności przyjęcia spadku, w odniesieniu do wszystkich bez wyjątku (1).

Przyjęcie może być odwołane:

4) Gdy nastąpiło skutkiem *gwałtu*, gdyż gwałt jest daleko większą wadą przyzwalania niż podstęp.

5) Gdy dla dziedzica staje się przyczyną pokrzywdzenia, w skutek *odkrycia* nieznanego, w chwili przyjęcia, *testamentu*, który wyczerpuje cały spadek, lub zmniejsza go więcéj jak o połowę (art. 783). Ztąd wypływa, że pokrzywdzenie, spowodowane przez odkrycie długów, lub darowizn nieznanych w chwili przyjęcia, nie mógłoby być przyczyną unieważnienia tegoż przyjęcia. Na czém opiera się taka różnica? Usprawiedliwia się ona tém, że chociaż dziedzic nie wie o istnieniu długów lub darowizn, może się domyślać ich istnienia. Za wskazówkę w téj mierze mogą mu służyć przyzwyczajenia i wydatki zmarłego. Zresztą od jego woli zależało przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Tymczasem przeciwnie, odkrycie testamentu zupełnie jest nieprzewidzianém, i dlatego też prawodawca pozwolił dziedzicowi zaskarżyć przyjęcie spadku, które samo przez się nie było lekkomyślnie uczynioném. Oto jest powód, dla którego odkrycie długów, nawet nadmiernych, nie pociąga za sobą takich następstw, jak odkrycie testamentu.

---

(1) Marcadé art. 783 n. 2.—Duranton t. VI n. 454 i 455.

Chodzi teraz o to, aby wyjaśnić, jakim sposobem odkrycie testamentu może zrządzić szkodę dziedzicowi. Zapisy mieszczące się w testamentach są albo zapisami ogólnémi, albo pod tytułem ogólnym, albo szczególnémi (art. 1003 i nast.). Otóż zapisobiercy ogólni i pod tytułem ogólnym, ponoszą ciężary spadkowe w stosunku do udziału w jakim do spadku przychodzą. Pod tym względem, zdaje się, że dziedzic nie mógłby być pokrzywdzonym przez odkrycie testamentu, ponieważ zapisobiercy na równi z nim odpowiadać będą za długi i ciężary spadku. Zapisobiercy zaś pod tytułem szczególnym są uwolnieni od przykładania się do masy biernéj spadku, lecz z drugiéj strony, i wypłaty swych zapisów domagać się tylko mogą z dóbr spadkowych. O ile te są wyczerpane, jak się późniéj przekonamy, nie mają prawa żądać żadnéj wypłaty. Nie mogą więc narazić na stratę dziedzica, którego majątek osobisty wolny jest od ich poszukiwań. Jak tedy rozumieć pokrzywdzenie, o którém mówi kodeks? Pokrzywdzenie to polega na tém, że po odkryciu testamentu wszyscy zapisobiercy, jako już znani, żądać będą od dziedzica wypłaty swych zapisów. Ten zaś nie zawsze będzie już mógł w téj chwili wiedzieć o wszystkich długach spadkowych, nie będzie więc mógł zasłonić się przed ich żądaniem. Skoro następnie zgłoszą się znowu wierzyciele dotąd nieznani, będzie w obowiązku im także płacić, nawet z własnego swego majątku, bo jeżeli dziedzic prosty i bezwarunkowy, nie jest obowiązany płacić zapisów w razie wyczerpania spadku, za długi spadku odpowiada *ultra vires*. Może się więc zdarzyć, że dziedzic płaci wierzycieli z własnego majątku. Służy mu wprawdzie możność odwołania się do zapisobierców, którzy wzięli ze spadku więcéj, aniżeli wynosiły przypadające na nich szczodrobliwości; lecz jeżeli ci są niewypłacalni, w takim razie nie będzie mógł odebrać tego co im nienależnie było wypłaconém, i ostatecznie on sam poniesie stratę. W taki to sposób, dziedzic może być pokrzywdzony przez odkrycie mu, nieznanego w chwili przyjęcia spadku testamentu, skutkiem którego pozbawionym został znacznéj części spadku, któréj *minimum* art. 783 ogranicza do połowy. Rozporządzenie więc kodeksu ma swe uzasadnienie, i słuszność jego jest widoczną.

Jeżeli długi wyczerpały cały spadek przed odkryciem testamentu, dziedzic nie jest obowiązany do płacenia zapisów, i dlatego nie może z tego powodu wnosić skargi i żądać wyrzeczenia nieważności swego przyjęcia.

Artykuł 783 przypuszcza, że żądanie takie może pochodzić tylko od dziedzica pełnoletniego, gdyż dziedzic małoletni przyjmuje spadek zawsze z dobrodziejstwem inwentarza, które uwalnia od płacenia

wszystkich należności przenoszących wysokość spadku. Lecz jeżeli odkrycie testamentu nie może szkodzić dziedzicowi, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, przyjęcie takie może mu przynieść uszczerbek z innego względu. Wtenczas bowiem, jakeśmy to wyżéj widzieli, obowiązany jest powrócić do masy spadkowéj wszystko, co dostał ze szczodrobliwości zmarłego, a co może przewyższać jego udział spadkowy. Ztąd też zdaje się, że dziedzic małoletni może żądać wyrzeczenia nieważności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jeżeliby to przyjęcie było dla niego z uszczerbkiem. Artykuł 783 który tego przypadku nie przewiduje, nie stanowiłby tu przeszkody.

Kończąc tę kwestyą, trzeba zauważyć, że pokrzywdzenie zlewa się tu z błędem co do istoty, który jest przyczyną nieważności umów w ogóle (art. 1109). Jakoż, istota spadku zależy tu na stosunku masy czynnéj do biernéj, i pokrzywdzenie nastąpić może tylko wtenczas, kiedy dziedzic nie wiedział, jaki jest ten stosunek.

W jakim **terminie** *wnosić można skargę o nieważność przyjęcia.*— Każda skarga trwa lat 30, o ile wyraźny przepis prawa, nie naznacza dla niéj krótszego terminu (art. 2262). Niektórzy autorowie błędnie utrzymywali, że skarga o nieważność przyjącia, przedawnia się w lat dziesięć, jak skarga o nieważność umów ulegających rozwiązaniu (art. 1304); w istocie jednak, przyjęcie spadku nie jest umową, jakeśmy to już wykazali, i do niego stosować się może tylko przedawnienie trzydziestoletnie. W razie podstępu lub nieznanego testamentu, czas do wniesienia skargi liczy się od chwili odkrycia podstępu lub testamentu; w razie gwałtu, od chwili jego ustania, gdy zaś chodzić będzie o małoletniego — od chwili jego dojścia do pełnoletności (art. 1304).

Skutek *nieważności przyjęcia spadku.* — Skutkiem nieważności przyjęcia spadku jest powrócenie dziedzica do stanu, w jakim się znajdował przed przyjęciem. Miał on wtenczas do wyboru, albo przyjąć wprost i bezwarunkowo, albo z dobrodziejstwem inwentarza, albo zrzec się spadku. Będzie więc jeszcze mógł, odrzuciwszy pierwszą drogę, albo przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza, albo się go zrzec.

ODDZIAŁ II.

O zrzeczeniu się spadków.

Art. 784. Zrzeczenie się spadku nie domniemywa się: może być uczynione tylko w kancelaryi pisarza trybunału pierwszéj instancyi, w obrębie którego otworzył się spadek, w księdze oddzielnéj na ten cel utrzymywanéj.

Art. 785. Dziedzic, który się zrzeka, uważanym jest tak, jakby nigdy nie był dziedzicem.

Art. 786. Udział zrzekającego się, przyrasta jego współdziedzicom; jeżeli sam tylko jest dziedzicem, udział ten przechodzi do następnego stopnia.

Art. 787. Nie można nigdy przyjść prawem zstępstwa w miejsce tego, który się zrzekł spadku; jeżeli zrzekający się jest sam jeden dziedzicem w swoim stopniu, albo jeżeli wszyscy jego współdziedzice zrzekają się, dzieci przychodzą prawém własném i biorą spadek podług ilości głów.

Art. 788. Wierzyciele tego, który się zrzekł spadku z ubliżeniem ich prawom, mogą wyjednać dla siebie upoważnienie sądu do przyjęcia spadku w prawach swego dłużnika, w jego miejscu i stopniu.— W tym przypadku zrzeczenie się zostaje unieważnione tylko na korzyść wierzycieli i jedynie do wysokości ich wierzytelności, nie zaś na korzyść dziedzica, który się zrzekł spadku.

Art. 789. Możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku przedawnia się upływem czasu wymaganego do najdłuższego przedawnienia praw nieruchomych.

Art. 790. Dopóki przedawnienie prawa przyjęcia nie zostało nabyte przeciwko zrzekającym się dziedzicom, służy im jeszcze możność przyjęcia spadku, jeżeli nie został już przyjęty przez innych dziedziców; co wszakże nie ubliża prawom, jakieby nabyć mogły do dóbr spadkowych trzecie osoby bądź przez przedawnienie, bądź przez akty ważne dokonane z kuratorem spadku wakującego.

Art. 791. Nie można, nawet przez umowę przedślubną, zrzekać się spadku po sobie żyjącéj, ani téż zbywać praw ewentualnych, jakieby można mieć do tegoż spadku.

Art. 762. Dziedzice, którzyby usunęli lub utaili przedmioty spadkowe, utracają możność zrzeczenia się spadku: stają się spadkobiercami prostymi i bezwarunkowymi, bez względu na zrzeczenie się, i nie mogą żądać jakiegobądź udziału z przedmiotów usuniętych lub utajonych.

O **zrzeczeniu się.** — Zrzeczenie się spadku, jest to czyn, przez który wyzuwamy się z charakteru dziedzica. Ażeby zrzeczenie się było ważném, musi mieć za przedmiot spadek już otwarty, musi pochodzić od dziedzica, który wié o otwarciu się spadku i posiada zdolność zbywania. Warunki te jużeśmy uwzględniali mówiąc o przyjęciu spadku.

Forma *zrzeczenia się.* — Dawniéj zrzeczenie się spadku mogło się odbywać przez akt notaryalny. Dziś może ono nastąpić tylko przez złożenie oświadczenia w kancelaryi pisarza trybunału, w którego jurysdykcyi spadek się otworzył (art. 784). Kodeks, zaprowadzając tę zmianę, miał na celu nadać jawność zrzeczeniu się, a to w tym celu ażeby wierzyciele spadku wiedzieli, przeciw komu mają występować ze swemi skargami. Dlatego także, artykuł ten dodaje, że zrzeczenie się spadku nie domniemywa się nigdy.

Oświadczenie takie składa sam dziedzic osobiście lub przez pełnomocnika, przy asystencyi obrońcy, który poświadcza tożsamość osoby składającego deklaracyą. Tę zapisuje się do księgi,na ten cel przeznaczonéj.

Skutek *zrzeczenia się.* — Zrzekający się spadku uważa się tak, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem (art. 785). Ztąd wynika, że skutki zrzeczenia się, podobnie jak skutki przyjęcia (art. 777), cofają się do dnia otwarcia spadku.

Zachodzi teraz pytanie, co się robi ze spadkiem nieprzyjętym? Mogą się tu zdarzyć dwa przypadki.

Jeżeli zrzekający się dziedzic ma współdziedziców, część jego przyrasta do ich udziałów (art. 786). Niekiedy jednakże ten przepis kodeksu jest niedokładnym, i udział zrzekającego się, zamiast zwiększyć udział współdziedzica, przechodzi na innego dziedzica. Przypuśćmy naprzykład, że zmarły zostawia ojca, dziada ojczystego i brata wujecznego lub ciotecznego; zrzeczenie się ojca, widocznie przynosi korzyść dziadowi, będącemu przedstawicielem linii ojczystéj, zamiast zwiększenia udziału brata ciotecznego lub wujecznego. Tak więc udział zrzekającego się nie przechodzi z linii na linię, o ile w obu liniach znajdują się dziedzice w stopniu dającym prawo do spadku, a przepis kodeksu stosuje się tylko do dziedziców z téj saméj linii. Zrzeczenie się jednego dziedzica zasłania raczéj od ubytku, aniżeli jest rzeczywistém powiększeniem udziałów. W istocie, każdy dziedzic powołany jest do całości spadku, i jeżeli to powołanie nie ma swéj całéj siły, tam, gdzie jest kilku dziedziców, to jedynie dlatego, że ich równe prawa ograniczają się w ostatecznym wypadku: *concursu partes fiunt.* Lecz jeżeli niektórzy z tych dziedziców zrzekają się spadku, inni raczéj zatrzymują ich prawa, do których pierwiastkowo zostali powołani, a niżli przychodzą do nich na mocy nowego tytułu. Ztąd wypływa, że współdziedzice nie mogą objawić swéj woli co do przyjęcia lub zrzeczenia się części przyrastającéj, czyli — że to przyrastanie jest przymusowe.

Przypuśćmy teraz, że dziedzic, który się zrzeka spadku, nie ma współdziedziców. W takim razie spadek, wedle brzmienia art. 786, przechodzi na dziedziców następnego stopnia. Ale i ten przepis jest zbyt bezwzględny, gdyż krewni wyższéj klasy, chociażby dalsi, wyłączają zawsze krewnych klasy niższéj. I tak, jeżeli zmarły pozostawia ojca, syna i wnuka, zrzeczenie się syna idzie na korzyść wnuka, który jest w stopniu drugim, a nie na korzyść ojca, który jest w stopniu pierwszym. Ztąd wynika, że zrzeczenie się spadku przez jednego z dziedziców, przynosi korzyść tym, których on od spadku wyłączał, bez względu na to czy on miał, czy nie miał współdziedziców.

Ponieważ dziedzic zrzekający się spadku, uważa się, jak gdyby nigdy nim nie był, przeto ażeby wiedzieć komu służy w takim razie prawo dziedziczenia, należy się odnieść do chwili otwarcia spadku; dłuższy lub krótszy przeciąg czasu, jaki upłynął do chwili zrzeczenia się, nowopowołanemu wcale szkodzić nie może. Ztąd wynika, że gdy osoby, które w braku zrzekającego się byłyby powołanémi do spadku, poumierają w czasie dzielącym chwilę otworzenia się spadku, od chwili jego zrzeczenia się, natenczas spadek przechodzi na ich zastępców, nie zaś na dziedziców innéj klasy lub stopnia.

Jakkolwiek zrzekającego się spadku uważa się tak, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem, nie można ztąd jednak wyprowadzać wniosku, aby wszystkie czynności przez niego dokonane nie miały żadnego znaczenia. I tak, sam kodeks uznaje pośrednio za ważne wszystkie czyny odnoszące się do zarządu, skoro dziedzicowi, który tylko zarządzał spadkiem, dozwala się go zrzekać. A więc umowy o najem, rozpoczęte procesy, i w ogóle wszystkie środki zachowawcze, przedsięwzięte przez dziedzica zrzekającego się spadku, zachowują całą i zupełną moc swoję. Wreszcie, zrzeczenie się nie od samego początku jest nieodwołalne. Dziedzic może powrócić do spadku, dopóki nie przyjmą go inni dziedzice, po nim do spadku powołani, i o ile nie nastąpi przedawnienie; w tym jednak razie, spadek, do którego powraca, bierze w takim stanie, w jakim się on znajduje, i z obowiązkiem uszanowania, nietylko wszystkich czynności dokonanych w czasie przejściowym przez kuratora, jeżeli ten był zamianowany dla spadku wakującego, ale nadto — wszystkich praw nabytych przez osoby trzecie drogą przedawnienia. Wahanie się jego między przyjęciem a zrzeczeniem się, nikomu szkodzić nie może (art. 790).

Ztąd, że zrzekający się dziedzic może powtórnie przyjąć spadek, o ile ten przez innych dziedziców przyjętym nie został, wypływa to

ważne następstwo, że dziedzicom bezpośrednio do spadku nie powołanym, nie służy objęcie go samem prawem. I w istocie gdyby dziedzicom tym służyło przejście spadku samém przez się prawém, zrozumiéby nie można jakim sposobem zrzekający się mógł ich pozbawiać dóbr, których stali się właścicielami i posiadaczami.

O **prawach wierzycieli** *zrzekającego się spadku.* — Jeżeli dziedzic zrzekł się spadku, wierzyciele jego osobiści mogą w jego imieniu napowrót przyjąć spadek, o ile ten jeszcze przez innych wierzycieli przyjętym nie został; gdyż artykuł 1166 kodeksu, pozwala im wykonywać wszystkie prawa dłużnika, które nie są wyłącznie przywiązane do jego osoby. Skoro jednak interes jest konieczną podstawą wszelkich czynności, trzeba przypuścić że dziedzic jest niewypłacalny, a spadek wypłacalny, inaczéj bowiem zrzeczenie się byłoby zupełnie dla nich obojętném. Ale czy wierzyciele będą mogli przyjąć napowrót spadek, jeżeli go już przyjęli inni dziedzice? Zapewne, że go nie będą mogli przyjąć w swego dłużnika imieniu, gdyż i on nie mógłby już tego uczynić. Jednakże, będą mogli przyjąć go we własném imieniu, gdyż artykuł 1167 pozwala wierzycielom występować o unieważnienie wszystkich czynności na obejście praw ich zdziałanych. Jeżeli więc dziedzic niewypłacalny, zrzekł się spadku wypłacalnego, aby go usunąć przed swymi wierzycielami, ci ostatni będą mogli to jego zrzeczenie się zaskarżyć, jako uczynione podstępnie i żądać wyrzeczenia jego nieważności aż do wysokości tego, co będzie dostatecznem do zupełnego ich zaspokojenia. Reszta, jaka ztąd pozostanie, powróci do dziedziców, po zrzekającym się do spadku przychodzących. Lecz nastręcza się tu pytanie, czy ci ostatni będą się mogli odwołać do zrzekającego się, i czy będą mogli żądać od niego zwrotu tego, co ze spadku wzięli jego osobiści wierzyciele? Jedni autorowie twierdząco tę kwestyą rozstrzygają. Opierają się oni na tém, że spadek już raz stał się ich własnością. Ktokolwiek zaś używa części lub całości swego majątku na korzyść drugiego, ma prawo do wynagrodzenia. Dowodzenie to nie zdaje się być ścisłém. Skoro bowiem zrzeczenie się spadku zostaje unieważnioném na zaskarżenie wierzycieli dziedzica, wtedy uważa się, jak gdyby spadek ten wcale z majątku jego nie wychodził, czyli właściwie mówiąc, wierzyciele są zaspokojeni z majątku ich dłużnika, nie zaś z majątku dziedziców, którzy w skutek jego zrzeczenia się do spadku przychodzą. Ci ostatni więc nie mają prawa żądać żadnego wynagrodzenia.

Zaznaczyć tu wypada, że wierzyciele mogą tak samo wystąpić przeciw przyjęciu spadku, jeśliby to na obejście ich praw uczynioném

było, jak i przeciwko zrzeczeniu się. Przepis artykułu 1167 jest ogólny i prowadzi do tego wniosku.

Termin *do przyjęcia lub zrzeczenia się spadku.* — Wedle brzmienia artykułu 789 „możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, przedawnia się upływem czasu wymaganego do najdłuższego przedawnienia praw nieruchomych.“ Termin ten jest trzydziestoletni (art. 2262). Dawniéj takie przedawnienie nie było znaném. W Rzymie i w dawném prawie francuzkiém, dziedzic mógł przyjąć lub zrzec się spadku, nawet po upływie lat trzydziestu, o ile wierzyciele spadku nie postawili go przedtém w zwłoce, co do objawienia w tym względzie swéj woli. Kodeks miał na celu ustalić los spadku przez trzydziestoletnie przedawnienie. Przez ten czas dziedzic może postąpić w sposób dla siebie najkorzystniejszy. Późniéj, to jest po upływie lat trzydziestu, prawo zrzeczenia się lub przyjęcia spadku, już mu nie służy. Co się tyczy wierzycieli, ci nie mają żadnego obowiązku pozostawać przez tak długi czas w niepewności i mogą w każdéj chwili zmusić dziedzica do objawienia swéj woli, jak skoro tylko upłynie czas do spisania inwentarza i do namysłu przez prawo pozostawiony.

Zobaczmy taraz jakie są skutki przedawnienia? Czy po upływie lat trzydziestu do przedawnienia potrzebnych, dziedzic, który swéj woli nie objawi, powinien być uważanym za przyjmującego spadek czy też za zrzekającego się? Innemi słowy, idzie o to, czy jest on wyzutym ze spadku, i wolnym od wszelkich poszukiwań ze strony swych wierzycieli, lub też czy uważa się, że spadek do niego należy, a więc że tém samém obowiązany jest płacić *ultra vires* długi zmarłego.

Jedni autorowie (1) przyjmują system, według którego należy uważać, że dziedzic zrzeka się spadku; powiadają oni bowiem: „nikt nie jest dziedzicem kto nim być nie chce”, gdyby więc skutkiem przedawnienia było nieodwołalne przyznanie spadku temu, kto mógł nawet o otwarciu jego nie wiedzieć, to ta niewzruszalna zasada naszego prawa byłaby pogwałconą. Przypuśćmy wreszcie, że taki spadek jest niewypłacalny: to byłoby rzeczą widocznie niesłuszną kłaść na dziedzica wszelkie jego ciężary, jeżeli czy to przez niewiadomość, czy też w skutek okoliczności siły większéj, zrzec go się nie był w możności. Gdyby nawet dziedzic wiedział o otwarciu spadku i miał wszelką łatwość zrzeczenia się go, i tak jeszcze, milczenia jego, bez naciągania, za przyjęcie spadku uważaćby nie można. Jakoż, gdyby isto-

(1) Massé et Verge t. II, § 877 str. 301.

tnie miał zamiar spadek przyjąć, jasną jest rzeczą, iż praw swoich by nie lekceważył, a dóbr spadkowych nie zostawiałby losowi, na łup by ich nie wydawał, i że się tak wyrazimy, na konieczną ruinę nie narażał.

Podług drugiego systemu (1), który mi się zdaje być lepszym, po upływie lat trzydziestu należy uważać dziedzica za przyjmującego spadek. System ten zdaje mi się być zgodniejszym z tekstem a w niczém nie obraża słuszności.

Zgadza się lepiéj z tekstem prawa, bo artykuł 789 stosuje przedawnienie tak do zrzeczenia się jak i do przyjęcia spadku. Podług pierwszego systemu, możność przyjęcia, mogłaby być przedawnioną, gdyż po upływie lat trzydziestu dziedzic koniecznie byłby uważany za zrzekającego się spadku, lecz możność zrzeczenia się nie mogłaby się przedawnić, gdyż po upływie lat trzydziestu, dziedzic aż dotąd uważany za przyjmującego spadek, mógłby jeszcze mieć prawo zrzeczenia się. Zresztą zdanie naszych przeciwników sprzeciwia się wprost art. 784, wedle którego każde zrzeczenie się powinno być wyraźnem.

Nadto należy zauważyć, że tworzenie nowego stanu rzeczy, nie jest ani celem, ani następstwém przedawnienia, które utrwala tylko stan rzeczy poprzednio istniejący. Otóż w systemie przeciwnym naszemu, przedawnienie byłoby właśnie przyczyną wstrząśnień w interesach prywatnych, gdyż dziedzic uważany za przyjmującego przez cały przeciąg czasu do przedawnienia potrzebny, po upływie tego terminu, uważanym by był tak, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem. Na to niezawodnie zgodzić się nie podobna.

Z drugiéj strony, nasz system nie sprzeciwia się słuszności. Jakoż, podług niego przedawnienie nie liczy się od otwarcia spadku, lecz od chwili, w któréj spadkobierca *dowiedział się o swoim* przymiocie. Prawda, że zwykle nieznajomość prawa nie stanowi przeszkody do przedawnienia; lecz kodeks, stanowiąc, że dziedzic traci możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, domiemywa się milcząco, że może jednę lub drugą wybrać drogę, a tém samém, że wie o powołaniu go do spadku. (2)

Zarówno więc podług tego systemu jak i podług tamtego, nie ma przyczyny obawiać się, aby dziedzic mógł być doprowadzonym do ru-

---

(1) Demolombe t. II, n. 315. — Demante t. III, str. 164.

(2) Aubry et Rau tom V, § 610 uwaga 18. — Demolombe tom II, n. 316.

iny, z powodu niewypłacalnego spadku, o którego otwarciu nie wiedział, a którego wyraźnie się nie zrzekł.

Gdyby dziedzic był małoletnim lub bezwłasnowolnym, przedawnienie nie zaczęłoby biedz przed dojściem do pełnoletności lub uchyleniem wyroku sądowego, stanowiącego bezwłasnowolność (artykuł 2252).

Otóż, po trzydziestu latach, dziedzic straci zdolność której nie posiadał. Jeżeli odrazu zrzekł się spadku, traci możność przyjęcia. Gdyby przeciwnie nie objawił swéj woli, odtąd już nie będzie mógł zrzec się, gdyż prawo uważa go za przyjmującego, i tym sposobem przedawnienie utrwali w nim nieodwołalnie, bądź charakter przyjmującego, bądź charakter zrzekającego się, a to zgodnie z przypuszczeniem artykułu 789.

Zwróćmy uwagę na to, że gdy przedawnienie już biedz przestanie, spadkobierca, albo staje się dziedzicem prostym i bezwarunkowym, albo też uważanym jest za zrzekającego się, lecz nie może przyjąć spadku z dobrodziejstwém inwentarza. Istotnie, przyjęcie z dobrodziejstwém inwentarza, jest częściowém zrzeczeniem się, gdyż zasłania spadkobiercę od płacenia *ultra vires* długów spadkowych. Po trzydziestu latach milczenia, położenie tego dziedzica nieodwołalnie jest ustalone, i jego częściowe zrzeczenie się, ukryte pod formą przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza, równie byłoby przeciwnem prawu, jak zupełne zrzeczenie się.

O niektórych czynach **nadających** *charakter* **dziedzica prostego i bezwarunkowego.** — Widzieliśmy, że charakter dziedzica prostego i bezwarunkowego nadaje:

1). *Przyjęcie* wyraźne lub milczące;

2). *Przedawnienie.*

Do tych przyczyn należy dodać:

3). *Usunięcie* lub *utajenie* przedmiotów spadkowych (art. 792). Usunięcie polega na zbraniu pewnych przedmiotów spadkowych, w celu przywłaszczenia ich sobie, a zatajenie — na ukryciu, gdy usuniętemi zostały przez osobę trzecią. Tak jedno, jak drugie nadaje nieodwołalnie charakter dziedzica prostego i bezwarunkowego, gdyż słuszną jest rzeczą, iżby wierzyciele spadkodawcy mogli *ininfinitum* poszukiwać swych należności na majątku osobistym tych tak niesumiennych dziedziców. Nadto ci, dziedzice pozbawieni są swego udziału z przedmiotów usuniętych lub utajonych. W braku jednakże współdziedziców otrzymują je w całości, gdyż kodeks nie rozciągnął do tego wypadku, pozbawienia, o jakiém wyżéj była mowa.

Czy i względem małoletniego usunięcie lub utajenie przedmiotów spadkowych, ma ten sam skutek, jaki ma względem pełnoletniego? Nie ma go, jeżeli małoletni nie pojmował doniosłości swojego czynu, lecz jeżeli ją pojmował, ulegnie podwójnéj, wyżéj opisanéj karze; istotnie art. 1310 porównywa małoletniego z pełnoletnim, gdy chodzi o wynagrodzenie szkód wynikłych z powodu jego występku. Niewłaściwie zarzucają tu, że każde przyjęcie spadku przez małoletniego musi nastąpić z dobrodziejstwem inwentarza, gdyż nie chodzi tu o zastosowanie do zarządu majątkiem małoletniego zwykłych przepisów, lecz o wymierzenie nań zasłużonéj kary. Zresztą, zasadą przyjętą prawie przez wszystkich autorów jest, że małoletni traci swój udział z przedmiotów usuniętych lub utajonych. Otóż, prawdziwie nie byłoby słusznéj zasady, przyjmując jeden skutek usunięcia lub utajenia przedmiotów spadkowych, nieprzyjmować drugiego. W pierwszym razie małoletni, tytułem kary pozbawiony jest przedmiotu spadkowego; w drugim—z tego samego powodu, pozbawionym będzie części własnego majątku, na wypadek, gdyby majątek spadkowy nie wystarczył na zaspokojenie wierzycieli. Zresztą, jakąż mieliby pewność ci ostatni, gdyby małoletni nie mając współdziedziców, mogących przyjąć spadek wprost i bezwarukowo, sam nie tracił dobrodziejstwa inwentarza?

Dziedzic pełnoletni lub małoletni, który usunął lub utaił przedmioty ze spadku, jakiego się zrzekł, a który inni dziedzice przyjęli, popełniłby istotną kradzież, zasługującą na zwykłą karę, gdyż nie mógłby się powoływać na współwłasność usuniętych lub zatajonych przedmiotów.

4). Nakoniec charakter dziedzica prostego i bezwarunkowego nadaje powołanemu do spadku *wyrok prawomocny*, wydany przeciwko *niemu w tym charakterze* (art. 800). Do tego rozporządzenia wkrótce powrócimy.

Wkońcu, zauważmy, że kodeks zabronił nawet w umowach przedślubnych zrzekać się praw do spadku jeszcze nieotwartego, w celu zniesienia przepisu przeciwnego, istniejącego w dawném prawie francuzkiem, które dozwalało podobnych układów o spadek po osobie, dającéj na to swoje zezwolenie.

ODDZIAŁ III.

O dobrodziejstwie inwentarza, jego skutkach, i obowiązkach spadkobiercy beneficyalnego.

Art. 793. Oświadczenie dziedzica, iż przymiot ten przyjmuje jedynie tylko z dobrodziejstwem inwentarza, powinno być uczynione w kancelaryi pisarza trybunału pierwszéj instancyi, w obrębie którego otworzył się spadek, i być wpisane w księgę przeznaczoną do przyjmowania aktów rzeczenia się.

Art. 794. Oświadczenie to nie ma skutku, jeżeli go nie poprzedziło lub po niém nie nastąpiło spisanie rzetelnego i dokładnego inwentarza dóbr spadkowych, a to według form wskazanych w kodeksie postępowania sądowego, i w terminach poniżéj oznaczonych.

Art. 795. Spadkobiercy służą trzy miesiące do spisania inwentarza, licząc od dnia otwarcia spadku. — Służy mu nadto, do namysłu względem przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, termin czterdziesto-dniowy, którego bieg zaczyna się od dnia upływu trzech miesięcy, przeznaczonych na spisanie inwentarza, lub od dnia zamknięcia inwentarza, jeżeli takowy ukończony został przed upływem trzech miesięcy.

Art. 796. Jeżeli jednak w spadku znajdują się przedmioty zniszczeniu ulegające, lub wymagające zbyt kosztownego utrzymania, dziedzic może, z powodu tego swojego przymiotu wyjednać upoważnienie sądowe do przedaży tych przedmiotów, z czego nie będzie można przeciw niemu wnosić, że spadek przyjął. — Przedaż tę dopełnić winien urzędnik publiczny, za poprzedniém uskutecznieniém rozlepień i obwieszczeń, określonych w przepisach kodeksu postępowania sądowego.

Art. 797. W czasie biegu terminów do spisania inwentarza i namysłu, dziedzic nie może być zmuszonym do oświadczenia się względem swego przymiotu, i nie można przeciwko niemu otrzymać skazania: jeżeli z upływem terminu, lub przedtém, zrzeka się spadku, koszty przez niego prawnie do tego czasu poniesione, są ciężarem spadku.

Art. 798. Po upływie powyższych terminów, dziedzic, na przypadek wymierzonych przeciwko niemu poszukiwań, może żądać nowego terminu, którego trybunał, spór rozpoznający, dozwoli mu lub odmówi, stosownie do okoliczności.

Art. 799. Koszty poszukiwań, w przypadku w artykule poprzedzającym przewidzianym, są ciężarem spadku, jeżeli dziedzic usprawiedliwi, że, albo nie miał wiadomości o zgonie, albo też, że terminy były niedostateczne, bądź ze względu położenia dóbr, bądź też ze względu na wynikłe spory: jeżeli tego nie usprawiedliwi, koszty pozostają jego osobistym ciężarem.

Art. 800. Jednakże dziedzic, po upływie terminów wskazanych w artykule 795, a nawet udzielonych przez sędziego stosownie do artykułu 798, zachowuje jeszcze możność spisania inwentarza i oświadczenia, że chce być spadkobiercą beneficyalnym, jeżeli zresztą nie spełnił czynu dziedzica, lub jeżeli nie istnieje przeciwko niemu wyrok prawomocny skazujący go w przymiocie prostego i bezarunkowego dziedzica.

Art. 801. Dziedzic, który się stał winnym zatajenia, lub który świadomnie i w złéj wierze zaniedbał podać do inwentarza przedmioty spadkowe, utraca dobrodziejstwo inwentarza.

Art. 802. Skutkiém dobrodziejstwa inwentarza, spadkobiercy te służą korzyści: — 1) że nie jest obowiązany do płacenia długów spadkowych, jak tylko do wysokości dóbr, jakie w spadku otrzymał, a nawet że może się uwolnić od płacenia długów, oddając wszystkie dobra spadkowe wierzycielom i zapisobiercom. — 2) Że nie miesza swego majątku osobistego ze spadkowym, i że zachowuje przeciwko spadkowi prawo żądania zapłaty swoich wierzytelności.

Art. 803. Spadkobierca beneficyalny ma obowiązek zarządzania dobrami spadkowemi, i powinien złożyć rachunki ze swego zarządu wierzycielom i zapisobiercom. — Nie może być poszukiwanym ze swego osobistego majątku inaczéj, jak za poprzedniém postawieniem go w stanie opóźnienia co do złożenia rachunków, i tylko w razie niedopełnienia tego obowiązku. — Po sprawdzeniu rachunków może być poszukiwanym z osobistego majątku jedynie do wysokości resztującéj sumy, jaka u niego z rachunku pozostała.

Art. 804. Nie odpowiada jak tylko za ciężkie przewinienia popełnione w powierzonym mu zarządzie.

Art. 805. Niemoże inaczéj przedawać ruchomości spadkowych, jak tylko za pośrednictwém urzędnika publicznego, przez licytacyą i za poprzedniém uskutecznieniém zwykłych rozlepień i obwieszczeń. — Jeżeli je zwraca w naturze, o tyle tylko jest odpowiedzialnym za zmniejszenie ich wartości, lub pogorszenie ich stanu, o ile to z jego niedbalstwa pochodzi.

Art. 806. Nie może inaczéj przedawać nieruchomości, jak tylko z zachowaniem form przepisanych w kodeksie postępowania sądowego: obowiązany jest cenę ich przekazać wierzycielom hypotecznym, którzy prawa swe objawili.

Art. 807. Obowiązany jest, jeżeli wierzyciele lub inne osoby interesowane tego wymagają, stawić poręczyciela dobrego i wypłacalnego za wartość ruchomości inwentarzem objętych i za tę część nieruchomości, jaka wierzycielom hypotecznym nie została przekazaną. — Gdyby takiego poręczyciela nie dostarczył, ruchomości będą przedane, a cena ich, równie jak i część ceny nieruchomości, wierzycielom hypotecznym nie przekazana, zostanie do depozytu złożoną, dla użycia jéj na zaspokojenie ciężarów spadku.

Art. 808. Jeżeli są wierzyciele sprzeciwiający się, spadkobierca beneficyalny nie może wypłacać inaczéj jak w porządku i sposobie przez sędziego oznaczonym. — Jeżeli nie ma wierzycieli sprzeciwiających się, wypłaca wierzycielom i zapisobiercom w miarę ich zgłoszenia się.

Art. 809. Wierzyciele nie sprzeciwiający się, którzy się zgłoszą po sprawdzeniu rachunku i zapłaceniu pozostałéj z niego należności, mają regres tylko do zapisobierców. — W jednym i drugim przypadku regres przedawnia się upływem lat trzech, licząc od dnia zamknięcia rachunku i zapłaty pozostałéj z niego należności.

Art. 810. Koszta opieczętowania, jeżeli takowe nastąpiło, inwentarza i rachunku, są ciężarem spadku.

Wiadomości ogólne. — Wiemy, że pośrednią drogą między zrzeczeniem się spadku a jego przyjęciem prostém i bezwarunkowém jest przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza, które łączy w sobie główne korzyści tamtych a zarazem usuwa najważniejsze ich niedogodności. Dawniéj nieznano dobrodziejstwa inwentarza, co tém się objaśnia, że spadki opierają się na pewnéj solidarności dotyczącéj interesów, przywiązania i honoru członków jednéj rodziny, skutkiem czego dziedzic wstępuje całkowicie i zupełnie w prawa spadkodawcy. To téż Rzymianie, przez długi czas uważali dziedzica za prostego i bezwarunkowego następcę osoby zmarłéj. Zmieniała się osoba fizyczna, lecz osoba prawna pozostawała ta sama i zatrzymywała te same prawa i obowiązki, bez względu na ich naturę i pochodzenie. Pretorowie tę surowość prawa zwolna poczęli łagodzić, i dziedzicom *koniecznym* nadali niektóre dobrodziejstwa zasłaniające ich od ciężarów niewypłacalnego spadku. Pierwszém z nich było *zrzeczenie* się udziału w spadku, wprowadzone na korzyść synów rodziny. Usuwając się od spadku pozostałego po ojcu rodziny, mogli się oni zasłonić od poszukiwań jego wierzycieli i płacenia jego długów. Drugiém dobrodziejstwém było *rozłączenie*, wprowadzone na korzyść niewolników, których ojciec rodziny mianował swymi dziedzicami. Pretor ustanowił linię grani-

czną pomiędzy spadkiem i osobistym majątkiem dziedzica, i jakkolwiek wierzyciele zmarłego mogli poszukiwać praw swoich na dziedzicu, to jednakże nie mieli prawa żądać, aby ich spłacał ze swego własnego majątku. Wreszcie Justynian ustanowił dobrodziejstwo inwentarza na korzyść dziedziców obcych, nienależących do rodziny, którzy dotąd mogli tylko wybierać pomiędzy przyjęciem spadku bez żadnych zastrzeżeń albo zupełném jego zrzeczeniem się. Na spis inwentarza służył, jako *maximum*, roczny przeciąg czasu.

W dawném prawie zwyczajowém dobrodziejstwo inwentarza również było znaném; każdy dziedzic mógł się w każdéj chwili do niego odwoływać, i wierzyciele spadku mieli tylko prawo żądać, aby po pewnym przeciągu czasu stanowcze powziął postanowienie.

Kodeks uświęcił system prawa zwyczajowego.

O dziedzicach **którzy nie potrzebują** *dobrodziejstwa inwentarza.* — Spadkobiercy nieporządkowi, i jak późniéj zobaczymy zapisobiercy ogólni, nie potrzebują dobrodziejstwa inwentarza, gdyż oni nie stanowią dalszego przedłużenia osoby zmarłego, a tém samém nie odpowiadają *ultra vires* za długi spadkowe (1). W każdym razie, jakkolwiek nie mają potrzeby składać deklaracyi co do przyjęcia spadku, w kancelaryi pisarza trybunału to przecież powinni postarać się o inwentarz, bez niego bowiem nie mogliby się zasłaniać, że spadek został wyczerpnięty przez płacenie długów i zapisów, a wierzyciele i zapisobiercy, mający interes w spadku, mogliby praw swych poszukiwać na ich osobistym majątku, nawet *ultra vires successionis*.

O **formalnościach przyjęcia** *spadku* **z dobrodziejstwem inwentarza.** — Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, tak jak i zrzeczenie się, zawsze powinno być uczynioném w kancelaryi pisarza trybunału cywilnego pierwszéj instancyi, w obrębie którego spadek się otworzył. Stosowne oświadczenie powinien tam złożyć albo dziedzic, albo jego pełnomocnik, przy asystencyi obrońcy, poświadczającego tożsamość osoby. Przed, albo po takiém oświadczeniu, powinno nastąpić dokładne i rzetelne spisanie inwentarza dóbr spadkowych, dlatego, aby, jakeśmy to wyżéj powiedzieli, nie mogła późniéj powstać żadna niepewność co do stanu pomienionych dóbr.

Nierzetelnością w inwentarzu jest zatajenie przedmiotów spadkowych, a każde zatajenie pociąga za sobą utratę dobrodziejstwa inwentarza (art. 801). Proste niedokładności ulegają tylko sprostowaniu.

---

(1) Marcade pod art. 793.—Demante t. III, n. 24 *bis*. — *Przeciwko:* Demolombe t. I, n. 60.

Wierzyciele spadku, zaopatrzeni w pozwolenie sędziego lub w tytuł egzekucyjny, to jest — albo w kopią wyroku, albo w wyciąg główny aktu notaryalnego, mogą żądać przyłożenia pieczęci (art. 810); sam jednakże dziedzic nie ma obowiązku żądać opieczętowania, albowiem, artykuł 810 pozwala domyślać się, iż mógł tę formalność pominąć.

O **terminach** *do spisu inwentarza i do namysłu.* — Samo złożenie deklaracyi w kancelaryi pisarza trybunału nie przenosi nieodwołalnie spadku na dziedzica, nawet do wysokości jego stanu czynnego. Dowodem tego jest przepis zawarty w artykule 795, który do trzech miesięcy, rachujących się od chwili otwarcia spadku i przeznaczonych na spisanie inwentarza, dodaje termin czterdziestodniowy do namysłu względem przyjęcia lub zrzeczenia się spadku. Jedynym więc skutkiem złożenia deklaracyi w kancelaryi pisarza trybunału, jest zasłonięcie dziedzica przed wszelkiemi poszukiwaniami w czasie trzechmiesięcznego terminu, służącego do spisania inwentarza i czterdziestodniowego, przeznaczonego dla rozpoznania stanu majątkowego spadku. Dopiero więc z upływem tego podwójnego terminu, obowiązany jest odpowiadać na żądania wierzycieli, lub zapisobierców zmarłego, i powziąć stanowcze postanowienie. Wiemy, że ma przed sobą trzy drogi, t. j. albo przyjąć spadek wprost i bezwarunkowo, albo zrzec się go, albo wreszcie przyjąć go z dobrodziejstwem inwentarza.

Trzechmiesięczny i czterdziestodniowy termin przez prawo naznaczony, może być przedłużonym przez sądy, w razie, gdyby się okazał niedostatecznym.

Położenie *dziedzica beneficyalnego* **w ciągu** *powyższych terminów.* — W czasie powyższych terminów dziedzic strzeże spadku i zarządza nim. W tym więc czasie powinien dopełniać wszystkich czynów zachowawczych — naprzykład: przerywać dobiegające kresu przedawnienia, odnawiać wpisy hypoteczne i t. p; jeżeli zaś w spadku znajdują się niektóre przedmioty ulegające zepsuciu, lub wymagające zbyt kosztownego utrzymania (art. 706), dziedzic wyjedna upoważnienie sądowe, i przeda je przez publiczną licytacyą. Ażeby przedaż taka odbyła się ważnie, należy zachować formalności wskazane w kodeksie postępowania (art. 945 i nast.).

Dziedzic beneficyalny, który jako przedstawiciel spadku, powinien dochodzić wierzytelności spadkowych, jużto celem przerwania przedawnienia, już też celem zabezpieczenia procentów, wzajemnie poszukiwany być może przez wierzycieli spadkowych, którzyby chcieli przerwać przedawnienie, lub zabezpieczyć procenty. Może jednakże

uniknąć instrukcyi sprawy aż do czasu upłynięcia terminów przeznaczonych do spisania inwentarza i do namysłu. Poszukiwanie wierzycieli pociąga za sobą zwykłe następstwa, lecz nie może skutkować natychmiastowego wydania wyroku.

O **kosztach** *poniesionych przez spadkobiercę beneficyalnego.*—Wszystkie koszty prawne poniesione przez spadkobiercę beneficyalngo są ciężarem spadku (art. 799); koszty jednakże, od robienia lub ponoszenia których mógł się uwolnić, są jego osobistym ciężarem. I tak: wszystkie koszty poszukiwań skierowanych przeciwko niemu już po upływie trzechmiesięcznego i czterdziestodniowego terminu, sam ponosić musi, chyba iż udowodni, że nie miał wiadomości o zaszłéj śmierci, lub że terminy prawem przepisane nie były dostateczne do spisania inwentarza (art. 799).

Położenie *dziedzica beneficyalnego* **po upływie** *powyższych terminów.*—Po upływie terminów do spisania inwentarza i do namysłu, dziedzic beneficyalny musi natychmiast oświadczyć się względem swego przymiotu, jeżeli tego wierzyciele spadku wymagają. Jużeśmy powiedzieli, jak się przyjmuje spadek wprost i bezwarunkowo, i jak się go zrzeka. Jeżeli dziedzic nie spełni żadnego czynu, pociągającego za sobą jedno lub drugie, staje się stanowczo dziedzicem beneficylnym i w tym przymiocie obejmuje spadek.

Powróćmy w tém miejscu, wraz z kodeksem, do skutku wyroku prawomocnego, skazującego dziedzica, w przymiocie dziedzica prostego i bezwarunkowego, i zobaczmy jakie są warunki i rozciągłość utraty prawa, jaka według artykułu 800-z takiego wyroku wynika.

Dla objaśnienia powiedzmy słów kilka o różnych rodzajach wyroków i o ich skutkach.

Wyroki są:

Oczne albo *zaoczne*;

Wydane *w pierwszéj* albo *w ostatniéj instancyi.*

Wyrokiem *ocznym* nazywamy wyrok, wydany po wysłuchaniu żądań obu stron; wyrokiem zaś *zaocznym* jest ten, który został wydany bez wysłuchania żądania jednéj ze stron.

Wyrok zaoczny przedstawia mniejszą rękojmię prawdy, aniżeli wyrok oczny, gdyż jedna ze stron wcale się nie broniła. To też wyrok taki może być skarżony w drodze *opozycyi.* *Opozycya* jest aktem, przez który strona niestawająca oświadcza, iż się nie zgadza na wyrok przeciw niéj wydany, i żąda ocznéj rewizyi wyroku od trybunału, który go wydał. Kodeks postępowania sądowego oznacza terminy do opozycyi (art. 157—162). Jeżeli terminy te upłyną, a strona nie-

stawająca opozycyi od wyroku nie założyła, wyrok taki w drodze opozycyi już skarżonym być nie może; jeżeli zaś także nie ulega apelacyi, mówi się, że się stał *prawomocnym*.

Wyrok ulegający apelacyi, nazywa się wyrokiem *w pierwszéj instancyi*, wyrok zaś apelacyi nie ulegający — wyrokiem *w ostatniéj instancyi*. Kodeks postępowania sądowego (art. 543 i nast.) i dwie ustawy z 11 kwietnia 1838 roku i 4 marca 1840 r., oznaczyły przedmioty które mogą lub nie mogą przechodzić przez dwie instancye. Ogólną zasadą jest, że wyrok wydany w przedmiocie, którego wartość przechodzi 1,500 franków, gdy chodzi o ruchomości, lub gdy chodzi o nieruchomości od których dochód 60 franków przenosi, podlega apelacyi. Nadto wyrok i wtenczas staje się *prawomocnym*, jeżeli strona przegrywająca, nie zakłada apelacyi od wyroku wydanego w pierwszéj instancyi, i pozwala na upływ terminów przez prawo przepisanych.

Tylko wyroki oczne i wydane w ostatniéj instancyi, mają powagę rzeczy osądzonéj od chwili gdy zostały wyrzeczone.

Wyrok pociąga za sobą skutki tylko względem osób do procesu wchodzących. Dla osób trzecich, ani korzyści ani szkody przynieść nie może: *Res inter alios acta aliis neque nocet, neque prodest* (art. 1351).

Po przedstawieniu tych uwag przedwstępnych, zobaczmy co stanowi artykuł 800 K. C. Podług niego, dziedzicowi nie służy już prawo przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jeżeli istnieje przeciwko niemu wyrok *prawomocny* skazujący go w przymiocie prostego i bezwarunkowego dziedzica. Chodzi jeszcze o to, czy dziedzic traci dobrodziejstwo inwentarza, odnośnie do wszystkich wierzycieli spadku, czy też tylko odnośnie do tych, którzy do procesu wchodzili? Wątpliwość ta ztąd się nastręcza, że artykuł 800 *infine* zdaje się wyrzekać bezwzględną utratę dobrodziejstwa inwentarza, gdy tymczasem według zasad ogólnych utrata taka powinna być całkiem względną, i — że powoływać mogą się na nią tylko wierzyciele którzy do sprawy wchodzili.

Liczni autorowie i najświeższa jurysprudencya, stosując tu zasady prawa powszechnego w materyi rzeczy osądzonéj, są zdania, że tylko ci, co byli *stronami* w sprawie mogą się powoływać na wyrok (1). Takie jednakże rozwiązanie nie zdaje się zgadzać z osnową artykułu 800, który do wyroku skazującego dziedzica przywiązuje znaczenie takie jak

(1) Demente t. III, n. 122 *bis*.—Demolombe, t. III n. 148, i 152.

do wyraźnego lub milczącego przyjęcia spadku, czyli nadaje mu skutek ogólny. Dlatego też są i przeciwne zdania.

I tak: ci co idą za pierwszym systemem utrzymują, że artykuł 800 *in fine* stanowi wyjątek od prawa ogólnego, a więc, że wierzyciele spadku nawet nie wchodzący do sprawy, mogą korzystać z wyroku, skazującego powołanego do spadku w przymiocie dziedzica prostego i bezwarunkowego, i że mogą na nim praw swych dochodzić *ultra vires successionis*.

Systemu tego, a przynajmniéj motywów, na których się opiera, przyjąć nie podobna, gdyż nic tu nie dowodzi odstąpienia od prawa ogólnego, wyjątku zaś domniemywać się nie można.

Według drugiego systemu, potrzebaby odróżnić wyroki odrazu *prawomocne*, to jest wyroki oczne i wydane w ostatniéj instancyi, od wyroków, które się *uprawomocniły*, to jest zaocznych lub wydanych w pierwszéj instancyi, lecz których już nie można skarżyć. Pierwsze pociągałyby za sobą zwykłe następstwa, i do nich odwoływaćby się mogli tylko wierzyciele wchodzący do sprawy. Drugie, pociągałyby tu za sobą skutek wyjątkowy i do nich mogłyby odwoływać się nawet strony do sprawy nie wchodzące. Wyjątek taki usprawiedliwiałby się milczącém poprzestaniem dziedzica na wyroku skazującym go w charakterze dziedzica prostego i bezwarunkowego, od którego to wyroku we właściwym czasie nie założył ani opozycyi, ani apelacyi. W tym więc razie wszyscy wierzyciele mogliby się nań powoływać jako na równoważny z przyjęciem spadku prostém i bezwarunkowém.

I tego systemu przyjąć nie można, gdyż się opiera na rozróżnianiu, o którém art. 800 nie wspomina. Gdyby prawodawca miał zamiar tak ważną zrobić różnicę pomiędzy wyrokiem, który od chwili wydania go już jest prawomocnym, a wyrokiem, który się uprawomacnia dopiero przez upływ terminów służących do opozycyi i apelacyi, byłby o tém niezawodnie wyraźną uczynił wzmiankę. Z wyrażeń jakich użył, widać, że chodzi tu poprostu o wyrok, który nie może być wzruszonym.

Trzeci system (1), daleko prostszy, tak co do zasady, jak i co do motywów i skutków, opiera się na historyi dobrodziejstwa inwentarza. W dawném prawie francuzkiém, przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza służyło w każdéj chwili, o ile dziedzic nie został postawiony przez wierzycieli spadku w zwłoce co do stanowczego oświadczenia się. Kodeks wznowił tę samę teoryą. Dziedzic więc postawiony w zwłoce przez wierzycieli, powinien się zdecydować, i jeżeli dozwoli

(1) Massé et Vergé, t. II, str. 311, *uwaga* 18.

zapaść przeciwko sobie wyrokowi, skazującemu go w przymiocie dziedzica prostego i bezwarunkowego, zanim złoży w kancelaryi pisarza trybunału oświadczenie co do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, utraca to dobrodziejstwo względem wszystkich wierzycieli, nawet wtenczas, gdy tylko jeden z nich przeciw niemu wystąpił. Przyczyną jednakże téj utraty nie jest sam wyrok, którego skutki odnoszą się zawsze tylko do stron, lecz prawo, które nie dozwala opóźniać się z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza, po za ów kres ostateczny. Ustanowiony przez Justyniana termin roczny, w ciągu którego można było przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zamienił się tym sposobem na termin nieoznaczony, zaczynający się od otwarcia spadku, a kończący się z pierwszém wystąpieniem wierzycieli, lub, jeżeli nie ma żadnych poszukiwań ze strony wierzycieli, z upływem terminu do przedawnienia. System ten zatém prowadzi do tego samego rezultatu co pierwszy, lecz na innych opiéra się zasadach.

Większość zwolenników tego systemu uważa utratę, o któréj mówi artykuł 800, za zdolność zrzeczenia się, odnośnie do dobrodziejstwa inwentarza. Lecz jeżeli z jednéj strony weźmiemy pod uwagę że utraty prawa, ze względu na jéj charakter karzący, na mocy analogii ustanawiać nie można, z drugiéj zaś strony, że wszelkie zrzeczenie się powinno być wyraźne (art. 784), przyjdziemy do przekonania, że dziedzic skazany wyrokiem prawomocnym w przymiocie dziedzica prostego i bezwarunkowego, może jeszcze zrzec się spadku odnośnie do wierzycieli, którzy do procesu nie wchodzili, chociaż utracił prawo przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza odnośnie do wszystkich wierzycieli bez różnicy.

O **skutkach** *dobrodziejstwa inwentarza.*—Dobrodziejstwo inwentarza ma skutki następujące:

1) Że *uwalnia* od obowiązku płacenia długów zmarłego, *o ile te przenoszą* wysokość majątku spadkowego (art. 802);

2) Że *przeszkadza pomięszaniu* dóbr spadkowych z osobistémi dobrami dziedzica, i że utrzymuje pomiędzy spadkiem i dziedzicem te same stosunki, jakie poprzednio istniały. Tak więc, dziedzic, zachowuje swe prawa jako wierzyciel, może żądać zapisania hypoteki na majątku spadkowym, wystąpić o służebności; wzajemnie zaś spadkowi służą te same prawa względem osobistego majątku dziedzica. Jeżeli okaże się, że spadek jest wypłacalny, dziedzicowi dostanie się przewyżka stanu czynnego nad stanem biernym; jeżeli przeciwnie spadek

jest niewypłacalny, położenie jego będzie wtenczas takie jak i innych wierzycieli.

Skargi dziedzica beneficyalnego przeciwko spadkowi, wytacza sam dziedzic przeciw współdziedzicom, a jeżeli ich nie ma, przeciwko kuratorowi, mianowanemu w taki sam sposób, jak kurator spadku wakującego (K. P. S. art. 996). Skargi spadku przeciw dziedzicowi wytacza tenże sam kurator.

3) Że dozwala dziedzicowi uwolnić się od poszukiwań wierzycieli i zapisobierców zmarłego *przez odstąpienie im majątku spadkowego.* Istotnie, dziedzic taki odpowiada *propter rem*, a nie w skutek osobistego zobowiązania; słuszną więc jest rzeczą, aby usuwając się od spadku uchylił się od wszystkich poszukiwań, jakieby przeciw niemu mogły być skierowane. — Z odstąpienia udziału spadkowego przez beneficyalnego dziedzica dla wierzycieli i legataryuszów zmarłego, w żadnym razie nie mogą korzystać jego spółdziedzice, ani też dziedzice niższego stopnia, a to z téj przyczyny, że jedynym celem tego odstąpienia jest usunięcie się od kłopotów objęciu spadku, i że odstąpienie to nie pozbawia korzyści z przewyżki masy czynnéj spadku, nad jego masą bierną. Zresztą mimo odstąpienia, dziedzic beneficyalny, zostaje zawsze dziedzicem, a zasada *semel haeres, semper haeres* zawsze się do niego stosuje, tak, jak i do dziedzica prostego i bezwarunkowego.

O **zarządzie** *sprawowanym przez dziedzica beneficyalnego.*—Dziedzic beneficyalny powinien zarządzać spadkiem. W zarządzie tym nietylko mają interes wierzyciele i zapisobiercy zmarłego, ale i sam dziedzic, albowiem w razie, gdyby masa czynna spadku przewyższała jego masę bierną, z przewyżki téj będzie korzystał. Art. 803—810 podają przepisy, do których powinien się stosować.

Chociaż dziedzic beneficyalny ma własny interes w zarządzie, nie można go przecież przyrównywać do zarządcy płatnego, albowiem korzyść jego jest względną, i często nic mu się nie dostanie ze spadku, który objął. To też trzeba przyjąć, że odpowiada tylko *za ciężkie przewinienia* popełnione w zarządzie, tak jak każdy niepłatny administrator.

Dziedzic może likwidować spadek w rozmaity sposób — już to płacąc z własnych pieniędzy wierzycieli i zapisobierców zmarłego, aż do wysokości masy czynnéj spadku, już też wystawiając na przedaż dobra spadkowe dla zebrania potrzebnych na tę zapłatę funduszów. W pierwszym razie odzyska ze spadku to, co wydał z własnego majątku; w drugim razie przy przedaży musi się stosować do przepisów, w interesie wierzycieli i zapisobierców spadku przez prawo ustano-

wionych. Tak więc ruchomości będzie mógł przedawać, tylko za pośrednictwem urzędnika publicznego, za poprzedniém uskutecznieniem zwykłych rozlepień i obwieszczeń (K. C. art. 805; K P. S. art. 986 i następne). Przedaż nieruchomości musi być poprzedzoną nietylko przez te formalności, ale musi nastąpić na skutek wyroku. Cena za nie otrzymana, podług artykułu 806, ma być *przekazaną* wierzycielom hypotecznym. Wyrażenie to zostało zaczerpnięte z edyktu z r. 1771 o przedażach dóbr mających hypotekę. Znaczyło to, że dziedzic przedawca, powinien był upoważnić nabywcę do płacenia ceny, wprost wierzycielom hypotecznym, którzy ją odbierali niejako sposobem *przekazu*. Gdy jednak wówczas wszystkie hypoteki były tajemne, nabywca ujawniał kontrakt nabycia przez rozlepienia w kancelaryi pisarza trybunału, a wierzycielom hypotecznym służyły dwa miesiące czasu dla ujawnienia praw swoich. Po upływie tego terminu, szacunek postąpiony za nieruchomość, płacony im był porządkiem i podług pierwszeństwa ich hypotek.

W chwili rozbierania materyi o spadkach, redaktorowie kodeksu nie mieli jeszcze obmyślonego systemu hypotecznego, i dlatego powołali się na przepisy wzięte z dawnego prawa francuzkiego. Dziś jednak, skoro hypoteka staje się jawną przez wpis uczyniony we właściwéj kancelaryi miejsca położenia nieruchomości, szacunek postąpiony za nieruchomość rozdziela się nie *porządkiem hypotek* lecz *porządkiem wpisów* (art. 2134 i nast.). Nabywca płaci szacunek w imieniu i w zastępstwie dziedzica benaficyalnego, zamiast jak dawniéj przez *przekaz*. Przed wierzycielami hypotecznémi, powinien przedewszystkiem zaspokoić wierzycieli uprzywilejowanych (art. 2095), a w razie wniesionego sporu, czekać dopóki ten przez sądy nie zostanie rozstrzygniętym. Wkrótce do obu tych punktów wrócimy.

Jaki będzie miała skutek przedaż dóbr spadkowych, jeżeli jéj dopełni dziedzic beneficyalny bez zachowania warunków i formalności, o których mówiliśmy wyżéj? Z osnowy artykułu 805 i 806 możnaby mniemać, że przedaż taka jest żadną; lecz wykładnię podobną należy odrzucić. Gdy bowiem dziedzic beneficyalny był rzeczywistym właścicielem dóbr przedanych, i gdy zresztą przyznajemy mu zdolność do przedaży, nie ma istotnéj przyczyny do jéj zwalania. Jednakże opuszczenie przepisanych przez kodeks formalności pozbawiło wierzycieli i zapisobierców zmarłego rękojmi, wypływającéj z jawności; ci więc mogą pociągnąć dziedzica do odpowiedzialności osobistéj z powodu opuszczenia tych formalności. Innemi słowy, dziedzic beneficyalny spełnił czyn, nadający charakter dziedzica prostego i bezwarunkowego, odtąd

więc w tym przymiocie może być poszukiwanym. Jednakże, jeżeli wierzyciele i zapisobiercy mają interes w żądaniu, następującego, skutkiem dobrodziejstwa inwentarza, oddzielenia majątku spadkodawcy od majątku dziedzica, naprzykład — dla uniknięcia współzawodnictwa z jego wierzycielami osobistemi, żadnéj nie ulega wątpliwości, że mają możność domagania się tego. Jakoż, jeżeli wierzyciele i zapisobiercy zmarłego, zawsze mogą żądać, jak to później zobaczymy, (art. 878 i następne) rozdzielenia majątków, tembardziéj mają prawo wymagać, aby raz już dokonane rozdzielenie zostało utrzymaném. Utrata dobrodziejstwa inwentarza jest dla dziedzica karą, na którą mogą powoływać się, występując przeciw niemu, jako przeciw dziedzicowi prostemu i bezwarunkowemu, lub téż— którą mogą pominąć, poszukując na nim daléj praw swoich jako na dziedzicu beneficyalnym. W każdym razie mogą przeciw niemu wystąpić o szkody i straty, z powodu zaniedbania formalności przez prawo przepisanych.

Jeżeli dziedzic beneficyalny zaniedbuje przedaży dóbr spadkowych, wierzyciele i zapisobiercy mogą ją prowadzić. Jeżeli jednakże on pierwszy wystąpił, zajęcie dopełnione przez wierzycieli i zapisobierców, powinno być unieważnione, jako narażające na zwłokę.

O **poręce**, *jakiéj można żądać od dziedzica beneficyalnego.*— Dziedzic beneficyalny będący w posiadaniu spadku, nie zawsze przedstawia dostateczną osobistą odpowiedzialność, za wszelką szkodę jaką mogliby ponieść wierzyciele i zapisobiercy spadku, w razie gdyby pewne wartości spadkowe nie były wykazane. Dlatego też prawo dozwala tym wierzycielom i zapisobiercom żądać od niego poręki:

1). Za *wartość ruchomości* inwentarzem objętych;

2). Za *tę część ceny* nieruchomości, która nie została *przekazaną* do zapłacenia wierzycielom uprzywilejowanym i hypotecznym (art. 807), i która następnie ma być rozdzieloną stosunkowo między różnych wierzycieli osobistych (art. 2092);

3) Za *sumy* przypadające *do odzyskania* od dłużników spadku.

Dlaczego dziedzic prosty i bezwarunkowy do wystawienia takiéj poręki jak dziedzic beneficyalny, nie jest obowiązany? Oto dlatego, że skoro dziedzic prosty i bezwarunkowy jest wypłacalny, odpowiada ze swego osobistego majątku, który przedstawia rzeczywiste bezpieczeństwo, tak samo jak poręka; gdy przeciwnie jest niewypłacalny, wierzyciele i zapisobiercy zmarłego, mogą żądać rozdziału majątków i domagać się poręki, jak w obec przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Dziedzic, który nie może dać poręki, traci prawo zatrzymania w swém ręku wartości spadkowych, których odzyskania zabezpieczyć nie może. Wartości te zostaną złożone: w Paryżu—do kasy depozytowéj, a w departamentach — do głównéj kasy wypłat, lub u poborcy okręgowego, dla rozdziału pomiędzy wierzycieli i zapisobierców spadku.

Jak mają być rozdzielone sumy spadkowe? — Naprzód spłaceni być powinni wierzyciele spadku, późniéj dopiero zapisobiercy, z zasady: *non sunt bona nisi deducto aere alieno.* Lecz w jakim porządku należy spłacać samych wierzycieli? Chcąc dać odpowiedź na to pytanie wypada nam poczynić pewne rozróżnienia. Kodeks zna trzy rodzaje wierzycieli, a mianowicie:

1) Wierzycieli *uprzywilejowanych;*
2) Wierzycieli *hypotecznych;*
2) Wierzycieli *osobistych.*

Wierzyciele *uprzywilejowani* mają pierwszeństwo przed wierzycielami hypotecznémi, a ich wzajemne względem siebie położenie samo prawo określa (art. 2101 i następne).

Wierzyciele *hypoteczni*, przed którémi idą wierzyciele uprzywilejowani, mają znowu pierwszeństwo przed wierzycielami osobistémi. Względne ich położenie pomiędzy sobą, zależy od pierwszeństwa wpisu. *Prior tempore, potior jure.*

W końcu przychodzą wierzyciele *osobiści*, którzy wszyscy mają równe prawa, bez względu na datę i naturę swych wierzytelności. Jeżeli suma na ich spłacenie przeznaczona jest niewystarczającą, każdy ponosi stosunkową stratę.

Podług tego cośmy powyżéj powiedzieli, dziedzic beneficyalny sumy należące do spadku rozdzieli:

1) Pomiędzy wierzycieli uprzywilejowanych, w porządku wskazanym przez prawodawcę;

2) Pomiędzy wierzycieli hypotecznych, porządkiem starszeństwa wpisów;

3) Pomiędzy wierzycieli osobistych, w stosunku do wysokości ich wierzytelności.

Dziedzic beneficyalny, nie ma obowiązku czekać z wypłatą na zgłoszenie się wszystkich wierzycieli i zapisobierców spadku. Ci, co się naprzód zgłoszą i tytuły swoje przedstawią, pierwéj zostaną zaspokojeni. Jednakże to może być często przyczyną naruszenia porządku prawnego w wypłatach, i tak: zapisobiercy mogą być zapłaceni przed wierzycielami, lub wierzyciele osobiści przed wierzycielami hypotecznémi. Jeżeli spadek jest wypłacalnym, naruszenie tego porządku bę-

dzie obojętném, bo tak wierzyciele jak i zapisobiercy całkowicie zostaną zaspokojeni. Lecz co się stanie, jeżeli spadek jest niewypłacalny? Przypuśćmy naprzód, że zapisobierca spłacony został przed wierzycielem. Czy wtenczas zapisobierca powinien oddać to co wziął ze szkodą wierzyciela, czy dziedzic beneficyalny będzie obowiązany zapłacić go z własnego majątku, lub wreszcie, czy wierzyciel sam stratę ponieść musi?

Zależy to od tego, czy wierzyciel *sprzeciwiał się*, to jest, czy wystąpił przeciwko dziedzicowi beneficyalnemu z żądaniem, ażeby nie dopełniał żadnéj wypłaty bez przyzwania go, lub téż czy tego wystąpienia uczynić zaniechał. Jeżeli wystąpił, służy mu regres i do dziedzica, który na żądanie jego nie zważał, i do zapisobierców z jego krzywdą zapłaconych, wreszcie, jak to poniżéj zobaczymy, do innych wierzycieli, którzy odebrali więcéj, niż to co im się należało. Jeżeli nie wystąpił, nie może czynić zarzutu dziedzicowi, którego żadna wina nie ciąży. Jednakże, ażeby wiedzieć do kogo i w jakich granicach służy mu ten regres, należy rozróżnić, czy wierzyciel wystąpił ze swemi prawami przed ostateczném sprawdzeniem rachunków, i spłaceniem pozostałości, lub czy wystąpił późniéj. W pierwszym razie służy mu regres i do wierzycieli już zaspokojonych, a tém bardziéj do zapisobierców. W drugim razie—tylko do zapisobierców (art. 809). Art. 809 nie daje tak wyraźnego rozwiązania w przypadku pierwszym jak w drugim, ale jest ono koniecznem następstwem tego ostatniego. Jeżeli bowiem prawo, wierzycielowi, który swe prawa do spadku objawił po ostateczném sprawdzeniu rachunku i zapłaceniu pozostałéj z niego należności, daje regres tylko do zapisobierców, to tém samém uznaje, że regres ten byłby rozciąglejszym, gdyby wierzyciel wcześniéj prawa swoje objawił. Do kogóż więc, prócz zapisobierców, regres ten będzie mógł się rozciągać? Widocznie, do innych wierzycieli, którzy dostali więcéj, nad to, co powinni byli otrzymać. W projekcie kodeksu dwa te przypadki wyraźnie były przewidziane i rozstrzygnięte w sposób przez nas podany. Sądzono jednakże, iż rozwiązanie drugiego przypadku mieści w sobie także rozwiązanie pierwszego, i dlatego téż w miejsce pierwiastkowéj redakcyi, podstawiono obecną. Pomimo to, ślad pierwotnéj redakcyi pozostał, bo drugi ustęp artykułu 809 (*w jednym i drugim przypadku*), jest taki sam, jak był w projekcie. Opierając się więc na argumencie *à contrario*, z art. 809, i na pracach przygotowawczych do kodeksu, możemy stanowczo twierdzić, że wierzyciele, którzy objawili swe prawa przed sprawdzeniem rachunku i zapłaceniem pozostałéj z niego należności, mają regres nietylko do zapisobierców, ale i do innych wierzycieli spadku, co jest nader słusznem.

W istocie, gdyby im ten regres nie służył, dziedzic miałby możność zaspokojenia wszystkich wierzycieli osobistych, i mógłby ich spłacić przed wierzycielami hypotecznémi, tak, że ci ostatni mogliby już nie mieć czasu do objawienia praw swoich lub sprzeciwienia się wypłacie. Tego oczywiście dopuścić nie podobna.

Jednakże system, któryśmy wyłożyli ma przeciwników.

Zarzuty jakie mu czynią są następujące:

1) Że wierzyciele zaspokojeni otrzymali tylko to, co im się należało, i że tém samém nie można już naruszać sum, jakie im zostały wypłacone przez dziedzica beneficyalnego. Odpowiadamy na to, że w razie niewypłacalności dłużnika, a jak tutaj spadku, prawa wierzycieli osobistych, *ipso jure*, redukują się do udziału w stosunkowym rozdziale masy, i gdy jeden z nich całkowicie jest zaspokojony, a innych spłacić nie można, ten jeden powinien powrócić to, co nad część na niego przypadającą otrzymał, gdyż wszyscy wierzyciele osobiści mogą i powinni mieć równe prawa.

2) Że artykuł 513 kodeksu handlowego nie dozwala opóźniającym się wierzycielom dłużnika upadłego, występować przeciw wierzycielom pilniejszym, którzy otrzymali więcéj nad część na nich przypadającą, i że tak samo powinno być przy likwidacyi spadku beneficyalnego. Na to znów odpowiadamy, że wierzycieli spadku beneficyalnego nie można przyrównywać do wierzycieli upadłego. Ci ostatni uprzedzeni są o upadłości przez jéj ogłoszenie, zresztą, mają termin do korzystnego zaprodukowania swoich tytułów; pierwsi zaś nie są uwiadomieni przez żaden środek jawności, i prawo nie nadaje im żadnego terminu, w którymby mogli korzystnie tytuły swoje zaprodukować Widzimy więc, że tutaj na artykuł 503 K. H. nie można się powoływać.

Tak tedy wierzyciele spadku, którzy się zgłoszą przed ostatecznem sprawdzeniem rachunku i zapłaceniem pozostałéj z niego należności, będą mieli regres nawet do innych wierzycieli, którzyby przed niemi byli zapłaceni. Regres ten służyć im będzie przez lat trzydzieści, gdyż prawo nigdzie dlań nie naznacza krótszego terminu do przedawnienia (1).

Jeżeli zaś wierzyciele zgłoszą się dopiero po ostatecznem sprawdzeniu rachunku i zapłaceniu pozostałéj z niego należności, służy im regres tylko do zapisobierców, jakeśmy to wyżéj powiedzieli, i czas je-

(1) Marcadé, pod art. 809, n. 2.—Demolombe t. III, n. 301.

go trwania do lat trzech jest ograniczony (art. 809 ust. 2). W tym bowiem razie jest wielkie niedbalstwo ze strony wierzycieli, a zresztą chodzi o to, aby zapisobierców nie narażać zbyt długo na nieprzewidziany regres ze strony wierzycieli; dla tego też, słusznie bardzo czas jego trwania do lat trzech ograniczono.

W końcu zauważmy, że w praktyce, przeciwko dziedzicowi beneficyalnemu, zawsze prawie występują albo wierzyciele albo zapisobiercy sprzeciwiający się. W takim razie nie powinien nic płacić, aż do rozstrzygnięcia sporów. Zresztą, jeżeli wierzyciele albo zapisobiercy wzajemnie spierają się o swój tytuł lub miejsce, naówczas podział funduszu spadkowego dokonywa się sądownie.

ODDZIAŁ IV.

O spadkach wakujących.

Art. 811. Jeżeli po upływie terminów do spisania inwentarza i do namysłu, nikt się o spadek nie zgłasza, jeżeli nie ma znanego dziedzica, lub też znani dziedzice zrzekli się spadku, takowy poczytuje się za *wakujący*.

Art. 812. Trybunał pierwszéj instancyi w obrębie którego otworzył się spadek, mianuje *kuratora* na żądanie osób interesowanych, lub na wniosek prokuratora królewskiego.

Art. 813. Kurator spadku wakującego ma przedewszystkiem obowiązek wykazać stan jego przez spisanie inwentarza: wykonywa i poszukuje prawa spadkowe; odpowiada na powództwa przeciwko spadkowi wytoczone; zarządza pod obowiązkiem złożenia gotowizny znajdującéj się w spadku i pieniędzy pochodzących z ceny ruchomości lub nieruchomosci przedanych, do kasy skarbowéj, a to dla zachowania praw i pod obowiązkiem zdania rachunku komu wypadnie.

Art. 814. Rozporządzenia oddziału III niniejszego działu, co do formy inwentarza, co do sposobu zarządu i składania rachunków przez spadkobiercę beneficyalnego, są, zresztą, wspólne kuratorom spadków wakujących.

O spadkach **wakujących.** — *Spadkiem wakującym* nazywa się taki spadek, do którego nikt się nie zgłasza. Lecz powiadają, że skoro okólnik ministeryalny z 8go lipca 1806 r. poleca odpowiednim urzędnikom skarbu zgłaszać się do każdego spadku, nawet niewypłacalnego, do którego nie zgłaszają się ani dziedzice prawi, ani spadkobiercy niepo-

rządkowi zmarłego, nie może być mowy o spadku wakującym. Zarzut ten jest bezzasadny, bo urzędnicy skarbowi mogą niewiedzieć o otwarciu spadku, a zresztą sądy żądanie ich mogą odrzucić, w domniemaniu, że istnieją jacy dziedzice, albo spadkobiercy nieporządkowi zmarłego, jakkolwiek jeszcze w danéj chwili nieznani. Tak więc, dane przez nas pojęcie spadku wakującego, nie jest w sprzeczności z powyższym okólnikiem.

Nie należy mięszać spadku *wakującego* ze spadkiem *bezdziedzicznym*. Jakeśmy powiedzieli, spadek wtedy jest wakującym, gdy się nikt do niego nie zgłasza, lub gdy zgłoszenie się rządu tymczasowo zostało oddaloném; wtenczas powinien być zamianowany kurator dla zarządzania dobrami zmarłego. Bezdziedzicznym zaś, spadek jest wtenczas, gdy nietylko ani dziedzice, ani spadkobiercy nieporządkowi, którym służy pierwszeństwo przed rządem, nie zgłaszają się, lecz nadto, gdy jest pewném, a przynajmniéj prawdopodobném, że zmarły nie zostawił ani krewnych prawych do dziedziczenia przez prawo powołanych, ani innych spadkobierców nieporządkowych, prócz rządu. W tym razie nie należy mianować kuratora, lecz zadość uczynić żądaniom rządu, który się domaga wprowadzenia siebie w posiadanie. Gdy jednakże może się zdarzyć, że następnie zgłosi się jaki dziedzic prawy, lub spadkobierca nieporządkowy, rząd będzie musiał powrócić mu dobra spadkowe, o ile na jego korzyść nie nastąpiło przedawnienie. Wiemy zaś, że przedawnienie, jakie się tu stosuje, jest ogólne t. j. trzydziestoletnie (art. 2262).

Widzieliśmy, że żądanie rządu może być oddalone już nawet z powodu samego domniemania o istnieniu dziedziców prawych, lub spadkobierców nieporządkowych. Tembardziéj to żądanie mogłoby być oddaloném, gdyby po zrzeczeniu się spadku przez bliższych dziedziców, dalsi jeszcze go nie przyjęli. Natenczas spadek będzie wakującym i powinien mieć mianowanego kuratora. Jestto wyraźny przepis art. 811. Z rozporządzenia tego pokazuje się, że przejście spadku samém prawem, odnosi się, tylko do najbliższych dziedziców, i nie rozciąga się, jak powołanie do dziedziczenia, do spadkobierców niższego stopnia. Istotnie bowiem, gdyby na tych spadkobierców, tak jak na najbliższych dziedziców przechodził spadek samém prawem jedynie przez nastąpienie śmierci, mianowanie kuratora nietylko nie byłoby użyteczném, ale przeciwnie byłoby niepodobném, bo przez to traciliby oni prawo posiadania i zarządu dóbr spadkowych. Zresztą rozporządzenie kodeksu jest tu bardzo rozumne, bo wierzyciele i zapisobiercy spadku, nie będą obowiązani oczekiwać kolejnych zrzeczeń się wszystkich spadkobierców

aż dwunastego stopnia, lecz na skutek tego, że pierwsi się zrzekli, żądać mogą mianowania kuratora, który bez dalszéj zwłoki przystąpi do likwidacyi spadku.

Idźmy daléj i powiedzmy, że nawet wobec spadkobierców nieporządkowych, żądających wprowadzenia w posiadanie, wierzyciele mogliby domagać się mianowania kuratora. W istocie bowiem dłuższy lub krótszy czas dzieli zawsze otwarcie spadku od wprowadzenia w posiadanie spadkobiercy nieporządkowego, a tymczasem wierzyciel może nieraz mieć interes w wystąpieniu z natychmiastowym sporem przeciwko spadkowi, naprzykład—ażeby przerwać przedawnienie, bliskie już ukończenia.

Kto może *domagać się mianowania kuratora?* — Każdy mający interes w spadku może żądać mianowania kuratora, jako to: wierzyciele, zapisobiercy, spólnicy i t. d., wreszcie—prokurator królewski, obowiązany czuwać nad prawami osób, które z téj lub innéj przyczyny, jakoto, nieobecności lub obłąkania, same sobą opiekować się nie mogą.

O **obowiązkach** *kuratora.* — Obowiązkiem kuratora jest zarządzać spadkiem i dopełnić jego likwidacyi. Powinien więc tak samo, jak dziedzic beneficyalny przystąpić do spisu inwentarza, starać się o przedaż ruchomości i nieruchomości, popierać procesy i t. d. Zresztą; nie należy zupełnie mięszać kuratora spadku wakującego z dziedzicem beneficyalnym, chociaż bowiem niektóre przepisy co do nich są wspólne (art. 814), liczne i ważne różnice ich rozdzielają. I tak:

1). Dziedzic beneficylny zarządza *swoją własną rzeczą*, a kurator *rzeczą cudzą*, zkąd wynika, że gdy pierwszy może zatrzymać przewyżkę masy czynnéj spadku nad jego masą bierną, drugi zatrzymać jéj nie może;

2). Dziedzicowi beneficyalnemu służy *możność wyboru* pomiędzy zachowaniem dla siebie dóbr spadkowych, co może osiągnąć płacąc wierzycieli i zapisobierców ze swego osobistego majątku—a pomiędzy przedażą i obróceniem ceny otrzymanéj wprost na zlikwidowanie masy biernéj; daléj—zostaje on w posiadaniu funduszów spadkowych za poręką lub bez niéj, stosownie do tego, czy wierzyciele i zapisobiercy spadku wymagali poręki lub nie.

Kurator przeciwnie musi zawsze przedać dobra spadkowe dla zapłacenia wierzycieli i zapisobierców, a szacunek otrzymany ze sprzedaży, jak również podniesione przez siebie wierzytelności spadkowe, złożyć, w Paryżu do kasy depozytowéj, a w departamentach — do kasy głównéj wypłat, lub u poborcy okręgowego.

3). Dziedzic beneficyalny *nie jest płatny*, gdyż zarządza swoją własną rzeczą, gdy tymczasem inaczéj się rzecz ma z kuratorem, który zarządza rzeczą cudzą.

4). Dziedzic odpowiada skutkiem tego, tylko za *ciężkie przewinienia*, gdy przeciwnie kurator jest odpowiedzialnym za wszystkie uchybienia, jakich nie powinien się dopuścić dobry ojciec rodziny, to jest najlepszy administrator.

DZIAŁ VI.

O dziale i o powrotach.

ODDZIAŁ I.

O skardze działowéj i jéj formie.

Art. 815. Nikt nie może być zmuszonym do pozostawania w niepodzielności, i zawsze można domagać się działu, bez względu na zakazy i umowy przeciwne. Można jednak umówić się o zawieszenie działu przez czas oznaczony: umowa ta nie może być obowiązującą dłużéj nad lat pięć, lecz może być ponowioną.

Art. 816. Można żądać działu wtenczas nawet, gdyby jeden ze współdziedziców użytkował oddzielnie z części dóbr spadkowych, jeżeli nie było aktu działowego, lub posiadania dostatecznego do nabycia przedawnienia.

Art. 817. Powództwo o dział, ze strony współdziedziców małoletnich lub bezwłasnowolnych, może być wytaczane przez ich opiekunów, szczegółowo upoważnionych przez radę familijną. — Co do nieobecnych współdziedziców powództwo służy krewnym wprowadzonym w posiadanie.

Art. 818. Mąż może bez wpływu żony, żądać działu przedmiotów ruchomych lub nieruchomych na nią przypadłych i ulegających wspólności: co do przedmiotów nie ulegających wspólności, mąż nie może żądać ich działu, bez wpływu żony; może tylko, jeżeli mu służy prawo użytkowania na jéj majątku, żądać działu tymczasowego. — Współdziedzice żony nie mogą żądać działu stanowczego inaczéj, jak za przywołaniem do sprawy męża i żony.

Art. 819. Jeżeli wszyscy dziedzice są obecni i pełnoletni, opieczętowanie przedmiotów spadkowych nie jest potrzebne, i dział będzie mógł być

dopełnionym w takiéj formie i przez taki akt, jak strony interesowane za właściwe uznają. — Jeżeli nie wszyscy dziedzice są obecni, jeżeli pomiędzy nimi są małoletni lub bezwłasnowolni, opieczętowanie powinno być dopełnione w jak najkrótszym czasie, bądź na żądanie dziedziców, bądź w skutku działania prokuratora królewskiego przy trybunale pierwszéj instancyi, bądź z urzędu przez sędziego pokoju, w obrębie którego otworzył się spadek.

Art. 820. Wierzyciele mogą także żądać opieczętowania na mocy tytułu egzekucyjnego lub pozwolenia sądziego.

Art. 821. Po dopełnieniu opieczętowania, wszyscy wierzyciele mogą sprzeciwiać się odjęciu pieczęci bez ich wezwania, chociażby nie mieli ani tytułu egzekucyjnego, ani pozwolenia sędziego. — Formalności co do odjęcia pieczęci i sporządzenia inwentarza, wskazane są w przepisach kodeksu postępowania sądowego.

Art. 822. Skarga o dział i spory w ciągu czynności działowych wynikające, ulegają rozpoznaniu trybunału miejsca otwarcia spadku. — Przed tymże trybunałem odbywać się będą licytacye i wytaczane będą skargi o rękojmię co do sched między współdzielącymi się, oraz skargi o zerwanie działów.

Art. 823. Jeżeli jeden ze współdziedziców nie chce zgodzić się na dział, lub jeżeli wynikną spory, bądź co do sposobu postępowania, bądź też co do sposobu ukończenia działu, trybunał wyrzecze jak w materyi sumarycznéj, lub wyznaczy, jeżeli tego potrzeba, do kierowania czynnościami działowemi, jednego z sędziów, na sprawozdanie którego rozstrzyga spory.

Art. 824. Oszacowanie nieruchomości dopełnione będzie przez biegłych, wybranych przez strony interesowane, lub w razie odmówienia przez nie wyboru, mianowanych z urzędu. — Protokół biegłych obejmować powinien zasady oszacowania; powinien wyrażać czy przedmiot oszacowany może być dogodnie podzielony; w jaki sposób; oznaczyć wreszcie, na przypadek podzielenia, każdą z części, jakie z niego utworzyć się dadzą i ich wartość.

Art. 825. Oszacowanie ruchomości, jeżeli nie nastąpiło w formalnym inwentarzu uskutecznią ludzie znający się na tém, według istotnéj ceny i bez żadnego podwyższenia.

Art. 826. Każdy ze współdziedziców żądać może udziału swego w naturze z ruchomości i nieruchomości spadkowych; jednakże, jeżeli są wierzyciele zajmujący lub sprzeciwiający się, lub jeżeli większość współdziedziców uznaje przedaż za potrzebną dla zaspokojenia długów i ciężarów spadku, ruchomości przedane zostaną publicznie w formie zwyczajnéj.

Art. 827. Jeżeli nieruchomości dogodnie podzielonemi być nie mogą, przystąpić należy do przedaży przez licytacyą przed trybunałem. — Jednak-

że strony, jeżeli wszystkie są pełnoletnie, mogą zezwolić aby licytacya dopełnioną była przed notaryuszem, na wybór którego zgodzą się.

Art. 828. Po oszacowaniu i przedaniu ruchomości i nieruchomości, jeżeli to ma miejsce, sędzia delegowany odsyła strony przed notaryusza, na którego się one zgodzą, lub przed mianowanego z urzędu, jeżeli się na wybór nie zgodziły.—Przed tym urzędnikiem sporządzone będą rachunki, jakie współdzielący się mogą być sobie winni, utworzoną będzie masa ogólna, ułożone będą schedy, i oznaczoném będzie, co któremu ze współdzielących się z rachunków od drugiego przypada.

Art. 829. Każdy współdziedzic powraca do masy, według prawideł poniżéj wskazanych, darowizny, jakie były mu uczynione, i sumy, jakich jest dłużnikiem.

Art. 830. Jeżeli powrót nie następuje w naturze, współdziedzice, którym się takowy należy, biorą naprzód z masy spadkowéj udział wyrównywający takowemu.—To branie naprzód (les prélévements) dopełnienia się, o ile możności, w przedmiotach téj saméj natury, jakości i dobroci, jak były przedmioty niepowrócone w naturze.

Art. 831. Po uskutecznieniu tego brania naprzód, przystępuje się do ułożenia z pozostałéj masy tylu równych sched, ilu jest współdzielących się dziedziców lub współdzielących się szczepów.

Art. 832. Przy tworzeniu i układaniu sched, unikać należy o ile możności, rozdrabiania dziedzin, rozdzielania gospodarstw; wypada także, iżby do każdéj schedy wchodziła, o ile jest to możebne, jednakowa ilość ruchomości, nieruchomości i praw lub wierzytelności téj saméj natury i wartości.

Art. 833. Nierówność sched w naturze wynagradza się zwrotem, bądź w rencie, bądź w pieniądzach.

Art. 834. Schedy układa jeden ze współdziedziców, jeżeli się mogą na wybór między sobą zgodzić, i jeżeli ten, którego wybiorą, poruczoną sobie czynność przyjmuje: w razie przeciwnym schedy układa biegły, przez sędziego delegowanego wyznaczony. — Potem schedy losem są ciągnione.

Art. 835. Zanim się przystąpi do ciągnienia losem sched, każdy ze współdzielących się może czynić zarzuty przeciwko ich ułożeniu.

Art. 836. Prawidła odnoszące się do rozdzielania mas, działowi uległych, zachowane również będą przy dopełnieniu podziału pomiędzy współdzielące się szczepy.

Art. 837. Jeżeli w toku czynności zdziałanych przed notaryuszem wynikną spory, notaryusz sporządzi protokół zachodzących trudności i wzaje-

mnych wniosków stron, i odeszle je przed sędziego delegowanego do działów; a zresztą postąpioném będzie podług form przepisanych w kodeksie postępowania sądowego.

Art. 838. Jeżeli wszyscy współdziedzice nie są obecni, lub jeżeli pomiędzy nimi znajdują się bezwłasnowolni lub małoletni, nawet usamowolnieni, dział powinien być sporządzony sądownie, z zastosowaniem się do zasad wskazanych w art. 818 i następnych, aż do artykułu poprzedzającego włącznie. Jeżeli jest kilku małoletnich, którzyby w działach przeciwne mieli interesy, powinien być dodany każdemu z nich opiekun szczególny i oddzielny.

Art. 839. Jeżeli ma miejsce licytacya, w przypadku artykułu poprzedzającego, takowa nie może być odbytą inaczéj jak sądownie, z zachowaniem formalności przepisanych przy zbywaniu dóbr małoletnich. Osoby obce będą zawsze do niéj dopuszczone.

Art. 840. Działy sporządzone z zachowaniem prawideł wyżéj przepisanych, bądź przez opiekunów za upoważnieniem rady familijnéj, bądź przez małoletnich usamowolnionych, w asystencyi swoich koratorów działających, bądź w imieniu zaginionych lub nieobecnych, są stanowczemi; są one tylko tymczasowemi, jeżeli prawidła przepisane nie zostały zachowane.

Art. 841. Każda osoba, nawet krewna spadkodawcy, która nie jest do spadku po nim powołaną, a któréjby współdziedzic ustąpił prawa swego do spadku, może być usuniętą od działu, bądź przez wszystkich współdziedziców, bądź przez jednego z nich, za zwrotem jéj ceny ustąpienia.

Art. 842. Po dopełnieniu działu, każdemu ze współdzielących się oddane będą tytuły odnoszące się do przedmiotów dla niego przypadłych. —Tytuły do nieruchomości podzielonéj pozostają przy tym, który największą część otrzymał, pod obowiązkiem użyczania ich tym współdzielącym się, którzyby mieli w tem interes, skoro o to będzie wezwanym.—Tytuły wspólne całéj pozostałości oddane będą temu, którego wszyscy dziedzice dla ich zachowania wybiorą, pod obowiązkiem użyczenia ich współdzielącym się na każde wezwanie. Jeżeli zachodzi trudność co do wyboru, sędzia w téj mierze wyrzecze.

Uwaga.— Gdy zmarły pozostawia kilku dziedziców, spadek należy do wszystkich niepodzielnie. Innemi słowy, nietylko każdy przedmiot, ale i każda cząstka każdego przedmiotu, jest wspólną własnością wszystkich dziedziców. *Działem* nazywa się czynność, która kładzie koniec niepodzielności, przyznając każdemu z dziedziców wy

łączną własność pewnych przedmiotów spadkowych.—Zastanowimy się nad zasadami, formą i skutkami działów.

Kiedy *można wystąpić ze skargą działową?*—Ze skargą działową wystąpić można zawsze, ilekroć kilka osób pozostaje w niepodzielności (art. 815). W istocie, niepodzielność przeciwia się porządkowi publicznemu, gdyż dobra niepodzielne zazwyczaj źle i niekorzystnie bywają zarządzane. Bywają zarządzane źle z tego powodu, że kilku właścicielom trudno się nieraz porozumieć co do rozmaitych czynności, jakichby dokonać należało. Bywają zarządzane niekorzystnie, z tego powodu, że każdy pracując dla siebie, zarazem pracuje i dla swego współdziedzica, i że tym sposobem bodziec osobistego interesu przytępia się o interes obcy. Dlatego też prawodawca postanowił, że nikt nie może być zmuszonym do pozostawania w niepodzielności i że zawsze można domagać się działu, bez względu na zakazy i umowy przeciwne (art. 815).

Wolno jednakże właścicielom niepodzielnym umówić się o zawieszenie działu *maximum* przez lat pięć. To rozporządzenie prawa (art. 815, u 2) jest pogodzeniem zasady zupełnéj swobody w zawieraniu umów, z zasadą, że nikt nie może być zmuszonym do pozostawania w niepodzielności.

Jeżeli strony ułożyły się, że pozostaną w niepodzielności dłużéj, aniżeli przez lat pięć, nie tracą one pomimo to możności żądania działu po upływie tego terminu, lecz mogą także, gdy chwila ta nadejdzie, odnowić swój układ na pięć lat następnych.

Nastręcza się pytanie, czy testator może zastrzedz, aby jego dziedzice pozostali w niepodzielności przez czas krótszy od lat pięciu? Podług dawnego prawa francuzkiego posiadał on tę możność, i wiele ważnych powodów przemawiać się zdaje za takiém a nie innem rozwiązaniem téj kwestyi. I tak: z jednéj strony, testatorowi pozostawiającemu dzieci małoletnie, warunek ten da sposobność odroczenia podziału spadku, aż do dojścia ich do pełnoletności, a tém samém—oszczędzenia kosztów, jakie pociąga za sobą dział sądownie dokonany. Z drugiéj strony, nie zdaje się, iżby obowiązek pozostania przez pięć lat w niepodzielności, był sam przez się przeciwnym porządkowi publicznemu, skoro kodeks dozwala stronom wzajemnie go na siebie wkładać.

Jednakże, pomimo ważności przywiedzionych powyżéj powodów, warunek, o jakim mowa, uznać trzeba za żaden; nie ma bowiem zasady do porównania niepodzielności obcą wolą narzuconéj, z niepodzielnością, na jaką wszystkie strony za wspólną zgodą przyzwoliły. Ostat-

nia może być nieraz korzystną; pierwsza mogłaby tylko być niedogodną. Zresztą, podług brzmienia artykułu 815, nikt nie jest obowiązany pozostawać w niepodzielności, bez względu na wszelkie *zakazy i umowy przeciwne*. Ten sam artykuł dozwala wyjątkowo tylko, zawrzeć *umowę* o pozostanie przez pięć lat w niepodzielności, ale nie czyni takiego samego wyjątku co do *zakazów*, dla tego więc, stanowczo trzeba oświadczyć, że każdy zakaz jest nieważnym (1).

Wypada nam tutaj zaznaczyć, że powyższe zasady stosują się do niepodzielności w ogóle, nie zaś tylko do niepodzielności w materyi spadkowéj. Tak więc wspólnicy nie mogliby się umówić o pozostanie w niepodzielności po rozwiązaniu spółki dłużéj nad lat pięć. Wreszcie, dopóki trwa spółka, o niepodzielności mowy być nie może, wszelkie bowiem dobra składające jéj masę czynną, należą do osoby moralnéj, nazwanéj spółką, nie zaś do pojedynczych wspólników w cząstkach niepodzielnych. Ani więc żądać działu, ani umawiać się o pozostanie w niepodzielności nie można, przed rozwiązaniem spółki, które to rozwiązanie dla spółek jest tém, czém śmierć dla jednostek. Ztąd téż przypuszczaliśmy, że umowa o pozostanie w niepodzielności jest późniejszą od rozwiązania spółki.

Wieczystość *skargi działowéj*. — Skarga działowa jest wieczystą, gdyż mając przyczynę w niepodzielności, poniekąd ciągle się odradza, w ten sposób, iż początku jéj niepodobna nigdy cofnąć więcéj jak o lat trzydzieści, który to przeciąg czasu jest terminem przedawnienia. Skarga ta kończy się tylko wraz z niepodzielnością. Niepodzielność zaś ustaje:

1) Przez dokonanie *działu*; dowód w tym względzie przyniesionym być winien według ogólnych przepisów prawa (art. 1341 i n.).

2) Przez *nabycie* pewnych dóbr spadkowych przez dziedziców, posiadających je wyłącznie w przeciągu czasu potrzebnego do przedawnienia. Przypuśćmy naprzykład, że w spadku znajdują się dwie nieruchomości przypadające dla dwu spadkobierców. Jeżeli każdy z nich ma w wyłącznem posiadaniu jednę z nieruchomości przez lat trzydzieści, nabywa ją przez przedawnienie na własność, tak, że drugi ze skargą działową wystąpić już nie może.

Przedawnienie nie zawsze jest trzydziestoletnie: może ono być dziesięcioletnie gdy się odnosi do obecnych, lub dwudziestoletnie gdy

(1) *Za:* Aubry et Rau t. V, § 622, str. 245. — Demolombe, tom III, n. 511.

biegnie względem nieobecnych, jeżeli oparte jest na dobréj wierze i słusznym tytule (art. 2265). Jasną przecież jest rzeczą, że tego podwójnego warunku, dziedzic, mający w wyłącznem posiadaniu pewne dobra spadkowe, nigdy spełnić nie może, gdyż prawa jego współdziedziców obcémi mu być nie mogą; z drugiéj zas strony, nie otrzymał od nich słusznego tytułu posiadania, w tym bowiem razie nastąpiłby rzeczywisty dział. A więc. pomiędzy dziedzicami, przedawnienie jest zawsze trzydziestoletnie, bez względu na to, czy się odnosi do nieruchomości czy do ruchomości spadkowych, bo zasada: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł," każe się domniemywać dobréj wiary (art. 1141); a zresztą zasada ta jest i powinna być zawsze stosowaną do ruchomości wziętych oddzielnie, nie zaś do zbiorowo wziętych ruchomości spadkowych.

O **zdolności wymaganéj** *dla przystąpienia do działu.* — Dział może się odnosić, albo do saméj *własności* rzeczy niepodzielnych, albo tylko do ich *użytkowania*. W pierwszym razie będzie to dział *stanowczy*, w drugim—*tymczasowy*. Do każdego z tych dwu rodzajów działu wymaganą jest odmienna zdolność. Zobaczmy naprzód, jakiéj potrzeba do działu stanowczego? Prawo wymaga do tego działu zdolności pośredniéj, między zdolnością do zarządzania i—do zbywania. Z jednéj strony, zdolność do zarządzania nie wystarcza, bo dział pociąga za sobą zamianę jednych niepodzielnych części spadku na inne, a czynność taka ważniejszą jest od prostego zarządzania. Z drugiéj strony, zdolność do zbywania nie jest tu potrzebną, gdyż przedmioty oddane i w zamian przyjęte, są prawie zawsze jednéj natury, tak, że po dziale, majątek każdego dziedzica składa się z tych samych przedmiotów, z jakich się składał przed działem, z tą tylko różnicą, że w miejsce własności niepodzielnéj, podstawioną została własność podzielna. Dział więc nie przedstawia takiego niebezpieczeństwa, jak naprzykład przedaż, gdzie rzecz zbyta zamienia się na pieniądz, łatwiejszy zwykle do stracenia lub strwonienia niż rzecz sama, i dlatego to niektóre osoby niezdolne do przedaży, mogą ważnie dopełnić działu.

Co do działu tymczasowego, iżby go żądać lub bronić, wystarcza zdolność do zarządzania, gdyż dział ten sam przez się jest tylko prostym czynem zarządu.

Przejdźmy teraz niektóre położenia, jakie tutaj mogą zachodzić.

Gdy wszyscy dziedzice są obecni i pełnoletni, mogą dopełnić działu za wspólném porozumieniem się, pod tym jedynie warunkiem, aby uszanowali dobre obyczaje i porządek publiczny.

Gdy jeden z dziedziców jest małoletni lub bezwłasnowolny, zastępuje go opiekun, upoważniony do tego przez radę familijną, w wypad-

ku jeżeli żądanie działu od niego pochodzi, lub działający bez upoważnienia, jeżeli inni dziedzice działu się domagają (art. 465). Nieletni usamowolniony może sam do działu przystąpić, przy asystencyi swego kuratora, i artykuł 840 nie wymaga już, tak jak artykuł 465, iżby do wystąpienia o dział był upoważniony przez radę familijną: asystencya kuratora wystarcza tak do wystąpienia o dział, jak i do odpowiadania na skargę działową wytoczoną przez innych dziedziców.

Gdy dziedzic ma doradcę sądowego, przez analogią z przypadkiem tylko co przedstawionym, sama jego obecność wystarcza tak do wystąpienia o dział, jak i do odpowiadania na żądania innych współdziedziców.

Gdy który z dziedziców jest zaginionym, powinien go zastępować notaryusz, na ten cel przez trybunał wyznaczony (art. 113). Wypada nam jednak przypomnieć, że dziedzic zaginiony, może być zastąpionym tylko wtenczas, gdy spadek otworzył się przed jego zaginieniem; w razie bowiem późniejszego otwarcia się spadku, nie ma żadnego dowodu, iżby tenże zaginiony przeżył zmarłego, i dlatego przypadający nań udział przechodzi na dziedziców obecnych.

Gdy wreszcie do spadku, między innémi dziedzicami, przychodzi mężatka, natenczas należy rozróżnić, czy umowa przedślubna nadaje lub nie nadaje mężowi prawa do spadku, do którego żona jego jest powołaną; a w pierwszym znów razie—czy prawo to odnosi się do własności, czy tylko do użytkowania.

Jeżeli mąż nie nabywa żadnego prawa do dóbr, jakie przeszły na jego żonę, co zachodzi w razie jeżeli zastrzeżono rozłączenie co do majątków (art. 1536), sama tylko żona może żądać działu lub bronić praw swoich. Gdy zaś spadek składa się z nieruchomości, albo gdy składając się z ruchomości dobrowolnie rozdzielonym być nie może, z tego naprzykład powodu, że przychodzą doń bądź małoletni, bądź bezwłasnowolni, żona winna pozyskać upoważnienie od męża, lub wrazie odmowy z jego strony—od sądu. Jeżeli jednak spadek składa się z samych ruchomości i może być dobrowolnie rozdzielony, żona sama i bez żadnego upoważnienia, może wpływać do działu, prawo bowiem w artykule 1449, w razie rozłączenie co do majątku, przyznaje jéj możność rozporządzania swojemi ruchomościami.

Wkażdym innym stosunku, z wyjątkiem tylko rozłączenia co do majątku, mąż nabywa prawa do spadku, jaki żonie jego przypada. Prawo to, odnosi się już to do własności, naprzykład, jeżeli spadek jest w ruchomościach, a małżonkowie zaślubieni się pod rządem wspólno-

ści majątkowéj,—już to przeciwnie odnosi się tylko do używania, w razie, jeżeli małżonkowie zastrzegli sobie wyłączenie wspólności (artykuł 1529 i nast.), lub jeżeli żyją pod rządem posagowym (art. 1540 i nast.). W pierwszym razie mąż sam nawet, bez wpływu żony, może żądać *stanowczego* działu spadku, tém bardziéj—w nim uczestniczyć. W drugim zaś razie, mąż bez *zezwolania* żony może żądać tylko działu *tymczasowego*, odnoszącego się jedynie do użytkowania (1). Żona mająca własność bez prawa użytkowania, będzie mogła późniéj żądać działu stanowczego, tak, jak gdyby dział tymczasowy nigdy nie nastąpił.

O **formie** *działu.* — Dział może być dopełnionym bądź dobrowolnie, bądź sądownie. Jeżeli wszyscy dziedzice są obecni i pełnoletni, dział może być dopełnionym dobrowolnie. Podług niektórych autorów, dowód tak dopełnionego działu powinien być koniecznie piśmienny; jednakże w braku szczególnego rozporządzenia prawa, zdaje się, iż wszelki dowód znany w prawie może tu być dopuszczony (2). Dział musi być dopełniony sądownie:

1) Gdy z pomiędzy dziedziców obecnych i pełnoletnich, jeden lub kilku *nie zgadza się* na dział dobrowolny;

2) W razie *nieobecności* jednego lub kilku z dziedziców, t. j. gdy dziedzice ci nie są zastępowani ani przez pełnomocnika, ani przez wprowadzonego w stanowcze posiadanie;

3) Gdy pomiędzy dziedzicami jest jeden lub kilku *małoletnich* albo *bezwłasnowolnych.*

Przed przystąpieniem do działu, strony muszą dopełnić niektórych formalności. I tak: powinno nastąpić opieczętowanie, ilekroć dział ma być dopełniony sądownie, lub też ilekroć tego domagają się wierzyciele spadku, na mocy tytułu egzekucyinego, lub pozwolenia sędziego, (art. 819, 829). *Tytułem egzekucyjnemi* jest wyciąg główny aktu notaryalnego lub wypis wyroku opatrzony klauzulą egzekucyjną. Wierzyciele, którzy dla udowodnienia praw swoich, ani jednego ani drugiego z tych dokumentów nie posiadają, muszą uzyskać pozwolenie sędziego, który stwierdza, iż służy im prawo domagania się przyłożenia pieczęci (art. 909 K. P. S).

Skoro opieczętowanie raz już zostanie dopełnioném, każdy wierzyciel, nawet nieposiadający tytułu egzekucyjnego, ani pozwolenia sędziego,

---

(1) Demolombe t. III, n. 584.

(2) *Za*: Demolombe t. III, n. 519 i nast.—*Przeciwko*: Marcadé, artykuł 816.

może sprzeciwiać się zdjęciu pieczęci, do któregoby nie był wezwany (art. 821). Dlaczego jednakże kodeks łatwiéj pozwala sprzeciwiać się odjęciu pieczęci niż żądać ich przełożenia? Powód tego leży w tém, że opieczętowanie jest przeszkodą do bezpośredniego wykonywania praw spadkowych, a dla zniesienia skutków objęcia spadku z samego prawa, potrzeba albo tytułu egzekucyjnego, albo pozwolenia sądu.—Tymczasem przeciwnie, utrzymanie już przyłożonych pieczęci, nie może przynieść żadnéj szkody dziedzicom, i dla tego też każdy bez różnicy wierzyciel może sprzeciwiać się ich odjęciu.

Odjęcie pieczęci następuje zawsze w obecności stron interesowanych lub po ich należytém wezwaniu.

Po odjęciu pieczęci następuje spisanie inwentarza, podług przepisów zawartych w kodeksie postępowania sądowego (art. 941 i nast.)

O **właściwości** *sądu w przedmiocie działów.* — Właściwym do rozpoznawania skargi działowéj i sporów mających z nią związek, jest trybunał miejsca otwarcia spadku (art. 822). Lecz po dopełnionym już dziale, tudzież względem wszystkich skarg, które tegoż działu bezpośrednio nie dotyczą, trybunał ten właściwym już nie jest.

Trybunał, przed który wniesiona jest skarga działowa, wyrzeka tak jak w sprawach sumarycznych, bez komunikowania obron (art. 404 i nast. K. P. S.). Jeżeli tego zajdzie potrzeba, wyznacza jednego z sędziów do sporządzenia sprawozdania o wszystkich działu dotyczących sporach, a nadto, mianuje notaryusza, dla załatwienia czynności obrachunkowych (art. 823 i 828).

O **oszacowaniu** *nieruchomości.* — Oszacowania nieruchomości dopełniają biegli, wybrani przez strony interesowane, a w razie odmówienia przez nie wyboru—mianowani z urzędu (art. 824). Biegli wskazują zasady do działu, a nawet układają schedy w wypadku, gdy masa działowa składa się tylko z nieruchomości, co do których prawa stron interesowanych już są ustalone (art. 973 i 976 K. P. S.). Wreszcie zauważyć tu wypada, że choć artykuł 824 K. N. wymagał koniecznie zasięgania opinii biegłych, z tego przecież co mówi artykuł 970 K. P. S. wnosić wypada, że opinia ta nie zawsze jest niezbędną.

O **oszacowaniu** *ruchomości.* — Oszacowanie ruchomości uskuteczniają komornicy lub inni biegli, bądź w inwentarzu samym, bądź w akcie późniejszym. Ostatnie wyrazy w artykule 825: *według istotnéj ceny i bez żadnego podwyższenia*, stosują się do wydanego w r. 1556 przez Henryka II edyktu, podług którego biegli musieli poręczać za swoje oszacowanie, co ich przyzwyczaiło do oznaczania ceny wszystkich szacowanych nieruchomości poniżéj ich rzeczywistéj wartości. Jakoż,

aby wiedzieć rzeczywistą cenę przedmiotu, potrzeba było do wartości przez biegłych wskazanéj dodawać czwartą część téjże wartości. Dzisiaj szacowanie ma się dopełniać zawsze *podług istotnéj ceny i bez żadnego podwyższenia* (art. 825).

Ruchomości mogą być albo rozdzielone w naturze, albo sprzedane. Powinny być sprzedane:

1) Jeżeli są wierzyciele dopełniający zajęcia lub sprzeciwiający się działowi, i kiedy gotówka spadkowa nie wystarcza na ich zaspokojenie (art. 826).

2) Jeżeli większość współdziedziczących uznaje sprzedaż za potrzebną dla zaspokojenia długów i ciężarów spadku (art. 826). Trudno bowiem zważać na opór ze strony kilku niezgodnych dziedziców, żądających wydania im udziałów w naturze, kiedy brakuje gotówki, a różnego rodzaju zajęcia grożą obciążeniem spadku kosztami.

W obec braku wyraźnego przepisu prawa w tym względzie, należy się domniemywać, iż mowa tu jest o prostéj liczebnéj większości nie zaś o większości co do liczby osób i udziałów, jak to zachodzi, w układzie między wierzycielami a upadłym dłużnikiem. Tak więc, trzech dziedziców domagających się sprzedaży odniosą tutaj przewagę nad dwu innémi, którzy jéj nie chcą, choćby suma ich udziałów nie wyrównywała trzem piątym spadku.

Przedaż ruchomości odbywa się publicznie, i w formie zwyczajnéj.

O **licytacyi** *nieruchomości.* — Jeżeli nieruchomości nie dadzą się dogodnie podzielić w naturze, powinny być przedane przez *licytacyą*. *Licytacya* polega na publicznéj przedaży niepodzielnéj nieruchomości, (art. 1686). Mniejszość dziedziców o tyle tylko musi się na nią zgodzić, o ileby dział w naturze spowodował znaczne obniżenie wartości, lub pogorszenie nieruchomości.

Przedaż przez licytacyą odbywa się przed trybunałem lub przed wyznaczonym przez trybunał notaryuszem. Każdy dziedzic może żądać, ażeby do licytacyi dopuszczone były osoby obce. Dopuszczenie to nawet jest koniecznem wtenczas, kiedy jeden z współwłaścicieli jest nieletnim lub bezwłasnowolnym.

Odesłanie stron *przed notaryusza i ustanowienie* **masy** *działowéj.* — Po oszacowaniu ruchomości i nieruchomości, sędzia delegowany odsyła strony przed notaryusza, na którego się zgodzą, lub — przed mianowanego z urzędu, jeżeli się na wybór zgodzić nie mogły. Przed tym notaryuszem przystępuje się do ustanowienia masy, do ułożenia

sched, i do wzajemnych rachunków, jakie mogą mieć między sobą dziedzice (art. 828).

Przypomnijmy, że ułożenia sched dopełniają biegli łącznie z szacowaniem, jeżeli przedmiot działu stanowią tylko nieruchomości, co do których prawa stron są już ustalone. Losowanie sched przed notaryuszem nastąpi więc tylko o tyle, o ile sąd nie nakazał opinii biegłych, albo gdy w spadku są nieruchomości sporne, lub wreszcie ruchomości (art. 975, 976, 978 K. P S).

Przed ustanowieniem masy spadkowéj każdy dziedzic obowiązany jest do zapłaty wierzytelności, jaka od niego spadkowi przypada, spadek zaś nawzajem długi swoje dziedzicom uiścić winien. Art. 829 nazywa *powrotem* tak zapłatę długów dokonaną przez dziedziców na rzecz spadku, jako też i powrócenie do masy spadkowéj darowizn, jakie od zmarłego otrzymali. Porównanie ze sobą dwu tych czynności wcale nie jest właściwém. Jakoż zobaczymy późniéj, że powrót darowizn zawisłym jest od poprzedniego przyjęcia spadku przez obdarowanego dziedzica (art. 845). Przeciwnie zaś, do płacenia długów obowiązany jest nawet dziedzic który się zrzekł spadku, dłużnik bowiem nie może nigdy przez swój osobisty czyn uchylić się od wykonywania zaciągniętych przez siebie zobowiązań.

Zdarza się często, że dziedzic dłużnik lub obdarowany, zatrzymuje przy sobie sumy, które powinien był wnieść do masy wspólnéj, a inni współdziece pobierają z góry tytułem wynagrodzenia z masy spadkowéj sumy tamtym równe. Operacya taka jest nierównie prostszą i taki sam pociąga za sobą skutek.

Układanie *sched.*—Po uskutecznieniu powrotów i pobraniu z góry sum należnych już zkądinąd, przystępuje się do ułożenia sched. Jeżeli wszyscy dziedzice są obecni i zdolni, mogą układać i wzajemnie przyznawać sobie schedy, jak zechcą. Lecz jeżeli jeden znich lub kilku jest nieobecnych albo niezdolnych, oraz, gdy wszyscy spadkobiercy obecni i zdolni nie mogą się ze sobą zgodzić, schedy powinien ułożyć biegły przez strony wybrany, lub w braku takiegoż, biegły przez sędziego delegowananego wyznaczany (art. 978 K. P. S.). Co więcéj, w razie, jeżeli są spadkobiercy nieobecni lub niezdolni, przedwstępne czynności działowe powinny być zatwierdzone przez trybunał pierwszéj instancyi (art 981 i 982 K. P. S.).

Stosownie do tego, czy dział odbywa się na szczepy, czy na głowy powinno być tyle schd, ile jest szczepów lub głów. W jaki jednakże sposób mają być ułożone schedy w razie, jeżeli różne szczepy i różni dziedzice mają nierówne prawa, schedy zaś mają być ciągnione losem (art.

834), które to losowanie każe się domyślać równości sched? Naprzykład: jak ułożyć schedy w wypadku, jeżeli zmarły pozostawił jako dziedziców ojca i brata? Otóż, skoro ojciec ma tu prawo do czwartéj części, brat zaś do trzech czwartych, przeto, rzecz prosta, należy podzielić spadek na cztery równe części, z których jedna przypadnie drogą losu na ojca, a trzy pozostałe na brata. Często jednakże spadek, dający się dogodnie podzielić na dwie części, nie da się podzielić na cztery, a wtenczas trudno zastosować sposób powyższy. W tym wypadku należy przystąpić do licytacyi, nie ma bowiem żadnéj zasady, iżby sąd schedy wprost przyznawał, kiedy właściwą drogą przez prawo wskazaną jest tu losowanie (1); bo skoro z jednéj strony spadkobiercy nie mogą lub nie chcą się porozumieć, a zdrugiéj — majątek niedaje się łatwo podzielić na tyle części ile potrzeba, licytacya widocznie staje się niezbędną.

W niektórych wypadkach dział spadku na rozmaite sposoby może być dokonanym. I tak, gdy zmarły pozostawia ojca, matkę i brata, dwojako można postąpić: albo można podzielić spadek na cztery części równe, z których jedna przypadnie dla ojca, jedna dla matki, a dwie dla brata, — albo też dzieli się spadek na dwie równe części: z tych jedna przypadnie dla brata, druga zaś — dla ojca i matki razem, którzy się nią następnie między sobą rozdzielą. Któryż z tych dwu sposobów należy przyjąć? Rzecz prosta że ten, który dla stron przedstawia najmniéj niedogodności, a najwięcéj korzyści, nie przystoi bowiem, ażeby jeden z dzielących się dziedziców małą dla siebie korzyścią, powodował ważne niedogodności dla drugiego, lub też tamował mu osiągnięcie większéj korzyści dla tego, ażeby uniknąć niewielkiéj niedogodności.

Przy dziale spadku na szczepy, nastręczają się te same uwagi, ile że dział ten tym samym ulega przepisom co podział na głowy. O ile to jest możliwém, powinna wchodzić do każdéj schedy jednakowa ilość ruchomości i nieruchomeści (art. 832). Nierówność działu w naturze wynagradza się powrotem bądź w rencie, bądź w pieniądzach, albo też przekazaniem do zapłaty mniejszéj ilości długów (art. 833).

Wszystkie spory, jakie w toku czynności działowéj wyniknąć mogą, zanoszą się przed sędziego delegowanego, który zdaje o nich sprawę trybunałowi (art. 977 K. P. S.).

---

(1) Aubry et Rau, tom v. § 624, str. 262.

O działach dokonanych przez **niezdolnych** *bez należytego upoważnienienia lub asystencyi.* — Każdy dział dokonany przez niezdolnych, bez należytego upoważnienia lub asystencyi, jak również dział dokonany przez ich prawnych zastępców z pominięciem formalności prawem przepisanych, jako dział stanowczy jest nieważny. Mógłby jednakże mieć znaczenie działu tymczasowego, gdyby był dokonany przez nieletnigo usamowolnionego, lub przez opiekuna, albowiem i jeden i drugi mają możność zarządzania, a dział tymczasowy jest tylko czynem zarządu.

Nieważność działu, odnośnie do własności jako też odnośnie do użytkowania, jest względna tylko; czyli, innemi słowy, w oznaczonym terminie musi być zaniesione do sądu żądanie wyrzeczenia nieważności, z której korzystać może tylko niezdolny (art. 840).

O **wykupie spadkowym.** — *Wykupem spadkowym* nazywa się służące każdemu dziedzicowi prawo do usunięcia od działu, za pomocą spłaty, wszystkich osób, które same nie będąc powołane do spadku, chciałyby w nim brać udział, przez nabycie praw od jednego z dziedziców. Gdyby naprzykład spadkodawca pozostawił dwoje dzieci, z których jedno udział swój w spadku ustąpiło na rzecz osoby obcéj, drugiemu służy prawo usunięcia téj osoby, i odebrania od niéj nabytéj części, pod warunkiem powrócenia tego, co ta osoba zapłaciła (art. 841). To rozporządzenie kodeksu sprzeciwia się wprawdzie wolności umów; z jednéj strony jednak powstrzymuje spekulantów, zawsze mniéj lub więcéj niebezpiecznych, od wprowadzania żywiołu pieniackiego do spraw działowych, z drugiéj zaś strony, zasłania przed wzrokiem obcych tajemnice rodzinne.

Przeciw **komu** *służy wykup spadkowy?* — Wykup spadkowy służy przeciw każdemu nabywcy praw spadkowych, który nie jest osobiście, pod tytułem ogólnego spadkobiercy, do spadku powołany. Istotnie bowiem zapisobiercy pod tytułem szczególnym, a témbardziéj, osoby obce względem spadku, nie mają same przez się prawa wchodzić do czynności działowych, a wykup spadkowy właśnie jest ustanowiony w tym celu, ażeby w nabyciu tego prawa im przeszkodzić. Spadkobiercy zrzekający się, jak również dziedzice niższego stopnia, którzy nie są powołani do spadku, mogą także być usunięci. Jakoż art. 841 oświadcza, że przymiot krewnego, jakiby prawonabywca posiadał, nie jest przeszkodą do wykonania wykupu spadkowego.

Przeciwnie, nie mogą być usunięci od spadku przez wykup:

1) *Współdziedzic*;

2) *Dziecko naturalne* spadkodawcy, które przychodzi do spadku razem z dziedzicami prawemi (1);

3) Zapisobiercy lub obdarowani *ogólni*, lub *pod tytułem ogólnym* (2).

Jakoż, wszystkie powyżéj wymienione osoby, mają same przez się prawo przychodzenia do działu, i odnośnie do nich wykup spadkowy byłby bez celu i skutku, bo usunięci od przychodzenia do działów w zastępstwie osoby, od któréj prawo nabyli, mogliby brać w nich udział w swojém własném imieniu.

Jeżeli zmarły zostawił dziedziców z linii ojczystéj i dziedziców z linii macierzystéj, jedni są względem drugich obcemi. Mogą wprawdzie brać udział w podziale spadku między dwie owe linie, lecz dziedzice z linii ojczystéj nie mają prawa wchodzić do podziału części przypadającéj na linię macierzystą, i na odwrót. Tak więc, wykup spadkowy służyłby każdemu dziedzicowi z linii macierzystéj, przeciw dziedzicowi z linii ojczystéj, któryby drogą nabycia praw, chciał należeć do podziału spadku między dziedzicami linii macierzystéj. Toż samo, przy dziale między dwu szczepami, dziedzice jednego szczepu, mają prawo wykupu względem dziedzica szczepu drugiego.

Nakoniec, prawo wykupu spadkowego, służy jeszcze przeciwko temu, kto nabył od dziedzica pewną oznaczoną, np. trzecią lub czwartą część jego spadkowego udziału, lub nawet—pewien oznaczony przedmiot należący do jego schedy. Jakoż nabywca taki miałby prawo czuwania nad działem, jużto dla dopilnowania, aby ustąpiony mu udział nie był zmniejszony, już dla tego, ażeby przedany mu przedmiot nie przeszedł podstępnie w ręce innego dziedzica. Jasną zaś jest rzeczą, że ten, kto nabywa cząstkę udziału spadkowego, a témbardziéj ten, kto nabywa ze spadku pewien tylko oznaczony przedmiot, nie może tu mieć większych praw od nabywcy całkowitéj schedy. Gdy jednakże nabywca zrzekł się wszelkiego wpływu do działu, mógłby się uchylić od wykupu spadkowego: *cessante causa, cessat effectus.*

Czy wykup spadkowy służy przeciw nabywcy pod tytułem darmym? Ani podług dawnego prawa francuzkiego, ani podług prawa rzymskiego, wykup taki nie istniał; nie służy téż podług kodeksu.

---

(1) Marcadé, art. 841, n. 3.—Demante, t. III, n. 171 *bis*.

(2) Demolombe, tom IV, n. 40. — Aubry et Rau, tom IV, § 359 *ter*, str. 325.

(3) Demolombe, t. IV, n. 34. — Demante, t. III, n. 171 *bis*.

Jakoż w tym razie część spadku, jaką obdarowany nabył, dostaje mu się bez żadnych z jego strony starań i zabiegów; a tém samém wpływ jego do działu, nie może w sobie mieć nic podejrzanego. Zresztą kodeks, stanowiąc, że zbywający ma mieć sobie powróconą cenę nabycia (art. 841), tém samém objaśnia, że to jego rozporządzenie nie odnosi się do obdarowanego.

Inaczéj należałoby postanowić w razie, gdyby nabywca przyszedł do udziału spadkowego za pomocą zamiany, w przeciwnym bowiem razie, bardzo byłoby łatwo zasłonić się przed wykupem spadkowym, nadając zbyciu formę zamiany. Zresztą, dla czegóżby ten, kto nabywa drogą zamiany miał być w lepszém położeniu od tego, kto nabywa przez kupno (1)?

Komu służy *wykup spadkowy?* — Wykupu spadkowego żądać może każdy, ktoby nie mógł być od spadku usunięty; celem bowiem wykupu jest usunięcie wszystkich osób obcych od działu; tém samém więc, wykup służy tylko osobom do działu powołanym.

Jaki jest **termin** *skargi o wykup spadkowy?* — Kodeks terminu tego nie ogranicza, stosują się więc do niego ogólne przepisy o przedawnieniu; jednakże w rzeczywistości, dział będzie tu granicą, która zawsze uprzedzi przedawnienie trzydziestoletnie. Po dokonanym dziale, dziedzicom prawo wykupu służyć już nie będzie, w tym bowiem razie dziedzice sami nabywcę praw spadkowych do działu przypuścili.

Warunki *wykupu spadkowego?* — Wykup spadkowy polega na powróceniu nabywcy praw spadkowych, tego, co za te prawa zapłacił, wraz z kosztami i słusznemi wydatkami nabycia, takiemi np. jak opłaty stemplowe, wynagrodzenie notaryusza i t. p. oraz z procentami od ceny nabycia, liczącémi się od dnia zapłaty. Wprawdzie w artykule 841 jest mowa tylko o cenie nabycia, wszelako art. 1699 przekonywa, że przepis ten jest niezupełnym. Odkup bowiem prawa spornego, przy którym, oprócz zwrotu ceny ustąpienia, należy zwrócić wyżéj wyszczególnione wydatki, nie jest wcale postawiony w gorszych warunkach. Zresztą, spłacenie to niekoniecznie z góry następować winno: często nawet wykupujący dowie się o wysokości sumy, jaką mu zapłacić przyjdzie, dopiero w ciągu sprawy o wykup. Jeżeli strony, chcąc przeszkodzić wykupowi przez uczynienie go zbyt trudnym, przesadziły cenę i koszty nabycia, wykupujący może dowodzić, że cena *rzeczywista* była niższą od podanéj; inaczéj, stronom łatwo byłoby obejść rozporządze-

(1) Marcadé, art 841, n. 2.

nie kodeksu. Zresztą rzecz ma się tak samo przy odkupie prawa spornego (art. 1699).

O **skutku** *wykupu spadkowego.* — Na skutek wykupu spadkowego, wykupujący wchodzi w prawa i miejsce tego, od kogo prawa spadkowe wykupił. Wykup o tyle jest korzystnym, o ile cena ustąpienia była niższą od rzeczywistéj wartości sprzedanego udziału; przeciwnie zaś, jest niekorzystnym, jeżeli cena ustąpienia była wyższą od téjże wartości. Jakoż w pierwszym razie dziedzic odzyskuje więcéj niż zbywa, w drugim—zbywa więcéj niż odzyskuje. Jeżeli wykup wypada na jego niekorzyść, współspadkobierców swych do udziału w stracie zmuszać nie może, oni bowiem do wykupu nie wpływali; lecz nawzajem, jeżeli wykup okaże się korzystnym, korzyści należą tylko do wykupującego: *ubi onus foret, ibi emolumentum esse debet.* Zresztą, wykup służy wszystkim dziedzicom; jeżeli zaś jeden z nich tylko tenże wykup wykonywa, i sam z niego korzysta. inni, sami sobie winę przypiszą (1).

O **wykonaniu** *działu.* — Artykuł 842 wskazuje przepisy, jakich się trzymać należy co do wydania, oraz, jeżeli tego zajdzie potrzeba, co do zachowania rozmaitych tytułów do spadku należących.

ODDZIAŁ II.

O powrotach.

Art. 843. Każdy dziedzic, nawet beneficialny, przychodzący do spadku, powrócić winien swoim współdziedzicom wszystko, co otrzymał od spadkodawcy przez darowiznę między żyjącemi, wprost lub ubocznie: nie może zatrzymać darów, ani dopominać się zapisów przez dziedziców mu poczynionych, chybaby dary i zapisy były mu poczynione wyraźnie przez wzgląd szczególny i nad jego udział, albo też z uwolnieniem od powrotu.

Art. 844. W przypadku nawet, gdyby dary i zapisy uczynione były przez wzgląd szczególny lub z uwolnieniem od powrotu, dziedzic do działu przychodzący może je zatrzymać jedynie do wysokości części rozrządzalnéj: przewyżka ulega powrotowi.

Art. 845. Dziedzic który się zrzeka spadku, może jednak zatrzymać darowiznę między żyjącemi, lub dopominać się zapisu sobie uczynionego, aż do wysokości części rozrządzalnéj.

---

(1) Marcadé, art. 841, n. 3.

Art. 876. Obdarowany, który w czasie darowizny nie był domniemanym dziedzicem, lecz który okazuje się powołanym do spadku w dniu jego otwarcia, obowiązanym jest także do powrotu, chybaby go darujący od takowego uwolnił.

Art. 847. Dary i zapisy uczynione synowi tego, który się okazuje powołanym do spadku w epoce jego otwarcia, poczytują się zawsze za uczynione z uwolnieniem od powrotu. — Ojciec przychodzący do spadku po darującym, nie jest do ich powrotu obowiązanym.

Art. 847. Podobnież syn, przychodzący prawem własném do spadku po darującym, nie ma obowiązku powrócenia daru, jaki ojcu jego był uczyniony, chociażby przyjął spadek po tym ostatnim: lecz jeżeli syn przychodzi prawem zastępstwa, winien powrócić to, co było darowane jego ojcu, chociażby nawet zrzekł się po nim spadku.

Art. 849. Dary i zapisy uczynione współmałżonkowi powołanego do spadku małżonka, poczytują się za uczynione z uwolnieniem od powrotu. — Jeżeli dary i zapisy uczynione były łącznie obojgu małżonkom, z których jeden tylko do spadku jest powołany, ten ostatni powraca połowę takowych; jeżeli dary uczynione były małżonkowi do spadku powołanemu, powraca je w całości.

Art. 850. Powrót uskutecznia się jedynie do spadku po darującym.

Art. 851. Ulega powrotowi to, co było użyte na postanowienie jednego ze współdziedziców, lub na płacenie jego długów.

Art. 852. Koszty żywienia, utrzymania, wychowania, uczenia się rzemiosł, koszty zwyczajne wyprawy, koszty weselne i podarunki zwyczajowe nie ulegają powrotowi.

Art. 853. Toż samo stosuje się do zysków, jakie dziedzic mógł osiągnąć z umów ze spakodawcą zawartych, jeżeli te umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnéj ubocznéj korzyści.

Art. 854. Podobnież nie należy się powrót z powodu spółek zawiązanych bez podstępu między spadkodawcą, a jednym z jego dziedziców, gdy warunki takowych określone były przez akt urzędowy.

Art. 855. Nieruchomość, która uległa zniszczeniu w skutek przypadku losowego, i bez winy obdarowanego, nie ulega powrotowi.

Art. 856. Dochody i procenty jakie przynoszą rzeczy ulegające powrotowi, należą się dopiero od dnia otwarcia spadku.

Art. 857. Powrót należy się jedynie od współdziedzica dla współdziedziców; nie należy się ani zapisobiercom ani wierzycielom spadku.

Art. 858. Powrót uskutecznia się w naturze, albo też przez wzięcie mniejszego udziału ze spadku.

Art. 859. Może być żądanym w naturze co do nieruchomości, ilekroć nieruchomość darowana nie była zbytą przez obdarowanego, oraz gdy nie ma w spadku nieruchomości téj saméj natury, wartości i dobroci, z którychby można utworzyć schedy mniéj więcéj równe dla innych współdziedziców.

Art. 860. Powrót następuje jedynie przez wzięcie mniejszego udziału, gdy obdarowany zbył nieruchomość przed otwarciem spadku; należy się wówczas powrót wartości, jaką miała nieruchomość w epoce otwarcia spadku.

Art. 861. W każdym razie powinny być na korzyść obdarowanego zaliczone nakłady, jakie poczyniono na ulepszenie rzeczy, przy względzie na to, o ile wartość ich w chwili działu okazała się powiększoną.

Art. 862. Należy podobnież zaliczyć na korzyść obdarowanego nakłady potrzebne, jakie poczynił dla zachowania rzeczy, chociażby gruntu jéj nie ulepszył.

Art. 863. Obdarowany, ze swéj strony, odpowiada za uszkodzenia i nadniszczenia, jakie zmniejszyły wartość nieruchomości przez jego czyn, albo też przez jego winę lub niedbalstwo

Art 864. W razie zbycia nieruchomości przez obdarowanego, ulepszenia lub uszkodzenia przez nabywcę dokonane, powinny być obrachowane stosownie do trzech poprzedzających artykułów.

Art. 865. Gdy powrót uskutecznia się w naturze, dobra dołączają się do masy spadkowéj wolne i oswobodzone od wszelkich ciężarów, przez obdarowanego zaciągniętych; lecz wierzyciele, mający od niego nadaną hypotekę, mogą występować przy dziale, celem dopilnowania, ażeby powrót z krzywdą ich praw nie był uskutecznionym.

Art. 866. Gdy darowizna nieruchomości, uczyniona z uwolnieniem od powrotu na rzecz osoby do spadku powołanéj, przewyższa część rozrządzalną, powrót przewyżki uskutecznia się w naturze, jeżeli oddzielenie téj przewyżki może dogodnie nastąpić. — W razie przeciwnym, jeżeli przewyżka przenosi połowę wartości nieruchomości, obdarowany powinien powrócić nieruchomość w całości, z możnością pobrania naprzód z masy wartości części rozrządzalnéj; jeżeli ta część rozrządzalna przenosi połowę wartości nieruchomości, obdarowany może zatrzymać nieruchomość w całości, lecz wówczas weźmie mniejszy udział ze spadku, i wynagrodzi swoich współdziedziców, bądź w pieniądzach, bądź innym sposobem.

Art. 867. Współdziedzic który powraca nieruchomość w naturze, może ją w posiadaniu zatrzymać, aż do rzeczywistego wypłacenia mu sum, jakie należą mu za nakłady i ulepszenia.

Art. 868. Powrót ruchomości uskutecznia się jedynie przez wzięcie mniejszego udziału. —Uskutecznia się podług wartości ruchomości w chwili darowizny; stosownie do wykazu oszacowania dołączonego do aktu; a w braku takiego wykazu—stosownie do oszacowania przez biegłych dopełnionego podług rzeczywistéj ceny i bez jéj podwyższenia.

Art. 869. Powrót darowanych pieniędzy uskutecznia się przez wzięcie mniejszego udziału z gotowizny spadkowéj. — W razie jéj niedostateczności, obdarowany może uwolnić się od powrotu gotowizny, odstępując, do stosownéj wysokości, ruchomości, a w braku tych—nieruchomości spadkowe.

Wiadomości ogólne. — *Powrót* polega na wniesieniu przez każdego z dziedziców do wspólnéj masy spadkowéj, tego wszystkiego, co się otrzymało w skutek szczodrobliwości spadkodawcy. Celem powrotu, a zarazem i jego skutkiem jest przywrócenie równości pomiędzy współdzielącymi się, przez postawienie na równi tych, którzy za życia spadkodawcy otrzymali jaką darowiznę, z tymi, którzy nic nie otrzymali.

Powroty *(collatio bonorum)* mają swe źródło w prawie rzymskiém. Pretor, powołując do spadku po wspólnym ojcu dzieci, które z pod władzy ojcowskiéj wyszły, łącznie z dziećmi które pod tą władzą zostały, zobowiązywał pierwsze, aby wniosły do masy spadkowéj wszystko to co nabyły od chwili swego usamowolnienia. Rozporządzenie to było słusznem, bo gdyby były pozostały pod władzą spadkodawcy, wszystko co by nabyły, nabyłyby nie dla siebie, ale dla niego. Zresztą, chodziło o to, ażeby usamowolnienie, które przestawało, na mocy prawa pretorskiego, być powodom wyłączenia dzieci usamowolnionych od spadku, nie nadawało tym ostatnim przywileju w stosunku do dzieci nieusamowolnionych, których wszystkie dochody szły na korzyść spadkodawcy, a tém samém spadek powiększały. Justynian uświęcił prawo o powrotach, uogólniając je zarazem. Testator jednakże zawsze mógł obdarowanego dziedzica zwolnić od powrotu, ten zaś ostatni sam mógł się przed nim zasłonić, zrzekając się spadku.

Rozporządzenia dawnego prawa francuzkiego w przedmiocie powrotów bardzo były rozmaite. Niektóre zwyczajowe prawa zobowiązywały do powrotu nawet dziedzica który się zrzekał spadku, bez względu na wszelkie przeciwne zastrzeżenia. Podług innych, tylko dziedzic przyjmujący spadek obowiązany był do powrotu, a nadto,

spadkodawca mógł go od powrotu zwolnić. Wreszcie, podług ostatnich, a te były najliczniejsze, tylko dziedzic przyjmujący spadek, był do powrotu obowiązanym, jednakże zwolnionym żadną miarą być od niego nie mógł.

Kodeks poszedł drogą pośrednią, zobowiązując do powrotu, tylko dziedzica przyjmującego spadek, który zawsze może być od tegoż powrotu zwolnionym przez wyraźnie na jego korzyść uczynione zastrzeżenie (art. 843).

O **zwolnieniu** *od powrotu.* — Podług brzmienia art. 843, zwolnienie od powrotu powinno być *wyraźne*, nie można bowiem zbyt łatwo domyślać się, że spadkodawca miał zamiar zapewnić korzyści niektórym ze spadkobierców ze szkodą drugich.

Zwolnienie od powrotu, potrzebne jest tak co do zapisów, jak i co do darowizn (art. 843). Zdaje się jednakże, że spadkodawca czyniąc zapis jednemu ze swych dziedziców, tém samém objawia zamiar zapewnienia mu czegoś więcéj nad udział spadkowy, i że w tym razie czynienie wyraźnego zastrzeżenia co do uwolnienia od powrotu jest zbytecznem. Ów zbyt ścisły przepis artykułu 843, daje się jedynie wytłumaczyć historycznym wspomnieniem. Zwyczaje Paryża i Orleanu, których głównie trzymali się redaktorowie kodeksu, zabraniały łączenia w jednéj osobie dwu przymiotów: zapisobiercy i spadkobiercy, tak, że zatrzymując jeden z nich, trzeba było zrzec się drugiego. Nowy prawodawca rozumiał, że połączenia tych dwu przymiotów, t. j. spadkobiercy i zapisobiercy, dozwolić należy; wprowadzając jednakże tę nowość z nieśmiałością, zażądał wyraźnego zwolnienia od powrotu, tak co do zapisów jak i co do darowizn.

Należy zauważyć, że wyraz *powrót*, nie jest dość ścisły, o ile się odnosi do zapisów, gdyż zapisobierca raczéj *pozostawia* w masie spadkowéj zapis, aniżeli go *powraca*. Tylko obdarowani *powracać* mogą, bo tylko oni weszli w swe prawa przed otwarciem spadku.

Zastrzeżenie, że darowizna nastąpiła przez wzgląd szczególny i nad udział, może być zamieszczone albo w samym akcie darowizny, albo też w akcie późniejszym. Prawo pozostawia stronom w tym względzie wszelką swobodę, tak co do daty jak i co do formy.

Zwolnienie od powrotu, które zawsze powinno być wyraźném, nie potrzebuje przybierać się w jakieś sakramentalne wyrazy, ani też nawet brzmieć wyraźnémi słowy; wystarcza, aby zwolnienie to wynikało jasno z ogółu rozporządzeń aktu, w którym się mieści (1).

(1) Demolombe, t. IV, n. 232.

Darowizny i zapisy przenoszące część rozrządzalną spadku, nie mogą być w całości od powrotu zwolnione. Zobaczymy następnie, jakie są prawidła co do téj części rozrządzalnéj, i jakie jéj granice (art. 913 i nast.); a teraz zauważmy, że dziedzic zrzekający się spadku a od powrotu nie zwolniony, może zatrzymać przy sobie wszystko, co ze szczodrobliwości spadkodawcy otrzymał, aż do wysokości części rozrządzalnéj (art. 845), czyli, że szczodrobliwości spadkodawcy zaliczają się wyłącznie na część rozrządzalną, nie zaś do pewnéj wysokości na część rozrządzalną, a do pewnéj—na część obowiązkową. Przepis ten artykułu 845 jest poniekąd rodzajem zasadzki na ojca rodziny. Jeżeli bowiem tenże czyni darowiznę na korzyść jednego ze swych dzieci, robi to w zamiarze wydzielenia mu naprzód udziału spadkowego, który zawsze się składa z części rozrządzalnéj i z części obowiązkowéj, i że wcale nie myśli wiązać sobie rąk na przyszłość, a obdarzać go wyłącznie z części rozrządzalnéj. Otóż, podług obrachunku przyjętego przez kodeks, jeżeli się okaże, że ta część jest zupełnie wyczerpaną przez darowiznę, i jeżeli dziecko zrzeka się spadku, wszystkie inne szczodrobliwości, późniéj przez zmarłego poczynione, upadną, gdyż trzebaby je już brać z części obowiązkowéj, co znowu nastąpić nie może. Wynik taki widocznie jest niesłuszny; i chociaż przyjęty w dawnéj jurysprudencyi, powinien był być zmieniony przez kodeks.

Ojciec rodziny, który czyniąc dar jaki na korzyść jednego ze swych dzieci, nie będzie chciał krępować się nim nieodwołalnie, musi w akcie darowizny położyć warunek, że dziedzic zrzekający się spadku utraci prawo do darowizny, lub odbierze ją dopiero z tego, co pozostanie z części rozrządzalnéj, po zupełném spłaceniu szczodrobliwości, jakieby późniéj poczynił.

Kto *jest* **obowiązany** *do powrotu?* — Powiedzieliśmy, że każdy przychodzący do spadku, obdarowany lub zapisobierca, obowiązany jest do powrotu, bez względu na to, czy przyjął spadek wprost i bezwarunkowo, czy z dobrodziejstwem inwentarza. Kto nie łączy w sobie podwójnego przymiotu—obdarowanego lub zapisobiercy a zarazem spadkobiercy, od dowrotu jest zwolniony, nawet wtenczas, gdyby korzystał z darowizny, do powrócenia któréj kto inny byłby zmuszony. I tak: syn, przychodzący własném prawem do spadku po darczyńcy, nie powraca darów ojcu jego uczynionych, które sam w spadku po tym ostatnim otrzymał (art. 848). Również ojciec przychodzący do spadku po darczyńcy, nie powraca darów synowi jego uczynionych, które sam w spadku po tym ostatnim otrzymuje (art. 847). Wreszcie małżonek zwolniony jest od powrotu darów uczynionych jego współ-

małżonkowi (art. 849). Dla czegóż kodeks uznał potrzebę wyraźnego oświadczania się co do tych trzech wypadków, kiedy ogólne zasady i tak do tego samego doprowadzają wniosku? Oto dlatego, że zwyczaje Paryża i Orleanu uważały dary uczynione ojcu, za pośrednio przeznaczone dla syna, dary uczynione synowi — dla ojca, wreszcie dary uczynione jednemu z małżonków — dla jego współmałżonka, i że, w skutek domniemywania się takiego podstawienia osób, zobowiązywały jedną do zwrotu darowizn, jakie druga otrzymała. Nowy więc kodeks uważał, że należy dawną jurysprudencyę w tym względzie wyraźnie odwołać. System jego jest zresztą uzasadniony. Ponieważ darczyńca może wprost i przez wyraźne zastrzeżenie zwolnić od powrotu, pocóż tu przypuszczać, że czyniąc darowiznę, miał zamiar zapewnić większe korzyści synowi, ojcu, albo współmałżonkowi, i że koniecznie uboczną drogą chciał osiągnąć to, co mógł wprost uczynić. Zwyczaje Paryża i Orleanu, znane ze swéj surowości, mogły domniemywać się podstawienia osób; jednakże domniemanie takie dziwném wydać by się musiało w systemie, który dozwala stronom czynić jawnie to, czemu niegdyś, właśnie przez postawienie owego domniemania o podstawieniu osób, chciał zapobiedz prawodawca.

Daléj, do powrotu obowiązany jest każdy obdarowany albo zapisobierca przychodzący do spadku, choćby do niego nie był powołanym w czasie darowizny, lub testamentu (art. 846). Rozporządzenie to jest słuszném, nie ma bowiem dowodu, czyby zmarły uczynił był jaki zapis lub darowiznę, gdyby był przewidział, że obdarowany lub zapisobierca będzie powołany po nim do spadku.

Nakoniec, do powrotu obowiązanym jest ten, kto przychodzi do spadku po obdarowanym prawem zastępstwa (art. 848); i nie może być inaczéj, skoro przez zastępstwo zastępujący wchodzi w prawa i w miejsce zastąpionego, i skoro ten ostatni byłby zmuszony do powrotu, gdyby własném prawem do spadku przychodził. Zresztą, nic tu nie znaczy, czy zastępujący przyjął był poprzednio spadek po zastąpionym, czyli się go zrzekł; zajmuje on zawsze, w stosunku do spadku po darczyńcy, miejsce zastąpionego, a tém samém przyjmuje na siebie jego obowiązki. Niektórzy autorowie uważają, że zastępujący oprócz darów uczynionych zastąpionemu, powinien powracać i te, które jemu samemu przez zmarłego poczynione były. Autorowie ci wychodzą tutaj z zasady, że w osobie zastępującego łączy się przymiot spadkobiercy i przymiot zapisobiercy albo obdarowanego, że więc tém samém istnieją tu wszystkie warunki powrotu. Tym sposobem zastępujący byłby obowiązanym do podwójnego powrotu. Trudno

jednak zgodzić się na podobne wyniki. Jakoż osoba zastępującego ginie tu w osobie zastąpionego, i rzeczywiście ostatni nie pierwszy przychodzi do spadku po darczyńcy. Otóż, skoro zastępujący *własném prawem* do spadku nie przychodzi, nie ma zasady żądać od niego powrotu darów, jakie osobiście otrzymał.

Do jakiego spadku idą powroty? — Powroty czynią się wyłączne na zrecz spadku po darczyńcy (art. 850). Syn więc naprzykład, nie potrzebuje powracać do spadku po swym ojcu darów jakie otrzymał od matki lub dziadka.

Co *powracać należy?* — Dziedzic obowiązany jest powrócić wszystko, co otrzymał od spadkodawcy tytułem darmym, bez wyraźnego uwolnienia od powrotu, a co, nie wchodząc w zakres zwyczajnych zmarłego wydatków, przyniosło obdarzonemu korzyść dającą się ocenić. Szczodrobliwości te, zazwyczaj z kapitału czynione, mogą także pochodzić z dochodów; na odwrót zaś, zobaczymy, że szczodrobliwości powrotowi nie ulegające, zawsze prawie brane z dochodów, mogą jednakże pochodzić z kapitałów. Zobaczymy to ma następujących przykładach. Zapłata długów spadkobiercy daje zawsze miejsce powrotowi (art. 851), a jednakże może być uczynioną z dochodów. Przeciwnie zaś wydatki na kształcenie nie ulegają powrotowi (art. 852), choć mogą być ponoszone z kapitałów. Ażeby wiedzieć czy dar jaki ulega lub nie ulega powrotowi, potrzeba zważać nie na to, czy pochodził z kapitału lub dochodów, jak to robią niektórzy autorowie, lecz na to, czy wchodził lub nie w zakres zwykłych wydatków zmarłego, i czy stanowił dla dziedzica korzyści łatwo na pieniądze obliczyć się dającą.

Rozpatrzmyż teraz różne szczodrobliwości, jakie ulegają lub nie ulegają powrotowi.

Podług brzmienia artykułu 851, wszystko co było użyte na postanowienie dziedzica ulega powrotowi, jak również to, co użyte było na spłacenie jego długów. Słusznie jednak uważają, że jeżeli dziedzic zaciągnął w czasie swojéj nieletności długi, które mogły były być unieważnione, nie byłby zobowiązany do powrotu, bo zmarły mógł ich nie płacić.

Koszty poniesione na zastępstwo w służbie wojskowéj ulegają także powrotowi, bo, z jednéj strony, nie liczą się do zwykłych wydatków ojca rodziny, a z drugiéj strony, przynoszą dziedzicowi korzyść, łatwo ocenić się dającą. Rzecz jednak miałaby się wprost przeciwnie, gdyby ojciec rodziny dał zastępcę za syna, we własnym swoim interesie, naprzykład, chcąc zatrzymać u siebie syna jako użytecznego pracownika.

Co więcéj, w każdym wypadku należy rozróżnić, czy zmarły płacił tytułem *darmym*, czy tytułem *pożyczki* dla swego dziecka. W każdym z tych wypadków powrót innym będzie ulegał przepisom. Jakoż dziecko obdarowane będzie mogło uwolnić się od powrotu, zrzekając się spadku, gdy przeciwnie—pożyczające, będzie zmuszone do powrotu, nawet gdyby się zrzekło spadku, tak względem wierzycieli i zapisobierców zmarłego, jak względem swych współdziedziców (art. 829).

Dziedzic winien powrócić otrzymane szczodrobliwości, choćby je otrzymał drogą uboczną, lub choćby darowizny te były przysłonięte formą umowy pod tytułem obciążającym, albo wreszcie uczynione osobom podstawionym.

O darowiznach **ubocznych**. — Dziedzic obowiązany jest do powrotu wszelkich ubocznie mu uczynionych darowizn (art. 843). I tak: jeżeli przyjął spadek którego zmarły zrzekł się był właśnie dla tego, aby on z niego korzystał, winien ów spadek powrócić (1). Podobnie artykuły 853 i 854, zwalniając dziedzica od powrotu zysków, jakie mógł osiągnąć z umów pod tytułem obciążliwym, szczególniéj zaś ze spółek, bez podstępu ze spadkodawcą zawartych, tém samém stanowią, że powrót owych zysków byłby wymaganym, gdyby umowy lub spółki, o których mowa, zapewniały spadkobiercy korzyści uboczne.

Zauważmy teraz, że każda spółka zawiązana między dziedzicem a zmarłym, uważa się, jako zdziałana dla zapewnienia pierwszemu korzyści ubocznych, jeżeli nie jest stwierdzoną aktem urzędowym; a kodeks pod tym względem nie odróżnia spółek cywilnych od handlowych. Wprawdzie spółki handlowe powinny być podane do publicznéj wiadomości, a jawność ta powinna stanowić dla stron dostateczną przeszkodę do porobienia jakichś zmian lub opuszczeń w akcie spółkowym. Gdy jednakże, ogłoszenie, o którém mowa, odbywa się przez wywieszenie wyciągu, strony są w możności zmienić treść aktu, jeżeli to jest akt z podpisem prywatnym. Sam tylko akt urzędowy, którego oryginał pozostaje w zachowaniu notaryusza, żadnéj zmianie uledz nie może. Akt z podpisem prywatnym oblatowany urzędownie, czyli wniesiony do księgi zarejestrowań, nie może miéć takiego samego znaczenia co akt urzędowy, bo strony według własnéj chęci mogłyby go zastąpić innym lub usunąć.

Z tego cośmy powiedzieli, pokazuje się, że nie ulegają powrotowi jedynie tylko zyski, w których nie może być mowy o szczodrobliwości

---

(1) Demolombe, t. IV, n. 332.

ze strony spadkodawcy, i które pochodzą z samego wykonania umowy. Naprzykład, jeżeli spółka zawiązana bez podstępu między zmarłym i dziedzicem idzie pomyślnie, korzyści, jakie ten ostatni przy obrachunku spółkowym otrzyma, powrotowi nie ulegają.

O darowiznach **ukrytych** *pod formą* **umowy pod tytułem obciążliwym.** — Darowizny te są uboczne, jak i poprzednie; noszą jednak na sobie tę szczególną cechę, że zmarły, zamiast zwyczajnie podać dziedzicowi sposobność osiągnięcia zysków, zapewnia mu je w formie umowy pod tytułem obciążliwym. Darowizna taka zachodzi naprzykład w przypadku, jeżeli ktoś, sprzedając nieruchomość swojemu dziedzicowi, kwituje go z szacunku którego nie odebrał. Zachodzi pytanie, czy darowiznę taką należy zaliczyć do darowizn, które w myśl art. 845, ulegają powrotowi, czyli też przeciwnie, uważać samo ukrycie darowizny za zwolnienie od powrotu? Wielu autorów idzie za drugiém zdaniem, utrzymując, że spadkodawca nie byłby szedł do celu uboczną ścieżką, t. j. nie byłby ukrywał darowizny pod formą umowy, gdyby nie był chciał uwolnić spadkobiercę od powrotu. Jednakże należy pójść za zdaniem przeciwném:

1) Albowiem darowizny ukryte pod formą umowy pod tytułem uciążliwym należą do rzędu darowizn ubocznych, a artykuł 843 stanowi, że każda darowizna, wprost lub ubocznie uczyniona, ulega powrotowi;

2) Albowiem spadkodawca bardzo łatwo mógł użyć wrzekomej umowy pod tytułem obciążliwym w innym celu, nie zaś w tym, ażeby dziedzica od powrotu uwolnić. Może np. chciał ukryć darowiznę przed innémi dziedzicami, i uniknąć tym sposobem ich niezadowolenia, albo też domagania się z ich strony takich samych korzyści. Otóż, w razie zachodzącéj w tym względzie wątpliwości, prawodawca musiał mniemać, że zmarły nie miał na myśli wprowadzania nierówności między dziedzicami swemi, i dlatego postanowił, że zastrzeżenie uwolnienia od powrotu powinno być *wyraźne* (art. 843). Ależ, powiadają, spadkodawca nie mógł przecie odsłaniać istotnego znaczenia aktu przez wyraźne zwolnienie od powrotu, jeżeli miał zamiar uczynić darowiznę ukrytą. Zarzut ten byłby uzasadniony, gdyby zwolnienie od powrotu musiało koniecznie nastąpić w samym akcie darowizny: spadkodawca mógł jednak zastrzedz to zwolnienie i w testemencie, i tym właśnie sposobem osiągnąć skutek którego mógł pragnąć. Skoro tego nie uczynił, należy przypuszczać, że rzeczywiście nie miał zamiaru uwolnić od powrotu ukrytéj darowizny. Zwolennicy przeciwnego systemu nie poprzestają na tém, i przywodzą, że należy pozostawiać aktom taki przy-

miot, jaki im strony nadały i że nie można twierdzić dowolnie, jakoby dany akt nie był przedażą, lecz darowizną. Zmarły, zwalniając dziedzica od powrotu, nie postąpił bezprawnie, a nie można domyślać się podstępu w aktach, chyba w wypadku, gdy rozporządzenia w nich zawarte są tego rodzaju, że gwałcą wyraźnie przepisy prawa. Na to odpowiedzieć można, iż tutaj zachodzi właśnie pytanie, czy można uczynić zwolnienie sposobem milczącym, kiedy kodeks chce aby ono było wyraźnie objawione. Gdybyśmy uważali zwolnienie w sposób milczący za możliwe, przyjmowalibyśmy z góry to, czego właśnie dowieść potrzeba. Kwestya przeto jest tu nierozstrzygniątą, a więc należy się też ściśle trzymać art. 843, podług którego każde zwolnienie powinno być *wyraźne* ([1]).

O darowiznach uczynionych **osobom podstawionym.** — Nazywają się tak darowizny uczynione naprzykład synowi, ażeby z nich korzystał ojciec, lub ojcu– ażeby z nich korzystał syn. Szczodrobliwości te są powodem do takiego samego między autorami sporu, jak darowizny ukryte pod formą umowy pod tytułem obciążliwym. Podług nas należy tutaj przyjąć ten sam pogląd co w poprzednim przypadku, i uważać że szczodrobliwości te, tak samo jak poprzednie, ulegają powrotowi, jeżeli zmarły nie zastrzegł wyraźnie zwolnienia. Prawda, że kodeks dziś nie zna domniemań o podstawieniu osób, przyjętych w dawném prawodawstwie francuzkiém. I tak: nie domniemywa się już dzisiaj, że szczodrobliwości uczynione na rzecz syna lub współmałżonka, muszą być koniecznie przeznaczone dla ojca lub drugiego współmałżonka (art. 847, 849). Chociaż jednak podstawienie osób nie domniemywa się, zawsze przecież może być dowodzoném przez strony interesowane, a w razie udowodnienia, darowiznę za ulegającą powrotowi poczytać wypada, albowiem będzie to już darowizna uboczna i uczyniona bez wyraźnego zwolnienia od powrotu.

Jakie *przedmioty* **nie ulegają** *powrotowi?* — Nie ulegają powrotowi wydatki uczynione w interesie dziedzica, które mu nie przyniosły korzyści łatwo ocenić się dającéj, i które nadto wchodziły w zakres wydatków zwyczajnych zmarłego. Tak więc nie ulegają powrotowi koszty żywienia, wychowania, utrzymania i t. p. (art. 852), bo są to koszty nietylko zwyczajne, ale przytém konieczne, i nie łatwo da się ocenić korzyść, jaką z nich odniósł dziedzic.

([1]) *Za:* Demolombe t. IV, n. 253 i 254. — Pont, *Rev. Crit*, t. III, str. 149.—*Przeciwko:* Aubry i Rau t. V, § 632, nota 15, str. 329.

Dość tutaj powołać się nam zresztą na to, cośmy mówili wyżéj o przedmiotach powrotowi ulegających.

O **procentach** *i* **przychodach** *z rzeczy ulegających powrotowi.*— Procenty i przychody z przedmiotów ulegających porotowi należą się dopiero od chwili otwarcia spadku (art. 856). Tym sposobem dziedzic obdarowany, będzie w każdym razie w lepszém położeniu niż inni dziedzice, gdyż on tylko sam będzie użytkował do owéj chwili z części masy spadkowéj. Kodeks miał tu na względzie z jednéj strony, że dochody owe i procenty byłyby i tak zostały wydane przez spadkodawcę, którego majątek ostatecznie nie byłby się przez to powiększył; z drugiéj zaś strony—że darczyńca miał zamiar zapewnić nieodwolalnie dziedzicowi użytkowanie z darów, aż do czasu otwarcia się spadku. Jakoż, gdyby dziedzic miał obowiązek powrócić oprócz kapitałów i procenty jeszcze, darowizna żadnéj by mu nie przyniosła korzyści.

Przypomnijmy, że przychody cywilne nabywają się każdodziennie, a przychody naturalne tylko przez pobranie (art. 585 i 586). Tak więc spadkobierca obdarowany zatrzyma wszystkie przychody cywilne *ubiegłe*, oraz wszystkie owoce naturalne *pobrane* przed otwarciem spadku; wszelkie zaś inne przychody—powróci.

Komu *należy się powrót?* — Powrót darowizn ustanowiony jest dla utrzymania równości przy działach, i z tego powodu należy się on wyłącznie współdziedzicom. Zapisobiercy i wierzyciele spadku nie mogą ani go się domagać, ani z niego korzystać (art. 857).

Wyłączenie zapisobierców jest i słuszném i uzasadnioném. Jakoż zapisobiercy tak samo, jak dziedzic, zostali przez zmarłego obdarowani, a pomiędzy dwu nabywcami pod tytułem darmym, ten powinien mieć pierwszeństwo, którego tytuł jest wcześniejszy. *In pari causa, melior est causa possidentis.*

Wyłączenie wierzycieli zrazu nie zdaje się być tak słuszném, jak wyłączenie zapisobierców. Wierzyciele bowiem mieli *prawo nabyte* na majątku dłużnika przed otwarciem spadku, gdy tym czasem dziedzice cieszyli się prostą tylko nadzieją. Otóż, skoro dziedzice mogą domagać się powrotu, zdaje się, że i wierzyciele *a fortiori* powinniby mieć to prawo. Jednakże kodeks stanowi, że im to prawo nie służy; i bardzo słusznie: bo jeżeli wierzytelności ich są wcześniejsze od darowizny, i jeżeli ta z ich szkodą była dokonaną, mogli się byli skarżyć w chwili dokonania (art. 1167); jeżeli zaś wierzytelności ich są późniejsze, nie powinni byli rachować na to, co już było rozdarowane, i nie mogą żądać powrotu.

Dodaliśmy, że wierzyciele i zapisobiercy, nie mogą korzystać

z dokonanego powrotu. Jest to rzeczą aż nadto jasną tam, gdzie idzie o zapisobierców, gdyż szczodrobliwości późniejsze nigdy nie powinny szkodzić szczodrobliwościom wcześniejszym; co się jednak tyczy prawidła, że wierzyciele nie mogą ani domagać się powrotu, ani z niego korzystać, winno ono być stosowne z pewném umiarkowaniem. Jakoż, jeżeli spadek przyjęty był wprost i bezwarunkowo, wierzyciele mogą poszukiwać praw swoich na dziedzicach, którzy tém samém stali się ich dłużnikami osobistymi, nietylko z majątku spadkowego ale i z ich osobistego majątku, a nadto mogą wykonywać w imieniu dziedziców wszelkie skargi, które nie są wyłącznie do ich osób przywiązane (art. 1166). W tym przeto wypadku oczywiście będą oni mogli w imieniu dziedzica powrotu się domagać, tudzież z tego powrotu korzystać (1). Lecz jeżeli przeciwnie, przyjęcie nastąpiło z dobrodziejstwem inwentarza, wierzyciele, tak samo jak zapisobiercy, będą mogli poszukiwać praw swoich od dziedziców tylko na majątku spadkowym; ponieważ zaś ten ostatni zupełnie jest odłączony od majątku osobistego dziedziców, nie mają prawa ani żądać powrotu, ani z niego korzystać. Przeciw takiemu rozróżnieniu stawiają niektórzy następujący zarzut: dobra powrócone, powiadają, wchodzą do masy spadkowéj. Otóż, dobrodziejstwo inwentarza, zwalniając dziedziców od płacenia długów spadkodawcy ze swego osobistego majątku, żadną miarą nie może tamować wierzycielom możności poszukiwania praw swoich aż do wysokości majątku spadkowego, do którego przypuszczalnie zaliczają się i powrócone darowizny. Zarzut nieuzasadniony — bo trzeba pamiętać, że przedmioty powrócone wchodzą do spadku tylko odnośnie do współdziedziców, zaś względem wierzycieli pozostają dla spadku obcemi.

Wierzyciele ci mogą poszukiwać praw swoich jedynie tylko na majątku pozostawionym przez zmarłego, a zakres ich żądań ograniczyć się musi do tego, co jest objęte inwentarzem, w którym przecież nie zamieszczają się szczodrobliwości wyprzedzające otwarcie się spadku.

Tak więc, wierzyciele zmarłego mogą domagać się powrotu i korzystać z niego, jeżeli dziedzice przyjmują spadek wprost i bezwarunkowo; nie mogą zaś nigdy żądać powrotu, ani z niego korzystać, jeżeli dziedzice przyjmują spadek z dobrodziejstwem inwentarza, a tém więcéj, gdy ciż wierzyciele sami żądają oddzielenia majątku spadkodawcy od majątku dziedzica (art. 878 i nast).

---

(1) Demolombe, tom IV, nr. 332.

Co do zapisów uczynionych przez zmarłego, te, przed zupełném zaspokojeniem wierzycieli, nie mogą być od spadku oddzielone. *Non sunt bona nisi deducto aere alieno.*

W **jaki sposób** *dokonywa się powrót?* — Powrót w dwojaki dokonywa się sposób:

1) *W* **naturze** — przez wniesienie do masy działowéj tych samych dóbr, jakie pochodziły od zmarłego;

2) *Przez* **wzięcie mniejszego udziału** w spadku, to jest—przez zmniejszenie przypadającéj na obdarowanego dziedzica części o wartość wyrównywającą darowiźnie.

Powrót darowanych nieruchomości dopełnia się w naturze, powrót zaś darowanych ruchomości—przez wzięcie mniejszego udziału. Rozpatrzmy warunki i prawidła odnoszące się do tych dwu rodzajów powrotu.

§ 1.

O powrocie nieruchomości.

Powrót nieruchomości, ze względu na samą ich wartość i znaczenie, powinien się odbywać w naturze. Może jednak nastąpić przez wzięcie mniejszego udziału w dwu wypadkach: jeżeli w spadku są nieruchomości tego samego rodzaju i téj saméj dobroci, z którychby można było utworzyć dla innych spadkobierców schedy mniéj więcéj równe, i—jeżeli darowane nieruchomości zostały przez obdarowanego sprzedane. W pierwszym wypadku powrót w naturze byłby niepotrzebny, w drugim zaś—bez słusznéj przyczyny, zrobiłby zamięszanie w interesach trzeciego nabywcy (art. 859).

Skutkiem powrotu w naturze, nieruchomość wraca do masy spadkowéj wolna od wszystkich zaciągniętych na nią przez obdarowanego ciężarów, jak naprzykład: służebności, hypotek i t. p. (art. 865). Dziedzic otrzymał darowiznę pod milczącym warunkiem pozostania obcym względem spadku; prawo jego ustaje przeto z chwilą, gdy wbrew owemu milczącemu warunkowi przyjmuje spadek. Ponieważ zaś każdy warunek spełniony ma skutek wsteczny, który się liczy od dnia zawarcia umowy (art. 1179), przeto uważa się, jakoby dziedzic taki nigdy nie był właścicielem darowanych a ulegających powrotowi nieruchomości. Tém samém więc nieruchomości darowane wchodzą do spadku w takim stanie, w jakim się znajdowały w chwili darowizny, i spadkobiercy nie mają wcale obowiązku ponoszenia różnych ciężarów, jakieby obdarowany mógł na nie zaciągnąć. Dla zachowania kon-

sekwencyi, prawodawca powinien był, na równi z wszelkiego rodzaju obciążeniami unieważnić przedaże dokonane przez obdarowanego; jeżeli bowiem uważa się, że spadkobierca nigdy nie był właścicielem darowanych mu nieruchomości, uznaćby należało, że nie mógł on nigdy zbyć tych nieruchomości, podobnie jak nie mógł ich obciążyć hypoteką, lub innemi prawami rzeczowemi. Kodeks jednak uląkł się ważności następstw, jakie z podobnego przepisu wyniknąć byłyby mogły, i okazał więcéj względów wolnemu obiegowi dóbr, niż kredytowi hypotecznemu.

Unieważnienie praw rzeczowych, udzielonych przez obdarowanego, nie może być rozumiane w sposób zbyt bezwzględny. Ustanowione w interesie współdziedziców, nie może iść na korzyść obdarowanego. Jeżeli tedy powrócona nieruchomość przypadnie na udział tego ostatniego, ciężary, jakie na nią zaciągnął, odżyją, bo z jednéj strony, nie mogą już szkodzić jego współdziedzicom, a z drugiéj strony—dopuścić nie można, aby obdarowany mógł się powoływać na ich umorzenie przez powrót. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w artykule 865, który dozwala wierzycielom hypotecznym wpływać do działu dla przeszkodzenia, ażeby powrót na ich szkodę nie był dokonany. Otóż, gdyby te prawa miały uledz rozwiązaniu tak w wypadku, kiedy powrócona nieruchomość przypada na udział dziedzica obdarowanego, jak i wtenczas, kiedy wchodzi do udziału innych dziedziców, wpływanie wierzycieli do działu byłoby zupełnie bezużytecznem, czego przecież dopuścić nie można.

Zobaczmyż teraz, jak dokonywa się powrót nieruchomości, jeżeli te uległy zmianie wartości, lub zostały przez obdarowanego dziedzica sprzedane.

Może tu zachodzić kilka wypadków; i tak:

Jeżeli ulegająca powrotowi nieruchomość nie została zbytą przez obdarowanego, powinna być powróconą w naturze do spadku, który w takim razie skorzysta z powiększenia jéj wartości, lub poniesie szkodę z pogorszenia, lub nawet — z całkowitéj utraty owéj nieruchomości, o ileby to wszystko nie wynikło z czynu dziedzica. Jeżeli jednak podniesienie wartości, pogorszenie lub utrata pochodzi z czynu obdarowanego dziedzica, nastąpić winno wzajemne pomiędzy dziedzicem a spadkiem obrachowanie. Powrócimy jeszcze poniżéj do tych wzajemnych rachunków.

Jeżeli w spadku znajdują się nieruchomości téj saméj natury i dobroci co darowana, z których to nieruchomości możnaby zrobić mniéj więcéj równe udziały dla innych dziedziców, powrót odbywa się,

jakeśmy to już widzieli, przez zmniejszanie udziałów, co jednakże nie wyłącza wzajemnych rachunków między obdarowanym a spadkobiercami. Podstawa tych rachunków będzie oczywiście ta sama co i w wypadku poprzedzającym.

Wreszcie, kiedy nieruchomość sprzedaną jest przez obdarowanego, trzeba rozróżnić, czy sprzedaż ta była *przymusową* czy *dobrowolną*. Jeżeli była *przymusową*, jak np. w przypadku wywłaszczenia na użytek publiczny, obdarowany dziedzic powinien zawsze, lecz jedynie, powrócić tylko szacunek za nią otrzymany. Sprzedaż taka jest przypadkową, a wiemy, że niebezpieczeństwo przypadków losowych ponosi spadek a nie dziedzic. Jeżeli więc otrzymany szacunek przenosi wartość nieruchomości, z przewyżki korzysta spadek; jeżeli zaś szacunek ten jest niższym od owéj wartości, spadek poniesie stratę. Gdy znowu sprzedaż była *dobrowolną*, artykuł 860 stanowi, że należy powrócić do spadku tyle, ile warta była nieruchomość w chwili *otwarcia* spadku. W ten sposób spadek odbierze wartość wyrównywającą téj, jaką byłby odebrał w wypadku, gdyby powrót następował w naturze. Jest to rzeczą zupełnie słuszną, ile że sprzedaż dokonana przez dziedzica nie powinna przynieść spadkowi ani korzyści ani szkody. Zastanówmyż się teraz nad następstwami tego prawidła. Jeżeli po sprzedaży nieruchomość straciła na wartości, i wartą jest np. tylko 80, gdy sprzedaną została za 100, spadkobierca powinien powrócić nie 100, lecz 80, a różnica 20 pójdzie na jego korzyść. Lecz przeciwnie, jeżeli po sprzedaży wartość rechomości zwiększyła się, i warta jest np. 100, podczas gdy sprzedaną została za 80 tylko, spadkobierca powróci 100 a nie 80, i poniesie stratę 20. Widzimy ztąd, że ponoszenie a nawet strata nieruchomości sposobem wypadkowym są obojętne dla spadku, gdy następują po otwarciu się jego, gdyż obdarowany będzie zawsze obowiązanym powrócić jedynie wartość, jaką nieruchomość miała w owéj chwili.

Ważna zachodzi różnica pomiędzy odpowiedzialnością obdarowanego spadkobiercy w przypadku gdy nieruchomość zatrzymał, i jego odpowiedzialnością wtenczas, gdy ją sprzedał. Jeżeli nieruchomość zatrzymał, powraca ją w naturze, a zniszczenia i straty jakieby niezależnie od jego woli nastąpiły, zawsze są ciężarem spadku, bez względu na to, czy zaszły przed otwarciem czy po otwarciu spadku. Jeżeli przeciwnie, przedał nieruchomość, zniszczenia i szkody jakieby niezależnie od jego woli nastąpiły, tylko wtenczas są ciężarem spadku, jeżeli zaszły przed otwarciem spadku; te zaś, które zaszły po jego otwarciu, nie dotyczą spadku, bo dziedzic zawsze będzie obowiązany

do powrotu wartości, jaką miała nieruchomość w chwili otwarcia się spadku, czyli innemi słowy, dla oznaczenia ciążących obdarowanego dziedzica obowiązków, w pierwszym wypadku, odnieść się należy do chwili odbytego *obrachunku* i *działu* spadkowego, w drugim zaś—do chwili *otwarcia spadku*. Zkądże ta różnica? Oto ztąd, że jeżeli nieruchomość pozostała w ręku dziedzica, przechodzi ona ze skutkiem wstecznym na własność spadku, na karb którego zaliczać się też koniecznie muszą wszelkie losowe wypadki, aż do chwili, kiedy w skutek działu powrócona nieruchomość przejdzie do majątku jednego z dziedziców. W razie zaś, jeżeli dziedzic obdarowany przedał nieruchomość, spadek nie odzyskuje ze skutkiem wstecznym prawa do jéj własności, lecz staje się tylko zwyczajnym względem dziedzica wierzycielem sumy równającéj się wartości sprzedanéj nieruchomości. Otóż, za punkt wyjścia do obliczenia téj wartości, musi, rzecz prosta, być przyjętą chwila, w któréj nieruchomość miała powrócić do spadku, to jest—chwila otwarcia się spadku. Wiadomo zresztą, że wierzyciela sumy pieniężnéj nie mogą dotykać wypadki losowe, dopóki zapłata uskutecznioną nie została; i dla tego to na karb spadku nie mogą być zaliczone pogorszenia, którym nieruchomość po otworzeniu się tegoż spadku uległa.

Powróćmy teraz do wzajemnych obrachunków między dziedzicem obdarowanym i spadkiem. Wiemy już, że obrachunki te mogą mieć za przedmiot tylko ulepszenia lub szkody spowodowane przez czyn dziedzica. Rozejrzyjmyż się w rozmaitych wydatkach, jakie ten ostatni mógł poczynić, i zobaczmy, kiedy dziedzic może, a kiedy nie może dochodzić ich na spadku.

1) Przedewszystkiem, *koszty utrzymania* stanowczo ciążą dziedzica, on bowiem pobiera i zachowuje przychody, a koszty utrzymania ponoszą się zawsze z dochodów.

2) *Wydatki zbytkowe* także są ciężarem dziedzica, dla tego, że nie powiększają wartości nieruchomości, a spadek nie może ponosić wydatków, z których żadnéj nie mógł odnosić korzyści.

3) *Wydatki konieczne* spadek powinien powrócić, one bowiem nie ponoszą się nigdy z dochodów, i bez nich nieruchomość uległaby zniszczeniu. Co więcéj, dziedzic ma prawo żądać ich zwrotu, nawet w razie, gdyby nieruchomość uległa zniszczeniu. Jakoż, gdyby spadkodawca nie był darował nieruchomości, byłby poniósł na nią te same co dziedzic wydatki, o które więc spadek i tak byłby się pomniejszył. Jeżeli zaś darowizna nie może przynosić szkody współdziedzicom ob-

arowanego, nie powinna także przynosić im korzyści; w przypadku zaś, o którym mówimy, współdziedzice obdarowanego właśnie jego kosztem odnieśliby korzyść, gdyby obdarowany ponosić musiał wydatki, jakie byłyby obciążyły spadek w razie nieistnienia darowizny (art. 862).

4) Można także żądać od spadku zwrotu *wydatków tylko użytecznych*, aż do wysokości korzyści, jaką spadek z nich odniósł. Zachodzi jednak pytanie, do jakiéj chwili odnieść się należy przy obliczaniu téj korzyści? Podług art. 861—do chwili działu. Wypadałoby ztąd, że gdyby powiększenie wartości w czasie od otwarcia spadku do działu znikło, obdarowany nie mógłby żądać zwrotu swoich wydatków. Wszelako większość autorów przepis ten i takie następstwo usuwając, twierdzi, że powiększenie wartości rachować się powinno według chwili otwarcia spadku. Słuszność takiego poglądu z łatwością wykazać się daje. Jakoż, podług art. 860, obdarowany, który przedał nieruchomość, powinien powrócić wartość jaką ona miała w chwili otwarcia się spadku. Przypuśćmy, że nieruchomość w chwili darowizny warta była 20, i że w skutek ulepszeń dokonanych przez dziedzica, w chwili otwarcia spadku wartość jéj wzrosła do 30: dziedzic obowiązany tu będzie powrócić 30, to jest wartość, jaką nieruchomość przedstawiała w chwili otwarcia się spadku. Jeżeli jednak 10 stanowiące powiększenie wartości przez ulepszenie, na skutek wypadku, w czasie między otwarciem spadku a działem, giną, dziedzic nie będzie mógł żądać ich zwrotu od spadku; wynikłoby ztąd, że dziedzic z powodu polepszenia przez siebie nieruchomości, będzie musiał powrócić więcéj, niż gdyby jéj był wcale nie polepszał. Takiego przecież wyniku żadną miarą dopuścić nie można. Potrzeba więc owe 10, stanowiące wartość ulepszenia nieruchomości, odtrącić od sumy ulegającéj powro owi, co wychodzi na to, że dla obrachowania wydatków użytecznych, należy się odnosić do chwili otwarcia spadku, a nie, jak mówi art. 861, do chwili uskutecznienia działów. To, co się stosuje do wypadku, gdy nieruchomość została przez dziedzica obdarowanego przedaną, stosować także należy do wypadku, gdy nieruchomość pozostała w rękach obdarowanego, i w naturze do spadku powraca. Artykuł 864 dwa te wypadki wyraźnie ze sobą zrównywa. Jakże więc usprawiedliwić omyłkę prawodawcy? Oto—przez wspomnienie dawnego prawa francuzkiego, za którego odnoszono się do chwili działów, tak dla ustalenia wartości nieruchomości przedanéj, jak i dla obliczenia powiększenia jéj wartości przez ulepszenia. Art. 860 zmienił tę zasadę, stanowiąc, że wartość nieruchomości ustanawiać się powinna według chwili otwarcia spadku (art.

860); wskazanie zaś w art. 861 chwili działów, jako czasu, według którego wartości napraw użytecznych obrachowywać należy, nastąpiło w skutek prostéj nieuwagi.

Dziedzic obdarowany może zatrzymać ulepszoną nieruchomość aż do chwili, w któréj zwróconém mu będzie wszystko to, co mu się rzeczywiście od spadku należy (art. 867), albowiem jedna ze stron nie może być zmuszoną do wykonania swych zobowiązań, jeżeli ich druga strona nie wypełnia.

Przejdźmy teraz do pogorszeń spowodowanych czynem spadkobiercy. Obrachowanie szkód i straconych korzyści, które mogą należyć się od niego, dopełnia się podług tych samych zasad, co obrachowanie szkód i straconych korzyści, jakie dziedzic może mieć do odzyskania (art. 864). Zawsze więc odnieść się tu należy do chwili *otwarcia* spadku, i dziedzic będzie obowiązany powrócić swoim współdziedzicom taką sumę, o jaką szacunek nieruchomości w tym czasie jest zmniejszony.

Na zakończenie teoryi powrotu nieruchomości należy jeszcze następującą zrobić uwagę.

Przedewszystkiem, powiedzmy, że w razie, jeżeli powrót się odbywa przez wzięcie mniejszego udziału, z powodu, iż spadek zawiera w sobie inne nieruchomości téj saméj natury i dobroci, z których można układać mniéj więcéj równe schedy dla innych dziedziców, wartość darowanych nieruchomości oblicza się według chwili działu, a nie według chwili otwarcia spadku. Taki bowiem powrót jest w rzeczywistości czynnością działową, a ustanawianie wartości nieruchomości zatrzymanych przez obdarowanego według chwili otwarcia spadku, byłoby niesprawiedliwém, skoro dla ustalenia wartości nieruchomości, które mają przypaść w udziale innym spadkobiercom odnosimy się do chwili działu. Co więcéj, obdarowany dziedzic ma wszelką możność powrócenia do masy nieruchomości jakiemi go zmarły obdarzył, i oczekiwania wraz z innemi dziedzicami na wyniki działów. Zaznaczmy wreszcie, że art. 866 zajmuje się przez pomyłkę kwestyą redukcyi, zamiast mówić o powrotach. Podług tego artykułu, dziedzic obdarowany z uwolnieniem od powrotu nieruchomością, któréj wartość przewyższa część rozrządzalną, powinien nieruchomość tę powrócić w całości, jeżeli przewyżka nie da się łatwo odłączyć, a część obowiązująca przenosi część rozrządzalną; przeciwnie zaś, może nieruchomość zatrzymać w całości, jeżeli część rozrządzalna przenosi część obowiązującą, i w takim razie obowiązanym będzie powrócić tylko przewyżkę. W jednym i w drugim wypadku, stosuje się tu zasada: *major pars*

trahit ad se minorem. Jeżeli zaś część obowiązująca i część rozrządzalna są sobie równe, obdarowany powraca lub zatrzymuje nieruchomość w całości, stosownie do tego, czy on czyli też spadek ma więcéj interesu, w powrocie bądź w naturze, bądź przez wzięcie mniejszego udziału.

§ 2.

O powrocie ruchomości.

Powrót ruchomości odbywa się zawsze przez wzięcie mniejszego udziału, i podług wartości, jaką nieruchomości miały *w chwili darowizny.* Kodeks przeto inną w tym względzie stawia teoryę co do ruchomości, a inną co do nieruchomości. Pierwsze też odrazu idą na ryzyko obdarowanego, który w każdym razie musi powrócić całkowitą wartość darowizny. Drugie—pozostają na ryzyko spadku aż do chwili jego otwarcia, ponieważ obdarowany powraca nieruchomości w takim stanie, w jakim się w téj chwili znajdują, i nie odpowiada nigdy za szkody i straty bez jego winy i nie z powodu jego czynu wynikłe. Różnica ta jest uzasadnioną; ruchomości bowiem łatwo w skutek używania ulegają zniszczeniu, i w bardzo krótkim czasie całą swoją wartość mogą utracić. Słusznie tedy dziedzic, który z użyteczności ich korzystał, całą ich wartość powrócić musi. Przeciwnie zaś, nieruchomości nie tak łatwo się uszkadzają, a często bardzo przez czas i użycie nabierają większéj wartości. Rzeczą tedy jest sprawiedliwą, aby dziedzic, który nie zniszczył pierwiastkowéj ich wartości, nie był zawsze zobowiązanym do całkowitego powrotu téj wartości.

Zachodzi teraz pytanie, podług jakiéj zasady ustanowić należy wartość, jaką miała darowizna ruchoma w chwili zawarcia umowy? Zasada ta jest następująca: jeżeli do aktu darowizny dołączone jest piśmienne wyszczególnienie darowanych przedmiotów z wyraźném ich oszacowaniem (art. 948), wartość ich ulegająca powrotowi przez to samo jest ustanowioną. Gdy przeciwnie darowizna uczynioną jest z ręki do ręki bez specyfikacyi, zawierającéj w sobie oszacowanie darowanych przedmiotów, lub gdy specyfikacya taka zaginie, wartość, jaką przedstawiała darowizna w chwili zaciągnięcia zobowiązania ustanowić się winna przez oszacowanie biegłych (art. 868).

Podług jakiéj epoki ustanawiać należy wartość przypadającą do powrotu, jeżeli darowizna ma za przedmiot rzeczy niezmysłowe, jak np. renty państwowe, wierzytelności i t. p.? Rozwiązanie tego pytania

ma ważne następstwa, bo jeżeli dłużnik staje się niewypłacalnym, stratę ponosi albo wierzyciel albo spadek, stosownie do tego, czy powrót należyć się będzie podług wartości w chwili darowizny, czy podług wartości w chwili otwarcia spadku.

Niektórzy autorowie przyczepiając się do samegoż brzmienia artykułu 868, utrzymują, że powrót ruchomości niezmysłowych, tak samo jak ruchomości zmysłowych, powinien nastąpić podług wartości, jaką one miały w chwili darowizny, a nie podług ich wartości w chwili działu. Trudno jednakże zgodzić się z tém zdaniem. Gdyby bowiem znaczenie wyrazu *ruchomość* w art. 868 było ogólném, kodeks nie miałby potrzeby mówić w następnym artykule, że powrót pieniędzy ma się odbywać przez wzięcie mniejszéj ilości gotówki w spadku pozostałéj. Art. 869 przekonywa, że prawodawca w art. 868 nie obejmował przynajmniéj gotówki. Dodajmy, że nie obejmował nawet ruchomości niezmysłowych. W istocie, art. 868 wychodzi z założenia, iż istnieje wykaz szacunkowy lub oszacowanie biegłych; taki zaś wykaz, lub takie oszacowanie widocznie nie może odnosić się do ruchomości niezmysłowych, jak rent i wierzytelności, które same w sobie szacunek swój mieszczą. Zresztą, rozprawy nad art. 868 w radzie stanu prowadzone, przekonywają, że redaktorowie kodeksu mieli tu na myśli tylko ruchomości zmysłowe. Kodeks więc zaniedbał uporządkowania powrotu ruchomości niezmysłowych, należy się też w téj mierze posługiwać ogólnemi zasadami. Podług tych zasad, powrócić należy sam przedmiot darowany przez zmarłego, a to ażeby spadek znalazł się w takim stanie, jak gdyby darowizna czynioną nie była. Dziedzic tedy powróci do masy działowéj wierzytelności i inne tytuły, które w naturze zachował, a tym sposobem niewypłacalność dłużnika spadnie nie na niego, lecz na spadek.

Powiedzieliśmy wyżéj, że powrót pieniędzy odbywa się przez wzięcie mniejszego udziału z gotówki w spadku pozostałéj. W braku gotówki, mniéj się bierze ruchomości, w braku zaś ruchomości bierze się mniéj nieruchomości spadkowych (art. 869). Na mocy analogii, należy zgodzić się na to, że powrót ruchomości pewnego oznaczonego rodzaju, odbywa się przez wzięcie mniejszego udziału z ruchomości podobnych, a gdyby takich ruchomości nie było—przez wzięcie mniejszego udziału z ruchomości odmiennéj natury; nakoniec, w braku tak jednych jak drugich—z nieruchomości.

ODDZIAŁ III.

O płaceniu długów.

Art. 870. Współdziedzice przykładają się pomiędzy sobą do płacenia długów i ciężarów spadku, każdy w stosunku tego co ze spadku, bierze.

Art. 871. Zapisobierca pod tytułem ogólnym przykłada się coraz z dziedzicami, w stosunku swojéj korzyści; lecz zapisobierca szczególny nie odpowiada za długi i ciężary, z zastrzeżeniem wszakże skargi hypotecznéj, jaka służy przeciwko zapisanéj nieruchomości.

Art. 872. Gdy nieruchomości spadkowe obciążone są rentami hypotekę szczególną mającemi, każdy ze współdziedziców może żądać aby renty były spłacone, i aby nieruchomości były z nich oczyszczone, przed przystąpieniem do ułożenia sched. — Jeżeli współdziedzice dzielą się spadkiem w stanie w jakim się znajduje, nieruchomość obciążona winna być oszacowaną w taki sam sposób jak inne nieruchomości: odtrąci się kapitał odpowiedni rencie z całkowitego szacunku: dziedzic, na którego shedę przypadnie ta nieruchomość, sam ponosić będzie ciężar opłacenia renty, i obowiązany jest w tym względzie do rękojmi dla swoich współdziedziców.

Art. 873. Dziedzice odpowiadają za długi i ciężary spadku osobiście za część swoją i udział osobisty, a hypotecznie za całość; z zastrzeżeniem dla nich regresu bądź do współdziedziców, bądź do zapisobierców ogólnych, w stosunku do części, w jakiéj do nich przykładać się powinni.

Art. 874. Zapisobierca szczególny, który zapłacił dług ciążący zapisaną mu nieruchomość, podstawiony zostaje w prawa wierzyciela przeciwko dziedzicom i spadkobiercom pod tytułem ogólnym

Art. 875. Współdziedzice lub spadkobierca pod tytułem ogólnym, któryby skutkiem hypoteki zapłacił więcéj długu wspólnego nad to, co na jego część przypada, ma regres do innych współdziedziców lub spadkobierców pod tytułem ogólnym, jedynie do wysokości tego, co każdy z nich osobiście ponosić powinien, i to nawet w tym przypadku, gdyby współdziedzic przy zapłacie długu uzyskał podstawienie w prawa wierzycieli; co jednak nie ubliża prawom tego współdziedzica, któryby skutkiem dobrodziejstwa inwentarza, zachował możność domagania się zapłaty swojéj osobistéj wierzytelności, podobnie jak każdy inny wierzyciel.

Art. 876. Na przypadek niewypłacalności jednego ze współdziedziców lub spadkobierców pod tytułem ogólnym, część jaka z długu hypotecznego od niego przypadała, rozdziela się stosunkowo na wszystkich innych.

Art. 877. Tytuły wykonalne przeciwko spadkodawcy, są również wykonalnemi przeciwko dziedzicowi osobiście; jednakże wierzyciele nie będą mogli popierać egzekucyi przed upływem dni ośmiu od wręczenia tych tytułów osobiście lub w zamieszkaniu dziedzica.

Art. 878. Wierzyciele mogą żądać w każdym przypadku, przeciwko każdemu wierzycielowi, oddzielenia majątku, po zmarłym pozostałego, od majątku dziedzica.

Art. 879. Prawo to jednak nie może już być wykonywaném, gdy zaszło odnowienia wierzytelności przeciw spadkodawcy służące, przez przyjęcie dziedzica za dłużnika.

Art. 800. Prawo to, co do ruchomości, przedawnia się upływem lat trzech.—Co do nieruchomości, skarga może być wytaczaną, dopóki takowe znajdują się w ręku dziedzica.

Art. 881. Wierzyciele dziedzica nie mogą być dopuszczonemi do żądania oddzielenia majątków przeciwko wierzycielom spadku.

Art. 882. Wierzyciele jednego ze współdzielących się, dla uniknienia, iżby dział z oszukaniem ich praw nie nastąpił, mogą sprzeciwiać się, aby do niego nie przystąpiono bez ich przytomności; mają prawo wpływać do niego na swój koszt: lecz nie mogą zaskarżać już dokonanego działu, chybaby do niego przystąpiono bez nich i bez względu na objawione z ich strony sprzeciwienie się.

Wiadomości ogólne.— Dla lepszego zrozumienia przedmiotu, który w tym oddziale przychodzi nam rozbierać, nasamprzód należy zrobić przedwstępne ozróżnienie *obowiązku płacenia długów*, od *prawa ich dochodzenia*. Widoczną jest rzeczą, że ten co nieodwołalnie winien dług jaki zapłacić, może być przymuszony do całkowitego spłacenia tego długu. Jakoż, *prawo dochodzenia* tak daleko się rozciąga, jak *obowiązek płacenia*. Odwrotnie tego powiedzieć nie można, bo często na dziedzicu, który ma obowiązek zapłacenia tylko części długu, lub który od płacenia zupełnie jest wolnym, może być dochodzona albo całość długu, albo też jego część, lecz większa od téj, jaka na nim ciąży. Innemi słowy, *prawo dochodzenia* zawsze *obowiązkowi płacenia* wyrównywające, niekiedy ten obowiązek przenosi. Zobaczymy to zaraz lepiéj na następujących przykładach. Długi spadkowe samém

prawem rozdzielają się pomiędzy dziedziców; jeżeli więc zmarły pozostawia troje dzieci, każde z nich ponosić będzie trzecią część jego długów, i długi na nim mogą być dochodzone do wysokości trzeciéj części (art. 870). Jeżeli jednak dług jest zabezpieczony hypotecznie na jakiéj nieruchomości spadkowéj, na tym, w czyjém posiadaniu znajduje się owa nieruchomość, można dochodzić całości długu, chociaż rzeczywiście ciąży na nim tylko trzecia część długów (art. 873). Kolejno zastanowimy się nad obowiązkiem płacenia długów i nad prawem dochodzenia ich.

O **udziale** *w płaceniu długów.* — Całość masy spadkowéj składa się ze stanu czynnego i ze stanu biernego, a ktokolwiek powołanym jest do wzięcia jakiego udziału w téj masie, w téj całości, ponieść winien, rzecz prosta, część długów proporcyonalną do udziału, jaki w masie czynnéj bierze. Tak jedno, jak drugie przypada nań na mocy jednego i tego samego tytułu, stanowiąc nierozdzielną składowę część jednéj całości. Wyliczmyż rozmaitych spadkobierców powołanych do płacenia długów. Są nimi:

1) Dziedzice porządkowi;
2) Spadkobiercy nieporządkowi;
3) Zapisobiercy ogólni, lub pod tytułem ogólnym;
4) Obdarowani ogólnie lub pod tytułem ogólnym.

Różni ci spadkobiercy przychodząc albo do całego spadku, albo do części spadku, ponosić muszą zarazem część długów opowiednią do udziału, jaki biorą w masie czynnéj. Przypomnijmy sobie tylko zasadniczą różnicę, jaka zachodzi pomiędzy dziedzicami porządkowymi, a wszystkimi innymi spadkobiercami zmarłego. Następcy porządkowi przedłużają niejako osobę zmarłego, i, w razie, jeżeli masa czynna okaże się niedostateczną, brak ponosić muszą z własnego swego majątku. Inni spadkobiercy przeciwnie, biorą tylko dobra jakie się po zmarłym zostają, nie przedłużając daléj jego osoby, i, jeżeli okaże się, że masa czynna spadku, nie wystarcza na zapłacenie długów, nie mają obowiązku ponoszenia braku, który spada na wierzycieli.

Nie *biorą udziału* w płaceniu długów:

1) Zapisobierca szczególny;
2) Obdarowany szczególny.

Zobaczmyż teraz, jaka jest przyczyna takiéj różnicy pomiędzy obdarowanymi lub zapisobiercami ogólnymi, lub pod tytułem ogólnym, a obdarowanymi lub zapisobiercami szczególnymi?

Naprzód, jeżeli ktoś rozporządza niepodzielną częścią swojego majątku, naprzykład, jeżeli czyni komuś dar z trzeciéj albo piątéj jego

części uważa się, jakoby ją dał taką, jaka jest w spadku, a więc—złożoną z masy czynnéj i biernéj. Wynika ztąd, że obdarowani i zapisobiercy ogólni, lub pod tytułem ogólnym, powinni przykładać się do płacenia długów. Przeciwnie zaś, jeżeli ktoś rozporządza jakim szczególnym przedmiotem, lub przeznacza dla kogoś, ze swego majątku, jaką oznaczoną sumę, uważać trzeba, że ma on zamiar zapewnić obdarowanemu lub zapisobiercy szczególnemu korzyść, wyrównywającą wartości darowanego przedmiotu, lub też darowanéj albo zapisanéj sumy, i dla tego, obdarowany lub zapisobierca szczególny nie przykłada się wcale do płacenia długów.

Druga przyczyna różnicy jakąśmy zaznaczyli, ma swoje źródło w trudnościach, jakieby wynikły z przykładania się obdarowanych lub zapisobierców szczególnych do płacenia długów. Chcąc bowiem oznaczyć jaka część długów do zapłacenia na nich przypada, potrzebaby koniecznie oszacować wartość przedmiotu darowanego albo zapisanego, a następnie oznaczyć stosunek jego do wartości pozostałego spadku. Gdy zaś przy wielu zapisach i darowiznach szczególnych koszty oszacowania przenosiłyby samą wartość zapisanéj lub darowanéj rzeczy, jasną jest rzeczą że system takie za sobą prowadzący następstwa musi być odrzuconym. Co więcéj, obdarowani albo zapisobiercy szczególni mogą pośrednio odpowiadać za długi które ich wprost nie ciążą. Wierzyciele bowiem zmarłego zawsze mają przed nimi pierwszeństwo, i jeżeli masa bierna wyrównywa albo przewyższa masę czynną, zapisobiercom i obdarowanym nic się nie dostanie z zapisu lub darowizny; bo z jednéj strony, *non sunt bona nisi deducto aere alieno*, a zdrugiéj — dziedzic nigdy nie jest obowiązanym do płacenia szczodrobliwości zmarłego, które spadek przewyższają (1). Jeżeli więc masa czynna przenosi masę bierną, oraz, gdy ogół darowizn i zapisów nie przewyższa części rozrządzalnéj (art. 926), obdarowani i zapisobiercy szczególni w zupełności muszą być spłaceni, a masa bierna pozostanie wyłącznie ciężarem spadkobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym.

Rozpatrzmy teraz, jaki udział mają różni spadkobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym, w ponoszeniu długów spadkowych. Art. 870 stawia zasadę, że udział w masie biernéj powinien być proporcyonalnym do udziału w masie czynnéj. A więc, jeżeli zmarły pozostawia ojca i brata, pierwszy z nich bierze czwartą część masy czynnéj, i pono-

(1) Demelombe, t. III, n. 295 i 302,

si czwartą część długów; drugi zaś — trzy czwarte części masy czynnéj i trzy czwarte długów. Jeżeli jedna i ta sama osoba jest zarazem dziedzicem i zapisobiercą pod tytułem ogólnym, udział jéj w płaceniu długów będzie proporcyonalnym do udziału, jaki bierze w spadku w charakterze dziedzica, bez względu na to, co jéj się przez zapis szczególny dostało; tylko potrzeba wtenczas, aby zapis uczyniony był przez wzgląd szczególny lub nad udział spadkowy, bez tego bowiem wyraźnego oświadczenia musiałby być powróconym do masy spadkowéj przed działem.

Proporcyonalny udział dziedzica w spadku, a tém samém udział jaki na niego co do płacenia długów przypada, nie zawsze od samego początku są wiadome; i tak naprzykład, jeżeli wstępny darczyńca odbiera darowane przez siebie dobra, te zaś znajdują się w naturze w spadku po jego obdarowanym zstępnym, który zmarł beztomnie (art. 747), zrazu nie można wiedzieć, jaką część dobra te w ogólnéj masie spadkowéj stanowią. To samo powtarza się w wyjątkowém spadkobraniu ojca przysposabiającego oraz braci i siostr prawych dziecka naturalnego (art. 351 i 766). Dla ułatwienia obrachowania udziału tych trojakiego rodzaju spadkobierców w płaceniu długów spadkowych, rozdzielić naprzód należy masę bierną na tyle równych części, ile głów do spadku przychodzi (*pro numero virorum*), tak jak gdyby prawa wszystkich spadkobierców do spadku były zupełnie równe. Tak więc, jeżeli zmarły zostawia pięciu spadkobierców, wstępny darujący, ojciec przyspasabiający i bracia albo siostry prawe dziecka naturalnego, uważają się zrazu jako zobowiązani do płacenia po piątéj części długów— niema bowiem słusznego powodu domniemywać się z góry, że część spadkowa każdego z nich jest większą lub mniejszą od uziału jaki na każdą głowę przypada. Jeżeli zaś spadkobierca nieporządkowy płaci więcéj albo mniéj jak to co rzeczywiście zapłacić winien, służy mu regres do współspadkobierców, lub też współspadkobiercy będą mieli regres do niego.

O prawie **dochodzenia długów.** — Powiedzieliśmy wyżéj że wierzyciele mogą dochodzić swojéj należności na każdym z dziedziców aż do wysokości rzeczywistego udziału jego w masie biernéj, a niekiedy, nawet w wyższym zakresie. Zdarza się także że mogą na nim poszukiwać całości niektórych długów, jak naprzykład w razie istnienia długów hypotecznych, jeżeli nieruchomość hypoteką obciążona znajduje się wyłącznie w ręku jednego ze spadkobierców.

Zobaczmy naprzód jakie jest prawo ogólne, następnie zaś przystąpimy do wyjątków.

Podług brzmienia art. 873, wierzytelności i długi spadkowe samém prawem rozdzielają się pomiędzy dziedziców, w taki sposób, że każda wierzytelność i każdy dług rozkłada się, przez sam fakt otwarcia spadku, na tyle oddzielnych i głównych wierzytelności i długów, ilu jest dziedziców. Dajmy na to, że w spadku jest wierzytelność i dług, czyniące 100, i że do spadku przychodzi czterech dziedziców w równych częściach. W takim razie każdy z dziedziców staje się wierzycielem i dłużnikiem 25-ciu, zasadnie tylko do wysokości 25 będzie mógł poszukiwać wierzytelności na dłużnikach i tylko do téj wysokości za długi odpowiada.

Zauważać tu jednak należy niedokładność redakcyi artykułu 873, który mówi: dziedzice odpowiadają za długi i ciężary spadku osobiście za część swoją i *udział osobisty*. Miejsce tych wyrazów oddających należycie myśl dawnego prawa francuzkiego, dziś należałoby zastąpić innemi i powiedzieć: *udział spadkowy*. Łatwo jest wykazać to co mówimy. Dawniéj nie można było zaraz od chwili otwarcia spadku wiedzieć jaki jest rzeczywisty udział każdego spadkobiercy, z przyczyny poszukiwań, jakie należało robić co do pochodzenia majątku, lub co do jego natury. Ponieważ jednak niepewność ta nie mogła szkodzić wierzycielom, dozwalano im praw swych dochodzić na rozmaitych spadkobiercach, tak jak gdyby udziały tychże musiały sobie być zupełnie równe. A więc wyrazy *udział osobisty* były właściwe. Teraz jednakże, udział każdego spadkobiercy od samego początku jest znany, za wyjątkiem trzech przypadków spadkobrania nieporządkowego. Nie ma już przeto zasady do utrzymania prawa dochodzenia aż do wysokości *udziału osobistego*, skoro można go zastąpić prawem dochodzenia aż do wysokości *udziału spadkowego*. Wyrazy powyższe oczywiście tylko przy przez nieuwagę wejść musiały do redakcyi, a zastosowanie ich może znaleść miejsce tylko przy spadkobraniu nieporządkowém.

Podział długów i ciężarów spadku z samego prawa, na części proporcyonalne do udziałów spadkowych, to ważne pociąga za sobą następstwo, że część długów na każdego z dziedziców przypadająca, najzupełniéj oddziela się od długów, jakie jego współdziedzice ponosić mają, tak, iż żaden dziedzic nie może być zobowiązanym do płacenia długów, jakie przypadają na innych, i że w wypadku niewypłacalności niektórych dziedziców stratę całkowicie ponoszą wierzyciele. Jakoż ci ostatni sami sobie winę przypisać muszą, że nie żądali wypłaty od dziedziców wtenczas, kiedy jeszcze ci byli wypłacalnemi.

Czy dobrodziejstwo inwentarza może stanowić przeszkodę do po-

działu długów? Albo inaczéj—czy dziedzice, którzy przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza, mogą być pociągani o zapłatę całości, czy tylko części każdego długu? Kodeks nie robi tu żadnéj różnicy pomiędzy dziedzicami przyjmującymi spadek wprost i bezwarunkowo, i tymi, którzy go przyjmują z dobrodziejstwem inwentarza; należy tedy przyjąć, że długi, tak w jednym wypadku, jak w drugim ulegają podziałowi. Tym sposobem dziedzice beneficyalni mogą być pociągani do zapłaty, lecz tylko odpowiednio do udziału, jaki mają w spadku, i tylko do wysokości odziedziczonego przez siebie majątku, po wyczerpnięciu którego, zostają najzupełniéj oswobodzeni od wszelkich poszukiwań ze strony wierzycieli (1).

Może się także zdarzyć, że niektórzy dziedzice porządkowi przyjmują spadek z dobrodziejstwem inwentarza, inni zaś—wprost i bezwarunkowo. Pierwsi z nich, jak powiedzieliśmy, odpowiadają za długi tylko w stosunku do swego udziału w spadku, i do wysokości majątku przez siebie odziedziczonego; inni zaś, na wypadek, gdyby ich udział spadkowy nie wystarczał, mogą odpowiadać nawet ze swego osobistego majątku, za tę część długów spadkowych, jaka na nich do zapłacenia przypada. Tym sposobem wierzyciele, w razie niewypłacalności spadku, w stosunku z pierwszemi poniosą stratę; w stosunku zaś z drugim mogliby ją ponieść tylko o tyle, o ile majątek osobisty tychże dziedziców nie wystarcza na zapłacenie należności spadkowych na ich udział przypadających.

Rzecz miałaby się zupełnie inaczéj, gdyby z dziedzicem przyjmującym spadek wprost i bezwarunkowo, przychodził już nie współdziedzic beneficyalny, lecz jakiś spadkobierca nieporządkowy, albo też zapisobierca ogólny, lub pod tytułem ogólnym. Jakoż, w podobnym razie, dziedzic sam przedstawiałby zmarłego, a tém samém odpowiadałby osobiście za całość długów spadkowych, mając tylko regres do innych spadkobierców albo zapisobierców, aż do wysokości otrzymanego przez nich udziału. Pogląd taki zgadza się i z tradycyą i z zasadami prawa. Zdaniem Pothier'a wydanie spadkobiercom nieporządkowym albo zapisobiercom udziału, jaki im w spadku przypada, *nie uwalnia* dziedzica prawego od odpowiedzialności względem wierzycieli, którzy mogą uważać go zawsze za przedstawiciela spadkodawcy, i dochodzić na nim całéj swéj należności, zupełnie tak, jak na spadkobiercy.

---

(1) Demolombe, t. V, n. 211.

Przejdźmyż teraz do wyjątkowych położeń, w których *prawo dochodzenia* jest *rozciąglejsze* od obowiązku płacenia długów. Można pociągać jednego dziedzica o zapłacenie całości długu, pomimo że prawo wkłada nań obowiązek zapłacenia tylko pewnéj jego części:

1) Jeżeli ma w swojém posiadaniu nieruchomość obciążoną *przywilejem* lub *hypoteką*, na korzyść jednego z wierzycieli spadku (art. 873). Przywiléj bowiem i hypoteka są niepodzielnemi (art. 2114), i dają wierzycielowi prawo poszukiwania całego długu na każdym, ktokolwiek posiada nieruchomość, na któréj przywileje lub hypoteka istnieje, bez względu na to, czy jest dłużnikiem osobistym lub nie. Tak więc, zapisobierca szczególny, a nawet ktoś zupełnie obcy spadkowi, może być zupełnie tak samo jak każdy z dziedziców, do zapłacenia długu zmuszony (art. 2166).

2) Jeżeli między dziedzicami *stanie ugoda*, że jeden z nich zapłaci niektóre długi w całości, dla zrównoważenia już to podobnych ciężarów włożonych na innych dziedziców, już to szczególnych korzyści przy podziale przez niego osiągniętych. Jakoż, w tym razie dziedzic zobowiązuje się osobiście do zapłacenia większéj ilości długów spadkowych aniżeli prawo nań wkłada, jest zaś zasadą, że można być zmuszonym do zapłacenia tego, co się jest rzeczywiście winno. Jednakże układ między dziedzicami zawarty, zupełnie nie obowiązuje wierzycieli, którzy zamiast występować przeciwko jednemu z nich o zapłacenie całości niektórych długów, mają zawsze prawo wystąpić przeciwko wszystkim, aby płacili długi w stosunku do przypadającéj na każdego części, w którym to razie ci, co płacili nie będąc dłużnikami, będą mieli rekurs do tych, którzy do płacenia rzeczywiście obowiązani byli.

3) Jeżeli dług jest *niepodzielny*, lub ma za przedmiot rzecz jakąś co do tożsamości oznaczoną, albo, gdy podług brzmienia umowy, z któréj wynikło, ma być uiszczonym w całości przez jednego tylko dziedzica (art. 1221). Powrócimy jeszcze późniéj do tych trzech wyjątków.

O **regresie** *pomiędzy współdziedzicami.*—Jeżeli jeden ze spadkobierców zapłacił więcéj niż to co na niego do zapłaty przypadało, a tém bardziéj, jeżeli zapisobierca szczególny zapłacił dług zahypotekowany na nieruchomości, która w jego była posiadaniu, służy płacącemu regres do dziedziców, którzy z jego zapłaty skorzystali. Przystąpmy naprzód do regresu, jaki służy zapisobiercy szczególnemu.

Zapisobiercy służy podwójna skarga:

1) Skarga, jaką miał zaspokojony przez niego wierzyciel; po-

dług brzmienia bowiem artykułu 874, zostaje on z samego prawa podstawiony we wszystkie prawa wierzyciela.

2) Skarga *zawiadującego cudzemi sprawami;* albowiem zapisobierca szczególny, spłacając dług spadkowy, korzystnie prowadził interesy spadkobierców, a podług osnowy art. 1375 wszelkie korzystne zawiadywanie cudzemi sprawami, daje regres przeciwko temu, kto ztąd korzyść odniósł. Skardze regresyjnéj zapisobiercy szczególnego, służy hypoteka ogólna na wszystkich dobrach spadkowych (art. 1017). Można sobie teraz postawić pytanie, jaką korzyść osiągnie płacący dług spadkowy zapisobierca ze swego podstawienia w prawa wierzyciela?

Zapisobiercy szczególnemu służy hypoteka jedynie tylko na dobrach pozostałych z chwilą śmierci testatora, gdy tymczasem wierzyciel może mieć hypotekę na dobrach sprzedanych przed otwarciem spadku. Nadto, pierwszeństwo jakie posiada hypoteka zapisobiercy, liczy się dopiero od chwili zapisania jéj przez zapisobiercę (art. 2146) co nastąpić może tylko po śmierci testatora; gdy tymczasem pierwszeństwo dla drugiéj czyli pierwszeństwo hypoteki wierzyciela liczy się od chwili dopełnienia wpisu przez wierzyciela, co prawie zawsze uprzedza śmierć testatora. Przejdźmy do regresu służącego dziedzicom.

Jeżeli jeden ze spadkobierców zapłacił na poczet pewnego długu więcéj niż to co na niego przypadało, regres, jaki mu z tego powodu służy, ulega innym zasadom, niż regres zapisobierców szczególnych. Najprzód, skarga jego osobista, ma na wszystkich nieruchomościach spadkowych (art. 2103 ust. 3) przywiléj nie zaś prostą hypotekę. Pytanie jednakże zachodzi, czy tak samo, jak zapisobierca szczególny, zostaje z samego prawa podstawionym w miejsce wierzyciela co do służącéj temu ostatniemu skargi? Podług brzmienia art. 875 skarga taka by mu nie służyła. Jakoż artykuł 875 przewidując i urządzając wypadek, w którym dziedzic zastrzegł sobie podstawienie, wyłącza tém samém podstawienie następujące z samego prawa przez samo spłacenie długów. Takiego jednakże wniosku przyjąć nie można, jakkolwiek miał on uzasadnienie w dawnéj jurysprudencyi, gdzie posiadacze nieruchomości obciążonéj spłacając wierzyciela, nie byli samém prawem podstawieni w skargę jemu służącą. Zasada ta nie może przecież być już stosowaną od chwili jak artykuł 1251 ust. 3 podstawienie to wprowadził. A więc dziedzicom służy jednocześnie i skarga jaką miał wierzyciel i jego własna skarga o rękojmię. Ale artykuł 875 nie dozwala występować mu z regresem o całość przeciwko jednemu tyl-

ko ze współdziedziców który to regres służyłby mu inaczéj z mocy niepodzielności hypoteki. Kodeks stanowiąc, że dziedzic taki ma dochodzić na każdym ze swych współdziedziców tylko tego co na jego udział przypada, chciał tym sposobem zapobiedz całemu szeregowi regresów, któreby były koniecznem następstwém regresu o całość—jednego dziedzica przeciwko drugiemu, drugiego przeciwko trzeciemu i t. d. Zresztą, jakżeby dziedzic mógł żądać od jakiego ze współdziców więcéj niż to co na jego udział przypada, skoro sam miałby obowiązek powrócić, coby tamten nad część swoją komuś trzeciemu zapłacił? Daje się tu bardzo właściwie zastosować zasada: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*—Nie mniéj jednakże może zawsze domagać się zapłacenia całéj swojéj wierzytelności osobistéj, gdyż w tym razie nie występuje wcale w charakterze spadkobiercy lecz w charakterze zwyczajnego wierzyciela (art. 875).

W razie niewypłacalności jednego z dziedziców, przypadająca na niego część długów, rozdziela się stosunkowo na wszystkich innych.

Gdy pewne nieruchomości spadkowe, obciążone są hypoteką zabezpieczającą opłatę renty, kodeks (art. 872), wskazuje dziedzicom zasady obrachunku, mającego na celu uwolnienie ich od wszelkiego wzajemnego regresu. Każdy z dziedziców może żądać, aby kapitał odpowiadający rencie był spłacony, i aby nieruchomości, przed ułożeniem sched, uwolnione były od ciążących je hypotek. Jeżeli nikt nie żąda téj spłaty, albo też, jeżeli renta jest niespłacalną, bądź dla tego, że jest dożywotnią, bądź też dla tego, że termin, po upływie którego skup może nastąpić, jeszcze nie nadszedł—natenczas nieruchomość obciążona winna być oszacowaną w taki sam sposób jak inne, poczém, z całego szacunku odtrąca się kapitał odpowiedni rencie. Dziedzic na którego schedę nieruchomość ta przypadnie, sam będzie ponosił ciężar opłacania renty, i obowiązany jest dać w tym względzie rękojmię swoim współdziedzicom. Weźmy naprzykład nieruchomość, któréj wartość wynosi 1000, a kapitał odpowiadający ciążącéj ją rencie 100. Nieruchomość ta wejdzie w schedę, jako wartująca 900. nie zaś 1000, a dziedzic, któremu ta scheda przypadnie, sam ponosić będzie ciężar opłacania renty. Nie wynika ztąd, aby wierzyciel renty nie miał prawa dochodzić swéj należności na innych dziedzicach, z udziału, jaki na każdego z nich przypada; takie urządzenie wzajemnego między dziedzicami stosunku, nie może w niczém ubliżać dobrze nabytym prawom wierzyciela; ponieważ jednak jest rzeczą dla niego dogodniejszą wystąpić tylko przeciwko jednemu, zwróci się więc przedewszystkiem do dziedzica, którego ciąży obowiązek opłacania renty. Gdyby zaś inni

dziedzice rzeczywiście zmuszeni byli do zapłaty, będzie im służył regres do tego ostatniego.

Przedstawione powyżéj rozporządzenie zdaje się odnosić jedynie do przypadku, gdy renta ma hypotekę szczególną (art. 872). Jakież będzie położenie, gdy hypoteka jest ogólną? Widocznem jest naprzód, że ciężaru płacenia renty nie może ponosić jeden tylko dziedzic, ponieważ w każdéj ze sched znajdują się nieruchomości hypoteką obciążone. W tym więc przypadku, z przyczyny niepodzielności hypoteki, wierzyciel będzie miał możność domagania się od każdego z dziedziców całéj należności. Jeżeli jednak renta może być skupioną, każdy z dziedziców ma prawo żądać jéj spłacenia przed ułożeniem sched, pod tym bowiem względem nie ma żadnego powodu do robienia różnicy pomiędzy przypadkiem, gdy hypoteka rentą obciążona jest ogólną, a przypadkiem gdy renta ubezpieczona jest przez hypotekę szczególną. Naprożno powołują się tu niektórzy na przepis art. 872, który, dozwalając każdemu z dziedziców żądać spłaty renty w razie gdy hypoteka jest *szczególną*, zdaje się *à contrario* odmawiać mu tego prawa, gdy hypoteka jest *ogólną*. W saméj rzeczy, redaktorowie kodeksu w pierwotnym projekcie przewidywali i urządzali stosunek płacenia rat od renty, jedynie w tym przypadku, gdy spłata nie była dokonaną, nie dawali zresztą każdemu z dziedziców możności domagania się téj spłaty. Z tego widocznie się okazuje, że mieli oni na myśli tylko hypotekę szczególną, gdyż jedynie w tym przypadku obowiązek płacenia rat od renty może ciążyć jednego tylko z dziedziców. Późniéj, redaktorowie nadali każdemu z dziedziców możność żądania spłaty, przez nieuwagę zaś utrzymali pierwotne swoje założenie; nie mieli oni jednak bynajmniéj zamiaru odmawiać tego prawa któremubądź z dziedziców w przypadku, gdy renta zabezpieczona jest przez hypotekę ogólną. Tak więc, każdemu z dziedziców przyznać należy możność żądania spłaty renty, ilekroć ta ze swéj natury podlega skupowi, bez względu na to, czy zabezpiecza ją hypoteka ogólna czy szczególna (1).

Jaki skutek mają względem dziedzica **tytuły egzekucyjne** *przeciwko zmarłemu?* — Dziedzic jest niejako przedłużeniem osoby zmarłego, tém samém więc w równéj z nim mierze odpowiada za jego zobowiązania. Jednakże, dawne prawo francuzkie nie chcąc dopuścić, aby dziedzic mógł być nagle zaskoczonym przez zajęcie, nie utrzymało względem niego w swéj mocy tytułów egzekucyjnych, istniejących

(1) Marcadé, art. 872, n. 2.

przeciwko zmarłemu, i wymagało, aby wierzyciele spadku pozyskali nowe tytuły egzekucyjne, bądź w drodze polubownéj, bądź też drogą powództwa. Kodeks, dla oszczędzenia dziedzicowi niepotrzebnych kosztów, odstąpił od téj teoryi. Tytuły egzekucyjne przeciwko zmarłemu zachowują tedy moc swoję i względem dziedzica. Ale z drugiéj strony, ponieważ temu ostatniemu wiele na tém zależy, aby nie był zaskoczony znienacka przez egzekucyą, przeto art. 877 wymaga, iżby tytuły te były doręczone dziedzicowi osobiście lub w jego zamieszkaniu, przynajmniéj na dni ośm przed ich egzekucyą.

Pomienione tytuły mogą być doręczane w czasie służącym dziedzicowi do spisania inwentarza, i takie doręczenie będzie dokonaném ważnie, nie jest to bowiem środek egzekucyjny, ale tylko ostrzeżenie dziedzica o niebezpieczeństwie grożącéj mu w bliskiéj przyszłości egzekucyi.

Zachodzi pytanie, czy wierzyciele spadku mogą przeciwko prostym spadkobiercom dóbr powoływać tytuły egzekucyjne zyskane przeciwko zmarłemu? Nie—albowiem tytuły są zawsze wykonalnemi względem pewnéj osoby, nie zaś względem pewnych dóbr, wyraźnie oznaczonych. Otóż, jeżeli prawi dziedzice stanowią niejako przedłużenie osoby zmarłego, i jeżeli tém samém tytuły egzekucyjne zachowują względem nich moc swoję, inne jest położenie spadkobierców, biorących pewne dobra, którzy bynajmniéj osoby zmarłego dłużnika nie przedstawiają. Wierzyciele zatém, winni zyskać przeciwko tym ostatnim nowe tytuły egzekucyjne.

O **oddzieleniu** *majątków.*—Gdy jaka osoba umiera, pozostawiając prawego dziedzica, majątek tego ostatniego z majątkiem zmarłego spadkodawcy zlewa się w jedną całość. Takie pomięszanie może być szkodliwém zarówno dla wierzycieli zmarłego, jak dla osobistych wierzycieli dziedzica i dla samego dziedzica.

Może ono być szkodliwém dla wierzycieli zmarłego, jeżeli spadek jest wypłacalny, a dziedzic niewypłacalny. Rzeczywiście, dobra spadkowe tworząc już tylko jednę masę z majątkiem dziedzica, służyć będą zarówno do opłacania jego długów osobistych jak i długów zmarłego, i jeżeli cała masa nie wystarcza na opłacenie wszystkich długów, niedobór ponieść będą musieli tak wierzyciele zmarłego, jako i wierzyciele dziedzica. Weźmy naprzykład spadek równy 50, w którym długi wynoszą 20, i dziedzica, którego majątek wynosi 20, a długi 60. Całość stanu czynnego podniesie się do 70, a biernego do 80; niedobór—10. Wierzyciele zmarłego będą widocznie narażeni na stratę, pomimo że spadek był wypłacalny.

Pomięszanie majątków może być szkodliwém dla osobistych wierzycieli dziedzica w przypadku wprost przeciwnym poprzedzającemu. to jest, gdy dziedzic jest wypłacalny a spadek niewypłacalny; w istocie niedobór w masie czynnéj ponosić będą zarówno i wierzyciele dziedzica i wierzyciele spadku. Weźmy dla przykładu dziedzica mającego 50 stanu czynnego, a 20 długów, i spadek równy 20 z 60 długów: cały stan czynny będzie znów 70, stan bierny 80, niedobór—10. Wierzyciele dziedzica będą widocznie narażeni na stratę, pomimo że ich dłużnik był wypłacalny.

Nakoniec, pomięszanie majątków szkodliwém będzie dla dziedzica w tymże samym przypadku, ponieważ będzie on obowiązanym płacić *ultra vires* wszelkie długi niewypłacalnego spadku.

Kto może *żądać oddzielenia majątków?* — Przedewszystkiém żądać mogą oddzielenia majątków wierzyciele zmarłego. Wchodząc w stosunek ze zmarłym, mieli oni prawo rachować na cały majątek, i kodeks słusznie czyni, przyznając im możność oddalenia współzawodnictwa osobistych wierzycieli dziedzica (art. 878). Ani jednak wierzyciele dziedzica, ani sam dziedzic oddzielenia takiego żądać nie mogą. Wierzyciele żądać go nie mogą (art. 881), bo ich jest winą, że wchodzili w stosunek z dłużnikiem, który jest dość lekkomyślnym, aby wprost i bezwarunkowo przyjmować niewypłacalne spadki. Wreszcie dłużnik, zawierając z nimi umowę, nie stracił przez to bynajmniéj możności zaciągania nowych zobowiązań, a w gruncie rzeczy przez przyjęcie niewypłacalnego spadku, zaciąga tylko nowe zobowiązanie. Gdyby jednak takie przyjęcie nastąpiło w celu szkodzenia wierzycielom osobistym, ci mają możność, jakeśmy to już wyżéj widzieli, pozyskać unieważnienie tegoż przyjęcia, jako na oszukanie ich praw zdziałanego (art. 1167). Co zaś do dziedzica, ten nie może żądać oddzielenia majątków, bo jego samego ciąży wina przyjęcia spadku wprost i bezwarunkowo. Potrzebował tylko powołać się na dobrodziejstwo inwentarza, a wtedy dobra jego nie byłyby się już pomięszały z dobrami zmarłego. Tak więc oddzielenia majątków żądać mogą sami tylko wierzyciele zmarłego. Ale oni nawet tracą tę możność, jeżeli przyjmą dziedzica za dłużnika, wtedy bowiem przestają już być wierzycielami spadku, a stają się osobistymi wierzycielami dziedzica. Kodeks (art. 879) niewłaściwie nazywa *odnowieniem* to przyjęcie dziedzica za dłużnika prostego i bezwarunkowego. Zobaczymy późniéj (art. 1271), że odnowienie jest środkiem znoszącym zobowiązanie istniejące, przez podstawienie w jego miejsce innego zobowiązania. Otóż tutaj nic podobnego nie zachodzi: dziedzic zostaje przyjętym za dłużnika, lecz

przyjęcie to nie umarza bynajmniéj żadnego z poprzednio istniejących zobowiązań (1).

Rozstrzygnięcie co do faktu, czy wierzyciele zmarłego zgodzili się lub nie zgodzili na przyjęcie dziedzica za dłużnika osobistego, pozostawia się uznaniu sądów. Jest to kwestya zależna wyłącznie od zamiaru.

Nastręcza się pytanie, czy wszyscy bez wyjątku wierzyciele zmarłego mogą żądać oddzielenia majątków, jeżeli nie przyjęli dziedzica za dłużnika osobistego? Mogą go żądać wszyscy, bez względu na to, czy są wierzycielami osobistymi, hypotecznymi lub uprzywilejowanymi, prostymi i bezwarunkowymi, terminowymi, lub pod warunkiem, gdyż art. 881 żadnych tutaj nie czyni rozróżnień. Możność ta służy nawet zapisobiercom (art. 2111). Ale jakiż interes w oddzieleniu majątków mogą mieć wierzyciele uprzywilejowani lub hypoteczni i zapisobiercy, którzy, według słów artykułu 1017, mają na spadku hypotekę ogólną? Czyliż ten przywiléj lub ta hypoteka nie są dla nich dostateczną obroną przed osobistymi wierzycielami dziedzica? Interes, jaki w tém oddzieleniu mogą mieć wierzyciele uprzywilejowani łatwo daje się odszukać. Prawie wszystkie przywileje ograniczone są do pewnych ruchomości lub pewnych nieruchomości (art. 2102 i 2103), a wreszcie przywileje na nieruchomościach poddane są uciążliwym zasadom jawności (art. 2106 i nast.) Oddzielenie majątków może więc być pożytecznem dla wierzycieli uprzywilejowanych, w odniesieniu do przedmiotów, na jakie się ich przywiléj nie rozciąga, a nawet i do tych ostatnich, gdy środki wymagane do zachowania przywilejów nie zostały przedsięwziętemi. Równie łatwym do zrozumienia jest interes, jaki w oddzieleniu majątków mieć mogą wierzyciele hypoteczni, a tém samém i zapisobiercy. Hypoteka nie może nigdy istnieć na ruchomościach (art. 2119), i ma znaczenie dopiero od chwili jéj wpisu w kancelaryi hypotecznéj, w okręgu któréj położone są majątki poddane hypotece (art. 2146 i nast.) Wierzyciele zatém i zapisobiercy zawsze korzystać mogą z oddzielenia majątków w odniesieniu do ruchomości spadkowych. Korzystać z niego także mogą w odniesieniu do nieruchomości spadkowych. Albowiem, w rzeczy saméj, oddzielenie majątków, jeżeli żądaném będzie w czasie właściwym, ma skutek wsteczny od dnia otwarcia spadku, i w tym razie może być korzystniejszém od

(1) Demolombe t. 8, n. 156 i 157. —Duranton, t. VIII, n. 495.

wszelkiéj hypoteki, któréj wpis byłby uskuteczniony już w czasie późnietszym (art. 2111).

Żądanie oddzielenia majątków wtedy tylko staje się bezpożytecznem dla wierzycieli lub zapisobierców zmarłego, gdy spadek przyjęty został z dobrodziejstwem inwentarza. W rzeczy saméj, w tym przypadku oddzielenie dokonaném jest przez samego dziedzica, i dostateczném będzie utrzymać je tylko. Prawda, że dziedzic może się stać dziedzicem prostym i bezwarunkowym, jeżeli naprzykład spełnia czyny, jakich dokonywać wolno samemu tylko właścicielowi; ale następująca w tym razie utrata możności powoływania się na oddzielenie majątków odnosi się jedynie do jego osoby, i nie może w niczém szkodzić wierzycielom lub zapisobiercom zmarłego (1).

Termin *w ciągu którego żądać można oddzielania majątków.* — Oddzielenie majątków żądać można, co do ruchomości w ciągu lat trzech, co do nieruchomości zaś dopóki taż ruchomość znajduje się w ręku dziedzica (art. 880). Termin ten co do ruchomości ograniczony został do lat trzech, gdyż po upływie dłuższego czasu byłoby rzeczą trudną, jeżeli nie całkiem niemożliwą, odróżnić przedmioty pochodzące ze spadku po zmarłym, od przedmiotów stanowiących własność dziedzica. Tymczasem odróżnienie takie zawsze jest łatwém, gdy chodzi o nieruchomości, i dla tego w odniesieniu do nich skarga może być wytaczaną, dopóki nie zostaną zbytemi. Sądzimy nawet, że w przypadku zbycia, skarga byłaby jeszcze dopuszczalną, jeżeli cena nie została przez nabywcę zapłaconą, albowiem w tym razie pomieniona cena zastępować tu mogła w zupełności samą nieruchomość (1).

System jaki artykuł 880 przyjmuje, nie jest wolnym od pewnych niedogodności. W rzeczy saméj, oddzielenie majątków, daje w odniesieniu do dóbr spadkowych, wierzycielom i zapisobiercom zmarłego pierwszeństwo przed osobistymi wierzycielami dziedzica Otóż, po upływie długiego czasu, ci ostatni mogą zapomieć zkąd pochodzą nieruchomości, znajdujące się w ręku ich dłużnika, i mogą przyjąć prawa rzeczowe, jak naprzykład służebności, hypoteki i t. p. na dobrach spadkowych, które w skutek oddzielenia majątków staną się wyłącznym zastawem dla wierzycieli lub zapisobierców zmarłego. Za-

(1) Aubry i Rau, t. V, § 619, uwaga 58, str. 234 i nast.

(1) Demolombe, t. V, n. 181.—Pont, priv. et hyp., n. 302.

patrując się z tego punktu widzenia, artykuł 880, gdy chodzi o nieruchomości, zda się tych ostatnich stawiać w wyjątkowo korzystném położeniu. Przeciwnie znów wierzyciele i zapisobiercy zmarłego narażeni są na nagłe zbycie nieruchomości spadkowych przez dziedzica, który nie dając im dostatecznego czasu na wniesienie żądania, może ich pozbawić dobrodziejstwa oddzielenia majątków. Z tego znów punktu widzenia, zdaje się, iż art. 880 postawił ich w położeniu nazbyt niekorzystném. Powyższe niedogodności zostały usunięte przez art. 2111 K. według brzmienia którego skarga o oddzielenie majątków winna być ujawnioną w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku. Ta zmiana jest zarówno korzystną dla osobistych wierzycieli dziedzica, jako i dla wierzycieli, oraz zapisobierców zmarłego: dla pierwszych jest korzystną, gdyż po upływie sześciu miesięcy będą mogli z całém bezpieczeństwem przyjmować od dziedzica prawo rzeczowe na nieruchomościach pochodzących od zmarłego; jest korzystną dla drugich, gdyż zasłania ich od nadto pospiesznego zbycia dóbr spadkowych przez dziedzica.

Sześciomiesięczny termin, o którym mówimy, odnosi się jedynie do nieruchomości. Skutkiem tego, oddzielenia majątków co do ruchomości zawsze żądać będzie można w ciągu lat trzech, jeżeli tylko przedmioty pochodzące ze spadku nie pomięszały się z ruchomościami będącemi własnością dziedzica, w tym bowiem razie wszelkie oddzielenie stało się już istotnie niemożliwém.

Na jakich **dobrach** *wykonywa się oddzielenie majątków?*—Oddzielenie majątków wykonywa się na wszelkich ruchomych i nieruchomych kapitałach pozostawionych przez zmarłego, na wszelkich dochodach, tak naturalnych jak i cywilnych, jakich kapitały te dostarczyły od chwili otwarcia spadku, i wreszcie na cenie należnéj za ruchomości lub nieruchomości, któreby zostały zbytemi. W istocie, przy spadkach nieporządkowych widzieliśmy, że cena należna za pewne dobra uważa się za równoważną z samemi dobrami (art. 351, 747).

Postępowanie *przy oddzieleniu majątków.* — W Rzymie, wierzyciele i zapisobiercy zmarłego występowali zbiorowo ze skargą o oddzielenie przeciwko dziedzicowi, i dekret pretora, wydany na skutek téj ich skargi, oddzielenie wyrzekał.

Dzisiaj, prawodawca milczy co do tego, jakiéj drogi trzymać się należy. Zdaje się jednak że nie można wystąpić z żądaniem przeciwko samemu dziedzicowi, gdyż art. 878 przypuszcza, że skarga ta wytoczoną została przeciwko jego wierzycielom (1). Ztąd, nasuwa się py-

(1) Demante, t. III, str. 341. — Demolombe, t. V, n. 136 i nast.

tanie, czy potrzeba będzie tylu oddzielnych skarg o oddzielenie majątków, ilu dziedzic ma osobistych wierzycieli? Taki system byłby widocznie niemożliwym do przeprowadzenia. To też sądzą powszechnie, że wierzyciele zmarłego korzystać winni z dobrodziejstwa, o jakiém mowa, w drodze odpornéj nie zaś w drodze zaczepnéj. Innemi słowy, gdy osobiście wierzyciele dziedzica wystąpią z żądaniem zaspokojenia ich z dóbr spadkowych, wtedy wierzyciele lub zapisobiercy zmarłego oddalą ich, powołując się na oddzielenie majątków.

Ponieważ wierzytelności i długi rozdzielają się z samego prawa pomiędzy rozmaitych dziedziców, przeto wierzyciele z marłego będą widocznie mogli żądać oddzielenia majątków w odniesieniu do osobistych wierzycieli pewnych dziedziców, nie żądając jéj w odniesieniu do wierzycieli innych dziedziców.

O **skutkach** *oddzielenia majątków.* — Powiedzieliśmy już, że oddzielenie majątków daje wierzycielom i zapisobiercom zmarłego prawo wyłączenia osobistych wierzycieli dziedzica od dochodzenia swych należności z dóbr spadkowych, lecz nie ustanawia żadnego prawa pierwszeństwa na korzyść tych, którzy go żądali. Wierzyciele i zapisobiercy zmarłego zostają zawsze względem siebie w takiém wzajemném położeniu, jakie im nadają rozmaite ich tytuły do spadku. Ztąd wynika, że wartości spadkowe będą rozdzielone pomiędzy wierzycieli uprzywilejowanych i hypotecznych według ich kolejnego porządku, zaś pomiędzy wierzycieli osobistych—sposobem stosunkowego udziału. Późniéj, zaspokojeni będą zapisobiercy, i nakoniec, przewyżka, jeżeli jaka pozostanie, należéć będzie do dziedzica.

Zachodzi pytanie, czy wierzyciele zmarłego, którzy pozyskali oddzielenie majątków, mogą wraz z osobistymi wierzycielami dziedzica przychodzić do udziału w dobrach ich własnego dłużnika? Ani prawo rzymskie, ani dawne prawo francuzkie możności téj im nie przyznawało. Wyłączało ono od udziału w dobrach spadkowych wierzycieli, którzy skutkiem słusznéj wzajemności byli pozbawieni wszelkiego prawa do dóbr osobistych dziedzica. I dziś jeszcze zgodzić się trzeba na to rozwiązanie kwestyi tak słuszne i sprawiedliwe (1). Ale czy wtedy, gdy osobiści wierzyciele dziedzica będą zaspokojeni, wierzycielom zmarłego będzie służyła możność żądania zapłaty z pozostałéj przewyżki dóbr wypłacalnego dziedzica? Innemi słowy, chodzi o to, czy

(1) *Za:* Demante t. III, § 223, *bis*, II. — *Przeciw:* Nicias Galliard *Rev., crit.* t. VIII str. 193.

wierzyciele zmarłego będą mieli regres dodatkowy na dobrach osobistych dziedzica, tak jak wierzyciele dziedzica mają regres dodatkowy na dobrach spadkowych? Ta kwestya jest jedną z najdawniejszych i najbardziéj spornych. W Rzymie, Paweł i Ulpian odmawiali, Papinian zaś przyznawał wierzycielom zmarłego regres dodatkowy na osobistych dobrach dziedzica. Dzisiaj, podobnie jak niegdyś, zdania autorów w téj mierze są podzielone: oto główne zasady, na jakich się opiera jeden i drugi system.

Odmawiający wierzycielom zmarłego wszelkiego dodatkowego regresu, powiadają: wierzyciele ci, żądając oddzielenia majątków odmówili przyjęcia dziedzica za dłużnika prostego i bezwarunkowego: *ab haerede recesserunt.* Otóż, jeżeli omylili się na swoich rachubach, i jeżeli dziedzic jest wypłacalny, podczas gdy spadek jest niewypłacalny, sobie samym niechaj przypiszą winę. Pocóż odrzucili dziedzica, który do masy czynnéj spadku chciał dodać swoję rękojmię osobistą?

Ten rodzaj dowodzenia nie ma już dziś owéj doniosłości jaką posiadał w prawie rzymskiem. W rzeczy saméj, skarga o oddzielenie majątków nie wnosi się już przeciwko samemu dziedzicowi, ale przeciwko jego wierzycielom. Nie można więc wyprowadzać z niéj koniecznego wniosku, iż wierzyciele nie chcą przyjąć tego dziedzica za dłużnika prostego i bezwarunkowego, lecz tylko że pragną się uwolnić od współubiegania się z jego wierzycielami osobistymi. Dalej, oddzielelenie majątków zaprowadzoném zostało wyłącznie w interesie wierzycieli i zapisobierców spadku, i kodeks nigdzie nie daje do zrozumienia, aby dziedzic mógł się uwolnić od płacenia *ultra vires* długów zmarłego w inny sposób, jak przez przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza lub przez zrzeczenie się. Tym sposobem, w przepisie ustanowionym wyłącznie na korzyść wierzycieli i zapisobierców spadku, dziedzic znajazłby środek uwolnienia się od następstw przyjęcia prostego i bezwarunkowego, na jakie dobrowolnie przyzwolił. Tego, o ile się zdaje, dopuścić nie podobna. Dodajmy wreszcie, iż dawne prawodawstwo francuzkie, podobnie jak Papinian, dopuszczało dodatkowego regresu wierzycieli spadku na osobistych dobrach dziedzica. Zdanie to zatem i dziś jeszcze przełożyć wypada.

Rękojmie *udzielone osobistym wierzycielom każdego dziedzica.* — W ciągu działu spadku, wierzyciele każdego dziedzica mogą wchodzić do tego działu, a to w celu przeszkodzenia, aby nic nie dokonano na oszukanie ich praw, i z ich szkodą: naprzykład, aby który z dziedziców nie otrzymał schedy zbyt szczupłéj lub złożonéj z wartości zbyt łatwych do ukrycia lub rozproszenia. W braku sprzeciwienia się

w czasie właściwym nie mogą zaskarżać działu istotnego, już dokonanego: *jura vigilantibus, non dormientibus subveniunt.* Ale jeżeli dział, dokonany po sprzeciwieniu się, za pomocą położenia wcześniejszéj daty, przedstawianym jest przez wierzycieli, jako dokonany w epoce wcześniejszéj, żadnéj nie ma wątpliwości, że wierzyciele będą mogli wykazać położenie wcześniejszéj daty, i żądać unieważnienia działu; wtedy bowiem nie można powiedzieć, aby dział był już dokonanym przed sprzeciwieniem się. Wierzyciel wchodzący do działu będzie musiał, rzecz prosta, ponieść koszty téj czynności.

ODDZIAŁ IV.

O skutkach działu i rękojmi co do sched.

Art. 883. Każdy współdziedzic uważa się tak, jak gdyby sam i natychmiast odziedziczył był wszystkie przedmioty w jego schedzie objęte, lub dla niego skutkiem licytacyi przypadłe, oraz jak gdyby nigdy nie był właścicielem innych przedmiotów spadkowych.

Art. 884. Współdziedzice obowiązani są wzajemnie jedni względem drugich do rękojmi pod względem zakłócenia i pokonania prawem, lecz tylko z przyczyn dział poprzedzających. — Rękojmia miejsca nie ma, jeżeli rodzaj doznanego pokonania prawem wyłączony był przez odzielny i wyraźny warunek aktu działowego; rękojmia ustaje, jeżeli pokonanie prawem nastąpiło wskutek winy samego współdziedzica

Art. 885. Każdy ze współdziedziców obowiązany jest osobiście w stosunku do swojego działu spadkowego, wynagrodzić swojego współdziedzica, za stratę, jakiéj dozna w skutek pokonania prawem. — Jeżeli jeden ze współdziedziców jest niewypłacalnym, część od niego przypadająca winna być również rozdzieloną pomiędzy mającego prawo do rękojmi i wszystkich współdziedziców wypłacalnych.

Art. 886. Rękojmia co do wypłacalności dłużnika renty może być wykonywaną tylko w następnych pięciu latach po dziale. — Rękojmia nie ma miejsca z powodu niewypłacalności dłużnika, wynikłéj dopiero po dziale.

O **skutkach działu.** — Dział nie ma tych samych skutków w prawie francuzkiém, jakie miał w prawie rzymskiém. W Rzymie dział

przenosił własność, dziś określa ją tylko. Wytłómaczmy znaczenie tych dwu wyrażeń.

W Rzymie mówiono, że dział był *przenoszącym* lub *przyznającym* własność, a to w tém znaczeniu, iż dawał on każdemu z dziedziców pewne przedmioty na własność *wyłączną*, pozbawiając go udziału niepodzielnego w przedmiotach, które się stawały własnością *wyłączną* innych dziedziców. Innemi słowy, cała czynność działowa kazała się domniemywać wymiany, jaka następowała pomiędzy różnymi dziedzicami: każdy z nich pozbywał się cząstki własności przedmiotów spadkowych, które przyznawano jego współdziedzicom; w zamian zaś, każdy otrzymywał na swój udział te, które jemu samemu były przyznane. Ztąd poszło wyrażenie, że dział w prawie rzymskiém był przenoszącym lub przyznającym własność.

Tylko co przedstawiony system odpowiadał pod każdym względem rzeczywistemu stanowi rzeczy i prawdziwéj istocie działu; miał jednak jednę ważną niedogodność. I tak: w czasie, dzielącym otwarcie spadku od działu, i podczas gdy wszystkie przedmioty spadkowe były własnością wspólną wszystkich współdziedziców, każdy z nich mógł obciążać swoję część niepodzielną prawami rzeczowemi, naprzykład służebnościami, hypotekami i t. p.; kiedy zaś nadeszła chwila działu, schedy wszystkich innych dziedziców były temi ciężarami dotknięte. Czyn dokonany przez jednego przynosił tedy szkodę wszystkim. Francuzki prawodawca chciał znieść tę niedogodność, i doszedł do tego celu za pomocą pewnego rodzaju zmyślenia. Dziś, dział nie skutkuje już przeniesienia, z jednego dziedzica na drugiego, własności przypadających im w wspólnych przedmiotach udziałów, ale *oznacza*, *określa*, jakie przedmioty uważają się za odziedziczone od samego początku przez każdego z dziedziców. Skoro te przedmioty raz już zostaną oznaczone, dziedzica nie obchodzą wcale prawa rzeczowe, jakiemiby inny dziedzic przedmioty te obciążył przed działem; fikcyjnie bowiem, zawsze był on ich wyłącznym właścicielem, tak jakby zmarły przeniósł był na niego samego ich własności od chwili otwarcia spadku (ar. 883). Takie jest znaczenie téj nowéj zasady, według któréj dział jest *określającym* własność. Ważną jest rzeczą dokładnie określić wynikające z téj zasady następstwa.

Powiedzieliśmy już wyżéj, iż z tego, że każdy dziedzic uważany jest tak, jakby zawsze był wyłącznym właścicielem swojéj schedy, wynika to następstwo, że prawa rzeczowe ustanowione przez innych dziedziców na rzecz osób trzecich na przedmiotach do schedy téj należących, ulegają umorzeniu; rodzaj prawa rzeczowego nie wywiera tu ża-

dnego wpływu. Ztąd wynika, że nietylko służebności i hypoteki, ale nawet samo prawo własności przedmiotów należących do schedy pewnego dziedzica, ustąpione osobom trzecim, nie mają znaczenia względem tego dziedzica, jeżeli nie brał udziału w akcie, gdyż nikt, bez jego zezwolenia, nie miał prawa obciążać, ani zbywać rzeczy, któréj on, fikcyjnie, zawsze był wyłącznym właścicielem.

Z drugiéj jednak strony to zmyślenie, pociąga za sobą takie następstwo, że prawa rzeczowe ustanowione na dobrach spadkowych, a nawet całkowite ich zbycie, muszą być utrzymane w swéj mocy, gdy dobra, o które chodzi, przypadną skutkiem działu na schedę tego dziedzica, który te prawa rzeczowe ustanowił lub zbycia dokonał. W saméj rzeczy, w tym przypadku dziedzic sam obciążył lub zbył dobra, za właściciela których uważanym jest od samego początku, i powód utrzymania w swéj mocy wszelkich dokonanych przez niego czynności, jest w tym razie równie stanowczym, jak stanowczym był powód ich unieważnienia w razie gdy zachodziło położenie przeciwne.

Następstwa wynikające z pewnéj zasady winny być w zgodzie z myślą, która na wytworzenie się téj zasady wpłynęła. Otóż kodeks, w miejsce przenoszącego skutku działu, podstawił skutek określający, jedynie w celu usunięcia wszelkich trudności w likwidacyi spadku, jakie nastręczała teorya rzymska. Ztąd wynika, że skoro dziedzice nie będą już mieli interesu w umorzeniu praw rzeczowych, ustanowionych przez jednego z nich na jego części niepodzielnéj, zasada, że dział jest oznaczającym własność nie będzie mogła znaleść zastosowania. Dla wyjaśnienia téj myśli, przypuśćmy, że dziedzic obciążył hypoteką swoję część niepodzielną, jaką miał na nieruchomości spadkowéj, i że nieruchomość ta, nie dająca się dogodnie podzielić, wystawioną została na licytacyę. Chodzi zatém o to, czy udział dziedzica w przysądzonéj cenie ma być podniesionym przez wierzycieli hypotecznych, czy też przeciwnie, ma być rozdzielonym stosunkowo pomiędzy wszystkich bez różnicy jego wierzycieli? Pragnąc ściśle zastosować artykuł 883, wypadałoby powiedzieć: „Hypoteka, jaką dziedzic obciążył nieruchomość poddaną licytacyi, jest nieważną, albowiem w czasie trwania niepodzielności, nikt nie może obciążać ani też zbywać rzeczy wspólnéj, która w ręce jednego z współdzielących się lub nabywcy przejść winna w takim stanie, w jakim się znajdowała przed otwarciem spadku. Ztąd wynika, że cena winna być rozdzieloną stosunkowo pomiędzy wszystkich wierzycieli, którzy napróżno usiłowali stać się wierzycielami hypotecznymi.” Trzeba jednakże przyjąć rozwiązanie przeciw-

ne (1); albowiem, skoro w tym razie żadnemu z dziedziców nie będzie zależało na tém, czy hypoteki utrzymują się, lub też czy zostaną zniesionemi, gdyż zapłata wierzycieli przez nabywcę, uwolni ich od wszelkiego regresu w przedmiocie rękojmi, przeto artykułu 883 przyjąć nie można, lecz trzeba się zgodzić na to, że udział, w przysądzonéj cenie, dziedzica, który ustanawiał hypoteki, rozdzielonym być winien w porządku kolejnym pomiędzy wierzycieli hypoteki te posiadających, nie zaś stosunkowo pomiędzy jego wierzycieli osobistych.

Inaczejby rozstrzygnąć wypadało, gdyby ciężary ustanowione na dobrach poddanych licytacyi były téj natury, iż nawet przez zapłatę przysądzonéj ceny nie dałyby się usunąć. Do takich należą: użytkowanie, używanie, mieszkanie, służebności i t. p. W tym razie współdziedzice ustanawiającego te prawa na swojéj części niepodzielnéj byliby narażeni na regres z powodu rękojmi ze strony nabywcy, i skutkiem tego mogliby się powołać na zasadę, jaką kodeks ustanowił w ich interesie, a mianowicie, że dział oznacza własność, lecz jéj nie przenosi (art. 883).

Ważną jest rzeczą wiedzieć, czy oznaczający skutek działu stosuje się do wierzytelności równie jak do przedmiotów zmysłowych. Łatwo zrozumieć doniosłość téj kwestyi. Jeżeli się zgodzimy na odpowiedź twierdzącą, wtedy, ze względu na to, że każdy dziedzic uważanym jest za właściciela wierzytelności objętych jego schedą, zapłata wcześniejsza, jakąby pobrał od dłużnika, byłaby ważną, zapowiedzenia ich w rękach jego współdziedziców nie miałyby znaczenia i t. d. Jeżeli się zgodzimy na odpowiedź przeczącą, wtedy dziedzic, w którego schedzie znajdują się wierzytelności, nie będzie się mógł powoływać na własność ze skutkiem wstecznym: dłużnik więc mógłby ważnie uwolnić się od swego zobowiązania wypłacając się w pewnéj części każdemu ze współdziedziców, zapowiedzenia poczynione na ich udziałach w wierzytelności byłyby ważnemi i t. d.; krótko mówiąc, dziedzic będzie w tym razie istotnym nabywcą tych cząstek wierzytelności, jakie należały do jego współdziedziców, i tak on, jak i osoby trzecie powoływać się mogą na jego prawo do całéj wierzytelności, dopiero od chwili doręczenia przelewu dłużnikowi, lub od chwili dokonanego przezeń przyjęcia w akcie urzędowym (art. 1690).

Przedstawimy teraz rozwiązanie, jakie uważamy za słuszne. Wsteczny skutek działu, według nas, winien być stosowanym jedynie

---

(1) Aubry i Rau, t. V, str. 266, uwaga 8.

do tych rzeczy, które rzeczywiście działowi podlegają, i które w czasie niepodzielności mogły być przez jednego z dziedziców poddane ciężarom, z powodu których inni wierzyciele mogliby ucierpieć, gdyby wsteczny skutek ich własności, ciężarów tych nie zniósł. Otóż widocznem jest, że wierzytelności nie należą do rzędu wskazanych przez nas rzeczy, skoro z chwilą otwarcia spadku dzielą się z samego prawa pomiędzy rozmaitych dziedziców (art. 870). Prawda, że artykuł 832 powiada, aby każda scheda zawierała, o ile jest możebném, jednakową ilość wierzytelności, zkąd zdaje się wynikać, iż zalicza je do kategoryi rzeczy ulegających działowi; nie należy się jednak mylić co do prawdziwego znaczenia tego przepisu. Jedynym jego celem było dostarczenie dziedzicom środka zaprowadzenia pomiędzy schedami równości, którą niemożność rozdzielenia w naturze rzeczy zmysłowych częstokroć bardzo utrudnia. Otóż przepis ten wskazuje wierzytelności, jako naturalny środek zrównania sched, które w stosunku do innych są niższemi. Ale umowa, mocą któréj pewne wierzytelności w całości przypadają na schedę, zawierającą w sobie mniéj dóbr w naturze niż inne schedy, nie może mieć w żadnym razie znaczenia względem osób trzecich, a w szczególności—względem dłużników sum spadkowych, którzy dopóty mogą powoływać się na podział nastąpiony z samego prawa w chwili otwarcia spadku, dopóki przyznanie w mowie będących wierzytelności na wyłączną własność pewnych dziedziców, nie zostanie im prawnie doręczoném, lub dopóki sami go nie przyjmą w akcie urzędowym (art. 1690) (1).

O **rękojmi** *między współdziedzicami.* — Zasada równości w działach wymaga nietylko tego, aby do każdéj schedy wchodziły, o ile to jest możebném, dobra jednakowéj natury i wartości, lecz także, aby rozmaici dziedzice byli wzajemnie obowiązani utrzymywać się w swobodném i spokojném posiadaniu rzeczy, jakie im się dostały skutkiem działu. Zobaczmy teraz, jakie zakłócenie lub pokonanie prawem daje miejsce rękojmi? Według brzmienia artykułu 884—takie, które wynikają z przyczyn dział poprzedzających, naprzykład, z hypoteki lub ze służebności ustanowionéj przez zmarłego na nieruchomości spadkowéj. Dziedzic, przeciwko któremu wystąpiono w drodze prawnéj z powodu téj hypoteki lub służebności, może się odwołać do rękojmi swoich współdziedziców, i domagać się wynagrodzenia szkód spowodowanych przez zakłócenie lub pokonanie prawem. Jeżeli jednak zakłóce-

(1) Marcadé, art. 883, n. 5.— Demolombe, t. V, n. 294 i nast.

nie lub pokonanie prawem wynikają z przyczyny wynikłéj po dziale, choćby przyczyna ta była zupełnie niezależną od czynu dziedzica, skarga o rękojmię istnieć przestaje: témbardziéj nie będzie ona miała miejsca, jeżeli zakłócenie lub pokonanie prawem pochodzą z przyczyny zależnéj od samego dziedzica. Podwójny przykład lepiéj myśl naszą uwydatni. Dajmy na to, że dziedzic został wywłaszczonym z całości lub z części swojéj schedy, na użytek publiczny: w tym razie nie będzie on mógł domagać się żadnéj rękojmi, gdyż w chwili działu objął w swoje ręce własność schedy czystéj i pewnéj: wreszcie, z powodu tego wywłaszczenia powinien był przedewszystkiem otrzymać słuszne wynagrodzenie. *A fortiori*, dziedzic ten nie będzie mógł żądać rękojmi, jeżeli wystąpił przeciwko niemu wierzyciel, dla którego sam ustanowił hypotekę już po dziale. Istotnie zatém powiedzieć można, że zakłócenie i pokonanie prawem, których przyczyna jest późniejszą od działu, nie dają nigdy możności wystąpienia ze skargą o rękojmię.

Kiedy **ustaje** *rękojmia?*—Rękojmia ustaje, gdy rodzaj doznanego przez dziedzica zakłócenia lub pokonania prawem wyłączony był przez oddzielny i wyraźny warunek aktu działowego. W tym razie dziedzic schedę swoję winien mieć tak ułożoną, aby w niéj znalazł zrównoważenie narażenia się na zakłócenie lub pokonanie prawem na jakie się zgodził. Kodeks, żądając dla ustania rękojmi warunku wyraźnego (art. 884—2), przez to samo już wyłącza wszelki warunek milczący. Pomimo to jednak skargę o rękojmię uznać należy za niedopuszczalną, ilekroć przyczyna zakłócenia lub pokonania prawem, jakkolwiek wyraźnie nie wyłączona, nie mogła być obcą dla współdzielących się, naprzykład, gdy polegała na służebności widocznéj. Artykuł 1538 tak rozstrzyga tę kwestyę w odniesieniu do zwyczajnego nabywcy, i rozwiązanie to zastosować należy przez analogią do współdzielących się.

O **wykonywaniu** *skargi o rękojmię.* — Skarga o rękojmię może być wykonywaną w drodze *głównéj* lub *incydentalnéj*. Będzie ona wykonywaną w drodze *głównéj* gdy dziedzic skorzysta z niéj dopiero po doznaném zakłóceniu lub pokonaniu prawem. Wtedy będzie on żądał wprost od swoich współdziedziców wynagrodzenia szkód i straconych korzyści. Będzie ona wykonywaną w drodze *incydentalnéj*, gdy dziedzic skorzysta z niéj zaraz na skutek rozwiniętego przeciwko niemu dochodzenia. Wtedy, przypozwie on do sprawy swoich współdziedziców przed sąd, który winien mieć wiadomość o skierowaném przeciwko niemu dochodzeniu, i równocześnie rozpoznaném będzie żądanie wniesione przez trzeciego przeciwko dziedzicowi oraz i skarga o rękojmię wykonywana przez tego dziedzica przeciwko jego współdziedzicom.

Któraż z tych dwu dróg jest korzystniejszą? Niezawodnie ostatnia. Z jednéj bowiem strony, koszty sądowe będą mniejsze, z drugiéj zaś strony, dziedzice przypozwani o rękojmię nie będą mogli utrzymywać, że ich współdziedzic przegrał sprawę ze swojéj własnéj winy. Skutkiem tego będą oni zmuszeni wynagrodzić go za poniesione straty, gdy tymczasem mogliby uniknąć tego obowiązku, gdyby mogli wykazać pokonanemu prawem dziedzicowi, że istniały sposoby, przy pomocy których mógł oddalić wymierzone przeciwko sobie żądanie (art. 1640).

O **wynagrodzeniu**, *jakie się należy pokonanemu prawem dziedzicowi.* — Celem uniknięcia kosztów nowego działu, kodeks stanowi, że pokonany prawem dziedzic będzie poprostu wynagrodzonym *pieniężnie* przez swoich współdziedziców. Każdy z nich będzie się przykładał do tego wynagrodzenia w stosunku do swojego udziału spadkowego (art. 885). Strata, jakiéj doznał dziedzic, oblicza się według wartości dóbr w chwili pokonania prawem (1), co jest słusznem, albowiem gdyby się cofano do chwili działu, dla dziedzica tego byłoby rzeczą zupełnie obojętną obniżenie wartości dóbr późniéj zaszłe, gdy tymczasem odbiłoby się ono na osobistych schedach innych dziedziców. Ztąd wynika, że pokonany prawem dziedzic w razie podwyższenia wartości otrzyma wynagrodzenie wyższe, a w razie jéj obniżenia, wynagrodzenie niższe od wartości, jaką miały dobra w chwili działu. Tym sposobem będzie on w tém samém położeniu, w jakiém się znajdują inni dziedzice, których schedy mogły się podobnież podwyższyć lub obniżyć w swéj wartości. Co więcéj, widoczną jest rzeczą, że i on sam przyjąć będzie musiał udział w niedoborze wynikłym z powodu pokonania prawem, lub z powodu niewypłacalności jednego z dziedziców obowiązanych do rękojmi (art. 882, ust. 2-gi).

O rękojmi co do zwykłych **wierzytelności.**—Za zwykłe wierzytelności należy się taka sama rękojmia jak za przedmioty zmysłowe. Oto zasady kodeksu w tym względzie:

Jeżeli wierzytelność rzeczywiście nie istniała w chwili działu, natenczas współdziedzice winni, bez żadnéj wątpliwości, wynagrodzić tego, w czyjéj schedzie została pomieszczoną, gdyż w myśl ogólnych przepisów prawa (art. 1693), rękojmia należy się za byt wierzytelności przenoszonéj, w chwili przelewu, gdy przelew ten nie miał charakteru losowego.

---

(1) Demolombe, t. V, n. 363.—Aubry i Rau, t. V, str. 274, § 625, uwaga 38.

Jeżeli wierzytelność istniała w chwili działu, i jeżeli dłużnik już był niewypłacalnym, według zasad ogólnych wypadałoby odpowiedzieć, że dziedzice ustępujący nie są obowiązani do rękojmi względem współdziedzica nabywcy (art. 1694). Ale ogólne przepisy o przelewie nie mogą tu mieć zastósowania. W istocie, nabywcami wierzytelności są po większéj części niebezpieczni spekulanci, którzy za nader niską cenę nabywają od osób obarczonych długami pewne prawa, o których całkowitą spłatę występują następnie przeciwko dłużnikowi, i w ten sposób największa część przelewów wierzytelności zamienia się na lichwiarskie pożyczki. Tutaj inne jest położenie. Dziedzice, pomieszczając całe wierzytelności w pewnych schedach, czynią to jedynie dla ułatwienia działu, i zastosowania się do przepisów ustanowionych przez prawo (art. 832). Ztąd wynika to następstwo, że gdy dłużnik jest niewypłacalnym w chwili działu, dziedzicowi, w którego schedzie zawiera się ta wierzytelność nie mająca wartości, przyznać należy prawo żądania wynagrodzenia od swych współdziedziców.

Jeżeli nakoniec, wierzytelność w chwili działu istniała i dłużnik był wypłacalnym, żadna rękojmia nie służy dziedzicowi, którego schedą wierzytelność ta została objętą, gdyż słusznie można mu zawsze stawić zarzut, iż nie postarał się o jéj zaspokojenie w czasie właściwym, lub że przynajmniéj nie przedsięwziął odpowiednich środków zachowawczych.

O rękojmi co do **renty**. — Spłata kapitału odpowiedniego rencie, zależną jest od woli dłużnika, ale nigdy domagać się jéj nie może wierzyciel. Otóż, w tym razie, gdy renta wejdzie w skład schedy w charakterze czynnym, dziedzic téj schedy nie zawsze może uchronić się od niewypłacalności dłużnika. To też kodeks wyraźnie przyznaje mu prawo do skargi o rękojmię (art. 886). Jednakże, odstępując od ogólnych zasad prawa, trwanie téj skargi ogranicza do lat pięciu, gdy tymczasem według zasad ogólnych skarga o rękojmię trwa lat trzydzieści, poczynając od chwili, w któréj powstała (art. 2262). Starano się usprawiedliwić to wyjątkowe rozporządzenie, twierdząc, że raty od rent przedawniają się upływem lat pięciu (art. 2277), i że skutkiem tego dziedzic wierzyciel renty w przeciągu tego czasu powinien był zabezpieczyć się przed niewypłacalnością dłużnika, rozwijając przeciwko niemu dochodzenie. Lecz powód ten nie jest wystarczającym: dla czegóż bowiem dziedzic miałby mieć krótszy czas do wystąpienia ze skargą o rękojmię z téj tylko przyczyny, iż powinien był, lub mógł wiedzieć wcześniéj o jéj istnieniu?

ODDZIAŁ V.

O zerwaniu działu.

Art. 887. Działy mogą być zerwane z przyczyny gwałtu lub podstępu.—Może również nastąpić zerwanie, gdy jeden ze współdziedziców wykaże, iż pokrzywdzonym został więcéj jak o jedną czwartą część. Proste opuszczenie przedmiotu spadkowego nie może być powodem do skargi o zerwanie, lecz tylko do uzupełnienia działu.

Art. 888. Skarga o zerwanie służy przeciwko każdemu aktowi, mającemu za przedmiot zniesienie niepodzielności pomiędzy współdziedzicami chociażby akt ten był nazwany przedażą, zamianą, układem pojednawczymi albo w jaki bądź inny sposób. — Lecz po dziale, lub akcie który go zastępuje, nie będzie już przyjętą skarga o zerwanie przeciwko układowi pojednawczemu, zawartemu co do trudności rzeczywistych, jakie przedstawiał akt pierwszy, chociażby proces w tym przedmiocie nie był rozpoczęty.

Act. 889. Skarga nie będzie dopuszczoną przeciwko przedaży praw spadkowych, która na rzecz jednego ze spółdziedziców i na jego niebezpieczeństwo dopełnioną została bez podstępu przez innych jego współdziedziców lub przez jednego z nich.

Art. 890. Dla ocenienia, czy zaszło pokrzywdzenie, przedmioty szacują się podług ich wartości w chwili działu.

Art. 891. Pozwany w sprawie o zerwanie może ją w strzymać i przeszkodzić nowemu działowi, ofiarując i dostarczając powodowi, w gotowiznie lub w naturze, część do uzupełnienia jego udziału spadkowego brakującą.

Art. 892. Współdziedzic, który zbył swoją schedę w całości lub części, nie może już wytoczyć skargi o zerwanie z przyczyny podstępu lub gwałtu, jeżeli przed zbyciem podstęp był już odkrytym, lub gwałt ustał.

O **przyczynach** *zerwania działu.*—Przyczyny powodujące zerwanie działu są bądź ogólne, bądź szczególne. Do przyczyn ogólnych zalicza kodeks gwałt i podstęp (art. 887). Zastosować do nich należy wszelkie ogólne przepisy prawa (art. 1111 i nast). Pomiędzy przyczynami nieważności kodeks wcale nie wymienia błędu. Dla czego?

Oto dla tego, że błąd albo nie ma żadnego wpływu, albo też zlewa się z innémi przyczynami nieważności. Przedewszystkiem może się on odnosić tylko do współdzielących się lub do rzeczy podlegających działowi.

Jeżeli błąd dotyczy współdzielących się, z powodu że do działu przypuszczono dziedzica, który wcale tego charakteru nie posiadał, natenczas błąd taki nie będzie miał znaczenia, i nastąpi poprostu dział dodatkowy téj schedy, która niesłusznie mniemanemu dziedzicowi została przyznaną (art. 887). Jeżeli błąd dotyczy współdzielących się z powodu że pominięto jednego z dziedziców, natenczas schodzi się on z pokrzywdzeniem więcéj niż o jednę czwartą, o jakiém wkrótce mówić będziemy, i pominięty dziedzic ma prawo domagać się zerwania działu, opierając sią na tém pokrzywdzeniu.

Jeżeli błąd odnosi się do rzeczy, z powodu, iż pominięto rozdzielenie pewnych przedmiotów spadkowych, wtedy, jak w przypadku powyżéj opisanym, następuje poprostu dział dodatkowy. Jeżeli wreszcie błąd odnosi się do rzeczy, z powodu, iż objęto działem przedmioty nie należące do spadku, wtedy dziedzic pokrzywdzony przez pokonanie prawem, jeżeli pokrzywdzenie to nie jest *większém od jednéj czwartéj*, zażąda poprostu wynagrodzenia od swoich współdziedziców; w razie zaś przeciwnym, jeżeli zechce będzie mógł oprócz tego żądać zerwania działu z powodu pokrzywdzenia.

Powiedzieliśmy wyżéj, iż pokrzywdzenie *więcéj niż o jednę czwartą* daje powód do skargi o zerwanie działu. Pod tym względem ważna zachodzi różnica pomiędzy zwykłemi umowami i działem. W zwyczajnych umowach pokrzywdzenie nie jest powodem zerwania. Jnaczéj rzecz się ma z działem, gdyż tu istnieć powinna już największa równość pomiędzy współdziedzicami. To też każdemu z nich służy prawo wystąpienia ze skargą o zerwanie, jeżeli nie otrzymał przynajmniéj trzech czwartych udziału, jaki na niego przypaść był powinien. Rozróżnienie czy dział i przyznanie sched nastąpiły w drodze losowéj czy też w drodze zgodnéj umowy, niema tu żadnego wpływu. Skarga dziedzica byłaby dopuszczalną nawet wtedy, gdy znał i niejako przystał na nierówność schedy przekazanéj mu na własność. Kodeks domniemywa się, iż taka zgoda z jego strony musiała być wywołana konieczną potrzebą. Jeżeli jednak schedy zostały ułożone według oszacowania biegłych przez sąd mianowanych, i gdy wyrok wydany na żądanie niektórych współdziedziców, równość ich uznał, wtedy nikt już nikt nie będzie mógł wystąpić ze skargą o zerwanie z powodu pokrzywdzenia, ponieważ istnieje co do tego powaga rzeczy osądzonéj.

Niekiedy dziedzicowi służy skarga podwójna: zachodzi to mianowicie wtedy, gdy został pokonany prawem co do części swojéj schedy, większéj od jednéj czwartéj tego, czego miał prawo domagać się. Służy mu wówczas wybór pomiędzy wystąpieniem ze skargą o rękojmię (art. 884) lub żądaniem zerwania działu z przyczyny pokrzywdzenia. Któraż z tych dwu skarg jest dogodniejszą? W tym względzie niepodobna dać odpowiedzi stanowczéj. Przedewszystkiém, skarga o rękojmię trwa lat trzydzieści, poczynając od chwili pokonania prawem; przeciwnie, skarga o zerwanie trwa tylko lat dziesięć od chwili dokonanie działu. Z drugiéj jednak strony skarga o rękojmię daje tylko dziedzicowi sumę pieniężną, gdy tymczasem skarga o zerwanie, wracając rzeczy do stanu niepodzielności, daje mu całą schedę, jaką powinien był otrzymać. Wreszcie, wysokość wynagrodzenia, wynikającego ze skargi o rękojmię oblicza się według wartości przedmiotów, jaką miały w chwili pokonania prawem (art. 885), podczas gdy dla przekonania się, czy nastąpiło pokrzywdzenie, przedmioty oceniają się podług téj wartości, jaką miały w chwili działu (art. 890). Z tego wynika, że raz będzie dla dziedzica rzeczą korzystniejszą wystąpić ze skargą o rękojmię, kiedyindziéj zaś ze skargą o zerwanie z powodu pokrzywdzenia. Korzystniejszém dlań będzie wystąpienie ze skargą o rękojmię w razie, gdy przedmioty co do których został pokonany prawem powiększyły swą wartość. Istotnie, w tym przypadku, otrzyma on od współdziedziców więcéj aniżeli się może spodziewać na skutek nowego działu, który zaprowadziłby równość sched, nie uwzględniając bynajmniéj téj przewyżki. Korzystniejszém dlań będzie wystąpienie ze skargą o zerwanie z powodu pokrzywdzenia, w razie, gdy wartość przedmiotów co do których został pokonany prawem, zmniejszyła się; istotnie w tym przypadku więcéj otrzyma w skutek nowego działu, aniżeliby mógł żądać od dziedziców.

Zachodzi pytanie, czy skarga o zerwanie z przyczyny pokrzywdzenia więcéj niż o jednę czwartą jest dopuszczalna w razie jeżeli dziedzice zamieścili w akcie działowym wyraźny warunek wyłączający rękojmię? Jest ona dopuszczalną w zasadzie, gdyż, jakeśmy wyżéj powiedzieli, każdy z dziedziców może z nią wystąpić nawet wtenczas, gdy poprzednio wiedział o tém, że scheda jego jest niższą od innych, i na przyjęcie jéj niejako się zgodził. Jednakże, jeżeli warunek wyłączający rękojmię opierał się na tém. iż dziedzic zgodził się na przyjęcie schedy wątpliwéj, która byłaby wyższą od innych, gdyby nie nastąpiło pokonanie prawem, w takim razie skarga o zerwanie nie jest już dopuszczalną, inaczéj bowiem dziedzic mógłby tylko korzystać, a nie

narażałby się wcale na niebezpieczeństwo straty. W istocie, w podobnym przypadku scheda jego równą jest innym.

O działach **ulegających** *zerwaniu.* — Według brzmienia artykułu 888 wszelkie działy ulegają zerwaniu nawet wtedy, gdy są ukryte pod formą innéj umowy, naprzykład pod formą przedaży, zamiany lub układu pojednawczego. Nie chciał kodeks aby dziedzice przy pomocy takiego wykrętu mogli uwolnić się od wykonywania przepisów, jakim ulegać winny wszelkiego rodzaju działy. Jednakże, gdyby układ pojednawczy nastąpił po dziale, i miał za przedmiot trudności *rzeczywiste* wynikające z pierwszego aktu, skarga o zerwanie nie byłaby dopuszczalną (art. 2052); rozporządzenie to jest słusznem, gdyż w tym razie współdziedzice nie starali się bynajmniéj obejść przepisów, jakim poddane są działy.

Artykuł 888 powiada, że można wytoczyć skargę o zerwanie z przyczyny pokrzywdzenia nawet przeciwko działowi ukrytemu pod formą przedaży; artykuł zaś 889 dodaje, że skarga o zerwanie nie będzie dopuszczoną przeciwko przedaży praw spadkowych, która na rzecz jednego z dziedziców dopełnioną została bez podstępu przez innych jego współdziedziców. Taka przedaż ma jednak na celu ustanie niepodzielności i rzeczywiście zawiera w sobie dział. Jak pogodzić te dwa artykuły? Oto w sposób następujący. Artykuł 888 ma na myśli prostą i bezwarunkową przedaż udziału pewnego dziedzica w *masie poddanéj działowi.* Ale dziedzic ten nie przestaje być przedstawicielem zmarłego, i nawet po przedaży może być odpowiedzialnym za długi spadkowe, od którychby się wyraźnie w umowie nie uwolnił. Artykuł 889, przeciwnie, ma na myśli przedaż *samego przymiotu dziedzica* wraz ze wszystkiemi przywiązanemi do niego korzyściami i stratami. Ztąd wynika, że w tym razie przedawca uwalnia się od całego ciężaru spadku; otóż, ponieważ mogły istnieć nieznane długi, przeto nabywca naraża się na niebezpieczeństwo, podstawiając się w miejsce przedawcy; narażając się na niebezpieczeństwo powinien on także zyskać możliwe korzyści, i nie być wystawionym na możność wytoczenia przeciwko niemu skargi o zerwanie z przyczyny pokrzywdzenia. Innemi słowy, przedaż ta jest losową, a pokrzywdzenie nie może nigdy unieważniać umów losowych. Co do wierzycieli spadkowych — ci będą mogli, według swego wyboru, odwołać się, albo do dziedzica przedawcy, który dla nich zawsze zachowuje swój przymiot, albo do dziedzica nabywcy, który się dobrowolnie podstawił w miejsce poprzedzającego.

Jakim sposobem skarga o zerwanie może **być wstrzymaną.**— Skarga o zerwanie z natury swéj jest tego rodzaju, iż może sprawić

ważny przewrót w interesach rozmaitych współdzielących się. W rzeczy saméj, zawarte przez nich umowy przenoszące własność zostaną odwołane w skutek zerwania działu, i tym sposobem będą oni narażeni na regres z powodu rękojmi (1). Arykuł 891 dozwala im zapobiedz zerwaniu, przez dostarczenie powodowi w gotowiźnie lub w naturze części do uzupełnienia jego udziału spadkowego brakującéj. Wtedy nierówność zniknie, a— *cessante causa, cessat effectus.*

Jednakże takie uzupełnienie nie mogłoby powstrzymać biegu skargi o nieważność opierającéj się na gwałcie lub podstępie: tego rodzaju wada w zezwoleniu nazbyt jest ważną, aby mogła być usuniętą inaczéj, jak przez nowe działy.

O **potwierdzeniu** *działów ulegających zerwaniu.*— Jedynie działy ulegające unieważnieniu z powodu gwałtu lub podstępu mogą być potwierdzonemi. Jednakże niektórzy autorowie utrzymywali, że i działy ulegające zerwaniu z przyczyny pokrzywdzenia, podobnie jak działy ulegające zerwaniu z przyczyny gwałtu lub podstępu, mogą być potwierdzonemi. Ale ze zdaniem tém zgodzić się nie można W rzeczy saméj art. 892, przewidujący jeden z przypadków potwierdzenia, mówi wyraźnie o nieważności z przyczyny gwałtu lub podstępu, i tym sposobem wyłącza przypuszczenie nieważności z przyczyny pokrzywdzenia. Daléj, artykuł 888 uznaje za ulegające zerwaniu wszelkiego rodzaju pozorne układy pojednawcze, mające na celu ustanie niepodzielności. Otóż potwierdzenie działu ulegającego zerwaniu z przyczyny pokrzywdzenia byłoby właśnie tego rodzaju układem pojednawczym. Wreszcie, ważną jest rzeczą, aby pokrzywdzony dziedzic znalazł obronę przeciwko potwierdzeniu z tych samych powodów, z jakich znajduje obronę przeciwko pokrzywdzeniu (2).

Potwierdzenie działów ulegających unieważnieniu z przyczyny gwałtu lub podstępu może być wyraźne lub milczące. Jest ono wyraźném, gdy wynika z oświadczenia uczynionego w akcie urzędowym lub z podpisem prywatnym. Jest zaś milczącém:

1) Gdy dziedzic zachowa się bezczynnie przez lat dziesięć, licząc od dnia, w którym gwałt ustał, lub w którym podstęp został odkryty.

---

(1) Marcadé, artykuł 892, nr. 2.—Massé i Vergé, tom II, uwaga 20, do § 393.

(2) Massé i Vergé, tom II, § 393 uwaga 26, stronica 388. — Kasacya, 18 luty 1851.

2) Gdy dziedzic po odkryciu podstępu lub ustaniu gwałtu wykonywa dział, naprzykład, zbywając jaki przedmiot do schedy jego należący. Gdyby jednak to zbycie poprzedzało jeden z dwu czynów przez nas wskazanych, widoczną jest rzeczą, że wtedy dziedzic mógłby wystąpić przeciwko działowi, i wykonać powrót dóbr zbytych przez wzięcie mniejszego udziału.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ DRUGI.

O darowiznach między żyjącemi i o testamentach.

(Uchwalony dnia 3 maja 1803. — Promulgowany dnia 13 tegoż miesiąca).

DZIAŁ I-szy.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 893. Nie można rozrządzać swoim majątkiem, pod tytułem darmym, inaczéj jak przez darowiznę między żyjącemi lub przez testament, podług form poniżéj wskazanych.

Art. 894. *Darowizna między żyjącemi* jest to akt, przez który darujący wyzuwa się bezzwłocznie i nieodwołalnie z rzeczy darowanéj, na korzyść obdarowanego, który ją przyjmuje.

Art. 895. *Testament* jest to akt, przez który testator rozrządza całością lub częścią majątku swojego, na czas w którym już żyć nie będzie i który to skt odwołać może.

Art. 896. Substytucye są zabronione. — Wszelkie rozrządzenie, przez które obdarowany dziedzic, lub zapisobierca, będzie obowiązanym do zachowania i oddania trzeciemu, będzie nieważne, nawet względem obdarowanego, ustanowionego dziedzica, lub zapisobiercy.—Jednakże dobra wolne, stanowiące uposażenie tytułu dziedzicznego, który król nadał na korzyść księcia lub głowy rodziny, będą mogły być przekazywane dziedzicznie, podług przepisu aktu z d. 30 marca 1806 roku i 14 sierpnia t. r. (1)

Art. 897. Wyłączone są z pod przepisu dwu pierwszych ustępów artykułu poprzedzającego, rozrządzenia dozwolone ojcom i matkom, oraz braciom i siostrom, w dziale VI niniejszego tytułu (art. 1048 do 1074), (2).

Art. 898. Rozrządzenie, przez które trzeci byłby powołanym do otrzymania darowizny, dziedzictwa, lub zapisu, na przypadek gdyby obdaro-

---

(1) Ostatni ustęp tego artykułu został zniesiony przez ustawę z dnia 12 maja 1835 roku.

Ustawa z dnia 12 maja 1835 roku.

1. Wszelkie ustanowienie majoratu jest na przyszłość zabronioném.

2. Majoraty powstałe przed dniem dzisiejszym z dóbr prywatnych nie będą mogły rozciągać się poza dwa stopnie, nie licząc w to ustanowienia.

3. Ustanawiający majorat może go odwołać w całości lub w części lub też zmienić jego warunki. — Nie może jednak korzystać z tego prawa, jeżeli powołany do objęcia majoratu, przed ogłoszeniem niniejszéj ustawy zawarł małżeństwo jeszcze nie rozwiązane, lub jeśli z tego małżeństwa pozostały dzieci. W tym przpadku majorat będzie miał swój skutek, ograniczony tylko do dwu stopni, jak powiedziano w artykule poprzedzającym.

4. Darowizny lub części darowizn mające za przedmiot dobra ulegające prawu powrotu na korzyść państwa, będą mogły pozostać w posiadaniu i być przenoszonemi stosownie do aktów nadawczy i bez uszczerbku praw ekspektatywy winikających z ustawy z dnia 5 grudnia 1814 roku.

(2) *Ustawa z dnia 7 maja 1849 roku dotycząca podstawień.*

1. Ustawa z dnia 17 maju 1826 roku, dotycząca podstawień znosi się;

2. Podstawienia już istniejące utrzymują się na korzyść wszystkich powołanych, urodzonych lub poczętych przed ogłoszeniem niniejszéj ustawy. Gdy podstawienie przyjętém będzie przez jednego lub kilku z pomiędzy powołanych, o jakich wyżéj mowa, będą z niego mogli korzystać wszyscy powołani tego samego stopnia lub ich zastępcy, bez względu na chwilę w któréj się zaczęło ich istnienie.

wany, ustanowiony dziedzic, lub zapisobierca, takowych nie wzięli, nie będzie uważaném za substytucyę, i będzie ważném.

Art. 899. To samo stosuje się do rozrządzenia między żyjącemi lub testamentotowego, przez które jednemu darowane będzie użytkowanie a drugiemu sama tylko własność.

Art. 900. W każdym rozrządzeniu między żyjącemi lub testamentowém, warunki niemożliwe, oraz przeciwne prawu i dobrym obyczajom, poczytują się za nie napisane.

Wiadomości ogólne. — Sposoby rozrządzania pod tytułem darmym licznym ulegały zmianom. W Rzymie rozrządzać było można, pod tytułem darmym, pięcioma sposobami, a mianowicie:

1) Przez *darowiznę między żyjącemi;*
2) Przez *darowiznę na przypadek śmierci;*
3) Przez *ustanowienie dziedzica;*
4) Przez *zapis;*
5) Przez *zapis przekazowy.*

Darowizna między żyjącemi była w Rzymie, podobnie jak jest u nas, umową, mocą któréj pewna osoba wyzuwała się bezzwłocznie i nieodwołalnie z pewnego prawa na korzyść innéj osoby, która je przyjmowała. Powrócimy wkrótce do cech téj umowy (art. 894).

Darowizna na przypadek śmierci była umową, mocą któréj jedna osoba wyzwała się z pewnego prawa na korzyść innéj, bądź z chwilą swego zgonu, bądź nawet bezzwłocznie, ale z możnością odwołania na wypadek, gdyby darczyńca nie umarł w przewidywaném przez siebie zdarzeniu, albo przed terminem, jaki naznaczył. W pierwszym przypadku śmierć darczyńcy stanowiła warunek zawieszający darowiznę, która upadała w razie wcześniejszego zgonu obdarowanego; w drugim przypadku, śmierć darczyńcy, jakkolwiek nie stanowiła warunku zawieszającego darowiznę, nadawała jéj jednak cechę nieodwołalności.

Tym sposobem darowizna na przypadek śmierci różniła się zawsze od darowizny między żyjącemi, nietylko bowiem mogła nie być teraźniejszą, ale nadto pozostawała ze swéj natury odwołalną.

Ustanowienie dziedzica było, dokonaném przez zmarłego, w sporządzonym według prawnych form testamencie, wskazaniem osoby mającéj go zastąpić. Celem i skutkiem jego było przeniesienie całości praw czynnych i biernych testatora na głowę dziedzica; ustanowienie takie było nieważném, jeżeli miało za przedmiot jedynie część spad-

ku. Testament nie nadawał nigdy prawa obecnego i nieodwołalnego i jego moc obowiązująca zależała od zgonu testatora.

Zapis był rozporządzeniem testamentowém, mocą którego zmarły przekazywał przeżywającéj go osobie, już nie całość spadku, ale pewne przedmioty ściśle oznaczone; jego skuteczność zależała od tych samych warunków co i skuteczność ustanowienia dziedzica.

Nakoniec *zapis przekazowy* (*fideicommissum*) był aktem ostatniéj woli, mocą którego zmarły wkładał na osobę ustanowioną już dziedzicem lub zapisobiercą, obowiązek wydania innéj osobie dziedzictwa lub zapisu sobie przekazanego. Zapisu tego celem i skutkiem było przekazanie pośrednio na rzecz pewnych osób bądź spadku, bądź zapisu, których bezpośrednio objąć nie mogły. Wykonanie takich zapisów zależało z początku od dobréj woli dziedzica lub zapisobiercy; później jednak stało się obowiązkowém.

W dawném prawie francuzkiém znane były tylko trzy sposoby rozrządania pod tytułem darmym, a mianowicie:

1) *Darowizna między żyjącemi*;
2) *Darowizna na przypadek śmierci*;
3) *Testament*.

Darowizna między żyjącemi i darowizna na przypadek śmierci miały te same cechy, jakie posiadały w prawie rzymskiém; inaczéj rzecz się miała z testamentem, który, jak zaraz zobaczymy, nie przenosił nigdy przymiotu dziedzica, pozostającego zawsze wyłączną właściwością krewnych w stopniu powołanym do dziedziczenia.

Kodeks bardziéj jeszcze uprościł sposoby przenoszenia własności pod tytułem darmym (art. 893). Dzisiaj można tylko rozrządzać dobrami:

1) Przez **darowiznę między żyjącemi**;
2) Przez **testament**.

Zachodzi pytanie, dla czego darowizna na przypadek śmierci została zniesioną? Oto dla tego, że ten rodzaj rozrządzania przedstawia niebezpieczeństwo co do szczerości aktu. W istocie, darczyńca, z jednéj strony, niezawsze wyzuwa się bezzwłocznie, a z drugiéj—nigdy nie wyzuwa się nieodwołalnie. Otóż, w aktach pod tytułem darmym, tém bardziéj obawiać się należy namowy i wyłudzenia, im rozrządzający stratę swoją widzi bardziéj oddaloną i łatwiejszą do powetowania. Wreszcie, ponieważ darowizna na przypadek śmierci schodzi się poniekąd z darowizną między żyjącemi, ponieważ wymaga zbiegu zgody dwu osób z testamentem, ponieważ darczyńca nie wyzuwa się zaraz i nieodwołalnie, przeto nieraz trudno osiągnąć pewność, jakiéj czynności strony

chciały dokonać. Był to jeden więcéj powód, przemawiający za utrzymaniam tylko darowizny między żyjącemi i testamentu, których cechy stanowczo i dokładnie są określone.

Zdarzało się, iż utrzymywano, że darowizna na przypadek śmierci nie była stanowczo zniesioną przez kodeks. Jako przykład przytaczano darowizny uczynione między małżonkami w czasie małżeństwa, które to darowizny są zawsze odwołalnemi (art. 1096). Przykład ten przekonywa, że darowizny między małżonkami posiadają główną cechę darowizn na przypadek śmierci, to jest odwołalność; nie dowodzi on jednak bynajmiéj aby te dwa rodzaje darowizn miały być jednakowemi pod każdym innym względem. Ztąd wynika, że trzeba się trzymać brzmienia artykułu 893, który wyłącza wszelkie rozrządzenia pod tytułem darmym, dokonane inaczéj jak przez darowiznę między żyjącemi lub przez testament. Z tego daje się wyprowadzić to następstwo, że darowizny między małżonkami będą poddane formalności wyraźnego przyjęcia (art. 932), i nie można ich będzie przyjmować milcząco, jak darowizn na przypadek śmierci, oraz, że ich zmniejszenie zamiast być dokonywaném równocześnie z zapisami, dokonywać się będzie dopiero po wyczerpaniu zapisów, i poczynając od tych które najpóźniej nastąpiły (923).

Dajmy dokładne określenie cech darowizny między żyjącemi i testamentu.

Cechy **darowizny** *między żyjącemi.* — Dzisiaj, jak niegdyś, darowizna między żyjącemi jest aktem, mocą którego darczyńca wyzuwa się bezzwłocznie i nieodwołalnie z rzeczy darowanéj, na korzyśćobdarowanego, który ją przyjmuje (ar. 894).

Kodeks nazywa darowiznę *aktem* nie zaś umową: jest ona jedna umową, gdyż wymaga zgodnéj woli dwu osób (art. 1101). Redaktorowie kodeksu częściéj używali wyrazu *akt*, jedynie dla zadosyćuczynienia życzeniu Pierwszego Konsula, który do każdéj umowy przywiązywał znaczenie obustronnego zobowiązania. Sami jednak wykazują niżéj niedokładność takiego zapatrywania się, wyraźnie zaliczając darowiznę do rzędu umów (art. 1105). Wypada nam wszakże dodać, że umowa ta ulega szczególnym przepisom i formalnościom.

Darowizna między żyjącemi ma dwie cechy *istotne*, to jest dwie cechy bez których istnieć nie może, mianowicie: *teraźniejszość i nieodwołalność.*

O **teraźniejszości**. — Znaczenie tego wyrażenia wymaga dokładnych objaśnień. Oznacza ono, że w chwili saméj darowizny darczyńca przenieść winien na obdarowanego pewne prawo, bądź rzeczowe bądź oso-

biste. Tak więc darowizna jest teraźniejszą jeżeli ma za przedmiot rzecz, któréj darczyńca jest właścicielem i którą może rozrządzać. W istocie, żadna nie zachodzi przeszkoda co do natychmiastowego przeniesienia takiéj rzeczy na obdarowanego. Teraźniejszą jest także darowizna przenosząca w téjże saméj chwili jakąś wierzytelność na obdarowanego, naprzykład,—darowizna sumy 1000 franków, płatnéj w danym terminie. Prawda, że własność téj sumy nie przechodzi natychmiastowo z darczyńcy na obdarowanego, lecz ten ostatni natychmiastowo nabywa prawo domagania się jéj po upływie terminu. Cała różnica polega na tém, że przeniesione prawo jest osobistém nie zaś rzeczowém. Jeżeli przeniesienie jakiegoś prawa, czy to rzeczowego czy osobistego poddanem jest spełnieniu się warunku, naprzykład, jeżeli darczyńca obowiązuje się dać pewien dom lub pewną sumę w razie gdy obdarowany będzie miał dzieci — i w tym przypadku darowizna jest teraźniejszą, byle tylko warunek się spełnił. W saméj rzeczy wszelki warunek który się spełni, według brzmienia artykułu 1179, wywiera skutek wsteczny od dnia zawarcia umowy. Wrazie gdy warunek nie spełni się, darowizna przez sam ten fakt jest już widocznie nieważną, i nie ma potrzeby badać czy była obecną lub nie.

Darowizna nie jest już obecną, gdy rozporządzający przenosi na obdarowanego nie pewne prawo, ale poprostu pewną nadzieję. Ten przypadek następuje z konieczności przy testamentach, które nie mogą posiadać cechy teraźniejszości. Tak więc gdy zapisobierca umiera w czasie dzielącym sporządzenie testamentu od otwarcia spadku, natenczas zapisobierca ten nie miał nigdy żadnego prawa i nic przekazać nie może swoim dziedzicom. Przeciwnie, gdy obdarowany umiera w czasie dzielącym darowiznę od chwili jéj wymagalności, to choćby ta miała nastąpić dopiero ze zgonem rozporządzającego, zmarły był już obdarowanym, i przekazuje dziedzicom swoim prawo domagania się uiszczenia szczodrobliwości.

O **nieodwołalności**. — Wyrażenie to oznacza, że darczyńca nie powinien zachowywać sobie żadnego środka cofnięcia, czy to pośrednio, czy bezpośrednio uczynionéj przez siebie szczodrobliwości. Kodeks uświęcił w ten sposób starą zasadę prawa zwyczajowego: „*Donner et retenir ne vaut.*" (Dawać i odbierać nie warto). Nie potrzebujemy mówić, że darowizna może nastąpić i pod warunkiem rozwiązującym, przy czém jednak w każdym razie stanowczo pozostawać powinna w ręku obdarowanego; trzeba wszakże aby ten warunek był zupełnie niezależnym od woli darczyńcy. Tak więc, ważną jest darowizna uczyniona pod warunkiem, że darczyńca odbierze darowane dobra, je-

żeli przeżyje obdarowanego (art. 951), gdyż fakt przeżycia lub wcześniejszéj śmierci obdarowanego bynajmniéj od woli darczyńcy nie zależy. Ale nieważną jest darowizna uczyniona pod warunkiem, że darczyńca odbierze darowane dobra jeżeli się ożeni, gdyż zawarcie lub niezawarcie małżeństwa zostawione jest dowolności każdego. Podobnież, nieważną byłaby darowizna uczyniona pod warunkiem, że obdarowany płacić będzie przyszłe długi darczyńcy, tu bowiem zależałoby od woli tego ostatniego zaciągnąć długi wyrównywające całéj darowiźnie. Również nieważną byłaby darowizna 10 z dóbr jakie darczyńca *pozostawi* w chwili swego zgonu, gdyż od niego zależy nic nie zostawić. Ale ważną byłaby darowizna 10. *wypłacalna* w chwili zgonu darczyńcy; gdyby bowiem spadek był niewypłacalny, dziedzic obowiązanym będzie wypłacić tę szczodrobliwość z własnego majątku, i darczyńca nie może jéj odwołać zaciągając długi przewyższające stan czynny jego majątku (1).

Z powyższych przykładów okazuje się, że kodeks starannie usuwa wszystkie tak bezpośrednie jak i pośrednie sposoby odwołania.

Cechy **testamentu.**— Cechy testamentu są całkiem przeciwne cechom darowizny, i badając jedne, z powodu ich przeciwieństwa badaliśmy zarazem i drugie. Powtarzamy zatém, że każdy testament z istoty swéj pozbawionym jest teraźniejszości i nieodwołalności. Ani jedna ani druga z tych cech nie da się pogodzić z warunkami wymaganemi do jego ważności (art. 895).

Testator wedle swego upodobania rozrządzać może swoim majątkiem, z warunkiem jednak ograniczenia swoich rozrządzeń do téj tylko osoby, która z nich ma korzystać. Dla lepszego przedstawienia tego przedmiotu, zastanowimy się nad zasadami podstawienia.

O **podstawieniach zabronionych.**— Podstawienia mogą być rozmaitego rodzaju, i dla tego niepodobna dla wszystkich dać jednego określenia: jedne są dozwolone, inne zabronione. Przedewszystkiem wypada nam poznać cechy, jakiemi się od siebie różnią.

W prawie rzymskiém znane były trzy rodzaje podstawienia, a mianowicie:

1) Podstawienie *zwyczajne*;
2) Podstawienie *pupilarne*, czyli—*za małoletniego*;
3) Podstawienie *jako pupilarne*.

---

(1) Demolombe, *Rev. crit.*, tom I, str. 711.

Podstawienie *zwyczajne* polegało na wskazaniu dziedzica, który miał objąć spadek, w razie gdyby inny dziedzic, poprzednio ustanowiony objąć go nie mógł lub nie chciał; testator używał naprzykład takiego wyrażenia: *Titius haeres esto; si Titius haeres non erit, Sempronius haeres esto.* Celem takiego podstawienia było zabezpieczenie testatora od śmierci beztestamentowéj. Z tego powodu często się zdarzało, że ostatnim podstawionym był niewolnik, który się stawał dziedzicem koniecznym. Podstawienie zwyczajne znane w prawie rzymskiém, jest wyraźnie dozwoloném przez kodeks w artykule 898; bo też istotnie nie zawiera ono w sobie nic przeciwnego ani dobrym obyczajom, ani porządkowi publicznemu.

Podstawienie *za małoletniego* polegało na wskazaniu dziedzica, który miał objąć spadek, już nie po samym testatorze, lecz po jego synie, w razie gdyby ten ostatni zmarł w czasie małoletności, a tém samém beztestamentowo. Tym sposobem za małoletniego podstawiony, otrzymywał spadek po innéj osobie nie zaś po testatorze. Prawda, że najczęściéj spadek po ojcu rodziny zawierał się w spadku po synie zmarłym w małoletności; mogło się jednak zdarzyć położenie przeciwne, gdyż można było podstawić w miejsce syna jakąś osobę trzecią, pomimo że syn nie był ustanowiony dziedzicem. Podstawienie za małoletniego nie zostało utrzymaném przez kodeks, zkąd wynika, że zostało zniesioném. Potrzebaby, w rzeczy saméj, wyraźnego przepisu prawa, iżby pozwolić pewnéj osobie sporządzać testament w imieniu innéj. Pomimo to zobaczymy zaraz, że wyraźnie przez kodeks zabronione podstawienia, nie są podstawieniami pupilarnemi.

Podstawienie *jako-pupilarne*, jak sama jego nazwa wskazuje, ma nader blizki związek z poprzedzającém. I tutaj chodzi o osobę, która sporządza testament w imieniu innéj; to jednak podstawienie następuje za osobę niezdolną, którą z powodu jéj obłąkania, uchronić trzeba od śmierci beztestamentowéj. Tego rodzaju podstawienia są zniesione, podobnie jak i poprzedające, przez to samo że kodeks wyraźnie ich nie utrzymał. I te jednakże nie są temi o jakich mówi artykuł 896. Jakichże więc podstawień artykuł ten zabrania? Oto tych, które się opierają na rzymskich dziedzictwach przekazowych. Dziedzictwa takie, częstokroć musiały być zwracanemi natychmiast po śmierci testatora, niekiedy jednak zwrot ich mógł następować dopiero po śmierci dziedzica lub zapisobiercy. Tego ostatniego rodzaju dziedzictwa stały się w dawném prawie francuzkiém najliczniejszemi i największego nabrały znaczenia. Sama tylko nazwa ogólna *zapisów przekazowych* zastąpioną została nazwą *podstawienia przekazowe*, którą znowu zastąpiono

inną krótszą—*podstawienia*. W krótkim czasie przyszło do tego, że wyrażenie to oznaczało jedynie rozrządzenie, bądź między żyjącemi, bądź testamentowe, mocą którego na obdarowanego, na dziedzica lub na zapisobiercę wkładano obowiązek zachowania dóbr *aż do swego zgonu*, i oddania ich trzeciemu, wskazanemu przez rozrządzającego. Do każdego zatem podstawienia wchodzić musiały trzy osoby:

1) *Rozrządzający*, który dawał lub zapisywał dobra;

2) *Obciążony*, który je przyjmował z obowiązkiem ich zachowania i oddania;

3) *Powołany*, który miał korzystać z tego zwrotu.

Podstawienia nosiły nazwę *prostych*, gdy był jeden tylko powołany, i gdy skutkiem tego następowało jedno tylko oddanie; nazywano je *stopniowanemi*, gdy było kilku powołanych i kilka następujących po sobie zwrotów.

Sama natura podstawienia naprowadza natychmiast na myśl jego ważność. W istocie, w prawodawstwie, w którém byłyby dopuszczonemi bez żadnych zastrzeżeń, darczyńca lub testator mógłby do nieskończoności rozrządzać losem dóbr swoich, i obalać tym sposobem cały prawny systemat spadków. Jakkolwiek dawne prawo przychylném okiem patrzało na podstawienia, zakreśliło im przecież pewne granice, które coraz bardziéj się ścieśniały.

Początkowo podstawienia mogły się rozciągać do dziesięciu stopni, i tym sposobem rozrządzający miał możność urządzenia przechodzenia dóbr swoich aż do jedenastego pokolenia.

Ordonansa orleańska, wydana w roku 1560, mające się w przyszłości dokonywać podstawienia ograniczyła do dwu stopni, nie licząc w to ustanowienia. Naprzykład, syn mógł być zobowiązanym do zachowania dóbr ojczystych i przekazania ich wnukowi, który znowu miał obowiązek zachowania ich dla przekazania prawnukowi; ten ostatni jednak otrzymywał je czyste i wolne od wszelkich podstawień.

Ordonansa wydana w Moulins roku 1566 zastosowała do podstawień już istniejących te ograniczenia, jakie ordonansa orleańska poprzednio już zaprowadziła w odniesieniu do podstawień przyszłych. Ograniczyła je ona do czterech stopni.

Jurysprudencya parlamentów, sprzyjająca zawsze podstawieniom, utrzymywała, że ordonansa wydana w Moulins zniosła ordonansę orleańską, i oświadczyła, że wszelkie bez różnicy podstawienia będą uważane za ważne, byle nie przechodziły czterech stopni.

Ordonansa wydana w roku 1747 przywróciła ordonansę orleań-

ską, i ograniczyła do dwu stopni podstawienia uznane przez parlamenty za ważne aż do czwartego.

Gdy nastąpił wybuch rewolucyi francuzkiéj, podstawienia stały się przedmiotem licznych i żywych napaści. W istocie, podstawienia posługiwały przedewszystkiem do zachowania wielkich majątków i wielkich rodzin, i sprzeciwiały się tym sposobem głoszonéj przez rewolucyą zasadzie równości. Co więcéj, stały one na przeszkodzie obiegowi dóbr, poddając je, że się tak wyrazimy, pod pewien rodzaj niezbywalności. Wreszcie, były one ciągle zastawianą zasadzką na dobrą wiarę publiczną, albowiem obciążony, którego majątek mógł się na pozór wydawać nader znacznym, był w rzeczywistości niewypłacalnym, jeżeli wszystkie jego dobra obciążone były podstawieniem.

Ustawa z dnia 14 września 1792 roku uczyniła zadosyć powszechnym żądaniom, zabraniając w sposób stanowczy wszelkich podstawień, tak już dokonanych jako i przyszłych. Dobra obciążone stały się wolnemi w rękach obecnego posiadacza.

Artykuł 896 kodeksu powtórzył ten zakaz, a idąc jeszcze daléj niż ustawa z roku 1792, wszelkie szczodrobliwości zawierające w sobie podstawienie, uznał za całkiem nieważne. Nieważność ta zresztą jest uzasadnioną, gdyż nie można wykazać, iż darczyńca lub testator, wiedząc o zabronieniu podstawień, uczyniłby takie rozporządzenie; w razie więc wątpliwości trzeba dobrom pozostawić możność obiegu odpowiedniego ich naturze i przepisom prawa.

Nawiasowo wypada nam zaznaczyć, że redakcya artykułu 896 jest niedokładną. Opierając się jedynie na samym tekście tego artykułu, sądzićby należało, iż nieważném być winno wszelkie rozrządzenie zobowiązujące do zachowania i zwrócenia, bez względu na to, czy ten zwrot ma poprzedzić *śmierć obciążonego*, czy też po niéj dopiero nastąpić. Historya podstawień stanowczo przekonywa, że obowiązek zachowania wtedy tylko wytwarza niedozwolone podstawienie, gdy ma trwać przez *całe życie obciążonego*. Nadto, art. 1040 i 1121 kodeksu zaprzeczają wyraźnie bezwarunkowéj doniosłości, jaką niektórzy chcą przyznać temu przepisowi, przewidując dwa przypadki, w których ważném będzie zobowiązanie danéj osoby do zachowania i zwrotu innéj osobie: do ważności takiego zobowiązania potrzeba i wystarcza, aby ciężar zachowania nie musiał koniecznie trwać przez całe życie obdarowanego lub zapisobiercy, albo też przez równoważny przeciąg czasu. Zakazaném jest takie tylko rozporządzenie, które pociąga za

sobą obowiązek zachowania dóbr *aż do śmierci* dla zwrócenia ich w téj epoce (1).

Kodeks, zabraniając w zasadzie podstawień, łagodzi surowość swojego systematu przez zaprowadzenie podwójnego wyjątku. Dopuszcza on podstawień ze strony ojca i matki na korzyść ich wnuków, i ze strony braci i siostr na rzecz ich synowców lub siostrzenic (art. 897). Ale podstawienie musi tu być ograniczone do jednego stopnia, i korzystać z niego winny wszystkie dzieci obdarowanego lub zapisobiercy, bez różnicy płci i wieku (art. 1048 i nast.) Łatwo zrozumieć powód tego podwójnego wyjątku. Rodziny częstokroć narażone są na ruinę z przyczyny rozrzutności lub niezdolności jednego ze swych członków, ważną więc było rzeczą dostarczenie pojedynczym osobom środka, przy pomocy którego mogłyby uchronić najbliższych swoich krewnych od podobnego niebezpieczeństwa. Oto powód, dla którego ojcom i matkom z jednéj, a braciom i siostrom z drugiéj strony dozwolone są podstawienia na rzecz ich wnuków lub ich synowców i siostrzenic. Tego rodzaju podstawienia nie posiadają cech, z powodu których stały się niegdyś wstrętnemi, lecz przeciwnie prowadzą do celu odpowiedniego widokom polityki prawodawczéj i moralności.

Zanim przystąpimy do szczegółowego przeglądu zasad podanych przez kodeks, a dotyczących rozbieranego przez nas obecnie przedmiotu, zastanówmy się nad zmianami, jakich w jego systemacie ogólnym dokonały późniejsze ustawy.

Postanowieniem z dnia 30 marca 1806 roku i uchwałą senatu z 14 sierpnia następnego roku przedewszystkiem przywróconemi zostały *majoraty*. Tak się nazywają podstawienia, przechodzące kolejno na najstarszych potomków płci męzkiéj z przywiązanemi do nich tytułami szlacheckiemi. Odróżniano między niemi *majoraty z własnego popędu* i majoraty *na żądanie*. Pierwsze ustanawiane były wprost przez panującego na darowanych przezeń własnych jego dobrach pochodzących z zaborów; drugie były ustanawiane na dobrach stanowiących własność pojedynczych obywateli, na skutek objawionego przez nich życzenia. W razie wygaśnięcia męzkiego potomstwa obdarowanego, majoraty z własnego popędu powracały na rzecz państwa, majoraty zaś ustanowione na żądanie, stawały się wolnemi w rękach obecnego posiadacza.

Ustawa z dnia 17 maja 1826 r. natchniona duchem, pod wpły-

(1) Marcadé, artykuł 896, n. 3.

wem którego przywrócono majoraty, wskrzesiła niemal w zupełności podstawienia z czasów dawnego prawa francuzkiego. Dozwoliła ona obciążać nawet te dobra, które były darowane lub zapisane osobom obcym, i powoływać do ich objęcia jedno lub więcéj z dzieci obdarowanego lub zapisobiercy. Słowem, uznano podstawienia do dwu stopni. Systemat przyjęty przez ustawę z 1826 roku w jednym tylko punkcie różnił się się od systematu, jaki istniał za dawnéj monarchii. Niegdyś podstawienia mogły być czynione na korzyść osób będących dziećmi obdarowanego lub zapisobiercy; pod prawem zaś z 1826 roku, przeciwnie, musiały one koniecznie przechodzić na dzieci obciążonego. Różnica ta jednak bardziéj była pozorną niż rzeczywistą, gdyż rozporządzający zawsze powoływali do objęcia dóbr przez podstawienie dzieci obdarowanego lub zapisobiercy, zobowiązanych do zachowania i zwrócenia.

Ustawa z dnia 12 maja 1835 roku zaprowadziła zmianę w przepisach prawodawstwa urządzającego majoraty. Jéj artykuł 1 zabronił na przyszłość ustanawiania wszelkich majoratów, w 2-gim zaś artykule ograniczyła ona majoraty już istniejące do dwu stopni.

Nakoniec ustawa z dnia 7 maja 1849 roku przywróciła systemat kodeksowy, znosząc ustawę z roku 1826 odnoszącą się do podstawień, i utrzymując zakaz dotyczący majoratów. Ustawa ta stanowi:

1) Że majoraty z dóbr prywatnych, już przeniesione na następne dwa stopnie pierwszego obdarowanego, znoszą się, i że dobra z których się te majoraty składają, zostają wolnemi w rękach osób będących w ich posiadaniu.

2) Że na przyszłość, przenoszenie ograniczone do dwu stopni, poczynając od pierwszego obdarowanego, będzie dozwoloném jedynie na korzyść powołanych, już urodzonych lub poczętych w chwili promulgacyi ustawy, i że w braku takich powołanych, dobra majorat stanowiące staną się natychmiast wolnemi w rękach posiadacza.

Podobnie, podstawienia już ustanowione w myśl ustawy z 1826 roku, zostają utrzymane na korzyść wszystkich powołanych już urodzonych lub poczętych w tym czasie; na przyszłość zaś wszelkie podstawienia zdziałane nie przez ojców i matki na rzecz ich wnuków, lub nie przez braci i siostry na rzecz ich synowców i siostrzenic, są i zostają zabronionemi.

Powróćmy teraz do systematu kodeksowego, przywróconego wprost i bezwarunkowo przez zniesienie wszelkich zmieniających go ustaw. Wiemy już, że wszelka szczodrobliwość, ustanowiona z *obowiązkiem* zachowania *aż do śmierci* i zwrócenia trzeciemu, wskazane-

mu przez rozporządzającego, jest zabronioną. Przeciwnie, wszelka szczodrobliwość uczyniona bez tego *warunku* jest ważną. Tak więc, gdy rozporządzający wkłada na obdarowanego lub na zapisobiercę obowiązek zwrócenia *tego co* z dóbr darowanych *pozostanie—quod superit*, warunek taki nie stanowi wcale podstawienia zabronionego. W saméj rzeczy, obdarowany lub zapisobierca nie ma tu obowiązku zachowania dóbr, i może z nich zrobić użytek, jaki uzna za stosowny. W tym razie dobra są tak wolnemi w jego rękach, jak gdyby warunek wcale nie istniał, i skutkiem tego, rozporządzenie takie winno być utrzymaném (1).

Zachodzi pytanie, czy obowiązek zachowania i zwrotu byłby bezprawnym, gdyby mu towarzyszyło nadanie obdarowanemu lub zapisobiercy możności zbycia dóbr *w razie potrzeby?* Wątpliwość wynika ztąd, że obowiązek zachowania istnieje, chociaż nie jest bezwzględnym. W ogóle, uznać trzeba, że taka szczodrobliwość mieści w sobie podstawienie zabronione; nie jest bowiem rzeczą zależną od upodobania obdarowanego lub zapisobiercy postawienie się w potrzebie, i prawo zbywania otrzymanych przez niego dóbr jest w rzeczywistości zatamowane. Jeżeli jednak warunek, w myśli rozporządzającego, miał widocznie tylko znaczenie prośby, nie zaś zobowiązania do zachowania dóbr, natenczas nie ma żadnéj wątpliwości, że szczodrobliwość byłaby ważną (2).

Uświęcenie zakazu zaprowadzonego przez kodeks, polega, jakeśmy to już powyżéj powiedzieli, na nieważności całego rozporządzenia. Ztąd wynika, że obdarowany lub zapisobierca nie obejmą wcale dóbr na których ciąży zakazane podstawienie.

Podstawienia mają wiele podobieństwa z ustanowieniem użytkowania. W istocie, obciążony użytkuje z dóbr jak użytkownik, powołany zaś obejmuje te dobra jak właściciel. Nie trzeba jednak dwu tych rzeczy ze sobą mięszać, skoro podstawienia są zabronione, a użytkowanie ustsnawiać wolno (art. 899). Oto główne różnice, jakie je od siebie dzielą:

1) Obciążony staje się natychmiastowym właścicielem, ale prawo jakie posiada będzie odwołane ze skutkiem wstecznym, gdy późniéj, powołani przyjdą korzystać z podstawienia; przeciwnie, użytko-

---

(1) Kasacye 11 lutego 1863, 3 marca i 11 sierpnia 1864 roku.

(2) Marcadé, art. 896, n. 3 *in fine*.— Demolombe, tom I, n. 142.— Kasacya 11 czerwca 1860 roku.

wnik posiada zawsze tylko cząsteczkę własności, i pewném jest, iż nigdy całkowitego prawa własności posiadać nie będzie. Otóż, niepewność, jaka się łączy z ostatecznym losem podstawienia, czyni je niebezpieczném, gdy tymczasem pewność losu dóbr obciążonych użytkowaniem, nie przedstawia żadnego niebezpieczeństwa dla osób trzecich, któreby weszły w umowę bądź z obecnym posiadaczem rzeczy, bądź z jéj istotnym właścicielem.

2) Obciążony, jako właściciel, obowiązany jest tém samém do czynienia napraw większych, który to obowiązek nie ciąży użytkownika.

3) Obciążony nie potrzebuje składać rękojmi, która jest wymaganą od użytkownika.

Dodajmy wreszcie, że podstawienie nie może się odnosić do użytkowania, każde bowiem użytkowanie kończy się stanowczo z życiem użytkownika, i już przez to samo wyłącza wszelkie przeniesienie.

Powrócimy jeszcze, objaśniając dział IV niniejszego tytułu, do podstawień dozwolonych na rzecz wnuków i synowców lub siostrzenic rozporządzającego.

O **warunkach** *zamieszczanych w darowiznach lub testamentach.* — Wszelki warunek niemożliwy, niemoralny lub niedozwolony jest nieważnym, i pociąga za sobą nieważność umów pod tytułem obciążliwym (art. 1174). I tak: przedaż dokonana jakiéj osobie pod warunkiem, iżby zapłaciła cenę pieniędzmi skradzionemi innéj osobie, z powodu nieważności warunku, jest nieważną. I nie może być inaczéj: bo niepodobna dowieść, iż strony zawarłyby tę umowę, nie stawiając warunku.

Wszelki warunek niemożliwy, niemoralny lub niedozwolony, zamieszczony w akcie darowizny lub w testamencie, jest nieważnym, ale nie unieważnia ani darowizny ani testamentu. Artykuł 900 uważa go za nienapisany. Ta różnica pomiędzy warunkiem zabronionym, zamieszczonym w umowie pod tytułem obciążliwym i tymże samym warunkiem, zamieszczonym w akcie pod tytułem darmym, ma podwójny powód bytu. Z jednéj strony, obdarowany nie może dowolnie odrzucać warunku, a zapisobierca nie zna go aż do chwili otwarcia testamentu; z drugiéj strony, główny zamiar darczyńcy lub testatora prawdopodobnie polega raczéj na chęci uczynienia szczodrobliwości, aniżeli na pozyskaniu spełnienia zabronionego warunku. Dawne prawo francuzkie trzymało się tego systematu jedynie w odniesieniu do aktów ostatniéj woli. Według zdania niektórych autorów kodeks dobrze zrobił rozciągając tę zasadę i do darowizn, gdyż obdarowany, jakkolwiek jest obecnym przy umowie, to jednakże, podobnie jak i zapisobierca, nie posiada możności układania warunków aktu; większość jednak ga-

ni tę zmianę nowo wprowadzoną przez kodeks, a to z téj zasady, że obdarowany w pewnéj przynajmniéj mierze, ma możność przeszkodzić zamieszczeniu w umowie warunków zabronionych, i że w każdym razie, należy się obawiać, aby przez fałszywie zrozumiany punkt honoru, warunku tego nie wykonał.

DZIAŁ II.

O zdolności do rozrządzania lub otrzymania przez darowiznę między żyjącemi lub przez testament.

Art. 901. Aby uczynić darowiznę między żyjącemi, lub sporządzić tetament, potrzeba być zdrowym na umyśle.

Art. 902. Wszyscy mogą rozrządzać i otrzymywać, bądź przez darowiznę między żyjącemi, bądź przez testament, wyjąwszy tych, których prawo za niezdolnych do tego uznaje.

Art. 903. Małoletni, który nie ukończył szesnastu lat wieku, nie będzie mógł w żaden sposób rozrządzać, z zastrzeżeniem tego, co w dziale IX niniejszego tytułu (art. 1095) jest postanowione.

Art. 904. Małoletni po skończeniu szesnastu lat wieku, będzie mógł rozrządzać przez testament jedynie do wysokości połowy dóbr, któremi prawo dozwala rozrządzać pełnoletniemu.

Art. 905. Mężatka nie będzie mogła czynić darowizn między żyjącemi bez asystencyi lub szczególnego zezwolenia swojego męża, albo bez pozyskania upoważnienia sądowego, odpowiednio do przepisów zawartych w artykule 217 i 219 tytułu *o małżeństwie*. — Do czynienia rozrządzeń przez testament nie będzie potrzebowała, ani zezwolenia męża, ani upoważnia sądu.

Art. 906. Aby być zdolnym do otrzymania darowizny między żyjącemi, dosyć jest być poczętym w chwili darowizny. — Aby być zdolnym do otrzymania z tsetamentu, dosyć jest być poczętym w chwili śmierci testatora. — Jednakże darowizna lub testament będą miały skutek o tyle tylko, o ile dziecko urodzi się zdolném do życia.

Art. 907. Małoletni, chociażby ukończył lat szesnaście, nie będzie

mógł, nawet przez testament, rozrządzać na korzyść swego opiekuna. — Małoletni, po dojściu do pełnoletności, nie będzie mógł rozrządzać na rzecz swojego dawnego opiekuna, ani przez darowiznę między żyjącemi, ani przez testament, jeżeli poprzednio ostateczny rachunek z opieki nie został złożony i sprawdzony.—Nie ulegają przepisom odnoszącym się do dwu poprzedzających przypadków wstępni małoletnich, którzy są lub byli opiekunami tych małoletnich.

Art. 908. Dzieci naturalne nie będą mogły, ani przez darowiznę między żyjącemi, ani przez testament, otrzymać więcéj nad to, co im jest w tytule *o spadkach* przyznane.

Art. 909. Doktorowie medycyny lub chirurgii, felczerowie i aptekarze, którzyby leczyli osobę w chorobie, na którą zmarła, nie mogą korzystać z rozrządzeń między żyjącemi lub testamentowych, jakieby wspomniona osoba w ciągu téj choroby na ich rzecz poczyniła. — Wyłączają się: 1) Rozrządzenia wynagradzające pod tytułem szczególnym uczynione, mając wzgląd na zamożność rozrządzającego i na oddane usługi. — 2) Rozrządzenie ogólne, w przypadku pokrewieństwa, aż do czwartego stopnia włącznie, byleby jednak zmarły nie pozostawił dziedziców w linii prostéj; chybaby ten, na czyją korzyść rozrządzenie nastąpiło, należał do liczby tych dziedziców. — Te same prawidła zachowane będą co do duchownych.

Art. 910. Rozrządzenia między żyjącemi lub przez testament uczynione na korzyść szpitalów, ubogich gminy, albo zakładów użyteczności publicznéj, będą miały skutek o tyle tylko, o ile przez postanowienie królewskie potwierdzonemi zostaną.

Art. 911. Każde rozrządzenie na korzyść niezdolnego będzie nieważne, czy będzie ukryte pod formą kontraktu obciążliwego, czy téż uczynione będzie pod imieniem osób podstawionych. — Uważane są za osoby podstawione, ojciec i matka, dzieci i zstępni, oraz małżonek osoby niezdolnéj.

Art. 912. Nie można rozrządzać na korzyść cudzoziemca, jak tylko w tych przypadkach, w którychby cudzoziemc mógł rozrządzać na korzyść francuza.

Uwaga.—Kodeks stawia przedewszystkiem zasady ogólne, odnoszące się do zdolności potrzebnéj bądź do czynienia darowizn lub

---

([1]) Artykuł 912 kodeksu zniesionym został przez ustawę z dnia 14 lipca 1819 roku.

Ustawa z dnia 14 lipca 1819 roku.

1. Artykuły 726 i 912 kodeksu cywilnego znoszą się.

testamentów, bądź też do otrzymania jednym lub drugim z tych sposobów. Ważną jest rzeczą, aby się ustrzedz pomięszania zasad odnoszących się do zdolności rozrządzania z zasadami samej rozrządzalności. Zdolność lub niezdolność do rozrządzania dotyczy osób, i ocenia się w chwili zgonu rozrządzającego. Dwa przykłady wyjaśnią nam lepiej znaczenie i doniosłość tego rozróżnienia. Gdy osoba niezdolna do czynienia darowizn lub testamentów dopełni jednego lub drugiego z tych czynów, darowizna lub testament są nieważnemi od chwili swego powstania, i takiemi zawsze pozostaną: *quod ab initio nullum est, nullo lapsu temporis convalescere potest.* Przeciwnie rzecz się ma, gdy pewna osoba rozrządza większą częścią swego majątku aniżeli jéj prawo dozwala, naprzykład—trzema częściami, w razie gdy są dzieci (art. 913): rozrządzenie tu będzie ważne; wprawdzie, jeżeli dzieci będą jeszcze żyły w chwili zgonu, będzie im służyła możność żądania zmniejszenia; ale jeżeli dzieci istnieć już nie będą, rozrządzenie utrzymuje się całkowicie w swéj mocy.

Za ogólną zasadę co do zdolności przyjęto, że każdy bez wyjątku może rozrządzać przez darowiznę lub przez testament. Zastanowimy się pokrótce nad rozmaitemi wyjątkami, to jest nad rozmaitemi rodzajami niezdolności przewiedzianemi przez kodeks.

O rozmaitych rodzajach **niezdolności.** — Niezdolność może dotyczyć bądź prawa rozrządzania, bądź prawa otrzymania. Tak jedna jak i druga może być bezwarunkową lub względną: jest bezwarunkową, gdy istnieje niezależnie od stosunków łączących rozrządzającego z otrzymującym; jest względną w przypadku przeciwnym. Niezdolność bezwarunkowa jest przeszkodą do ustanowienia szczodrobliwości na rzecz każdego; niezdolność względna jest przeszkodą do ustanowienia szczodrobliwości jedynie na rzecz pewnych osób.

Zastanowimy się kolejno nad rozmaitemi rodzajami niezdolności, dotyczącemi bądź możności rozrządzania, bądź możności otrzymania, czy to przez darowiznę, czy przez testament.

O niezdolności do **rozrządzania.** — Nie mogą rozrządzać ani przez darowiznę, ani przez testament:

1) Ci, którzy nie są *zdrowi na umyśle*;

2) Ci, którzy byli *skazani* na kary, jakie dawniéj pociągały za sobą *śmierć cywilną*;

3) Podczas *pięciotetniego okresu*, skazani zaocznie na kary, jakie dawniéj pociągały za sobą śmierć cywilną;

4) *Małoletni*, nie mający *lat szesnastu*;

5) *Bezwłasnowolni.*

O tych, którzy nie są **zdrowi na umyśle.** — Artykuł 901 stanowi, że: „aby uczynić darowiznę między żyjącemi lub sporządzić testament, potrzeba być zdrowym na umyśle.” Autorowie nie zgadzają się na znaczenie, jakie nadać wypada temu rozporządzeniu. Trudność pochodzi z téj przyczyny, że art. 901 zdaje się nie poddawać żadnym warunkom dowodu obłąkania rozrządzającéj osoby, gdy tymczasem według artykułu 504 czynności zdziałane przez osobę zmarłą—„o tyle tylko mogą być zaskarżone z powodu obłąkania, o ileby pozbawienie jéj własnéj woli było wyrzeczone lub popierane przed jéj zajściem, chybaby dowód obłąkania z samego już aktu zaskarżonego wynikał.”

Tymczasem wiadomo, że według brzmienia artykułu 489—„pełnoletni pozostający w ciągłym stanie niedołężności, obłąkania, albo szaleństwa, powinien być pozbawionym własnéj woli choćby nawet ten stan przedstawiał przerwy rozsądkiem nacechowane.” Niektórzy autorowie utrzymują, że art. 901 nie ubliża w niczém artykułowi 504, ilekroć rozrządzający pozostawał *w ciągłym stanie* niedołężności, obłąkania, albo szaleństwa, i że skutkiem tego dokonane przezeń czynności pod tytułem darmym, nie mogą być zaskarżane z powodu obłąkania, jeżeli bezwłasnowolność rozrządzającego nie była popieraną lub wyrzeczoną przed jego zgonem, lub jeśli dowód obłąkania nie wypływa z samego już zaskarżonego aktu. Według tego systematu artykuł 901 może jedynie mieć zastosowanie w przypadku, gdy rozrządzający miał tylko rzadkie napady obłąkania, z powodu których nie możnaby skutecznie domagać się pozbawienia go własnéj woli.

Powyżéj przedstawiony systemat wydaje nam się nieuzasadnionym, i sądzimy, że w artykule 901 nie należy upatrywać uzupełnienia artykułu 504, do danego na przypadek, gdyby obłąkanie było przechodnie, ale — że przedstawia on systemat oddzielny, posiadający bezwzględną doniosłość, na którą nie wywiera wpływu ta okoliczność, czy rozrządzający był w ciągłym czy też w przechodnim stanie obłąkania. W istocie, artykuł 901 nie czyni żadnych rozróżnień, i stanowi, że aby uczynić darowiznę między żyjącemi lub sporządzić testament, potrzeba być *zdrowym na umyśle.* Ztąd wynika, że każdy kto udowodni, iż darczyńca lub testator nie był *zdrowym na umyśle* w chwili sporządzania aktu, będzie mógł obalić darowiznę lub testament, chociaż akt ten nie będzie nosił na sobie śladów obłąkania, i chociaż uznanie zmarłego za pozbawionego własnéj woli nie zostało wyrzeczoném ani nie było popieraném. Widać z tego, że kodeks mniéj jest surowym gdy chodzi o roztrząsanie ważności aktów pod tytułem darmym, aniżeli gdy chodzi o czynności pod tytułem obciążliwym; dozwala on bowiem, w każ-

dym przypadku i bez żadnych zastrzeżeń, dowodzić, że darczyńca lub testator nie używał w pełni swoich władz umysłowych, gdy tymczasem czynności pod tytułem obciążliwym dozwala zaskarżać jedynie w przypadku i pod warunkami przewidzianemi w artykule 504. To rozporządzenie ma uzasadniony powód bytu: w istocie, często się zdarza, iż ludzie nadużywają niemocy lub przytępienia władz umysłowych pewnéj osoby, zwłaszcza dla pozyskania od niéj aktów pod tytułem darmym; z tego więc powodu było powinnością kodeksu ułatwić możność unieważnienia takich aktów, a to tembardziéj, że szczerość ich bywa częstokroć wielce podejrzaną.

Historyczny przebieg artykułu 901 potwierdza wykładnię jaką co do niego podajemy. Z pierwotnéj redakcyi tego artyułu wyraźnie wynikało że akty pod tytułem darmym mogą być zaskarżone jedynie w tych razach i przy zastosowaniu tych sposobów, jakie były przepisanemi dla aktów pod tytułem obciążliwym. Otóż, skoro to rozporządzenie zniesiono w redakcyi ostatecznéj, przeto naturalny ztąd wynika wniosek, że inny jest systemat kodeksu w odniesieniu do aktów pod tytułem darmym, a inny w odniesieniu do aktów pod tytułem obciążliwym, i że pierwsze można zawsze zaskarżać z powodu obłąkania- gdy drugie mogą być skarżonemi jedynie w pewnych przypadkach i pod pewnemi warunkami (1).

O nienawiści, wyłudzeniu i namowie. — Darowizny lub testamenty uczynione przez nienawiść ku pewnym osobom na korzyść innych, albo też w skutek wyłudzenia czyli intryg użytych we własnym interesie przez obdarowanego lub zapisobiercę, albo wreszcie w skutek namów czyli intryg użytych przez osoby trzecie na korzyść obdarowanego lub zapisobiercy, w dawném prawodawstwie mogły być zaskarżane z powodu pobudek, jakie je podyktowały lub intryg, jakie do nich skłoniły. Czy dziśjeszcze można dopuścić nieważność z tych przyczyn? Redaktorowie kodeksu mieli początkowo zamiar znieść je wyraźnie lecz, cofnęli się przed ułożeniem takiego przepisu z obawy dania zachęty godnym nagany uczuciom lub intrygom. Skutkiem tego darowizny i testamenty i teraz jeszcze będą mogłyuledz unieważnieniu z przyczyny nienawiści, wyłudzenia lub namowy, ale tylko w tych razach,gdy władze umysłowe rozrządzającego uległy rzeczywistemu rozstrojowi; w tym bowiem przypadku znajdzie zastosowanie artykuł 901. Mogłoby podobnież nastąpić

(1) Zachariae, t. I, § 127. uwaga 9.—Duranton, t. III, n. 787.—

unieważnienie gdyby namowie i wyłudzeniu towarzyszyły intrygi podstępne lub témbardziéj—czyny gwałtowne (1).

2) *O tych, którzy skazani byli na kary, jakie dawniéj pociągały za sobą* **śmierć cywilną**.—Ustawa z dnia 31 maja 1854 roku, znosząca śmierć cywilną, utrzymała niezdolność rozrządzania przez darowiznę lub testament (art. 3). Wynika ztąd, że darowizny lub testamenty uczynione przez skazanego już po wyrzeczeniu nań kary, są całkiem nieważne: testament wcześniejszy również będzie nieważnym, gdyż w chwili zgonu testator jest niegodnym, a do sporządzenia ważnego testamentu trzeba być zdolnym, tak w chwili rozrządzania, jak i w chwili zgonu. Jednakże darowizna poprzedzająca skazanie pozostanie ważną, bo następstwem jéj było przeniesienie prawa na obdarowanego, którego prawa tego pozbawiać nie można w skutek czynu całkowicie od niego niezależnego.

3) *O skazanych zaocznie na kary, jakie dawniéj pociągały za sobą śmierć cywilną podczas* **pięcioletniego okresu**.—Wiemy już, że podczas pięcioletniego okresu, zaczynającego się od chwili wykonania wyroku na wizerunku, skazany traci wykonywanie wszystkich swoich praw; rozrządzenia więc, jakich w tym okresie dokonywa, są już *a priori* nieważnemi. Jeżeli jednak skazany nie dożyje do następnego okresu, rozrządzenia te, zdaniem naszém, winny być utrzymane, gdyż według brzmienia artykułu 31 kodeksu, skazany zaocznie, który umrze w przeciągu tych lat pięciu, poczytywanym jest za umarłego *w pełném wykonywaniu* swoich praw, i tym sposobem, przy pomocy zmyślenia, znajduje się on w takiém położeniu, jakby zachował nawet wykonywanie praw, których używanie zawsze mu służyło. Mógł więc ważnie rozrządzać przez darowiznę lub testament.

4) *O małoletnich nie mających lat szesnastu.* — Małoletni nie mający lat szesnastu są niezdolnemi zarówno do czynienia darowizn, jak do sporządzania testamentów. Jednakże w umowie przedślubnéj mogą czynić wszelkie rozrządzenia, do jakich byłby zdolnym pełnoletni, pod tym jedynym warunkiem, aby działali w asystencyi tych osób, których zezwolenie potrzebném jest do ważności małżeństwa.

5) *O bezwłasnowolnych.*—Pozbawieni własnéj woli nie mogą nigdy czynić darowizn ani sporządzać testamentów, nawet podczas przerw rozsądkiem nacechowanych; i w rzeczy saméj, domniemanie obłąka-

(1) Demolombe, t. II, n. 384.

nia, pod którego wpływem pozostają, nie dopuszcza przeciwnego dowodu (1).

Widzieliśmy jednak w tomie pierwszym naszego dzieła, że pozbawieni własnéj woli w drodze prawodawczéj, w skutek skazania kryminalnego na czas oznaczony, nie tracą możności sporządzania testamentów, jaką utracają pozbawieni własnéj woli w skutek wyroku sądowego.

O niektórych osobach mogących rozrządzać przez darowiznę a niemogących sporządzać testamentów, i naodwrót. — Małoletni nie mający lat szesnastu, wchodzący w związki małżeńskie są jedynemi osobami, posiadającemi zdolność do czynienia darowizn, a nie mogącemi rozrządzać przez testament. Lecz naodwrót, wiele jest osób takich, które mogą sporządzać testamenty chociaż nie są zdolnemi do czynienia darowizn. Przyczyną téj różnicy jest ta okoliczność, że darowizna wywiera skutek natychmiastowy i nieodwołalny, gdy tymczasem testament nie wywiera żadnego skutku przed śmiercią testatora, i w każdéj chwili może być odwołanym. Otóż, jeżeli zachodziła potrzeba zabezpieczenia pewnych osób przeciwko czynnościom tak ważnym jak darowizna, z drugiéj strony, zabezpieczenie takie nie było wcale potrzebném przeciwko czynnościom, które podobnie jak testament, pozostawiają zupełną wolność na przyszłość.

Osobami **niezdolnemi** *do* **czynienia darowizn** lecz *zdolnemi* do **sporządzania testamentów** są:

1) Osoby, którym *dodany został doradca sądowy.* — W istocie, artykuł 513 zabrania im zbywać, a tém samém czynić darowizn, gdy tymczasem nie znajdujemy nigdzie przepisu, któryby im zakazywał rozrządzać przez testament.

2) Małoletni, którzy *ukończyli lat szesnaście* (art. 904).—Zdawało się rzeczą potrzebną przyznać tym małoletnim możność wynagradzania przez szczodrobliwości testamentowe wyświadczonych im usług, z drugiéj zaś strony, zdawało się rzeczą niebezpieczną nadać im całkowitą swobodę rozrządzania, i dla tego to mogą oni rozrządzać przez testament jedynie do wysokości połowy dóbr, któremi mógłby rozrządzać pełnoletni. Tym sposobem, wysokość części rozrządzalnéj, którą wkrótce poznamy, jest dla nich ograniczoną do połowy. Jeżeli małoletni rozrządzi dobrami wyższéj wartości aniżeli mu dozwolono, akt taki nie stanie się ważnym przez sam fakt pełnolet-

(1) Toullier, t. V, n. 57.—Marcadé, art. 901, n. 2.

ności; w istocie bowiem akt nieważny od początku ulega zawsze téj saméj nieważności.

3) Nakoniec *mężatki*, nie posiadające upoważnienia męża lub sądu, mogą sporządzać testamenty, chociaż nie mogą czynić darowizn (art. 905). Słuszność tego przepisu jest widoczną. Testament wywrze swój skutek dopiero w chwili zgonu żony, a wtedy wszelka władza mężowska istnieć przestaje.

Dotychczas zastanawialiśmy się nad rozmaitemi rodzajami nieważności, odnoszącemi się do możności rozrządzania, bądź przez darowiznę, bądź przez testament. Przejdźmy teraz do rozmaitych rodzajów nieważności odnoszących się do możności otrzymania, bądź jednym, bądź drugim z tych sposobów.

O niezdolności do **otrzymania**, *bądź przez* **darowiznę**, *bądź przez* **testament**. — Niezdolność do otrzymania przez darowiznę lub testament, jest albo *bezwzględna*, albo *względna*.

Bezwzględna niezdolność do otrzymywania dotyka:

1) Osoby *jeszcze nie poczęte* lub *już zmarłe* w chwili darowizny albo w chwili otwarcia spadku (art. 906);

2) Skazanych na kary, jakie niegdyś pociągały za sobą *śmierć cywilną* (ustawa z dnia 31 maja 1854).

3) Osoby moralne stanowiące *korporacyą*, gdyż nagromadzenie w ich rękach zbyt wielkich bogactw mogłoby stać na przeszkodzie rozwojowi ogólnego dobrobytu.

Względna niezdolność do otrzymywania dotyka:

1) *Opiekuna* w stosunku do *małoletniego, który doszedł do pełnoletności*, a to aż do czasu złożenia i sprawdzenia ostatecznego rachunku z opieki. Prawodawca słusznie się obawiał, aby były opiekun nie korzystał ze swojego wpływu i nie starał się wymódz na wyszłym z pod jego opieki małoletnim jakich szczodrobliwości (art. 907). Tém bardziéj małoletni mający skończonych lat szesnaście, lecz który nie ukończył lat dwudziestu jeden byłby niezdolnym do czynienia zapisów swojemu opiekunowi (art. 907); zakaz ten jednak nie jest tak obszernym, iżby miał czynić niemożliwemi szczodrobliwości pomiędzy krewnymi powołanymi w danym razie w sposób naturalny, do wzajemnego korzystania ze swoich majątków. Z tego też powodu artykuł 907 w ustępie 3-cim czyni wyjątek na rzecz wstępnych małoletnich, których byli lub są opiekunami.

2) *Dzieci naturalne* w stosunku do ich ojca lub matki naturalnéj (art. 908) w przypadku, gdyby darowizna przenosiła tę część, jaką samo prawo przyznaje dzieciom naturalnym w tytule *o spadkach* (art.

756 i nast). Część ta może być stanowczo znaną dopiero po otwarciu spadku, zależy ona bowiem od liczby i charakteru spadkobierców, bądź prawych, bądź nieporządkowych, jacy w téj chwili istnieć mogą. Jeżeli szczodrobliwości poczynione przez naturalnego ojca i matkę przewyższają rzeczywiście to, czém rozporządzać mieli prawo, natenczas szczodrobliwości te ulegną poprostu zmniejszeniu.

Wypada nam zaznaczyć, że niezdolność o jaką chodzi, stosuje się wyłącznie do dzieci naturalnych, i że, zdaniem wielu autorów, nie można jéj rozciągać, przez analogią, do ich zstępnych, gdyż z powodu wcześniéjszéj śmierci samych dzieci naturalnych, nie mogą oni już być uważani za osoby podstawione (1). Nieważność taka nie powinnaby również dotykać szczodrobliwości, poczynionych przez wstępnych naturalnego ojca i matki na rzecz dzieci tych ostatnich (2).

3) Nakoniec *lekarze* i *duchowni*, którzyby leczyli lub doglądali osobę w jéj ostatniéj chorobie, nie mogą korzystać z rozrządzeń między żyjącemi lub testamentowych, jakieby wspomniona osoba w ciągu téj choroby na ich rzecz poczyniła (art. 909). Gdyby takiego zakazu nie było, możnaby się obawiać aby te osoby, powołane do chorego z powodu swoich obowiązków, nie nadużyły swego wpływu dla wymożenia na nim szczodrobliwości. Zakaz ten wszakże, winien być ograniczony do przypadków wyraźnie przewidzianych; otóż, skoro dotyczy on jedynie lekarzy, chirurgów, lub innych specyalistów leczących chorego, i duchownego, który mu udziela pomocy religijnéj, przeto wynika ztąd, że zwykli słudzy a nawet osoby dozorujące chorego, mogą otrzymywać szczodrobliwości chociaż zmarły otoczony był ich staraniami.

Ten zakaz kodeksu poddany jest nadto podwójnemu warunkowi, a mianowicie, aby szczodrobliwość uczynioną była w czasie choroby, w ciągu któréj chory korzystał z pomocy obdarowanego lub zapisobiercy, i aby rozrządzający umarł w skutek téj choroby. Ten drugi warunek trudnym jest do uzasadnienia: w istocie bowiem, jeżeli chory powróci do zdrowia, darowizna, jaką na nim wymógł, naprzykład jego lekarz, zostanie utrzymaną. Tymczasem jasną jest rzeczą, że darowizna taka jest równie niemoralną wtedy, gdy rozrządzający wyzdrowieje, jak wtedy, gdy umrze. Niedogodność ta nie ma zastosowania do testamentów, które są zawsze odwołalnemi; nie istniała ona rów-

---

(1) Masse i Vergé, t. III, § 418, uwaga 32, str. 40.

(2) Marcadé, art. 908. — Demolombe, *Don.*, t. I, n. 562.

nież w dawném prawie francuzkiém w odniesieniu do darowizn, gdyż te ostatnie uważały się w takim razie za uczynione na przypadek śmierci, i mogły także uledz odwołaniu. Kodeks, jedynie skutkiem nieuwagi, rozciągnął tę teoryą do darowizn między żyjącemi, które z istoty swéj są nieodwołalne.

Wyjątki *od powyższéj* **niezdolności względnéj.**—Ważnemi są nawet uczynione na korzyść osób, które leczyły lub doglądały rozrządzającego w ostatniéj chorobie:

1) Szczodrobliwości wynagradzające pod tytułem szczególnym, uczynione odpowiednio do zamożności rozrządzającego i do oddanych mu usług (909 ust. 1-szy).

2) Szczodrobliwości pod tytułem ogólnym uczynione na korzyść krewnego, aż do czwartego stopnia włącznie, byleby jednak zmarły nie pozostawił dziedziców w linii prostéj; a i w tym jeszcze razie szczodrobliwość byłaby ważną, gdyby obdarowany lub zapisobierca sam należał do liczby tych dziedziców (art. 909 ust. 2-gi).

Dwa powyżéj przywiedzione wyjątki nie potrzebują usprawiedliwienia: powody, które je podyktowały, są jasne.

3) Szczodrobliwości uczynione przez żonę, mężowi, który jest lekarzem. Tego wyjątku nie znajdujemy wyraźnie wypisanego w kodeksie, ale jasną jest rzeczą, iż wynika on z zasad ogólnych. W rzeczy saméj, mąż winien wsparcie i pomoc żonie (ar. 212), i byłoby dziwném, gdyby miał być dotkniętym niezdolnością do otrzymania, właśnie za to, że dopełnił obowiązków włożonych na niego przez prawo. Wreszcie, byłoby rażącą sprzecznością, gdyby mąż nie będący lekarzem mógł otrzymać darowiznę, a mąż lekarz otrzymać jéj nie mógł.

O **podstępnych sposobach obejścia** *powyższych zakazów.* — Prawodawca, pragnąc postanowieniom swoim nadać rzeczywisty skutek, stanowi, że każde rozrządzenie na korzyść niezdolnego, będzie nieważne, nawet gdyby je ukryto pod formą kontraktu obciążliwego, lub gdyby je uczyniono pod imieniem osób podstawionych (art. 911). I tak: gdy naturalni ojcowie i matki sprzedają swemu synowi naturalnemu nieruchomość, i wydają pokwitowanie z ceny, któréj rzeczywiście nie odebrali, każda ze stron interesowanych może dowodzić, że przedaż ta ukrywała w sobie szczodrobliwość, i wszelki rodzaj dowodu jest w tym razie dopuszczalny. Inaczéj, możność skarżenia takich rozporządzeń byłaby tylko pozorną.

Podobnie darowizna uczyniona na korzyść trzeciego, który ma ją oddać niezdolnemu, może być zaskarżaną przez każdego interesо-

wanego, i kodeks nietylko dozwala tu użyć wszelkiego rodzaju dowodu (1), ale nadto na przypadek gdyby go brakło, sam ustanawia domniemania uzupełniające jego niedostateczność. I tak, ojciec i matka, dzieci i zstępni, oraz małżonek niezdolnego, są z samego prawa uważani za osoby podstawione, tak, że na ich korzyść uczynione darowizny prawo uznaje za nieważne, tak zupełnie, jakby wprost uczynione były niezdolnemu.

Wypada nam zwrócić uwagę, że powyższe domniemania nie mogą być obalone za pomocą przeciwnego dowodu, i że darowizna wtedy nawet będzie nieważną, gdy osoba poczytywana za podstawioną nie jest nią w rzeczywistości (art. 1352) (2).

Dotychczas zastanawialiśmy się nad rozmaitemi wyjątkami od tych dwu zasad, że wszyscy mogą rozrządzać i otrzymywać bądź przez darowiznę między żyjącemi, bądź przez testament. Pozostaje nam jeszcze wskazać chwilę, w jakiéj zdolność lub niezdolność winna być ocenianą.

1) **W jakiéj chwili** *winien być zdolnym* **darczyńca?**—Darowizna jest umową, a dla istnienia umowy potrzeba równoczesnego zezwolenia dwu stron. Ztąd wynika, iż darczyńca winien być zdolnym w chwili, gdy obdarowany darowiznę przyjmuje. Gdy ofiarowanie i przyjęcie następują równocześnie, natenczas zastosowanie tego podwójnego przepisu nie przedstawia żadnych trudności; ale zobaczymy późniéj, że gdy ofiarowanie następuje wcześniéj od przyjęcia, darczyńca winien być o tém przyjęciu zawiadomionym, i aż do chwili tego zawiadomienia szczodrobliwość nie jest zupełną. W tym więc przypadku potrzeba, aby darczyńca zachował swą zdolność aż do chwili zawiadomienia go o przyjęciu.

2) **W jakiéj chwili** *winien być zdolnym* **obdarowany?**—Obdarowany winien być zdolnym w chwili przyjęcia i w chwili zawiadomienia, ale nie potrzebuje być zdolnym w chwili ofiarowania. W saméj rzeczy, ofiarowanie jest czynem darczyńcy, nie zaś jego; tymczasem przyjęcie i zawiadomienie pochodzą od niego, i skutkiem tego, dla swéj ważności muszą być uczynionemi przez obdarowanego zdolnego.

3) **W jakiéj chwili** *winien być zdolnym* **testator?**—Zdolność testatora oceniać należy w dwu epokach: w epoce sporządzenia testamentu i w epoce zgonu. Rzeczywiście, gdyby szło tylko o sporządze-

---

(1) Kasacye: 28 marca 1859, 3 czerwca 1861, 8 marca 1864 r.

(2) Demante, t. IV, n. 32 *bis* IV.—Troplong, t. II, n. 708.

nie testamentu, czynność ta byłaby całkowicia ukończona z chwilą napisania; ale z drugiéj strony, żaden skutek nie może nastąpić przed śmiercią testatora.

W chwili sporządzania testamentu, testator powinien mieć równocześnie posiadanie i wykonywanie prawa rozrządzania przez testament. W braku jednego z tych warunków, a tém bardziéj w braku obudwu, testament jest całkiem nieważnym, i nigdy skutku nie wywrze: *quod ab initio nullum est, nullo lapsu temporis convalescere potest.*

W chwili zgonu testator winien jeszcze mieć posiadanie prawa rozrządzania przez testament, ale nie potrzebuje już mieć jego wykonywania. Powód téj różnicy leży w tém, że z chwilą sporządzenia testamentu kończy się już czynna rola testatora i do ważności zdziałanego przezeń aktu wystarczać powinno, z jednéj strony, aby akt ten był formalnym, z drugiéj zaś—aby zmarły nie był skazanym na śmierć beztestamentową.

Z tego co poprzedza, okazuje się, że pozbawieni własnéj woli mogą umierając pozostawić ważny testament, chociaż ważnie sporządzić go nie mogą w czasie bezwłasnowolności. Inne jednakże jest położenie skazanych na kary, jakie niegdyś pociągały za sobą śmierć cywilną, gdyż zastosowanie tych kar, pozbawia ich nietylko wykonywania, ale także i posiadania prawa rozrządzenia przez testament.

Obojętną jest rzeczą, czy w czasie dzielącym sporządzenie testamentu od chwili otwarcia spadku, testator zachował lub utracił bądź wykonywanie, bądź nawet posiadanie prawa rozrządzania przez testament: *media tempora non nocent.* Dostatecznem będzie, jeżeli miał wykonywanie i posiadanie w chwili sporządzania testamentu, i jeżeli odzyskał posiadanie przed swoim zgonem.

W jakiéj chwili *winien być zdolnym* **zapisobierca?** — Potrzebną, lecz zarazem i dostateczną dla zapisobiercy jest rzeczą, aby był zdolnym w chwili otwarcia spadku: aż do téj chwili miał on prostą tylko nadzieję, która staje się prawem dopiero przez śmierć testatora. Otóż, jeżeli nie potrzebował on mieć żadnéj zdolności w czasie gdy się prostą tylko cieszył nadzieją, zdolność do otrzymania staje się niezbędną od chwili, gdy prawo przechodzi stanowczo na głowę zapisobiercy; jeżeli ten ostatni posiada prawo otrzymania, ale pozbawionym jest jego wykonywania, zapis przyjmą w jego imieniu i na jego rachunek prawi jego zastępcy (1).

(2) Marcadé, art. 906.—Demolombe, t. I, n. 715.

Jedném z następstw, wynikających z powyższéj zasady jest to, że zapis uczyniony na rzecz osoby wcale jeszcze nie istniejącéj w chwili sporządzenia testamentu, może się stać ważnym, jeżeli ta osoba będzie już poczętą przed otwarciem spadku (art. 906). Wypada nam wreszcie przypomnieć, że od czasu ustawy z dnia 14 lipca 1819 roku, cudzoziemcy, pod względem otrzymania, bądź przez akty między żyjącemi, bądź przez rozrządzenia testamentowe, podlegają jednakowym z francuzami warunkom.

DZIAŁ III.

O rozrządzalnéj części dóbr i o zmniejszeniu darowizn lub zapisów.

ODDZIAŁ I.

O rozrządzalnéj części dóbr.

Art. 913. Szczodrobliwości, bądź przez akty między żyjącemi, bądź przez testament, uczynione, nie będą mogły przenosić połowy majątku rozrządzającego, gdy pozostawia po swym zgonie jedno tylko dziecko prawe — trzeciéj części, jeżeli pozostawia dwoje dzieci,—czwartéj części, jeżeli pozostawia troje lub więcéj dzieci.

Art. 914. Pod imieniem *dzieci* objęci są w artykule poprzednim zstępni jakiegobądź stopnia; jednakże są liczeni tylko za to dziecko w zastępstwie którego do spadku po rorządzającym przychodzą.

Art. 915. Szczodrobliwości przez akty między żyjącemi, lub przez testament, nie będą mogły przenosić połowy majątku, jeżeli w braku dzieci, zmarły pozostawia jednego lub kilku wstępnych, w każdéj z dwu linij, ojczystéj i macierzystéj; a trzech czwartych, jeżeli pozostawia wstępnych w jednéj tylko linii. — Majątek w ten sposób na korzyść wstępnych zachowany, przejdzie na nich w porządku, w jakim do dziedziczenia są powołani; sami tylko będą mieli prawo do téj części obowiązkowéj, we wszystkich przypadkach, gdzieby przy dziale, w zbiegu ze spadkobiercami bocznemi dopełnionym, nie otrzymali téj ilości majątku, jaka na część obowiązkową jest oznaczona.

Art. 916. W braku wstępnych i zstępnych, szczodrobliwości przez akty między żyjącemi lub testamentowe, będą mogły wyczerpać całość majątku.

Art. 917. Jeżeli rozrządzenie przez akt między żyjącemi lub przez testament ma za przedmiot użytkowanie lub rentę dożywotnią, których wartość przenosi część rozrządzalną, dziedzice, na których korzyść prawo ustanowiło część obowiązkową, będą mieli wybór, albo wykonać to rozrządzenie, albo też odstąpić od własności części rozrządzalnéj.

Art. 918. Wartość zupełnéj własności majątku zbytego na rzecz jednego ze spadkobierców linii prostéj, czy to pod obowiązkiem opłacenie renty dożywotniéj, czy na przepad (á fonds perdu), czy też, z zastrzeżeniem użytkowania, zarachowaną będzie na część rozrządzalną, a przewyżka, jeżeli się jaka okaże, powróconą zostanie do masy. — Zarachowania tego i tego powrotu nie mogą żądać inni spadkobiercy w linii prostéj, którzyby na te zbycia zewolili, a w żadnym przypadku, krewni linii bocznéj do brania spadku powołani.

Art. 919. Część rozrządzalna będzie mogła być darowaną w całości lub części bądź przez akt między żyjącemi, bądź przez testament, dzieciom lub innym spadkobiercom darującego, bez obowiązku powrotu przez obdarowanego, lub zapisobiercę przychodzącego do spadku, byleby rozrządzenie uczynione było wyraźne przez wzgląd szczególny lub nad udział. — Oświadczenie, że darowizna lub zapis uczniony jest przez wzgląd szczególny lub nad udział, może być uczynione, bądź w akcie obejmującym rozrządzenie, bądź późniéj w formie rozrządzeń między żającemi lub testamentowych.

Wiadomości ogólne. —W zasadzie wszyscy mogą rozrządzać swoim majątkiem według własnego uznania. Jednakże prawodawca ograniczył szczodrobliwości jakieby mogli czynić wstępni z uszczerbkiem swych dzieci i *vice versa*; ztąd — *część rozrządzalna* i *część obowiązkowa*. I jedna i druga ma swoje uzasadnienie: część rozrządzalna jest dla ojca rodziny, środkiem utrwalenia władzy, jaką prawo dodaje mu nad jego dziećmi, a zarazem środkiem „wyrównania różnic zachodzących pomiędzy niemi z przyczyny talentów, ułomności, względów losu lub niepowodzeń.” Przeciwnie część obowiązkowa—„daje mu poznać granice, które gdyby przekroczył byłby przez domniemanie uważanym za nadużywającego swego prawa własności, i za ubliżającego swoim obowiązkom ojca, syna, i obywatela.” (Raport Bigot de Préameneu do rady stanu).

O **dziedzicach mających część obowiązkową.** — Według brzmie-

nia artykułu 913 i nast., prawo do części obowiązkowéj mają tylko zstępni i wstępni zmarłego.

O części obowiązkowéj **zstępnych**.—Część obowiązkowa zstępnych jest większą lub mniejszą w miarę większéj lub mniejszéj ich liczby.—Według brzmienia artykułu 913, szczodrobiwości uczynione bądź przez akty między żyjącemi, bądź przez testament, nie mogą przenosić połowy majątku osoby rozrządzającéj, jeżeli pozostawia jedno tylko dziecko prawe—trzeciéj części, jeżeli pozostawia dwoje dzieci,—czwartéj części, jeżeli pozostawia troje lub więcéj dzieci. Część obowiązkowa, na odwrót, składać się będzie z połowy, z dwu trzecich lub z trzech czwartych części, a to stosownie do rozmaitych powyżéj opisanych przypadków.

Wnuki przychodząc przez zastępstwo, liczą się tylko za dziecko, w którego prawa są podstawione. Ztąd wynika, że gdy zmarły pozostawia syna i dwu wnuków, pochodzących od drugiego syna, poprzednio zmarłego, część rozrządzalna pozostaje taką samą jak gdyby żyli jeszcze obadwaj synowie. W tym więc przypadku równa się ona trzeciéj części majątku. Jeżeli zmarły pozostawia same tylko wnuki, i gdy te ostatnie przychodzą do spadku podług głów, zamiast przychodzić przez zastępstwo, i wtedy jeszcze część rozrządzalną obliczać trzeba w tenże sam sposób, zwracając uwagę jedynie na szczepy; gdyby bowiem zwracać uwagę na ilość głów, wnuki mogłyby wpłynąć na powiększenie części obowiązkowéj, obejmując spadek po swym dziadzie podług głów, nie zaś przez zastępstwo—taki zaś rezultat jest niedopuszczalny. I tak: trzéj wnukowie pochodzący od jednego ojca mieliby część obowiązkową wyrównywającą trzem czwartym, gdyby spadek dzielił się między nich na głowy, gdy tymczasem przychodząc do spadku podług szczepów, mają prawo tylko do połowy.

O dzieciach **mających prawo** *do* **części obowiązkowéj.** — Mają prawo do części obowiązkowéj:

1) Dzieci prawe zmarłego (art. 913);

2) Jego dzieci uprawnione,—gdyż art. 333 nadaje im wszystkie prawa, jakie służą dzieciom prawym:

3) Jego dzieci przysposobione,—gdyż artykuł 350 nadaje im również wszystkie prawa, jakie służą dzieciom prawym;

4) Jego dzieci naturalne uznane. Prawda, że żaden przepis prawa nie przyznaje im wyraźnie części obowiązkowéj; ale wniosek, iż część ta należy im się, daje się stanowczo wyprowadzić z zasad

ogólnych (1). Istotnie, artykuł 757 i następne przyznają dzieciom naturalnym uznanym cząstkę *tego, coby miały gdyby były prawemi.* Otóż, gdyby były prawemi, miałyby prawo do części obowiązkowéj; będąc naturalnemi, mają prawo do cząstki téj części obowiązkowéj, która zmieniać się będzie, jak ich udział w spadku *ab intestato*, stosownie do tego, czy naturalny ojciec i matka zostawią krewnych prawych bliższych lub dalszych.

Zarzucają niektórzy:

1) Że artykuł 913, przyznając część obowiązkową dzieciom prawym, odmawia jéj *a contrario* dzieciom naturalnym; na co odpowiedzieć można, naprzód, że kodeks urządził tu przypadek najpowszechniejszy, to jest ten, gdy zmarły zostawia tylko dzieci prawe, nie przewidywał zaś, a tém samém odmiennie nie urządzał przypadku, gdy zmarły pozostawia dzieci naturalne; i powtóre—że wyraźne oznaczenie części obowiązkowéj dzieci naturalnych nie jest potrzebne, a to z téj przyczyny, że można je wyprowadzić nawet matematycznie z samego oznaczenia części obowiązkowéj dzieci prawych;

2) Że artykuł 767 przyznaje dziecku naturalnemu jedynie prawa *do dóbr po jego ojcu lub matce zmarłych*, to jest do dóbr obecnych w spadku w chwili jego otwarcia. Otóż, powiadają, jeżeli dziecko naturalne nie ma żadnego prawa do dóbr wyszłych z majątku jego ojca lub matki, bądź przez darowiznę między żyjącemi, bądź przez testament, przeto należy ztąd wzprowadzić wniosek, że nie ma części obowiązkowéj. Na to znowu odpowiedzieć można, że dowodzenie takie zbyt daleko zachodzi, a tém samém traci swą doniosłość; w rzeczy saméj, gdyby dziecko naturalne miało tylko mieć prawo do tych dóbr, któremi zmarły nie rozrządził przez darowiznę między żyjącemi lub przez testament, ustanowienie przez ojca lub matkę zapisobiercy ogólnego, byłoby wystarczającém dla pozbawienia go nawet alimentów. Tymczasem jasną jest rzeczą, że takiego wyniku dopuścić nie podobna, i że dziecko naturalne, nawet zrodzone z cudzołóztwa lub kazirodztwa, może się domagać alimentów, bez względu na jakiegobądź zapisobiercę ogólnego lub szczególnego. Otóż, skoro prawo do alimentów przeciwstawiać można zapisobiercy, dlaczegóżby mu przeciwstawić nie było można części obowiązkowéj? Nie trzeba zatém przywiązywać żadnego znaczenia ścieśniającego do wyrażeń artykułu

---

(1) Gros, Rev. de droit fr., t. I, str. 507 i 594 — oraz t. VI, str. 750.—Demolombe, Don., t. II. n. 153 i nast.

757 i, jak wyżéj powiedzieliśmy, przyjąć należy, że dziecko naturalne uznane, ma prawo do części obowiązkowéj. Ta część obowiązkowa równą będzie jednéj trzeciéj części obowiązkowéj dzieci prawych, jeżeli dziecko naturalne jest w zbiegu z dziećmi prawemi zmarłego—połowie, jeżeli przychodzi do spadku wspólnie z jego wstępnemi lub z jego braćmi i siostrami; i nakoniec—trzem czwartym, jeżeli przychodzi wspólnie z innemi krewnemi (art. 757).

Warunek konieczny *do otrzymania części obowiązkowéj.* — Pod tym względem nauka i jurysprudencya sądu kasacyjnego i znacznéj liczby sądów apelacyjnych, przez długi czas się różniły.

Według nauki, prawo żądania części obowiązkowéj należało wyłącznie do dzieci, posiadających przymiot dziedziców, i jeżeli przymiot ten utraciły, czy to skutkiem zrzeczenia się, czy też skutkiem niegodności, nie mogły już rościć prawa do części obowiązkowéj.

Według jurysprudencyi, dla otrzymania części obowiązkowéj, dosyć było posiadać przymiot *dziecka*. Otóż, skoro przymiot ten nie jest zależnym ani od zrzeczenia się, ani nawet od niegodności dziedzica, przeto wynika ztąd, że dziecko zrzekające się lub niegodne nie traci bynajmniéj prawa do części obowiązkowéj. Systemat przyjęty przez jurysprudencyą prowadził do tego ważnego następstwa, że dziecko zrzekające się spadku po swym wstępnym, z zamiarem poprzestania na uczynionych sobie darowiznach lub zapisach (art. 845), mogło jednocześnie otrzymać *część obowiązkową* łącznie z *częścią rozrządzalną*. Jako *dziecko*, zachowywało ono swoją część ilą w *części obowiązkowéj*; jako obdarowany *zrzekający się spadku* — zachowywało swój udział w *części rozrządzalnéj*. Kwestya *łączności* lub *rozłączności* tych dwu części, należy do rzędu tych, któremi najżywiéj zajmował się świat prawniczy. Liczba ogłoszonych rozpraw i wydanych postanowień, bądź w jednym, bądź w drugim kierunku, jest niezliczoną. Szczęściem, zdaje się, iż niepewność ta został ostatecznie rozstrzygniętą. Wyrok sądu kasacyjnego wydany na uroczystém posiedzeniu z dnia 27 listopada 1863 roku zapewnił, zdaniem naszém, tryumf zasad słusznych, obalając poprzednią jurysprudencyą tegoż sądu, i usuwając teoryą dopuszczającą *łącznego brania* obu części. Jakkolwiek kwestya ta została już rozwiązaną, w sposób, który można uważać za stanowczy, jednak wypada nam w krótkości przedstawić zasady, jakiemi się posługiwano tutaj z jednéj i z drugiéj strony.

Systemat *rozłączności*, który odniósł zwycięztwo, opiera się na następującém rozumowaniu:

1) Kodeks uważa spadek *ab intestato* za ogólną zasadę, spadek

zaś testamentowy za wyjątek. Istotnie, artykuły 913 i 915 określają część rozrządzalną, a nie mówią wcale o części obowiązkowéj. Zostaje ona zatem w spadku *ab intestato*, i aby otrzymać udział w tym spadku trzeba koniecznie być dziedzicem.

2) Artykuł 915 powiada, że dobra zachowane na korzyść wstępnych przejdą na nich w porządku, w jakim do dziedziczenia przez prawo są powołani; zkąd wynika to następstwo, że gdyby wcale nie byli powołanemi do dziedziczenia, nie mieliby żadnego udziału w części obowiązkowéj, lub innemi słowy, że trzeba być dziedzicem, aby mieć prawo do części obowiązkowéj.

3) Wreszcie, kodeks w wielu artykułach mówi o części obowiązkowéj, jako o prawie służącém dziedzicom, i potwierdza tym sposobem zasadę, iż potrzeba być dziedzicem, aby mieć prawo do części obowiązkowéj (art. 915, 918, 922, 824, 930, 1004 i t. d.).

Zarzucają znowu przeciwko temu:

1) Że artykuł 913 powołuje do części obowiązkowéj *wszystkie dzieci*, nie robiąc różnicy między temi, które zachowały przymiot dziedziców i temi, które go utraciły; na co odpowiadamy, że kodeks miał na myśli przypadek najpowszechniejszy, to jest przypadek przyjęcia spadku przez dzieci. Wreszcie, artykuł 757 używa zupełnie podobnego sposobu wyrażenia się, w przypadku, gdzie z pewnością chodzi o dzieci przyjmujące spadek, nie zaś o dzieci, które się go zrzekły.

2) Że jeżeli trzeba być dziedzicem, aby otrzymać część obowiązkową, to z części téj będą mogli korzystać wierzyciele zmarłego, gdyż mogą dochodzić praw swoich na wszystkich jego dobrach, a tém samém i na dobrach stanowiących część obowiązkową, skoro dziecko przyjmując spadek, stanie się ich dłużnikiem prostym i bezwarunkowym. Tymczasem taki rezultat sprzeciwia sie wprost artykułowi 921, według brzmienia którego, wierzyciele zmarłego nie mogą żądać zmniejszenia, ani też z niego korzystać. Ten zarzut jest uzasadnionym jeżeli przypuścimy, że dziecię przyjęło spadek wprost i bezwarunkowo. Nie będzie jednak uzasadnionym, jeżeli przypuścimy, że nastąpiło przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza: istotnie bowiem, część obowiązkowa zalicza się wtedy do majątku osobistego dziecka będącego dziedzicem, a wierzyciele mają tylko prawo do dóbr pozostawionych przez zmarłego i wchodzących w skład spadku. W tym więc razie dziedzic zachowuje swoją część obowiązkową nienaruszoną, i nie można już powiedzieć, aby wierzyciele mogli z niéj korzystać. Widzieliśmy takie samo następstwo w przypadku, gdy dziedzic z dobro-

dziejstwem inwentarza przyjmujący spadek, zwraca doń dobra darowane mu przez zmarłego.

Zdaje się więc, iż systemat *łączności*, jakiego początkowo trzymał się sąd kasacyjny, nie da się pogodzić z naszém obecném prawodawstwem. Jakimże więc sposobem systemat ten mógł mieć przewagę przez tak długi przeciąg czasu? Nie ulega żadnéj wątpliwości, że powodem téj przewagi była okoliczność, iż sąd kasacyjny, przejęty zasadami prawa rzymskiego, sądził, że kodeks je powtórzył. W Rzymie, gdzie przymiot dziedzica zależał od testatora, nie można było żądać, iżby dziecię posiadało koniecznie ten przymiot, aby mogło domagać się zmniejszenia szczodrobliwości zawartych w testamencie który ustanawiał dziedzicem obcą osobę. Ale inne jest położenie w prawie francuzkiém, gdzie przymiot dziedzica wynika jedynie z prawa i nie może być odjętym przez testatora. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby dziecię przymiot ten posiadało, gdy się domaga swojéj części obowiązkowéj, i przeciwnie, naturalną jest rzeczą, iż zrzekając się tego przymiotu traci ono wszelkie korzyści, jakie prawodawca do niego przywiązał, a w szczególności korzyść wynikającą z posiadania części obowiązkowéj.

Z wyłożonych przez nas zasad wynika następstwo, że dziecię posiadające już w swych rękach, skutkiem darowizny, swój udział w części obowiązkowéj, nie mogłoby go *zatrzymać* przez zrzeczenie się spadku, podobnie jak inne dzieci, w tymże samym przypadku nie mogłyby go się *domagać*. Przymiot dziedzica potrzebnym jest zarówno do *zachowania* jak do *nabycia* części obowiązkowéj (1).

Wykazawszy, iż dziedzic zrzekający się traci wszelkie prawo do części obowiązkowéj, należy nam zastanowić się nad tém, komu ten jego udział przypada.

Niektórzy autorowie utrzymują, że korzystać z niego będą inni dziedzice, mający część obowiązkową. Opierają się oni na art. 786, według brzmienia którego: „udział zrzekającego się przyrasta jego współdziedzicom."

Systemat ten sprzeciwia się zasadom, jakiemi się rządził kodeks w odniesieniu do przedmiotu, którym się obecnie zajmujemy. Z każdego zrzeczenia się, korzystać powinni ci, którzyby otrzymali dobra w braku zrzekającego się. Otóż, jeżeli współdziedzice mają prawo do udziału zrzekającego się, gdy spadek przechodzi *ab intestato*, wcale

(1) Patrz naszą rozprawę w *Rev. prat.* t. III, str. 97. — Valette, le *Droit* z 6 września 1854 —Machelard, *Rev. hist.* 1863, str. 245.

ztąd nie wynika, aby oni udział ten mieli otrzymać, gdy spadek jest testamentowy. Rzecz się ma całkiem inaczéj: testament, który zawsze w miarę możności winien być wykonanym, staje pomiędzy zrzekającym się a jego współdziedzicami, i czyni ważném powołanie zapisobierców do udziału, jakiego prawo wyraźnie dla dziedziców przyjmujących spadek nie zachowuje. Część obowiązkowa będzie zatem tak obliczaną, *jakby zrzekający się nigdy nie był istniał.* W zastosowaniu może się zdarzyć, iż się ona nie zmieni, ale może być również wypadek, iż ulegnie zmianie. Wykażemy to na dwu przykładach. Jeżeli zmarły pozostawił czworo dzieci, część obowiązkowa równała się trzem czwartym; gdy jedno się zrzeka, część obowiązkowa nie ulegnie żadnéj zmianie, gdyż artykuł 913 powiada, iż będzie ona równą trzem czwartym, jeżeli zmarły pozostawia troje lub więcéj dzieci. Jednakże w tym razie, każde z dzieci otrzyma na swój udział jednę trzecią. zamiast jednéj czwartéj części obowiązkowéj. Jeżeli zmarły pozostawia troje dzieci, z których jedno się zrzeka, część obowiązkowa, która powinna była równać się trzem czwartym, wynosić tylko będzie dwie trzecie. Widoczném jest, że dzieci przyjmujące skorzystają na téj różnicy, gdyż każde z nich w miejsce jednéj czwartéj otrzyma jednę trzecią; ale skorzystają na tém także obdarowani lub zapisobiercy, otrzymają bowiem już nie czwartą, ale trzecią część masy spadkowéj (1).

O części obowiązkowéj **wstępnych**. — Wszyscy bez wyjątku wstępni *prawi* mają prawo do części obowiązkowéj (art. 915). Ta część obowiązkowa wynosi czwartą część spadku dla każdéj linii, a w każdéj znów linii wstępny bliższy wyłącza wstępnego dalszego. Widoczném jest, że kodeks nie kopiował wiernie hierarchii dziedziców posiadających część obowiązkową z hierarchii dziedziców *ab intestato.* W istocie, w każdym spadku beztestamentowym bracia i siostry lub ich zstępni wyłączają wstępnych oprócz ojca i matki. Tutaj, przeciwnie, wszyscy bez wyjątku wstępni mają prawo do części obowiązkowéj, gdy tymczasem bracia i siostry lub ich zstępni nigdy jéj nie posiadają. Ta niegodność pomiędzy klasą dziedziców mających część obowiązkową i klasą dziedziców *ab intestato* sprowadza szczególne następstwo. Rzeczywiście, aby mieć możność domagania się części obowiązkowéj, potrzeba być dziedzicem: otóż, gdy inni wstępni oprócz ojca i matki

(1) *Za:* Valette, le *Droit* z dnia 17 grudnia 1845 r.— Demolombe, t. II, n. 99. — *Przeciwko:* Vernet, *Rec. de l'Acad. de lég.* tom XIV, str. 553.—Troplong, n. 784.

przychodzą współcześnie z braćmi i siostrami lub ich zstępnemi, natenczas nie mogą korzystać z części obowiązkowéj, ponieważ nie są dziedzicami; bracia i siostry lub ich zstępni, również korzystać z niéj nie mogą, ponieważ nie posiadają do niéj prawa. Tym sposobem zbieg wstępnych nieuprzywilejowanych z bocznemi uprzywilejowanemi niweczy przypadającą pierwszym część obowiązkową.

W celu niedopuszczenia tego następstwa proponowane obejście. Gdyby bracia i siostry lub ich zstępni zrzekli się spadku, w takim razie nie staliby już na przeszkodzie powołaniu wstępnych, którzy mogliby domagać się przypadającéj im części obowiązkowéj. Ten środek ma, zdaniem naszém, dwie wady, a mianowicie, że nie jest pewnym, gdyż zależy od braci i sióstr lub ich zstępnych zrzec się lub nie zrzec, i przez to dopuścić wstępnych do części obowiązkowéj lub ich od niéj wyłączyć; i—że nie daje się zastosować, gdyż wszelkie zrzeczenie się winno się odnosić do jakiegoś przedmiotu. Otóż braci i siostry zmarłego są wyłączeni od spadku przez obdarowanego lub zapisobierców, skoro więc nie mają do spadku żadnego prawa nie mogą go się zrzekać. Tym sposobem dziwaczne następstwo, jakieśmy zaznaczyli musi być przyjętém, i skutkiem tego część obowiązkowa innych wstępnych oprócz ojca i matki zależeć będzie od braku bocznych uprzywilejowanych (1).

Gdyby zmarły pozostawił dzieci i wstępnych, zrzeczenie się pierwszych byłoby możliwe, gdyż posiadają one przymiot dziedziców, i skutkiem takiego zrzeczenia się byłoby nadanie ważności powołaniu wstępnych do części obowiązkowéj.

Wstępni przychodzący jednocześnie z bocznemi mogą mieć interes już to w powołaniu się na swój przymiot dziedziców mających prawo do części obowiązkowéj, już też w powołaniu się na swój przymiot prostych dziedziców *ab intestato*. Artykuł 915 w ustępie drugim zostawia im możność wyboru pomiędzy jednym i drugim przymiotem, gdyż przypuszcza iż będą się oni powoływali na prawo swoje do części obowiązkowéj, jedynie w tym przypadku, gdy ich dział w zbiegu z bocznemi dopełniony, dałby im mniéj niż część obowiązkową.

Nastręcza się pytanie, czy naturalny ojciec i matka mają prawo do części obowiązkowéj ze spadku po swém dziecku naturalném uzna-

---

(1) *Za:* Aubry i Rau, t. V, § 680 i uwaga 10, str. 549—*Przeciwko:* Vernet, str. 365 i nast. — Demolombe, t. II, n. 22. — Kasacya 24 lutego 1863 roku.

ném? Sądzimy że nie mają, gdyż prawo nie czyni o tém żadnéj wzmianki, a nie znajdujemy żadnego uzasadnionego powodu aby to dobrodziejstwo ustanowione na korzyść wstępnych prawych rozciągać do tych naturalnych ojców i matek, którzy ważny błąd mają sobie do wyrzucenia (1).

O osobach **którym może** *być darowana część rozrządzalna.* — Część rozrządzalna może być darowaną lub zapisaną w całości lub w części bądź osobom obcym, bądź osobom powołanym do spadku; w tym ostatnim jednak razie będzie ona ulegała powrotowi, jeżeli szczodrobliwość nie była uczynioną przez wzgląd szczególny.

Obliczenie części obowiązkowéj, tak w jednym jak i wdrugim przypadku może być połączone z pewnemi trudnościami. Naprzykład— zmarły mógł rozrządzić użytkowaniem lub rentą dożywotnią. Otóż ażeby się dowiedzieć, czy część rozrządzalna została przekroczoną lub nie, trzebaby znać ścisłą wartość użytkowania lub renty dożywotniéj. Tymczasem wartość ta jest zależną od dłuższego lub krótszego życia użytkownika albo wierzyciela renty, a właśnie ta długość życia całkiem jest nieznaną. Nie wiadomo więc, jakim sposobem możnaby w tym razie oznaczyć granice części rozrządzalnéj i części obowiązkowéj. Dla usunięcia téj trudności; artykuł 917 stanowi, że dziedzice prawi będą mieli wybór, albo poddać się wykonywaniu użytkowania i renty, albo wyrzec się całéj części rozrządzalnéj. Własny interes dziedziców będzie dla nich pewniejszym przewodnikiem do obliczenia przypuszczalnéj długości życia użytkownika lub wierzyciela renty, aniżeliby nim być mogły naprzód postawione przepisy. Zobaczymy jednak, mówiąc o zmniejszeniu darowizn lub zapisów poczynionych przez zmarłego, że niekiedy jest rzeczą potrzebną odwołać się do tego obliczenia, i oznaczyć wartość użytkowania lub renty dożywotniéj.

Prawodawcy przedstawiała się inna jeszcze trudność co do obliczenia części obowiązkowéj, mianowicie gdy zmarły zbył pewne dobra na rzecz jednego ze spadkobierców w linii prostéj do dziedziczenia powołanego czy to pod obowiązkiem opłacenia renty dożywotniéj. czy na przepad, czy też z zastrzeżeniem użytkowania: takie bowiem zbycia są prawie zawsze ukrytym środkiem w celu zapewnienia jednemu z powołanych do spadku większych korzyści ze szkodą innych, gdyż zmarły pozbywa

---

(1) *Za:* Demante, t. IV, n. 51 i 51 bis. — Demolombe, t. II, n. 184. — Kasacya 29 stycznia 1862. — *Przeciwko:* Massé i Vergé, t III, § 462, str. 174.

się prawa wieczystego dla nabycia prawa jedynie dożywotniego. Kodeks stanowi, że takie przemiany praw wieczystych na prawa dożywotnie dokonane przez zmarłego na korzyść jednego z powołanych do spadku w linii prostéj, nie mogą szkodzić innym, i spadkobierca taki obowiązany jest zachować na część rozrządzalną wartość zupełnéj własności dóbr zbytych. Jeżeli wynaleziona w ten sposób część rozrządzalna została przekroczoną, nastąpi zmniejszenie (art. 918). Początek tego prawa odnieść wypada do ustawy z dnia 17 nivose roku II, która bezwarunkowo zabraniała wszelkiego rozrządzenia częścią rozrządzalną na korzyść jednego ze spadkobierców, i uświęciła ten zakaz domniemaniem prawném, że wszelkie zbycie na przepad, uczynione na rzecz mających prawo do spadku krewnych w linii prostéj, jest szczodrobliwością. Kodeks zniósł ten zakaz; utrzymał jednak domniemanie dla zapewnienia szczerości działu, i — prawa każdego z dziedziców w linii prostéj do udziału w części obowiązkowéj. Domniemanie to jednak, jak każde inne, winno być ograniczone wyraźném brzmieniem prawa: nie będzie więc ono miało zastosowania, ilekroć zbycie nastąpiło na rzecz osoby obcéj lub spadkobiercy z linii bocznéj; z osób zaś w linii prostéj do brania spadku powołanych, te tylko z owego domniemania będą mogły korzystać, które na zbycie nie zezwoliły.

Zdaniem większéj części autorów, przeciw domniemaniu, o jakiém mówimy, dowód przeciwny nie jest dopuszczalny, co jest uzasadnioném, ponieważ to domniemanie ma na celu zabezpieczenie dziedziców posiadających część obowiązkową, którzy pozostali obcemi zbyciu, od podstępnego obejścia służących im praw (1).

Kodeks nie robi różnicy pomiędzy osobami powołanemi do spadkobrania, które istniały w chwili téj czynności, i osobami, które w tym czasie nie istniały. Skutkiem tego, każde dziecko, nawet urodzone po akcie o jakim mowa, będzie się mogło powoływać na domniemanie ustanowione na jego korzyść na równi z dziećmi poprzednio urodzonemi.

Kończąc tę materyą, wypada nam zwrócić uwagę na okoliczność, że zbycia dokonane na przepad, są rodzajem, zbycia zaś z zastrzeżeniem użytkowania lub pod obowiązkiem opłacania renty dożywotniéj — gatunkiem. Dostateczną więc jest rzeczą określić pierwsze, aby określić i drugie. Wreszcie, zbycia na przepad, mogą jeszcze następować inaczéj niż pod obowiązkiem opłacania renty dożywotniéj lub z zastrze-

(1) Marcadé, art. 918, n. 1.—Demolombe t. II, n. 517.

strzeżeniem użytkowania. I tak: zmarły mógł zbyć jedną ze swych nieruchomości pod warunkiem, że nabywca ustanowi dlań użytkowania. Czynność taka jest widocznie jednoznaczną ze zbyciem nieruchomości z zastrzeżeniem użytkowania na tejże saméj nieruchomości. W takim zatem przypadku, podobnie jak w przypadkach wyraźnie przez kodeks przewidzianych, stosować trzeba przepisy o zarachowaniu i zmniejszeniu, jakieśmy powyżéj przedstawili.

ODDZIAŁ II.

O zmniejszeniu darowizn i zapisów.

Art. 920. Rozrządzenie między żyjącemi, bądź na przypadek śmierci, któreby część rozrządzalną przewyższały, ulegać będą zmniejszeniu do téjże części, z chwilą otwarcia spadku.

Art. 921. Zmniejszenia rozrządzeń między żyjącemi mogą żądać tylko ci, na korzyść których prawo ustanowiło część obowiązkową, oraz ich dziedzice lub stojący w ich prawach: obdarowani, zapisobiercy, ani wierzyciele spadkodawcy, nie mogą żądać tego zmniejszenia, ani téż z niego korzystać.

Art. 922. Zmniejszenie oblicza się przez utworzenie masy z całego majątku istniejącego w chwili śmierci darczyńcy, lub testatora. — Do masy téj dołącza się wyobrażalnie dobra, któremi rozrządzono przez darowizny między żyjącemi, podług stanu ich w chwili darowizny i podług wartości w czasie śmierci darczyńcy. — Z całego tego majątku, za poprzedniem potrąceniem długów, obrachowuje się jaka jest, przy względzie na przymiot pozostałych dziedziców, ilość którą można było rozrządzić.

Art. 923. Zmniejszenie darowizn między żyjącemi nigdy miejsca mieć nie będzie, dopóki nie zostanie wyczerpaną całkowita wartość majątku objętego w rozrządzeniach testamentowych; a gdy przyjdzie do zmiejszenia darowizn, takowe będzie dopełnione, poczynając od ostatniéj darowizny, i tak daléj idąc wstecz od ostatnich do dawniejszych.

Art. 924. Jeżeli darowizna między żyjącemi, ulegająca zmniejszeniu, uczynioną została na rzecz jednego z dziedziców, będzie on mógł zatrzymać z dóbr darowanych wartość części, którąby mu przypadała jako dziedzicowi z dóbr nierozrządzalnych, jeżeli są téj saméj natury.

Art. 925. Gdy wartość darowizn między żyjącemi przewyższa część rozrządzalną, lub takowéj wyrównywa, wszelkie rozrządzenia testamentowe upadają.

Art. 926. Gdy rozrządzenia testamentowe przewyższają bądź ilość rozrządzalną, bądź część téjże ilości, jakaby pozostała po odciągnięciu wartości darowizn między żyjącemi, zmniejszenie dopełnione będzie stosunkowo, bez żadnéj różnicy pomiędzy zapisami ogólnemi a szczególnemi.

Art. 927. Jednakże we wszystkich przypadkach, w którychby testator wyraźnie oświadczył, iż wolą jego jest, ażeby pewien zapis zaspokojony był z pierwszeństwem przed innemi, pierwszeństwo to będzie zachowane; a zapis, dla którego pierwszeństwo w ten sposób zastrzeżono, o tyle tylko będzie zmniejszonym, o ileby wartość innych zapisów nie pokryła części obowiązkowéj.

Art. 928. Obdarowany powróci dochody z tego co będzie przewyższało część rozrządalną, licząc od dnia śmierci darującego, jeżeli skarga o zmniejszenie wytoczoną była w ciągu roku; w razie przeciwnym—od dnia skargi.

Art. 929. Nieruchomości, mające być odzyskanemi w skutek zmniejszenia, zwrócone zostaną wolne od długów lub hypotek, przez obdarowanego zaciągniętych lub ustanowionych.

Art. 930. Skargę o zmniejszenie lub odzyskanie będą mogli wytaczać dziedzice przeciwko trzecim nabywcom nieruchomości, pochodzących z darowizny i zbytych przez obdarowanych w ten sam sposób i w tymże porządku, jak przeciwko samym obdarowanym, i po uprzedniém rozstrząśnięciu ich majątku.— Skargę tę wytaczać należy w porządku dat zbycia poczynając od najpóźniejszego.

Wiadomości ogólne. — Część obowiązkowa, któréj zasady przedstawiliśmi, znajduje swoje uświęcenie w skardze o zmniejszenie, którą kodeks nadaje dziedzicom mającym prawo do części obowiązkowéj (art. 920). Skarga ta powstaje dopiero z chwilą otwarcia spadku, gdyż dopiero wtedy nadzieja, jaką mieli dziedzice posiadający część obowiązkową, zamienia się na rzeczywiste prawo, a tylko prawo rzeczywiste służyć może za podstawę skardze, a zwłaszcza skardze o zmniejszenie.

Kto może żądać *zmniejszenia?* — Tylko dziedzice, mający prawo do części obowiązkowéj i stojący w ich prawach, to jest spadkobiercy ogólni, pod tytułem ogólnym lub pod tytułem szczególnym, mogą żą-

dać zmniejszenia (art. 921) Prawa żądania zmniejszenia zaprzeczano dziedzicom, na korzyść których ustanowioną jest część obowiązkowa, jeżeli przyjęli spadek wprost i bezwarunkowo, a to opierając się na tém, iż oni obowiązani są płacić *ultra vires* długi zmarłego. Lecz zdanie to wypada odrzucić z téj przyczyny, że dziedzice mający część obowiązkową, żądając zmniejszenia, nie starają się wcale uwolnić od płacenia długów, ale od płacenia szczodrobliwości, jakich zmarły nie miał prawa czynić z ich szkodą (art. 921).

Gdy skarga o zmniejszenie raz już wejdzie w skład majątku dziedzica, mającego część obowiązkową, można ją przenosić podobnie jak wszystkie inne prawa czysto majątkowe. Skutkiem tego zapisobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym, oraz prawonabywcy dziedzica, czy to pod tytułem darmym, czy też pod tytułem obciążliwym, mogą ze skargą tą występować i z niéj korzystać.

Z tego, że skarga o zmniejszenie nie jest przywiązaną wyłącznie do osoby dziedzica, któremu służy część obowiązkowa, wynika to następstwo, że jego wierzyciele mogą ją wykonywać w jego imieniu i w jego zastępstwie (art. 1166). Otóż, gdy dziedzic przyjmuje wprost i bezwarunkowo przypadający nań spadek, wszyscy wierzyciele zmarłego stają się jego wierzycielami osobistymi. Mogą oni zatem w tym razie w imieniu dziedzica domagać się zmniejszenia, i z tegoż zmniejszenia korzystać. Dopóki jednakże są tylko wierzycielami spadku, nie zaś wierzycielami dziedzica, nie wolno im występować ze skargą przeciwko darowiznom między żyjącemi uczynionym przez zmarłego. I w saméj rzeczy, wierzytelność ich albo jest wcześniejszą od darowizny, i wtedy powinni byli zaskarżyć ją jako na obejście ich praw uczynioną, jeżeli ich dłużnik stawał się przez nią niewypłacalnym (art. 1167), a jeżeli jéj nie zaskarżyli, sami ponosić winni skutki swojego niedbalstwa; albo przeciwnie—wierzytelność ich jest późniejszą od darowizny, nigdy więc nie mogli liczyć na dobra darowane, i dla tego nie mogą się użalać na to, że im nie służy skarga o zmniejszenie. Widzieliśmy już taki sam przypadek w materyi o powrotach. I tutaj, podobnie jak przy powrotach, dla osiągnięcia tego rezaltatu potrzeba, aby dziedzic mający prawo do części obowiązkowéj nie zobowiązał się osobiście do płacenia *ultra vires* długów spadkowych: innemi słowy, powinien przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza, nie zaś wprost i bezwarunkowo.

Kto nie może *żądać zmniejszenia.* — Pomiędzy osobami nie mogącemi żądać zmniejszenia wymieniliśmy już wierzycieli zmarłego,

w przypadku, gdy dziedzic przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Do szeregu tego dodać trzeba:

1) *Obdarowanych* przez zmarłego,—jakoż byłoby dziwném, gdyby nabywca pod tytułem darmym miał wyzuwać innego nabywcę pod tytułem darmym. Jeżeli dwie strony posiadają jednakowy przymiot, widoczną jest rzeczą, że ten kto wcześniéj objął w posiadanie, winien mieć pierwszeństwo przed innymi. Ztąd wynika, że obdarowany nie zaspokojony całkowicie nie będzie mógł skarżyć wcześniejszych darowizn.

2) *Zapisobierców* zmarłego,—gdyż te wszystkie zasady, jakeśmy przywiedli w odniesieniu do obdarowanych, stosują się tém bardziéj do zapisobierców. Tak więc zapisobiercy nie mogą zaskarżać darowizn między żyjącemi, gdyż darowizny te zawsze są wcześniejsze od zapisów. Pomiędzy samemi zapisobiercami nastąpić powinien stosunkowy podział, jeżeli spadek nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich zapisów. W istocie, nie ma żadnego słusznego powodu, aby jednemu zapisobiercy dawać pierwszeństwo przed drugim.

O utworzeniu **masy** *i* **obrachowaniu** *części rozrządzalnéj.* — Aby się dowiedzieć czy część rozrządzalna została wyczerpaną lub nie, potrzeba ustalić stan spadku. Postępowanie, jakie w téj mierze zachować należy, jest następujące:

Przedewszystkiem z masy czynnéj potrącają się długi zmarłego, i jeżeli te długi przewyższają masę czynną, wierzycie ponoszą stratę, ponieważ, jakeśmy wyżéj widzieli, nie mogą oni zaskarżać szczodrobliwości wcześniejszych od otwarcia spadku. Jeżeli przeciwnie masa czynna wyrównywa masie biernéj lub ją przewyższa, wierzyciele całkowicie są zaspokojeni; wtedy do przewyżki, jeżeli jaka pozostała, dołącza się wyobrażalnie uczynione przez zmarłego szczodrobliwości między żyjącemi, a dołącza je się w takim stanie, w jakim się znajdowały w chwili darowizny, i wedle ich wartości w chwili śmierci darczyńcy. Z masy tak utworzonéj oblicza się część rozrządzalną, a tém samém przez przeciwstawienie—i część obowiązkową.

Zanim wyczerpująco rozbierzemy sposób, w jaki dokonywa się to obrachowanie, wypada nam uczynić krytyczne spostrzeżenie nad redakcyą artykułu 922. Według brzmienia tego artykułu, należałoby przedewszystkiem darowizny uczynione przez zmarłego dołączyć wyobrażalnie do dóbr, jakie umierając pozostawił, a potrącenie długów powinnoby zawsze następować dopiero po tém wyobrażalném dołączeniu. My zaś przeciwnie powiedzieliśmy, że przedewszystkiem należy potrącić długi, i że dołączenie darowizn do masy późniéj dopiero na-

stąpić powinno. Przyznajemy, że te dwa sposoby postępowania prowadzą do jednakowych wyników w razie, jeżeli spadek jest wypłacalny. Wykażemy to na przykładzie. Weźmy spadek równy 100 z 60 długów, i przypuśćmy, że darowizny uczynione przez zmarłego wynoszą 40. Jeżeli pójdziemy drogą przez nas wskazaną, potrącimy przedewszystkiem 60 długów z masy czynnéj 100, i do 40 pozostałych dołączymy wyobrażalnie darowane 40: razem wyniesie to 80. Jeżeli będziemy się trzymali drogi wskazanéj przez kodeks, do 100 pozostawionych przez zmarłego dołączymy darowane 40, i z ogólnéj sumy 140 potrącimy 60 długów: pozostanie znowu 80. W obu zatém przypadkach ostateczny wynik będzie jednakowy. Ale dwa te sposoby postępowania prowadzą do różnych rezultatów, jeżeli spadek jest niewypłacalny. Okażemy to znowu na przykładach. Weźmy spadek równy 60 ze 100 długów, i przypuśćmy, że zmarły rozdarował 40; idąc drogą przez nas wskazaną potrącimy 100 długów z 60 stanowiących masę czynną: niedobór 40 spadnie na wierzycieli. Tym sposobem suma równająca się ogółowi darowizn, wywrze wpływ jedynie przy obrachowaniu części rozrządzalnéj i części obowiązkowéj. Idąc drogą wskazaną przez kodeks, darowane 40 musimy dołączyć do 60 pozostawionych przez zmarłego; od ogółu 100 należy odjąć długi wynoszące 100: pozostaje zero; tym sposobem dla dziedziców mających prawo do części obowiązkowéj nie pozostanie nic.

Widoczném jest, że droga przez kodeks nie zaś przez nas wskazana jest wadliwą, gdyż dołączając darowizny do dóbr pozostawionych przez zmarłego przed spłaceniem długów, gwałci się wyłożoną poprzednio zasadę, że szczodrobliwości uczynione przez zmarłego nie mogą być naruszanemi przez wierzycieli, którzy w żadnym razie nie powinni z nich korzystać (1).

Powróćmy teraz do rozmaitych pierwiastków, z jakich masa składać się winna. Do téj masy wchodzą wszystkie rzeczy ruchome i nieruchome, zmysłowe i niezmysłowe pozostawione przez zmarłego. Gdyby ten ostatni miał wierzytelności u jednego lub kilku ze swych dziedziców, należałoby, pomimo ich umorzenia przez pomięszanie się, przyłączyć je do masy czynnéj, gdyż dziedzic dłużnik winien się z nich wyliczyć przed swymi współdziedzicami (art. 829).

Co się tyczy dóbr darowanych, powrót ich następuje według ich

---

(1) Vernet, *Quot. disp.*, część druga, rozdział II, § 6. — Marcadé, art. 922. — Kasacya 14 stycznia 1856 r.

stanu w chwili darowizny, i ich wartości w chwili śmierci darczyńcy. Prawodawca życzy sobie, aby masa, z której ma być wydzieloną część rozrządzalna i część obowiązkowa utworzoną była w taki sposób, jak gdyby zmarły nie był poczynił darowizn. Ztąd wynika, że chcąc poznać co darowane dobra w sobie obejmowały, trzeba się cofnąć do chwili szczodrobliwości. Ale, aby poznać wartość dóbr, trzeba się cofnąć do chwili śmierci darczyńcy, gdyż wartość majątku zmarłego byłaby taką samą nawet wtedy, gdyby żadnych nie był poczynił darowizn. Jeżeli wartość dóbr podwyższyła się lub obniżyła bez wpływu obdarowanych lub stojących w ich prawach, naówczas na téj różnicy skorzystają albo ucierpią dziedzice. Ale, jeżeli obdarowani lub stojący w ich prawach czynem swym wpłyną na owo podwyższenie lub obniżenie wartości dóbr, natenczas pójdzie to na ich rachunek ze spadkiem bądź w formie czynnéj bądź — w biernéj.

Ponieważ artykuł 922 nie robi pod tym względem żadnego rozróżnienia, przeto tak co do darowizn ruchomych, jak i co do darowizn nieruchomych, dla poznania ich stanu odnieść się trzeba do chwili szczodrobliwości, a dla poznania ich wartości—do chwili zgonu. Widzimy tu wielkiéj wagi różnicę między zmniejszeniem i powrotem. Jakoż, obdarowany, którego darowizna uległa zmniejszeniu, winien się rachować z ruchomości według tego jedynie, co były warte w chwili otwarcia spadku; tymczasem obdarowany obowiązany do powrotu winien się z nich rachować według wartości, jaką miały w chwili darowizny. Pytanie, dla czego w pierwszym razie na niebezpieczeństwo straty narażony jest spadek, a w drugim obdarowany? Niepodobna dać na to pytanie zadawalającéj odpowiedzi. Być może, iż prawodawca chciał postąpić łagodniéj z obdarowanym, którego darowizna ulega zmniejszeniu, a surowiéj z obdarowanym obowiązanym do powrotu, a to z téj przyczyny, że pierwszy nie mógł uniknąć zmniejszenia, gdy tymczasem drugi miał możność uniknięcia powrotu przez zrzeczenie się spadku.

Jak się z powyższego okazuje, od chwili otwarcia spadku wszystko jest już ustaloném, i tym sposobem, wszelkie późniejsze podwyższenie lub obniżenie wartości, nie może mieć wpływu ani na powiększenie, ani na zmniejszenie części obowiązkowéj.

Przedmiotem żywych sporów jest rozstrzygnięcie pytania, czy dobra *ulegające powrotowi* powinny być zaliczone do masy dla obrachunku części rozrządzalnéj i części obowiązkowéj. Wątpliwość nasuwa artykuł 857; według którego obdarowani przez zmarłego lub jego zapisobiercy nie posiadają żadnego prawa do powrotu, i korzystać z nie-

go nie mogą. Otoż, niektórzy autorowie utrzymują, iż obdarowani i zapisobiercy korzystaliby z powrotu pośrednio, gdyby dobra powrócone wchodziły w skład masy spadkowéj, albowiem część rozrządzalna byłaby przez to zwiększoną, i wypłata darowizn lub zapisów, które bez tego powrotu nie mogłyby być zaspokojonemi, byłaby tym sposobem zapewnioną. Systemat ten wszakże bierze za punkt wyjścia błędną wykładnię artykułu 857, i z tego powodu należy go odrzucić. Artykuł w mowie będący ma to znaczenie, że obdarowani lub zapisobiercy zmarłego nie będą nigdy mogli przywłaszczyć sobie w całości lub w części dóbr powróconych, nie zaś—że te dobra nie mają być wyobrażalnie dołączonemi do masy dla obrachowania części obowiązkowéj i części rozrządzalnéj. Rzecz ma się całkiem przeciwnie, i artykuł 922 wymaga wyobrażalnego dołączenia wszystkich bez *różnicy* i *ograniczenia* dóbr darowanych do dóbr w spadku przez zmarłego pozostawionych (1).

Porządek *w jakim skarga o zmniejszenie winna być wykonywaną.*—Według brzmienia artykułu 923. szczodrobliwości przewyższające część rozrządzalną ulegają zmniejszeniu w porządku dat, zaczynając od najświeższych. Zasada ta jest słuszną, gdyż część rozrządzalna została wyczerpaną raczéj przez ostatnie darowizny aniżeli przez pierwsze, i skutkiem tego zmniejszenie postępować powinno wstecz, od ostatnich do dawniejszych. Postawiwszy tę zasadę wskażemy sposób postępowania.

Gdy zmarły poczynił tylko zapisy nie zaś darowizny, natenczas, z powodu, że wszystkie te szczodrobliwości noszą jedną datę, powinny uledz, jakeśmy to już wyżéj powiedzieli, stosunkowemu zmniejszeniu.

Gdy zmarły poczynił darowizny i zapisy, zmniejszenie dokonywa się przedewszystkiem na tych ostatnich; a jeżeli one wystarczą na pokrycie niedoboru w części obowiązkowéj, wszystkie darowizny pozostaną nietkniętemi. Jeżeli nie wystarczą, darowizny ulegną zmniejszeniu, poczynając od ostatniéj. To samo nastąpi, gdy zmarły pozostawił same tylko darowizny, przez które nadwerężył część obowiązkową.

Zachodzi pytanie, czy zmniejszenie dotknie wcześniéj obdarowanych, w razie, jeżeli jeden z obdarowanych rozrządził dobrami otrzymanemi od zmarłego, a sam całkiem jest niewypłacalnym? Rozmaici autorowie różne tu dają odpowiedzi; jedni są zdania, iż cała strata

---

(1) Aubry i Rau, t. V, § 630, str. 310.—Demolombe, t. IV, n. 299.—Kasacya 1863 r.

spaść powinna na dziedzica; inni chcą ją rozłożyć częściowo na dziedzica i na wcześniejszych obdarowanych; inni wreszcie całą stratę zwalają na wcześniéj obdarowanych, którzy skutkiem tego mogą być poszukiwani przez dziedzica, aż do wysokości niedoboru istniejącego w części obowiązkowéj. Według nas, zgodzić się należy na pierwsze zdanie. Jakoż, widzieliśmy, że zmniejszenie darowizn winno być czynioném według ich stanu w chwili obdarowania i ich wartości w chwili zgonu darczyńcy; otóż, powiedzieliśmy, że wszelkie uszkodzenia i straty wynikające z czynu obdarowanéj osoby, dają jedynie możność żądania od niéj wynagrodzenia, lecz nie stoją wcale na przeszkodzie wyobrażalnemu dołączeniu do masy spadkowéj otrzymanych przez niego dóbr. Jeżeli tedy, z jednéj strony, wyobrażalne owo dołączenie następuje, i jeżeli z drugiéj, zwrócimy uwagę na to, że wcześniejsze darowizny były rzeczywiście czynionemi z części rozrządzalnéj, dziedzic mający prawo do téj części, nie będzie ich mógł zaskarżać tak z powodu, że masa zawiera w sobie wyobrażalnie rozproszone dobra, jako i dla tego, że pierwsze darowizny były rzeczywiście prawnemi.

Zmarły może naruszyć niektóre z powyższych zasad; może naprzykład oświadczyć, że pewien zapis ma być wypłacony z pierwszeństwem przed innemi (art. 927); jednakże, czyniąc darowiznę, nie może oświadczyć, że ma ona pozostać nietkniętą, choćby darowizny wcześniejsze miały uledz zmniejszeniu, w przeciwnym bowiem razie ubliżałby on prawu nieodwołalnie przez pierwszych obdarowanych nabytemu.

Zobaczymy późniéj, że zmniejszenie uczynionych w umowie przedślubnéj darowizn, dobra spodziewane za przedmiot mających, podlega przepisowi o datach, podobnie jak zmniejszenie darowizn zwykłych; zastosujemy też do darowizn między małżonkami, które przecież są odwołalnemi, to, co powiemy o darowiznach dóbr spodziewanych, czyli o ustanowieniach spadkobierców przez umowę.

Jak *się dokonywa* **zmniejszenie?** — Zmniejszenie, podobnie jak powrót dokonywać się winno w naturze, albowiem każdy dziedzic ma prawo domagać się w naturze swego udziału w spadku (art. 826). Zmniejszenie nastąpi wyjątkowo w *wartościach równoważnych:*

1) Gdy darowane dobra są *zastępowalne*, — gdyż obdarowany otrzymawszy rodzaj nie może być obowiązanym do zwrotu przedmiotów ściśle określonych;

2) Gdy spadek i darowizna składają się z dóbr *jednakowéj natury*,—gdyż wtedy mający prawo do części obowiązkowéj dziedzic, którego darowizna uległa zmniejszeniu, za chowa zupełnie to samo, co je-

go współdziedzice otrzymają z masy działowéj dla uzupełnienia ich części obowiązkowéj. Zasada ta jednakże wtedy tylko może mieć zastosowanie, gdy dziedzic jest obdarowanym przez wzgląd szczególny, inaczéj bowiem byłby obowiązanym do powrotu, a skutkiem tego ulegałby i równości działu, oraz—gdy przyjął spadek, albowiem zrzekający się może zatrzymać nie udział w części obowiązkowéj, ale tylko część rozrządzalną;

3) Gdy nieruchomość darowana przez wzgląd szczególny dziedzicowi obdarowanemu nie daje się *wygodnie podzielić*, i gdy część rozrządzalna przewyższa część nierozrządzalną (art. 866).

4) Gdy darowane dobra zostały *zbyte* przez obdarowanego. Do tego przypadku wkrótce powrócimy (art. 930).

Skutki *skargi o* **zmniejszenie.**—Zmniejszenie zastosowane do darowizn składających się z rodzaju przedmiotów, nie zaś z przedmiotów oznaczonych, ma ten skutek, że czyni obdarowanego dłużnikiem wartości równéj darowanym dobrom.

Zastosowane do przedmiotów oznaczonych zmniejszenie wywiera rozmaite skutki, stosownie do tego, czy dobra znajdują się jeszcze w rękach obdarowanego, lub też czy przeszły już do rąk trzeciego posiadacza. W pierwszym przypadku, skarga o zmniejszenie stanowi warunek rozwiązujący już spełniony; ponieważ zaś każdy warunek spełniony ma skutek wsteczny od chwili umowy (1179), przeto przedmioty darowane powracają do masy spadkowéj wolne i oczyszczone ze wszelkich obciążeń ustanowionych przez obdarowanego (art. 929). I tak: hypoteki, służebności i inne ustanowione prawa rzeczowe znikną. Ten skutek wsteczny ma jednakże pewne granice. I tak, naprzykład, obdarowany zatrzymuje dochody pobrane przed otwarciem spadku, jeżeli skarga wytoczoną była w ciągu roku (art. 928); w razie przeciwnym—zatrzymuje wszelkie dochody pobrane przed wytoczeniem skargi. Pod tym względem położenie jego jest lepsze niż położenie obdarowanego obowiązanego do powrotu. W istocie, ten ostatni obowiązany jest do powrócenia dochodów nawet wtedy, gdy skarga o powrót wytoczona przeciwko niemu została po upływie roku (art. 856). Różnica ta jest uzasadnioną, gdyż dziedzic przyjmujący spadek a będący zarazem obdarowanym bez szczególnego względu, od chwili otwarcia spadku wié już o tém, że obowiązany jest do powrotu, gdy tymczasem, przeciwnie, obdarowany przez wzgląd szczególny, o tém, że podlega zmniejszeniu nie wié dopóty, dopóki dziedzice mający prawo do części obowiązkowéj, części téj nie obrachują i nie wytoczą skargi. Zła wiara jednego

i dobra wiara drugiego tłómaczą i usprawiedliwiają tę różnicę co do skutków posiadania trwającego dłużéj na rok, licząc od chwili zgonu.

W razie, gdy darowane dobra przeszły do rąk trzeciego posiadacza, należy rozróżnić, czy dobra te są ruchome lub nieruchome. Jeżeli są ruchome, osoby trzecie korzystają oczywiście z zasady: „co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł." Jeśli są nieruchome, należy się odwołać do dwu zasad postanowionych w artykule 930. Gdy obdarowany jest wypłacalny, natenczas zbycie będzie utrzymane, i obdarowany poniesie skutki zmniejszenia ze swoich dóbr osobistych. Gdy przeciwnie jest on niewypłacalny, natenczas zmniejszenie dosięgnie nieruchomości w rękach trzecich posiadaczów, i z całą ścisłością zastosowaném zostanie zmyślenie, według którego „domniemywa się, iż dobra darowane nie przestawały wcale należéć do spadku." I w rzeczy saméj, prawodawca nie mógł się wahać w wyborze pomiędzy dziedzicami mającymi prawo do części obowiązkowéj, których zmarły niesłusznie chciał ogołocić, a pomiędzy trzecimi nabywcami, których ciąży wina, iż przyjęli dobra, pomimo, że można było przewidywać, iż dobra te mogą podlegać odzyskaniu. Nawet narażając na zachwianie zasady obiegu dóbr przez unieważnienie umów mających za przedmiot przenoszenie własności za pomocą zbycia, jak już naraził i podkopał kredyt unieważniając hypoteki, prawodawca, musiał dozwolić dziedzicom, mającym prawo do części obowiązkowéj, poszukiwań nieruchomości pochodzących z nierozrządzalnéj części spadku, bez względu na to, w czyich rękach się one znajdują.

Ponieważ kwestya własności darowanych nieruchomości rozstrzygniętą została przez samo prawo (art. 1183), przeto skarga o odzyskanie będzie mogła być wytoczoną wprost przeciwko trzecim nabywcom, i nie potrzeba będzie czynić poszukiwań na obdarowanym aby dojść do stojących w jego prawach. Ci ostatni zawsze będą mieli regres przeciwko obdarowanemu, i będą mogli wykonywać ten regres w sposób jaki uznają za stosowny.

Według brzmienia artykułu 930 skarga o odzyskanie winna być wytoczoną przeciwko trzecim nabywcom *w ten sam sposób i w tymże porządku* jak przeciwko samym obdarowanym. Dwa te wyrażenia potrzebują krótkich objaśnień.

Przedewszystkiém nie można powiedzieć, iż w obu przypadkach zmniejszenie nastąpi—*w ten sam sposób*. W istocie, będzie ono dokonaném w naturze, gdy następuje przeciwko samym obdarowanym. Ale tutaj przeciwnie, będzie mogło nastąpić w pieniądzach; skoro bowiem obdarowany przedawca miał możność zaspokojenia dziedziców, posia-

dających część obowiązkową, z własnego majątku, to jest w pieniądzach, przeto i stojącym w jego prawach służyć powinna możność korzystania z tego samego dobrodziejstwa.

Gdy obdarowany zbył kilka przedmiotów darowanych, najpóźniejsze zbycie winno ulegać zaskarżeniu przed wcześniejszém, zupełnie tak, jak darowizna ostatnia ulega rozwiązaniu przed wszystkiemi wcześniejszemi. To właśnie jest powodem, dla którego artykuł 930 oświadcza, że skarga o odzyskanie wytoczoną będzie przeciwko trzecim nabywcom *w tymże samym porządku* co przeciwko samym obdarowanym. Jeżeli odzyskanie wszystkich dóbr zbytych przez najpóźniéj obdarowanego nie wystarcza, wtenczas dziedzice zaskarżą darowizny wcześniejsze.

Z tego co poprzedza okazuje się, że kodeks stara się bardziéj uszanować zbycia zupełnéj własności, aniżeli ustanowienia prostych praw rzeczowych, takich jak hypoteki, służebności i t. p. Jakoż, w rzeczy saméj, zbycie wtedy tylko ulega unieważnieniu, jeżeli obdarowany jest niewypłacalny, gdy tymczasem hypoteki i inne prawa rzeczowe ulegają unieważnieniu nawet w razie jego wypłacalności, byleby tylko zmniejszenie nastąpiło w naturze.

Czas, *w ciągu którego można wytaczać* **skargę o zmniejszenie.**— Skarga o zmniejszenie bierze początek z chwilą zgonu darczyńcy lub testatora; a ponieważ żaden przepis prawa nie oznaczył wyraźnie czasu, w ciągu którego można ją wytaczać, przeto oświadczyć trzeba, że w myśl ogólnéj zasady, trwa ona lat trzydzieści (art. 2262). Jednakże trzeci nabywcy nieruchomości darowanych, poczynają je przedawniać od dnia, w którym je otrzymali od obdarowanego, i po upływie lat dziesięciu, dwudziestu lub trzydziestu, stosownie do przypadku (art. 2262 i nast.), własność ich stanie się niewzruszalną, nawet względem dziedziców posiadających prawo do części obowiązkowéj. Zkądże ta różnica? Oto ztąd, że obdarowany, otrzymując dobra od zmarłego, sam osobiście zobowiązał się powrócić je w razie, gdyby część rozrządzalna była wyczerpaną. Tymczasem o wyczerpaniu téj części dowiedzieć się można dopiero z chwilą otwarcia spadku. Tym więc sposobem przedawnienie uwalniające może się dlań rozpocząć z tą dopiero chwilą. Otóż, ponieważ każde przedawnienie uwalniające trwa lat trzydzieści (art. 2262), przeto obdarowany dopiero po upływie lat trzydziestu od otwarcia spadku stanie się zupełnie wolnym od wszelkich poszukiwań.

Przeciwnie, położenie trzecich nabywców jest całkiem odmienne. Obowiązek zwrócenia darowizny, w razie gdyby część rozrządzalna zo-

stała wyczerpaną, może być dla nich całkiem nieznany. W saméj rzeczy, są oni w tém położeniu, iż otrzymali rzecz cudzą przez rozwiązanie prawa własności należącego do ich poprzednika w posiadaniu; im więc nie chodzi o uwolnienie się od zobowiązania, ale o *przedawnienie nabywcze* dóbr będących w ich posiadaniu. Otóż, trzeci nabywcy mogli już z dniem zawarcia umowy rozpocząć przedawnienie, które stosownie do położenia rzeczy, może trwać tylko lat dziesięć lub dwadzieścia.

Różnice *pomiędzy* **powrotem** *i* **zmniejszeniem.**—Powrót i zmniejszenie różnią się między sobą:

1) *Celem.* — Zadaniem powrotu jest przywrócenie równości między współdziedzicami; zadaniem zmniejszenia—utrzymanie majątku rodzinnego, wbrew woli zmarłego.

2) *Osobami*, które mogą wytaczać skargę lub być skarżonemi.— Powrotu żądać mogą wszyscy współdziedzice przeciwko wszystkim współdziedzicom, zmniejszenia zaś — tylko dziedzice posiadający część obowiązkową, ale przeciwko każdemu obdarowanemu, choćby ten był obcym względem spadku.

3) *Naturą.*—Powrót nie dotyczy bynajmniéj porządku publicznego, a skutkiem tego obdarowany może być od niego uwolnionym przez zastrzeżenie szczególnego względu; przeciwnie zaś zmniejszenie wynika pod pewnym względem z porządku publicznego, i zmarły nie posiada środka, przy pomocy którego mógłby mu ubliżyć; obdarowany też ani zapisobierca nie mają możności od zmniejszenia się uwolnić.

4) *Sposobem*, w jaki się dokonywają. — Powrót nieruchomości uskutecznia się podług ich wartości w chwili śmierci, a powrót ruchomości według tego jaką miały wartość w chwili obdarowania. Zmniejszenie tak w odniesieniu do ruchomości, jak i w odniesieniu do nieruchomości uskutecznia się według ich wartości w chwili otwarcia spadku.

5) *Skutkami.* — Powrotu nie można nigdy żądać przeciwko trzecim nabywcom, gdy tymczasem ci ostatni mogą ponosić skutki zmniejszenia, jeżeli obdarowany jest niewypłacalny.

DZIAŁ IV.

O darowiznach między żyjącemi.

ODDZIAŁ I.

O formie darowizn między żyjącemi.

Art. 931. Wszelkie akty obejmujące darowiznę między żyjącemi, sporządzane będą przed notaryuszami w zwykłéj formie kontraktów. Oryginały (bruljony) aktów zostaną u notaryuszów pod karą nieważności.

Art. 932. Darowizna między żyjącemi nie będzie obowiązywała darczyńcy, i żadnego mieć nie będzie skutku, jak dopiero od dnia, w którym wyraźnie przyjętą zostanie. — Przyjęcie będzie mogło być uczynione za życia darczyńcy, przez akt późniejszy i urzędowy, którego oryginał pozostanie; lecz wtenczas darowizna będzie miała skutek względem durczyńcy dopiero od dnia wręczenia mu aktu, stanowiącego dowód tego przyjęcia.

Art. 933. Jeżeli obdarowany jest pełnoletni, przyjęcie uczynione być powinno przez niego, lub, w jego imieniu, przez osobę opatrzoną w jego pełnomocnictwo, obejmujące upoważnienie do przyjęcia darowizny już uczynionéj, lub upoważnienie ogólne do przyjmowania darowizn, jakieby były lub mogły być uczynione. — Pełnomocnictwo to udzielone być powinno przed notaryuszem; a wypis pełnomocictwa pewinien być dołączony do oryginału darowizny, lub do oryginału przyjęcia, zawartego w oddzielnym akcie.

Art. 934. Mężatka nie będzie mogła przyjmować darowizny bez zezwolenia męża, albo, na przypadek gdyby mąż odmówił, — bez upoważnienia sądu, odpowiednio do rozporządzeń artykułów 217 i 219 tytułu *o małżeństwie*.

Art. 935. Darowizna uczyniona małoletniemu nie usamowolnionemu lub bezwłasnowolnemu, winna być przyjęta przez jego opiekuna, odpowiednio do artykułu 463 w tytule *o małoletności, opiece i usamowolnieniu*. — Małoletni usamowolniony mocen jest przyjmować w asystencyi swego kuratora. — Jednakże ojciec i matka małoletniego usamowolnionego lub nie usamowolnionego, albo inni wstępni, nawet za życia ojca i matki, chociażby nie byli ani opiekunami, ani kuratorami małoletniego, będą mogli za niego przyjmować.

Art. 936. Głuchoniemy, umiejący pisać, może przyjmować sam lub przez pełnomocnika. — Jeżeli nie umié pisać, przyjęcie uczynione być winno przez kuratora w tym celu mianowanego, odpowiednio do przepisów wskazanych w tytule *o małoletności, opiece i usamowolnieniu*..

Art. 937. Darowizny uczynione na korzyść szpitali, ubogich gminy lub zakładów użyteczności publicznéj, przyjmowane będą przez zarządzających temi gminami lub zakładami, należycie do tego upoważnionych.

Art. 938. Darowizna, należycie przyjęta, będzie zupełną przez samo zezwolenie stron; własność przedmiotów darowanych przejdzie na obdarowanego i nie, będzie potrzeba żadnego innego wręczenia.

Art. 939. Jeżeli przedmiotem darowizny są dobra ulegające hypotekom, przepisanie aktów darowizny i przyjęcia, oraz doręczenie przyjęcia, któreby przez akt osobny uczynione było, dopełnione być powinno w kancelaryach hypotecznych, w obrębie których dobra są położone.

Art. 940. Przepisanie to uskutecznione będzie na dopilnowanie męża, gdy dobra były darowany jego żonie; a jeżeli mąż nie dopełnia téj formalności, żona może, bez upoważnienia, dopełnienia jéj żądać. — Gdy darowizna uczyniona będzie małoletnim, lub bezwłasnowolnym, albo zakładom publicznym, przepisanie dopełnioném zostanie na dopilnowanie opiekunów, kuratorów lub zarządców.

Art. 941. Brak przepisania zarzucanym być może przez wszystkich mających w tém interes, wyjąwszy wszakże tych, którzy do żądania przepisania są obowiązani, lub też stojących w ich prawach, i darczyńcy.

Art. 942. Małoletni, bezwłasowolni, mężatki, nie mogą żądać przywrócenia rzeczy do pierwotnego stanu z powodu braku przyjęcia lub przepisania darowizn; z zastrzeżenim im regresu przeciwko ich opiekunom, lub mężom, jeżeli do tego jest powód; przywrócenie zaś rzeczy do pierwszego stanu nie będzie miało miejsca, nawet w przypadku, w którymby pomienieni opiekunowie i mężowie niewypłacalnymi byli.

Art. 943. Darowizna między żyjącemi będzie mogła obejmować tylko dobra teraźniejsze darczyńcy; jeżeli obejmuje dobra przyszłe, jest nieważną w tym względzie.

Art. 944. Każda darowizna między żyjącemi, uczyniona pod warunkami, których wykonanie zawisło jedynie od woli darczyńcy, jest nieważną.

Art. 945. Będzie podobnież nieważną, jeżeli uczynioną zostanie pod warunkiem zaspokojenia innych długów lub ciężarów niż te, jakie istnieją

w epoce darowizny, lub te, któreby wymieniono, bądź w akcie darowizny, bądź też w wykazie, jaki do tego aktu dołączonym być powinien.

Art. 946. W przypadku gdy darczyńca zastrzegł sobie możność rozrządzenia jakim przedmiotem, darowizną objętym, lub sumą oznaczoną, z majątku darowanego, jeśli umrze, nie rozporządziwszy niemi, rzeczony przedmiot lub suma należeć będzie do dziedziców darczyńcy, bez względu na wszelkie przeciwne temu warunki i zastrzeżenia.

Art. 947. Cztery poprzedzające artykuły nie stosują się do darowizn, o których jest wzmianka w dziale VIII i IX niniejszego tytułu (art. 1081 do 1100).

Art. 948. Żaden akt darowizny przedmiotów ruchomych nie będzie ważnym, jak tylko co do przedmiotów, których wykaz szacunkowy, podpisany przez darczyńcę i obdarowanego, lub tych, którzy przyjmują za niego, dołączony zastanie do oryginału aktu darowizny.

Art. 949. Wolno jest darującemu zachować na swą korzyść, lub rozrządzić na korzyść innego, używanie lub użytkowanie na darowanych dobrach ruchomych lub nieruchomych.

Art. 950. Gdy darowizna przedmiotów ruchomych uczynioną będzie z zachowaniem użytkowania, obdarowany obowiązany jest, po skończeniu się użytkowania, odebrać darowane przedmioty, które się w naturze znajdować będą, w stanie w jakim się znajdować będą; i służyć mu będzie skarga przeciwko darczyńcy lub jego dziedzicom, o przedmioty nie istniejące, do wysokości wartości tychże, jaką im nadano w wykazie szacunkowym.

Art. 951. Darczyńca będzie mógł zastrzedz prawo powrotu przedmiotów darowanych, bądź na przypadek wcześniejszéj śmierci samego obdarowanego, bądź na przypadek wcześniejszéj śmierci obdarowanego i jego zstępnych. — Prawo to nie może być zastrzeżone, jak tylko na korzyść samego darczyńcy

Art. 952. Prawo powrotu pociąga za sobą rozwiązanie wszelkiego zbycia majątków darowanych, i powrócenie tychże darującemu, wolnych od wszelkich obciążeń i hypotek, z zastrzeżeniem wszakże hypoteki dla posagu i umów małżeńskich, jeżeli inny majątek małżonka obdarowanego nie wystarcza, i w tym tylko przypadku, gdy darowizna uczynioną mu była przez tę samą umowę przedślubną, z któréj wypływają te prawa i hypoteki.

Uwaga.—Poprzednio zastanawialiśmy się nad wewnętrznemi cechami darowizny. Obecnie należy nam poznać istotne jéj formalności.

O **formie** *darowizn.*— Zwykłe umowy są doskonałemi przez sam tylko zbieg dwu woli, choćby żadne pismo powstania ich nie stwierdzało (art. 1101). Wprawdzie artykuł 1341 wymaga, aby był sporządzony akt notaryalny lub z podpisem prywatnym, co do wszystkich czynności prawnych przewyższających wartość 150 franków. Brak jednakże takiego aktu nie jest bynajmniéj przeszkodą do istnienia umowy, i jeżeli żadna ze stron jéj nie zaprzecza, każda może być zmuszoną do jéj wykonania. Inaczéj rzecz się ma z darowiznami: muszą one zawsze być uczynionemi przez akt urzędowy, i samo tylko zezwolenie stron, choćby przez każdą z nich stwierdzone, nie mogłoby wcale stanowić darowizny. Innemi słowy, darowizna jest umową *uroczystą*, i akt urzędowy potrzebny jest nietylko do dowodu ale także do samego istnienia szczodrobliwości: *forma dat esse rei.*

O **akcie urzędowym**. — Powiedzieliśmy, że wszelka darowizna winna być uczynioną przez akt notaryalny. Akt taki ulega tym samym formom co akty zwykłe. A zatem, według brzmienia ustawy z dnia 25 ventose'a XI roku, winien on być przyjętym przez dwu notaryuszów lub przez jednego notaryusza w towarzystwie dwu świadków. Jednakże zwyczaj, uświęcony przez ustawę z dnia 21 czerwca 1843 roku, wprowadził pewną różnicę pomiędzy aktami obejmującemi darowiznę, i aktami stwierdzającemi umowę pod tytułem obciążliwym. Gdy chodzi o te ostatnie, obecność drugiego notaryusza lub dwu świadków jest tylko wymaganą w chwili podpisu; przeciwnie, wymaganą jest w ciągu sporządzania całego aktu i przy podpisie, gdy chodzi o pierwsze. Być może, iż prawodawca chciał tym sposobem lepiéj zapewnić szczerość darowizn, które częściéj ulegają niedozwolonym wpływom aniżeli umowy pod tytułem obciążliwym.

Akty notaryalne mogą być spisywane albo *bez kopii*—*en brevet*, albo *w brulionie*—*minutą* zwanym. Redakcya aktu notaryalnego *bez kopii* następuje wtedy, gdy notaryusz wydaje stronom sam oryginał; w *minucie* zaś—gdy notaryusz zachowuje oryginał, a stronom wydaje z niego tylko odpisy. Oryginał nazywa się *minutą*, gdyż zwykle pisany jest drobnemi głoskami (*minuta scriptura*); kopia nazywa się *grossem*, gdyż zwykle pisany bywa dużemi głoskami (*grossa scriptura*).

W ogóle, akty większéj wagi, a darowizna w szczególności bywają redagowane w *minucie;* tym sposobem zachowanie ich jest zapewnione, i nie jest już rzeczą od darczyńcy zależną odwołać darowiznę przez zniszczenie aktu, przez który ustanowioną została.

Do istnienia darowizny nie wystarcza aby akt notaryalny zaznaczył ofiarowanie uczynione przez darczyńcę: powinna w nim jeszcze być zamieszczona wzmianka *wyraźna* o *przyjęciu* przez obdarowanego (art. 932), lub przez osobę posiadającą jego pełnomocnictwo *urzędowe* (1), i, nawet wtedy, gdyby to przyjęcie wynikało domyślnie z okoliczności towarzyszących szczodrobliwości, akt będzie nieważnym, jeżeli wola obdarowanego, podobnie jak wola darczyńcy, nie została w nim uroczyście stwierdzoną. Jednakże użycie słowa *przyjmować* nie jest tu niezbędném, i obdarowany mógłby ważnie wyrazić swoją wolę, używając słowa *otrzymać* lub innego równoznacznego. Jeżeli notaryusz redagujący akt opuści formalną wzmiankę o przyjęciu przez obdarowanego, gdy zkądinąd przyjęcie to nie jest wątpliwém, dopuszcza się on uchybienia, i skutkiem tego staje się odpowiedzialnym za wszelkie straty poniesione przez obdarowanego lub przez jego dziedziców. Okazuje się tedy, że darowizna we wszystkich swoich składowych częściach jest umową uroczystą, i że pismo jest potrzebném tak dla nadania skutku przyjęciu przez obdarowanego, jak i dla ważności ofiarowania uczynionego przez darczyńcę.

Przyjęcie darowizny może nastąpić przez akt późniejszy i urzędowy, tak samo jak i przez ten akt, który mieści w sobie ofiarowanie ze strony darczyńcy (art. 932). Przyjęcie to winno być temu ostatniemu wręczoném na żądanie obdarowanego, za pośrednictwem woźnego, gdyż tylko woźni mogą dopełnionym przez siebie wręczeniom nadawać cechę urzędową. Chodzi teraz o to, od jakiéj chwili darowizna jest już doskonałą? Według jednych, jest ona doskonałą od chwili przyjęcia, gdyż od téj chwili istniała już zgodna wola obu stron, stanowiąca umowę. Inni utrzymują, i zdaniem mojém mają słuszność, iż darowizna nie istnieje aż do chwili doręczenia darczyńcy przyjęcia przez obdarowanego. W saméj rzeczy, wyrażenia artykułu 932 w ustępie drugim zdają się stanowczemi, a według nich darowizna ma skutek względem darczyńcy dopiero od dnia, w którym przyjęcie zostało mu *doręczoném*. Wreszcie, wszystkie formalności darowizn dotyczące, wymagane są *ad solemnitatem*, i nie należy się dziwić, że byt umowy opóźnia się aż do wręczenia. Nakoniec, skoro artykuł 932 w ustępie drugim powiada, że darowizna winna być przyjętą za życia darczyńcy, i skoro doręczenie jest koniecznem wyrażeniem przyjęcia, przeto zdaje się, iż doręczenie nie mogłoby nastąpić po zgonie darczyńcy, czyli in-

(1) Demolombe, tom III, n. 29 i 30.—Troplong, tom II, n. 1084.

nemi słowy, że darowizna bynajmniéj nie staje się doskonałą przez samo przyjęcie ze strony obdarowanego (1).

O **osobach mogących** *przyjąć darowiznę.*— Darowizna może być przyjętą przez rozmaite osoby, według stanu i zdolności obdarowanego.

1) Darowizna uczyniona osobie zdolnéj może być przyjęta bądź przez nią samą, bądź przez pełnomocnika, któremu dała swoje upoważnienie. Do przyjmowania darowizn potrzebném jest pełnomocnictwo szczególne (art. 933); samo tylko proste upoważnienie do zarządu byłoby niedostatecznem, albowiem przyjęcie szczodrobliwcści nie jest czynnością wchodzącą w zakres zarządu. Oprócz tego pełnomocnictwo winno być urzędowe, gdyż inaczéj brakłoby czegóś do uroczystości umowy. Nakoniec, wypis pełnomocnictwa powinien być dołączony do oryginału, bądź darowizny, bądź przyjęcia, a to w tym celu, aby każdy w każdéj chwili mógł sprawdzić jego ważność. Samo pełnomocnictwo powinno być zredagowaném w brulionie, gdyż potrzeba, aby jego wypis pozostał przy akcie darowizny lub przyjęcia.

2) Darowizna uczyniona mężatce, winna być przyjęta przez żonę, upoważnioną przez męża, lub przez sąd, stosownie do ogólnych przepisów prawa (art. 934).

3) Darowizna uczyniona nieusamowolnionemu małoletniemu lub bezwłasnowolnéj osobie, winna być przyjęta przez opiekuna upoważnionego przez radę familijną, która ostatecznie rozstrzyga, o ile darowizna jest dogodną i stosowną (art. 935, ust. 1-szy).

4) Darowizna uczyniona małoletniemu usamowolnionemu winna być przyjęta przez niego samego, w asystencyi kuratora (ar. 935 us. 2-gi).

Darowizna uczyniona małoletniemu usamowolnionemu lub nieusamowolnionemu może również być przyjęta przez jego wstępnych, nawet wtedy, gdy nie są ani opiekunami ani kuratorami dziecka (art. 935, ust. 3-ci). Rzeczywiście, darowizny uczynione niezdolnym, o których mowa, poddane są formalności przyjęcia, jedynie z przyczyny szkody moralnéj, jakiejby przez nie doznać mogła rodzina. Otóż, jest domniemanie, że wstępni są najczujniejszymi i najpewniejszymi stróżami czci rodzinnéj.

5) Darowizna uczyniona głuchoniememu nie umiejącemu pisać, który skutkiem swego kalectwa nie może jéj przyjąć wyraźnie ani sam osobiście, ani przez osobę upoważnioną, winna być przyjęta przez kuratora, który mianowanym tu będzie według ogólnych przepisów prawa (art. 936).

(1) Marcadé, art. 932, n. 6. — Troplong, n. 1102. — Demolombe, tom III, n. 149.

6) Darowizna uczyniona szpitalom lub innym zakładom publicznym winna być przyjęta przez zarządzających temi zakładami należycie upoważnionych (art. 937).

Nasuwa się pytanie, jaki będzie skutek przyjęcia pochodzącego od niezdolnego, który nie miał należytego upoważnienia lub asystencyi? Czy darowizna będzie całkowicie nieważną, czy poprostu tylko unieważnialną? Pytanie to jest wielkiéj wagi: jeżeli bowiem przypuścimy iż darowizna jest stanowczo nieważną, natenczas sam darczyńca będzie mógł z niéj korzystać i odebrać darowane dobra; jeżeli przeciwnie, przyjmiemy prostą możność unieważnienia, natenczas sam tylko obdarowany lub jego zastępcy będą się mogli na nią powoływać. Niektórzy autorowie obstają za stanowczą nieważnością; opierają się oni na tém, że zdolność przyjmującego dotyczy saméj formy darowizny. Otóż, wada pod względem formy pociąga za sobą niebyt umowy. Powołują się oni następnie na artykuł 938, który doskonałość umowy zdaje się czynić zależną od należytego jéj przyjęcia. Jednakże pomimo takiego powodu i takiego przepisu, trzeba się zgodzić na prostą tylko możność unieważnienia darowizn. Przedewszystkiem bowiem nie należy mięszać zdolności obdarowanego z formą darowizny. Forma z istoty swéj jest materyalną; przeciwnie, zdolność z istoty swéj należy do dziedziny moralnéj. Daléj, artykuł 938 uznaje darowiznę, która nie była należycie przyjętą, za *niezupełną*, czyli *niedoskonałą*, nie zaś za *nieważną* czyli *żadną*. Otóż, wyrażenia te nie są jednoznacznemi i przyjmując, że darowizna jest poprostu ulegającą unieważnieniu, nie zaprzeczymy bynajmniéj uznaniu jéj za *niezupełną*. Nie ma tu więc słusznéj przyczyny do odstępowania od ogólnych zasad prawa, a skutkiem tego, darowiznę będzie mógł zaskarżać sam tylko niezdolny lub jego zastępcy (1).

Przepisy szczególne *odnoszące się do* **darowizn przedmiotów ruchomych.** — Darowiznom ruchomości, bez względu na to, czy przedmiotem ich są rzeczy zmysłowe, czy niezmysłowe, w zasadzie winien towarzyszyć *wykaz szacunkowy*, podpisany przez darczyńcę i obdarowanego, lub przez ich zastępców, który to wykaz dołączony zostanie do oryginału aktu darowizny (art. 948). Przyczyny takiego oszacowania darowanych ruchomości są liczne. Przedewszystkiem uświęca ono za-

(1) *Za:* Valette sur Proudhon, tom II, n. 479. — Demolombe, tom IV, n. 348. — *Przeciwko:* Troplong, n. 1118 i następne. — Kasacya 17 lipca 1856 roku.

sadę nieodwołalności darowizn; jakoż, gdy oznaczoną będzie wartość każdéj z pojedynczych ruchomości, darczyńca nie będzie mógł w jéj miejsce podstawić innéj, mającéj mniejszą wartość. Daléj, wykaz szacunkowy oznacza wysokość powrotu, do jakiego zobowiązanym być może obdarowany względem spadku po darczyńcy, oraz wysokość, do jakiéj odpowiadać może obdarowany w razie odwołania szczodrobliwości z przyczyny niespełnienia warunków, niewdzięczności lub przybycia dzieci. Nakoniec, jest on pierwiastkiem niezbędnym do obrachowania części rozrządzalnéj i części obowiązkowéj. Za dawnego prawa francuzkiego wykaz szacunkowy z jednego jeszcze powodu był potrzebny: powodował on przejście własności, tak samo jak rzeczywiste wydanie. Ale dziś, jak to późniéj zobaczymy, samo zezwolenie wystarcza do przeniesienia własności.

Wszelka darowizna przedmiotów ruchomych uczyniona bez wykacu szacunkowego jest nieważną (art. 948). Jednakże, jeżeli przedmioty objęte szczodrobliwością zostały rzeczywiście wydane obdarowanemu, natenczas, miejsce nieważnéj darowizny, jaka wynika z umowy, zastąpi zupełnie ważna darowizna ciepłą ręką. Powrócimy wkrótce do tego nowego rodzaju darowizny.

O darowiznach **wolnych** *od* **wszelkich formalności.** — Niektóre darowizny wolnemi są od wszelkich formalności, już to dla tego że prawodawca ma dla nich szczególne względy, już dla tego, że nie ma sposobu skutecznego poddania ich tym formalnościom. I tak: gdy wierzyciel zrzeka się długu na korzyść swego dłużnika, szczodrobliwość jest ważną niezależnie od wszelkich formalności; dosyć, aby wierzyciel zrzekł się swego prawa, a dowód tego zrzeczenia się wynika z oddania dłużnikowi tytułu (art. 1282). Podobnież szczodrobliwości uczynione na rzecz trzeciego w umowie pod tytułem obciążliwym są ważne, jako stanowiące dodatek do należycie zawartéj umowy (art. 1121). Naprzykład: mogę ważnie przedać moją dziedzinę z warunkiem, aby nabywca zapłacił 1000 franków osobie, którą chcę obdarować. Nakoniec, ważnemi są tak zwane *darowizny ciepłą ręką*, których teoryą wypada nam przedstawić.

O **darach ciepłą ręką.** — Powiedzieliśmy już, że jakkolwiek do darowizn przedmiotów ruchomych winny być stosowane zwykłe formalności, od zasady téj zachodzą przecież wyjątki. W istocie, było po wszystkie czasy przyjętém, że wydanie pod tytułem darmym przedmiotów ruchomych zmysłowych, stanowiło ważną darowiznę. Kodeks kilkakrotnie uświęcił tę zasadę dawnego prawa francuzkiego. Jakoż artykuł 868, przewiduje powrót darowizn przedmiotów ruchomych uczy-

nionych bez wykazu szacunkowego, i przez to samo uznaje zupełną ważność takich darowizn. Wreszcie, niemożliwą było rzeczą poddać dary ciepłą ręką czynione formalnościom poprzednio przez nas rozpatrywanym. Łatwość ich obejścia byłaby nazbyt wielka. Musiał więc prawodawca po wszystkie czasy pozwalać na to, czego skutecznie zabronić nie mógł (1). W każdym jednak razie nie potrzebujemy dodawać, że ważność darowizny ciepłą ręką poddana jest warunkowi, aby *wręczający* miał zamiar *bezzwłocznego* i *nieodwołalnego* wyzucia się z własności na korzyść obdarowanego, i uczynił tym sposobem zadość zasadniczym o darowiznach przepisom (2).

Wielkiéj wagi i nader sporném jest pytanie: czy ważne są darowizny *ukryte* pod formą umowy pod tytułem obciążliwym?

Jurysprudencya daje tu odpowiedź twierdzącą, którą uzasadnia w ten sposób: artykuły 911 i 1099 unieważniają darowizny ukryte pod formą umowy pod tytułem obciążliwym, gdy darowizny te są uczynione na rzecz osób niezdolnych; ztąd, powiada, a contrario wyprowadzić można wniosek, że darowizny te byłyby ważnemi gdyby były uczynione na korzyść osób zdolnych. Na takie jednak rozumowanie zgodzić się żadną miarą nie można. Z mocy przytoczonych powyżéj artykułów unieważniają się w sposób bezwarunkowy darowizny ukryte pod formą umowy pod tytułem obciążliwym, nawet wtedy, gdyby umowie mającéj je ukryć towarzyszyły formalności przepisane dla darowizn. Otóż, gdy ta nieważność dotyczy raczéj istoty aktu aniżeli jego formy, nie można w niéj widzieć nic zbaczającego od ogólnych zasad, w odniesieniu do darowizn uczynionych osobom zdolnym. Trzeba zatem trzymać się zasad przepisanych przez kodeks. Zresztą, jurysprudencya, chcąc być konsekwentną, powinnaby zawsze darowizny takie przyjmować za ważne, bez względu na jakość umowy pod tytułem obciążliwym. Tymczasem bynajmniéj tak nie czyni; jakoż unieważnia ona rewersy, w których fałszywie oświadczono, iż zostały wystawione z powodu pożyczki pieniędzy, jeżeli mniemany wierzyciel i mniemany dłużnik używają tego wybiegu w chęci uczynienia sobie szczodrobliwości. Tym sposobem jurysprudencya sama zadaje kłam swojéj teoryi. Co więcéj, teorya ta, oprócz niekonsekwencyi, ma inne jeszcze wady: zmierza ona do pozbawienia darczyńcy wszelkich rękojmi, jakiemi go kodeks otoczył, w celu zabezpieczenia go już to od namowy

(1) Troplong, n. 1076.—Kasacya 2 kwietnia 1862 roku.

(2) Marcadé, art. 931, n. 3.— Troplong, n. 1053.

i wyłudzenia ze strony innych, już od własnych uniesień; z tego powodu, zdaniem naszém, teoryi téj, jako niebezpiecznéj dla szczerości darowizn, żadną miarą przyjąć nie można (1).

O **skutkach darowizny.**— Skutki darowizny są więcéj lub mniéj bezpośrednie i rozciągłe, stosownie do tego, czy ma ona za przedmiot rzecz ściśle określoną, rodzaj przedmiotów ruchomych, ruchomość niezmysłową lub nieruchomość. Jeżeli przedmiotem jéj jest rzecz ruchoma ściśle określona, jak np. ten a ten koń, ten a ten obraz, natenczas obdarowany staje się właścicielem téj rzeczy ściśle określonéj od chwili zawarcia umowy, tak względem osób trzecich jak i względem darczyńcy. Ale zachodzi pytanie, co znaczy użyte w artykule 938 wyrażenie, że własność przedmiotów przechodzi na obdarowanego, *bez potrzeby jakiegobądź innego wręczenia?* Oznaczają one, że ani rzeczywiste wręczenie znane w prawie rzymskiém, ani wręczenie słowne znane w dawném prawie francuzkiém, nie są tu już potrzebnemi, i że własność jest przeniesioną, a skutkiem tego darowizna całkowicie wykonaną, bez potrzeby innego wręczenia nad to, jakie wypływa z prostego zezwolenia. Wyjaśniając artykuł 1138, powrócimy jeszcze do teoryi kodeksowéj co do przenoszenia własności. Jeżeli przedmiotem darowizny jest rodzaj ruchomości, naprzykład—dana ilość wina lub oliwy, natenczas darczyńca od chwili zawarcia umowy jest już zobowiązanym względem obdarowanego; ale własność rzeczy przejdzie dopiero przez wręczenie, gdyż ono tylko jest w stanie ostatecznie oznaczyć przedmiot, do jakiego ma mieć prawo obdarowany. Nakoniec, jeżeli przedmiotem darowizny jest ruchomość niezmysłowa, jak wierzytelność u osoby trzeciéj, obdarowany, nabywając prawo względem darczyńcy przez samo tylko przyzwolenie, nie nabędzie go stanowczo względem trzecich w inny sposób, jak przez doręczenie przelewu lub przez przyjęcie tegoż przelewu dopełnione w akcie urzędowym ze strony dłużnika (art. 1690). Przejdźmy teraz do nieruchomości. Samo zezwolenie przenosi także ich własność pomiędzy darczyńcą i obdarowanym. Wyrażenia artykułu 938 są pod tym względem stanowczemi. Ale, aby darowizna taka stała się ważną względem trzecich, obdarowany obowiązany jest dopełnić formalności *przepisania*, nad którą zaraz się za-

(1) *Za:* G. Demante, Réc. de l'ac. de Toulouse 1855, str 6 i następne.—Demolombe, *Don.*, tom III, nr. 101.—*Przeciwko:* Kasacya 18 listopada 1861 r., i wszystkie świeże wyroki.

stanowimy. Przedewszystkiem jednak wypada nam powiedzieć słów parę o rękojmi w materyi darowizn.

W zasadzie, darczyńca czy to ruchomości czy nieruchomości nie jest obowiązanym względem obdarowanego, tak jak przedawca względem nabywcy, do rękojmi za spokojne posiadanie dóbr, które na niego przeszły. I słusznie: jeżeli bowiem darczyńca zgadza się na wyzucie z dóbr, o których sądzi iż do niego należą, nie ma zamiaru zobowiązywać się do wynagrodzenia obdarowanego w razie, gdyby sie okazało, iż rzecz darowana należy do kogo innego. Jednakże, ponieważ nikt nie może uwolnić się od ponoszenia następstw swego podstępu lub swoich przyrzeczeń, przeto i darczyńca obowiązanym będzie do rękojmi, jeżeli wiedział, iż rzecz jest cudzą, gdyż wtedy zastawił on istotne sidła na obdarowanego, i słuszną jest rzeczą aby go wynagrodził za wszelkie poniesione straty. Będzie również winien rękojmię jeżeli się do niéj zobowiązał przez wyraźne zastrzeżenie uczynione w umowie. Nakoniec, zobaczymy późniéj, że darczyńca, niezależnie od wszelkich zastrzeżeń, obowiązanym jest do rękojmi we wszystkich przypadkach, gdy darowizna była uczynioną na korzyść małżeństwa (art. 1440).

O **przepisaniu.**— Przepisanie polega na dosłownem wciągnięciu aktu darowizny do ksiąg właściwych, utrzymywanych przez konserwatora hypotecznego. Celem przepisania jest ujawnienie przed trzeciemi zmian własności nieruchoméj, a to dla uchronienia ich od przyjmowania praw rzeczowych na nieruchomościach od posiadacza, który już przestał być właścicielem téj nieruchomości. Przepisanie potrzebném jest szczególniéj tam, gdzie idzie o darowiznę; jakoż obdarowany korzysta z uczynionego mu dobrodziejstwa, gdy tymczasem osoby trzecie wchodzące w umowę z darczyńcą płacą najczęściéj za prawa ustanowione dla nich na nieruchomościach będących przedmiotem darowizny. Innemi słowy: obdarowany *certat de lucro captando*, a osoby trzecie zawsze—*de damno vitando*. Z tego też powodu darowizna nie ma skutku względem trzecich aż do czasu przepisania, które nastąpić powinno w kancelaryi hypotecznéj tego okręgu, w obrębie którego położone są dobra (art. 939 i nast.). Prawa do hypoteki, służebności i t. p. ustąpione przez darczyńcę w czasie dzielącym obdarowanie od przepisania, będą obowiązywały obdarowanego, obdarowanemu zaś służy regres do darczyńcy, który zobowiązań swoich nie dopełnił.

Gdy przyjęcie darowizny nastąpiło w oddzielnym akcie, należy dopełnić przepisania—i aktu zawierającego ofiarowanie, i aktu zawierającego przyjęcie, i nareszcie aktu zawiadomienia (art. 939).

Od chwili wydania ustawy z dnia 23 marca 1856 roku, darowi-

zny służebności, prawa używania lub mieszkania, których art. 939 nie poddawał przepisaniu, będą musiały być przepisanemi, gdyż art. 2 rzeczonéj ustawy formalność tę zaleca dla *wszystkich* bez różnicy i wyjątku *aktów* ustanawiających prawa nieruchome, o jakich mówimy (1).

Rys historyczny przepisania.—Przepisanie wzięło swój początek w prawie rzymskiém. Justynian rozkazał wciągać do właściwych publicznych ksiąg wszelkie darowizny wartości większéj nad 500 solidów. To wciągnięcie do ksiąg nazywało się: *insinuatio*. Było ono potrzebném do ważności darowizny nawet pomiędzy darczyńcą i obdarowanym.

Wciągnięcie wprowadzoném zostało do prawa francuzkiego przez ordonansę Franciszka I-go, wydaną w 1539 roku; jednakże od chwili wydania w roku 1566 przez Karola IX innéj ordonansy, wciągnięcie przestało być potrzebném pomiędzy stronami, i wymaganém było tylko w stosunkach z osobami trzeciemi.

Ordonansa z roku 1731 dotycząca darowizn uświęciła zasady wyrażone w ordonansie Karola IX, i rozwijając je oświadczyła, że każda osoba interesowana, z wyjątkiem darczyńcy, może wystąpić ze skargą, z powodu braku wciągnięcia.

Daléj, ustawa z dnia 11 brumaire'a VII roku wymagała, tam gdzie szło o stosunki z trzeciemi, przepisania wszystkich aktów przenoszących własność nieruchomą, czy to pod tytułem darmym czy nawet pod tytułem obciążliwym. Od czasu ustawy z brumaire'a VII roku aż do promulgacyi kodeksu było potrzebne — i wciągnięcie i przepisanie aktów darowizn.

Kodeks utrzymał potrzebę przepisania; ale autorowie nie zgadzają się co do charakteru, jaki przepisaniu temu nadać wypada. Jedni utrzymują, że kodeks pod inną nazwą wprowadził dawne wciągnięcie; inni twierdzą, że wprowadził przepisanie wymagane przez ustawę z brumaire'a VII roku. Przedewszystkiem jednak wypada nam w kilku słowach wykazać różnice zachodzące pomiędzy wciągnięciem i przepisaniem.

Wciągnięcie dopełniało się u pisarza;

Było ono wymagane co do darowizn tak ruchomości, jako i nieruchomości;

Obdarowany miał termin, w ciągu którego winien był dopełnić wciągnięcia, które natenczas wywierało skutek wsteczny;

---

(1) Demolombe, t. III, n. 338. — Troplong, Transc., n. 110 i n.

Nakoniec, brak wciągnięcia mógł być zarzucanym nawet przez dziedziców darczyńcy.

Według ustawy z brumaire'a VII roku przepisanie dopełniało się w kancelaryi hypotecznéj;

Wymaganém było tylko co do darowizn nieruchomych;

Obdarowany nie miał oznaczonego terminu dla dopełnienia przepisania, które nigdy nie wywierało skutku wstecznego;

Nakoniec, na brak przepisania nie mogli się powoływać dziedzice darczyńcy.

Jakkolwiek myśl prawodawcy nie została wyrażoną, domniemywać się należy, iż przepisanie podlegać winno przepisom ustawy z brumaire'a VII roku, nie zaś zasadom dawnego wciągnięcia. Przedewszystkiem, przepisanie następuje w kancelaryi hypotecznéj, nie zaś w kancelaryi pisarza (art. 939); daléj, żaden przepis kodeksu nie naprowadza na wniosek, aby obdarowany miał oznaczony termin, w ciągu którego nastąpić powinno przepisanie, i aby przepisanie to miało skutek wsteczny. Słusznie więc czyni jurysprudencya przyjmując systemat ustawy z brumaire'a VII roku.

O osobach, **które powinny** *lub* **które mogą** *żądać przepisania.*— Darowizna uczyniona osobie zdolnéj, przepisaną będzie albo na jéj własne żądanie, albo na żądanie jéj wierzycieli; ci ostatni bowiem mogą wykonywać wszelkie prawa swych dłużników, które nie są wyłącznie przywiązane do ich osoby (art. 1166).

Darowizna uczyniona mężatce, małoletnim, lub bezwłasnowolnym przepisaną będzie albo na ich żądanie, gdyż do czynności czysto zachowawczych nie potrzeba żadnéj zdolności, albo—na domaganie się mężów, opiekunów, kuratorów lub zarządzających (art. 940). Opiekunowie i inni zarządzający nietylko mogą, ale powinni dokonać przepisania pod osobistą odpowiedzialnością. Co do męża, potrzebném tu jest pewne rozróżnienie. Jeżeli mąż zarządza dobrami żony, jak pod rządem wspólności, przy wyłączeniu jednak wspólności i rządu posagowego, natenczas powinien żądać przepisania, nawet wtedy, gdyby darowizna przyjęta była przez żonę w skutek upoważnienia sądowego; w rzeczy saméj winien on zarządzać wszystkiemi bez różnicy dobrami żony, jak dobry ojciec rodziny. Jeżeli przeciwnie, żona sama zarządza swoim majątkiem, jak przy rozłączeniu co do dóbr, natenczas mąż podobnie jak krewni i przyjaciele żony, może żądać przepisania (art. 2139); jednakże nie jest do tego bynajmniéj obowiązanym, gdyż nie zarządza majątkiem swéj żony.

Następstwa wynikające z **braku** *przepisania.*—Następstwa z braku przepisania spadają zawsze na obdarowanego, choćby nawet był niezdolnym (art. 942), z zastrzeżeniem regresu przeciwko osobom, które powinny były czuwać nad dopełnieniem téj koniecznéj formalności. Jest to uzasadnione następstwo faktu, że obdarowanemu idzie o korzyść, a osobom trzecim — o uniknięcie straty.

O osobach, które **mogą zarzucać** *obdarowanemu brak przepisania.*—Mogą zarzucać obdarowanemu brak przepisania wszystkie osoby interesowane w unieważnieniu darowizny. I tak: osoby trzecie, które kupiły darowaną nieruchomość, albo otrzymały na téj nieruchomości hypoteki, służebności i t. p. w czasie dzielącym obdarowanie od przepisania, będą utrzymane w swych prawach, gdyż darowizna nie przepisana dla nich nie istnieje. Nie ma tu żadnego wpływu okoliczność, że o darowiznie wiedzieli lub nie wiedzieli, gdyż kodeks stawia domniemanie, iż nikt o niéj nie wié aż do czasu przepisania, i dowód przeciwny wcale nie jest dopuszczalny (art. 1352).

O osobach **nie mogących** *zarzucać braku przepisania.* — Braku przepisania zarzucać nie mogą:

1) Ci, którzy byli *obowiązani* żądać przepisania darowizny (art. 941). Jest to słusznem, gdyż nikt z własnéj swojéj winy korzystać nie powinien. Tak więc, mężowie, opiekunowie, zarządzający i t. p. którzyby kupili darowaną nieruchomość przed jéj przepisaniem, nie mogliby z prawami swojemi występować przeciwko obdarowanemu Wreszcie, choćby im nawet możność ta służyła, tryumf ich z tego tytułu nie miałby żadnego praktycznego znaczenia, albowiem byliby obowiązani zwrócić, pod postacią szkód i straconych korzyści, to, coby zachowali w naturze.

2) *Stojący w prawach* tych osób, które były *obowiązane* żądać przepisania darowizny (art. 941). Nic słuszniejszego, gdy chodzi o stojących w prawach ogólnych lub pod tytułem ogólnym, jak dziedzice prawi lub spadkobiercy nieporządkowi, gdyż ci stojący w prawach odziedziczają wszelkie zobowiązania zmarłego, a w szczególności — zobowiązanie uszanowania nie przepisanéj jeszcze darowizny. Ale można się nie zgodzić na teoryą kodeksu, gdy chodzi o stojących w prawach pod tytułem szczególnym, naprzykład o tych, co nabyli nieruchomość od osoby obowiązanéj żądać przepisania darowizny, gdyż oni nie odziedziczają zobowiązań przedawcy, i trudno dopatrzeć jaki może być powód różnicy między nimi i osobami trzeciemi, które zawarły stosunek bezpośrednio z darczyńcą. Pomimo to jednak wyraźna myśl tego rozporządzenia żadnemu nie może ulegać sporowi.

3) *Darczyńca*,—gdyż inaczéj mógłby odwołać darowiznę uczynioną ale nie przepisaną: tymczasem wiemy, że każda darowizna między żyjącemi jest z istoty swéj bezzwłoczną i nieodwołalną (art. 894).

Wyliczywszy osoby, które, jak się na to wszyscy autorowie zgadzają, nie mogą zarzucać braku przepisania, wypada nam zastanowić się nad zdaniami, według których wyliczenie to nie jest wyczerpujące.

I. Pytanie, czy dziedzice darczyńcy, równie jak on sam nie mogą występować z zarzutem braku przepisania? Przedewszystkiém powiedzmy, że interes ich w tym względzie jest widocznym; jeżeli bowiem można przeciwko nim wystąpić o darowiznę nie przepisaną, nie będą mogli zatrzymać składających ją dóbr, w przypadku, jeżeli zmarły jeszcze tych dóbr nie wydał. Jeżeli przeciwnie, o nie przepisaną darowiznę nie można przeciwko nim wystąpić, będą mogli odeprzeć skargę obdarowanego. Według mego widzenia rzeczy, należałoby tutaj stosować literalnie zasadę i wyjątki wymienione w kodeksie. Otóż, z jednéj strony zasadą jest, iż brak przepisania zarzucany być może przez każdą osobę interesowaną, z drugiéj zaś strony, wyłączonemi są tu tylko osoby obowiązane żądać przepisania, stojący w ich prawach i darczyńca. Skoro zaś wyłączenie to, wyjątkiem od zasady będące, nie obejmuje dziedziców darczyńcy, trzeba do nich stosować samąż zasadę, i przyjąć, że będą oni mogli, podobnie jak osoby trzecie, zarzucać brak przepisania. Być może, iż takie rozwiązanie kwestyi doprowadzi do następstw przeciwnych słuszności, dozwalając zatrzymać szczodrobliwość dziedzicom będącym w złéj wierze. Ale równie często może się zdarzyć, iż dziedzice nie będą wiedzieli o darowiźnie jeszcze nie przepisanéj, i wyzucie ich z dóbr, których obecność w majątku zmarłego mogła ich skłonić do przyjęcia spadku, byłoby również niesprawiedliwém. W wątpliwości trzymać się trzeba tekstu kodeksowego, i oświadczyć, iż dziedzice darczyńcy mogą występować z zarzutem braku przepisania.

Przeciwnicy systemu tego zarzucają:

1) Że ustawa z dnia 11 brumaire'a VII roku nie utrzymała wyraźnie możności zarzucania braku przepisania, jaką ordonansa z 1731 roku przyznawała dziedzicom darczyńcy, i że tém samém możność tę zniosła. Odpowiemy na to, że milczeniu ustawy z brumaire'a VII roku w tym względzie nie należy nadawać owego znoszącego znaczenia, jakie mu przypisują. Jakoż, artykuł 941 jest dosłownem prawie powtórzeniem artykułu 27 pomienionéj ordonansy, i jeżeli nie czyni wyraźnéj wzmianki o wszystkich osobach mogących zarzucać

brak przepisania, powodem tego jest okoliczność, że wzmianka taka była zbyteczną w obec wyjątków podanych w tymże samym artykule.

2) Że dziedzice nie mogą posiadać zdolności, któréj sam darczyńca jest pozbawiony. Na to odpowiadamy, że dziedzice mają częstokroć prawa własne, które wcale do zmarłego nie należały, naprzykład: mogą wytaczać skargę o zmniejszenie wszelkich szczodrobliwości przewyższających część rozrządzalną, chociaż niezawodnie zmarłemu możność ta nie służyła.

3) Że dziedzice darczyńcy, podobnie jak on sam, obowiązani są względem obdarowanego do rękojmi za wszelkie szkody, jakichby doznał z ich osobistego czynu—że, innemi słowy, wyjątek *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, czyni ich niezdolnymi do zarzucania braku przepisania. Na to znowu odpowiadamy, że darczyńca obowiązany jest do poręki za pokonanie prawem, wynikłe w skutek jego czynu, naprzykład: za przedaż dóbr darowanych przez niego dopełnioną; ale nie jest on bynajmniéj odpowiedzialnym za pokonanie prawem, któreby nastąpiło skutkiem prostego niedbalstwa ze strony samegoż obdarowanego. Właściwie mówiąc, pozbawienie obdarowanego szczodrobliwości, wynika w tym razie z prawa, które tegoż obdarowanego karze za jego opóźnienienie się z żądaniem przepisania darowizny, nie zaś—z winy lub czynu darczyńcy, albo jego dziedziców. Ci ostatni zatem nie narażają się na żadną odpowiedzialność występując z zarzutem braku przepisania, i zasada—*quem de evictione* i t. d. do nich stosowana być nie może.

4) Zarzucają nakoniec, że wedle brzmienia art. 1072 darowizna obciążona podstawieniem ważną jest względem dziedziców darczyńcy, nawet przed przepisaniem. Na ten wreszcie zarzut odpowiadamy, że przepisanie ma całkiem inne skutki gdy się odnosi do podstawień, a inne—gdy się odnosi do darowizn. W pierwszym przypadku celem i skutkiem jego jest ostrzeżenie osób trzecich, iż dobra nie są wolnemi w rękach obdarowanego. W drugim przypadku celem i skutkiem przepisania jest uwiadomienie osób trzecich, iż dobra nie należą już do majątku darczyńcy. Otóż, rzeczą jest do zrozumienia łatwą, że jeżeli dziedziców darczyńcy interesować może wiadomość, iż dobra należą już na przyszłość do obdarowanego, żadnego dla nich nie ma interesu wiadomość, że dobra te są w jego ręku obciążone podstawieniem. Oto powód, dla którego można przeciwko dziedzicom powoływać się na

podstawienia nie przepisane, gdy tymczasem przeciwne jest położenie rzeczy z nieprzepisaną darowizną (1).

II. Czy osobiści wierzyciele darczyńcy mogą także zarzucać brak przepisania? Rzecz prosta, że mogą, bo mają w tém interes, a kodeks nie wymienia ich jako wyłączonych (2).

III. Takie samo nasuwa się pytanie, i taką samą na to pytanie dać wypada odpowiedź, gdy chodzi o późniejszego obdarowanego, któryby zażądał przepisania swéj darowizny przed wcześniéj obdarowanym. Tak więc, z dwu obdarowanych nieruchomością, ten będzie miał pierwszeństwo przed drugim, który wcześniéj zażądał dopełnienia przepisania (3).

Streszczając to, cośmy powiedzieli, powtarzamy, iż nie należy bynajmniéj rozszerzać trzech wyjątków wymienionych w artykule 941, i że każda osoba interesowana, a w wyjątkach tych nie objęta, może czynić zarzut braku przepisania.

Rozwinięcie zasady—**darować i odbierać nie warto.**—Widzieliśmy już, że darowizny mają dwie cechy istotne: teraźniejszość i nieodwołalność. Wypada nam zastanowić się nieco bliżéj nad wynikającemi z tych cech następstwami. Kodeks mieni być nieważnemi nietylko wszystkie darowizny między żyjącemi, któreby zależały wyłącznie od woli darczyńcy (art. 944), ale także i darowizny zawisłe od przypadku, którego spełnienie się więcéj lub mniéj od woli tegoż darczyńcy jest zależném. Tak więc nieważnemi są:

1) Darowizny *dóbr przyszłych* (art. 943), to jest darowizny dóbr których nabycie zależy od woli darczyńcy. Jakoż, w tym razie, szczodrobliwość nie byłaby z istoty swéj nieodwołalną. Jeżeliby zaś przedmiotem darowizny były dobra teraźniejsze a zarazem i dobra przyszłe, darowizna taka w części będzie ważną, a w części nieważną, albowiem—*utile per inutile non vitiatur*. Naprzykład: darowizna pewnéj nieruchomości, będącéj obecnie własnością rozrządzającego, i pewnéj innéj nieruchomości, jaką nabyć zamierza, ważną jest co do pierwszéj, a nieważną co do drugiéj.

---

(1) *Za:* Bugnet sur Pothier, t. VIII, str. 389.— *Przeciwko:* Demolombe, t. III, n. 307.—Troplong, n. 1176 i 1177.

(2) Demolombe t. III, n. 301.— Troplong, n. 1183.—Kasacya 23 listopada 1859 roku.

(3) Aubry i Rau, t. VI. § 704, uwaga 25 str. 86. — Demolombe, t. III, n. 298.

Zachodzi pytanie, czy ważną jest darowizna, gdy przedmiotem jéj są dobra, których właścicielem stać się może rozrządzający, jedynie pod warunkiem jeszcze nie spełnionym? Będzie ważną, jeżeli warunek nie zależy od rozrządzającego, albowiem w tym razie darowizna nie może być odwołalną; ale w razie przeciwnym szczodrobliwość byłaby nieważną, gdyż nabycie lub nienabycie dóbr byłoby rzeczą zależną od darczyńcy.

Nieważną jest również darowizna dóbr, jakie darczyńca pozostawi w chwili śmierci, a to tak w odniesieniu do dóbr, jakie posiada w czasie darowizny, jako i do tych, które późniéj nabędzie. W rzeczy saméj, darczyńca, może przez całe swoje życie rozrządzać swemi dobrami, co do których obdarowany nie ma istotnie prawa teraźniejszego i nieodwołalnego.

Nieważnemi są:

2) Darowizny uczynione pod warunkiem *zaspokojenia innych długów* lub *ciężarów*, oprócz *istniejących* w chwili darowizny, lub oprócz tych, któreby wymieniono, bądź w akcie darowizny, bądź też w wykazie, jaki do tego aktu dołączonym być winien (art. 945). Dla czego? Oto dla tego, że gdyby obdarowany mógł być zmuszonym do płacenia bądź długów zaciągniętych przez darczyńcę po uczynieniu szczodrobliwości, bądź innych długów już istniejących w chwili obdarowania, lecz dokładnie nie wykazanych, natenczas darczyńca miałby możność uczynienia darowizny pozorną, gdyż mógłby kazać obdarowanemu ponosić ciężary wyrównywające wartości dóbr przez niego otrzymanych.

3) Darowizny uczynione z *zastrzeżeniem*, przez rozrządzającego, możności *odebrania*, bądź pewnych przedmiotów darowizną objętych, bądź sumy oznaczonéj z dóbr darowanych (art. 946). Ale w tym razie darowizna jest nieważną jedynie do wysokości wartości przedmiotów lub sum zastrzeżonych. Dziedzice darczyńcy, bez względu na wszelkie przeciwne warunki, będą mogli domagać się od obdarowanego lub jego dziedziców, pomienionych przedmiotów lub pomienionéj sumy.

Te surowe przepisy, nie mają, jak to późniéj zobaczymy, zastosowania do darowizn uczynionych w umowie przedślubnéj, lub nawet— w czasie małżeństwa. przez jednego z małżonków na korzyść drugiego (art. 947).

Kodeks zaznacza, że darowizna własności z zastrzeżeniem użytkowania na korzyść darczyńcy jest ważną; wynika ztąd, że ważną jest również darowizna własności jednéj osobie a użytkowania drugiéj (art.

949). Jakiż jest powód tego rozporządzenia, skoro zastrzeżenie użytkowania nie pozbawia bynajmniéj darowizny cech teraźniejszości i nieodwołalności? Celem kodeksu było zniesienie niektórych zwyczajów dawnego prawa francuzkiego, które tak ściśle stosowały zasadę: „*donner et retenir ne vaut*," iż nie dozwalały zastrzegać nawet użytkowania.

Gdy przedmiotem darowizny uczynionéj z zastrzeżeniem użytkowania są ruchomości, obdarowany otrzyma je w takim stanie, w jakim się znajdują w chwili śmierci użytkownika; lecz, podobnie jak przy darowiznie nieruchomości, może on domagać się od dziedziców wynagrodzenia za uszkodzenia lub całkowitą utratę, jakie wynikły z winy albo czynu zmarłego użytkownika. Za podstawę do tych wzajemnych rachunków służyć w tym razie będzie wartość przedmiotów, wyrażona w wykazie szacunkowym (art. 950). To rozporządzenie kodeksu jest zbyt surowe, gdyż ruchomości w chwili uszkodzenia lub utraty, za które odpowiedzialność spada na zmarłego, będą prawie zawsze miały wartość mniejszą, aniżeli w chwili darowizny.

O **powrocie umownym**. — Artykuł 951 dozwala darczyńcy zastrzedz na rzecz swoję powrót przedmiotów darowanych, na przypadek, gdyby przeżył bądź samego obdarowanego, bądź obdarowanego i jego potomków. W pierwszym razie darczyńca przekłada obdarowanego po nad samego siebie, ale przekłada samego siebie ponad potomków obdarowanego; w drugim razie przekłada on ponad siebie i obdarowanego i jego zstępnych, ale przekłada samego siebie ponad innych dziedziców obdarowanego. Zastrzeżenie prawa powrotu nie jest pogwałceniem zasady nieodwołalności darowizn, albowiem przeżycie, czy to obdarowanego, czy też obdarowanego i jego potomstwa nie jest rzeczą od darczyńcy zależną.

Gdy darczyńca zastrzegł prawo powrotu na przypadek, gdyby przeżył obdarowanego i jego zstępnych, miał on niezawodnie na widoku zstępnych prawych, nie zaś dzieci naturalne lub przysposobione. Ponieważ zaś każdy warunek tłómaczyć należy wedle prawdopodobnego zamiaru stron, przeto wynika ztąd wniosek, że darczyńca wróciłby do własności swych dóbr, choćby obdarowany pozostawił dzieci naturalne uznane lub dzieci przysposobione.

Prawo powrotu może być zastrzeżone jedynie na korzyść darczyńcy. Dla czegóż nie można go zastrzedz na korzyść osoby trzeciéj? Dla tego, że takie zastrzeżenie byłoby zabronionem podstawieniem. Istotnie, obdarowany miałby tu obowiązek zachowania dóbr aż do swojéj śmierci, aby je potém zwrócić trzeciéj osobie, która go przeżyła. Otóż, jakeśmy to już wyżéj widzieli, podobny warunek, zobowiązujący

obdarowanego lub zapisobiercę do zachowania dóbr, aż do swéj śmierci, dla oddania tychże dóbr osobom trzecim, stanowi zabronione podstawienie.

Skutek *umownego powrotu.* — Prawo powrotu wywiera ten skutek, iż rozwiązuje wszelkie umowy dotyczące zbycia lub ustanowienia praw rzeczowych, zawarte przez obdarowanego, a to w skutek zastosowania ogólnéj zasady, że warunek rozwiązujący spełniony powraca rzeczy do takiego stanu, jak gdyby umowa nigdy nie była istniała (art. 1183). Co więcéj, osoby trzecie nie mogą się skarżyć na to rozwiązanie. W rzeczy saméj, chodzi tutaj albo o nieruchomości, a w takim razie przepisanie aktu darowizny dało poznać osobom trzecim warunek prawa powrotu; albo—o ruchomości, a w takim razie osoby, o których mowa mogą się zasłaniać prawidłem: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł (art. 2279)."

Hypoteki obciążające nieruchomości powracające do darczyńcy, wyjątkowo zostają utrzymanemi, w przypadku, gdy darowizna była uczynioną w umowie przedślubnéj, i gdy mąż obdarowany, będąc niewypłacalnym, nie może żonie swojéj spłacić posagu lub innych korzyści zastrzeżonych w pomienionéj umowie. Nie chciał prawodawca aby przez prawo powrotu żona pozbawioną była rękojmi, na jaką liczyła, i jaka nadal sama jedna tylko jest skuteczną (art. 952). Wreszcie, darczyńcę ciąży wina, iż zastrzeżeń swoich nie poczynił w chwili darowizny.

ODDZIAŁ II.

O wyjątkach od zasady nieodwołalności darowizn między żyjącemi.

Art. 943. Darowizna między żyjącemi nie będzie mogła być odwołaną, chyba z powodu niewykonania warunków, pod któremi była uczynioną, z powodu niewdzięczności, i z powodu przybycia dzieci.

Art. 954. W razie odwołania z powodu niewykonania warunków, dobra powracają do rąk darczyńcy wolne od wszelkich ciężarów i hypotek, od obdarownego pochodzących; a darczyńcy służyć będą przeciwko trzecim posiadaczom nieruchomości darowanych te wszystkie prawa, któreby mu służyły przeciwko samemu obdarowanemu.

Art. 955. Darowizna między żyjącemi będzie mogła być odwołaną z powodu niewdzięczności w następujących tylko przypadkach: — 1) jeżeli obdarowany targnął się na życie darczyńcy; — 2) jeżeli stał się winnym względem niego srogiego obchodzenia się, występków, lub ciężkich obelg; — 3) jeżeli mu odmawia alimentów.

Art. 956. Odwołanie z powodu niewykonania warunków lub z powodu niewdzięczności, nigdy nie będzie następowało z samego prawa.

Art. 957. Skarga o odwołanie z powodu niewdzięczności, wytoczoną być winna w ciągu roku, licząc od dnia przestępstwa zarzucanego obdarowanemu przez darczyńce, lub od dnia, w którym przestępstwo mogło być darczyńcy wiadomém. — Odwołanie to nie będzie mogło być żądane przez darczyńcę przeciwko dziedzicom obdarowanego, ani przez dziedziców darczyńcy przeciwko obdarowanemu, chybaby w tym ostatnim przypadku powództwo wytoczone już było przez darczyńcę, lub chybaby tenże umarł przed upływem roku od spełnienia przestępstwa.

Art. 958. Odwołanie z powodu niewdzięczności ubliżać nie będzie ani zbyciom, uczynionym przez obdarowanego, ani hypotekom i innym ciężarom rzeczowym, któremiby tenże mógł obciążyć przedmiot darowizny, byleby to wszystko nastąpiło przed zapisaniem wyciągu skargi o odwołanie na marginesie przepisania wymaganego przez artykuł 939. — W razie odwołania, obdarowany skazanym zostanie na zwrot wartości przedmiotów zbytych, ze względem na czas wytoczenia skargi, i na zwrot przychodów od daty téjże skargi.

Art 959. Darowizny na korzyść małżeństwa nie będą odwołalnemi z powodu niewdzięczności.

Art. 960. Wszelkie darowizny między żyjącemi uczynione przez osoby, które w chwili darowizny nie miały dzieci, lub zstępnych wówczas żyjących, jakakolwiek byłaby wartość tychże darowizn, i jakimkolwiek tytułem byłyby uczynione, i chociażby były wzajemne, lub wynagradzające, nawet darowizny uczynione na korzyść małżeństwa przez inne osoby, a nie przez wstępnych małżonkom, i nie przez małżonków między sobą, odwołane będą samém przez się prawem z powodu przybycia darczyńcy dziecka prawego, nawet pośmiertnego, lub z powodu uprawnienia dziecka naturalnego przez następne małżeństwo, jeżeli toż dziecko urodziło się po darowiznie.

Art. 961. Odwołanie to będzie miało miejsce, chociażby dziecko-darczyńcy lub darującéj poczęte było w czasie darowizny.

Art. 962. Darowizna podobnież będzie odwołaną, chociażby nawet

obdarowany wszedł był w posiadanie darowanych dóbr, i chociażby w niém był pozostawiony przez darczyńcę po przybyciu dziecka; jednakże obdarowany nie ma obowiązku zwracania pobranych przez siebie dochodów, jakiéjkolwiek byłyby natury, jak od dnia, w którymby o urodzeniu dziecka lub onego uprawnieniu przez następne małżeństwo, był zawiadomniony przez akt woźnego lub inny akt formalny, i to wtenczas nawet, gdyby skarga o powrócenie dóbr darowanych wytoczoną była późniéj od tego zawiadomienia.

Art. 963. Dobra objęte darowizną, odwołaną samém prawem, powrócą do darczyńcy wolne od wszelkich ciężarów i hypotek od obdarowanego pochodzących, i nie mogą ulegać, nawet pomocniczo, obowiązkowi zwrócenia posagu żony obdarowanego, zwrotom jéj służącym, lub innym umowom małżeńskim. Toż samo będzie miało miejsce, chociażby darowizna uczynioną była na korzyść małżeństwa, przez obdarowanego zawartego, i była w umowie przedślubnéj zamieszczoną, i chociażby darczyńca poręczył był, w darowiźnie, za wykonanie umowy przedślubnéj.

Art. 964. Tak odwołane darowizny nie będą mogły odżyć i mieć na nowo skutku, ani z powodu śmierci dziecka darczyńcy, ani z mocy żadnego aktu stwierdzającego; a jeżeli darczyńca chce darować te same dobra temu samemu obdarowanemu, bądź przed, bądź po śmierci dziecka, przez urodzenie którego darowizna była odwołaną, nie inaczéj będzie mógł to uczynić, jak przez nowe rozrządzenie.

Art. 965. Wszelkie zastrzeżenie lub umowa, przez którąby darczyńca zrzekł się odwołania darowizny z powodu przybycia dziecka, uważane będą za nieważne, i nie będą mogły sprawić żadnego skutku.

Art. 966. Obdarowany, jego dziedzice lub stojący w jego prawach, albo téż inni nabywcy rzeczy darowanych, nie będą mogli zasłaniać się przedawnieniem, w celu korzystania z darowizny odwołanéj przez przybycie dziecka, jak w skutku posiadania przez lat trzydzieści, których bieg rozpocznie się dopiero od dnia urodzenia się darczyńcy ostatniego dziecka, nawet pośmiertnego; co wszakże nie ubliża przerwom przedawnienia z prawa wynikającym.

Uwaga. — Surowość zasady nieodwołalności darowizn ustąpić musiała przed pewnemi okolicznościami mającemi dla rodziny lub porządku publicznego większe znaczenie aniżeli bezwarunkowe utrzymanie szczodrobliwości w rękach obdarowanego.

O **przyczynach** *odwołania.*— Kodeks dopuszcza odwołania tylko z trzech przyczyn, któremi są:

I. *Niewykonanie warunków* zamieszczonych w akcie darowizny;

II. *Niewdzięczność* obdarowanego;

III. *wrzybycie dzieci* darczyńcy.

Prawdę powiedziawszy, odwołanie z przyczyny niewykonania warunków i odwołanie z przyczyny niewdzięczności, są zależnemi raczéj od obdarowanego, aniżeli od darczyńcy, i skutkiem tego nie można w nich dopatrywać wyjątku od zasady: „*darować i odbierać nie warto.*" Pomimo to jednak kodeks te dwa przypadki odwołania zamieścił między wyjątkami od zasady nieodwołalności. Być może, iż uważał on, że gdy w tych razach z żądaniem odwołania wystąpić należy przed sąd, przeto utrzymanie lub unieważnienie darowizny jest rzeczą w pewnéj mierze zależną od darczyńcy, który będzie mógł skargę wytoczyć lub nie wytoczyć.

I. *O odwołaniu z przyczyny* **niewykonania warunków.** — Nie mówi tu kodeks o warunkach zwykłych, polegających na zdarzeniu przyszłém i niepewném (art. 1168 i nast.), lecz o ciężarach nałożonych na obdarowanego w samym akcie darowizny. Jest rzeczą słuszną i uzasadnioną, aby darczyńca mógł odwołać szczodrobliwość, gdy obdarowany odmawia ponoszenia ciężarów, na szczodrobliwości téj ustanowionych.

W umowach dwustronnych, gdy jedna ze stron zobowiązania swego nie wykonała, drugiéj służy wybór między przymuszeniem jéj do tego wykonania, lub żądaniem rozwiązania umowy, w obu razach— domagania się szkód i strat, jeżeli jakie były (art. 1184). I tak: gdy kupujący nie płaci umówionéj ceny, przedawca może, bądź zmusić go do jéj zapłacenia, bądź też żądać rozwiązania przedaży. Jest rzeczą wielkiéj wagi odpowiedzieć sobie na pytanie, czy umowy pod tytułem darmym pociągają za sobą tę samą możność wyboru, jakiéj są poddane umowy pod tytułem obciążliwym; innemi słowy, chodzi o to, czy darczyńca, może, według swego wyboru, przymusić obdarowanego do ponoszenia ciężarów lub też żądać odwołania darowizny; albo—czy wolno mu tylko żądać samego odwołania? Niektórzy autorowie utrzymują, że darczyńcy służy wybór pomiędzy żądaniem wykonania warunków a żądaniem odwołania darowizny. Opierają się oni na artykule 463, według brzmienia którego darowizna uczyniona na rzecz małoletniego, a przyjęta przez jego opiekuna za upoważnieniem rady familijnéj, ma względem małoletniego ten sam skutek co względem pełnoletniego. Przepis ten, powiadają, nie może się odnosić do korzyści wynikających ze szczodrobliwości, gdyż pod tym względem małoletni koniecznie musi być porównany z pełnoletnim, i wyraźny co do tego przepis byłby niepotrzebny. Przywiedziony więc artykuł może się tylko odnosić do

zobowiązującego skutku darowizn, i jeżeli darowizny zobowiązują, obdarowany może być wprost przymuszonym do wykonania wszelkich warunków, jakiemi są obciążone, i na jakie się zgodził. Pomimo tego przepisu prawa i tych powodów, trzeba przyjąć systemat przeciwny, i uznać, że darczyńca może tylko żądać odwołania darowizny. Jakoż, zobopólnym i głównym zamiarem stron zawierających umowę jest, aby obdarowany otrzymał darowiznę od darczyńcy. Otóż, gdybyśmy przyjęli w sposób bezwzględny, że darczyńca może zmusić obdarowanego do wykonania wszelkich ciężarów ustanowionych na szczodrobliwości, natenczas skutkiem obniżenia wartości dóbr lub powiększenia ciężarów, role mogłyby się zmienić, i w przypadku, gdyby ciężary przewyższały wartość dóbr darowanych, możnaby dojść do tego dziwacznego rezultatu, że obdarowany stałby się darczyńcą, czego przecież żadną miarą dopuścić niepodobna. Co się zaś tyczy tego, że prawodawca wymaga upoważnienia rady familijnéj do przyjęcia szczodrobliwości uczynionych małoletnim lub bezwłasnowolnym, tłómaczy się to koniecznością czuwania nad moralnym interesem i czcią, bądź samego obdarowanego, bądź jego rodziny. Nie można tedy wyprowadzać ztąd wniosku, że obdarowany obowiązany będzie do wykonania, mimo swéj woli, ciężarów ustanowionych na szczodrobliwości. Jest to tak dalece prawdą, że nawet wstępni nie będący opiekunami mogą bez żadnego upoważnienia przyjmować darowizny uczynione ich zstępnym małoletnim. Otóż, aż nadto widoczną jest rzeczą, że gdyby szczodrobliwość mogła przynieść ujmę nietylko czci domowéj, ale i interesom nieletniego, wstępni nie mieliby prawa przyjmować jéj bez upoważnienia. Artykuł tedy 463 nie przyznaje bynajmniéj darowiźnie skutków obowiązkowych, i systemat opierający się na przeciwném rozumieniu tego artykułu winien być odrzucony. Wypada nam wreszcie przypomnieć, że w określeniu darowizny (art. 894) w miejsce wyrazu *umowa* podstawiono wyraz *akt* jedynie tylko z tego powodu, iż redaktorowie do pierwszego z nich przywiązywali niewłaściwie znaczenie zobowiązania wzajemnego. Otóż fakt ten jasno przekonywa, iż redaktorowie nie chcieli aby darowizna miała jakiekolwiek skutki obowiązkowe względem osoby, która ją otrzymuje (1).

Gdy ciężary nałożone na obdarowanego uważane są przez strony za więcéj lub mniéj dokładny równoważnik szczodrobliwości, naten-

(1) *Za:* Malleville, o art. 954.—Genreau, *Rev. crit.*, t. IV, stronnica 492.—*Przeciwko:* Marcadé, art. 954, n. 2.—Demolombe, t. III n. 574.

czas umowa, zawarta pozornie pod tytułem darmym, jest w rzeczywistości umową pod tytułem obciążliwym. Otóż, skoro bardziéj zwracać należy uwagę na to *quod actum quam quod dictum est*, przeto należy tu stosować przepisy odnoszące się do umów pod tytułem obciążliwym, a w szczególności — przepisy zawarte w powyżéj wzmiankowanym artykule 1184.

Jak *następuje odwołanie z przyczyny* **niewykonania warunków?**— Odwołanie to nie następuje nigdy samém prawem (art. 956), i darczyńca będzie je musiał pozyskać od sądu. Wynika ztąd to następstwo, że obdarowany, wykonywując warunki przed zapadnięciem wyroku, może powstrzymać skutek skargi o odwołanie. Co więcéj, należy przyjąć, że sądy będą mogły naznaczyć obdarowanemu termin, w ciągu którego wykona ciężary, pod jakiemi ustanowioną została darowizna, jeżeli natychmiastowemu ich wykonaniu stają na przeszkodzie okoliczności więcéj lub mniéj od woli obdarowanego niezależne. Jakoż, w rzeczy saméj, artykuł 1184 *in fine* nadaje to prawo sędziemu, gdy chodzi o akt pod tytułem obciążliwym, tém bardziéj więc przyznać mu wypada to prawo, gdy chodzi o akt pod tytułem darmym. Skoro termin udzielonéj zwłoki upłynął, a warunki wykonanemi nie zostały, sądy nie będą już mogły dłużéj opóźniać odwołania. W istocie, przyjętą jest zasada, iż sąd nie może zmieniać poprzednich swoich wyroków, jeżeli wyroki te ocznie zapadły.

Gdy darczyńca zastrzegł sobie odwołanie z samego prawa, z przyczyny niewykonania warunków, sąd nie może obdarowanemu udzielić żadnego terminu zwłoki; trzeba jednak w każdym razie, aby, o ile nie stanęła temu przeciwna umowa, darczyńca wezwał obdarowanego, który inaczéj mógłby się stać ofiarą zapomnienia. Jakoż, artykuł 1656 wymaga takiego ostrzeżenia w razie przedaży, a przez analogią, trzeba go żądać i w razie darowizny.

O **skutkach** *odwołania z przyczyny* **niewykonania warunków.**— Odwołanie to znosi ze skutkiem wstecznym prawo własności obdarowanemu służące, a więc znosi także i wszystkie prawa, jakieby tenże obdarowany ustanowił na dobrach. Wszelako osobom trzecim, służy w stosownem położeniu rzeczy, możność powoływania się na zasadę: „co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł.” Obdarowany w tym razie zda liczbę ze wszystkich, nawet pobranych przez siebie, dochodów, gdyż z powodu złéj wiary nie będzie mógł utrzymywać, że w charakterze posiadacza dochody te zawłaszczył.

Komu *i* **przeciw komu** *służy skarga o odwołanie z przyczyny*, **niewykonania warunków?**—Skargę o odwołanie wytaczać może darczyń-

ca, jego dziedzice, a nawet jego wierzyciele, w myśl ogólnéj zasady wypowiedzianéj w artykule 1166.

Może ona być wytoczoną przeciw obdarowanemu i jego dziedzicom. Jednakże darczyńca o zwrot dóbr obdarowanych będzie mógł występować przeciwko trzecim nabywcom dopiero po wyroku wyrzekającym odwołanie.

Czas trwania *skargi.* — Ponieważ żaden przepis prawa nie określił jak długo trwać będzie ta skarga, przeto według ogólnych zasad (art. 2262) będzie ją można wykonywać w ciągu lat trzydziestu. Bieg tego trzydziestolecia liczy się od dnia, w którym warunki powinny były być wykonane. Ale nie ma żadnéj wątpliwości, że osoby trzecie, któreby naprzykład, otrzymały od obdarowanego pewne nieruchomości wchodzące w skład darowizny, mogą przedawnić tę nieruchomość upływem dziesięciu, dwudziestu lub trzydziestu lat, stosownie do okoliczności (art. 2262 i 2265); ponieważ zaś ich przedawnienie nabywcze byłoby całkiem niezależném od przedawnienia uwalniającego, jakie biegnie na korzyść obdarowanego, mogłoby przyjść do tego, że owe trzecie osoby byłyby już zabezpieczone od wszelkiego pokonania prawem, podczas gdy przeciwko obdarowanemu możnaby jeszcze występować ze skargą o odwołanie. W tym przypadku osoby trzecie zatrzymałyby dobra pomimo wszelkiego późniejszego odwołania; i w saméj rzeczy, byłyby one odtąd właścicielami tych dóbr nie już z tytułu nabycia, ale na mocy przedawnienia.

II. *O* **odwołaniu** *darowizn z przyczyny* **niewdzięczności**.— Każda darowizna uczynioną jest pod milczącym warunkiem, że obdarowany nie okaże się niewdzięcznym względem darczyńcy. Zamiar tedy stron, a zarówno i moralność, wymagają, aby niewdzięczny obdarowany był pozbawionym dóbr, jakie przez darowiznę otrzymał.

O **przypadkach** *niewdzięczności.*—Kodeks wylicza i określa przypadki niewdzięczności. Jest tych przypadków tylko trzy, a mianowicie:

1) *Jeżeli obdarowany* **targnął się na życie** *darczyńcy.*— Nie potrzeba tu jednak, jak przy spadkach, aby targnięcie się owo stwierdzoném było przez skazanie w drodze kryminalnéj, gdyż art. 955 nie powtórzył tego wyjątkowego warunku dowodzenia.

2) *Jeżeli obdarowany stał się winnym, względem darczyńcy,* **srogiego obchodzenia się, występków** *lub* **ciężkich obelg**. — *Srogiego obchodzenia się*—to znaczy udręczeń, które przez swoją naturę lub liczbę zamieniają się w prawdziwe uciemiężenie; *występków* — to znaczy zasługujących na kary poprawcze lub kryminalne czynów, popełnio-

nych na dobrach (1) lub na osobie darczyńcy; *obelg ciężkich*—to znaczy czynów lub wyrażeń mogących szkodzić darczyńcy na czci lub poważaniu. Sądy mają tu nieograniczoną władzę ocenienia stanowczości i ważności przywiedzionych czynów.

3) *Jeżeli obdarowany* **odmawia alimentów** *darczyńcy*, przy czém niepotrzeba aby darczyńca uczynił je ciężarem darowizny. Sam przymiot obdarowanego pociąga za sobą obowiązek dostarczania alimentów darczyńcy; ale obowiązek ten oczywiście wtedy dopiero istnieć zaczyna, gdy darczyńca jest w potrzebie, i nie ma krewnych prawych, do których mógłby się odwołać z żądaniem środków utrzymania. Daléj, wysokość pensyi na utrzymanie oblicza się nie podług całości dóbr obdarowanego, ale tylko podług dochodów z darowizny. Pierwszy sposób obliczania prowadziłby niekiedy do następstw, jakich żadną miarą dopuszczać nie można. I tak: zamożny obdarowany mógłby być zmuszonym do płacenia darczyńcy pensyi alimentarnéj, przewyższającéj szczodrobliwość, z któréj wynikł obowiązek utrzymywania.

Nasuwa się tu pytanie, dla czego niegodność w materyi darowizn łatwiéj na siebie ściągnąć, aniżeli w materyi spadków? Można tu przytoczyć dwa powody: pierwszy—że od obdarowanego, który posiada dobra jedynie z woli rozrządzającego, nie zaś, jak dziedzic, z woli samego prawa, wymaga się ściślejszego zachowywania obowiązku wdzięczności; drugi — że skutkiem niegodności w materyi spadków jest obalenie porządku prawnego, według jakiego dobra powinny przypadać dziedzicom, gdy tymczasem skutkiem niegodności w materyi darowizn jest właśnie przywrócenie owego porządku.

Jak *następuje odwołanie z przyczyny* **niewdzięczności?**—Odwołanie z przyczyny niewdzięczności nie następuje nigdy z samego prawa (art. 956), i, równie jak odwołania z przyczyny niewykonania warunków, żądać go trzeba od sądu. Jakiż tego powód? Oto ten, że darczyńca może przebaczyć obelgę, jakiéj doznał od obdarowanego; obelga zaś przebaczona tak się uważa, jak gdyby nigdy nie istniała, i sądy będą mogły utrzymać szczodrobliwość, którą poprzednio odwołały. Wreszcie, obelga wyrządzona darczyńcy, jego samego tylko dotyczy, i oprócz niego nikt nie może téj obelgi zaskarżać. Otóż, gdy darowizna ulegała odwołaniu z samego prawa, każda osoba interesowana mogłaby się powoływać na to odwołanie, czego dopuścić niepodobna.

O **skutkach** *odwołania z przyczyny niewdzięczności.* — Skutki od-

(1) Marcadé, art. 955, n. 2. — Demolombe, t. III, n. 931.

wołania darowizn z przyczyny niewdzięczności wielce się różnią od skutków odwołania z przyczyny niewykonania warunków. Można się na to odwołanie powoływać przeciwko obdarowanemu, ale nigdy—przeciwko osobom trzecim, i wszystkie prawa ustanowiene na korzyść tych ostatnich, poczynając od chwili darowizny, zostają utrzymane (art. 958). Powód tego rozróżnienia polega na tém, że odwołanie z przyczyny niewdzięczności nosi na sobie po części charakter kary, żadna zaś kara nie może dotykać kogoś innego niż winnego. Właściwie mówiąc, darowizna nie ulega odwołaniu, lecz raczéj *cofnięciu* z przyczyny niewdzięczności; otóż, jeżeli odwołanie ma skutek wsteczny, cofnięcie odnosi się zawsze do dóbr obecnie w rękach posiadacza istniejących, i następuje w takim stanie, w jakim się te dobra znajdują.

Okoliczność, że odwołanie z przyczyny niewdzięczności nie ma skutku wstecznego, przedstawia pewne niebezpieczeństwo. W istocie, obdarowany, przeciwko któremu wystąpiono ze skargą o odwołanie, obciążając dobra darowane prawami rzeczowemi, albo nawet zbywając je, przed zapadnięciem wyroku, może uczynić odwołanie zupełnie bezskutecznem i zwodniczém. Co do darowizn nieruchomych, artykuł 958 zapobiega temu niebezpieczeństwu, unieważniając wszelkie prawa ustanowione przez obdarowanego już po wpisaniu wyciągu skargi o odwołanie na marginesie, obok przepisanego w kancelaryi hypotecznéj, aktu darowizny. Osoby trzecie nie mogą się uskarżać na to rozwiązanie ich praw, gdyż sobie winę przypisać muszą, iż je przyjęły na dobrach, co do których wytoczoną już została skarga o odwołanie. Co do ruchomości, kodeks nie zawiera żadnego rozporządzenia, i niewłaściwość wyżéj przez nas zaznaczona względem nich istnieje w całéj swéj sile. Dawne prawodawstwo francuzkie, nawet w przypadku darowizny ruchomej, cofało skutki odwołania do dnia wytoczenia skargi; nic zaś nie upoważnia nas do mniemania, aby kodeks zaprowadził tu jaką zmianę. Wszelako trzeci nabywcy darowanych ruchomości będą się zawsze mogli zasłaniać zasadą: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł.” Ale ilekroć nie objęli jeszcze w posiadanie nabytych przez siebie ruchomości, prawo ich upadnie, jeżeli ustanowioném było po wytoczeniu skargi o odwołanie. Trzeba jednak zrobić od téj zasady wyjątek, w przypadku, gdy przedmiotem darowizny jest wierzytelność; jakoż, darczyńca ma w artykule 1690 wskazany sposób ujawnienia swéj skargi: wystarcza aby ją doręczył dłużnikowi. Jeżeli doręczenie takie nie nastąpiło, prawa do wierzytelności nabyte przez trzecich przed wyrokiem wyrzekającym odwołanie będą musiały być utrzymanemi, albowiem w zasadzie zmiana wierzytelności nigdy nie może

ubliżać prawom osób trzecich, jeżeli dłużnik nie został o téj zmianie uprzednio zawiadomiony, lub nie zgodził się na nią w akcie urzędowym.

We wszystkich przypadkach, gdy darczyńca zmuszony szanować prawa osób trzecich, nie może odzyskać w naturze całkowitéj darowizny, obdarowany odpowiadać będzie za różnicę ze swoich dóbr osobistych. Ciąży go nawet obowiązek zwrócenia dochodów od chwili czynu niewdzięczności, albowiem jego dobra wiara i wdzięczność jednocześnie istnieć przestały.

Czas trwania *skargi.* — Skarga o odwołanie z przyczyny niewdzięczności trwa rok jeden, *licząc od* chwili *spełnienia występku* zarzucanego obdarowanemu przez darczyńcę, lub od dnia, w którym występek *mógł być* darczyńcy *wiadomym* (art. 957). Po upływie tego terminu, obelga poczytuje się za przebaczoną. Jeżeli darczyńca przytacza, iż z początku o niewdzięczności nie wiedział, winien tego dowieść, jeżeli w mowie będący dowód nie wynika z samych okoliczności.

Komu *i* **przeciw komu** *służy skarga o odwołanie z* **przyczyny niewdzięczności?** — Wedle brzmienia ustępu drugiego artykułu 957 skarga o odwołanie z przyczyny niewdzięczności winna być w zasadzie wytoczoną przez samego darczyńcę, lub wyjątkowo—przez jego dziedziców. Bo też co prawda niewdzięczność jest znieważeniem osoby zmarłego, i łatwo pojąć, że on sam tylko może występować ze skargą, do któréj ta niewdzięczność daje powód. Pomimo to jednak kodeks, przez trudną do wytłómaczenia nieoględność, wprowadza tu wyjątek, który niweczy postawioną przez niego zasadę. W rzeczy saméj, dziedzice darczyńcy mogą popierać daléj sprawę w przypadku, gdy zmarły już ją rozpoczął, a nawet sami ją rozpocząć, gdy przestępstwo popełnioném zostało mniéj niż przed rokiem. Otóż, skoro darczyńca nie ma nigdy do działania czasu dłuższego nad rok, licząc od daty przestępstwa, rzeczą jest oczywistą, że jego dziedzice posiadają równie obszerną jak on zdolność zaskarżania obdarowanego, i że ostatecznie wyjątek ma tę samą co i zasada rozciągłość. Czyż miałoby ztąd wynikać, że zasada ta jest bezużyteczną? Bynajmniéj; skoro bowiem skarga o odwołanie nie może być rozpoczynaną osobiście przez dziedziców darczyńcy, przeto ci ostatni nigdy nie będą mogli wytoczyć jéj z powodu ciężkiéj obelgi wyrządzonéj pamięci zmarłego. Inaczéj rzecz się ma w razie, gdy idzie o szczodrobliwość testamentową (art. 1047); ale

powodu odwołania dopuszczonego w materyi o zapisach stosować nie można do darowizn między żyjącemi (1).

Ponieważ kodeks nie czyni tu żadnego rozróżnienia, przeto spadkobierców nieporządkowych zmarłego postawić należy w jednym rzędzie z jego dziedzicami prawymi, kiedy chodzi o skargę o odwołanie z przyczyny niewdzięczności. Ale wierzyciele darczyńcy nie mogliby jéj wytaczać, gdyż skarga ta jest przywiązana wyłącznie do osoby.

Widzieliśmy już, kto może żądać odwołania darowizny z przyczyny niewdzięczności. Zobaczmy teraz przeciw komu może ono być żądaném?

Według brzmienia ustępu drugiego artykułu 957, można żądać odwołania tylko przeciwko obdarowanemu. I słusznie: skoro bowiem zniewaga jest osobistą ze względu na darczyńcę, jest nią tembardziéj ze względu na obdarowanego, i dziedzice tego ostatniego nie powinni cierpieć za jego winę. Nastręcza się teraz ważne pytanie, czy sprawa rozpoczęta przeciwko obdarowanemu może być daléj prowadzoną przeciwko jego dziedzicom? Zdaniem niektórych autorów, wypada tu dać odpowiedź twierdzącą, gdyż, jak powiadają, powód nie powinien cierpieć z przyczyny śmierci pozwanego; fakt ten jest i powinien być dla niego obojętnym; wreszcie, artykuł 957 w ustępie drugim, zabraniając wystąpienia ze skargą przeciwko dziedzicom obdarowanego, pozwala domyślnie daléj ją przeciwko nim popierać, gdy wytoczoną została przeciwko zmarłemu. Nakoniec, zwolennicy tego systematu powołują się na dawną zasadę prawa rzymskiego: *ommes actiones quae morte vel tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent.*

Na powyższe rozumowanie odpowiadamy, że skarga o odwołanie z przyczyny niewdzięczności jest rodzajem skargi karnéj, i że skutkiem tego, jak wszelkie inne skargi téj saméj natury, razem z winnym istnieć przestaje. Daléj, przytoczony artykuł, zabraniając wytaczania skargi przeciwko dziedzicom obdarowanego, nie chce przez to powiedzieć, aby ją można było daléj przeciw nim popierać, jeżeli rozpoczętą została przeciwko zmarłemu, lecz przeciwnie, myślą jego było, że odwołania nigdy nie będzie można otrzymać przeciwko dziedzicom. Dowodu na to dostarcza nam sam pomieniony artykuł. W istocie, zabrania on dziedzicom darczyńcy *żądać* odwołania darowizny, o ile powództwo nie było już wytoczone przez darczyńcę. Otóż, rzeczą jest pewną i żadnemu nie ulegającą zaprzeczeniu, że w tym razie *żądać* od-

(1) Demolombe, tom III, nr. 639.

wołania, znaczy—*otrzymać* je; jeżeli tedy takie jest znaczenie tego wyrażenia, gdy chodzi o dziedziców darczyńcy, pocóż dawać mu inne, gdy chodzi o dziedziców obdarowanego? Jeżeli zaś nie ma ono innego znaczenia, gdy chodzi o dziedziców obdarowanego, czyliż nie jest rzeczą pewną, że odwołanie nigdy nie będzie mogło być wyrzeczoném przeciwko tym ostatnim? Nakoniec, nic nie wskazuje, aby zdanie prawników rzymskich, powoływane przez zwolenników pierwszego systematu, miało zachować jakąkolwiek powagę u nas, w obec całkiem odmiennego ustroju władz sądowych i zupełnie innéj procedury. Trzeba się tedy trzymać wygłoszonéj przez prawodawcę zasady, i uznać, że skarga kończy się ze śmiercią winnego, nie ma bowiem dostatecznie usprawiedliwionego powodu do powoływania się na wyjątek, i do przypuszczenia, że skarga trwa w dalszym ciągu przeciwko jego dziedzicom.

O darowiznach **nie ulegających odwołaniu** *z przyczyny* **niewdzięczności.** — Darowizny na korzyść małżeństwa nie są odwołalnemi z przyczyny niewdzięczności (art. 959), co jest słusznem, gdyż pod małżeństwem rozumieć wypada i małżonków i dzieci. Otóż, wina obdarowanego małżonka nie powinna spadać ani na małżonka niewinnego ani na dzieci. Tutaj nasuwa się ważna kwestya, nad którą zastanawialiśmy się już w tomie pierwszym, mówiąc o rozłączeniu co do osób. Chodzi mianowicie o to, czy darowizny, uczynione przez jednego z małżonków współmałżonkowi, powinny być postawione w jednym rzędzie z darowiznami uczynionemi przez osoby trzecie na rzecz obojga małżonków? Innemi słowy—czy niewdzięczność przestaje być przyczyną odwołania, gdy darowizna uczynioną jest przez jednego z małżonków na korzyść drugiego, podobnie jak nią być przestaje, gdy darowizna została uczynioną przez trzeciego na rzecz jednego małżonka lub obojga małżonków? Powiedzieliśmy tam, co i tutaj powtarzamy, że niewdzięczność wywiera pomiędzy małżonkami swój skutek odwołujący, i że nie ulegają z téj przyczyny odwołaniu jedynie darowizny uczynione *małżonkom* przez *osoby trzecie* (1). Stosując tę teoryą, zgodziliśmy się, że rozłączenie co do osób, z którém zawsze łączy się jakiś czyn niewdzięczności, pociąga za sobą z samego prawa, podobnie jak rozwód, odwołanie darowizn uczynionych przez małżonka niewinnego na rzecz winnego małżonka.

Skoro kodeks, wprowadzony przez siebie wyjątek od zasady, że

---

(1) *Za:* Demante, tom II, str. 36, n. 29 *bis.*—Demolombe *du Mar.* tom II, n. 528 i nast.—Kasacya 26 lutego i 6 marca 1856 r.

niewdzięczność pociąga za sobą odwołanie darowizn, ograniczył do przypadku, gdy darowizny te uczynione są *na korzyść małżeństwa*, uznać wypada, że wszelkie inne darowizny ulegają odwałaniu z powyższéj przyczyny, bez względu na to, jak ważnemi mogą być powody przemawiające za ich utrzymaniem. Tak więc, darowizny *wynagradzające*, to jest—uczynione w dowód uznania wyświadczonéj przysługi, i darowizny *wzajemne*, to jest—uczynione w dowód uznania darowizny otrzymanéj od drugiéj strony, będą mogły być odwołanemi z przyczyny niewdzięczności.

III. *O* **odwołaniu** *darowizn z przyczyny* **przybycia dzieci.**— Według brzmienia artykułu 960, wszelkie darowizny między żyjącemi, uczynione przez osoby, które w chwili darowizny nie miały dzieci lub zstępnych żyjących, są i będą odwołane z przyczyny przybycia darczyńcy dziecka prawego, nawet pośmiertnego, lub z przyczyny uprawnienia dziecka naturalnego przez następne małżeństwo, jeżeli toż dziecko urodziło się po darowiznie. Powód tego odwołania leży w saméj naturze człowieka. Jakoż, zachodzi domniemanie, że darczyńca nie byłby uczynił szczodrobliwości, gdyby był znał siłę uczucia rodzicielskiego. Początek swój bierze to odwołanie z ustawy *Si unquam*, zamieszczonéj w kodeksie (justyniańskim) w tytule *De revocandis donationibus*. Ale prawo rzymskie ograniczało tę odwołalność jedynie do przypadku, gdy szczodrobliwość uczynioną była przez pana jego wyzwoleńcowi. Dawna jurysprudencya rozciągnęła ją do wszystkich darowizn, a kodeks utrzymał ją w całéj surowości. Jakoż artykuł 965 zabrania wyraźnie wszelkich zastrzeżeń lub umów, przez które darczyńca zrzekłby się odwołania z przyczyny przybycia dzieci.

Na **czyją korzyść** *ustanowione jest odwołanie z przyczyny* **przybycia dzieci?** — Odwołanie to ustanowione zostało na korzyść samego darczyńcy, nie zaś na korzyść dzieci, które przybywają. Wynika to z artykułu 963, który powiada, że dobra darowane powrócą do majątku samegoż darczyńcy. Wynika ztąd, że dzieci mogą nie odnieść żadnéj korzyści z odwołania, którego są przyczyną; i w rzeczy saméj, jeżeli darczyńca roztrwoni dobra, lub jeżeli dzieci wcale nie przyjdą po nim do spadku, w takim razie odwołanie przynosi korzyść samemu tylko darczyńcy.

O **warunkach** *odwołania z przyczyny* **przybycia dzieci.**—Według artykułu 960 odwołanie to zależy od dwu warunków: popierwsze— aby darczyńca nie miał w chwili darowizny ani dzieci ani zstępnych żyjących; powtóre—aby mu przybyło dziecko prawe lub naturalne uprawnione. Przedewszystkiém tedy potrzeba, aby darczyńca nie miał ani

dzieci, ani zstępnych żyjących w chwili darowizny; wynika ztąd następstwo, że darowizna ulegałaby odwołaniu w przypadku, gdyby żona darczyńcy w chwili darowizny już poczęła, choćby nawet jeszcze nie porodziła dziecięcia. Bo też co prawda nie można powiedzieć, aby dziecię poczęte żyło już rzeczywiście w chwili szczodrobliwości: uczucie rodzicielskie datuje się od urodzenia, nie zaś od poczęcia. Jednakże, gdyby darczyńca miał już dziecię w czasie darowizny, przybycie drugiego dziecka nie mogłoby jéj odwołać, gdyż w tym razie nie można już powiedzieć, że darczyńca nie znał siły rodzicielskiego uczucia. Nakoniec, potrzeba, aby darczyńcy przybyło dziecko prawe lub naturalne uprawnione; ztąd znowu wynika następstwo, że uprawnienie dziecka naturalnego, urodzonego przed darowizną, nie miałoby wcale skutku odwołującego.

Przybycie wnuka pociąga za sobą te same następstwa co i przybycie dziecka. Ale jakimże sposobem można sobie wytłómaczyć przypadek przybycia wnuka darczyńcy, jeżeli ten ostatni ani w czasie darowizny, ani późniéj nie miał dziecka? Oto—bo darczyńca mógł uczynić szczodrobliwość po śmierci swego syna, a przed urodzeniem dziecka, które z tegoż syna było poczęte.

Gdyśmy się już zastanowili, wraz z kodeksem, nad skutkiem przybycia dziecka prawego lub naturalnego uprawnionego, wypada nam teraz rozebrać kilka przypadków, w których panuje rozmaitość zdań co do tego, czy darowizny ulegają lub nie ulegają odwołaniu.

1) Czy przybycie dziecka urodzonego z *małżeństwa mniemanego* ma skutek odwołujący? Ma go niezawodnie, gdy darowizna pochodzi od małżonka będącego w dobréj wierze, albowiem małżeństwo mniemane ma względem niego takie samo znaczenie, jak małżeństwo ważne (art. 201 i 202), i przybycie dziecka z takiego małżeństwa powinno mieć te same następstwa, co i przybycie dziecka z małżeństwa nie ulegającego zaskarżeniu. Gdy jednak darowizna pochodzi od małżonka będącego w złéj wierze, natenczas nie ulega ona bynajmniéj odwołaniu z przyczyny przybycia dziecka, gdyż małżonek będący w złéj wierze nie może osiągnąć żadnych korzyści ze związku uznanego przez prawo za nieważny.

2) Czy przybycie dziecka *przysposobionego* odwołuje darowiznę? Wątpliwość nastręcza się tu dla tego, że dzieci przysposobione mają jednakowe prawa z dziećmi prawemi. Skoro jednak odwołanie następuje bezpośrednio na korzyść darczyńcy, nie zaś na korzyść jego dzieci, przeto oświadczyć trzeba, że tenże darczyńca nie może pośrednio, przez przysposobienie, odwołać darowizny, która w zasadzie jest nie-

odwołalną. Ze zrównania dzieci przysposobionych z dziećmi prawemi nie wynika bynajmniéj, aby ojciec przysposabiający miał być zrównany z ojcem prawym (1).

3) Czy powrót dziecka *nieobecnego* w chwili darowizny ma skutek odwołujący? Niektórzy, trzymając się litery kodeksu, dają odpowiedź przeczącą; jakoż, w tym przypadku dziecię żyło w czasie darowizny i nie można powiedzieć, iżby ono *przybyło*. Pomimo to jednak, według nas wypada odrzucić tę surową teoryą, i iść nie za literą prawa, ale za jego duchem. Otóż, nie ulega zaprzeczeniu, że powrót dziecięcia, uważanego za stracone, całkiem jest podobny do przybycia dziecka, o którém, że istnieć będzie, nie wiedziano, i w największéj liczbie wypadków można powiedzieć, iż darczyńca nie byłby uczynił szczodrobliwości, gdyby był wiedział o istnieniu swego dziecięcia; powrót więc jego odwoła darowiznę.

4) Nakoniec, czy istnienie w chwili darowizny dziecka *naturalnego* uznanego nie przeszkadza odwołaniu w razie, gdyby darczyńcy przybyło dziecko prawe? Z dwu powodów trzeba się zgodzić na odpowiedź przeczącą: przedewszystkiem, nie byłoby potrzeba mówić, że uprawnienie dziecka naturalnego urodzonego przed darowizną, tejże darowizny nie odwołuje, gdyby sama obecność tego dziecka naturalnego w czasie darowizny stanowiła już przeszkodę do odwołania; daléj— dawna jurysprudencya przyjmowała, że przybycie dziecka prawego odwołuje darowiznę, pomimo, że w chwili zeznania ustanawiającego ją aktu istniało dziecko naturalne uznane; nic zaś nie wskazuje, aby kodeks chciał pod tym względem jaką zaprowadzić nowość (2).

O darowiznach **odwołalnych lub nieodwołalnych** *z przyczyny przybycia dzieci.*—Z przyczyny przybycia dzieci odwołalnemi są wszelkie darowizny, nawet wzajemne i wynagradzające, a także i te, które uczynionemi zostały na korzyść małżeństwa (art. 960). Surowy ten przepis dopuszcza jednak kilku wyjątków; i tak, nie ulegają odwołaniu z przyczyny przybycia dzieci:

1) Darowizny uczynione przez *jednego z małżonków* na korzyść drugiego—gdyż dzieci, pochodząc zarówno od darczyńcy i od obdaro-

(1) Aubry i Rau, tom IV, § 560, stronnica 654. — Demolombe, *de l'Adop.*, nr. 164.

(2) Aubry i Rau, tom VI, § 709, str. 118. — Demolombe, tom III, nr. 729.

wanego, znajdą w majątku tego ostatniego dobra, których brakować będzie w majątku pierwszego (art. 960).

2) Darowizny uczynione na korzyść małżeństwa przez wstępnych jednego z małżonków (art. 960). Jeżeli jednak darowizna pochodzi od wstępnych, pytanie, jakim sposobem może być odwołaną, skoro darczyńca miał dzieci żyjące w czasie darowizny? Oto, według dawniejszych autorów, jedna i taż sama osoba nie mogła jednocześnie grać roli dziecka i obdarowanego, a przybycie drugiego dziecka odwoływało darowiznę uczynioną osobie obcéj. Być może, iż kodeks chciał zapobiedz téj subtelności, ale w takim razie chcąc ją usunąć, dosyć było wcale o niéj nie wspomninać.

3) Nakoniec, nie ulegają odwołaniu darowizny, które z istoty swéj *zwolnionemi są od powrotu*, jako to: podarunki ślubne, dary uświęcone zwyczajem i t. d. Tak kwestyą tę rozstrzygało dawne prawodawstwo, i nie zdaje się aby kodeks zaprowadził w tym względzie jaką zmianę.

Jak *następuje odwołanie z przyczyny* **przybycia dzieci?** — Odwołanie to następuje samém przez się prawem, i przez sam fakt przybycia dziecka prawego lub uprawnionego. Darczyńca więc nie będzie potrzebował zyskiwać wyroku odwołującego. Co więcéj, odwołanie nastąpi pomimo jego wiedzy i woli, tak, że same nawet osoby trzecie będą się mogły na nie powoływać. Są to wszystko następstwa, które nie istnieją, gdy przyczyną odwołania jest niewykonanie warunków lub niewdzięczność obdarowanego (art. 960). Jeżeli, bez względu na przybycie dzieci, darczyńca trwa w swoim zamiarze uczynienia darowizny, będzie musiał sporządzić nowy akt darowizny, i prawo obdarowanego istnieć będzie dopiero od dnia nowego rozrządzenia (art. 964).

O **skutkach** *odwołania z przyczy* **przybycia dzieci.** — Odwołanie o którem mowa, jak każdy inny warunek rozwiązujący spełniony, wywiera skutek wsteczny od dnia zawarcia umowy (art. 1183). Wynika ztąd następstwo, że wszelkie prawa rzeczowe, ustanowione przez obdarowanego na darowanych dobrach, zostaną zniesionemi. Osoby trzecie same sobie winę przypisać muszą, że przyjęły prawa pomimo możności odwołania; a zresztą służy im regres przeciwko obdarowanemu. Skutki tego odwołania są tak dalece bezwzględnemi, że artykuł 963 stanowi, iż dobra zostaną zwolnione nawet od hypoteki prawnéj, jaką mogą być obciążone na korzyść żony obdarowanego, i rezultat ten nastąpi nawet w razie, gdyby darowizna była uczynioną w umowie przedślubnéj obdarowanego, i chociażby darczyńca poręczył za wykonanie téj umowy (art. 963). Ale zachodzi pytanie, czy i po-

ręczenie zostanie odwołaném na równi z darowizną? Ulegało ono temu odwołaniu według Pothier'a; winno mu też ulegać i według kodeksu, gdyż inaczéj darczyńca byłby w obowiązku zwrócenia, w przymiocie poręczyciela, tego, co odzyskał jako darczyńca, i tym sposobem pośrednio zrzekałby się dobrodziejstwa odwołania, którego bezpośrednio zrzec się nie może (art. 965). Pomimo to jednak niektórzy autorowie, opierając się na różnicy, istniejącéj pomiędzy przymiotem darczyńcy i przymiotem poręczyciela, zgadzają się na zdanie przeciwne.

Co do przychodów, ściśle biorąc, obdarowany winienby je powrócić w całości, z tego mianowicie względu, iż darowizna zostaje unieważnioną ze skutkiem wstecznym. Ponieważ jednak, przez przeciąg czasu dzielący darowiznę od jéj odwołania, posiadał on dobra darowane w dobréj wierze, przeto jako posiadaczowi wolno mu zatrzymać przychody, do których nie ma prawa jako obdarowany. Dla oznaczenia chwili od któréj istnieć przestaje jego dobra wiara, a skutkiem tego, od któréj nie nabywa już na własność pochodów, darczyńca winien go zawiadomić o przybyciu dziecka, skutkującém odwołanie (art. 962). Od chwili tego zawiadomienia darczyńca będzie mógł domagać się wszelkich przychodów pobranych przez obdarowanego, choćby nawet z żądaniem prostego wprowadzenia w posiadanie darowanych dóbr późniéj dopiero wystąpił.

O **przedawnieniu** *skargi powstającéj z odwołania z przyczyny* **przybycia dzieci.** — Gdy darczyńca, zamiast korzystać z odwołania, pozostawia darowane dobra w rękach obdarowanego, ten ostatni zaczyna je przedawniać przeciwko żądaniu na jakie jest wystawiony. Przedawnienie to jest tutaj trzydziestoletniém, i bieg jego rozpoczyna się od dnia urodzenia się darczyńcy ostatniego dziecka, nawet pośmiertnego (art. 966). Dziwném jest to rozporządzenie kodeksu, gdyż odwołanie następuje przez przybycie pierwszego dziecka, nie zaś przez przybycie ostatniego, przedawnienie zatem powinnoby się rozpoczynać od przybycia dziecka, które właśnie jest powodem odwołania darowizny.

Gdy darowane dobra przeszły do rąk trzecich nabywców, nie ulegają odwołaniu, jeżeli są ruchomemi, a to ze względu na zasadę: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł." Jeżeli jednak są to dobra nieruchome, darczyńca będzie miał prawo odzyskać je, i osoby trzecie, podobnie jak i obdarowany, będą je tylko mogły przedawnić upływem lat trzydziestu od dnia przybycia ostatniego dziecka. Pod tym względem artykuł 966 sprzeciwia się nawet ogólnym zasadom prawa, które dozwalają osobom trzecim przedawniać upływem lat

pziesięciu lub dwudziestu, gdy ich posiadanie opiera się na dobréj wierze i na sprawiedliwym tytule (art. 2265).

Nakoniec, zadziwiającą jest rzeczą, iż obdarowany, nawet po przedawnieniu, nie przestaje być uważanym za obdarowanego. Innemi słowy, tytułem jego własności nie jest przedawnienie, ale darowizna; wynika to z samych wyrażeń artykułu 966, wedle których przedawnienie ma za skutek *zapewnienie korzyści z darowizny odwołalnéj przez przybycie dziecka*. Tym sposobem dobra darowane i następnie przedawnione będą zawsze ulegały powrotom i zmniejszeniu. Prawodawca, pragnąc zapewnić skuteczność odwołaniu darowizn z przyczyny przybycia dzieci, poczynił mnogie i nadzwyczajne od ogólnych zasad odstępstwa.

DZIAŁ V.

O rozrządzeniach testamentowych.

ODDZIAŁ I.

O prawidłach ogólnych co do formy testamentu.

Art. 967. Każda osoba będzie mogła rozrządzać przez testament bądź pod tytułem ustanowienia dziedzica, bądź pod tytułem zapisu, bądź pod wszelką inną nazwą, do objawienia woli jéj służącą.

Art. 968. Testament nie może być sporządzany w jednym i tym samym akcie przez dwie lub więcéj osób, czy to na korzyść trzeciego, czyli téż pod tytułem rozrządzenia wzajemnego i zobopólnego.

Art. 969. Testament może być albo *własnoręczny*, albo *przez akt publiczny*, albo *w formie tajemnéj*.

Art. 970. *Testament własnoręczny* nie będzie ważnym jeżeli nie jest pisany w całości, datowany i podpisany ręką testatatora; nie ulega on jadnéj innéj formie.

Art. 971. *Testament przez akt publiczny* jest ten, który przyjęty jest przez dwu notaryuszów w przytomności dwu świadków, lub przez ednego notaryusza w przytomności czterech świadków.

Art. 972. Jeżeli testament przyjęty jest przez dwu notaryuszów, będzie im dyktowany przez testatora, i winien być napisany przez jednego z notaryuszów, tak jak jest dyktowany. — Jeżeli tylko jeden jest notaryusz, testament powinien być również przez testatora podyktowany i przez tegoż notaryusza napisany. — W jednym i w drugim przypadku, testament powinien być odczytany testatorowi w przytomności świadków.—O tém wszystkiém uczynioną będzie wyraźna wzmianka.

Art. 973. Testament ten powinien być podpisany przez testatora: jeżeli oświadcza że nie umié, lub nie może podpisać, uczynioną będzie w akcie wyraźna wzmianka o jego oświadczeniu, również jak o przyczynie, która mu podpisać przeszkadza.

Art. 974. Testament powinien być podpisany przez świadków; jednakże na wsi dostatecznem będzie, iżby jeden z dwu świadków podpisał, jeżeli testament przyjęty jest przez dwu notaryuszów, lub żeby dwu z cztérech świadków podpisało, jeżeli przyjęty jest przez jednego notaryusza.

Art. 975. Nie mogą być użyci za świadków do testamentu sporządzanego przez akt publiczny, ani zapisobiercy, pod jakimkolwiekbądź tytułem ustanowieni, ani ich krewni lub powinowaci do czwartego stopnia włącznie, ani pomocnicy (dependenci) notaryuszów, akta przyjmujących.

Art. 976. Gdy testator zechce sporządzić *testament mistyczny* czyli *tajemny*, obowiązany będzie podpisać swoje rozrządzenia, czy to sam je pisał, czy też kazał komu innemu je napisać. Papier, zawierający jego rozrządzenia, lub papier, który będzie służył za kopertę, jeżeli jest jaka, będzie zamnięty i zapieczętowany. Testator przedstawi papier tak zamknięty i zapieczętowany notaryuszowi i sześciu najmniéj świadkom, lub każe go zamknąć i zapieczętować w ich obecności, oraz oświadczy, że to, co ten papier zawiera, jest jego testamentem, przez niego pisanym i podpisanym, lub pisanym przez kogo innego, a podpisanym przez niego; notaryusz sporządzi w skutku tego akt nadpisu, który napisanym będzie na tymże papierze, lub na karcie, która służyć będzie za kopertę; akt ten podpisany będzie tak przez testatora, jak i przez notaryusza, a zarazem przez świadków. Wszystko to, co wyżéj wyrażono, dopełnione będzie jednym ciągiem i nie odrywając się do innych aktów; a na przypadek, gdyby testator, z powodu przeszkody, zaszłéj po podpisaniu testamentu, nie mógł podpisać aktu nadpisu, uczynioną będzie wzmianka o jego oświadczeniu, w tym względzie uczynioném, i bez potrzeby w takim razie powiększenia liczby świadków.

Art. 977. Jeżeli testator nie umié podpisać lub jeżeli nie mógł tego uczynić, gdy kazał pisać swoje rozrządzenia, przybrany będzie do aktu

nadpisu jeden świadek, oprócz liczby poprzedzającym artykułem przepisanéj, który podpisze akt z innymi swiadkami; i uczynioną będzie wzmianka o przyczynie, dla jakiéj ten świadek został przywołany.

Art. 978. Ci, którzy nie umieją lub nie mogą czytać, nie będą mogli, czynić rozrządzeń w formie testamentu tajemnego.

Art. 979 W razie gdyby testator nie mógł mówić, lecz mógł pisać, będzie mógł zrobić testament tajemny, pod warunkiem, że testament zostanie w całości napisany, datowany i podpisany jego ręką, że go przedstawi notaryuszowi i świadkom, i że na czele aktu nadpisu sam napisze w ich przytomności, że papier który przedstawia jest jego testamentem; poczém notaryusz spisze akt nadpisu, w którym uczynioną będzie wzmianka, że testator napisał te słowa w obecności notaryusza i świadków, a oprócz tego zachowane będzie wszystko to, co w artykule 976 jest przepisane.

Art. 980. Świadkowie przywołani do testamentów, powinni być mężczyznami, pełnoletnimi, poddanymi Panującego, i używającymi praw cywilnych.

Uwaga.—Daliśmy już wyżéj określenie testamentu, i zastanawialiśmy się nad jego istotnemi cechami. Wypada nam jeszcze zobaczyć, w jakiéj formie powinien być sporządzonym.

O **różnych rodzajach** *testamentów.*—Testamenty są albo **zwykłe** albo **uprzywilejowane**. Do pierwszych stosują się ogólne zasady prawa, do drugich przepisy wyjątkowe, wywołane okolicznościami tak ważnemi, jak służba w wojsku lądowém lub morskiém, podróże morskie i t. d.

Przepisy wspólne **wszystkim** *testamentom.* Każdy testament jest aktem uroczystym, i pominięcie formalności przez prawo przepisanych jest powodem zupełnéj nieważności. W tym względzie powołujemy się na to, cośmy już powiedzieli o uroczystości darowizn.

Każdy testament winien być sporządzony w oddzielnym akcie (art. 968). Jest to rzeczą nader słuszną, gdyby bowiem dwa testamenty mogły być sporządzone w jednym akcie, możność odwołania, służąca każdemu z rozrządzających, byłaby mniéj lub więcéj skrępowaną. Tymczasem wiemy, że każdy testament jest i być musi z istoty swéj odwołalnym (art. 895).

Nakoniec, testator może wskazać, wedle swego upodobania, osobę mającą objąć cały jego majątek lub część tegoż. Zobaczymy późniéj, że dana téj osobie nazwa dziedzica lub zapisobiercy nie wywiera żadnego wpływu na ważność lub skutki rozrządzenia (art. 1002). Pod

tym względem prawo francuzkie przyznaje testatorowi możność, jakiéj mu odmawiało prawo rzymskie. Jakoż, przed Justynianem: *institutio haeredis erat caput et fundamentum totius testamenti;* testament nie był ważnym, jeżeli nie zawierał *ustanowienia dziedzica*, i to w uświęconych wyrazach.

O **testamentach zwykłych**. — Testamenty zwykłe mogą mieć formę trojaką (art. 969), a mianowicie:

1) Formę **własnoręczną**;
2) Formę **publiczną**;
3) Formę **tajemną**.

O testamencie **własnoręcznym**.—Testament własnoręczny (ὅλος—cały, γράφω—piszę), jest osobistém dziełem testatora. Do ważności takiego testamentu potrzebne i zarazem wystarczające są trzy warunki. Powinien on być:

1) *Pisany* w całości;
2) *Datowany*,
3) *Podpisany*,

Ręką testatora.

Nie wywiera tu zresztą żadnego wpływu okoliczność, na czém testament będzie napisany. Tak więc testament własnoręczny napisany przez więźnia na murze jego celi, lub przez zranionego żołnierza—na klindze jego szabli, będzie ważnym, jeżeli łączy w sobie trzy powyżéj wymienione warunki. Naprożno zarzucają, że taki testament nie będzie mógł być częstokroć przedstawionym prezesowi trybunału, jak tego wymaga artykuł 1007. Jasną jest rzeczą, że rozporządzenie tego artykułu, przepisane dla przypadków najczęściéj się trafiających, nie ma w sobie nic wyłączającego. Jeżeli więc w danym razie, wykonać się ono nie da, natenczas prezes, zamiast wymagać, aby testament był mu przedstawionym, sam uda się na miejsce, gdzie się testament znajduje, i spisze protokół, który będzie złożony wyznaczonemu przez niego notaryuszowi, jak tego żąda powyżéj przywiedziony artykuł.

Powróćmy teraz do warunków koniecznych do ważności testamentu własnoręcznego, a to celem zastanowienia się nad niémi w sposób bardziéj szczegółowy.

O **piśmie**. — Cały testament winien być napisany ręką testatora: co jest słusznem, gdyż pismo osoby trzeciéj, nie daje rękojmi co do szczerości aktu, lecz owszem, samo przez się może naprowadzać na przypuszczenie, iż rozrządzający nie działał z zupełną wolnością lub z zupełną znajomością sprawy. Jeżeli jednak obcą ręką dopisano coś do testamentu, bez żadnego udziału testatora, natenczas nie ma naj-

mniejszéj wątpliwości, że testament będzie ważnym, gdyż w razie przeciwnym pierwsza lepsza osoba, przez napisanie kilku słów na testamencie własnoręcznym, mogłaby go unieważnić, czego przecież dopuścić nie można.

W każdym razie, aby akt mógł być uważany za testament, potrzeba, iżby miał charakter poważny, i gdyby jakiekolwiek okoliczności dowodziły, iż testator nie chciał rzeczywiście rozrządzić swemi dobrami, jego mniemany testament uważać się będzie za nie istniejący.

O **dacie**.—Data wymaganą jest z podwójnych względów: przedewszystkiem, przekonywa ona, czy zmarły był zdolnym do rozrządzania w chwili testamentu; a daléj, w przypadku istnienia kilku testamentów, wskazuje ona, który z nich jest ostatnim, i który skutkiem tego powinien być wykonany z pierwszeństwem przed innemi.

Data składa się zwykle z wyszczególnienia *dnia*, *miesiąca* i *roku*. Ordonansa z roku 1735 wymagała tego potrójnego wyszczególnienia, a nic nie wskazuje, aby kodeks chciał tu zaprowadzić jaką zmianę w systemacie dawnego prawodawstwa (1). Nie jest jednak rzeczą konieczną, aby wskazanie daty nastąpiło w wyrażeniach ściśle kalendarzowych: dosyć, aby nie mogła powstać wątpliwość co do określenia chwili w któréj testement był sporządzony. I tak: testament sporządzony w dzień wielkiéjnocy tego a tego roku, miałby datę dostateczną. Podobnież, pominięcie stulecia, gdy dzień, miesiąc i rok są wskazane, nie pociągałoby za sobą nieważności testamentu, bo nie może zajść wątpliwość co do tego, czy testament był sporządzony w jednym lub w drugim wieku. I tak: testament datowany 5 grudnia 66 r. znaczyłby tyle, co testament datowany 5 grudnia 1866 roku, i skutkiem tego byłby ważnym.

Gdy testament ma datę fałszywą lub mylną, jest nieważny, jeżeli sam w sobie nie zawiera wszystkich pierwiastków, potrzebnych do wykazania i ustalenia, w sposób stanowczy, prawdziwéj daty. W żadnym razie data nie może być ustalona za pomocą dowodów czerpanych po za testamentem (2).

Ponieważ prawodawca nie wskazuje, gdzie data ma być pomieszczoną, przeto może się ona znajdować w tém lub inném miejscu na testamencie. Gdyby jednakże zamieszczoną była po podpisie, wtedy

---

(1) Marcadé, art. 970. — Demolombe, tom IV, n. 75.—Kasacya 31 lipca 1860 roku.

(2) Kasacya 18 stycznia 1858 r. i 11 maja 1864 roku.

tylko mogłaby być ważną, jeżeliby wraz z testamentem tworzyła jednę i tę samą całość. W istocie bowiem, gdyby napisaną była w miejscu zbyt odległém, natenczas, właściwie mówiąc, nie tworzyłaby części aktu. Wskazanie miejscowości, w któréj testament został sporządzony, jest rzeczą całkiem obojętną.

O **podpisie.** — Testator powinien opatrzyć testament zwykłym swoim podpisem. Tak więc biskupi np. mogą ważnie podpisywać, umieszczając na akcie swoją godność, i przykładając pieczęć kościelną. Jednakże prostego położenia znaku krzyża nie możnaby uważać za podpis, nie wskazywałoby ono bowiem dostatecznie osobistości podpisującego.

Podpis powinien być położony na końcu testamentu, albowiem gdyby był położony na początku, nie możnaby wiedzieć, czy testator zamknął i stanowczo zakończył wszystkie swoje rozrządzenia. Od téj jednak zasady należałoby uczynić wyjątek w przypadku, gdyby testator wskazał naprzód ilość artykułów składających jego testament, i gdyby te artykuły następowały istotnie po podpisie. W tym przypadku nie możnaby, w saméj rzeczy, wątpić, iż testator stanowczo zakończył swoje rozrządzenia.

O **mocy dowodowéj** *własnoręcznego testamentu.*—Testament własnoręczny jest aktem z podpisem prywatnym, i jeżeli prawi dziedzice testatora zaprzeczą jego pisma lub podpisu, natenczas zapisobiercy winni będą udowodnić, iż pismo i podpis pochodzą rzeczywiście od zmarłego (art. 1323). Jeżeli jednak zapisobiercy będą wprowadzeni w posiadanie, natenczas z roli zaczepnéj przechodzą do odpornéj; innemi słowy—oczekują na wystąpienie ze strony dziedziców prawych, zamiast sami przeciwko nim występować. Dziedzice prawi będą ich mogli pokonać prawem przez samo tylko udowodnienie swojego przymiotu; gdy zaś dowód ten zostanie już dostarczonym, wtedy z kolei zapisobiercy będą musieli udowodnić swój przymiot, usprawiedliwiając ważność testamentu, mocą którego przymiot ten pozyskali. Jeżeli to usiłowanie im się nie powiedzie, dziedzice prawi zatrzymają spadek.

Każdy testament własnoręczny ma wiarę co do daty; nie potrzebaby jednak zapisania się na fałsz, dla wykazania, iż data jest fałszywą, gdyż nie pochodzi ona od urzędnika publicznego (1).

---

(1) *Za*: Demolombe, tom IV, nr. 162.—Demante, tom IV, nr. 115 *bis*, IV.—*Przeciwko*: Aubry i Rau, tom V, § 669, str. 504.—Kasacya 22 lutego 1853 roku.

Jednakże, niektórzy autorowie i sąd kasacyjny zgadzają się na zdanie, że testament własnoręczny, którego pismo zostało przyznane, ma wiarę co do daty aż do zapisania się na fałsz, zupełnie tak, jak gdyby był aktem urzędowym. Żaden przecież przepis prawa takiego zrównania nie usprawiedliwia. Wynika ztąd, że fałsz lub niedokładność w dacie będą mogły być dowodzone wszelkiemi środkami. Naprzykład, dowód będzie dostateczny, jeżeli papier stemplowy, na którym napisano testament, puszczony był w obieg już po dacie na testamencie umieszczonéj (1).

O testamencie **publicznym.** — Testamentem publicznym jest testament, „który przyjęty był przez dwu notaryuszów w przytomności dwu świadków, lub przez jednego notaryusza w przytomności czterech świadków" (artykuł 971). W zasadzie, należy się tu trzymać tych samych formalności, jakie są wymagane do innych aktów notaryalnych (ustawa z dnia 25 ventose'a roku XI, o notaryacie). Pomimo to jednak, jak zaraz zobaczymy, kodeks kreśli tu niektóre przepisy szczególne, i pod niektóremi względami odbiega od ogólnych zasad prawa.

Do ważności testamentu publicznego potrzeba pięciu warunków, które zarazem są dostatecznemi. Powinien on być:

1) *Dyktowany* przez testatora;

2) *Napisany* przez jednego z notaryuszów;

3) *Odczytany* testatorowi w przytomności świadków;

4) O dopełnieniu tych wszystkich formalności winna być uczyniona *wzmianka*;

5) Nakoniec, akt powinien być *podpisany* przez wszystkie osoby, które brały udział w jego sporządzeniu.

Zastanowimy się nad każdą z tych formalności.

1) Testament winien być dobrowolnie *dyktowany* przez testatora (art. 972). Jest to słusznem, gdyż wtedy tylko szczerość aktu nie może już żadnemu ulegać zaprzeczeniu. Z przepisu tego wynika następstwo, że osoby nieme nie mogą nigdy sporządzać publicznego testamentu.

2) Testament winien być *napisany* przez jednego z notaryuszów, tak jak jest dyktowany (art. 972). Rozumié się przecież, iż kodeks nie wymaga powtórzenia niestósownych lub niepoprawnych wyrażeń testatora; dostateczną jest rzeczą aby myśl jego wiernie była wypowiedzianą. Gdy testament dyktowany jest w obcym języku, no-

(1) Demolombe, tom IV, n. 87.—Kasacya 11 maja 1864 r.

taryusz pomimo to winien go zredagować po francuzku; jednakże wtedy powinien on na marginesie zamieścić przekład na język obcy, a to w tym celu, aby testator mógł zrozumieć rozrządzenia swoje, gdy mu odczytywane będą. Wreszcie, taki testament wtedy tylko będzie ważnym, gdy świadkowie znają zarówno język francuzki i język, którym mówi testator.

Drugi notaryusz i świadkowie winni być przytomni przy dyktowaniu i sporządzaniu testamentu. Gdy chodzi o akty zwykłe, dostateczną jest ich obecność przy odczytaniu i podpisaniu.

3) Testament winien być *odczytany* testatorowi w przytomności świadków. Tym sposobem rozrządzający będzie miał możność sprawdzenia, czy ostatnia jego wola została wiernie powtórzoną, a świadkowie—czy została tak napisaną, jak była dyktowaną. Z tego przepisu wynika następstwo, że osoby głuche nie będą mogły nigdy sporządzać testamentu publicznego, gdyż nie mogłyby słyszeć jego odczytania.

4) O dopełnieniu wszystkich powyższych formalności winna być uczyniona *wzmianka*, albowiem notaryusz, któryby kłamliwie poświadczył iż przyjął testament w formie prawnéj, dopuściłby się fałszu, i jako winny tego przestępstwa ulegałby skazaniu na dozgonne ciężkie roboty. Otóż, surowa ta kara jest widocznie rękojmią przeciwko niedokładnościom, jakie mogłyby być popełnione przy sporządzaniu testamentu. W każdym więc testamencie publicznym winna być uczyniona wyraźna wzmianka, iż został podyktowany przez testatora, wiernie napisany przez notaryusza, i odczytany testatorowi w przytomności świadków.

5) Testament winien być *podpisany* przez wszystkie osoby biorące udział w jego sporządzeniu. Podpis ma za zadanie zamknięcie wszelkich aktów zarówno publicznych, jak i prywatnych. Gdy testator oświadcza, iż nie umié lub nie może podpisać, notaryusz sporządzający testament winien uczynić wyraźną wzmiankę i o złożonem przez niego oświadczeniu, i o przyczynie niedozwalającéj mu podpisać. To podwójne oświadczenie wymaganém jest pod nieważnością, gdyż brak podpisu testatora jest faktem tak wielkiéj wagi, iż jego istnienie i przyczyna winny być wyraźnie poświadczonemi. Gdyby testator oznajmił, iż nie umié podpisać, w rzeczywistości zaś podpisać się umiał, takie z jego strony oświadczenie równałoby się odmówieniu podpisu, i skutkiem tego pociągałoby za sobą nieważność testamentu (1).

(1) Demolombe, t. IV, n. 307.—Aubry i Rau, t. V, § 670, str. 519.

Wzmianka, iż testator nie podpisał z takiéj a takiéj przyczyny, równa się podpisaniu.

Po wsiach, to jest, poza obrębem miast i przedmieść, podpisanie przez jednego lub dwu świadków jest dostateczném, a to stosownie do rozróżnień przywiedzionych w artykule 974.

O **mocy dowodowéj** *testamentu publicznego.*—Testament publiczny, podobnie jak każdy inny akt urzędowy, ma zupełną moc dowodową, i gdyby ktoś zaprzeczał prawdziwości zawartych w nim rozrządzeń, musiałby się uciec do drogi zapisania się na fałsz.

O **testamencie tajemnym**. — Testament tajemny łączy w sobie jednocześnie cechy testamentu własnoręcznego i cechy testamentu publicznego. Nosi na sobie cechy testamentu własnoręcznego, gdyż rozporządzenia jego są tajemne, i—testamentu publicznego, gdyż posiada taką moc dowodową, jak każdy akt urzędowy. Do ważności jego potrzeba ośmiu warunków, które zarazem są wystarczającemi. Powinien on być:

1) *Napisany*, bądź przez testatora, bądź przez osobę trzecią, bądź nawet przez zapisobiercę ogólnego, ustanowionego w testamencie (1);

2) *Podpisany* przez testatora;

3) *Zamknięty* i *opieczętowany*, a to w tym celu aby w jego miejsce nie można było podstawić testamentu fałszywego;

4) *Przedstawiony notaryuszowi* i świadkom, bądź już zamknięty i opieczętowany, bądź otwarty, a w tym ostatnim przypadku winien być zamkniętym i opieczętowanym w ich obecności;

5) *Potwierdzony* przez testatora, który oświadcza, że go napisał lub kazał napisać, i obok tego opatrzył swoim podpisem;

6) *Protokół* tego wszystkiego winien *być spisany* przez notaryusza, bądź na tymże samym papierze co i testament, bądź na karcie, która służyć będzie za kopertę;

7) Protokół ten, zwany *aktem nadpisu*, winien być *podpisany* przez testatora, notaryusza i sześciu świadków. Winien on nadto być datowany, gdyż ustawa z dnia 25 ventose'a roku XI wymaga daty we wszystkich aktach notaryalnych. Jeżeli testator, z powodu przeszkody, która zaszła po podpisaniu testamentu, nie może podpisać aktu nadpisu, o tém jego oświadczeniu winna być uczynioną wzmianka, co równa się podpisaniu. Ale jeżeli testator nie umiał podpisać, lub jeżeli

(1) Troplong, n. 1621.—Demolombe, t. IV, n. 333.

nie mógł tego uczynić w chwili gdy kazał pisać swoje rozrządzenia, siódmy świadek winien być przywołanym, i uczynioną zostanie wzmianka o przyczynie, dla jakiéj świadek ten przywołany został (art. 977).

8) Wszystkie powyżéj wyrażone formalności mają być dopełnione *bez przerwy*, a to w tym celu, aby fałszywy testament nie mógł być podstawiony w miejsce prawdziwego, w czasie przerwy w czynności.

Pominięcie jednéj z powyższych formalności pociąga za sobą nieważność tajemnego testamentu. Nastręcza się tu pytanie, czy testastament napisany, datowany i podpisany przez testatora, jakkolwiek jest nieważnym jako testament tajemny, może być ważnym jako testament własnoręczny. Niektórzy autorowie uważają testament tajemny za niepodzielny, i oświadczają się za zdaniem, że będąc nieważnym jako tajemny, nie może być ważnym jako własnoręczny. Innemi słowy, domniemywają się oni, że testator chciał i powinien był umrzeć *ab intestato*, skoro testament jego nie mógł się utrzymać jako testament tajemny. Taki wywód zdaje się być wielce przesadzonym; toż przecie widocznie główną myślą testatora było pozostawienie ważnego testamentu, formą zaś zajmował się on tylko dodatkowo. Otóż, skoro testament nieważny jako tajemny może uchodzić za własnoręczny, dla czegóż odmawiać mu skutku, który mógłby za sobą pociągnąć? Sam kodeks przyjmuje tę teoryą w odniesieniu do aktów zwykłych. I tak, akt nieważny jako urzędowy, ważnym jest jako prywatny, jeżeli był podpisany przez strony (art. 1318).

Osoby nie umiejące lub nie mogące czytać, nie mogą sporządzać testamentu własnoręcznego, albowiem z niemożności czytania wynika niemożność pisania; nie mogą również sporządzać testamentu w formie tajemnéj, ponieważ nie mogłyby sprawdzić, czy ich zamiary dokładnie zostały powtórzone przez sporządzającego testament (artykuł 978). Będą więc musiały koniecznie uciekać się do formy testamentu publicznego.

Osoby nieme, które nie mogą sporządzać testamentu w formie publicznéj, jeżeli umieją pisać, mogą go sporządzić w formie własnoręcznéj lub tajemnéj. Artykuł 979 wskazuje formalności, jakich dopełnić wypada w tym ostatnim przypadku. Wypada nam wszelako zwrócić uwagę na jeden szczegół: artykuł 976 nie wymaga innéj daty, oprócz téj, jaka się zamieszcza przy akcie nadpisu. Artykuł 979 wymaga oprócz tego, aby sam testament był datowany. Kodeks powtórzył tu przez nieuwagę ordonansę z roku 1735, która wymagała téj formalności.

O warunkach wymaganych od **świadków** *przy testamencie pu-*

blicznym lub tajemnym. — Według kodeksu, świadkowie przy testamentach publicznych lub tajemnych winni być mężczyznami, pełnoletnimi, francuzami i posiadającymi używanie i wykonywanie praw cywilnych. Ustawa z ventôse'a była surowszą; jakoż wistocie, wymagała ona od świadków przymiotu obywateli; otóż osoby będące francuzami, mężczyznami i pełnoletnimi mogą pomimo to nie posiadać praw obywateli, jak się rzecz ma naprzykład z upadłymi. Ponieważ testamenty prawie zawsze przyjmowane są w przypakach nagłych, przeto słusznie postąpił kodeks rozszerzając możność należenia do szeregu osób, które posiadają zdolność bycia świadkami.

Nie mogą być świadkami:

1. Zapisobiercy—gdyż ich świadectwo nie byłoby bezinteresowne;

2. Ich krewni lub powinowaci do czwartego stopnia włącznie—dla téjże saméj przyczyny; Podwójny ten wyjątek ma zastosowanie wyłącznie przy testamentach publicznych, gdyż przy testamentach tajemnych notaryusz nie zna nazwisk zapisobierców, a skutkiem tego i ich krewnych, nie mogłby więc nigdy być pewnym ważności aktu przez siebie sporządzonego, czego dopuścić nie podobna.

3. Dependenci notaryuszów którzy przyjmowali testamen—gdyż nie posiadają niezależności.

Wszystkie inne osoby, wyraźnie przez kodeks nie wyłączone, mogą być świadkami, choćby im nawet ustawa z ventôse'a zdolności téj nie przyznawała, a to z przyczyny, że szczegółowe rozporządzenia zamieszczone w kodeksie, uchylają rozporządzenia ogólne, zawarte w téj ustawie; tak więc krewni i słudzy czyto notaryusza czy testatora mogliby być świadkami.

ODDZIAŁ II.

O prawidłach szczegółowych co do formy niektórych testamentów.

Art. 981. Testamenty wojskowych i urzędników przy wojskach będą mogły, w każdym kraju, być przyjętemi przez szefa batalionn lub szwadronu, albo przez każdego oficera wyższego stopnia, w obecności dwu świadków, albo przez dwu komisarzy wojennych, albo przez jednego z tych komisarzy w przytomności dwu świadków.

Art. 982. Testamenty będą mogły być także przyjętemi jeżeli testator jest chory lub ranny, przez naczelnego urzędnika zdrowia, w asystencyi komendanta wojennego, mającego władzę policyjną w szpitalu.

Art. 983. Rozporządzenia artykułów powyższych tym tylko służą, którzy są na wyprawie wojennéj, lub na kwaterze, albo w garnizonie poza obrębem kraju, albo w niewoli u nieprzyjaciela; znajdujący się zaś na kwaterach lub w garnizonie w kraju, nie mogą z nich korzystać, chybaby znajdowali się w warowni oblężonéj, lub w cytadeli i w innych miejscach, których bramy są zamknięte, i z któremi komunikacya, z powodu wojny, jest przerwana.

Art. 984. Testament w formie powyższéj sporządzony uważany będzie za nieważny w sześć miesięcy po powrocie testatora do miejsca, gdzie będzie miał swobodę użycia form zwyczajnych.

Art. 985. Testamenty sporządzone w miejscu z którym wszelka komunikacya jest przecięta z powodu morowego powietrza lub innéj zarazy, będą mogły być sporządzone przed sędzią pokoju, lub przed jednym z municypalnych urzędników gminy, w przytomności dwu świadków.

Art. 986. Rozporządzenie to będzie miało zastosownie, tak do osób dotkniętych temi chorobami, jak i do osób przebywających w miejscach niemi nawiedzonych, chociażby nie były rzeczywiście choremi.

Art 987. Testamenty wzmiankowane w dwu poprzedzających artykułach, staną się nieważnemi w sześć miesięcy od chwili przywrócenia komunikacyi z miejscem, w którém się testator znajduje, lub w sześć miesięcy od jego przejścia do miejsca, z którém komunikacya nie będzie przerwaną.

Art. 988. Testamenty sporządzane na morzu w czasie podróży, będą mogły być przyjmowane, a mianowicie: — na okrętach i innych statkach państwowych, przez oficera dowodzącego statkiem, lub w braku jego, przez tego, który go zastępuje w porządku służby, w każdym razie łącznie z urzędnikiem administracyjnym, lub z tym, który obowiązki jego pełni; — na statkach zaś kupieckich, przez pisarza statku lub tego, który te obowiązki pełni, w każdym razie łącznie z kapitanem, właścicielem lub szyprem, a w braku ich, przez ich zastępców. We wszystkich przypadkach testamenty te powinny być przyjęte w przytomności dwu świadków.

Art. 989. Na statkach państwowych testament kapitana lub urzędnika administracyjnego, a na statkach kupieckich testament kapitana, właściciela lub szypra, albo pisarza, mogą być przyjęte przez tych, którzy po nich w po-

rządku służby następują, z zachowaniem nadto rozporządzeń artykułu poprzedzającego.

Art. 990. We wszystkich przypadkach sporządzany będzie podwójny oryginał testamentów wzmiankowanych w dwu poprzedzających artykułach.

Art. 991. Jeżeli statek przybywa do portu zagranicznego, gdzie znajduje się konsul francuzki, ci, którzy testament przyjęli, powinni jeden z oryginałów zamknięty lub zapieczętowany złożyć do rąk rzeczonego konsula, który go prześle ministrowi marynarki, a ten ostatni nakaże złożyć go w kancelaryi pisarza sądu pokoju miejsca zamieszkania tęstatora.

Art. 992. Po powrocie statku do Francyi, do jakiegobądź portu, obadwa oryginały testamentu, zarówno zamknięte i zapieczętowane, lub oryginał, któryby pozostał, gdyby, odpowiednio do artykułu poprzedzającego, drugi był złożony w ciągu podróży, oddane będą do kancelaryi przełożonego nad wpisami morskiemi, a ten prześle je bezzwłocznie ministrowi marynarki, który zarządzi ich złożenie, jak to w poprzedzającym artykule powiedziano.

Art. 993. Na marginesie listy osady statku uczynioną będzie wzmianka przy nazwisku testatora, o uskutecznioném oddaniu oryginałów testamentu, bądź do rąk konsula, bądź do kancelaryi przełożonego nad wpisami morskiemi.

Art. 994. Testament nie będzie poczytywany za sporządzony na morzu, chociażby był zdziałany w ciągu podróży, jeżeli, w czasie w którym był sporządzany, statek przybił do brzegu, bądź obcego, bądź pod panowaniem francuzkiém zostającego, gdzieby się znajdował urzędnik publiczny francuzki; w którym to przypadku testament będzie ważnym, o ile sporządony zostanie podług form przepisanych we Francyi, lub podług form używanych w krajach, w których był sporządzony.

Art. 995. Rozporządzenia powyższe stosować się będą i do testamentów sporządzonych przez podróżnych nie należących do osady.

Art. 996. Testament na morzu sporządzony w formie przepisanéj przez artykuł 988, będzie ważnym o tyle tylko, o ile testator umrze na morzu, lub w ciągu trzech miesięcy po wylądowaniu, i w miejscu gdzie go będzie mógł przerobić podług form zwyczajnych.

Art. 997. Testament sporządzony na morzu nie będzie mógł zawierać żadnego rozrządzenia na korzyść urzędników statku chybaby ci byli krewnemi testatorów.

Art. 998. Testamenty objęte artykułami powyższemi niniejszego oddziału, podpisane będą przez testatorów i przez tych, którzy je przyjmowali.

Jeżeli testator oświadcza, że nie umié lub nie może podpisać, uczynioną będzie wzmianka o jego oświadczeniu, jako też o przyczynie stojącéj mu na przeszkodzie w podpisaniu. — Na przypadek, w którym obecność dwu świadków jest wymagana, testament podpisany będzie przynajmniéj przez jednego z nich, i uczynioną będzie wzmianka o przyczynie, dla któréj drugi nie podpisał.

Art. 999. Francuz, ktoryby się znajdował w kraju obcym, będzie mógł uczynić swoje rozrządzenia testamentowe przez akt z podpisem prywatnym, jak to przepisuje art. 970, lub przez akt urzędowy, z zachowaniem form używanach w miejscu, gdzie ten akt będzie sporządzony.

Art 1000. Tastamenty sporządzone w krajach obcych, nie będą mogły być wykone co do dóbr we Francyi położonych, dopóki nie będą zarejestrowane w kuncelaryi zamieszkania testatora, jeżeli takowe zachował, a jeżeli nie, to w kancelaryi ostatniego jego znanego zamieszkania w kraju; w przypadku zaś gdyby testament zawierał w sobie rozrządzenia, tyczące się nieruchomości w kraju położonych, będzie musiał być, oprócz tego zarejestrowany w kancelaryi położenia tych nieruchomości; wszakże podwójna opłata skarbowa żądaną być nie może.

Art. 1001. Formalności, którym przez rozporządzenia niniejszego i poprzedzającego oddziału rozmaite testamenty są poddane, zachowane być winny pod karą nieważności.

Uwaga. — W tym oddziale kreśli kodeks przepisy dla **testamentów uprzywilejowanych**. Zastanowimy się nad tém, przez wzgląd na jakie osoby i z powodu jakich okoliczności, były te przepisy ustanowione.

O testamencie **wojskowym.** — Służba wojskowa jest częstokroć przeszkodą do dopełnienia zwykłych formalności testamentu. Z tego powodu prawodawca musiał tu w miejsce ogólnych zasad podstawić przepisy szczególne.

O osobach **zdolnych do przyjmowania** *testamentów wojskowych.*—Zdolność do przyjęcia testamentu wojskowego mają: szef batalionu lub szwadronu, albo każdy wyższy oficer, w obecności dwu świadków, albo w reszcie pod-intendenci wojskowi (dawniéj komisarze wojenni) (art. 981). Gdy testator jest chory lub ranny, natenczas naczelny urzędnik zdrowia w asystencyi komendanta wojennego, mającego władzę policyjną w szpitalu, może także przyjąć testament (art. 982).

W jakich **przypadkach** *użyć można form testamentu* **wojskowego.** — Formy te mogą być użytemi w tych tylko przypadkach, gdy wypadki wojenne nie dozwalają użycia form zwykłych. I tak: żołnierze będący na wyprawie mogą sporządzić testament wojskowy, żołnierze zaś znajdujący się w garnizonie francuzkim nie mają téj możności, chybaby miasto było oblężone i komunikacye przerwane. Testament wojskowy traci swoją ważność w sześć miesięcy po ustaniu okoliczności, z powodu których zwykłych form użyć nie było można (art. 983 i 984).

O **osobach mogących** *sporządzać testament wojskowy.* — Testament wojskowy sporządzać mogą nietylko wszyscy żołnierze zostający w czynnéj służbie, ale nadto wszyscy urzędnicy przy wojskach (artykuł 981).

Forma *testamentu* **wojskowego.** — Testament wojskowy winien być podpisany przez testatora i przez oficerów lub świadków biorących udział w jego sporządzeniu. Gdy testator nie umié lub nie może podpisać, wzmianka o tém równać się będzie podpisaniu (art. 998). Z tego się okazuje, że testament wojskowy jest prostszym od zwykłego, gdyż ani dyktowanie, ani redagowanie własną ręką oficera, ani odczytanie nie są co do niego przepisanemi.

Co do świadków, kodeks nie daje żadnych objaśnień, trzymać się więc należy ogólnych zasad prawa.

II. *O testamentach sporządzonych w czasie* **morowego powietrza** *lub innych* **chorób zaraźliwych.**—Morowe powietrze lub inne choroby zaraźliwe, podobnie jak wojna, czynią czasami niemożliwém dopełnienie zwykłych formalności, i to jest powodem, dla którego kodeks podał na ten przypadek przepisy szczególne.

O osobach **zdolnych** *do przyjmowania testamentów w czasie* **morowego powietrza.** — Zdolność tę posiadają: sędzia pokoju i municypalni urzędnicy gminy, to jest mer i jego pomocnik (art. 985). Asystować im winno dwu świadków.

O **osobach mogących** *sporządzać powyższy testament.* — Testament powyższy sporządzać mogą wszystkie osoby, chociażby rzeczywiście nie były choremi, jeżeli się znajdują w miejscowościach nawiedzonych morowém powietrzem, lub inną zaraźliwą chorobą (art 986). Co do formy testamentu, i czasu, w ciągu którego tenże zachowuje swą ważność, obowiązują te same przepisy, jakieśmy poznali przy testamencie wojskowym.

III. *O testamencie* **morskim.**— Tak nazywają testament sporządzony na morzu w czasie podróży (art. 988).

O **osobach zdolnych** *do przyjmowania testamentów* **morskich**. — Na okrętach i innych statkach należących do państwa, testamenty winny być przyjmowane przez oficera dowodzącego statkiem, lub tego który go zastępuje, w obec urzędnika administracyjnego lub jego zastępcy (art. 988).

Na statkach kupieckich, testamenty winny być przyjmowane przez pisarza statku lub jego zastępcę, w obec kapitana lub jego zastępcy (art. 988).

Dwaj świadkowie są zawsze potrzebni do sporządzenia testamentu morskiego.

Nasuwa się pytanie, dla czego na statkach należących do państwa testamenty przyjmuje dowódca, gdy tymczasem na statkach kupieckich czynność tę spełnia pisarz? Powodem tego była okoliczność, że tacy pisarze prawie zawsze są, lub byli dawniéj, bardziéj oświeceni, aniżeli prości kapitanowie statków kupieckich.

O **osobach mogących** *sporządzać testament morski.*— Testament morski sporządzać mogą wszyscy znajdujący się na morzu w czasie podróży. Przed rozpoczęciem podróży lub po jéj ukończeniu testamenty tych osób podlegają ogólnym przepisom (art. 994). Zresztą, ajenci dyplomatyczni lub konsulowie francuzcy za granicą mają możność przyjmowania testamentów od Francuzów, którzy mogą się również zgłosić do miejscowych urzędników publicznych, a to stosownie do zasady: *locus regit actum.*

O osobach, które **nie mogą** *być ustanowione zapisobiercami w testamencie* **morskim**. — Żaden z oficerów lub urzędników służących na okręcie, jeżeli nie jest krewnym teststora, nie może otrzymywać przez testament morski. Obawiał się kodeks ich wpływu na wolę rozrządzającego.

Testament morski ważny jest tylko przez trzy miesiące, licząc od dnia, w którym rozrządzający mógł sporządzić testament według form zwykłych (art. 996).

Artykuły 990 do 993 przepisują środki, mające na celu zabezpieczenie testamentów morskich od zaginięcia.

IV. *O testamentach sporządzonych* **za granicą** *przez Francuza.*— Francuzi w kraju obcym mogą sporządzać testamenty, bądź w formie własnoręcznéj, bądź z zachowaniem form używanych w kraju, gdzie się znajdują (art. 999). Testamenty sporządzone za granicą nie mogą być wykonanemi we Francyi jeżeli poprzednio nie będą zarejestrowane (artykuł 1000).

ODDZIAŁ III.

O ustanowieniu dziedzica i zapisach w ogólności

Art. 1002. Rozrządzenia testamentowe są albo *ogólne* albo *pod tytułem ogólnym*, albo *pod tytułem szczególnym*. — Każde z tych rozrządzeń, czy to zostało uczynione pod nazwą ustanowienia dziedzica, czy też pod nazwą zapisu, sprawi skutek, podług prawideł wskazanych poniżéj co do zapisów ogólnych, zapisów pod tytułem ogólnym i zapisów szczególnych.

ODDZIAŁ IV.

O zapisie ogólnym.

Art. 1003. *Zapis ogólny* jest rozrządzenie testamentowe, przez które testator daje jednéj lub kilku osobom ogół majątku, jaki z dniem swojéj śmierci pozostawi.

Art. 1004. Gdy w chwili śmierci testatora znajdują się dziedzice, dla których część jego dóbr jest przez prawo zastrzeżoną, dziedzice ci, przez śmierć testatora, wchodzą samém prawem w posiadanie całego majątku spadkowego; a zapisobierca ogólny winien żądać od nich wydania dóbr testamentem objętych.

Art. 1005. Jednak w tychże samych przypadkach zapisobierca ogólny będzie miał użytkowenie na dobrach testamentem objętych, licząc od dnia śmierci, jeżeli skarga o wydanie wytoczoną została w ciągu roku od téj epoki; w przeciwnym zaś razie użytkowanie to rozpocznie się dopiero z dniem wytoczonéj przed sąd skargi, lub z dniem w którym na wydanie dobrowolnie zezwolono.

Art. 1006. Jeżeli w chwili zgonu testatora nie ma dziedziców, dla których część jego dóbr przez prawo jest zastrzeżoną, zapisobierca ogólny, ze śmiercią testatora, z samego prawa wchodzi w posiadanie, i nie będzie obowiązany żądać wydania.

Art. 1007. Każdy testament własnoręczny, przed wykonaniem go, przedstawiony zostanie prezesowi trybunału pierwszéj instancyi okręgu,

w którym spadek się otworzył. Testament będzie otwarty, jeżeli był zapieczętowany. Prezes sporządzi protokół przedstawienia, otwarcia i stanu testamentu, sam zaś testament nakaże złożyć do zachowania wyznaczonemu przez siebie notaryuszowi. — Jeżeli testament jest w formie tajemnéj, jego przedstawienie, otwarcie, opisanie i złożenie, w tenże sam sposób będą dopełnione; lecz otwarcie nie będzie mogło nastąpić, jak tylko w obecności tych notaryuszów i świadków, na akcie nadpisu podpisanych, którzy znajdować się będą w miejscu, albo po ich wezwaniem.

Art. 1008. W przypadku artykułu 1006, jeżeli testament jest własnoręczny, lub tajemny, zapisobierca ogólny winien żądać wprowadzenia siebie w posiadanie przez postanowienie prezesa, zamieszczone na dole podania, do którego dołączony będzie akt składu.

Art. 1009. Zapisobierca ogólny w zbiegu z dziedzicem, dla którego prawo zastrzegło część majątku, odpowiedzialnym będzie za długi i ciężary spadku po testatorze, osobiście w stosunku swojéj części i udziału, a hypotecznie za całość; obowiązany będzie również zaspokoić wszystkie zapisy, z zastrzeżeniem przypadku zmniejszenia, jak to w artykule 926 i 927 objaśniono.

ODDZIAŁ V.

O zapisie pod tytułem ogólnym.

Art. 1010. *Zapis pod tytułem ogólnym* jest ten, przez który testator zapisuje część majątku, jaką prawo dozwala mu rozrządzać, jako to, połowę, trzecią część, albo wszystkie swoje nieruchomości, albo wszystkie swoje ruchomości, albo oznaczoną część wszystkich swoich nieruchomości, lub wszystkich swoich ruchomości. — Każdy inny zapis jest tylko *rozrządzeniem pod tytułem szczególnym.*

Art. 1011. Zapisobiercy pod tytułem ogólnym obowiązani będą żądać wydania od dziedziców, dla których prawo część majątku, zastrzegło, a w ich braku, od zapisobierców ogólnych; a gdyby i tych nie było, od dziedziców powołanych do spadku w porządku ustanowionym w tytule *o spadkach.*

Art. 1012. Zapisobierca pod tytułem ogólnym, podobnie jak zapisobierca ogólny, odpowiedzialnym będzie za długi i ciężary spadku, osobiście w stosunku swéj części i udziału, a hypotecznie za całość.

Art. 1013. Gdy testator rozrządzi pewną tylko ilością części rozrządzalnéj, i gdy to uczyni pod tytułem ogólnym, wówczas zapisobierca ten

obowiązany będzie przyłożyć się do zaspokojenia zapisów szczególnych łącznie z dziedzicami naturalnymi.

ODDZIAŁ VI.

O zapisach szczególnych.

Art. 1014. Każdy zapis prosty i bezwarunkowy nadaje zapisobiercy, od dnia śmierci testatora, prawo do rzeczy zapisanéj, prawo mogące przejść na jego dziedziców lub stojących w jego prawach. Jedna kże zapisobierc szczególny może wejść w posiadanie rzeczy zapisanéj, i żądać przychodów lub procentów z takowéj dopiero od dnia skargi o wydanie, wytoczonéj oda powiednio do artykułu 1011, albo od dnia, w którym na wydanie to dobrowolnie zezwolono.

Art. 1015. Procenty lub przychody z rzeczy zapisanéj będą miały bieg na korzyść zapisobiercy, od dnia śmierci testatora, bez potrzeby wytaczania o to przed sąd skargi: — 1) gdy testator objawił wyraźnie w tym względzie swoją wolę w testamencie;— 2) gdy renta dożywotnia lub pensya zapisaną została pod tytułem alimentów.

Art. 1016. Koszty skargi o wydanie będą ciężarem spadku, co wszakże nie może pociągnąć za sobą zmniejszenia części obowiązkowéj prawém oznaczonéj. Opłaty zarejestrowania ciążą zapisobiercę.— Wszystko to o tyle, o ile testamentem inaczéj nie roporządzono. — Każdy zapis będzie mógł być oddzielnie zarejestrowany; co nie może przynieść korzyści nikomu innemu prócz zapisobiercy lub osobom stojącym w jego prawach.

Art. 1017. Dziedzice testatora lub inni dłużnicy zapisu, będą osobiście obowiązani uiścić go, każdy w stosunku do części i udziału, w jakim ze spadku korzysta; — Hypotecznie odpowiadają za całość, aż do wysokości wartości nieruchomoś spadkowych, których są posiadaczami.

Art. 1018. Rzecz zapisana wydaną będzie z potrzebnemi przynależytościami i w takim stanie, w jakim się znajdować będzie w dniu śmierci darczyńcy.

Art. 1019. Gdy ten, kto zapisał własność nieruchomości, powiększył ją następnie nabyciami, nabycia te, chociażby jéj były przyległemi, nie będą poczytywane, bez nowego rozrządzenia, za stanowiące część zapisu.—Inaczéj się rzecz ma co do upiększeń lub budowli, na gruncie zapisanym nowo wznie-

sionych, lub co do posiadłości zamkniętéj ogrodzeniem, któréj obwód testator powiększył.

Art. 1020. Jeżeli, przed testamentem lub późniéj nieruchomość zapisana obciążoną została hypoteką, z powodu długu spadkowego, lub nawet długu osoby trzeciéj, albo jeśli została poddaną użytkowaniu, ten kto winien zapis uiścić, nie jest wcale obowiązanym uwolnić nieruchomości od tych ciężarów, chybaby obowiązek ten włożony był na niego przez wyraźne rozrządzenie testatora.

Art. 1021. Gdy testator zapisał rzecz cudzą, zapis będzie nieważny bez względu na to, czy testator wiedział lub nie wiedział, iż rzecz ta do niego nie należała.

Art. 1022. Gdy zapis ma za przedmiot rzecz nieoznaczoną, dziedzic nie będzie obowiązanym wydać ją w najlepszym gatunku, i nie będzie mógł dać ją w najgorszym.

Art. 1023. Zapis uczyniony wierzycielowi, nie poczytuje się za uczyniony na pokrycie jego wierzytelności, jak równie zapis uczyniony służącemu, za uczyniony na pokrycie jego zasług.

Art. 1024. Zapisobierca pod tytułem szczególnym nie jest opowiedzialnym za długi spadku, z zastrzeżeniem wszakże zmniejszenia zapisu, jak to już wyżéj powiedziano, i z zastrzeżeniem skargi hypotecznéj wierzycieli.

Uwaga.—W czterech powyższych oddziałach kodeks mówi o rozmaitych rozrządzeniach, jakie mogą się zawierać w testamencie. Już w tomie pierwszym naszego dzieła wskazaliśmy naturę i główne cechy tych rozrządzeń. Obecnie zastanowimy się nad niemi szczegółowo.

Podział zapisów.—Zapis może być:

I. **Ogólny**—ma on wtedy za przedmiot całość spadku (ar. 1003);

II. **Pod tytułem ogólnym** — wtedy ma on za przedmiot, bądź część ilą spadku, naprzykład—jednę czwartą; bądź wszystkie ruchomości, bądź nakoniec część ilą jednych i drugich, naprzykład: jednę trzecią ruchomości i jednę czwartą nieruchomości (art. 1010);

III. **Szczególny**—posiada on ten charakter wtedy, gdy nie jest ani ogólny ani pod tytułem ogólnym (art. 1010, ust. 2-gi).

I. *O* **zapisie ogolnym**. — Zapis, jakeśmy już powiedzieli, jest ogólny, gdy ma za przedmiot całość spadku. Nie trzeba jednak doniosłości tego przepisu brać w błędném znaczeniu. Jakoż w rzeczy

saméj, prawodawca zwraca uwagę nie na to, czy zapisobierca ogólny obejmie istotnie całość spadku, lecz—czy do objęcia go w całości został powołanym. Otóż, może się zdarzyć, że zapisobierca ogólny nie posiadając spadku w całości, otrzyma tylko pewną część spadku, lub nawet—że żadnéj cząstki z niego nie zatrzyma, a pomimo to będzie przecież zapisobiercą ogólnym, jeżeli testator powołał go istotnie do ogółu swego majątku. Postaramy się wytłómaczyć myśl naszą na kilku przykładach. Testator zmarł, pozostawiając jedno dziecko prawe i zapisobiercę ogólnego: widoczném jest, że ten ostatni otrzyma tylko połowę spadku, gdyż druga połowa koniecznie należéć będzie do dziedzica, mającego część obowiązkową. Czyż można powiedzieć, że pierwszy przestaje być zapisobiercą ogólnym? Bynajmniéj: jakkolwiek bowiem otrzyma on tylko połowę spadku, to jednak został on powołanym do ogółu, i gdy dziedzic posiadający część obowiązkową był uznany za niegodnego albo też zrzekł się spadku, powołanie go do ogółu dóbr zmarłego miałoby skutek zupełny. Podobnież, jeżeli testator, którego spadek wart 100, pozostawia dwu zapisobiercom szczególnym po 50, a nadto ustanawia zapisobiercę ogólnego, ten ostatni nie otrzyma nic ze spadku, ma bowiem obowiązek wypłacenia zapisów szczególnych, a pomimo to jednak nie przestanie być zapisobiercą ogólnym, albowiem otrzymałby całkowity spadek w przypadku, gdyby zapisobiercy szczególni zostali uznani za niegodnych, lub też zrzekli się swoich zapisów.

Nie należy mięszać zapisu ogólnego z zapisem, przez który testator rozrządza kolejno wszystkiemi przedmiotami z jakich się składa jego majątek. Pierwszy, powołuje do całości spadku, bez względu na zmiany, jakich doznaje stan majątkowy testatora; drugi, przeciwnie, zawsze tylko daje prawo do przedmiotów wskazanych w testamencie, i jeżeli zmarły w czasie dzielącym sporządzenie testamentu od śmierci, nabył nowe przedmioty, zapisobierca nie może do nich rościć prawa.

II. *O* **zapisie** *pod* **tytułem ogólnym.** Wyżéj daliśmy już określenie zapisu pod tytułem ogólnym. Nie stanowi on nigdy powołania do ogółu dóbr pozostawionych przez zmarłego, i gdyby nawet dziedziców prawych wcale nie było, zapisobierca nie mógłby otrzymać nic więcéj nad cząstkę spadku, do jakiéj jest powołany. Reszta przeszłaby bądź na zwykłych spadkobierców nieporządkowych, bądź na rzecz państwa, skutkiem prawa bezdziedziczności.

III. *O* **zapisie szczególnym.**— Artykuł 1010 *in fine* daje tę nazwę każdemu zapisowi, nie będącemu ani ogólnym, ani pod tytułem o gólnym, bez względu zresztą na jego stosunek do pozostałéj części

spadku. Tak więc, gdy testator zapisuje oddzielnie każdy z posiadanych przez siebie przedmiotów, czyni zapis szczególny, gdyż nie powołuje zapisobiercy ani do ogółu wszystkich dóbr swoich, ani do ogółu wszystkich swoich ruchomości lub wszystkich swoich nieruchomości, ani do części iléj jednego lub drugiego z tych ogółów.

Nasuwa się pytanie, czy zapis ogołoconéj własności wszystkich dóbr jednéj osobie, obok zapisu użytkowania drugiéj, jest zapisem ogólnym czy też szczególnym? Jest ogólnym, w odniesieniu do ogołoconéj własności, ponieważ co do niéj następuje powołanie do całości spadku (art. 1010); jest zaś szczególnym w odniesieniu do użytkowania, gdyż nie ma już za przedmiot trwałego, jak własność, prawa, będącego tutaj warunkiem koniecznym, zarówno wedle brzmienia artykułu 1003, który przewiduje powołanie zapisobiercy ogólnego do prawa własności, jako też i wedle brzmienia artykułu 1010, który przewiduje powołanie zapisobiercy pod tytułem ogólnym również do prawa własności.

Sporném jest pytanie, czy zapis części rozrządzalnéj jest ogólnym czy pod tytułem ogólnym? Naprzykład, ojciec, mający dwoje dzieci, zapisuje obcemu część rozrządzalną. Czy w tym wypadku będziemy mieli zapis ogólny, czy też zapis pod tytułem ogólnym? Jeżeli testator przez część rozrządzalną rozumiał tylko jednę trzecią swoich dóbr, nie ma żadnéj wątpliwości, że będzie to zapis pod tytułem ogólnym; jeżeli zaś, przewidując wcześniejszy zgon swoich dzieci, rozumiał przez nich całość swego majątku, bez zaprzeczenia będzie to zapis ogólny. W razie wątpliwości należałoby, mojém zdaniem, przyjąć, iż zapis uczyniony jest poprostu pod tytułem ogólnym. Jakoż, trudno rzeczywiście domniemywać się, że testator przewidywał wcześniejszy zgon swoich dzieci, jeżeli tego wyraźnie nie oświadcza. Zdaje się, iż musiał on mieć zamiar ograniczenia zapisu do trzeciéj części spadku, i uczynienia tym sposobem prostego zapisu pod tytułem ogólnym.

O **prawdziwym charakterze** *rozrządzeń testamentowych.* — Po wskazaniu głównych rozrządzeń, jakie może w sobie zawierać testament, wypada nam określić rolę, jaka przypada w udziale zapisobiercom. Ważną jest rzeczą, aby wiedzieć, czy uczynioną im szczodrobliwość przyjmą jako przedstawiciele osoby zmarłego, na wzór dziedziców prawych, czy też—jako następcy w dobrach, na wzór spadkobierców nieporządkowych. W prawie rzymskiém ważność każdego testamentu zależała od ustanowienia dziedzica, który był przedstawicielem zmarłego, podobnie jak u nas dziedzice prawi. Przeciwnie się rzecz miała w dawném prawie zwyczajowém: tam bowiem testament nie-

tylko był ważnym bez ustanowienia dziedzica, ale nadto istniejące podówczas prawa nie dozwalały spadkodawcy ustanawiać przedstawiciela, któryby był niejako przedłużeniem jego osoby. Ważny ten przywiléj wynikał jedynie z prawa, i służył samym tylko prawym krewnym zmarłego. Tu właśnie leży początek dawnéj zasady: „Bóg tylko tworzy dziedzica.” Teraz idzie o to, czy kodeks trzymał się tradycyi rzymskiéj, czy też tradycyi francuzkiéj, i czy zapisobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym stanowią niejako przedłużenie osoby zmarłego, czy też są poprostu jego następcami w dobrach? Kwestya ta jest ważną. W rzeczy saméj, jeżeli naprzykład zapisobierca ogólny przedstawia i zastępuje zmarłego, tak jak dziedzic w prawie rzymskiém, w takim razie będzie on obowiązany płacić *ultra vires* długi spadkowe, a skutkiem tego dla uniknięcia niebezpieczeństwa, na jakie mógłby go narazić spadek niewypłacalny, będzie musiał odwołać się do dobrodziejstwa inwentarza. Jeżeli przeciwnie, jest on prostym tylko następcą w dobrach, będzie odpowiedzialnym za długi spadkowe jedynie do wysokości otrzymanéj przez siebie masy czynnéj, i skutkiem tego nie będzie potrzebował odwoływać się do dobrodziejstwa inwentarza. Kodeks nie pozostawia żadnéj wątpliwości co do natury zapisu pod tytułem ogólnym lub szczególnym. Ci, którzy go otrzymują, uważani są zawsze za prostych następców w dobrach, nie są powołani do objęcia spadku samém przez się prawem, i rzeczywisty ich przymiot nie ulega wcale sporowi. Ale inaczéj ma się rzecz z zapisobiercą ogólnym. Artykuł 1006 powiada, iż podobnie jak dziedzicom prawym, służy mu z samego prawa możność objęcia spadku, jeżeli zmarły nie pozostawił dziedziców, dla których zastrzeżoną jest część obowiązkowa. Niektórzy autorowie wyprowadzili z tego wniosek, że w przywiedzionym powyżéj przypadku zapisobierca ogólny jest przedstawicielem osoby zmarłego, i powinien ponosić *ultra vires* długi spadkowe. W ten sposób miał kodeks zaprowadzić zgodę pomiędzy prawem rzymskiém, które w ustanowionym dziedzicu upatrywało zawsze przedstawicieli osoby zmarłego, i pomiędzy dawném prawem francuzkiém, które widziało w nim zawsze tylko następcę w dobrach. Pomimo ważności tych powodów, uznać należy, że zapisobierca ogólny nie jest dzisiaj nigdy przedstawicielem osoby zmarłego, i że kodeks nie obalił wcale starego prawniczego przysłowia: „Bóg tylko tworzy dziedzica.” Aby się przekonać o prawdziwości naszego zdania, dostateczném będzie zastanowić się nad historycznym przebiegiem redakcyi artykułów, któremi się obecnie zajmujemy. W rzeczy saméj, w Trybunacie wyraźnie oświadczono, że: „wszelkie skutki, jakie prawo rzymskie przywiązywa-

ło do tytułu dziedzica, zostały w zupełności usuniętemi." Redaktorowie mieli jedynie na myśli teoryą głoszoną przez Pothier'a, według któréj ustanowienie dziedzica znaczyło tyle co zapis ogólny. Za dowód tego twierdzenia może służyć artykuł 1002, gdyż właśnie według jego wyrażeń, rozrządzenia testamentowe mają zawsze wywierać jednakowy skutek, bez względu na to, czy uczynione były pod tytułem ustanowienia dziedzica, czy też pod tytułem zapisu. Wynika ztąd, że w zapisobiercy ogólnym można jedynie widzieć prostego następcę w dobrach. Ale, powiadają, jeżeli zapisobierca nie przedstawia nigdy osoby zmarłego, jakże sobie wytłómaczyć tę okoliczność, że obejmuje spadek samém przez się prawem w razie, gdy zmarły nie pozostawił dziedziców, dla których zastrzeżoną jest część obowiązkowa? Byłby to rzeczywiście ważny zarzut, gdyby fakt objęcia spadku samém przez się prawem i przymiot przedstawiciela osoby zmarłego były nierozdzielnemi; na szczęście przecież tak nie jest. Przymiot przedstawiciela osoby zmarłego pociąga wprawdzie za sobą objęcie spadku samém przez się prawem, lecz objęcie to nie pociąga za sobą koniecznie przymiotu przedstawiciela osoby zmarłego. Za dowód służyć tu może okoliczność, że wykonawcy testamentowi mogą niektóre dobra obejmować samém przez się prawem (ar. 1026), a jednakże, jak się na to wszyscy zgadzają, nie przedstawiają osoby zmarłego. Nie ma się więc czemu dziwić, że prawodawca przyznał zapisobiercy ogólnemu możność objęcia spadku z samego prawa, skoro testator co do niektórych dóbr przyznać ją może swemu wykonawcy testamentowemu. Co więcéj, było rzeczą słuszniejszą i prostszą wprowadzić bezpośrednio zapisobiercę ogólnego w posiadanie spadku, w razie, gdy zmarły nie zostawił dziedziców mających część obowiązkową, aniżeli dawać możność objęcia spadku z samego prawa dziedzicom, którzyby nawet częściowo przekazanych im dóbr zatrzymać nie mogli. Oto jest powód, dla którego zapisobierca ogólny, będący zawsze tylko następcą w dobrach, obejmuje z samego prawa pozostały spadek w braku dziedziców mających część obowiązkową, i dla czego rzecz się ma inaczéj w przypadku przeciwnym. Z tego wszystkiego możemy wyprowadzić wniosek, że zapisobierca ogólny nie będzie nigdy odpowiadał za długi *ultra vires bonorum*, i nie będzie potrzebował odwoływać się do dobrodziejstwa inwentarza (1). Jednakże, aby nie uledz poszukiwaniu *ultra vires*, będzie

(1) *Za:* Bugnet sur Pothier, t. VIII, nr. 210.— Marcadé, art. 1017, n. 2.— *Przeciwko:* Demolombe, t. IV, nr. 569 i nast. — Troplong, nr. 1840.

on musiał zastosować się do tych wszystkich prawideł, jakie kodeks przepisuje dla samegoż dziedzica beneficyalnego co do *ustanowienia wartości* i *przedaży* dóbr spadkowych bądź ruchomych, bądź nieruchomych, gdyż inaczéj nie mógłby udowodnić przed osobami trzeciemi, że nic nie zostało usuniętém, i że wszystko było przedaném po najlepszych cenach; a w takim razie odpowiadałby ze swoich dóbr osobistych tak, jak gdyby był dziedzicem prostym i bezwarunkowym. Tym sposobem jedyna korzyść, jaką zapisobiercy ogólnemu przynosi jego przymiot prostego następcy w dobrach, polegać będzie na uwolnieniu go od składania w kancelaryi pisarza oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, i na tém, iż nie będzie odpowiedzialny *ultra vires*, gdy tymczasem odpowiedzialność ta ciążyłaby dziedzica prostego i bezwarunkowego, któryby uczynić zaniechał podobnego oświadczenia,

Skutki *rozmaitych rozrządzeń testamentowych.*—Skutkiem zapisu ogólnego i pod tytułem ogólnym jest przeniesienie z samego prawa na zapisobiercę *własności* ogółu lub części spadku. Przeniesienie to ma te same cechy, i pociąga za sobą te same skutki, jakie posiada względem spadkobierców w ogóle.

Co do zapisu szczególnego, ma on ten skutek, iż, jak powiada artykuł 1014 „nadaje prawo do rzeczy zapisanéj;" ale jakież jest to prawo? Należy tutaj uczynić pewne rozróżnienie: gdy przedmiotem zapisu jest rzecz indywidualnie oznaczona, zapisobierca nabywa do niéj prawa *własności*. Wynika to i z zasad, jakiemi po wszystkie czasy rządzono się w téj materyi tak w prawodawstwie rzymskiém, jak i w dawném prawodawstwie francuzkiém, i—z samych rozporządzeń kodeksu, skoro według brzmienia artykułu 711 zapis jest jednym ze sposobów nabycia własności. Gdy przeciwnie przedmiotem zapisu nie jest rzecz ściśle określona, ale rodzaj, naprzykład: pewna ilość zboża, wina i t. p. natenczas zapisobierca nie nabywa już własności, gdyż ta może się odnosić jedynie do rzeczy ściśle określonych, lecz nabywa prawa *wierzytelności* względem spadku, którego obowiązkiem będzie dostarczyć mu rzecz zapisaną.

O **uświęceniu** *rozmaitych rozrządzeń testamentowych.*—Rozmaite rodzaje rozrządzeń testamentowych mogą być uświęconemi w trojaki sposób: jeżeli *własność* podzielna lub niepodzielna rzeczy zapisanéj była przeniesioną, jak się to dzieje w razie zapisu ogólnego, pod tytułem ogólnym, lub zapisu szczególnego mającego za przedmiot rzecz ściśle określoną, natenczas zapisobiercy służy skarga o *odzyskanie rzeczy*. Przeciwnie, jeżeli rozrządzenie nadało zapisobiercy tylko prawo

wierzytelności, jak w razie zapisu szczególnego rzeczy *in genere*, natenczas zapisobiercy służy tylko skarga *osobista* względem spadku. Z tą skargą łączy się, według brzmienia artykułu 1017, *hypoteka*, zapewniająca jéj skuteczność. Zanim przysiąpimy do zbadania natury i skutków skargi hypotecznéj, wypada nam zwrócić uwagę—że zapisobiercy ogólni pod tytułem ogólnym, przychodzący do spadku łącznie z dziedzicami prawymi, lub—jedni z drugimi między sobą, mają nadto, według brzmienia artykułu 815, skargę o dział, któréj zasady poprzednio już wyłożyliśmy.

Zastanówmy się teraz nad skargą hypoteczną. Każda hypoteka nadaje podwójne prawo:

1) Prawo *pierwszeństwa*—skutkiem którego wierzyciel wyprzedza wszystkich wierzycieli osobistych, a nawet wierzycieli hypotecznych, których data jest późniejszą niż jego;

2) Prawo *odzyskania* — skutkiem którego wierzyciel może dochodzić rzeczy hypotekowanéj w rękach trzecich nabywców. Znaczenie więc hypoteki jest widoczném. Zapisobiercy szczególni znajdują w niéj bezpieczeństwo, jakiegoby im brakło gdyby zmarły przeniósł na nich proste prawo wierzytelności. Jakoż mógłby on się obawiać, aby dziedzice prawi albo zapisobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym, którzy objęli spadek w posiadanie, i mają obowiązek uiszczenia zspisów szczególnych, nie zbyli dóbr przeznaczonych na to uiszczenie, i otrzymanéj ztąd ceny nie roztrwonili. Hypoteka rezultat taki czyni niemożliwym. Ponieważ jednak hypoteki nie rozciągają się nigdy do ruchomości, przeto o skardze hypotecznéj może być mowa w tym tylko razie, gdy w spadku znajdują się nieruchomości. Zobaczmy teraz jaki będzie jéj skutek.

Według brzmienia artykułu 1017, dziedzice lub inni spadkobiercy, są osobiście obowiązani uiścić zapisy szczególne, w stosunku do tego co sami biorą ze spadku; a jednakże można przeciwko nim rozwinąć dochodzenie hypoteczne o całość, jeżeli nieruchomości przez nich otrzymane wystarczają do spłacenia pomienionych zapisów. I tak: gdy zmarły pozostawia trzech dziedziców, którzy przychodzą do spadku w równych częściach, każdy z nich odpowiada osobiście tylko za trzecią część każdego zapisu szczególnego; a jednak, rzecz dziwna, można od niego dochodzić całości tych zapisów, jeżeli objęte jego schedą nieruchomości wystarczają na ich spłacenie. Prawda, że kodeks przyznaje prawo regresu do współdziedziców temu, ktoby zapłacił więcéj nad przypadający na niego udział; ale jeżeli ci współdziedzice stali się już niewypłacalnymi, dziedzic, o którym mowa, poniesie stratę, gdy tym-

czasem zapisobierca szczególny będzie zaspokojony. Pod tym względem, położenie zapisobierców szczególnych jest lepszém nawet od położenia wierzycieli; wierzyciel bowiem, jakeśmy to już wyżéj widzieli, nie może nigdy dochodzić na dziedzicu więcéj nad to, co wynosi jego udział w spadku, w skutek czego niewypłacalność dziedzica, co do którego dochodzenie okazało się bezskutecznem, spada na wierzyciela, nie zaś na innych dziedziców. Jakże usprawiedliwić podobny rzeczy porządek? Oto w sposób następujący: każda hypoteka jest niepodzielną (ar. 2114), w ten mianowicie sposób, że gdy wierzytelność lub dług hypoteczny rozdzieli się między dziedziców wierzyciela lub dłużnika, każdy z dziedziców wierzyciela dla otrzymania zapłaty swojéj części wierzytelności, może się powoływać na całą hypotekę; i nawzajem — na każdym z dziedziców dłużnika może być dochodzonym nietylko udział, jaki na niego przypada w długu, ale nawet długu tego całość, a to aż do wysokości obciążonych hypoteką nieruchomości, które posiada. Otóż, kodeks, skutkiem godnego pożałowania błędu, fałszywie zastosował do zapisów zasadę niepodzielności hypotecznéj. Jakoż, z tego, że hypoteka ustanowiona dla całości długu, z nim razem się nie dzieli, nie wynikało bynajmniéj, że hypoteka nie może podzielnie powstawać tam, gdzie samo prawo, które ta hypoteka ma zabezpieczać, powstaje podzielnie. Toć przecie tutaj każdy z zapisobierców nabywa od samego początku wierzytelność wieloraką, i jego więc hypoteka, równie jak wierzytelność, powinnaby być wieloraką, nie zaś pojedynczą, i nie powinnaby w całości ciążyć na schedzie każdego z dziedziców. Innemi słowy — skarga hypoteczna powinnaby odpowiadać skardze osobistéj; zgodności téj pomiędzy niemi wymagała i logika i sprawiedliwość i tradycya (Inst. *De leg.* § 32). To też objaśniając rozporządzenie w mowie będące, musieliśmy zwrócić uwagę na jego wadliwość.

O **chwili**, *od któréj zapis zostaje nabytym, i może być* **przenoszony.**—Zapisy stają się nabytemi i mogą ulegać przeniesieniu w różnych chwilach, stosownie do tego, do jakiego należą rodzaju. Otóż, rozrządzenie testamentowe może być:

1) *Proste* i *bezwarunkowe*;

2) *Z terminem*;

3) *Warunkowe.*

Jest ono *prostém i bezwarunkowém*, gdy otwarcie się prawa, a skutkiem tego i możność przeniesienia go zależy jedynie od zgonu tostatora. Jeżeli naprzykład testator wyraził się: „zapisuję Piotrowi moją majętność w Prowancyi," Piotr, z chwilą otwarcia się spadku, zo-

staje właścicielem zapisanéj rzeczy i może ją przenieść na swoich dziedziców.

Zapis jest *z terminem* wtedy, gdy się razem ze spadkiem otwiera, wymagalnym jednak staje się dopiero od pewnéj oznaczonéj chwili, która niezawodnie nastąpić musi; i tak naprzykład—jeżeli testator wyraził się: „zapisuję Piotrowi moją majętność w Prowancyi, któréj wydania będzie mógł żądać w rok po mojéj śmierci." W przypadku tym własność zapisanych dóbr należy wprawdzie, od chwili otwarcia się spadku, do Piotra, przecież nie zaraz będzie on mógł żądać ich wydania. Ponieważ jednak prawo samo nabywa Piotr od chwili zgonu zapisodawcy, może on już bezzwłocznie zapis na swoich przenieść dziedziców.

Nakoniec, zapis jest *warunkowym* wtedy, gdy jego byt, a zarazem i wymagalność zawisłemi są od jakiegoś przyszłego wypadku, który nie koniecznie nastąpić musi; i tak naprzykład — gdy testator powiedział: „zapisuję moją majętność w Prowancyi Piotrowi, jeżeli tenże powróci z takiéj a takiéj wyprawy." W przypadku tym Piotr z chwilą zgonu nabywa prostą tylko nadzieję, któréj dziedzicom swym żadną miarą przekazać nie może. Zapis ten upada, jeżeli zapisobierca umrze przed swoim z wyprawy powrotem (art. 1040). Jeżeliby jednak umarł późniéj, będzie, z powodu spełnienia się warunku, uważany tak, jakby posiadał zapis od chwili otwarcia się spadku. Powodem tego jest, że każdy spełniony warunek wywiera skutek wsteczny (art. 1179). W żadnym jednak razie na wsteczność tę nie mogą się powoływać dziedzice zapisobiercy, w razie jeżeli tenże nie dożył spełnienia się warunku.

O **wykonaniu** *testamentu*, i o **wydaniu** *zapisów*.—Przed wprawadzeniem w wykonanie testamentu własnoręcznego, winny go strony interesowane przedstawić prezesowi trybunału pierwszéj instancyi, w którego okręgu otworzył się spadek. Prezes otwiera testament, jeżeli był zapieczętowany, i sporządza protokół jego przedstawienia, otwarcia i stanu, nakazując złożenie go na ręce wyznaczonego przez siebie notaryusza (art. 1007). Formalności te mają na celu stwierdzenie istnienia i stanu testamentu, i zapewnienie jego zachowania. Gdy testament jest tajemny, jego przedstawienie, otwarcie, opisanie i złożenie w taki sam następują sposób; jeżeli jednak notaryusz i podpisani na akcie nadpisu świadkowie znajdują się na miejscu, winni być do otwarcia wezwani, aby dodali powagę świadectwa swego do mających się przedsięwziąść środków stwierdzenia i zachowania. Nakoniec, w razie jeżeli testament jest publiczny, kodeks do jego wykonania nie wy-

maga żadnéj uprzedniéj formalności, ile że testament taki znajduje się już w rękach notaryusza.

Po dopełnieniu powyższych formalności, zapisobiercy powinni zająć się zarejestrowaniem testamentu, to jest, uiszczeniem opłat stemplowych, przywiązanych do tego rodzaju przejścia własności. Zapisobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym obowiązani są opłacić z góry koszty zarejestrowania z ogółu masy spadkowéj, z zachowaniem odpowiedniego regresu (ustawa z 22 frimaire'a VII roku); wszelako zapisobiercy szczególni mogą zająć się zarejestrowaniem swych zapisów oddzielnie (art. 1016). Kodeks odstąpił w tym względzie od dawniejszych zasad, wedle których zarejestrowanie było niepodzielném, nawet względem zapisobierców szczególnych.

Przejdźmyż teraz do wykonania testamentu, i do wydania zapisów, jakie ten testament obejmować może. Wykonanie to i to wydanie w sposób, stosownie do natury różnych testamentowych rozporządzeń, rozmaity, następować może. Przebiegniemy pokrótce wszystkie przypadki jakie tutaj nastręczać się zwykły.

Jeżeli zapis jest ogólnym, i jeżeli nie ma wcale dziedziców, dla których prawo część obowiązkową zastrzega, zapisobierca, jakeśmy to powyżéj widzieli, obejmuje samém przez się prawem wszystkie dobra spadkowe (art. 1005). W przypadku tym nie potrzebuje on żadnéj dopełniać formalności, i na wzór dziedziców prawych, posiada tak wykonywanie jako i używanie wszelkich przez spadkodawcę pozostawionych praw czynnych i biernych (art. 1006). Wszelako, jeżeli testament jest własnoręcznym lub tajemnym, obowiązany jest postarać się o nadanie urzędowego charakteru, i wykonawczéj mocy czysto prywatnemu tytułowi, z którego jego prawa wypływają. W tym celu zanosi on do prezesa trybunału podanie, przy końcu którego położoném będzie postanowienie wprowadzające go w posiadanie zapisu. Odtąd będzie on mógł powoływać się względem trzecich, podobnie jak trzeci względem niego, na służący mu przymiot zapisobiercy ogólnego. Wprowadzenie w posiadanie, o którém mowa, nie ma tutaj tego samego charakteru, co wprowadzenie w posiadanie spadkobierców nieporządkowych. Tutaj występuje sam prezes, i sam nadaje moc wykonawczą testamentowi, który nie miał publicznego charakteru. W tamtym przypadku, wyrzeka cały trybunał, a wyrok jego, zamiast stwierdzić już poprzednio samém prawem dokonane objęcie, nadaje nieporządkowym spadkobiercom posiadanie, jakiego im odmówił prawodawca. Zresztą, prezes może odmówić swego postanowienia zapisobiercom, jeżeli testament wyda mu się nieprawidłowym, lub gdy ktoś przeciwko temuż te-

stamentowi występuje. W takim razie trybunał rozstrzygnie, czy ten testament ma lub nie ma być utrzymany i wykonany.

Jeżeli zapisobierca ogólny znajdzie się w obec dziedziców, dla których prawo zastrzegło część obowiązkową, nie jemu lecz ostatnim służy objęcie spadku samém przez się prawem (art. 1004). W przypadku tym ma on sobie nadane, podobnie jak spadkobiercy nieporządkowi, używanie przekazanych przez zmarłego praw czynnych i biernych, lecz wcale jeszcze nie posiada wykonywania tychże praw. Aby to wykonywanie osiągnąć, winien się postarać o wprowadzenie siebie w posiadanie dóbr spadkowych przez prawych dziedziców. Wydanie to nastąpi, bądź sposobem zgodnym, bądź, w razie odmowy ze strony dziedziców, za pośrednictwem wyroku zapadłego przeciwko nim, na żądanie zapisobiercy. Dopóki zaś nie nastąpi wydanie, zapisobierca nie będzie się mógł mięszać do interesów spadkowych bez narażenia się na poszukiwania prawne ze strony prawych dziedziców.

Koszty skargi o wydanie ciążą spadek, co przecież nie może za sobą pociągnąć zmniejszenia części obowiązkowéj.

Jeżeli zapis uczyniony jest pod tytułem ogólnym, zapisobierca w jego posiadanie nigdy samém prawem nie będzie wprowadzony, a więc zawsze musi żądać wydania, bądź od dziedziców mających prawo do części obowiązkowéj, bądź też w ich braku, od zapisobiercy ogólnego, bądź wreszcie, w braku tegoż, od dziedziców powołanych w porządku, ustanowionym w tytule o spadkach (art. 1011). I tak: w przypadku, gdy spadkodawca pozostawił brata, tudzież zapisobiercę pięciu szóstych części spadku, dziedzic prawy obejmie spadek samém przez się prawem, i od niego to zapisobierca pod tytułem ogólnym żądać winien wydania.

Co się tyczy zapisobierców szczególnych, ci, nigdy spadku samém przez się prawem nie obejmują, a więc w każdém położeniu rzeczy muszą żądać wprowadzenia siebie w posiadanie. Winni oni te same zachować prawidła, i tą samą pójść drogą, co zapisobiercy pod tytułem ogólnym.

Nabywanie dochodów *jakie przynoszą zapisane rzeczy.*—I dochody także jakie rzecz zspisana przynosi nabywają się w sposób, stosownie do natury rozrządzeń testamentowych, rozmaity.

Jeżeli zapis jest ogólnym, i jeżeli nie ma wcale obowiązkowych dziedziców, zapisobierca, spadek samém przez się prawem obejmując, nabywa oczywiście dochody *od dnia otwarcia się spadku.* Jeżeli przychodzi do spadku w zbiegu z dziedzicami obowiązkowymi, nabywa dochody od tejże saméj chwili, byleby tylko skargę o wydanie wytoczył

w ciągu roku. Jeżeli zaś w powyższym terminie skargi nie wytoczy, dochody będą się liczyły na jego rzecz dopiero od dnia, w którym przed sąd skargę swoją zaniesie, lub—od dnia, w którym na wydanie to dobrowolne pozyska zezwolenie (art. 1014).

Innym zupełnie prawidłem ulega nabywanie dochodów przez zapisobierców szczególnych. Ci, nie mogą ich wymagać nigdy inaczéj, jak dopiero od dnia wytoczonéj przez siebie *skargi o wydanie* (artykuł 1019), z wyjątkiem dwu przypadków (art. 1015):

1) Gdy testator wyraźnie inaczéj w testamencie postanowił;

2) Gdy zapis ma za przedmiot dożywotnią rentę, lub alimentarną pensyę—gdyż w tym razie wiele na tém zależy, aby zapisobierca otrzymał jaknajprędzéj korzyści z uczynionego na jego rzecz rozrządzenia.

Dodać tu wypada, że jeżeli zapisobierca szczególny ma już zapis w posiadaniu swojém, i jeżeli dziedzic lub zapisobierca ogólny pozostawiają go w spokoju, trzeba posiadanie to uważać za dowód udzielonego mu dobrowolnie milczącego zezwolenia, które, w skutkach swych co do nabywania przychodów, równa się prawidłowemu i formalnemu wydaniu.

Zobaczmyż teraz, czy zapisobiercy pod tytułem ogólnym, o których kodeks nie wspomnina, mają tu być zrównani z zapisobiercą ogólnym, i nabywać przychody z zapisu od chwili otwarcia się spadku, czyli też—z zapisobiercami szczególnymi, i nabywać przychody dopiero od wytoczenia skargi o wydanie? W téj mierze dwa pojawiły się zdania.

Wedle pierwszego z nich, zapisobiercy pod tytułem ogólnym winni być zrównani z zapisobiercą ogólnym. Jakoż ten ostatni może żądać—dochodów od chwili otwarcia się spadku dla tego, że ma prawo do ogółu masy spadkowéj, w którym to ogóle, rzecz prosta, zawierają się i przychody jakie ten ogół przynosi, stosownie do przepisu prawa rzymskiego: *fructus augent haereditatem.* Otóż, nie ma najmniejszego powodu do robienia różnicy między zapisobiercami powołanemi do ogółu, a zapisobiercami powołanemi do pewnéj tylko tego ogółu cząstki. Tym przeto sposobem, zapisobiercy pod tytułem ogólnym mają prawo do części iléj, przypadających lub pobranych, od chwili otwarcia się spadku, dochodów, zupełnie tak samo jak zapisobiercy ogólni.

Według drugiego zdania, zapisobiercy pod tytułem ogólnym winni być zrównani z zapisobiercami szczególnym, i, skutkiem tego, nabywać przychody nie inaczéj, jak od dnia wytoczenia skargi o wydanie. Zwolennicy tego systemu przedewszystkiem odrzucają prawi-

dło: *fructus augent haereditatem*, służące za podstawę systematowi przeciwnemu. Jakoż art. 138 kodeksu dziedzictwo z pojedynczemi zrównywa przedmiotami, poddając nabywanie dochodów z dziedzictwa tym samym prawidłom, jakim ulega nabywanie dochodów z pewnego pojedynczego przedmiotu. Skoro już raz odrzucimy powyżéj przytoczone prawidło, będziemy musieli do dziedziców i do zapisobiercy ogólnego ogólne stosować zasady. Otóż, wedle tych zasad, dziedzice lub zapisobiercy ci, będący prawemi posiadaczami spadku z powodu, że kodeks dozwala im obejmować go samém przez się prawem, nabywają przez pobranie dochody dopóty, dopóki nie będą formalnie postawieni w zwłoce co do wydania objętych testamentem zapisów. Innemi słowy—winni oni być uważani za posiadaczów dobréj wiary, i słuszny tytuł mających, aż do owéj skargi o wydanie. Otóż, każdy posiadacz, za którym przemawia dobra wiara i słuszny tytuł, staje się przez pobranie właścicielem dochodów, i liczby z nich nikomu składać nie potrzebuje. Zapisobiercy przeto pod tytułem ogólnym słusznie zrównani są z zapisobiercami szczególnymi (1).

Pozostaje nam teraz do wytłómaczenia, dla czego zapisobierca ogólny może domagać się dochodów od dnia otwarcia spadku, w razie, jeżeli przychodzi do tego ostatniego łącznie z dziedzicami obowiązkowymi? Ściśle biorąc, powinienby w tym razie, podobnie jak zapisobierca pod tytułem ogólnym, nabywać dochody dopiero od chwili wytoczenia skargi o wydanie. Inaczéj jednak postanowił kodeks, dążący do pogodzenia zwolenników teoryi poczerpniętéj z prawa rzymskiego, wedle któréj zapisobierca ogólny winien być zrównany z dziedzicem prawym, ze zwolennikami dawnego zwyczajowego prawa, którzy chcieli zobowiązać tegoż zapisobiercę, aby wydania spadku w każdym domagał się razie. Prawodawca uczynił ustępstwo tym ostatnim, wkładając na zapisobiercę ogólnego obowiązek, aby żądał wydania spadku, w razie, gdy do niego przychodzi w zbiegu z dziedzicami obowiązkowymi; lecz, z drugiéj strony, uczynił także ustępstwo i dla pierwszych, przyznając zapisobiercy ogólnemu w każdym położeniu rzeczy dochody od chwili otwarcia się spadku, a nawet—możność objęcia spadku samém przez się prawem w razie, gdy nie ma obowiązkowych dziedziców.

O ile zapisobierca ogólny lub pod tytułem ogólnym obowiązany jest

---

(1) Marcadé. t. IV, art. 1005, n. 2. — Dalloz, V, *Disp. entre-vifs et test.* n. 3728.

do płacenia **długów** *i* **zapisów szczególnych?** — Powiedzieliśmy powyżéj, że zapisobiercy ogólni i pod tytułem ogólnym biorą w płaceniu długów i ciężarów spadku udział proporcyonalny do udziału, jaki na nich z dóbr spadkowych przypada. I tak: jeżeli zapisobierca ogólny bierze cały spadek, ponosi wszystkie tegoż spadku ciężary; jeżeli przychodzi do niego w zbiegu z dziedzicami obowiązkowymi, przykłada się do spłacenia długów w stosunku tego, co mu się dostanie; zapisy jednak wszystkie na jego wtedy idą rachunek, gdyż przy obliczaniu części obowiązkowéj uwzględniają się tylko długi, zapisy zaś żadnego przy tém mieć nie mogą znaczenia. Innemi słowy — wierzyciele spadkodawcy mogą zawsze dochodzić swych praw na dziedzicu, choćby nawet obowiązkowym, gdy zapisobiercy, przeciwnie, nigdy przeciwko nim skargi wytaczać nie mogą, ile że część obowiązkowa właśnie zwrócona jest przeciwko zapisom (art. 1009). Tu, nastręcza się pewna trudność: z jednéj strony artykuł 1009 powiada, że zapisobierca ogólny w zbiegu z dziedzicem obowiązkowym płaci *wszystkie* zapisy; z drugiéj — artykuł 926 mówi, że zmniejszenie zapisów ma nastąpić stosunkowo, bez żadnéj różnicy między zapisami ogólnemi i zapisami szczególnemi. Jakże pogodzić dwa te przepisy, z których jeden zda się przeczyć drugiemu? Oto w następujący sposób: artykuł 1009 nie stanowi, że zapisobierca ogólny ma zapłacić *ogół zapisów*, lecz że zapłaci z każdego zapisu *wszystko co zapłacone być winno:* to zaś, co zapłacone być winno, oznaczone jest w artykule 926. Inaczéj mówiąc, wyrażenie: *wszystkie zapisy*, tłómaczyć należy przez *omnia legata*, nie zaś przez *tota legata*. Wynika z tego, że zapisobierca ogólny postarać się może o zmniejszenie zapisów szczególnych preporcyonalne do zmniejszenia, jakie poniesie sam, za sprawą obowiązkowego dziedzica.

Jeżeli testament zawiera w sobie zapisy pod tytułem ogólnym, mające za przedmiot nie już część ilą spadku, ale wszystkie ruchomości lub wszystkie nieruchomości, lub część ilą bądź ruchomości, bądź nieruchomości, wtedy stosunkowy tych zapisobierców udział w płaceniu długów i ciężarów spadkowych może być wiadomym dopiero po oszacowaniu ruchomości i nieruchomości, i po oznaczeniu stosunku zachodzącego między ich wartością a wartością całego spadku. I tak, naprzykład, jeżeli zapis ma za przedmiot trzecią część nieruchomości, należy, za pomocą uprzedniego oszacowania, poznać wartość tych nieruchomości, i porównać ją z wartością całkowitego spadku. Jeżeli pierwsza z tych wartości wyrównywa połowie drugiéj, zapisobierca pod tytułem ogólnym będzie ostatecznie obowiązany do zapłacenia trzeciéj części owéj połowy, to jest—jednéj szóstéj długów i ciężarów

spadku. Jeżeli do spadku przychodzą dziedzice obowiązkowi w zbiegu z zapisobiercami pod tytułem ogólnym, długi rozkładają się proporcyonalnie na jednych i na drugich; zapisy jednak biorą się zawsze z części rozrządzalnéj, i ciążą proporcyonalnie tych, którym się owa część dostaje. Czasami jednakże niektórzy z zapisobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym muszą płacić w całości i bez żadnego rekursu pewne szczególne zapisy; naprzykład w razie, jeżeli testator przeznaczywszy jednemu zapisobiercy wszystkie ruchomości, lub wszystkie nieruchomości, zapisuje drugiemu jedną z owych ruchomości, lub—nieruchomości. W tym przypadku zapis szczególny ciąży na ogólnym zapisobiercy ruchomości lub nieruchomości.

Co się tyczy zapisobierców szczególnych, ci, nie przykładają się nigdy do płacenia długów i ciężarów spadku, z dwu powyżéj przez nas rozbieranych już powodów. Wszelako, ponieważ trzeba zawsze szanować wolę spadkodawcy, zapis szczególny może ciążyć i na innym zapisie szczególnym; i tak naprzykład, testator zapisując komuś swoje konie, może go zobowiązać do oddania jednego z tych koni komuś drugiemu.

Zasady wykładni *co do rozciągłości zapisów szczególnych.*—Wskazawszy naturę i skutki rozmaitych rozrządzeń testamentowych, podaje kodeks prawidła wykładni co do rozciągłości niektórych zapisów szczególnych. Przedewszystkiem, rzecz zapisaną wydać należy z koniecznemi jéj przynależytościami. I tak: zapis konia zawiera w sobie zapis ubrania na tego konia (art. 1018). Daléj, rzecz winna być wydana w stanie, w jakim się znajduje w chwili zgonu spadkodawcy (artykuł 1018). Ten ostatni przepis znaczy poprostu, że wszelkie zmiany jakie zgon uprzedziły, winny pójść na zysk lub stratę zapisobiercy. I tak: jeżeli wartość zapisanego konia powiększyła się lub zmniejszyła w skutek czynu spadkodawcy, lub bez jego winy, zysk lub strata z téj zmiany idzie na rachunek zapisobiercy. Tego jednak, co nastąpiło już po zgonie spadkodawcy, nie należy podciągać pod powyższe rozporządzenie kodeksu. Trzeba pod tym względem uczynić pewne rozróżnienie: jeżeli zmiany pochodzą z przypadku losowego, idą na karb zapisobiercy szczególnego; jeżeli zaś, przeciwnie, wynikły one z winy lub czynu dziedziców, dają miejsce skardze bądź ze strony tych ostatnich przeciwko zapisobiercy—w przypadku polepszenia, bądź ze strony zapisobiercy przeciwko dziedzicom—w razie pogorszenia (art. 1244). Rozróżnienie powyższe jest nader słusznem; jakoż, do chwili zgonu, zapisobierca prostą tylko cieszy się nadzieją, z czego wynika, że nie może on zarzucać nic czynom, jakieby przedsiębrał testator względem zapisa-

nėj rzeczy. Przeciwnie zaś, od chwili zgonu testatora, zapisobierca, o ile zapis nie jest warunkowy, staje się właścicielem zapisanéj rzeczy; i, jak każdy właściciel, ma prawo żądać wynagrodzenia za szkody, o które go ktoś drugi przyprawił, oraz obowiązany jest do wynagrodzenia nakładów, jakieby ktoś inny poczynił na ulepszenie należącéj do niego rzeczy.

W zastosowaniu powyższych zasad, kodeks oznajmia, że zapisobierca korzystać ma z upiększeń lub budowli nowo wzniesionych przez testatora na zapisanym gruncie. Idzie nawet daléj, i stanowi, że zapis majętności zamkniętéj ogrodzeniem zawiera w sobie i obręb, o który ją testator powiększył (art. 1019 *in fine*). Wszelako, zapis ten nie może objąć w sobie nowo przez testatora porobionych nabytków, choćby one były przyległemi zapisanéj rzeczy. Jeżeli bowiem nabytki te nie weszły do zapisanéj rzeczy jako składowe jéj części, muszą być uważane za przedmiot zupełnie nowy, który bez nowego rozrządzenia nie może wejść w skład szczodrobliwości.

Dwie powyżéj przywiedzione zasady przedstawiają w swoim zastosowaniu pewne trudności. I tak naprzykład, zachodzi pytanie, czy zapis majętności ziemskiéj, obejmuje w sobie nieruchomości, o jakie testator powiększył ją w czasie, który upłynął między sporządzeniem testamentu a zgonem testatora? Wątpliwość pod tym względem nastręcza się z powodu, że z jednéj strony, majętność ziemska obejmuje mogący ulegać zmianom ogół nieruchomości, i że z drugiéj—grunty, nawet przyległe zapisanéj nieruchomości, nie uważają się za stanowiące część zapisu, którego ta nieruchomość przedmiotem. Otóż, należy tutaj przedewszystkiem zbadać, jaki był zamiar testatora, i, jeżeli co do zamiaru tego zachodzi wątpliwość, uznać, że zapis majętności ziemskiéj obejmuje w sobie zapis nieruchomości nabytych przez testatora w czasie, jaki upłynął między sporządzeniem testamentu a otwarciem się spadku, podobnie, jakbyśmy uznali, że zapis stada obejmuje w sobie sztuki nabyte przez testatora w tymże samym przeciągu czasu. Jurysprudencya jednak, przyjmuje wprost przeciwny sposób zapatrywania, powołując się w tym względzie na pierwszy ustęp artykułu 1019, który z zapisu nieruchomości wyłącza wszelkie nowe nabytki. Aleć tutaj zapisaną była nie nieruchomość, lecz majętność ziemska; jeżeli zaś powiedzieć nie można, że nowe nabytki stanowią część składową nieruchomości, z całą zasadnością przyjąć nam wolno, że nabytki te stanowią część składową majętności ziemskiéj.

Zachodzi jeszcze pytanie, czy zapis pustego gruntu, obejmuje w sobie budowle, wzniesione po sporządzeniu testamentu, podobnie jak

zapis gruntu już zabudowanego obejmuje w sobie nowe budowle, które powiększyły ogół zabudowań dawniejszych. Wątpliwość wynika tu z dwuznaczności, z jaką się wyraża 2-gi ust. art. 1019. Budowle *nowo wzniesione*, o których mówi, zdają się naprowadzać na myśl o *budowlach dawniéj istniejących*. Otóż, niektórzy autorowie utrzymywali, że w przypadku, gdy nie ma budowli dawniéj istniejących, zapis nie może obejmować tych, które testator wzniósł na gruncie poprzednio zupełnie pustym. Trudno się zgodzić na takie rozwiązanie kwestyi, niewątpliwie bowiem budowle silniéj są złączone z gruntem, na którym stoją, aniżeli ogrodzone miejsce z obejmującym je obwodem. Skoro zaś zapis obwodu mieści w sobie później nabyte ogrodzone miejsce, tém bardziéj zapis pustego gruntu winien obejmować w sobie wzniesione na tym gruncie budowle.

Zapisobierca ponosi nietylko spowodowane przez czyn spadkodawcy materyalne szkody, ale także i ciężary prawne ustanowione przez zmarłego. I tak: dziedzic nie jest obowiązanym do oczyszczenia zapisanéj rzeczy z hypotek lub innych obowiązków, jakiemi rzecz ta obciążoną została przed otwarciem spadku. Mógłby do tego być zobowiązanym jedynie w przypadku, gdyby testament zawierał wyraźne pod tym względem zastrzeżenie.

O zapisie **rzeczy cudzéj?**—Gdy testator zapisuje rzecz cudzą, naprzykład, dom swojego sąsiada, zachodzi pytanie, czy rozrządzenie takie ma być utrzymane? W prawie rzymskiém, zapis rzeczy cudzéj był ważnym, byleby testator wiedział, że rzecz należała do kogo innego. Skutek zaś takiego zapisu był następujący: dziedzic miał obowiązek kupić rzecz zapisaną od jéj właściciela, dla wręczenia jéj zapisobiercy: jeżeli właściciel, przedaży odmawiał, następowało oszacowanie, i dziedzic wypłacał zapisobiercy szacunek zapisanéj rzeczy. Zresztą, dostarczenie dowodu, że testator wiedział, jako rzecz należała do kogo innego, było zawsze obowiązkiem zapisobiercy; i w rzeczy saméj, skoro twierdził, że zapis istnieje, winien był, rzecz prosta, ustalić wszystkie warunki tego istnienia. W prawie francuzkiém zapis rzeczy cudzéj jest nieważny, bez względu na to, czy testator wiedział lub nie wiedział, iż nie był téj rzeczy właścicielem (art. 1021). Za pomocą tego rozporządzenia chciał kodeks usunąć trudności i procesy, jakie zawsze powstawały w Rzymie z powodu kwestyi, czy testator wiedział lub nie wiedział, iż rzecz należała do kogo innego. Okazuje się to z wyrzeczonych w radzie stanu przez pana Treilhard słów: „najlepszym środkiem do usunięcia subtelności prawa rzymskiego, było wymaganie, aby testator jasno myśli swoje wyrażał.” Można z tego wyprowadzić wniosek, że nie

będzie już powodu do stosowania rozporządzenia zawartego w artykule 1021 tam, gdzie testator oświadczy wyraźnie, iż chce zapisać rzecz, jakkolwiek ona do kogo innego należy; nie będzie już bowiem wtedy żadnéj wątpliwości co do tego, czy testator wiedział o tém, że zapisuje rzecz cudzą. Zapis więc będzie ważny, i dziedzic będzie obowiązany kupić rzecz cudzą dla wydania jéj zapisobiercy, lub, gdyby właściciel sprzedaży odmawiał, zapłacić mu jéj szacunek. Tak więc ważnemi będą zapisy uczynione w następujących wyrazach: „zapisuję Piotrowi dom mojego sąsiada, który dziedzic mój kupi i temuż Piotrowi wyda," lub nawet — „zapisuję Piotrowi dom mojego sąsiada," albowiem nie ulega wątpliwości, że w tym razie testator wiedział, iż nie był właścicielem zapisanego domu.

O zapisie **rzeczy nieoznaczonéj**. — Gdy przedmiotem zapisu jest rzecz nieoznaczona, naprzykład koń, dziedzic nie jest obowiązanym wydać jéj w najlepszym gatunku, nie może jednak dać jéj w najgorszym. Artykuł 1022, tę całkiem słuszną wykładnię podstawił w miejsce rozróżnień, jakich w tym punkcie dopuszczało prawo rzymskie.

O zapisie uczynionym **wierzycielowi**. — Powiedzmy wreszcie, że gdy zapis ma na celu zapewnienie jakiejś szczodrobliwości, zapis uczyniony wierzycielowi nie będzie uważanym—za uczyniony na pokrycie jego wierzytelności, ani zapis uczyniony służącemu—za uczyniony na pokrycie jego zasług (art. 1023). Tak więc, gdy będąc dłużny 100 mojemu sąsiadowi lub 10 mojemu służącemu, zapisuję 100 pierwszemu z nich, a 10 drugiemu, spadek obciążać będzie 200 w pierwszym przypadku, a 20 w drugim, z których połowa—tytułem zapisu, a druga połowa—tytułem długu. Może jednak testator oświadczyć przeciwne pod tym względem życzenie, i zapisać taką tylko sumę, jakiéj jest dłużnikiem. Ale jakiż będzie wtedy skutek zapisu? Naprzód, zapis może być prosty i bezwarunkowy, gdy tymczasem wierzytelność mogła być terminową lub pod warunkiem, i to właśnie stanowi korzyść dla wierzyciela; daléj, zapisowi służy hypoteka na wszystkich dobrach składających spadek, i to także stanowi korzyść dla wierzyciela. Jest więc taki zapis ważnym, nie jest bowiem całkowicie bezskutecznym.

ODDZIAŁ VII.

O wykonawcach testamentowych.

Art. 1025. Testator będzie mógł mianować jednego lub kilku wykonawców testamentowych.

Art. 1026. Będzie mógł nadać im posiadanie z samego prawa ogółu lub części swoich ruchomości; lecz posiadanie takie nie może trwać dłużéj nad rok i dzień jeden, licząc od jego śmierci. — Jeżeli posiadanie to nie było im nadane, nie mogą się go domagać.

Art. 1027. Dziedzic będzie mógł wyjednać ustanie posiadania z samego prawa, ofiarując oddać wykonawcom testamentowym sumę wystarczającą na uiszczenie zapisów ruchomych, lub udowodniając ich uiszczenie.

Art. 1628. Nie może być wykonawcą testamentowym ten, kto nie może zaciągać zobowiązań.

Art. 1029. Mężatka nie może przyjąć obowiązku wykonawcy testamentowego, bez zezwolenia męża. — Jeżeli jest rozdzieloną co do majątku, czyto w skutek umowy przedślubnéj, czy wyrokiem, będzie mogła przyjąć takowy obowiązek za zezwoleniem męża, lub gdyby odmówił, za upoważnieniem sądu, odpowiednio do przepisów artykuł 217 i 219 w tytule *o małżeństwie*.

Art. 1030. Małoletni nie może być wykonawcą testamentowym, nawet za upoważnieniem swojego opiekuna lub kuratora.

Art. 1031. Wykonawcy testamentowi postarają się o opieczętowanie jeżeli są dziedzice małoletni, bezwłasnowolni, lub nieobecni. — Postarają się o sporządzenie inwentarza majątku spadkowego, w przytomności domniemanego dziedzica lub po jego należytém przywołaniu. — Wyjednają przedaż ruchomości, gdyby nie było dostatecznéj gotowizny na uiszczenie zapisów. — Czuwać będą nad wykonaniem testamentu, i będą mogli, w razie sporu co do jego wykonania, wpływać do sprawy celem utrzymania jego ważności. — Obowiązani będą, po upływie roku od śmierci testatora, zdać rachunek ze swego zarządu.

Art. 2032. Władza wykonawcy testamentowego nie przechodzi na jego dziedziców.

Art. 2033. Jeżeli jest kilku wykonawców testamentowych, którzy obowiązki te przyjęli, jeden z nich będzie mógł działać sam, gdyby inni nie działali; i będą wszyscy solidarnie odpowiedzialni co do wyrachowania się z ruchomości, jakie im powierzone zostały, chybaby testator czynności pomiędzy nich rozdzielił, a każdy z nich ograniczył się na téj, jaka mu poruczoną została.

Art. 2034. Koszty przez wykonawcę testamentowego poniesione z tytułu opieczętowania, inwentarza, rachunku, i inne koszty odnoszące się do jego czynności, będą ciężarem spadku.

Określenie.—Nazywa się **wykonawcą testamentowym** osoba zobowiązana przez zmarłego do czuwania nad wykonaniem ostatniéj jego woli. Wykonawca testamentowy jest więc pełnomocnikiem narzuconym przez spadkodawcę dziedzicom, którzy nie posiadają zupełnego tegoż spadkodawcy zaufania, i którzy, być może, staraliby się uchylić od wypełnienia pewnych zastrzeżeń testamentu, gdyby ktoś trzeci nie miał specyalnego posłannictwa, aby ich zmusić do wykonania woli testatora.

Kto **może być** *wykonawcą testamentowym.* — Pełnomocnictwo w ogóle może być powierzone wszelkiéj osobie, nawet niezdolnéj, albowiem każdemu wolno złożyć interesy swoje w ręce, jakie za najodpowiedniejsze uznaje. Ponieważ jednak wykonawca testamentowy zarządzać będzie interesami dziedziców mocdawcy, przeciwko którym został zamianowany, nie zaś interesami samego mocdawcy, od którego władzę otrzymał, przeto kodeks wymaga, aby był zdolnym do zaciągania zobowiązań, a to w tym celu, iżby dziedzice mogli skutecznie przeciwko niemu swoje wykonywać skargi (art. 1028). Tak więc, kobieta zamężna nie będzie mogła przyjąć obowiązku wykonawcy testamentowego bez upoważnienia męża lub sądu (art. 1029), małoletni zaś lub bezwłasnowolni, nawet upoważnieni przez swego opiekuna lub kuratora, nigdy nie będą mogli być wykonawcami testamentowymi, albowiem mogą tutaj być narażeni tylko na stratę, bez widoków jakichkolwiek korzyści lub zysków; tymczasem nigdy nie mogą oni pozyskać upoważnienia do czynności, narażających tak bardzo ich własne sprawy (art. 1030).

Z tego, że obowiązek wykonawcy testamentowego jest pełnomocnictwem, wynika:

Że nikt do przyjęcia go nie jest obowiązany;

Że wykonawca testamentowy nie pobiera żadnego wynagrodzenia (art. 1986);

Że będzie mu służył regres przeciwko dziedzicom, nietylko o zaliczenia i koszty, jakie poniósł dla wykonania testamentu, ale także o wszelkie straty, jakichby doznał z powodu swoich obowiązków, o ile mu winy lub nieroztropności poczytać nie można (art. 1999, 2000);

Że władza jego z nim razem istnieć przestaje, i nigdy nie będzie mogła przejść na jego dziedziców (art. 2003) i t. d. i t. d.

Jakkolwiek wykonawca testamentowy nie ma prawa żądać za czynności swoje zapłaty, to jednak jest zwyczaj, iż testator zapisuje mu pewne przedmioty tytułem wynagrodzenia. Dar ten nazywa się w francuzkim języku *dyamentem*.

O **objęciu spadku samém przez się prawem** *jakie może być przyznane wykonawcom testamentowym.*— Spadkodawca może wykonawcom testamentowym przyznać możność objęcia w posiadanie z samego prawa części lub ogółu swoich ruchomości (art. 1026). To objęcie samém przez się prawem nie powinno być brane za jedno z takiemże objęciem, jakie prawo przyznaje dziedzicom prawym i zapisobiercy ogólnemu, który nie przychodzi do spadku w zbiegu z dziedzicami obowiązkowymi. W istocie, w tym ostatnim przypadku objęcie takie nadaje spadkobiercom zmarłego *rzeczywiste posiadanie* spadku; innemi słowy—spadkobiercy ci obejmują postawione przez zmarłego dobra z zamiarem zatrzymania ich na własność. Przeciwnie, objęcie z samego prawa przyznane wykonawcom testamentowym, daje im tylko *tymczasowe posiadanie* wskazanych przez testatora ruchomości; innemi słowy—mogą oni zatrzymywać te ruchomości jedynie pod tytułem prekaryjnym, to jest, bez żadnego zamiaru stania się ich właścicielami. Ustanowieni po to, aby czuwali nad wypełnieniem woli zmarłego, powinni ruchomości, co do których przyznane im zostało posiadanie z samego prawa, zatrzymać jedynie w tym celu, aby ruchomości te nie uległy usunięciu lub zbyciu przez dziedziców, wbrew pewnym zastrzeżeniom testamentowym.

Jakie dobra *obejmować mogą samém przez się prawem wykonawcy testamentowi?*—Objęcie takie może mieć za przedmiot jedynie ruchomości (art. 1026), a do tego potrzeba jeszcze, aby je testator wyraźnie nadał wykonawcom testamentowym. Zachodzi pytanie, dla czego objęcie samém przez się prawem nie może mieć zastosowania do nieruchomości? Oto z powodu, że nieruchomości nie dadzą się usunąć, i że wykonanie odnoszących się do nich warunków i zastrzeżeń testamentu zawsze prawie jest zapewnione. Zresztą, tego rodzaju objęcie samém przez się prawem mogłoby się okazać nader niedogodném przy ich wyzyskiwaniu. Nakoniec, rozprawy jakie się nad kodeksem w Try-

bunacie toczyły, nie pozostawiają żadnéj co do tego wątpliwości, że objęcie samém przez się prawem może dotyczyć jedynie dóbr nieruchomych.

Czas, *w ciągu którego wykonawcy testamentowi mają* **posiadanie z samego prawa.**—Według brzmienie artykułu 1026, posiadanie z samego prawa trwać może rok i dzień jeden, licząc od śmierci testatora. Niektórzy autorowie utrzymywali, że testator, mogąc rozrządzać nawet swoją własnością na korzyść wykonawcy testamentowego, może tém bardziéj nadać mu posiadanie z samego prawa na czas dłuższy. Pomimo to, trzymać się należy litery przytoczonego przepisu; jakoż w istocie, nie chodzi tu o to, czy testator mógł wykonawcom testamentowym zapisać na własność ruchomości, które posiadają samém przez się prawem; dosyć będzie gdy uznamy, że własność ta do nich nie należy, i że zachodzi tutaj wyjątkowe położenie, które gdyby trwało zbyt długo, byłoby niegodném. Zresztą, gdyby testator mógł na czas nieograniczony nadać posiadanie samém przez się prawem tych wszystkich rzeczy, które może zapisać na własność, wynikłoby z tego, że wykonawcom testamentowym możnaby nawet co do nieruchomości przyznać posiadanie z samego prawa; takiego zaś następstwa żadną miarą dopuścić niepodobna. Nakoniec, wypada nam powiedzieć, że Joubert, sprawozdawca rozbieranego obecnie przez nas tytułu, wyraźnie oświadczył w Trybunacie, że posiadanie z samego prawa nigdy trwać nie ma dłużéj nad rok jeden (1).

Skutki *służącego wykonawcom testamentowym* **objęcia samém przez się prawem.** — Wykonawcy testamentowi mogą sami zatrzymać wszystkie zmysłowe lub niezmysłowa ruchomości, które posiadają samém przez się prawem, z obowiązkiem wszakże użycia ich na uiszczenie zapisów poczynionych przez zmarłego (art. 1031).

Jak się **kończy** *posiadanie samém przez się prawem, służące wykonawcom testamentowym?*—Posiadanie to kończy się:

1) Przez upływ czasu na jaki nadaném zostało, a który w *żadnym razie* nie może przechodzić roku, licząc od otwarcia spadku;

2) Przez uczynione ze strony dziedziców zaofiarowanie złożenia wykonawcy testamentowemu sumy, wystarczającéj na uiszczenie zapisów ruchomych, lub przez sam dowód ich uiszczenia (art. 1027).

3) Przez całkowite wykonanie testamentu;

---

(1) Colmet de Santerre t. IV, n. 171. bis. III, — Demolombe, t. V, n. 48.

4) Przez śmierć wykonawcy testamentowego (art. 1032).

O **prawach i obowiązkach** *wykonawców testamentowych.*—Wykonawcy testamentowi, którzy spadek objęli, powinni:

1) Postarać się o *opieczętowanie*, jeżeli są dziedzice małoletni, bezwłasnowolni lub nieobecni;

2) Postarać się o *sporządzenie inwentarza* dóbr spadkowych, w przytomności domniemanego dziedzica lub po jego należytém przywołaniu;

3) *Wyjednać*, za zgodą dziedziców, lub w ich braku—za upoważnieniem sądu, *przedaż* ruchomości, jeżeli w spadku nie ma gotowizny wystarczającéj na uiszczenie zapisów;

4) Czuwać nad *wykonaniem testamentu* i prowadzić wszelkie dotyczące go procesy;

5) Nakoniec—*zdać rachunek* ze swego zarządu (art. 1031). Co więcéj, zarząd ten nie kończy się koniecznie, jak posiadanie samém przez się prawem, z upływem roku i dnia jednego, licząc od otwarcia spadku. Wykonawcy testamentowi zatrzymują swoje pełnomocnictwo aż do całkowitego wypełnienia woli testatora.

Gdy wykonawcom testamentowym nie było nadane objęcie spadku samém przez się prawem, mogą oni tylko żądać opieczętowania i sporządzenia inwentarza, które to czynności są środkami wyłącznie zachowawczemi, i—czuwać nad wykonaniem testamentu; nie mają jednak wtedy ani możności zatrzymania ruchomości, ani możności wyjednania przedaży. Zresztą, długi i zapisy zawsze płacą dziedzice; jakkolwiek bowiem wykonawca testamentowy może czuwać nad wykonaniem testamentu, to jednakże nie służy mu bynajmniéj możność dopełniania na swoją rękę rozmaitych wypłat, jakie pociąga za sobą wykonanie testamentu.

Powiedzieliśmy, że wykonawca testamentowy winien sporządzić inwentarz i zdać rachunek. Otóż, bardzo często bywa podnoszoną kwestya, czy spadkodawca, który nie pozostawia dziedziców mających prawo do części obowiązkowéj, może zwolnić wykonawcę od dopełnienia jednego lub drugiego z tych obowiązków. Widoczną jest rzeczą, iż może on go zwolnić od sporządzenia inwentarza, gdyż takie uwolnienie nie przeszkodzi bynajmniéj dziedzicom, aby się sami tą czynnością zajęli; a skoro już prawa swoje w ten sposób zabezpieczą, nie będą mieli żadnego powodu uskarżania się na owo przez testatora uczynione zastrzeżenie. Jednakże testator nie będzie mógł uwolnić wykonawcy od złożenia rachunku. W istocie, uwolnienie podobne nadawałoby im pośrednie upoważnienie do dowolnego zatrzymania wszystkich

lub części ruchomości, jakie posiadali samém przez się prawem. Wprawdzie niektórzy utrzymują, że skoro testator mógł im dać wszystko na własność, może témbardziéj zwolnić ich od składania rachunków; ale zdanie to nie jest w tém miejscu uzasadnioném bardziéj, niż w przypadku, o którym mówiliśmy już poprzednio: boć jeżeli wykonawca testamentowy nie otrzymał rzeczywiście na własność przedmiotów powierzonych jego nadzorowi, musi z nich zdać rachunek dziedzicom (1).

O **współwykonawcach** *testamentowych.* — Testator może mianować kilku wykonawców testamentowych (art. 1033). Otóż wypada tu przedewszystkiem zwrócić uwagę na to, czy rozdzielił lub nie ich czynności. Jeżeli je rozdzielił, natenczas każdy z nich winien spełnić jedynie to, co do niego należy, nie ma prawa mięszać się do zarządu innych, i za nich bynajmniéj nie odpowiada. Jeżeli przeciwnie testator czynności tych nie rozdzielił, natenczas każdy z wykonawców może sam zająć się wykonaniem całego testamentu, o ile zresztą zmarły nie oświadczył, iż wszyscy razem zgodnie działać winni. W tym razie wykonawcy są *solidarnie* odpowiedzialnemi za zdanie rachunku z powierzonych im ruchomości. Innemi słowy, każdy z nich winien zdać rachunek ze wszystkich ruchomości, bądź zwracając je, bądź wykazując, iż pozostały w rękach innych wykonawców testamentowych, bądź wreszcie usprawiedliwiając, iż obrócone zostały na uiszczenie zapisów lub długów zmarłego. Choć jednak każdy z wykonawców testamentowych winien sam zdać rachunek ze wszystkich ruchomości, niewątpliwie przecież nie jest on odpowiedzialny za szkody i straty, wynikłe z osobistych czynów innych wykonawców testamentowych. Innemi słowy—solidarność odnosi się do *zdania rachunku*, nie zaś do *odpowiedzialności* mogącéj z niego wyniknąć, odpowiedzialność bowiem za czyn jednego z wykonawców nie może spadać na innych.

Nasuwa się pytanie, czy śmierć jednego z wykonawców testamentowych znosi pełnomocnictwo innych? Zależy to zawsze od okoliczności. Wypadnie dać odpowiedź twierdzącą, jeżeli można przypuszczać, że testator starał się poddać zarząd każdego z wykonawców testamentowych kontroli innych; przeciwnie, wypadnie dać odpowiedź przeczącą, jeżeli można przypuszczać, że testator dla tego tylko mianował kilku wykonawców testamentowych, aby lepiéj zapewnić wykona-

---

(1) Aubry i Rau, tom VI, § 711, uwaga 13, str. 134. — Troplong, n. 2028. — Demolombe, tom V, n. 119.

nie ostatniéj swojéj woli, przez przeniesienie pełnomocnictwa udzielonego pierwéj umierającym na tych, którzy ich przeżyli.

ODDZIAŁ VIII

O odwołaniu testamentów i ich upadku.

Art. 1035. Testamenty nie mogą być odwołane w całości lub wczęściaczéj, jak tylko przez testament późniejszy, lub przez akt notaryalny, obejmujący oświadczenie zmiany woli.

Art. 1036. Testamenty późniejsze, któreby nie odwoływały poprzednich w sposób wyraźny, niweczą, w tych ostatnich, te tylko z rozrządzeń niemi objętych, który z nowemi nie dadzą się pogodzić lub będą im przeciwne,

Art. 1037. Odwołanie uczynione w testamencie późniejszym otrzyma zupełny skutek, choćby ten nowy akt pozostał bez wykonania z powodu niezdolności ustanowionego dziedzica lub zapisobiercy, albo z powodu nieprzyjęcia przez nich zapisu.

Art. 1038. Wszelkie zbycie, nawet sposobem przedaży z prawem odkupu, lub sposobem zamiany, któreby testator uczynił co do całości lub części rzeczy zapisanéj, pociągnie za sobą odwołanie zapisu co do wszystkiego, co zbyte zostało, chociażby późniejsze zbycie było nieważne, i chociażby przedmiot powrócił do rąk testatora.

Art. 139. Wszelkie rozrządzenie testamentowe upadnie, jeżeli ten, na czyją korzyść zostało uczynione, nie przeżył testatora.

Art. 1040. Wszelkie rozrządzenia testamentowe, uczynione pod warunkiem zawisłym od wypadku niepewnego, i takim, że, odpowiednio do zamiaru testatora, rozrządzenie to powinno być wykonaném o tyle, o ile wypadek nastąpi lub nie nastąpi, upadnie, jeżeli ustanowiony dziedzic lub zapisobierca umrze przed spełnieniem się warunku.

Art. 1041. Ustanowiony dziedzic lub zapisobierca, mają prawo nabyte i przejść mogące na ich dziedziców, pomimo warunku, który, odpowiednio do zamiaru testatora, zawiesza tylko wykonanie rozrządzenia.

Art. 1043. Zapis upadnie, jeżeli rzecz zapisana zginęła w całości za życia testatora.—Toż samo nastąpi, jeżeli rzecz zginęła po jego śmierci, bez czynu i winy dziedzica, chociażby tenże postawionym był w stanie

opóźnienia co do jéj wydania, jeżeliby była musiała również zginąć w rękach zapisobiercy.

Art. 1043. Rozrządzenie testamentowe upadnie, gdy ustanowiony dziedzic lub zapisobierca zrzecze się go albo okaże się niezdolnym do jego przyjęcia.

Art. 1044. Przyrost na korzyść zapisobierców będzie miał miejsce w razie, gdy zapis będzie uczyniony kilku osobom łącznie. — Zapis poczytanym będzie za uczyniony łącznie, gdy uczyniony jest w jedném i tem samém rozrządzeniu, i gdy testator nie oznaczył udziału w rzeczy zapisanéj dla każdego ze współzapisobierców.

Art. 1045. Zapis będzie także poczytany za uczyniony łącznie, gdy rzecz nie mogąca być podzieloną bez pogorszenia, darowaną została jednym aktem kilku osobom, nawet oddzielnie.

Art. 1046. Te same przyczyny, które, podług artykułu 954 i dwu pierwszych rozporządzeń artykułu 955, upoważniają do wytoczenia skargi o odwołanie darowizny między żyjącemi, dopuszczone będą także dla wytoczenia skargi o odwołanie rozrządzeń testamentowych.

Art. 1047. Jeżeli skarga ta opiera się na obeldze ciężkiéj wyrządzonéj pamięci testatora, wytoczoną być winna w ciągu roku, licząc od dnia przestępstwa.

Wiadomości ogólne. — Testament może być nieważnym z trzech rozmaitych przyczyn:

1) Z przyczyny niedopełnienia *formalności* wymaganych pod nieważnością—w tym razie uważa się on za nie istniejący od samego początku. Rzymianie testament taki nazywali *injustum*;

2) Z przyczyny *odwołania*—w tym razie testament z początku ważny, traci moc swoją przez zmianę woli rozrządzającego. Rzymianie nazywali go *ruptum*;

3) Z przyczyny *upadku*—w tym razie testament od początku jest ważny, i zachowuje zawsze swoją moc wewnętrzną, lecz najczęściéj nie wywiera skutku z winy lub z powodu czynu zapisobiercy. Rzymianie nazywali go *irritum*.

Z trzech powyższych przyczyn nieważności testamentów, pierwsza jest nam już znaną. W rzeczy saméj, poznaliśmy już wszystkie przepisy odnoszące się do formy testamentów, a tém samém na odwrót— i wszystkie powody dla których testament może być *injustum*. Obecnie wypada nam się zastanowić nad odwołaniem i upadkiem.

O **odwołaniu**. — Odwołanie testamentu może być wyraźne lub milczące.

O **odwołaniu wyraźném**.—Tego rodzaju odwołanie nastąpić może w dwojaki sposób, a mianowicie:

1) Przez *testament późniejszy* — bez względu zresztą na naturę testamentu odwołującego i testamentu ulegającego odwołaniu, gdyż kodeks nie czyni tu żadnego rozróżnienia (art. 1035). I tak: testament publiczny odwołać można przez testament własnoręczny lub tajemny, i odwrotnie. Testament późniejszy nie miałby skutku odwołującego, gdyby był nieważnym; wywarłby jednak ten skutek, gdyby poprostu uległ upadkowi (art. 1037). Jest to rzecz nader słuszna; jakoż w istocie, w pierwszym przypadku testament jest całkiem pozbawiony prawnego istnienia, gdy tymczasem w przypadku drugim, pomimo upadku zawartych w nim rozrządzeń, zachowuje on całą swoję moc wewnętrzną. Nadto, testament późniejszy wtedy tylko przez testament wcześniejszy odwołanym być może, jeżeli ten ostatni sprzeciwia mu się, bądź wyraźnie, bądź domyślnie; gdyby bowiem zawarte w nim rozrządzenia nie były względem siebie sprzecznemi, natenczas należałoby je wszystkie wykonać (art. 1036);

2) Przez akt *notaryalny*, obejmujący oświadczenie co do zmiany woli (ar. 1035)—przyczém nie ma konieczności, aby akt ten zawierał w sobie nowe rozrządzenia: sama wzmianka o zmianie woli jest dostateczną.

Tutaj nasuwa się wielkiéj wagi pytanie, mianowicie: czy odwołanie może nastąpić przez akt z podpisem prywatnym, napisany, datowany i podpisany ręką rozrządzającego, zupełnie tak samo jak testament własnoręczny, lecz—nie obejmujący żadnego rozrządzenia ostatniéj woli?

Zdaniem jednych, należy się tu trzymać litery kodeksu. Otóż, według artykułu 1035, testamenty mogą być odwołane w całości lub w części jedynie przez testament późniejszy lub przez akt notaryalny. Tymczasem akt, o jaki idzie, nie jest ani późniejszym testamentem, skoro nie obejmuje w sobie żadnych rozrządzeń ostatniéj woli, ani aktem notaryalnym, ponieważ przypuszczamy, że był tylko napisany, datowany i podpisany ręką testatora. Wynika z tego następstwo, że testament wcześniejszy nie ulega odwołaniu. Niesłusznie, powiadają zwolennicy tego zdania, utrzymują niektórzy, że akt ów, powracający spadek prawym dziedzicom, jest w gruncie rzeczy prawdziwym testamentem. Jakoż, dziedzice prawi otrzymają w tym razie spadek nie

z rąk testatora, ale z mocy samego prawa; aktu też, który ich przypuszcza do udziału w spadku, nie można uważać za testament.

Według drugiego zdania (1), testament może być odwołany przez akt z podpisem prywatnym, napisany, datowany i podpisany ręką testatora, zupełnie tak samo jak przez akt notaryalny. Pogląd ten jest przedewszystkiem bardzo logiczny: boć jeżeli akt napisany, datowany i podpisany przez testatora jest dostatecznym do odjęcia spadku dziedzicom prawym, tembardziéj akt napisany, datowany i podpisany przez testatora powinien być dostateczny do powrócenia im tegoż spadku. Ale w takim razie jakże sobie wytłómaczyć ścisły i surowy przepis artykułu 1035? Oto—w następujący sposób. W projekcie do kodeksu powiedziane było, że testamenty należy zawsze odwoływać przez akt przyodziany w formy testamentu. Słuszną jednak zrobiono uwagę, że przy takim systemacie osoby nie umiejące pisać musiałyby się zawsze odwoływać do form uroczystych testamentu publicznego, co stanowiłoby przeszkodę wielce utrudniającą odwołanie. Na skutek téj uwagi, postanowiono, że odwołanie będzie mogło nastąpić nawet przez zwykły akt notaryalny; ale utrzymano zarazem pierwszą myśl—że każdy testament może być odwołany przez akt późniejszy, posiadający także formę testamentu. Innemi słowy, zamiast wymagać formy testamentu od każdego aktu odwołującego, dozwolono dokonywać odwołania tak przez akt posiadający tę formę, jak i przez zwykły akt notaryalny. Użyto błędnego wyrażenia *testament późniejszy* na oznaczenie aktu późniejszego, mającego formę testamentu. Pomimo to żadnéj przecież nie ulega wątpliwości, iż taką a nie inną była myśl redaktorów; a więc, jakeśmy już wyżéj powiedzieli, oświadczyć wypada, że odwołanie wynika z każdego aktu posiadającego formę testamentu, chociaż nie zawiera w sobie rozrządzeń ostatniéj woli.

Zapytać należy, czy odwołanie pierwszego testamentu może mieć skutek, gdy mieściło się w drugim, sporządzonym przed notaryuszem, i gdy ten ostatni testament będąc nieważnym z powodu uchybienia pod względem formy, ma jednak znaczenie zwykłego aktu notaryalnego? Wątpliwość wynika z tego powodu, że z jednéj strony testator chciał sporządzić ważny testament późniejszy, oraz że chodziło mu może więcéj o ważność drugiego, niż o odwołanie pierwszego,

(1) Colmet de Santerre, tom IV, n. 182 *bis*.—Troplong, tom IV, nr. 2051.—Kasacya 10 stycznia 1865 r.

gdy tymczasem, z drugiéj strony, akt zawierający odwołanie jest całkiem formalny jako zwykły akt notaryalny.

Niektórzy uważają w mowie będący akt notaryalny za niepodzielny. Oto, akt ten obejmował dwie rzeczy: odwołanie pierwszego testamentu i sporządzenie drugiego. Ponieważ zaś jest on nieważny pod względem tego sporządzenia, powinien być również nieważny pod względem odwołania. Nietylko że nic tutaj nie wskazuje, aby testator odwołał pierwszy testament, gdyby nie wierzył w ważność drugiego, lecz owszem, dwukrotnie objawione przekładanie obcych nad dziedziców prawych, naprowadza na myśl, iż testator odwołanie pierwszego testamentu uczynił zawisłém od ważności drugiego.

Inni znowu są zdania, że w mowie będący akt notaryalny jest podzielny, i utrzymują odwołanie, choćby nawet wskazanie nowego zapisobiercy było nieważném. Z całą słusznością opierają się oni na artykule 1037, według brzmienia którego, odwołanie uczynione w testamencie późniejszym otrzyma swój skutek, chociażby ten nowy akt pozostał bez wykonania z powodu niezdolności ustanowionego dziedzica lub zapisobiercy, albo z powodu nieprzyjęcia przez nich zapisu. Gdy nie ma na to wyraźnego przepisu, możnaby tutaj równie dobrze powiedzieć, że testator odwołanie pierwszego testamentu uczynił zależném od tego, czy drugi otrzyma skutek; a jednakże kodeks inaczéj postanowił, skoro pomimo upadku zapisów uczynionych w testamencie obejmującym odwołanie, to właśnie odwołanie utrzymał. Większa część autorów i juryprudencya oświadczają się pomimo to za pierwszém zdaniem (1).

O odwołaniu **milczącém**.—Milczące odwołanie może wynikać jedynie z pewnych czynów wyraźnie przez kodeks przewidzianych. I tak, pociągają za sobą odwołanie:

1) Zawarte w testamencie wcześniejszym zastrzeżenia, *nie dające się pogodzić* z zastrzeżeniami zamieszczonemi w testamencie wcześniejszym; naprzykład—gdy testator zapisał początkowo konia Piotrowi, a następnie zapisuje go Pawłowi, natenczas, jeżeli nie ma przeciwnego oświadczenia, drugi zapis odwołuje pierwszy; nie można bowiem przypuszczać, aby testator chciał tego samego konia zapisać w połowie Piotrowi, a w połowie Pawłowi. Niekiedy może być trudném do rozstrzygnięcia pytanie, czy drugi testament odwołuje pierw-

(1) Colmet de Santerre, t. IV, n. 184 *bis*, IV.—Demolombe t. V, n, 155.—Kasacya 10 kwietnia 1855 r.

szy. I tak: ustanowienie w drugim testamencie zapisobiercy ogólnego, prawie zawsze skutkuje odwołanie podobnego ustanowienia zawartego w testamencie pierwszym. Lecz niekiedy może się także trafić, iż testator chciał zostawić dwu zapisobierców ogólnych. Są to wszystko kwestye czysto faktyczne, i ostateczne ich ocenienie należy do sądów.

Pociąga za sobą odwołanie milczące:

2) Wszelkie *zbycie* całości lub części rzeczy zapisanéj przez testatora, chociażby nawet nastąpiło sposobem przedaży z prawem odkupu, lub sposobem zamiany, chociażby uznaném było za nieważne, i chociażby wreszcie skutkiem tego dobra powróciły do majątku rozrządzającéj osoby (art. 1038). Gdy testator zbywa wprost i bezwarunkowo rzecz zapisaną, natenczas domniemanie odwołania zapisu jest zupełnie naturalném. Istniało ono w prawie rzymskiém i w dawném prawie francuzkiém, które jednak dozwalały zapisobiercy dowodzić, że testator odwołania nie pragnął. Kodeks nietylko niedopuszcza tego dowodu, lecz nadto, zamiar odwołania wyprowadza z takich czynów, z których dawniéj wnoszono, iż ulegające teraz odwołaniu zapisy utrzymać należy. I tak, gdy testator przedaje rzecz zapisaną z możnością odkupu, to jest, zastrzegając sobie, iż będzie mógł ją odebrać za zwrotem ceny głównéj i dodatkowego wynagrodzenia (art. 1659), wtedy zdaje się istotnie, że zastrzeżenie takie uczynioném zostało w interesie zapisobiercy. Podobnież, gdy testator zbywa rzecz drogą zamiany, zdaje się, iż ta, którą w jéj miejsce otrzymuje, powinna zastąpić poprzednią. Nakoniec, gdy zbycie zostanie unieważnione, i gdy rzecz zapisana pozostanie w rękach testatatora, nic zdaje się nie sprzeciwiać skuteczności zapisu. Kodeks, odrzucając w tym względzie dawną teoryą, inaczéj postanowił, i z samego zamiaru zbycia, choćby nawet nie został wykonanym, uczynił przyczynę odwołania. Miał on zawsze na celu zapobieżenie procesom, jakie dawniéj wynikały z rozmaitych czynności tylko co przez nas wyliczonych.

O **upadku** *rozrządzeń testamentowych.*— Rozrządzenie testamentowe upada, gdy nie ma go kto przyjąć. Przyczynami upadku są:

1) *Zgon* zapisobiercy, jeżeli nastąpił *przed śmiercią* testatora (art. 1039);

2) *Zgon* zapisobiercy, który nastąpił już nawet po śmierci testatora, lecz *przed spełnieniem* warunku, jakiemu rozrządzenie testamentowe poddane zostało (art. 1040). Jakoż widzieliśmy wyżéj, że otwarcie zapisu warunkowego następuje dopiero z chwilą spełnienia się warunku. I tak: gdy zapisuję mojego konia Piotrowi, jeżeli powróci

ze swéj wyprawy, natenczas Piotr, aby miał prawo do zapisu, winien nietylko mnie przeżyć, lecz trzeba jeszcze iżby powrócił ze swojéj wyprawy. Termin niepewny znaczy w testamentach tyle co warunek, gdyż rzeczą jest niepewną, czy zapisobierca dożyje do chwili terminu; naprzykład, gdy zapisuję mojego konia Piotrowi w tym czasie, kiedy Paweł umrze, natenczas zapis, jaki czynię, jest warunkowym, gdyż niewiadomo czy Piotr przeżyje Pawła. Gdyby jednak testator chciał opóźnić nie samo istnienie, lecz tylko poprostu wykonanie zapisu, aż do śmierci Pawła, natenczas rozrządzenie takie nie upadłoby, gdyż zapis otwarłby się z chwilą zgonu testatora (art. 1041);

3) *Rozwiązanie się warunku*, pod jakim zapis był uczyniony;

4) *Zginięcie* rzeczy zapisanéj, które nastąpiło za życia testatora, lub nawet po jego śmierci, bez winy i czynu dziedziców (art. 1042). Ale w tym ostatnim przypadku, właściwie mówiąc, zapis nie upada, skoro zapisobierca przyjął i przez chwilę posiadał własność rzeczy zapisanéj; dowodem tego jest okoliczność, że gdy rzecz zginęła z winy lub z powodu czynu dziedziców, zapisobierca może się domagać równoważnego z nią wynagrodzenia. Z winą dziedziców porównać należy ich opóźnienie się z wydaniem rzeczy zapisanéj, gdy co do niego postawieni zostali w zwłoce, bądź przez doręczenie im wezwania, bądź przez skargę o wydanie. Jednakże, gdyby rzecz musiała zginąć tak samo i w rękach zapisobiercy, wtedy nie należałoby się żadne wynagrodzenie, gdyż opóźnienie cc do wydania nie miałoby żadnego na stratę wpływu. Późniéj, mówiąc o zobowiązaniach powrócimy jeszcze i do postawienia w stanie zwłoki, i do skutków, jakie za sobą pociąga zginięcie rzeczy.

Z materyalném zginięciem rzeczy, porównać wypada zniszczenie jéj substancyi, to jest—zbioru istotnych przymiotów składających się na jéj użyteczność. I tak: zapis upadnie nietylko wtenczas, gdy naprzykład zapisany komuś przezemnie kawał marmuru uległ przypadkowemu zniszczeniu, ale także i wtenczas, gdy został przekształcony na posąg, gdyż kawał marmuru i posąg całkiem są różnemi pod względem substancyi, i właściwie mówiąc nie jest to już rzecz ta sama.

5) *Zrzeczenie się* zapisobiercy lub jego *niezdolność* do przyjęcia rozrządzenia (art. 1843). Niezdolność może tu nastąpić z tych samych co przy spadkach przyczyn (art. 725).

O **skutkach** *upadku.* — Upadek zapisu może mieć różne skutki, stosownie do tego, czy zapisobierca sam lub nie sam powołanym był do przyjęcia zapisu. Jeżeli sam był powołanym do jego przyjęcia, na-

tenczas z upadku korzystają ci, którzy są powołani do całości lub części ogółu dóbr, to jest—prawi dziedzice i zapisobiercy bądź ogólni, bądź pod tytułem ogólnym. Jeżeli zapisobierca nie sam był powołany do przyjęcia zapisu, wtedy rozróżnić trzeba, czy był ktoś podstawiony zwykłym sposobem w jego miejsce, czy też był inny współzapisobierca. W pierwszym razie, upadek przyniesie korzyść podstawionemu; i tak: gdy zmarły zapisał swego konia Piotrowi, a jeżeliby Piotra zabrakło—Pawłowi. gdy Piotr nie otrzyma szczodrobliwości, dostanie się ona Pawłowi. Gdy przeciwnie zapis uczyniony był łącznie kilku współzapisobiercom, natenczas jego upadek co do jednego pociąga na rzecz innych *prawo przyrostu*, nad którego naturą i skutkami zaraz się zastanowimy.

O prawie **przyrostu**. — Gdy jedna i taż sama rzecz zapisaną została łącznie kilku osobom, a jeden z zapisobierców przyjąć szczodrobliwości nie chce lub nie może, inni *prawem przyrostu* korzystają z udziału jakiby przypadł na nieprzyjmującego. Lecz ten sposób wyrażania się nie jest ścisły. W istocie, skoro każdy z zapisobierców powołany był do całości rzeczy, zachowuje on raczéj własne swoje prawo, wolne na przyszłość od wszelkiego współubiegania się z innymi, aniżeli nabywa prawo cudze; innemi słowy, zamiast prawdziwego *przyrostu* następuje tylko *nieubytek*. Współzapisobiercy szczególnego przedmiotu znajdują się wtedy w tém samém położeniu, w jakiém są zapisobiercy ogólni w razie, gdy ich jest kilku. Gdy wszyscy przychodzą do szczodrobliwości, *concursu partes fiunt;* gdy niektórzy nie przychodzą, inni zatrzymują udział, jakiby przypadł nieprzyjmującym. Pozostaje nam teraz zastanowić się nad tém, w jaki sposób zapis może być uczyniony łącznie.

Po wszystkie czasy przyjmowano, że może tu być łączność trojaka, a mianowicie:

1) Łączność *re et verbis*;
2) Łączność *re tantum*;
3) Łączność *verbis tantum*.

Pomiędzy zapisobiercami istnieje łączność *re et verbis*, gdy testator zapisał im tęż samą rzecz przez jedno i to samo rozrządzenie. Przykład—„zapisuję mojego konia Piotrowi i Pawłowi."

Pomiędzy zapisobiercami istnieje łączność *re tantum*, gdy testator zapisał im tęż samą rzecz przez różne rozrządzenia. Przykład—„zapisuję mojego konia Piotrowi;" a poniżéj—„zapisuję mojego konia Pawłowi."

Łączność *verbis tantum* istnieje pomiędzy zapisobiercami, gdy

testator zapisał im tęż samą rzecz przez jedno i to samo rozrządzenie, lecz z oznaczeniem udziału dla każdego. Przykład—„zapisuję mojego konia Piotrowi i Pawłowi, każdemu po połowie."

Ponieważ prawo przyrostu opiera się całkowicie na téj zasadzie, że każdy zapisobierca w braku innych powołany jest do przyjęcia całego rozrządzenia, ważną przeto jest rzeczą dowiedzieć się, w jakim przypadku zapis uczyniony łącznie każe się domniemywać powołania do całości rzeczy zapisanéj, a w jakim—powołanie to wyłącza. Przedewszystkiem trzeba zbadać zamiar testatora. Zobaczymy zaraz, jakiemi domniemaniami posługiwano się dawniéj, a jakiemi posługują się dzisiaj, w przypadku, gdy żadna okoliczność nie jest w stanie wykazać zamiaru testatora. Dawniéj, zapisobiercy, związani łącznością *re et verbis* lub *re tantum*, uważani byli za powołanych do całości rzeczy, i gdy jeden z nich nie przyjmował zapisu, inni korzystali z niego prawem przyrostu. Przeciwnie, zapisobiercy związani łącznością *verbis tantum*, byli tylko powołani do części rzeczy, i nie mogli nigdy korzystać z prawa przyrostu. Kodeks w artykule 1044 uświęcił te domniemania co do zapisów uczynionych z łącznością *re et verbis* lub *verbis tantum*. Tak więc w pierwszym razie zapisobiercy korzystają zawsze, a w drugim nie korzystają nigdy z prawa przyrostu. Lecz wprowadził on nową zasadę co do zapisów z łącznością *re tantum*: wedle brzmienia artykułu 1045 trzeba rozróżnić, czy rzecz zapisana kilku osobom w różnych rozrządzeniach może być bez pogorszenia podzieloną, lub czy podzieloną być nie może. Jeżeli można ją podzielić bez pogorszenia, natenczas kodeks stawia domniemanie, iż testator każdego zapisobiercę powołał tylko do części rzeczy, i dla tego wyłącza on tu zastosowanie prawa przyrostu. Jeżeli przeciwnie, nie można jéj podzielić bez pogorszenia, wtedy znowu kodeks stawia domniemanie, że testator każdego zapisobiercę powołał do całości rzeczy zapisanéj, i z tego powodu prawo przyrostu znajduje w tym razie zastosowanie. Ta zaprowadzona przez kodeks zmiana stała się powodem licznych i zasłużonych zarzutów. W istocie, gdy testator zapisuje tęż samą rzecz w oddzielnych rozrządzeniach kilku osobom, niezawodnie powołuje każdego zapisobiercę do przyjęcia całości rzeczy w razie, gdyby inni przyjąć nie chcieli lub nie mogli. Zamiar jego w tym razie jest nawet widoczniejszy, aniżeli w przypadku zapisu uczynionego kilku osobom w jednym rozrządzeniu. Wreszcie, czyż może być co bardziéj dowolnego, jak rozróżnienie pomiędzy rzeczami, które można, i temi, których nie można podzielić bez pogorszenia? Czyż tym sposobem kodeks, któ-

ry się tak bardzo stara o zapobieżenie procesom, nie wytworzył właśnie nowego ich źródła?

Obecnie wypada nam zastanowić się nad tém, czy przedstawione przez nas zasady przyrostu w materyi zapisów szczególnych, uczynionych z łącznością *re tantum*, mogą być również stosowanemi do uczynionych tymże samym sposobem zapisów ogólnych? Zdaje się że nie: artykuły 1044 i 1045 stosują się widocznie do przypadków, w których idzie o zapis rzeczy ściśle określonéj; bez wyraźnego też przepisu, który na szczęście nie istnieje, dziwnéj teoryi tych artykułów nie można rozciągać do zapisów ogólnych. Tym sposobem, zapisobiercy ogólni związani łącznością *re tantum* będą się zawsze mogli powoływać na prawo przyrostu, podobnie jak zapisobiercy ogólni pomiędzy któremi zachodzi łączność *re et verbis* (1).

Drugą kwestyą sporną jest odpowiedź na pytanie, komu przynosi korzyść prawo przyrostu w materyi użytkowania, gdy jeden z zapisobierców umiera, odniosłszy już korzyść z rozrządzenia testamentowego? Naprzykład: zapisał ktoś użytkowanie ze swego ogrodu Piotrowi i Pawłowi, którzy obaj przyjęli tę szczodrobliwość. Piotr umiera. Zachodzi pytanie, czy udział jego w użytkowaniu przejdzie na dziedzica posiadającego prawo własności, czy też na współzapisobiercę użytkowania? Według jednych, przechodzi ono na dziedzica, z téj przyczyny, że zapis nie upadł, i że nic tu nie upoważnia do odstępowania od zasad ogólnych, według których użytkowanie wygasłe wraca do posiadającego prawo ogołoconéj własności. Według innych w razie zgonu jednego z współzapisobierców, każdy zapisobierca może się powoływać na prawo przyrostu. Opierają się oni na tém, że prawo przyrostu nie jest ograniczone do samego tylko upadku. Prawda, że zazwyczaj do tego, aby wejść mogło w wykonanie, upadek zapisu jest potrzebny, gdyż zwykle przedmiotem zapisu jest własność zupełna, która, gdy raz nabytą zostanie przez jednego z zapisobierców, stanowi ciągłą przeszkodę do wykonywania prawa przyrostu ze strony jego współzapisobierców. Lecz gdy przeszkoda z natury swéj jest czysto czasową, jak naprzykład użytkowanie, natenczas nie ma powodu, dla któregoby, po jéj usunięciu, prawo przyrostu nie miało być stosowaném.

Nakoniec, zachodzi pytanie, czy prawo przyrostu następuje z ciężarami lub bez nich? I tak: gdy ktoś zapisał swój dom Piotrowi i Pa-

(1) Demolombe, t. V, n. 383.—Troplong, n. 1773 i 2188.

włowi pod warunkiem, że Piotr płacić będzie rentę dożywotnią jakiejś osobie trzeciéj, zachodzi pytanie, czy Paweł obowiązanym będzie do płacenia téj renty w razie, gdyby korzystał z prawa przyrostu? W prawie rzymskiém godzono się na odpowiedź twierdzącą, gdy zapisobiercy związani byli łącznością *re et verbis*, dawano zaś odpowiedź przeczącą, gdy ich łączność była *re tantum*. Dawne prawo francuzkie przyjmowało, że prawo przyrostu następowało zawsze razem z ciężarami, a nic nie wskazuje, aby kodeks chciał w tym względzie zaprowadzić jaką zmianę. Trzeba zatém przyjąć, że prawo przyrostu następuje zawsze razem z ciężarami.

O **odwołaniu** *zapisów przez* **czyn** *zapisobiercy.*—Według brzmienia artykułu 1046, niektóre z tych czynów, jakie pociągają za sobą odwołanie darowizn, powinny także skutkować odwołanie szczodrobliwości testamentowych. Takiemi są:

1) *Niewykonanie warunków*;

2) *Niewdzięczność okazana*, bądź przez zamach na życie testatora, bądź przez srogie z nim obchodzenie się, występki lub ciężkie obelgi, jakichby się zapisobierca dopuścił, tak przeciw jego osobie, jak i przeciw jego pamięci (art. 954 i 955). Odmówienie alimentów nie jest tu przyczyną upadku, gdyż zapisobierca nie może się znaleść w tém położeniu, iżby ich miał dostarczać testatorowi już po otrzymaniu szczodrobliwości. Skarga o odwołanie opierająca się na ciężkiéj obeldze wyrządzonéj pamięci testatora, wytoczoną być winna w ciągu roku od dopuszczenia się występku (art. 1047), lub raczéj, jakeśmy to widzieli przy darowiznach—w ciągu roku od dnia, w którym dziedzice o występku się dowiedzieli. Gdy czyn niewdzięczności nastąpił za życia rozrządzającego, natenczas skarga o odwołanie zapisu, równie jak skarga o odwołanie darowizny, wtedy tylko może być wytoczoną przez dziedziców, jeżeli od chwili spełnienia występku lub dnia, w którym się o nim dowiedział, nie upłynął rok czasu (art. 957).

DZIAŁ VI.

O rozrządzeniach dozwolonych na korzyść wnuków darczyńcy lub testatora, albo na korzyść dzieci po jego braciach i siostrach.

Art. 1048. Ojcowie i matki będą mogli darować, przez akty między żyjącemi lub testament, jednemu lub kilkorgu ze swoich dzieci, ogół lub część dóbr, któremi prawo pozwala im rorządzać, z warunkiem oddania tych dóbr dzieciom tychże obdarowanych, już urodzonym lub urodzić się mogącym, lecz tylko pierwszego stopnia.

Art. 1049. Ważném będzie, na przypadek bezdzietnéj śmierci, rozrządzenie, jakieby spadkodawca uczynił, przez akt między żyjącemi lub testament, na korzyść jednego lub kilku ze swoich braci lub sióstr, ogółem lub częścią dóbr, jakiemi mu prawo ze spadku rozrządzić dozwala, z warunkiem oddania tych dóbr dzieciom tychże braci lub sióstr obdarowanych, już urodzonym lub urodzić się mogącym, lecz pierwszego tylko stopnia.

Art. 1050. Rozrządzenia dozwolone dwu poprzedzającemi artykułami nie będą ważne jak tylko o tyle, o ile warunek oddania zastrzeżony będzie na korzyść wszystkich dzieci pierwszego obdarowanego, już urodzonych i urodzić się mogących, bez wyłączenia ani pierwszeństwa co do wieku lub płci.

Art. 1051. Jeżeli w przypadkach powyższych, ten którego ciąży obowiązek oddania na rzecz dzieci, umrze, pozostawiając dzieci pierwszego stopnia, i zstępnych dziecka poprzednio zmarłego, wówczas ci ostatni otrzymają, prawem zastępstwa, udział dziecka poprzednio zmarłego.

Art. 1052. Jeżeli dziecko, brat, lub siostra, którym został darowany majątek przez akt między żyjącemi, bez obowiązku oddania, przyjmują nową szczodrobliwość, przez akt między żyjącemi lub przez testament uczynioną, pod warunkiem, że dobra poprzednio darowane ulegać będą wspomnionemu warunkowi oddania, nie wolno im już rozdzielać tych dwu rozrządzeń na ich korzyść uczynionych, i zrzec się drugiéj darowizny, a zatrzymać pierwszą, chociażby się nawet ofiarowali oddać dobra objęte w drugiém rozrządzeniu.

Art. 1058. Prawa powołanych otwierają się z chwilą, w któréj, z jakiegokolwiekbądź powodu, ustanie użytkowanie służące dziecku, bratu lub siostrze, którzy mają obowiązek oddania: przedwczesne na korzyść powołanych zrzeczenie się użytkowania, nie będzie mogło ubliżać wierzycielom pierwszego obdarowanego, wczesniejszym od zrzeczenia się.

Art. 1054. Żony pierwszych obdarowanych, nie mogą mieć, na dobrach ulegających oddaniu, regresu pomocniczego, na przypadek nie dostateczności dóbr wolnych, jak tylko co do kapitałów posagowych, i na przypadek jedynie, gdy testator wyraźnie to zastrzegł.

Art. 1055. Czyniący rozrządzenia dozwolone poprzedzającemi artykułami, będzie mógł przez tenże sam akt, lub przez akt późniejszy w formie urzędowéj, mianować opiekuna do wykonania tych rozrządzeń; opiekun ten nie może być uwolnionym od przyjęcia tego obowiązku, jak tylko dla jednéj z przyczyn wymienionych w oddziale VI działu II w tytule *o małoletności, opiece i usamowolnieniu.*

Art. 1056. W braku tego opiekuna, zamianowanie go nastąpi na dopilnowanie pierwszego obdarowanego, lub jego opiekuna, jeżeli jest małoletnim, w przeciągu miesiąca, licząc od dnia śmierci darczyńcy lub testatora, albo od dnia, w którym, po śmierci, akt rozrządzenie zawierający wiadomym się stanie.

Art. 1057. Pierwszy obdarowany, któryby nie uczynił zadość artykułowi poprzedzającemu, odpadnie od dobrodziejstwa rozrządzenia na jego korzyść uczynionego; a w takim razie, prawo będzie mogło być uznane za otwarte na korzyść powołanych, na działanie bądź tychże powołanych, jeżeli są pełnoletniemi, bądź ich opiekuna lub kuratora jeżeli są małoletniemi lub bezwłasnowolnemi, bądź każdego krewnego powołanych pełnoletnich, małoletnich lub bezwłasnowolnych, a nawet z urzędu, na działanie prokuratora królewskiego przy trybunale pierwszéj instancyi miejsca otwarcia spadku.

Art. 1058. Po śmierci osoby, która rozrządziła pod obowiązkiem oddania, przystąpi się w zwykłéj formie do spisania inwentarza wszystkich dóbr i przedmiotów spadek składających, wyjąwszy jednak, gdyby szło tylko o zapis szczególny. Inwentarz ten obejmować będzie oszacowanie wszelkich ruchomości podług ich istotnéj wartości.

Art. 1059. Inwentarz spisany zostanie na żądanie pierwszego obdarowanego, i w terminie oznaczonym w tytule *o spadkach*, w przytomności opiekuna do wykonania mianowanego. Koszty będą ciężarem dóbr objętych rozrządzeniem.

Art. 1060. Jeżeli inwentarz w terminie powyższym nie został spi-

sany za staraniem pierwszego obdarowanego, przystąpi się do tego spisania w ciągu następnego miesiąca, na działanie opiekuna do wykonania mianowanego, w przytomności pierwszego obdarowanego lub jego opiekuna.

Art. 1061. Jeżeli nie stało się zadosyć dwu poprzedzającym artykułom, powyższy inwentarz spisany zostanie na działanie osób w art. 1057 wskazanych, z przywołaniem pierwszego obdarowanego, lub jego opiekuna, i opiekuna do wykonania mianowanego.

Art. 1062. Pierwszy obdarowany obowiązany będzie postarać się o sprzedaż, z obwieszczeniami i przez licytacyę, wszystkich ruchomości i przedmiotów rozrządzeniem objętych, wyjąwszy wszakże tych, o jakich jest mowa w dwu następujących artykułach.

Art. 1063. Sprzęty pokojowe i inne rzeczy ruchome rozrządzeniem objęte, pod wyraźnym warunkiem zachowania ich w naturze, w takim stanie oddane być powinny, w jakim znajdować się będą w epoce oddania.

Art. 1064. Zwierzęta i narzędzia służące do uprawy gruntów, będą uważane za objęte w tych darowiznach między żyjącemi lub testamentach, które mają za przedmiot rzeczone grunty; a pierwszy obdarowany obowiązany będzie tylko postarać się o ich ocenienie i oszacowanie, ażeby, w chwili oddania, oddał za nie taką samą wartość.

Art. 1065. Pierwszy obdarowany, w przeciągu sześciu miesięcy, od dnia zamknięcia inwentarza licząc, korzystnie użyje pieniądze, tak gotowe, jak i pochodzące z ceny ruchomości i przedmiotów przedanych, oraz z tego, coby było otrzymane z aktywów. — Powyższy przeciąg czasu, jeżeli potrzeba, przedłużonym być może.

Art. 1066. Pierwszy obdarowany powinien również użyć korzystnie pieniądze pochodzące z odebranych aktywów, i te które otrzyma ze spłaty rent; a to, w przeciągu najpóźniéj trzech miesięcy po otrzymaniu tych pieniędzy.

Art. 1067. Użycie to nastąpi według woli czyniącego rozrządzenie, jeżeli oznaczył naturę przedmiotów, na które pieniądze mają być użyte; w razie przeciwnym, użycie to nie może nastąpić, jak na nabycie nieruchomości lub z przywilejem na nieruchomości.

Art. 1068. Użycie, nakazane artykułami poprzedzającemi; dopełnione zostanie w obecności i na działanie opiekuna do wykonania mianowanego.

Art. 1069. Rozrządzenia, przez akty między żyjącemi lub przez testament z warunkiem oddania uczynione staną się jawnemi, na działanie bądź pierwszego obdarowanego, bądź opiekuna mianowanego do wykonania; mianowicie, co do nieruchomości —przez przepisanie aktów w księgach

kancelaryi hypotecznéj miejsca położenia nieruchomości; a co do sum umieszczonych z przywilejem na nieruchomościach, przez wpisanie na nieruchomościach przywilejowi uległych.

Art. 1070. Brak przepisania aktu, obejmującego rozrządzenie, może być zarzucany przez wierzycieli i trzecich nabywców, nawet przeciwko małoletnim i bezwłasnowolnym, z zachowaniem tym ostatnim regresu do pierwszego obdarowanego i do opiekuna celem wykonania mianowanego, a małoletni lub bezwłasnowolni nie mogą żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu z powodu braku przepisania, chociażby pierwszy obdarowany i opiekun okazali się niewypłacalnymi.

Art. 1071. Brak przepisania nie może być zastąpiony ani uważany za pokryty przez wiadomość, jakąby wierzyciele i trzeci nabywcy mogli byli osiągnąć na innéj drodze, nie zaś przez przepisanie.

Art. 1072. Ani obdarowani ani zapisobiercy, ani nawet prawi dziedzice tego, kto uczynił rozrządzenie, ani też ich obdarowani, zapisobiercy, lub dziedzice, nie będą mogli w żadnym przypadku zarzucać powołanym braku przepisania lub wpisania.

Art. 1073. Opiekun do wykonania mianowany stanie się osobiście odpowiedzialnym, jeżeli się w zupełności nie zastosował do powyższych prawideł co do wykazania dóbr, przedaży ruchomości, korzystnego użycia pieniędzy, przepisania i wpisania, w ogólności, jeżeli nie dopełnił tego wszystkiego, co do dobrego i wiernego wypełnienia obowiązku oddania jest potrzebne.

Art. 1074. Jeżeli pierwszy obdarowany jest małoletnim, nie będzie mógł, nawet na przypadek niewypłacalności swojego opiekuna, żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu, z powodu niewypełnienia wskazanych mu w artykułach niniejszego działu, prawideł.

Wiadomości ogólne.—Widzieliśmy wyżéj (str. 169) że rozrządzenia między żyjącemi, uczynione na rzecz obdarowanego lub zapisobiercy pod warunkiem zachowania dóbr aż do śmierci dla oddania ich innéj osobie, zabronione są w zasadzie (art. 890), lecz dozwolone wyjątkowo ojcom i matkom, oraz braciom i siostrom na korzyść wnuków, albo synowców i siostrzenic (art. 897). Powodem tego jest okoliczność, że zabronione podstawienia wpływałyby na skupienie dóbr i wytworzenie tym sposobem arystokracyi gruntowéj, gdy tymczasem jedynym celem i skutkiem podstawień wyjątkowych, do których upoważnia artykuł 897, jest zapobieżenie klęskom i ruinie, jakie niekiedy

zagrażają rodzinom, z przyczyny rozrzutności niektórych z ich członków. Zastanowimy się teraz nad przepisami dotyczącemi tego rodzaju podstawień.

Komu i na czyją korzyść *dozwolone są te podstawienia?* — Według brzmienia artykułów 1048 i 1049 podstawienia te dozwolone są wyłącznie tylko ojcom i matkom, na korzyść urodzonych lub mających się urodzić dzieci obdarowanego, lecz tylko w pierwszym stopniu, oraz — braciom i siostrom, na korzyść dzieci urodzonych lub mających się urodzić z tychże braci lub sióstr obdarowanych, lecz także tylko w pierwszym stopniu. Wszystkie dzieci urodzone lub urodzić się mające z pierwszego obdarowanego, winny, pod karą nieważności, być powołane do podstawienia, bez wyjątku i bez pierwszeństwa co do wieku lub płci (art. 1050). Okazuje się z tego, że kodeks chce dozwolić, aby ojcowie i matki, oraz bracia i siostry, pozostawiający jako dziedziców dzieci lub braci i siostry, których zdolność do utrzymania majątku jest wątpliwą, mogli zapewnić to czém rozrządzają, swoim wnukom albo swoim synowcom i siostrzeńcom. Lecz na odwrót, wszelkie pierwszeństwo pewnych powołanych nad innémi surowo jest zabronione, gdyż, jeszcze raz powtarzamy, jedynym celem kodeksu jest ułatwienie zachowania majątku w rodzinie, nie zaś dozwolenie skupiania ich w ręku jednego powołanego z wyłączeniem innych. Prawda, że ustawa z 17 maja 1826 roku nadała moc podstawieniom uczynionym do dwu stopni na korzyść jednego tylko lub kilku powołanych; lecz, jakeśmy widzieli, ustawa ta zniesioną została przez inną, mianowicie przez ustawę z 7 maja 1849 roku, która wprost i bezwarunkowo przywróciła systemat kodeksowy.

Powiedzieliśmy już, że dozwolone tutaj podstawienia są całkiem wyjątkowemi; otóż, wyjątków tak wielkiéj wagi nie można z łatwością rozszerzać. Wynika z tego, że pradziad lub dziadek stryjeczny nie będą mogli obciążać podstawieniem szczodrobliwości uczynionych wnukowi czy to po synu czy po bracie, skoro artykuły 1048 i 1049 dozwalają podstawienia jedynie ojcom i matkom, czyniącym darowiznę na korzyść swych dzieci, oraz braciom i siostrom, czyniącym darowiznę na korzyść swych braci i sióstr przy życiu pozostałych (1). Trzeba nadto, aby bracia i siostry, rozrządzający z zastrzeżeniem podstawienia, zmarli bezdzietnie. A teraz zastanówmy się nad tém, jakie znaczenie mają

(1) Marcadé, art. 1048. — Colmet de Santerre, tom IV, n. 209 bis. III. — Kas. 9 czerwca 1853.

wyrażenia artykułów 1048 i 1049, że darowizna winna być uczynion z warunkiem oddania dzieciom obdarowanego już urodzonym lub urodzić się mającym, *lecz tylko w pierwszym stopniu?* Pytanie, czy tu idzie o pierwszy stopień pokrewieństwa, czy też o pierwszy stopień podstawienia? Jeśli się zgodzimy na pierwsze przypuszczenie, z podstawienia korzystać będą mogli tylko synowie i córki obciążonego, i w razie gdyby ten umierając pozostawiał tylko wnuki, podstawienie nie miałoby skutku z powodu braku powołanych. Jeżeli przeciwnie, zgodzimy się na drugie przypuszczenie, podstawienie miałoby swój skutek nawet na korzyść wnuków i prawnuków obciążonego, byleby to podstawienie raz tylko urządzało przejście obciążonych niemi dóbr. Zgadzają się powszechnie, że artykuły 1048 i 1049 mówią o stopniach pokrewieństwa, nie zaś—podstawienia. Zdanie to opiera się na artykule 1051, który, określając rozciągłość dozwolonych podstawień, używa wyrazu *stopień* w zastosowaniu do pokrewieństwa. Wypada nam wyprowadzić z tego wniosek, że gdy obciążony przeżyje swoje dzieci, choćby po nich pozostały wnuki i prawnuki, natenczas podstawienie umarza się, i skutkiem tego dobra pozostają wolnemi w ręku obciążonego (1).

O **zastępstwie** *w materyi dozwolonych podstawień.*— Gdy niektóre z dzieci obciążonego umrą wcześniéj od niego, pozostawiając znowu swoje własne dzieci, te ostatnie nie powinny cierpieć z powodu wcześniejszéj śmierci ich ojca, powołanego do podstawienia, i słuszność wymaga aby go zastępowały. Artykuł 1051 wyraźnie uświęca w nich tę zdolność. Gdyby jednak wszystkie dzieci obciążonego zmarły przed nim, podstawienie umorzyłoby się, jakeśmy to tylko co powiedzieli, i żadne z nich nie mogłoby powoływać się na prawo zastępstwa.

Wypada nam tu zwrócić uwagę, że dzieci obciążonego zrodzone po szczodrobliwości, korzystają z podstawienia na równi z dziećmi wcześniéj urodzonemi. W saméj rzeczy, w takiéj materyi nigdy nie było przyjętém zdanie, aby powołani istnieć musieli w chwili gdy powstawało prawo obciążonego.

Artykuł 1052 stanowi, że podstawienie, jakiémby szczodrobliwość zrazu prosta i bezwarunkowa obciążoną była w drugiéj szczodrobliwości należycie przyjętéj, będzie ważném, i że nadal oba te rozrządzenia będą już niepodzielnemi. Ponieważ do przedmiotu, jakim się obecnie zajmujemy, prawo ściśle stosować należy, wypada uznać, że

(1) Demolombe, tom V, n. 429.—Troplong, n. 2222.

gdyby to podstawienie ustanowioném było przez akt późniejszy, nie pod tytułem darmym, nie miałoby żadnego skutku. Nadto, skutek ten nigdy nie będzie wstecznym.

O **skutkach** *dozwolonego podstawienia.*—Dobra dotknięte podstawieniem należą do obciążonego pod warunkiem rozwiązującym, a do powołanych—pod warunkiem zawieszającym. Podwójny ten warunek polega na wcześniejszéj śmierci obciążonego i na przeżyciu go przez powołanych. Jeżeli powołany przeżyje obciążonego, staje się właścicielem dóbr dotkniętych podstawieniem, i to ze skutkiem wstecznym, gdyż wszelki warunek spełniony ma skutek wsteczny od dnia rozrządzenia (art. 1179). Lecz jeżeli naodwrót obciążony przeżyje powołanego, ponieważ warunek mający rozwiązać jego prawo, nie spełnił się, staje się on właścicielem dóbr dotkniętych podstawieniem, i będzie mógł ważnie obciążać je prawami rzeczowemi lub nawet zbywać. Zły zarząd temi dobrami może już nadal szkodzić tylko jemu samemu (1).

Ponieważ powołany przychodzi wprost i bezwarunkowo do dóbr obciążonych podstawieniem, przeto może on widocznie przyjąć je, zrzekając się nawet samego spadku po obciążonym substytucyą, i obejmuje je wtedy wolne od wszelkich ciężarów, a to z powodu skutku wstecznego, jaki wywiera spełnienie się warunku. Prawo uważa go za właściciela od daty darowizny lub zapisu zawierającego w sobie podstawienie. Lecz jeżeli powołany przyjmuje spadek po obciążonym wprost i bezwarunkowo, staje się osobiście odpowiedzialnym za wszelkie czyny przez zmarłego dokonane, a tém samém, nie wolno mu nic zarzucać przeciw prawom rzeczowym ustanowionym przez pierwszego obdarowanego na dobrach obciążonych podstawieniem. Wreszcie, choćby nawet mógł przeciwko nim występować, musiałby jako dziedzic wynagrodzić osoby trzecie za te prawa, jakichby je pozbawił jako powołany. Otóż, zasadą jest, że nikt nie może pokonać kogo innego prawem, za które sam obowiązany jest do rękojmi: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Zresztą, czy powołany przyjmie wprost i bezwarunkowo spadek po obciążonym, czy też się go zrzeknie, w każdym razie ten ostatni był za życia zarządcą prawnym dóbr dotkniętych podstawieniem, i powołany będzie musiał utrzymać wszelkie akty zdziałane przez niego w tym charakterze. Tak więc, zawarte przez niego, bez podstępu, umowy o dzierżawę, pokwito-

(1) Demolombe, tom V, nr. 550 i następne.—Aubry i Rau, tom VI, § 697, str. 50.

wania, jakie udzielał dłużnikom na sumy obciążone podstawieniem, sprawy prowadzone, i sądzone na żądanie obciążonego lub przeciwko niemu, działającemu w asystencyi opiekuna podstawienia i t. p. muszą być utrzymane, i wywrą cały swój skutek. Teorya przeciwna przedstawiałaby niesłychanie ważne niedogodności.

Oprócz aktów zarządu, powołany będzie także musiał uszanować dokonane przez obciążonego zbycia ruchomości, gdyż osoby trzecie mogą się zasłaniać zasadą: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł." Daléj, musi uszanować hypoteki i zbycia nieruchome, dokonane przez obciążonego za upoważnieniem sądu i w asystencyi opiekuna podstawienia. Bo też niekiedy zachowanie pewnych dóbr zależy od zbycia innych, które naprzykład służyć może do dostarczenia pieniędzy potrzebnych na naprawy konieczne i t. p.

Tutaj nasuwa się pytanie, czy przedawnienie może biedz przeciwko powołanym? Naprzykład, obciążony pozostawia osobę trzecią w posiadaniu nieruchomości dotkniętéj podstawieniem: otóż chodzi o to, czy ta osoba trzecia będzie mogła utrzymywać, iż ją przedawniła, gdy powołani zażądają jéj zwrotu już po upływie terminu potrzebnego do przedawnienia? Oczywistą jest rzeczą, że ten trzeci posiadacz nie będzie się mógł powoływać na przedawnienie, jeżeli powołani byli małoletni, gdyż według brzmienia art. 2252, przedawnienie nie biegnie przeciwko małoletnim: ale będzie mógł przedawnić, jeżeli powołani byli pełnoletni, gdyż w tym razie kodeks nie stanowi bynajmniéj, aby przedawnienie ulegało zawieszeniu. Wprawdzie, czynią tu zarzut, że powołani nie mogą działać, dopóki prawo ich się nie otworzy: na co odpowiedzieć można, że jeżeli nie mogą oni jeszcze domagać się dóbr obciążonych podstawieniem, mogą przynajmniéj przedsiębrać czyny zachowawcze, a w szczególności—przerywać przedawnienie. Można się zgodzić na to, że powołanie ich do dóbr dotkniętych podstawieniem, jest całkiem warunkowe, lecz warunek nie stoi bynajmniéj na przeszkodzie przedsiębraniu czynów zachowawczych. W każdym razie przyjąć tu wypada pewne ograniczenie w odniesieniu do wierzytelności objętych podstawieniem, gdyż w materyi przedawnienia uwalniającego samo istnienie warunku wystarcza do zawieszenia biegu przedawnienia (art. 2257). Tym więc sposobem przedawnienie nie biegnie przeciwko powołanym, gdy chodzi o wierzytelności na ich korzyść podstawieniem obciążone.

O **otworzeniu się** *praw osób powołanych.* — Prawo osób powołanych otwiera się z chwilą, w któréj ustanie użytkowanie, służące ob-

ciążonemu (art. 1053). Okoliczności kończące to użytkowanie są następujące:

1) *Śmierć* obciążonego;

2) *Pozbawienie* wyrzeczone przeciwko niemu z powodu zaniedbania starań o mianowanie opiekuna podstawienia (art. 1057). Pozbawienie to winno być zawsze ściśle przez sądy stosowaném;

3) *Przedczesne zrzeczenie się* użytkowania, uczynione przez obciążonego na korzyść powołanych, byleby uczynioném nie było na obejście praw jego wierzycieli. Wypada nam zwrócić uwagę, że użytkowanie, o jakiém kodeks mówi w tém miejscu, winno się odnosić do saméj własności dóbr. Jakoż, gdyby pierwszy obdarowany zrzekł się na korzyść powołanych samego tylko użytkowania, zachowując sobie ogołoconą własność, w takim razie podstawienie jeszczeby się nie otworzyło.

A teraz, jaki jest skutek takiego zrzeczenia się przedczesnego? Jeżeli wszyscy powołani istnieją w chwili kiedy nastąpiło, natenczas niewątpliwie wywrzeć ono powinno skutek stanowczy i nieodwołalny, jeżeli nie zostało uczynioném na obejście praw wierzycieli obciążonego. Ale jeżeli powołani nie wszyscy byli już urodzeni w chwili zrzeczenia się, jest rzeczą niewątpliwą, że to zrzeczenie się jest tylko tymczasowe. Godząc się na zdanie przeciwne, dozwalalibyśmy obciążonemu zmieniać podstawienie, i powoływać do korzystania z niego osoby już żyjące, ze szkodą powołanych mogących się dopiero urodzić, czego, rzecz prosta, dopuścić niepodobna. Wynika z tego, że powołani, urodzeni już po zrzeczeniu, będą mogli domagać się swego udziału z dóbr podstawieniem obciążonych, jak gdyby inni powołani prawa do nich jeszcze nie nabyli. Wreszcie, obciążony, który się zrzekł, nie może już odzyskać dóbr objętych podstawieniem, choćby nawet wszyscy powołani wówczas jeszcze nie żyli. Zrzeczenie się to w odniesieniu do niego jest stanowczém.

O **środkach przepisanych** *w interesie powołanych lub osób trzecich.* — W celu zapewnienia skutku podstawieniom, kodeks przepisuje pewne środki, zmierzające do utrwalenia i zachowania podlegających im dóbr, oraz do zapoznania osób trzecich z naturą prawa przyznanego obciążonemu przez rozrządzającego. Przebiegnijmy te rozmaite środki.

Pierwszy polega na *mianowaniu opiekuna* obowiązanego do wykonania podstawienia. Opiekuna tego mianuje bądź rozrządzający, bądź rada familijna, zwołana staraniem obciążonego. Przepisy, jakich trzymać się wypada, tak pod względem tego mianowania, jak i pod względem powodów uwalniających lub wyłączających od przyjęcia

opieki, są te same, jakie się stosują do zwykłych opiekunów (ar. 1055). Jednakże, gdy sam rozrządzający wskazuje opiekuna podstawienia, artykuł 1055 zdaje się wymagać, iżby to nastąpiło przez akt urzędowy; z tego to powodu zapytywano się, czy mianowanie takie nie mogłoby nastąpić ważnie, przez zapisanie w testamencie własnoręcznym. Bez żadnéj wątpliwości trzeba się zgodzić na odpowiedź twierdzącą: jakoż w istocie, zwykły opiekun, który zarządza wszystkiemi dobrami małoletniego, może być ustanowionym w testamencie własnoręcznym; tém bardziéj opiekun, o jakiego obecnie nam chodzi, będzie mógł być mianowany w ten sposób, ponieważ obowiązek jego polega tylko na prostém czuwaniu nad zarządem sprawowanym przez obciążonego.

Gdy rozrządzający nie mianował opiekuna podstawienia, obciążony lub jego zastępcy powinni wyjednać jego mianowanie w przeciągu miesiąca, licząc od dnia śmierci darczyńcy lub testatora, albo—od dnia, w którym się o téj śmierci dowiedzieli (art. 1056). Obowiązek ten ciąży obciążonego pod zagrożeniem upadku jego praw do dóbr objętych podstawieniem, który to upadak sądy zawsze wyrzec powinny, chybaby obciążonemu nie można było poczytać jego niedbalstwa, bądź z powodu małoletności, bądź z przyczyny wpływu okoliczności siły większéj i t. p. Kara w ogóle, a pozbawienie praw, o jakiém tu mowa w szczególności, powinny zawsze dosiągnąć tylko osobę winną (artykuł 1057).

Na dobrodziejstwo pozbawienia dowoływać się mogą sami tylko powołani, lub ich prawi zastępcy: osoby trzecie nie powinny ani z tego korzystać, ani na tém cierpieć.

Jeżeli wszyscy powołani istnieją już w chwili, w któréj następuje pozbawienie, natenczas otworzenie się ich prawa wywiera skutek stanowczy, i podział dóbr jest już nieodwołalnie dokonany. Jeżeli przeciwnie, wszyscy powołani nie żyją jeszcze w téj chwili, pozbawienie wywiera tylko skutki tymczasowe, a stanowczy dział nastąpi dopiero wtedy, gdy wszyscy powołani będą już urodzeni i obecni.

Może się zdarzyć, iż w chwili úpadku praw obciążonego, żaden z powołanych jeszcze nie żyje. W tym razie dobrami zarządza opiekun podstawienia. Jakoż, w rzeczy saméj, obciążony, zaniedbując starań o mianowanie opiekuna, okazał, iż chce uniknąć wszelkiego nadzoru, i dla tego sprawowany przez niego zarząd nie przedstawiałby istotnych rękojmi.

Drugi środek zachowawczy, jaki przedsięwziąć powinien obciążony, polega na spisaniu *inwentarza* dóbr objętych podstawieniem. Inwentarz ten zresztą wtedy tylko będzie spisany, jeżeli podstawienie

uczynione było w testamencie, i jeżeli obejmuje bądź cały ogół spadku, bądź część ilą tego ogółu (art. 1058). I rzeczywiście, zapis szczególny sam przez się dostatecznie jest określony: dostatecznie również określonemi są darowizny, a to przez wykaz szacunkowy, jaki do nich winien być dołączony.

Inwentarz zawierać powinien oszacowanie przedmiotów ruchomych, w tym mianowicie celu, aby wartość, do zwrotu której obciążony jest obowiązany, nie mogła następnie ulegać żadnemu sporowi.

Artykuły 1059 do 1061 wskazują: jakie osoby powinny domagać się spisania inwentarza, termin, w ciągu którego to spisanie winno być uskutecznione, oraz dobra, na których ciążyć będą koszty dokonania téj czynności.

Trzeci środek zachowawczy, polega na *przedaży* ruchomości zmysłowych, które prawie zawsze podlegają zniszczeniu lub obniżeniu w wartości. Przedaż ta nastąpi przez licytacyą, po uprzedniém obwieszczeniu: objętemi nią będą wszystkie ruchomości z wyjątkiem tych, co do których rozrządzający wyraził wolę ich zachowania, oraz tych, które służą do wyzyskiwania dóbr objętych podstawieniem, a mianowicie—zwierząt i narzędzi (art. 1063 i 1064).

Czwarty środek zachowawczy polega na *korzystném użyciu* przez obciążonego tak gotówki, jako i pieniędzy pochodzących z przedaży ruchomości, a to w przeciągu sześciu miesięcy, licząc od dnia zamknięcia inwentarza (art. 1065). Co do pieniędzy pochodzących z odebranych aktywów i ze spłaty rent, artykuł 1066 stanowi, iż powinny być korzystnie użytemi w przeciągu trzech miesięcy po ich otrzymaniu. Ta różnica w terminach jest uzasadnioną. W saméj rzeczy, w pierwszym przypadku obciążony nie mógł się naprzód starać o korzystne umieszczenie; tymczasem, przeciwnie, w przypadku drugim mógł się o nie starać naprzód, gdyż powinien był spodziewać się wpłynięcia kapitałów, które miały być spłaconemi.

Użycie nastąpić winno zgodnie z wolą rozrządzającego (artykuł 1067). Jeżeli ten ostatni woli swéj nie objawił, pieniądze winny być użyte na nabycie nieruchomości lub na uprzywilejowane pomieszczenie na nieruchomości. Pierwszy numer hypoteki, żadnym nie wyprzedzany przywilejem, trzebaby niezawodnie porównać z przywilejem, gdyż daje on najzupełniejsze, jakiego tylko żądać można bezpieczeństwo.

Użycie dopełnia się zawsze przez obciążonego, w obecności i na skutek kroków opiekuna podstawienia (art. 1068), który winien także asystować przy podnoszeniu sum.

O **jawności** *podstawień* —Artykuł 1069, w celu zapoznania osób trzecich z warunkiem rozwiązującym, jakiemu podlega prawo obciążonego, przepisuje względem podstawień jawność szczególną. Jawność ta, co do nieruchomości, zostaje zastósowaną przez przepisanie aktów obejmujących podstawienie, w księgach utrzymywanych w kancelaryi hypotecznéj miejsca położenia nieruchomości. Tym sposobem osoby trzecie dowiadują się i o istnieniu darowizny lub zapisu, i o warunku podstawienia. Co do sum umieszczonych na nieruchomościach z przywilejem lub na pierwszym numerze hypoteki, ujawnienie następuje przez wpisanie na tychże dobrach dokonane w kancelaryi hypotecznéj tego okręgu, w którym nieruchomości są położone (art. 1069).

Kto **może** *i kto* **nie może** *występować z zarzutem* **braku jawności** *podstawienia przeciwko powołanym.* — Widzimy, że kodeks przepisuje względem podstawień środki jawności podobne do tych, jakie przepisał co do darowizn. Gdy podstawienie nie zostało ujawnioném (choćby zkądinąd darowizna lub zapis były uczynione zupełnie formalnie, tak względem trzecich, jak i względem stron interesowanych), ci, którzy nie wiedząc o tém, że darowizna lub zapis ulegają podstawieniu, wchodzą w stosunek z obciążonym, i przyjmują od niego prawa, jakie uważają za nieodwołalne, nie powinni padać ofiarą takiego błędu. Wynika z tego, że brak jawności podstawienia zarzucać mogą:

1) *Wierzyciele obciążonego*, tak hypoteczni jak i niehypoteczni— gdyż prawo nie czyni tu żadnego rozróżnienia. Wszystkim tedy wierzycielom służy możność zajęcia i żądania przedaży dóbr obciążonych podstawieniem (art. 1070);

2) *Trzeci nabywcy* ogółu lub części tychże dóbr, choćby inną drogą, nie przez przepisanie, wiedzieli o podstawieniu (art. 1071).

Jakkolwiek kodeks nie robi różnicy pomiędzy trzecimi nabywcami pod tytułem obciążliwym, a nabywcami pod tytułem darmym, to jednak tym ostatnim odmówić trzeba możności powoływania się na brak przepisania. Jakoż dawne prawodawstwo w ten właśnie sposób rozstrzygało tę kwestyę, a nic nie dowodzi aby kodeks chciał co do tego zaprowadzić jaką zmianę. Gdzie idzie o dwu obdarowanych, tam nie ma żadnéj usprawiedliwionéj zasady, aby z pomiędzy nich jednego wyzuwać z posiadania na rzecz drugiego.

Przeciwnie, nie mogą zarzucać braku jawności podstawienia:

1) *Obdarowani* przez rozrządzającego lub jego *zapisobiercy*. Pod tym względem nie ma żadnego powodu do robienia różnicy pomiędzy nimi a obdarowanymi przez samego obciążonego i jego zapiso-

biercami; chodzi zawsze o to, aby pierwszych nabywców pod tytułem darmym utrzymać przeciwko ostatnim (art. 1072);

2) *Prawi dziedzice* rozrządzającego—gdyż dziedzicząc wszelkie zobowiązania zmarłego, powinni tak jak i on sam, szanować uczynione przez niego podstawienia, choćby te nie zostały jeszcze ujawnionemi;

3) *Obdarowani*, *zapisobiercy* lub *dziedzice* poprzedzających dziedziców—z tych samych przyczyn, jakie przytoczyliśmy co do dwu powyższych przypadków (art. 1072).

Gdy powołani ucierpią z powodu braku jawności podstawienia, służy im regres przeciwko obciążonemu i przeciwko opiekunowi mianowanemu celem wykonania (art. 1070). Jeżeli ten opiekun lub ten obciążony okażą się niewypłacalnemi, natenczas powołani ponoszą skutki ich niewypłacalności. Kodeks woli raczéj narazić na stratę nabywców pod tytułem darmym, choćby nawet byli niezdolnymi, aniżeli pokrzywdzić, osoby trzecie, które zawarły umowę pod tytułem obciążliwym, nie wiedząc o podstawieniu.

DZIAŁ VII.

O działach przez ojca, matkę, lub innych wstępnych, między ich zstępnemi uczynionych.

Art. 1075. Ojcowie i matki i inni wstępni będą mogli dokonać rozdziału i działu dobr swoich pomiędzy swoje dzieci i zstępnych.

Art. 1076. Działy te mogą być uczynione przez akt między żyjącemi lub przez testament, z zachowaniem formalności, warunków i prawideł przepisanych co do darowizn między żyjącemi i testamentów. — Działy dopełnione przez akt między żyjącemi mogą mieć za przedmiot tylko dobra teraźniejsze.

Art. 1077. Jeżeli nie cały majątek, jaki pozostawi wstępny w dniu swéj śmierci, został działem objęty, wówczas dobra, jakieby nie były w nim objęte, podzielone będą zgodnie z prawem.

Art. 1078. Jeżeli dział nie został dopełniony pomiędzy wszystkie dzieci żyjące w chwili zejścia i zstępnych po dzieciach poprzednio zmarłych,

dział taki będzie nieważny co do całości. Nowego działu w formie prawnéj mogą żądać bądź dzieci lub zstępni, którzy żadnego w nim nie otrzymali udziału, bądź nawet ci, pomiędzy któremi dział był uczyniony.

Art. 1079. Dział, przez wstępnego uczyniony, będzie mógł być zaskarżonym z przyczyny pokrywdzenia więcéj, jak o jedną czwartą część: będzie także mógł być zaskarżonym i w tym razie, gdyby wynikło z działu i rozporządzeń przez wzgląd szczególny uczynionych, że jeden ze współdzielących się otrzymałby większą korzyść, niż prawo pozwala.

Art. 1080. Dziecko, któreby, dla jednéj z przyczyn w artykule poprzedzającym wyrażonych, zaskarżało dział przez wstępnego uczyniony, będzie musiało zaliczyć koszta oszacowania; i koszta te, podobnie jak koszta sporu, ostatecznie podniesie, jezeli skarga nie okaże się uzasadnioną.

Uwaga. — Działy bywają częstokroć powodem nieporozumień i procesów zgubnych dla spokoju rodzin. Chodziło więc o to, aby usunąć tak ważną niewłaściwość, zwłaszcza pomiędzy braćmi i siostrami. Z téj to przyczyny kodeks dozwolił, iżby wstępni sami dopełniali rozdziału swych dóbr pomiędzy swoich zstępnych.

O **formie działów** *uczynionych przez wstępnych.* — Tego rodzaju działy mogą być uczynione bądź w formie darowizny, bądź w formie testamentu.

W pierwszym razie, rozrządzający powinien się zastosować do wszelkich przepisów i warunków, jakim podlegają akty między żyjącecemi; i tak: dział nastąpić powinien przez akt notaryalny (art. 931); powinien być przyjęty przez wszystkie dzieci i obejmować wzmiankę o tém przyjęciu; być przepisanym, jeżeli ma za przedmiot nieruchomości (art. 939); jeżeli ma za przedmiot ruchomości, powinien przy nim być załączony wykaz szacunkowy (art. 948); powinien obejmować jedynie teraźniejsze dobra wstępnego (artykuł 943); nie powinien być uczyniony pod warunkami zawisłemi od woli darczyńcy i t. d., i t. d.

W drugim razie, rozrządzający powinien się zastosować do wszelkich przepisów i warunków, jakim podlegają testamenty. I tak: dział może nastąpić jedynie w testamencie własnoręcznym, publicznym lub tajemnym; przenosi na dzieci prawo dopiéro z chwilą otwarcia spadku (art. 895); może być odwołanym przez rozrządzającego w ciągu całego ego życia i t. d., i t. d.

Zachodzi pytanie, co się dzieje z masą bierną rozrządzającego w razie takich działów? Należy tu rozróżnić, czy wstępny dokonał rozdziału swoich dóbr w formie darowizny, czy też w formie testamentu.

Jeżeli rozdziału tego dokonał w formie darowizny, natenczas jeszcze rozróżnić trzeba, czy darowizna jest uczyniona pod tytułem ogólnym, czy też—pod tytułem szczególnym. W pierwszym przypadku, naprzykład, gdy rozrządzający każdemu z trojga swoich dzieci darował trzecią część swojego majątku, a następnie bliżéj te udziały określił, wymieniając, co który z nich ma obejmować, natenczas każdy z obdarowanych ponosić będzie długi w tym samym stosunku, w jakim bierze udział w aktywach. Jest to rzeczą nader słuszną, bo trzecia część majątku obejmuje w sobie zarówno jego stronę czynną jako i bierną. W drugim przypadku, naprzykład, jeżeli darczyńca każdemu z trojga swoich dzieci darował pewne ściśle oznaczone dobra, nie wyznaczając im części iléj z całego ogółu, żaden z obdarowanych nie będzie obowiązanym przykładać się do płacenia długów, ponieważ otrzymał cząstkę tego, co stanowiło masę czynną, lecz nie otrzymał odpowiedniéj cząstki z masy biernéj (1). Cóż się naówczas stanie z prawami wierzycieli? Będą one oczywiście narażone, jeżeli dział zostanie utrzymanym w swéj mocy; lecz ponieważ dział taki nosi na sobie widoczną cechę podstępu, wierzyciele mogą go obalić, zaskarżając ów dział w myśl artykułu 1167.

Jeżeli wstępny dokonał rozdziału dóbr swoich w formie testamentu, wtedy określił on tylko udział każdego z dzieci. Ponieważ zaś każde z tych dzieci posiada przymiot dziedzica prawego, każde przychodzi do spadku, jak gdyby *ab intestato*. Obowiązkiem więc tych dzieci będzie ponosić długi spadkowe w stosunku udziału jaki otrzymały ze spadku, nawet *ultra vires bonorum*, jeżeli zresztą nie przyjęły spadku z dobrodziejstwem inwentarza lub go się nie zrzekły.

O **działach dodatkowych**. — Gdy dział uczyniony przez wstępnych nie obejmuję ogółu ich dóbr, co się zdarza bądź wtedy, kiedy majątek rozrządzającego zwiększy się już po darowiźnie działowéj, bądź wtedy, kiedy niektóre z dzieci zmarły wcześniéj, nie pozostawiając zstępnych, którzyby je mogli zastąpić—natenczas, po śmierci wstępnego, następuje dodatkowy dział dóbr nie objętych działem pierwotnym (art. 1077). Dział ten nastąpi według ogólnych zasad przez prawo przepisanych.

O przyczynach **nieważności** *lub* **zerwania** *działu*.—Wstępni, którzy przystępują do działu swoich dóbr, winni się zastosować do zasad ogólnych w téj materyi przez kodeks przyjętych. Tak więc, winni się

(1) Aubry i Rau, tom VI, § 733, uwaga 6, str. 230.

starać, aby każda scheda obejmowała, o ile można, równą ilość ruchomości i nieruchomości, unikając przytém rozdrobnienia dziedzin (art. 822). Jeżeli zatém wszystkie nieruchomości są przyznane jednemu dziecku, a wszystkie ruchomości drugiemu, każdy będzie mógł żądać unieważnienia działu, jeżeli dział ten nie był uczynionym w formie dawizny, i jeżeli dzieci same go nie przyjęły. Tak więc *wadliwe ułożenie sched*, jest piarwszą przyczyną nieważności (1).

Drugą przyczyną nieważności jest *pominięcie* dziecka lub zstępnego, który powinien był należéć do działu, to jest, który przeżywszy rozrządzającego, nie zrzekał się spadku i nie został uznany za niegodnego (art. 1078). W tym razie nowy dział może wywołać już to pominięte dziecko, już też dzieci lub zstępni, którzy otrzymali swój udział w spadku.

Trzecią przyczyną nieważności jest *pokrzywdzenie* więcéj niż o jednę czwartą, jakiegoby doznał który z dziedziców (art. 1079). Dajmy na to, że spadek składa się ze 100 i że jest pięcioro dzieci; udział każdego, po za rozrządzeniami mającemi na względzie zapewnienie korzyści szczególnéj, równa się 20; otóż, jeżeli jedno z nich zostało pokrzywdzoném więcéj niż o 5, to jest, jeżeli nie otrzymało przynajmniéj 15, może żądać unieważnienia działu.

Zachodzi pytanie, czy, aby ocenić pokrzywdzenie, należy szacować dobra według ich wartości w chwili działu, lub też według wartości, jaką miały w chwili zgonu. Pytanie to dało powód do wielu rozpraw. Ogólnie przyjmują, że oszacowanie, o którém mowa, zrobić wypada cofając się do chwili zgonu, gdyż dopiero zgon wstępnego uświęca ostatecznie dokonane przezeń dzieło (2).

Czwartą przyczynę zerwania, stanowi przyznanie jednemu z dzieci większego niż prawo dozwala udziału (art. 1079), to jest udziału przenoszącego część rozrządzalną w połączeniu z częścią obowiązkową. Jakkolwiek ten przypadek jest zbliżony do poprzedniego, to jednak nie należy ich ze sobą mięszać, gdyż może się zdarzyć, iż jeden z dziedziców otrzyma więcéj niż prawo dozwala, choć inni nie zostaną pokrzywdzeni więcéj niż o jednę czwartą dóbr ulegających działowi. Przypuść-

(1) Aubry i Rau, tom VI, § 730, uwaga 3. — Troplong, tom IV, nr. 2305.—Kasacya 18 sierpnia 1859 r.

(2) Aubry i Rau, tom VI, § 734, str. 234. — Kasacya 28 czerwca i 29 sierpnia 1864 roku.

my, że spadek składa się z 60, i że jest dwoje dzieci. Część rozrządzalna równa się jednéj trzeciéj, to jest 20, część zaś obowiązkowa dwu trzecim, to jest 40. Udział obowiązkowy każdego z dzieci wynosi 20; aby więc mogła być mowa o pokrzywdzeniu więcéj niż o jednę czwartą, trzeba, w razie gdyby część rozrządzalna darowaną została komuś obcemu lub drugiemu dziecku przez wzgląd szczególny, żeby dziecko nie otrzymało całych 15. Lecz w myśl objaśnianego przez nas obecnie przepisu, skargę o unieważnienie działów wytoczyć będzie można, jeżeli jedno z dzieci otrzymało więcéj niż 40, naprzykład 43, a drugie mniéj niż 20, naprzykład 17; chociaż bowiem drugie nie zostało pokrzywdzoném więcéj jak o jednę czwartą, pierwsze otrzymało udział większy niż prawo dozwala, to jest więcéj, aniżeli wynoszą połączone razem—część obowiązkowa i część rozrządzalna, których *maximum* byłoby w tym przykładzie 40. Słusznie zatém utrzymujemy, że dwu przyczyn nieważności, o jakich mówi artykuł 1079, mięszać ze sobą nie należy.

Widoczną jest rzeczą, że tutaj, podobnie jak w razie wytoczenia skargi o zerwanie zwykłych działów, należy dozwolić środków obrony, wskazanych w artykułach 891 i 892, nad któremi jużeśmy się wyżéj zastanawiali.

Termin, *w ciąyu którego wytaczać można skargę o zerwanie.*— Skarga o zerwanie czyli—unieważnienie działów, przedawnia się upływem lat dziesięciu, jeżeli dział był dokonany przez akt między żyjącemi, lub—lat trzydziestu, jeżeli był uskuteczniony przez testament. Przedawnia się, w pierwszym wypadku, upływem lat dziesięciu, ponieważ chodzi tutaj o unieważnienie umowy, a według artykułu 1304, czas trwania skargi o zerwanie *umowy* ograniczony jest do lat dziesięciu. Przedawnia się, w drugim wypadku, upływem lat trzydziestu, gdyż idzie wtedy o obalenie *rozrządzenia testamentowego*, żaden zaś przepis prawa nie naznacza krótszego zakresu skardze zwróconéj przeciwko testamentowi.

W obu przypadkach przedawnienie rozpoczyna swój bieg dopiero od dnia śmierci wstępnego, nie wcześniéj bowiem otwiera się i samo do skargi o zerwanie prawo (1).

Prawodawca domniemywa się tutaj, że wstępny przy urządzaniu działów działał z roztropnością, i że zazwyczaj więcéj będzie miał za

(1) Aubry i Rau tom VI, § 734, str. 237 i nota 18. — Kassacya z 25 listopada r. 1857.

sobą słuszności niż zstępny, który się domaga zerwania tych działów, i wkłada na tego ostatniego obowiązek opłacenia z góry kosztów oszacowania, w razie jeżeli tenże zstępny występuje przeciwko działom z przyczyn dopiero co przez nas rozebranych. Jeżeli żądanie okaże się nieuzasadnioném, koszty te, jak również koszty sporu spadają na powoda. Jeżeli skarga o zerwanie jest uzasadnioną, strony przegrywające mogą być zobowiązane do poniesienia kosztów w całości. Mogą też te koszty być zniesione, gdyż artykuł 131 kodeksu postępowania sądowego upoważnia do takiego zniesienia w razie gdy spór toczy się między braćmi i siostrami.

DZIAŁ VIII.

O darowiznach uczynionych w umowie przedślubnéj małżonkom i dzieciom urodzić się mającym.

Art. 1081. Każda darowizna między żyjącemi dóbr teraźniejszych, chociażby przez umowę przedślubną małżonkom lub jednemu z nich była uczynioną, ulega ogólnym prawidłom, dla darowizn pod tym tytułem uczynionych przepisanym. — Nie może mieć miejsca na korzyść dzieci urodzić się mających, jak tylko w przypadkach w dziale VI niniejszego tytułu wymienionych.

Art. 1082. Ojcowie i matki, inni wstępni, krewni boczni małżonków, a nawet osoby obce mogą przez umowę przedślubną rorządzać ogółem lub częścią dóbr, jakie w chwili swéj śmierci pozostawią, tak na korzyść rzeczonych małżonków, jak na korzyść dzieci z ich małżeństwa urodzić się mających, na przypadek, jeżeliby darujący przeżył małżonka obdarowanego. — W powyższym przypadku przeżycia darczyńcy domniemywa się zawsze, że podobna darowizna, chociaż uczyniona na korzyść samych tylko małżonków lub jednego z nich, uczynioną została na korzyść dzieci i zstępnych z małżeństwa urodzić się mających.

Art. 1083. Darowizna uczyniona w formie artykułem poprzedzającym oznaczonéj, będzie nieodwołalną w tem tylko znaczeniu, że darczyńca nie będzie już mógł rozrządzać, pod tytułem darmym, przedmiotami objęte-

mi w darowiźnie, chyba tylko niewielkiemi sumami, pod tytułem wynagrodzenia lub inaczéj.

Art. 1084. Darowizna przez umowę przedślubną będzie mogła być uczynioną łącznie co do dóbr teraźniejszych i przyszłych, w całości lub części, z obowiązkiem dołączenia do niéj wykazu długów i ciężarów darczyńcy, istniejących w dniu darowizny. W takim razie wolno będzie obdarowanemu po zgonie darczyńcy, pozostać przy majątku terazniejszym, zrzekając się reszty dóbr darczyńcy.

Art. 1085. Jeżeli wykaz, o którym w artykule poprzedzającym jest wzmianka, nie był dołączony do aktu obejmującego darowiznę dóbr teraźniejszych i przyszłych, obdarowany będzie obowiązanym przyjąć lub zrzec się téj darowizny co do całości. W razie przyjęcia, nie będzie mógł żądać jak tylko dóbr istniejących w dniu śmierci darczyńcy, i będzie obowiązany zapłacić wszystkie długi i ciężary spadku.

Art. 1086. Darowizna przez umowę przedślubną na korzyść małżonków i dzieci z ich małżeństwa urodzić się mających, może być także uczynioną pod warunkiem zapłacenia wszystkich bez różnicy długów i ciężarów spadku po darczyńcy, lub pod innemi warunkami, których wykonanie zależałoby od jego woli, bez względu na to, przez kogo darowizna uczynioną była: obdarowany obowiązanym będzie wypełnić te warunki, jeżeli nie woli zrzec się darowizny; a jeżeli darczyńca przez umowę przedślubną zachował sobie możność roządzenia przedmiotem objętym w darowiźnie swego majątku terazniejszego, lub sumą oznaczoną, z tegoż majątku wziąść się mającą, przedmiot lub suma, jeżeli umrze nie rozrządziwszy niemi, poczytują się za objęte darowizną, i należeć będą do obdarowanego lub jego dziedziców.

Art. 1087. Darowizny, uczynione przez umowę przedślubną, nie mogą być zaskarżane, ani uznane za nieważne, pod pozorem braku przyjęcia.

Art. 1088. Wszelkia darowizna, uczyniona na korzyść małżeństwa, upadnie, jeżeli małżeństwo nie przyjdzie do skutku.

Art. 1089. Darowizny uczynione jednemu z małżonków, podług przepisów powyższych artykułów 1082, 1084 i 1086, upadną, jeżeli darczyńca przeżyje małżonka obdarowanego i jego potomstwo.

Art. 1090. Wszelkie darowizny uczynione małżonkom w ich umowie przedślubnéj, ulegną, z chwilą otwarcia spadku po darczyńcy, zmniejszeniu do takiéj części, jaką prawo rozrządzać mu pozwalało.

Wiadomości ogólne.—Darowizny uczynione w umowie przedślubnéj małżonkom i dzieciom z małżeństwa urodzić się mającym, czworakiego bywają rodzaju, a mianowicie:

I. Darowizna zwykła *dóbr teraźniejszych;*

II. Darowizna *dóbr przyszłych* lub *umowne ustanowienie* dziedzica;

III. Darowizna *łączna dóbr teraźniejszych i przyszłych;*

IV. Darowizna uczyniona pod *warunkami zawisłemi od woli darczyńcy.*

Każda z tych darowizn ulega przepisom szczególnym sobie tylko właściwym, oraz przepisom wspólnym z innemi; i tak:

1) Wszystkie są *zwolnione* od formalności *wyraźnego przyjęcia* (art. 1087);

2) Są one zawsze uczynione pod warunkiem domyślnym, że *małżeństwo przyjdzie do skutku* (art. 1088);

3) *Ulegają zmniejszeniu* do wysokości części rozrządzalnéj (art. 1090) i *ulegają* również *powrotom*;

4) Są odwołalnemi z przyczyny *przybycia dzieci* i z przyczyny *niewykonania* warunków; nigdy zaś nie ulegają odwołaniu z przyczyny *niewdzięczności* (art. 959 i 960);

5) Co do trzech ostatnich, zachodzi domniemanie, iż uczynione są *dzieciom mającym się urodzić* z małżeństwa (art. 1082—1086);

6) Też same darowizny *ulegają upadkowi*, w razie gdyby darczyńca przeżył obdarowanego małżonka lub jego potomstwo (ar. 1089).

Z powyższego okazuje się, że niektóre z tych przepisów są potwierdzeniem ogólnych zasad prawa, inne zaś od nich odstępują. Wszystkie te odstąpienia od zasad ogólnych mają za jedyny cel ułatwienie darowizn uczynionych w umowie przedślubnéj, a skutkiem tego— i samych małżeństw.

Nie należy mięszać ze sobą darowizn, jakiemi się zajmuje rozdział VIII, uczynionych małżonkom przez osoby trzecie, z darowiznami, jakiemi się zajmuje rozdział IX, uczynionemi małżonkowi przez współmałżonka, bądź przez umowę przedślubną, bądź w czasie małżeństwa. Pierwsze istnieją na korzyść małżeństwa, gdyż w razie, gdyby darowizna nie nastąpiła, rodzina miałaby mniejszy majątek; ponieważ zaś pod małżeństwem rozumiemy nie samych tylko małżonków, ale i dzieci mające się urodzić, przeto łatwo sobie wytłómaczyć dla czego te darowizny nie są odwołalnemi z przyczyny niewdzięczności. Czyn osobisty małżonków nie może niweczyć tych korzyści, na jakie dzieci mają prawo rachować. Przeciwnie, darowizny uczynione mał-

żonkowi przez współmałżonka wzbogacają obdarowanego nie zaś rodzinę, chociażby bowiem darowizna nie była nastąpiła, dobra należałyby zawsze do tejże saméj rodziny; ta tylko byłaby różnica, iż znajdowałyby się w majątku małżonka obdarowanego. To też przepisy nakreślone przez kodeks dla tych dwu rodzajów darowizn są odmienne, i zasady, jakie przewodniczą w jednych, żadnego względem drugich nie mają zastosowania.

I. *Darowizna* **dóbr teraźniejszych.**—Darowizna ta, z pomiędzy wszystkich, któreśmy wymienili, najwięcéj się zbliża do zwykłéj darowizny między żyjącemi. Darczyńca w rzeczy saméj wyzuwa się tutaj bezzwłocznie i nieodwołalnie z darowanych dóbr. Przepisanie, gdy chodzi o nieruchomości, a wykaz szacunkowy, gdy chodzi o ruchomości, są warunkami koniecznemi darowizny o któréj mowa. Pomimo to ustęp drugi artykułu 1081 nie dozwala czynić téj ostatniéj na korzyść dzieci z małżeństwa urodzić się mających; przepis ten był potrzebnym dla zniesienia dawnéj jurysprudencyi, która pod tym względem odmienne przyjęła prawidło. Nadto, objaśnia się on w sposób bardzo naturalny; skoro bowiem skutkiem darowizny jest bezzwłoczne i nieodwołalne wyzucie darczyńcy, przeto potrzeba, iżby obdarowany w tejże saméj chwili mógł korzystać z przeniesionego nań prawa, czego uczynić nie może jeżeli nie jest jeszcze poczętym. Gdy już darowizna zostanie uczynioną, obdarowany małżonek może rozrządzać dowolnie darowanemi dobrami, i choćby nawet umarł wcześniéj od darczyńcy, jego dziedzice objęliby po nim darowane dobra, jeżeli tylko darczyńca nie zastrzegł na rzecz swoją prawa powrotu.

II. *Darowizna* **dóbr przyszłych.** — Darowizna dóbr przyszłych nazywa się także *ustanowieniem umownem*, bo mieści w sobie cechy i umowy i testamentu zarazem: umowy—gdyż może być uczynioną tylko w umowie przedślubnéj; testamentu—gdyż daje prawo dopiero do spadku po darczyńcy. Darowizna taka może obejmować bądź ogół spadku, bądź jego część ilą, bądź wreszcie jakiś przedmiot ściśle oznaczony (1). W pierwszym przypadku będzie ona zbliżoną do zapisu pod tytułem ogólnym; w drugim — do zapisu pod tytułem szczególnym; w trzecim—do zapisu szczególnego.

Darowizna dóbr przyszłych jest pogodzeniem interesu darczyńcy, który nie chce się z dóbr wyzuwać bezzwłocznie, z interesem obdaro-

---

(1) Colmet de Santerre, tom IV, n. 25, bis, II.—Troplong, tom IV, nr. 2364.

wanego, dla którego prawodawca starał się dostarczyć rękojmię aktu skuteczniejszego niż prosty testament, który w każdéj chwili, wedle upodobania rozrządzającego, może być odwołany. Skutkiem tego, z jednéj strony, darczyńca pozostaje właścicielem darowanych dóbr, które może zbywać pod tytułem obciążliwym, oraz obciążać służebnościami i hypotekami; lecz z drugiéj strony, obdarowany zabezpieczony jest przed wszelkiemi darowiznami lub zapisami późniejszemi, któreby mu mogły przynieść jaką szkodę, oraz ma pewność, że otrzyma darowane dobra, jeżeli ich darczyńca nie roztrwoni. Obdarowanego dobrami przyszłemi porównać można z dziedzicem mającym część obowiązkową. Prawo jakie mu służy jest téj saméj natury i wywiera te same skutki co prawo dziedzica obowiązkowego (art. 1083).

Skoro ustanowienia umowne nie przenoszą bezzwłocznie na obdarowanego własności rzeczy darowanych, przeto uznać wypada, że ustanowienia te nie podlegają formalności przepisania (1).

Jakkolwiek ustanowienie umowne ma pewną wspólność z testamentem, to jednak zdolność do rozrządzania przez testament nie jest dostateczną do czynienią podobnéj darowizny. I tak: małoletni, mający więcéj niż szesnaście lat wieku, i mężatka, nie mogą wcale czynić darowizn, chociaż mogą sporządzać testament; powodem tego jest okoliczność, że testament nie ogranicza natychmiastowo praw właściciela do rozrządzania rzeczą wedle upodobania, gdy tymczasem ustanowienie umówne zostawia darczyńcy tylko możność rozrządzania pod tytułem obciążliwym.

Najważniejsze odstąpienie od ogólnych zasad prawa w téj materyi polega na tém, że kodeks upoważnia do czynienia darowizny na korzyść osób jeszcze nie poczętych. Wyjątku tego nie można rozciągać po za ściśle przez prawo oznaczone granice; pamiętać tedy należy, że artykuł 1082 dozwala czynić darowiznę na korzyść dzieci mających się z małżeństwa narodzić, wychodząc z założenia, że darowizna głównie uczynioną była samym małżonkom. Wyprowadzić z tego wypada wniosek, że darowizna byłaby nieważną, gdyby mające się urodzić dzieci ustanowione były obdarowanemi, zamiast być poprostu podstawionemi obdarowanych małżonków.

Względy, jakie prawodawca okazywał małżeństwu, każą się domniemywać, że darowizna, do któréj powołani są sami małżonkowie, obejmuje w sobie podstawienie na rzecz mających się urodzić dzieci,

(1) Aubry et Rau, tom VI, § 704, str. 81.—Troplong, n. 1169.

tak, że gdyby nawet małżonkowie zmarli wcześniéj od darczyńcy, szczodrobliwość wywarłaby pomimo to swoje skutki względem ich dzieci. Jednakże jest to tylko domniemanie, które upadnie w razie przeciwnego oświadczenia.

Wyraźne podstawienie, gdyby je darczyńca zamieścił w umowie, byłoby bezowocném, gdyż, nie mogąc być odmienném od tego jakiego się prawo domniemywa, wyraźne to podstawienie wywarłoby też same skutki, co i podstawienie milczące. Z podstawienia korzystać powinny wszystkie dzieci mające się urodzić, i wszelkie zastrzeżenie, mające na celu wyłączenie niektórych dzieci, lub przeznaczenie im nierównych udziałów, byłoby niedozwoloném.

Ponieważ podstawienie, o jakiém mowa, jest zwyczajném, przeto, gdy małżonek, który przeżył darczyńcę, raz już wejdzie w posiadanie dóbr, nie będzie go więcéj ciążył obowiązek zachowania tych dóbr dla zwrócenia ich dzieciom, które otrzymają je o tyle tylko, o ile obdarowany małżonek niemi nie rozrządzi.

Podstawienie przekazowe, pociągające za sobą obowiązek zachowania i zwrotu, dozwolone jest jedynie na rzecz wnuków oraz synowców i siostrzenic; jeżeli więc darczyńca nie jest dziadem, wujem, lub ciotką, natenczas takie w umowie przedślubnéj zamieszczone podstawienie, żadnego nie będzie miało znaczenia.

Obdarowany ogólny, lub—pod tytułem ogólnym, odpowiadać będzie za długi spadku, jak gdyby był zapisobiercą pod tymże samym tytułem. Obdarowany szczególny będzie od nich zwolniony, podobnie jak zapisobierca pod tymże samym tytułem.

Wypada nam tu zaznaczyć, że *przyrzeczenie równości* lub zapewnienie udziału spadkowego, uczynione dziecku przez jego ojca lub matkę w umowie przedślubnéj, słusznie poczytuje się za ustanowienie umowne, które nadaje dziecku pewne prawa do dóbr ustanawiającéj osoby, a zabrania téj ostatniéj wszelkich szczodrobliwości, mogących przynieść ujmę przyrzeczonéj równości (1).

III. *Darowizna* **łączna** *dóbr* **teraźniejszych** *i* **przyszłych.**— Poprzedzająca darowizna przedstawia tę ważną niedogodność, że obdarowany nie jest pewnym czy ją otrzyma, gdyż zły zarząd darczyńcy może uszczuplić lub całkiem zniweczyć zysk, jakiego się spodziewał; z drugiéj zaś strony, mało jest osób chętnych do czynienia darowizn z dóbr teraźniejszych, chociaż one jedne tylko zapewniają obdarowa-

(1) Massé i Vergé, tom III, § 517, str. 321, uwaga 2.

nemu szczodrobliwość, jaka mu została ofiarowaną. Darowizna, którą się obecnie zajmujemy, usuwa tę podwójną niedogodność: z jednéj bowiem strony uwzględnia ona interes darczyńcy, który przez całe swoje życie zachowuje darowane dobra; z drugiéj zaś—daje rękojmią obdarowanemu, który, nie tracąc nadziei co do dóbr przyszłych, nabywa pewności co do dóbr teraźniejszych, względem ewentualnych wierzycieli rozrządzającego. Otóż, zadanie polegające na pogodzeniu najmniejszéj niekorzyści darczyńcy z największą korzyścią obdarowanego, zostaje rozwiązane przez łączną darowiznę dóbr teraźniejszych i przyszłych.

Ściśle mówiąc, darowizna ta wtedy tylko przedstawia właściwy sobie i wyróżniający ją charakter, jeżeli się na nią zapatrujemy w epoce poprzedzającéj śmierć darczyńcy; jeżeli się na nią zapatrujemy w okresie późniejszym, natenczas, stosownie do uczynionego przez obdarowanego wyboru, zamieni się ona bądź na prostą darowiznę dóbr teraźniejszych, bądź na prostą dorowiznę dóbr przyszłych, i tym sposobem zlewa się z jednym z dwu rodzajów darowizn, których zasady jużeśmy wyżéj wyjaśnili. W istocie, albo darczyńca majątek swój zachował, jeżeli go nie powiększył, i natenczas obdarowany przyjmuje zarówno dobra przyszłe jak i teraźniejsze, co zbliża w mowie będącą darowiznę do darowizny dóbr przyszłych; albo przeciwnie, darczyńca majątek swój uszczuplił, i wtedy obdarowany, który musi poprzestać na dobrach teraźniejszych, uważa się tak, jak gdyby nigdy nie był powołanym do dóbr przyszłych. W pierwszym przypadku obrachowanie darowizny następuje według stanu czynnego i biernego w chwili śmierci; w drugim—według tego stanu w chwili zawarcia umowy przedślubnéj.

Z tego, że w pierwszym przypadku, darowizna jest prostém tylko ustanowieniem umównem, wynika następstwo, że obdarowany, w granicach tego co bierze, obowiązany jest płacić wszelkie długi zmarłego, bez względu na to, czy były późniejszémi, czy też wcześniejszemi od obdarowania.

Z tego, że w drugim przypadku, darowizna jest prostą tylko darowizną dóbr teraźniejszych, wynika następstwo, że obdarowany ma jedynie obowiązek płacenia długów wcześniejszych od obdarowania.

Wreszcie, w żadnym z dwu powyższych przypadków, obdarowany dobrami teraźniejszemi i przyszłemi nie obejmuje rzeczywiście i bezpośrednio własności dóbr darowanych, nawet teraźniejszych. Skutkiem tego, darczyńca może zbywać pod tytułem obciążliwym swoje dobra teraźniejsze, a jego wierzyciele mogą zrobić ich zajęcie, i prze-

dać je, gdy tymczasem obdarowany nie może wystąpić o wydanie darowanego mu udziału, gdyż nie jest jeszcze jego właścicielem (1).

Przewidując wybór samych tylko dóbr teraźniejszych, prawo wymaga: 1) aby do aktu darowizny dołączony był wykaz długów i ciężarów darczyńcy, istniejących w chwili zawarcia umowy przedślubnéj; w braku tego wykazu, darowizna jest prostém tylko ustanowieniem umównem, i obdarowany może tylko przyjąć tę darowiznę co do całości, albo zrzec się jéj podobnież (art. 1085); 2) aby do aktu obejmującego darowiznę dołączony był wykaz szacunkowy ruchomości należących do darczyńcy w chwili darowizny; w braku tego wykazu darowizna będzie łączną darowizną dóbr teraźniejszych i przyszłych jedynie co do nieruchomości. Jeżeli więc obdarowany wybierze dobra teraźniejsze, nie będzie mógł domagać się ruchomości i musi poprzestać na nieruchomościach.

Darowizna, którą się obecnie zajmujemy, ma tę szczególną właściwość, że obdarowany wchodzi w posiadanie dopiero po śmierci darczyńcy nawet wtenczas, gdy poprzestaje na dobrach teraźniejszych. Od chwili śmierci dopiero nabywa on do darowizny prawa. Z tego wynikają rozmaite następstwa, a mianowicie:

Pierwsze, iż obdarowany ma obowiązek uszanowania wszelkich czynów zarządu i innych dokonanych przez darczyńcę; drugie, że dzieci mające się urodzić z małżeństwa poczytują się za podstawione zwyczajnie co do téj darowizny; trzecie nareszcie, że następuje upadek, jeżeli darczyńca przeżyje obdarowanego i jego potomstwo.

IV. *Darowizna uczyniona pod* **warunkami zawisłemi od woli** *darczyńcy.*—Darowizna taka, która byłaby nieważną według ogólnych zasad prawa, jako ubliżająca prawidłu: *donner et retenir ne vaut*, staje się ważną gdy uczynioną została w umowie przedślubnéj (art. 1086). I tak: utrzymać wypada darowiznę uczynioną pod warunkiem zapłacenia przyszłych długów darczyńcy, z zachowaniem obdarowanemu możności zrzeczenia się szczodrobliwości w razie, gdyby długi były zbyt wielkie. Nadto, darczyńca może sobie zachować prawo odebrania jakiegoś przedmiotu z darowizny, a pomimo to darowizna tego przedmiotu nie będzie nieważną, jakby to być powinno według zasad zwykłych. Jeżeli darczyńca umrze nie odebrawszy tego przedmiotu, natenczas należy on do obdarowanego; artykuł zaś 1086 dodaje: *lub do jego dziedziców*, nie odróżniając czy dziedzice ci są dziećmi, czy też

(1) Marcadé, art. 1085, n — Troplong, t. IV, n. 2400 i nast.

krewnymi bocznymi. Pomimo, że wyrażenia tego artykułu są ogólne, krewnych bocznych należy wyłączyć, i tylko dzieci obdarowanego dopuścić do objęcia przedmiotu darowanego, a nie odebranego. W istocie, jeżeli darczyńca przeżyje obdarowanego i jego potomstwo, byłoby niedorzecznością dozwolić korzystać z darowizny, wyłącznie dozwolonéj na korzyść małżeństwa, dziedzicom, którzy jako krewni boczni, nie należeli nigdy do rodziny obdarowanego małżonka. W tym razie, darowany przedmiot powróci do darczyńcy lub do jego dziedziców.

Darowizna w mowie będąca, podobnie jak ustanowienie umówne, tę przedstawia niedogodność, że nie zapewnia bynajmniéj obdarowanemu składających ją dóbr, i że szczodrobliwość dopiero przez śmierć darczyńcy staje się nieodwołalną: wynika ztąd, że ta darowizna poczytuje się także za uczynioną dzieciom z małżeństwa urodzić się mającym, i że nastąpiłby jéj upadek, gdyby darczyńca przeżył obdarowanego i jego potomstwo (art. 1089).

O **zmniejszeniu** *darowizn uczynionych na* **korzyść** *małżeństwa.*— Powiedzieliśmy, że darowizny uczynione na korzyść małżeństwa ulegają zmniejszeniu, gdy część rozrządzalna zostanie przekroczoną; otóż zachodzi pytanie, w jaki sposób dokonywać się ma to zmniejszenie? Czy—w stosunku do wysokości, jak przy zapisach, czy też—poczynając od darowizny najpóźniejszéj, jak przy zwykłych darowiznach? Nie ma żadnéj wątpliwości, że—poczynając od darowizny najpóźniejszéj. Prawda, że trzy ostatnie rodzaje darowizn nie nadają bynajmniéj obdarowanemu prawa bezzwłocznego i nieodwołalnego od chwili umowy, i że pod tym względem są one bardzo zbliżone do zapisów; jednakże przenoszą one na niego coś więcéj niż nadzieję, a nadto, od zapisów tém się jeszcze różnią, iż nie są bezwarunkowo odwołalnemi; prosta zmiana woli nie powoduje ich upadku, nawet wtedy, gdy są pod warunkiem zawisłym od woli darczyńcy, gdyż według brzmienia artykułu 1174 kodeksu, warunek ten nie może być *wprost zależnym* od woli darczyńcy, a skutkiem tego może i nie nastąpić. Trzeba zatém na te darowizny zapatrywać się raczéj jako na zwykłe darowizny, nie zaś jako na zapisy. Wynika z tego, że bez względu, do jakiéj klasy darowizny te należą, wtedy tylko będą odwołalnemi, gdy zapisy nie wystarczą na pokrycie niedoboru zrządzonego w części obowiązkowéj.

DZIAŁ IX.

O rozrządzeniach pomiędzy małżonkami bądź przez uwowę przedślubną, bądź w czasie małżeństwa.

Art. 1091. Małżonkowie będą mogli przez umowę przedślubną czynić sobie wzajemnie, lub jeden z nich drugiemu, takie darowizny, jakie zechcą, pod ograniczeniami poniżéj wymienionemi.

Art. 1092. Wszelka darowizna między żyjącemi dóbr teraźniejszych, uczyniona pomiędzy małżonkami przez umowę przedślubną, nie poczytuje się za uczynioną pod warunkiem, że przeżyje obdarowany, jeżeli warunek ten wyraźnie nie jest zamieszczony; i poddaną będzie wszelkim prawidłom i formom, powyżéj dla tego rodzaju darowizn przepisanym.

Art. 1093. Darowizna dóbr przyszłych lub teraźniejszych i przyszłych uczyniona między małżonkami przez umowę przedślubną, czy z jednéj strony, czy wzajemna, poddaną będzie prawidłom ustanowionym w poprzedzającym dziale co do podobnych darowizn uczynionych małżonkom przez trzecią osobę; jednakże nie będzie mogła przejść na dzieci z małżeństwa pochodzące, w przypadku jeżeliby małżonek obdarowany zmarł przed małżonkiem darczyńcą.

Art. 1094. Będzie mógł małżonek, bądź przez umowę przedślubną bądź w czasie małżeństwa, na przypadek gdyby nie pozostawił dzieci ani zstępnych, darować drugiemu małżonkowi na własność wszystko to, czemby mógł rozrządzić na korzyść obcego, a oprócz tego, na użytkowanie całą część, jaką prawo z uszczerbkiem dziedziców rozrządać zabrania.—Na przypadek zaś gdyby małżonek darczyńca pozostawił dzieci lub zstępnych, mocen będzie darować drugiemu małżonkowi, albo czwartą część na własność i drugą czwartą część na użytkowanie, albo połowę całego swego majątku na samo tylko użytkowanie.

Art. 1095. Małoletni nie będzie mógł przez umowę przedślubną uczynić darowizny drugiemu małżonkowi, czy to jednostronnéj, czy wzajemnéj, bez zezwolenia i asystencyi tych, których zezwolenie wymagane jest do ważności jego małżestwa; a za tém zezwoleniem będzie mógł darować to wszystko, co prawo małżonkowi pełnoletniemu pozwala darować na korzyść drugiego małżonka.

Art. 1096. Wszelkie darowizny uczynione między małżonkami w czasie małżeństwa, chociażby nazwane były darowiznami między żyjącemi, będą zawsze odwołalne. — Żona może odwołać darowiznę, bez upoważnienia męża ani sądu.—Darowizny te nie będą odwołalnemi z powodu przybycia dzieci.

Art. 1097. Małżonkowie nie będą mogli, w czasie małżeństwa, w jednym i tymże samym akcie czynić sobie, ani przez akty między żyjącemi, ani przez testament, żadnéj darowizny wzajemnéj i zobopólnéj.

Art. 1098. Mężczyzna lub niewiasta, którzy, mając dzieci z innego łoża, wejdą w powtórne lub następne związki małżeńskie, nie będą mogli darować swemu nowemu małżonkowi więcéj, nad część dziecka prawego najmniéj biorącego, i darowizny te w żadnym przypadku nie mogą przewyższać czwartéj części dóbr.

Art. 1099. Małżonkowie nie mogą ubocznie czynić sobie darowizn nad to, co jest powyższemi rozrządzeniami dozwolone.—Wszelka darowizna ukryta lub uczyniona osobom podstawionym, będzie nieważną.

Art. 1100. Poczytują się za uczynione osobom podstawionym, darowizny jednego małżonka na rzecz dzieci lub jednego z dzieci drugiego małżonka, pochodzących z innego małżeństwa, równie jak te, jakieby darczyńca uczynił krewnym, których drugi małżonek będzie, w dniu darowizny, domniemanym dziedzicem, chociażby ten ostatni nie przeżył obdarowanego krewnego.

O darowiznach **między małżonkami** *uczynionych* **przez umowę** *przedślubną.* — Przyszli małżonkowie mogą sobie czynić przez umowę przedślubną takie same darowizny, jakie ktoś trzeci mógłby uczynić im samym; mogą oni tedy korzystać ze wszelkich ułatwień ustanowionych przez prawo dla darowizn uczynionych na korzyść małżeństwa (art. 1091).

Gdy przyszły małżonek czyni swemu współmałżonkowi darowiznę dóbr teraźniejszych, natenczas, według brzmienia artykułu 1092, nie poczytuje się ona bynajmniéj za uczynioną pod warunkiem przeżycia, i jeżeli obdarowany wcześniéj umrze, darowane mu dobra przejdą na jego dziedziców, nawet z linii bocznéj, a nie powrócą do darczyńcy. Innemi słowy, artykuł 1092, do darowizn dóbr teraźniejszych, uczynionych między małżonkami przez umowę przedślubną, stosuje ogólne zasady prawa, przyjęte dla zwyczajnych darowizn dóbr teraźniejszych. Ale, jeżeli tak jest, zachodzi pytanie, dla czego kodeks podaje w tym względzie wyraźne przepisy? Oto dla tego, że według zasad prawa pisanego, darowizny, nawet dóbr teraźniejszych,

uczynionemi były pod warunkiem, że małżonek obdarowany przeżyje małżonka darczyńcę. Prawo zwyczajowe trzymało się zasady przeciwnéj, którą kodeks powtórzył. Wreszcie, jest to tylko proste domniemanie, i małżonek darczyńca może ważnie uczynić szczodrobliwość pod warunkiem, że go małżonek obdarowany przeżyje.

Gdy przyszli małżonkowie czynią sobie bądź darowiznę dóbr przyszłych, bądź — dóbr teraźniejszych i przyszłych, bądź — pod warunkami możności zawisłemi od darczyńcy, natenczas stosować należy te same zasady i postępować według tych samych form, jak w razie, kiedy darowiznę czyni im osoba trzecia. W każdym jednak przypadku, od téj jednostajności zasad uczynić trzeba dwa wyjątki. Naprzód, darowizny, co do których istniało domniemanie, iż są uczynione na korzyść dzieci z małżeństwa urodzić się mających, nie będą tutaj już podlegały temu domniemaniu. Kodeks idzie nawet daléj i oświadcza, że darowizna uczyniona przez jednego z małżonków na korzyść drugiego, nie przechodzi wcale na dzieci, w razie gdyby obdarowany małżonek umarł przed małżonkiem darczyńcą (art. 1093). Powód téj różnicy, pomiędzy darowizną uczynioną na korzyść małżonków przez trzeciego i darowizną uczynioną przez jedno z małżonków drugiemu, łatwo zrozumieć: dzieci, w razie wcześniejszéj śmierci obdarowanego, nie korzystałyby z darowizny uczynionéj przez trzeciego, gdyby pomocniczo do jéj objęcia nie były powołanemi. Przeciwnie, gdy darowizna uczynioną jest przez jednego z małżonków przyszłemu współmałżonkowi, dobra, bez względu na utrzymanie się lub upadek darowizny, pozostaną zawsze w rodzinie, gdyż dzieci są dziedzicami darczyńcy, który odzyskuje przedmiot swéj szczodrobliwości, podobnie jak są dziedzicami obdarowanego, którego wcześniejsza śmierć spowodowała upadek tejże szczodrobliwości. Znajdą one w spuściźnie po pierwszym, co byłyby znalazły w spuściźnie po drugim, i oto na czém cała polega różnica. Nie wynika jednak z tego, aby podstawienie ich w miejsce obdarowanego małżonka nie mogło im żadnego przynieść pożytku. W istocie, podstawienie stanęłoby na przeszkodzie powrotowi dóbr do rąk małżonka darczyńcy, który je może roztrwonić; lecz kodeks słuszną miał obawę, aby władza rodzicielska tego ostatniego nie została zbytecznie osłabioną przez natychmiastowe objęcie szczodrobliwości przez dzieci, i chciał zapobiedz téj ważnéj niedogodności przez uznanie upadku takiéj darowizny.

Daléj, wypada nam tu zaznaczyć, że darowizna, o jakiéj mowa, nie ulega odwołaniu z przyczyny przybycia dzieci, jak się to dzieje z darowizną uczynioną małżonkom przez osobę trzecią. Powodem te-

go jest okoliczność, że dzieci darczyńcy są zarazem dziećmi obdarowanego, i że gdyby była odwołalną, małżonek obdarowany mógłby w tém mieć interes, żeby nie mieć wcale dzieci.

W myśl zasady *habilis ad nuptias, habilis ad nuptiarum consequentias*, małoletni może czynić lub otrzymywać wszelkie darowizny o jakich mówiliśmy, pod tym jedynie warunkiem, iżby działał w asystencyi osób, których zezwolenie potrzebne jest do ważności jego małżeństwa (art. 1095).

O darowiznach **między małżonkami** *uczynionych* **w czasie** *małżeństwa.* — Tego rodzaju darowizny zabronione były w prawie rzymskiém, i w wielu prawodawstwach zwyczajowych, gdyż mogą one być skutkiem ślepéj namiętności lub nieprzezwyciężonego natręctwa. Kodeks zezwala na nie, lecz pod warunkiem, że są i będą zawsze całkowicie odwołalnemi (art. 1096). Tym sposobem, obok niebezpieczeństwa znajduje się zaraz środek zaradczy. Odwołanie może być wyraźne lub milczące: wyraźne wynikać będzie z oświadczenia bądź w akcie z podpisem prywatnym, bądź w akcie urzędowym. Milczące, wynikać będzie z wszelkiego aktu niedającego sie pogodzić z darowizną; naprzykład — z późniejszéj darowizny, z zapisu, z jakiegobądź zbycia i t. d.

Ażeby odwołanie było łatwiejszém, nie wolno małżonkom czynić sobie darowizn w jednym i tymże samym akcie (art. 1097).

Wszelkie darowizny, jakie przyszli małżonkowie czynić sobie mogą przez umowę przedślubną, są również dozwolone między małżonkami w czasie małżeństwa. Pomimo to jednak są pewne różnice pomiędzy darowiznami uczynionemi przez przyszłych małżonków w umowie przedślubnéj, i darowiznami, jakie sobie czynią w czasie małżeństwa. I tak:

1) Darowizny uczynione *przed* małżeństwem są z istoty swéj *nieodwołalnemi*, co łatwém jest do pojęcia: w rzeczy saméj, w téj chwili, strony są jeszcze całkiem niezależne jedna od drugiéj, a nadto obecność osób, w przytomności których następuje spisanie umowy przedślubnéj, powiększa tę wzajemną niezależność. Nie można więc przypuszczać, iżby te darowizny czynione były bez zupełnéj wolności, a tém samém nie ma powodu uznania ich za odwołalne. Przeciwnie rzecz się ma z darowiznami uczynionemi *w czasie* małżeństwa, które z istoty swéj są *odwołalnemi*, co, jakeśmy to już wyżéj powiedzieli, jest słusznem.

2) Pierwsze z tych darowizn zwolnione są od *wyraźnego przyjęcia*; zwolnienie to nie istnieje dla drugich.

3) Nakoniec, darowizny dóbr teraźniejszych, jeżeli nastąpiły przez umowę przedślubną, nie poczytują się za uczynione pod *warunkiem*, że obdarowany przeżyje darczyńcę. Rzecz się ma inaczéj, zdaniem naszém, z darowiznami uczynionemi w czasie małżeństwa, gdyż ich odwołalność zależy od woli darczyńcy. Otóż, skoro darowizny dóbr przyszłych, dóbr teraźniejszych i przyszłych, lub—pod warunkami możności zawisłemi od darczyńcy, jak już widzieliśmy, ulegają upadkowi z powodu wcześniejszéj śmierci obdarowanego, właśnie dla tego, że ten ostatni nie miał jeszcze prawa stanowczo nabytego,—tém bardziéj dziać się to powinno z darowiznami wprost i bezwarunkowo odwołalnemi (1).

Jakkolwiek darowizny między małżonkami są odwołalne, nie należy ich jednak mięszać z zapisami. W istocie, do darowizny potrzeba zgodnéj woli dwu stron, gdy do tastamentu jedna tylko wola jest potrzebną. Wreszcie, pocóżby w artykule 1096 było powiedzianém, że te szczodrobliwości nie ulegają odwołaniu z przyczyny przybycia dzieci, gdyby kodeks nie zapatrywał się na nie jako na istotne darowizny? Wiadomą przecież jest rzeczą, iż zapisy nie ulegają odwołaniu z téj przyczyny. Wynika z tego kilka następstw. I tak: popierwsze—że przynajmniéj wtedy, gdy przedmiotem darowizny są dobra teraźniejsze, te ostatnie przechodzą bezzwłocznie do majątku obdarowanego, i tym sposobem wierzyciele darczyńcy tracą do nich swoje prawa, z wyjątkiem przypadku, gdyby działano na ich oszukanie; podrugie—że małoletni mający więcéj niż lat szesnaście, nie może czynić darowizny swemu współmałżonkowi, chociaż może sporządzić testament; potrzecie—że darowizna wtedy dopiero ulegnie zmniejszeniu, gdy już zapisy całkowicie zostaną wyczerpane; poczwarte—że darowizna podlegać będzie formom przepisanym dla darowizn, nie zaś dla testamentów.

Przepisanie nie będzie bezużytecznem, jakkolwiek darczyńca, któremu wolno wyraźnie lub milcząco odwołać darowiznę, może ważnie rozrządzać dobrami. Przepisanie będzie miało ten skutek, iż wierzyciele darczyńcy nie będą mogli zrobić zajęcia dóbr darowanych, oraz, że z powodu darczyńcy nie będzie mogła obciążyć dóbr żadna prawna ani sądowa hypoteka.

O części **rozrządzalnéj** *między* **małżonkami.**— Część rozrządzalną

---

(1) *Za:* Poujol, art. 1096, nr. 7. — *Przeciwko*: Troplong, tom IV, nr. 2659.

ustanawiać należy w chwili śmierci darczyńcy; zresztą nie ma tu żadnego wpływu okoliczność, czy szczodrobliwość uczynioną została przed małżeństwem lub też w czasie jego trwania—czy przez akt między żyjącemi, lub też przez testament. Wysokość części rozrządzalnéj zmienia się, stosownie do tego, czy małżonek darczyńca lub testator pozostawił bądź jednego lub kilku *wstępnych*, bądź *dzieci* pochodzące z *ostatniego małżeństwa*, bądź *dzieci* pochodzące z *małżeństwa poprzedniego*.

W pierwszym przypadku, małżonek może swému współmałżonkowi darować całą *zwykłą część rozrządzalną*, oraz *użytkowanie* z dóbr zapewnionych przez prawo wstępnym (art. 1094, ustęp I). Rozporządzenie to jest dziwne: ponieważ bowiem wstępni są prawie zawsze starszemi od małżonka, przeto nigdy nie będą mogli korzystać z dóbr zapewnionych im przez prawo.

W drugim przypadku małżonek może współmałżonkowi swemu darować, bądź *użytkowanie z połowy* dóbr swoich, bądź *czwartą część na zupełną własność* i *czwartą część na użytkowanie*. Zachodzi pytanie, czy taka wysokość części rozrządzalnéj powstaje z rozszerzenia, czy też ze ścieśnienia zwykłéj części rozrządzalnéj? Jest ona jéj rozszerzeniem, jeżeli małżonek może darować swemu współmałżonkowi albo tę część, albo zwykłą część rozrządzalną, a to stosownie do tego, czy pierwsza przewyższa drugą, lub też, czy druga przewyższa pierwszą. Przeciwnie, jest ona jéj ścieśnieniem, jeżeli małżonek nigdy więcéj nad tę część darować nie może, albowiem w przypadku, gdy jedno tylko jest dziecię, jest ona niższą od zwykłéj części obowiązkowéj, którą artykuł 913 oznacza do wysokości połowy dóbr rozrządzającego—na *zupełną własność*.

Co do téj kwestyi istnieją obecnie dwa systemy: jeden oświadcza się za rozszerzającém, drugi za ścieśniającém znaczeniem części rozrządzalnéj między małżonkami.

Pierwszy system opiera się na następujących trzech głównych argumentach:

1) Byłoby niedorzecznością, aby jeden z małżonków nie mógł zawsze darować drugiemu przynajmniéj tego, co może darować osobie obcéj, i aby przymiot, z którego wynika tyle wzajemnych stosunków, był właśnie przeszkodą szczodrobliwości dozwolonéj przez ogólne zasady prawa.

2) Artykuł 1094, który określa część rozrządzalną między małżonkami, był pierwiastkowo odbiciem artykułów 913 i 916, które *maximum* zwykłéj części rozrządzalnéj oznaczały na jednę czwartą: dodawał on tylko do jednéj czwartéj na zupełną własność, jednę czwartą

na użytkowanie, rozszerzając tym sposobem zwykłą część rozrządzalną. Tymczasem artykuły 913 i 916 uległy zmianie, i podniosły maximum, jakiém rozrządzać wolno, do wysokości połowy dóbr darczyńcy lub testatora. Redaktorowie kodeksu, zapomnieli uczynić odpowiednią zmian w artykule 1094, lecz ich zamiar obliczania części rozrządzalnéj między małżonkami według zwykłéj części rozrządzalnéj, z dodaniem do niéj użytkowania na części obowiązkowéj, równéj części rozrządzalnéj, nie jest przeto mniéj pewnym, i przyjąć trzeba, że małżonek darować może swemu współmałżonkowi połowę swoich dóbr na własność, ilekroć mógłby ją darować osobie obcéj.

3) Rozprawy nad artykułem 1098 w radzie stanu dowodzą, że redaktorowie kodeksu część rozrządzalną między małżonkami brali w znaczeniu rozszerzającém.

Drugi systemat opiera się głównie na tekście artykułu 1094, który oznacza niezmiennie część rozrządzalną między małżonkami na jednę czwartą na zupełną własność, i jednę czwartą na użytkowanie, lub—na połowę tylko na użytkowanie. Argumenty przeciwnego systematu zbija on w sposób następujący:

1) Małżonkowie są zawsze nader skłonni do czynienia sobie darowizn; nie ma prawie umowy przedślubnéj, któraby ich nie obejmowała. Przeciwnie, rzadko się zdarza, iżby mieli zamiar obdarowania osoby obcéj swoją częścią rozrządzalną: mogą ich do tego skłonić jedynie ważne powody niezadowolenia z dzieci. Łatwo zatém zrozumieć, że prawodawca do darowizn między małżonkami zastosował pewien rodzaj hamulca, który uznał za zbyteczny w odniesieniu do darowizn uczynionych osobom obcym. Jest to zastosowanie przysłowia: *lex arctius prohibet quod facilius fit.*

2) Ponieważ część rozrządzalna między małżonkami jest odbiciem zwykłéj części rozrządzalnéj, z dodaniem użytkowania na części obowiązkowéj, równéj części rozrządzalnéj, przeto trzebaby być konsekwentnym i powiedzieć, że w razie gdy jest jedno tylko dziecko, małżonek może darować swemu współmałżonkowi, połowę na zupełną własność jak osobie obcéj, oraz połowę na użytkowanie; otóż, wszyscy autorowie cofają się przed tém koniecznem następstwem analogii, jaką pragną ustalić pomiędzy zwykłą częścią rozrządzalną, a częścią rozrządzalną między małżonkami. Skoro tedy niektóre następstwa tego systemu są niedopuszczalne, przeto wynika z tego, że sam system jest wadliwy, i że należy go odrzucić. Wreszcie, jakże się zgodzić na to, że redaktorowie kodeksu pominęli poprawkę artykułu 1094, jeżeli przyjmujemy, że zachowali zawsze zamiar uczynienia go odpowiednim

artykułom 913 i 916, które się odnoszą do zwykłéj części rozrządzalnéj.

3) Nakoniec, rozprawy nad artykułem 1098 w radzie stanu, nie mają w sobie nic stanowczego, gdyż jeżeli jedni mówcy starali się nadać artykułowi 1094 znaczenie rozszerzające, inni uważali go rzeczywiście za ścieśnienie zwykłéj części rozrządzalnéj.

Drugi system, przynajmniéj jak dotychczas, więcéj liczy zwolenników niż pierwszy (1).

Zdaje się dziwném, że kodeks, po ustanowieniu części rozrządzalnéj w *jednéj czwartéj* na zupełną własność i w *jednéj czwartéj* na użytkowanie, dodaje, że część ta będzie mogła być równą *połowie* na samo tylko użytkowanie. Lecz rozporządzenie to jasném się staje, gdy weźmiemy pod uwagę myśl prawodawcy, który pragnął ograniczyć do połowy dóbr, mającą za przedmiot *nawet proste użytkowanie* szczodrobliwość, jaką jedno z małżonków uczynić może swemu współmałżonkowi; tym sposobem, zapobiega on trudności oznaczenia istotnéj wartości użytkowania, któreby się odnosiło do ilości dóbr większych, niż ta, jaką darować lub zapisać można na zupełną własność.

Gdy jeden z małżonków rozrządził użytkowaniem z połowy swoich dóbr na korzyść swego współmałżonka, pytanie—czy może on jeszcze rozrządzić na korzyść jednego z dzieci lub osoby obcéj jedną czwartą saméj własności, uzupełniając część rozrządzalną oznaczoną w artykule 1094? Ta kwestya jest jedną z najbardziéj spornych. Jedni, widzą w części rozrządzalnéj, o jakiéj mówi artykuł 1094, korzyść, właściwą samym tylko małżonkom, korzyść, z jakiéj ci ostatni sami tylko mogą korzystać. Skutkiem tego oświadczają się zwolennicy tego systemu za odpowiedzią przeczącą. Drudzy powiadają, że małżonek darczyńca będzie mógł zawsze dojść do ostatecznéj granicy téj części, z tego powodu, iż uważa się go tak, jakby przedewszystkiém chciał obliczyć szczodrobliwość uczynioną swemu współmałżonkowi według wysokości części rozrządzalnéj, właściwéj małżonkom, i zachować sobie wolność rozrządzenia, na korzyść dzieci, lub nawet—osoby obcéj, różnicą, jaka istnieje pomiędzy ową wyjątkową a zwyczajną częścią rozrządzalną. To ostatnie zdanie wydaje się nam odpowiedniejszém zamiarowi małżonka darczyńcy; ponieważ zaś nie sprzeciwia się ono żadnemu przepisowi prawa, przeto za niém się oświadczamy (2).

---

(1) P. Dalloz, *Rep.* V, *Disp. entre-vifs et test.*, n. 814 i następne.

(2) *Za:* Colmet de Santerre, tom IV, nr. 281 *bis.* — Aubry i Rau,

W trzecim przypadku, to jest, gdy rozrządzający małżonek pozostawił dzieci z *pierwszego łoża*, część, jaką rozrządzić może na korzyść swego współmałżonka, jest znacznie mniejszą; nie może ona w żadnem razie przewyższać ani *jednéj czwartéj* dóbr, ani nawet *udziału najmniéj biorącego* dziecka, gdyby ten udział był niższym od jednéj czwartéj.

Udział dziecka, jaki przyznać można nowemu małżonkowi, oblicza się z uwzględnieniem liczby dzieci, które spadkodawca umierając pozostawił, a które przyjęły spadek. Istotnie, jak to poprzednio wyjaśniliśmy, trzeba być dziedzicem ażeby mieć prawo do części obowiązkowéj.

Zachodzi pytanie, jak rozumieć artykuł 1098 gdy osoba mająca dzieci z pierwszego łoża, zawierała następnie kilka małżeństw?

Dawne prawodawstwo stanowiło, że wszyscy współmałżonkowie razem wzięci, nie mogli stę nigdy domagać więcéj nad udział najmniéj biorącego dziecka. Z rozpraw nad kodeksem wynika, że mądry ten przepis został utrzymany.

Część rozrządzalna między małżonkami, w razie, gdy są dzieci z pierwszego łoża, jest mniejszą od zwykłéj wysokości części rozrządzalnéj, a to z téj przyczyny, że powtórne małżeństwa niechętnie są widziane. Obawiał się prawodawca, aby wzajemna miłość nowych małżonków nie osłabiła lub nie zniszczyła miłości, jaka się należy dzieciom pochodzącym z pierwszego małżeństwa. Ponieważ przepisy, których objaśnieniem w téj chwili się zajmujemy, ustanowione zostały w interesie tych właśnie dzieci, przeto te ostatnie same mogą wytaczać skargę o zmniejszenie. Jeżeli umrą wcześniéj od rozrządzającego, lub jeżeli zrzekną się pozostałego po nim spadku, natenczas szczodrobliwości, jakie poczynił powtórnie zaślubiony małżonek swemu współmałżonkowi, nie będą już mogły być zaskarżonemi.

Jeżeli zmniejszenie nastąpi, dzieci wspólne będą, rzecz prosta, z niego korzystały, albowiem każdy spadek dzieli się na części równe pomiędzy dzieci z jednéj linii, bez względu na to, czy pochodzą z jednego czy téż z różnych małżeństw. (1).

Dla uświęcenia powyższych zakazów, kodeks ustanowił *domnie-*

---

tom V, § 689, str. 613 i 614, uwaga 19.— *Przeciwko:* Troplong, nr. 2599 i nast.—Kasacya 2 sierpnia 1853 r.

(1) Abry i Rau, t. V, § 690, str. 680. — Troplong, t. IV, n. 2723.

mania postępu, w myśl których ulegają unieważnieniu szczodrobliwości, jakie zdają się być uczynionemi wbrew tym zakazom.

Artykuł 1099 dał powód do rozmaitéj wykładni. Oświadcza on w ustępie pierwszym, że darowizny uboczne *nie mogą przewyższać* części rozrządzalnéj, a w ustępie drugim — że darowizny ukryte lub uczynione osobom podstawionym *są nieważne*. Pytanie, czy w tych dwu wyrażeniach upatrywać należy dwie różne teorye, czy téż tylko jednę?

Niektórzy podzielają pierwsze zdanie: prawo, powiadają oni, musiało dotknąć bezwarunkową nieważnością darowizny ukryte, o jakich mówi ustęp drugi, gdyż przez samą swoję naturę mogą one łatwiéj wyłamać się z pod prawideł odnoszących się do części rozrządzalnéj. Przeciwnie, łatwo zrozumieć, że darowizny, o jakich mówi ustęp pierwszy, porostu tylko ulegają zmniejszeniu, ponieważ nic w sobie nie ukrywając, nie zasługują aby się z niemi tak surowe obchodzono. Wreszcie, mówią daléj, drugi ustęp artykułu 1099 byłby zbytecznym, gdyby nie miał innego znaczenia niż pierwszy (1).

Inni utrzymują, że ustęp drugi jest tylko rozwinięciem pierwszego: wyraz *ubocznie*, mógł był znajdować zbyt ścisłe zastosowanie, czemu właśnie kodeks chciał zapobiedz. Wreszcie, wykładnia ustawy winna być zgodną z jéj duchem; otóż tutaj, ustawa chciała niezawodnie zabezpieczyć dziedziców obowiązkowych przeciwko zbyt wielkim szczodrobliwościom; ponieważ jednak do takiego zabezpieczenia wystarcza skarga o zmniejszenie, nieważność całkowita sięgałaby zadaleko, i dla tego odrzucić ją wypada (2).

Należy domniemywać się podstawienia osób, ilekroć razy darowizna uczynioną jest na korzyść *dzieci* z drugiego małżeństwa, lub osób, które, w chwili darowizny, były *domniemanemi dziedzicami* małżonka darczyńcy. Zresztą, rzeczą jest obojętną, czy małżonek darczyńcy był lub nie był rzeczywistym darczyńcy dziedzicem; darowizna będzie ważną, jeżeli w chwili kiedy była czynioną, małżonek ów nie był jego domniemanym dziedzicem; podobnie jak byłaby nieważną, gdyby będąc jego domniemanym dziedzicem, nie przeżył go, a więc nie przyszedł po nim do spadku.

Według brzmienia artykułu 1356, powyższe domniemania nie mogą być obalone za pomocą dowodów przeciwnych.

---

(1) G. Demante, *Rec de l' Acad. de lég. de Toul.*, t. IV, n, str. 22.—Colmet de Santerre, t. IV, n. 279 *bis*, II.

(2) Zachariae, édit. Massé, t. III § 461.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ TRZECI.

O umowach czyli zobowiązaniach ugodnych w ogólności.

(Uchwalony dnia 7 lutego 1804. Promulgowany dnia 17 tegoż miesiąca).

DZIAŁ I.

Rozporządzenia przedwstępne.

Art. 1101. Umowa jest to ugoda, przez którą jedna lub więcéj osób, zobowiązują się względem jednéj lub więcéj innych osób, do dania, czynienia lub nieczynienia czego.

Art. 1102. Umowa jest *zobopólna* czyli *dwustronna*, gdy umawiający zobowiązują się wzajemnie jedni względem drugich.

Art. 1103. Jest *jednostronna*, gdy jedna lub więcéj osób, zobowią-

zują się względem jednéj lub więcej inych osób, a ze strony tych ostatnich nie zachodzi żadne zobowiązanie.

Art. 1104. Jest *zamienna*, gdy każda ze stron zobowiązuje się dać lub uczynić rzecz jaką, która się uważa za równowartość tego co się jéj daje lub dla niéj czyni. — Jeżeli równowartość polega na możliwości zysku lub straty dla każdéj ze stron, w miarę wypadku niepewnego, umowa jest *losowa*.

Art. 1105. Umowa *dobroczynna* jest ta, w któréj jedna ze stron zapewnia drugiéj korzyść czysto darmą.

Art. 1106. *Umowa pod tytułem obciążliwym* jest ta, która na każdą ze stron wkłada obowiązek dania lub czynienia czego.

Art. 1107. Umowy, czy mają swoją własną nazwę, czy jéj nie mają, ulegają prawidłom ogólnym, jakie są przedmiotem niniejszego tytułu.—Prawidła szczególne, pewnych umów dotyczące, zamieszczone są pod właściwemi im tytułami; prawidła zaś szczególne co do układów handlowych określone są ustawami odnoszącemi się do handlu.

Uwaga.—Widzieliśmy w tomie I-szym, że prawa w ogóle dzielą się na: *prawa* **rzeczowe** i *prawa* **osobowe**, i wskazaliśmy zarazem różnice, jakie zachodzą pomiędzy pierwszemi a drugiemi. Księga II-ga kodeksu poświęconą jest teoryi rozmaitych, najważniejszych przynajmniéj praw rzeczowych, jakiemi są: własność, użytkowanie, używanie, mieszkanie i służebności. Tytuł, do rozbioru którego przystępujemy obecnie, zawiera w sobie teoryą praw osobowych czyli **zobowiązań**.

Określenie *zobowiązania.*— Zobowiązanie jest węzłem prawnym, mocą którego osoba pewna jest, względem drugiéj, zniewoloną, aby coś dać, uczynić lub czegoś nie czynić. Osoba, na któréj korzyść zobowiązanie istnieje, nazywa się *wierzycielem*, osoba, która zobowiązanie to wykonać winna—*dłużnikiem*. Mówi się, że zobowiązanie jest *węzłem prawnym*, bo wierzyciel może zmusić dłużnika, aby swoje zobowiązanie wykonał. *Skargą* nazywa się nadany wierzycielowi przez prawo środek, za pomocą którego może on osiągnąć zadosyćuczynienie ze strony dłużnika. Skarga wykonywa się przez poszukiwanie sądowe, po którém następuje wyrok. Wyrok znowu wykonywa się, w razie oporu dłużnika, przy pomocy siły publicznéj, i z tego to powodu mówi się jeszcze, że zobowiązanie jest *przymusem prawnym* istniejącym na rzecz jednéj osoby przeciwko drugiéj.

Zobowiązanie, jak powiedzieliśmy, może mieć za przedmiot danie, czynienie lub nieczynienie pewnéj rzeczy. W pierwszym przy-

padku, dłużnik winien przenieść na wierzyciela własność lub przynajmniéj posiadanie rzeczy, o którą chodzi w zobowiązaniu; w drugim—winien wykonać umówiony czyn; w trzecim—winien się od takiegoż czynu powstrzymać. Między zobowiązaniami dania a zobowiązaniami czynienia lub nieczynienia ważne zachodzą różnice. Każde zobowiązanie dania, może, w ogólności, być wykonane przez osobę trzecią, zupełnie tak samo jak przez dłużnika, gdy tymczasem zobowiązanie czynienia może być wykonane tylko przez samego dłużnika. I tak: jeżeli umówiłem się z tobą, że mi zapłacisz 100 franków, dług twój może zapłacić ktokolwiek (ar. 1236); jest mi bowiem rzeczą zupełnie obojętną, czy pieniądze dostanę od ciebie, czy też od kogo innego. Lecz jeżeli zamówiłem u ciebie dzieło sztuki, ty sam tylko twoje zobowiązanie wykonać możesz, nie jest mi bowiem wszystko jedno, czy dzieło wyjdzie z rąk twoich, czyli też z rąk innéj osoby. Daléj, w zobowiązaniach dania, wierzyciel, prawie zawsze, może, wbrew woli dłużnika, pozyskać wykonanie zobowiązania, które ktoś względem niego zaciągnął; kiedy przeciwnie, nader rzadko podobne zadosyćuczynienie znaleść on może w zobowiązaniach czynienia lub nieczynienia, które to zobowiązania zamieniają się wtedy na prosty obowiązek wynagrodzenia szkód i strat. I tak: jeżeli odmawiasz mi przyrzeczonego wypłacenia 100 franków, mogę tego na tobie dochodzić, i, postarawszy się o sprzedaż dóbr twoich, otrzymać sumę, któréj jestem wierzycielem. Przeciwnie, gdy mi nie chcesz wykończyć dzieła sztuki, któreś mi przyrzekł, nie mam żadnego na to środka, abym cię mógł wprost zmusić do jego wykonania, i muszę zadowolnić się wynagrodzeniem szkód i straconych korzyści. Jednakże, oprócz powyższych, istnieją jeszcze i inne różnice między zobowiązaniami dania a zobowiązaniami czynienia lub nieczynienia. Zobaczymy je poniżéj (art. 1142 i następne).

Podział zobowiązań. — W Rzymie, dzielono zobowiązania na *cywilne*, *pretorskie* i *naturalne*. Zobowiązania cywilne nazwę swoją wywodziły od tego, że dawały miejsce *skardze cywilnéj*, pretorskie—od tego, że dawały miejsce *skardze pretorskiéj*. Zobowiązania naturalne nie były zabezpieczone żadną skargą, i uświęcenie znajdowały jedynie wtedy, gdy je dłużnik dobrowolnie wykonywał. Dzisiaj znikło już zupełnie owo odróżnianie dwu obok siebie istniejących prawodawstw: jednego—cywilnego, które miało swe źródło w ustawach i tradycyi, drugiego—pretorskiego, które się opierało na oderwanych pojęciach słuszności i niesłuszności. To też dzisiaj spotykamy się tylko z zobowiązaniami *cywilnemi* z jednéj strony, a zobowiązaniami *naturalnemi*—

z drugiéj. Zobaczymy poniżéj, przy rozbiorze drugiego ustępu art. 1235, że dziś, różnica pomiędzy zobowiązaniami cywilnemi a zobowiązaniami naturalnemi polega na tém, że pierwszych dowodzić można wedle prawideł wskazanych przez prawo cywilne, podczas gdy dowodu drugich prawnie dostarczyć nie można. Pod tym względem, rozróżnienie zobowiązań na naturalne i cywilne nie polega, w prawie francuzkiém, na téj saméj co w prawie rzymskiém zasadzie. W Rzymie, gdy chodziło o rozwiązanie pytania, czy powstające zobowiązanie jest cywilném, czy naturalném, zwracano uwagę na zewnętrzną formę zezwolenia, nie zaś na prawność lub nieprawność dowodu. I tak: każda ugoda wyrażona w formie cywilnéj, to jest w formie umowy *re*, *verbis*, *litteris* lub *consensu*, dawała początek zobowiązaniu cywilnemu, gdy tymczasem ugoda, któréj nie można było podciągnąć pod żadną z powyższych umów, dawała początek jedynie zobowiązaniu naturalnemu. U nas, z każdéj ugody powstaje zobowiązanie cywilne, bez względu na sposób, w jaki się wyraziły strony (art. 1134), i, aby wiedzieć, czy zobowiązanie jest cywilném, czy naturalném, potrzeba, jakeśmy powiedzieli, zwracać uwagę jedynie na dopuszczalność lub niedopuszczalność dowodu.

§ 1.

O źródłach zobowiązań.

Zobowiązania mogą wypływać z pięciu różnych źródeł, któremi są:

1) Umowa;
2) Jako-umowa;
3) Występek;
4) Jako-występek;
5) Prawo.

1) *O* **umowie**.—*Umową* (kontraktem) nazywamy zlanie się dwu woli dążących do wytworzenia zobowiązania (art. 1101). Tak więc, przedaż jest umową, gdyż przedający zobowiązuje się do wydania rzeczy, kupujący zaś — do zapłacenia ceny. *Zaofiarowaniem* nazywa się uczyniona przez pewną osobę innéj osobie, propozycya wejścia w umowę. Zaofiarowanie staje się umową dopiero przez *przyjęcie* ze strony przeciwnéj, zlanie się bowiem dwu woli nie istnieje jeszcze do chwili owego przyjęcia. *Umowy* (czyli *kontraktu*) nie należy mięszać z *ugodą:* pierwsza jest rodzajem, druga—gatunkiem. Innemi słowy, umo-

wa ma zawsze na celu wytworzenie zobowiązania, kiedy przeciwnie, ugoda może mieć na celu nietylko wytworzenie zobowiązania, ale także i zmianę lub zniesienie zobowiązań już przedtém istniejących, a nawet, jak to wkrótce zobaczymy—przeniesienie własności (art. 1138). Ugoda i umowa, których nie należy brać za jedno, nie powinny także być mięszane z zobowiązaniami: tamte są *przyczyną*, te—*wynikiem*. Z zobowiązania znowu powstaje skarga, tak, że tym sposobem umowa, zobowiązanie i skarga połączone są ze sobą węzłem wzajemnego pochodzenia, podobnym do tego, jaki istnieje w pokrewieństwie. Praktyka niestety, a nawet częstokroć i sam kodeks, mięszają między sobą pojęcia ugody, umowy i zobowiązania. Wynika z tego, że w mowie potocznéj dalecy jesteśmy od jasności i ścisłości, którąby była następstwem należytego używania dopiero co przez nas określonych i odróżnionych wyrażeń.

2) *O* **jako-umowach**.—Nazywami *jako-umowami* pewne dozwolone i nieszkodliwe czyny, z których powstają zobowiązania (art. 1371 i następne). Czyny te przedstawiają niekiedy podobieństwo do umów, i wtedy wyrażenie *jako-umowa* jest uzasadnione. I tak: zawiadujący sprawami zobowiązuje się przez jako-umowę, która ma wiele podobieństwa do zwyczajnego pełnomocnictwa (art. 1372). Ale czyny, o których mowa, nie mają czasami najmniejszego do umowy podobieństwa, i wtedy wyrażenie *jako-umowa* jest nieścisłém. I tak: kto, skutkiem błędu odbiera sumę, któréj rzeczywiście nie jest wierzycielem, jest tém samém do jéj zwrotu obowiązany (art. 1376). Otóż, oczywistą jest rzeczą, że taka jako-umowa nie ma żadnego do umowy podobieństwa, albowiem dwie wole zamiast zbiegać się razem dla wytworzenia zobowiązania, dążyły tutaj właśnie do zniesienia zobowiązania dawniejszego, które w rzeczywistości istnieć już przestało, lub nawet nie istniało nigdy. Wyrażenie jako-umowa objaśnia się też przez wadliwy przekład wyrazów łacińskich *quasi ex contractu* (jakby z umowy). Wyrazy te nie oznaczały podobieństwa między faktem, z którego zobowiązanie powstaje, a zwyczajną umową, lecz—podobieństwo między zobowiązaniem wynikającém z owego faktu, a zobowiązaniem wynikającém z zwyczajnéj umowy. Innemi słowy, zobowiązania powstają tutaj z temi samemi cechami jak gdyby wynikały z umowy, *quasi ex contractu*, i nie rozumiano bynajmniéj, że mają za przyczynę jako-umowę—*quasi contractus*.

3) *O* **występku**. — Nazywa się *występkiem* czyn niedozwolony i szkodliwy, popełniony z zamiarem szkodzenia (art. 1382 i następne). I tak: osoba sprzedająca dobra, któremi rozrządziła już była na ko-

rzyść kogoś innego, popełnia występek, będący rodzajem oszustwa, a zwany w języku francuzkim *stellionat*. Każdy występek wkłada na swego sprawcę obowiązek wynagrodzenia szkody, jaką zrządził. W przypadku powyższego oszustwa, w szczególności, obowiązek wynagrodzenia szkody wynika z oczywistéj złéj wiary oszusta.

4) *O* **jako-występku**.— *Jako-występkiem* nazywa się niedozwolony a szkodę przynoszący czyn, popełniony bez zamiaru szkodzenia. I tak: właściciel zwierzęcia odpowiada za szkody, jakieby zrządziło to zwierzę (art. 1385). Zarzuty jakieśmy poczynili wyrażeniu jako-umowa, nie mogą być stosowane do wyrażenia jako-występek. Jakoż, występki i jako-występki to mają zawsze między sobą wspólnego, że jedne i drugie są niedozwolone i szkodliwe; tym więc sposobem wspólność pewna istnieje tu zawsze, nietylko między zobowiązaniami, ale i między wywołującemi te zobowiązania przyczynami.

5) *O* **prawie**.— Nakoniec *prawo* wytwarza wprost pewne zobowiązania. I tak: zmusza ono każdego w niepodzielności będącego właściciela do zezwolonia na dział rzeczy, które są wspólnemi jemu i innym właścicielom (art. 815). Inne z prawa wynikające zobowiązania widzieliśmy, lub zobaczymy we właściwém miejscu.

Umowa jest najobfitszém źródłem zobowiązań; dla tego to właśnie kodeks zajmuje się jednocześnie i w tychże samych artykułach umowami i zobowiązaniami. Sam nawet napis tytułu III zda się mięszać jedne z drugiemi, albowiem brzmi: *o umowach lub zobowiązaniach ugodnych w ogólności.*

§ 2.

O umowach.

Podział *umów*. — Liczne i ważne są podziały umów. Niektóre z tych podziałów znajdują się w kodeksie; inne znowu podaje nauka.

Umowy są:

1) *Zobopólne* (synallagmatyczne) czyli *dwustronne* i *jednostronne*.

Umowa jest *zobopólną* albo *dwustronną*, jeżeli daje początek wzajemnym zobowiązaniom (art. 1102); taką naprzykład jest sprzedaż, z któréj powstaje, ze strony przedającego, zobowiązanie dostarczenia kupującemu przyrzeczonéj rzeczy, a ze strony kupującego, zobowiązanie zapłacenia umówionéj ceny. W każdéj tedy zobopólnéj umowie każda z dwu stron jest zarazem i wierzycielem i dłużnikiem. I tak:

przedający jest wierzycielem ceny, a dłużnikiem rzeczy, podczas gdy kupujący jest wierzycielem rzeczy a dłużnikiem ceny.

Umowa jest *jednostronną*, gdy daje początek zobowiązaniu z jednéj tylko strony (art. 1103). Taką jest naprzykład pożyczka rzeczy zużywalnych, która zobowiązuje pożyczającego do oddania pożyczonéj rzeczy, nie wkładając żadnego wzajemnego zobowiązania na wypożyczającego.

Niektóre z umów mają w sobie jednocześnie coś, co przypomina umowę zobopólną, i coś, co jest właściwém umowom jednostronnym; nazywają się te umowy *zobopólnemi niezupełnie*. W zasadzie dają one początek jednemu tylko zobowiązaniu; w następstwie jednak, z mocy faktów, które mogą nastąpić lub nie nastąpić, dają, lub mogą dać początek zobowiązaniu ze strony tego, który początkowo był wierzycielem tylko. Tu naprzykład zaliczyć wypada skład. Z razu, zobowiązaną jest tylko osoba, która skład przyjęła: winna ona zachować rzecz i oddać ją na pierwsze zażądanie tego, kto tę rzecz na składzie złożył. Jeżeli jednak osoba przyjmująca skład, poczyniła wydatki na zachowanie rzeczy, staje się, z kolei, wierzycielem swego wierzyciela, który ją jest obowiązany wynagrodzić (art. 1947). Widzimy więc, że choć umowa, o którą idzie, jest w zasadzie jednostronną, może, w ciągu swego trwania, zamienić się na umowę zobopólną, i że ostatecznie zobowiązanemi będę tu obie strony, choć jedno z zobowiązań powstało *a priori*, a drugie—*a posteriori*.

Podział umów na zobopólne i jednostronne jest ważnym z dwu następujących powodów. Każda zobopólna umowa poczytuje się za zdziałaną przez każdą ze stron, pod warunkiem, że druga strona wypełni to, do czego się zobowiązała; a skoro tylko jedna ze stron nie wywiązuje się z zaciągniętego obowiązku, druga może żądać rozwiązania umowy (art. 1184). Rozwiązujący ów warunek, nie istnieje, rzecz prosta, w umowach jednostronnych. Daléj, akt z podpisem prywatnym, jeżeli ma dowodzić istnienia umowy zobopólnéj, powinien być sporządzony w tylu oryginałach, ile jest stron mających oddzielny w zobowiązaniu interes (art. 1325), podczas, gdy akt mający dowodzić umowy jednostronnéj jest wolny od téj formalności (art. 1326).

Daléj, umowy dzielą się na:

1) Umowy *pod tytułem obciążliwym* i—*umowy dobroczynne*.

Umowa jest zawarta pod tytułem obciążliwym, jeżeli dla obu stron wzajemne przedstawia korzyści. Artykuł 1106 daje, co prawda, inne określenie. Według niego, umowa pod tytułem obciążliwym jest ta, „która na każdą ze stron *wkłada obowiązek* dania lub czynienia cze-

goś." Określenie to jest przecież nieścisłém, gdyż mięsza umowy pod tytułem obciążliwym z umowami dwustronnemi.

Niezawodnie, umowy pod tytułem obciążliwym dają prawie zawsze początek zobowiązaniom z jednéj i z drugiéj strony, już przez to samo, że zapewniają stronom wzajemne korzyści; ale to zlewanie się umów pod tytułem obciążliwym z umowami zobopólnemi, choć często się zdarza, nie jest przecież koniecznem. I tak: pożyczka z procentem jest umową pod tytułem obciążliwym, gdyż zapewnia wierzycielowi korzyści z procentu, a dłużnikowi—posiadanie kapitału; a jednakże nie nie jest ona umową zobopólną, gdyż wypożyczający żadnego nie zaciąga zobowiązania. Nie bez powodu tedy podstawiliśmy inne określenie w miejsce podanego przez kodeks.

Umowa jest *dobroczynną* albo *pod tytułem darmym*, jeżeli jednéj tylko ze stron zapewnia korzyści. Taką jest, naprzykład, darowizna, która zbogaca obdarowanego, nie zapewniając darczyńcy żadnéj równowartości.

Znaczenie powyższego podziału polega głównie na tém, że w umowach pod tytułem obciążliwym każda ze stron obowiązana jest, przy wykonywaniu swego zobowiązania, większéj dołożyć staranności, właśnie dla tego, że ma w zamian prawo do pewnego równoważnika; tymczasem, w umowach pod tytułem darmym, odpowiedzialność dłużnika, który za to co daje, nic w zamian nie otrzyma, oceniana jest mniéj surowo.

3) *Zamienne i losowe.* — Umowy te są poddziałem umów pod tytułem obciążliwym, i dla tego właśnie mówimy o nich późniéj niż o tamtych, odstępując pod tym względem od kodeksu, który określa naprzód umowy zamienne i losowe, a dopiero późniéj mówi o umowach pod tytułem obciążliwym.

Umowa jest *zamienną*, jeżeli każda ze stron zobowiązuje się dać lub uczynić coś co jest uważane za teraźniejszą i pewną równoważność tego, co przeciwna strona daje lub czyni (art. 1104). I tak: jeżeli ci daję mojego konia, zawieramy umowę zamienną, gdyż każdy z nas otrzymuje teraźniejszą i pewną równowartość tego, co sobie wzajemnie dostarczamy. Nie idzie o to, aby korzyści, jakie każda ze stron zapewnia i otrzymuje, były zupełnie jednakowéj wartości: cechę umowy zamiennéj stanowi byt teraźniejszych i pewnych korzyści, nie zaś ścisła tych korzyści równość.

Umowa jest *losową*, gdy równowartość polega, dla każdéj ze stron, na widoku możliwego zysku lub straty. I tak: gra jest umową losową, albowiem każda ze stron, za niepewność, na jaką się wystawia,

znajduje dla siebie wynagrodzenie w niepewności grożącéj stronie przeciwnéj. Żadna ze stron wchodzących w umowę, nie może tu mieć na widoku korzyści teraźniejszéj i pewnéj: jedna musi zyskać, a druga stracić, i ostateczny skutek umowy zawisłym jest od wypadku przyszłego i niepewnego.

Kodeks w ogólności bardzo jest nieprzychylny umowom losowym, które przenoszą z rąk do rąk majątki za pomocą ślepego trafu, i bez przyłożenia się ludzkiéj pracy.

Rozpatrzyliśmy już tym sposobem wszystkie przez kodeks wskazane podziały umów: nauka uzupełnia powyższe wyliczenie, dodając do niego jeszcze następujące. Umowy są:

4) *Imienne* lub *bezimienne*—stosownie do tego, czy znajdują dla siebie w naszém prawie cechy, prawidła, i nakoniec—właściwą a szczególną *nazwę*, czyli też tego wszystkiego nie znajdują. Ostatnie są nader liczne i zmieniają się wedle potrzeby lub upodobania stron. Ulegają one ogólnym prawidłom, jakie wkrótce rozpatrywać będziemy.

5) Zawierające się przez *samo zezwolenie*, przez *danie rzeczy*, albo *w formie uroczystéj*.

Umowa zawiera się przez *samo zezwolenie*, gdy do jéj bytu wystarcza sama wola stron, niezależnie od jakiegokolwiek materyalnego faktu. Tu naprzykład zaliczyć wypada przedaż; ta bowiem istnieje od chwili gdy strony zgodziły się na rzecz i cenę (art 1583).

Umowa zawiera się przez *danie rzeczy*, gdy tego właśnie materyalnego faktu do jéj utworzenia potrzeba. Tu naprzykład należy pożyczka, albowiem każda pożyczka każe się domniemywać obowiązku powrócenia otrzymanéj rzeczy, obowiązku, który pożyczającego może ciążyć, rzecz prosta, tylko o tyle, o ile rzecz w rzeczywistości była przez niego otrzymaną. Nie idzie za tém, aby ugoda o pożyczkę nie była sama przez się obowiązującą; choć jednak obowiązuje strony, jest przecież umową bezimienną, dopóki wydanie rzeczy nie zmieni jéj w prawdziwą pożyczkę.

Umowa zawiera się w *uroczystéj formie*, jeżeli zezwolenie stron wtedy tylko da początek zobowiązaniu, gdy będzie wyrażone w szczególnych i ściśle określonych formach. Tu należą umowy mające za przedmiot darowizny, umowy przedślubne i umowy hypoteczne. Wola stron staje się tu obowiązującą cywilnie dopiero przez sporządzenie urzędowego aktu, dopełnione wedle pewnych form. Można też powiedzieć, że co do tych umów: *forma dat esse rei*.

W prawie francuzkiém, wszystkie umowy, z niektóremi wyjątkami, zawierają się przez samo zezwolenie, wprost przeciwnie jak w pra-

wie rzymskiém, gdzie wszystkie umowy, z niektóremi wyjątkami, zawierały się w uroczystéj formie. To przekształcenie się prawa jest następstwem przekształcenia się pojęć i obyczajów. U ludu nieoświeconego, uroczystość form korzystną jest pod trojakim względem, a mianowicie: pobudza uwagę umawiających się stron, wbija się z łatwością w pamięć świadków, i późniéj może być bez wszelkich zachodów udowodnioną. Ale w społeczeństwie ucywilizowaném, jak nasze, gdzie każdy lepiéj zna doniosłość swoich czynów, i może prawie zawsze dojść do ich stwierdzenia za pomocą aktu z podpisem prywatnym, tworzenie umów przez samo tylko zuzwolenie, przedstawia, z jednéj strony, nader mało niedogodności, a z drugiéj — nastręcza liczne korzyści, bo ułatwia cały ów ogrom najrozliczniejszych układów, będących koniecznym warunkiem handlu, i naturalnym wynikiem cywilizacyi.

Podział umów na zawierające się przez samo zezwolenie, przez danie rzeczy, i w formie uroczystéj, ma nader ważne znaczenie. Umowy powstające przez same zezwolenie, i umowy przez danie rzeczy mogą być stwierdzane za pomocą wszelkich zwyczajnych środków dowodzenia (art. 1316); umowy uroczyste, przeciwnie, mogą być dowodzone tylko za pośrednictwem przedłożenia urzędowego aktu, do ich wytworzenia koniecznego.

DZIAŁ II.

O warunkach koniecznych do ważności umów.

Art. 1108. Cztery są warunki istotne do ważności umowy;—zezwolenie strony która się zobowiązuje;—zdolność jéj do kontraktowania;—przedmiot pewny, względem którego zaszło zobowiązanie;—przyczyna godziwa w zobowiązaniu.

Pojęcia ogólne. — Każda umowa zawiera lub zawierać może pierwiastki **istotne**, **naturalne** i **dodatkowe**.

Pierwiastkami **istotnemi** są te, w braku których umowa nie może istnieć. I tak: przedaż zawiera w sobie trzy istotne pierwiastki i *rzecz*, *cenę* i *zezwolenie* stron co do rzeczy i co do ceny.

Pierwiastki **naturalne** nie są koniecznemi do istnienia umowy, lecz wchodzą zawsze w jéj skład, o ile nie uległy wyłączeniu przez

wyraźną umowę. I tak: do umowy kupna, wchodzi, jako naturalny pierwiastek, rękojmia, którą przedawca winien kupującemu. Rękojmia ta przestaje istnieć dopiero wtedy, gdy została wyłączona z umowy przez wyraźne zastrzeżenie.

Do pierwiastków **dodatkowych** zaliczają się te, które mogą wchodzić do umowy tylko na mocy wyraźnéj ugody. Tak, naprzykład, termin i warunek nie istnieją w przedaży, a istniećby mogły o tyle, o ile strony co do nich porozumiały się wyraźnie.

W każdéj umowie rozróżnić potrzeba warunki konieczne do jéj **istnienia**, i warunki konieczne do jéj **ważności**. Jeżeli jednego z pierwszych zabraknie, umowa z gruntu nie istnieje, i każda interes w tém mająca osoba, może, w każdym czasie, nawet po upływie czasu na przedawnienie zakreślonego, powoływać się na niebyt umowy. I tak: jeżeli w przedaży nie oznaczono ceny, przedaż nie istnieje, i nie istniała nigdy. Jeżeli brakuje jednego z warunków koniecznych do ważności umowy, natenczas umowa istnieje, lecz jest dotknięta wewnętrzną wadą, która może sprowadzić zerwanie. Tak naprzykład, gdy w przedaży krył się podstęp lub gwałt, umowa przedaży istnieje, ale strona, względem któréj dopuszczono się podstępu lub gwałtu, może pozyskać unieważnienie umowy w ciągu dziesięciu lat, licząc od dnia, w którym podstęp został odkryty, lub od dnia, w którym gwałt ustał (art. 1304). Jeżeli w tym czasie skarga o nieważność wytoczoną nie była, przedaż staje się ważną, i nikt już nie może przeciwko niéj występować z zarzutami.

W dziale II, kodeks zajmuje się czterma warunkami, z których trzy są konieczne do *istnienia* umowy, a jeden—do jéj *ważności*. Trzy pierwsze są: *zezwolenie* stron, *określony przedmiot* umowy, i *godziwa przyczyna* zobowiązania. Czwartym wreszcie warunkiem jest *zdolność* umawiających się stron. Zwrócić tu należy uwagę na okoliczność, że kodeks mówi o zezwoleniu strony, *która się zobowiązuje*, nie zaś, o zezwoleniu strony, względem któréj zobowiązanie zostało zaciągnięte; rzeczą przecież jest jasną, że do istnienia umowy obustronnego potrzeba zezwolenia, i że artykuł 1108 o zezwoleniu wierzyciela dla tego wzmianki nie czyni, że istnienie tegoż zezwolenia żadnéj nie może ulegać wątpliwości.

W następujących daléj oddziałach kodeks zajmuje się z osóbna każdym z powyżéj wymienionych warunków, to jest — zezwoleniem, zdolnością, przedmiotem i przyczyną.

ODDZIAŁ I

O zezwoleniu.

Art. 1109. Zezwolenie jest nieważne, jeżeli dane było tylko w skutku błędu, albo jeżeli wymuszone zostało przez gwałt, albo wyłudzone przez podstęp.

Art. 1110. Błąd jest przyczyną nieważności ugody wtenczas tylko, gdy pada na samą istotę rzeczy będącéj przedmiotem ugody.—Błąd nie jest przyczyną nieważności, jeżeli pada tylko na osobę, z którą miano zamiar zawrzeć umowę, chybaby wzgląd na tę osobę był główną przyczyną ugody.

Art. 1111. Gwałt użyty przeciwko temu, kto zaciągnął zobowiązanie, jest przyczyną nieważności, chociażby był użyty przez osobę trzecią, a nie przez tę, na korzyść któréj ugoda została zawartą.

Art. 1119. Zachodzi gwałt, gdy jest takiéj natury, że może uczynić wrażenie na osobie rozsądnéj, i gdy może w niéj wzbudzić obawę narażenia jéj saméj lub jéj majątku na złe znaczne i bezpośrednio grożące.—W przedmiocie tym wzgląd mieć należy na wiek, płeć i stan osób.

Art. 1113. Gwałt jest przyczyną nieważności umowy nietylko wtenczas, gdy był użyty przeciwko umawiającéj się osobie, lecz i wtenczas, gdy go użyto przeciwko jéj małżonkowi lub małżonce, zstępnym lub wstępnym.

Art. 1114. Sama tylko obawa z uszanowania względem ojca, matki, lub innego wstępnego pochodząca, jeżeli gwałt użytym nie został, nie jest dostateczną do unieważnienia umowy.

Art. 1115. Umowa nie może być zaskarżoną z powodu gwałtu, jeżeli, po ustaniu takowego, rzeczona umowa potwierdzoną została, bądź wyraźnie, bądź w sposób milczący, bądź gdy czas do skargi o przywrócenie rzeczy do pierwszego stanu, prawem zakreślony, już upłynął.

Art. 1116. Podstęp jest przyczyną nieważności umowy, gdy zabiegi, użyte przez jedną ze stron, są tego rodzaju, iż widocznie druga strona, bez takich zabiegów, nie byłaby weszła w umowę. — Podstęp nie domiemywa się, lecz dowiedzionym być powinien.

Art. 1117. Umowa zawarta przez błąd, gwałt, lub podstęp, nie jest nieważną z samego prawa; daje ona tylko miejsce skardze o nieważność lub

o zerwanie, a to w przypadkach i w sposobie wskazanych w oddziale VII działu V niniejszego tytułu.

Art. 1118. Pokrzywdzenie nie czyni ugód wadliwemi, jak tylko w pewnych umowach, lub względem pewnych tylko osób, co będzie bliżéj w tym samym oddziale wyjaśnione.

Art. 1119. Nie można w ogólności, zobowiązywać się, ani przyjmować zobowiązań od innych w swém własném imieniu, jak tylko dla siebie.

Art. 1120. Wszelako można ręczyć za zezwolenie trzeciego, przyrzekając spełnienie przezeń jakiego czynu; a jeżeli ten trzeci odmawia dotrzymania przyrzeczenia, służy wówczas prawo do wynagrodzenia przeciw temu, kto za zezwolenie trzeciego ręczył lub przyrzekał wyjednać jego potwierdzenie.

Art. 1121. Można podobnież przyjąć zobowiązanie na korzyść trzeciego, gdy to zobowiązanienie jest warunkiem umowy dla siebie samego zawieranéj, albo darowizny na rzecz kogo innego czynionéj.—Kto takie zobowiązanie zastrzegł, nie może go już odwołać, jeżeli trzeci oświadczył, że chce z niego korzystać.

Art. 1122. Uważa się, że każdy przyjmujący zobowiązanie przyjął je dla siebie, swoich dziedziców, i dla osób stojących w jego prawach, chybaby przeciwny stan rzeczy z osnowy lub z natury ugody wypływał.

Uwaga. — Zezwolenie, czyli zbieg woli, winien być wolnym od wszelkiéj wady, aby mógł dać początek zobowiązaniu ważnemu. Otóż, zezwolenie może ulegać trzem wadom, któremi są:

I. *Błąd* (art. 1109—1111);

II. *Gwałt* (art. 1111—1116);

III. *Podstęp* (art. 1116).

I. *O* **błędzie.** — Błąd polega na okoliczności wierzenia w coś, co rzeczywiście nie istnieje. Rozmaite pociąga on za sobą skutki: może pociągać za sobą *niebyt* umowy, może ją czynić *unieważnialną* tylko, może wreszcie nie wywierać żadnego wpływu ani na jéj byt, ani na jéj ważność.

Błąd pociąga za sobą niebyt umowy, jeżeli się odnosi do *natury* lub do *przedmiotu* ugody. Tak naprzykład, jeżeli sprzedaję ci konia, ty zaś mniemasz iż go pożyczasz tylko, błąd przeszkadza powstaniu umowy, gdyż nie ma tutaj *zbiegu dwu woli.* Podobnież, jeżeli sprzedaję ci pewnego konia, ty zaś sądzisz, że kupujesz innego, błąd przeszkadza powstaniu umowy, albowiem zachodzi brak *consensus in idem placitum.*

Błąd czyni umowę unieważnialną tylko, gdy się odnosi do *istoty* (substancyi) przedmiotu, lub—do *osoby*, w przypadku szczególnym, gdy umawiano się przez wzgled na pewną osobę. Powrócimy wkrótce do teoryi tych dwu rodzajów błędu.

Nakoniec, błąd nie wpływa wcale ani na byt, ani na ważność umowy, gdy się odnosi do przymiotów czysto dodatkowych, albo do powodów ugody, albo—do osoby, jeżeli nie umawiano się przez wzgląd na osobę. I tak: gdy kupując konia sądzę, że koń ten bardzo prędko chodzi, nie mogę żądać unieważnienia umowy z powodu, że chód konia jest wolniejszy niż myślałem, błąd mój bowiem nie odnosił się do samejże istoty zwierzęcia. Podobnież, jeżeli kupuję twój dom, w błędném przekonaniu, że mój zgorzał, nie mogę występować przeciwko przedaży, gdyż mój błąd odnosi się tylko do powodów mego zobowiązania, i ja sam sobie winę przypisać muszę, że owego powodu należycie nie sprawdziłem. Nakoniec, jeżeli kupuję chléb u piekarza, nie mogę czynić zarzutów przedaży z powodu, że się pomyliłem co do tożsamości piekarza, umowa bowiem, o jaką idzie, nie była zawarta przez wzgląd na osobę, i nie miała innéj przyczyny, jak tylko naturę i użyteczność kupionego przezemnie towaru.

Pozostaje nam do wyjaśnienia błąd co do istoty, i błąd co do osoby. Dwa te błędy, jak powiedzieliśmy, czynią umowę dającą się unieważnić. Obecnie przystępujemy do określenia warunków i prawideł tych dwu rodzajów nieważności.

O błędzie co do **istoty**.— Błąd ten polega na przypisywaniu pewnéj rzeczy takiéj istoty, któréj ta rzecz nie posiada. Lecz czémże jest owa *istota* (substancya)? Pod wyrazem tym rozumiemy ogół istotnych pewnéj rzeczy przymiotów *dotyczących jéj użyteczności*. I tak: istota domu polega właśnie na jego przymiocie domu. Jeżeli dom będzie zburzony, istota jego ginie, albowiem materyały nie mają już téj saméj użyteczności co wzniesiona z nich budowla. Rzeczą jest oczywistą, że według powyższego określenia, jedna i ta sama materya z kolei rozmaitą posiadać może istotę. Tak naprzykład, bryła złota może być zamienianą naprzód w naczynie jakieś, późniéj w posąg, następnie w monetę, i t. d., a w każdém z tych przekształceń będzie ona przybierała nową istotę, albowiem ogół przymiotów użytecznych złota inny będzie, gdy to złoto jest naczyniem, inny gdy jest posągiem, inny wreszcie gdy jest monetą. Ow rzeźbiarz La Fontaine'a, gdy w obec bryły marmuru zadaje sobie pytanie:

Będzie li bogiem, stołem czy miednicą?

odpowiada:

Bogiem on będzie (1). . . . . .

porusza właśnie i rozwiązuje kwestyę istoty.

Widzimy tedy, że w języku prawnym wyraz *istota* nie ma tego samego znaczenia co w filozofii lub naukach przyrodniczych. W filozofii, istota, inaczéj substancya (*sub*, *stare*) oznacza to, co się kryje pod pewnemi formami. I rzeczywiście, ponieważ niepodobieństwem jest dla człowieka zgłębić samą naturę rzeczy, i bezpośrednio jéj treść wskazywać, używano zawsze owego odpowiadającego formom wyrażenia na oznaczenie tego, co nie mogło być oddane samo przez się, w nazwie właściwéj i stanowczo określonéj. W umiejętnościach przyrodniczych wyraz substancya służy na oznaczenie ciała pewnéj oznaczonéj natury, bez względu na jego stan i formę. W prawie nakoniec, istota oznacza, jakeśmy to powiedzieli, główne pewnéj rzeczy przymioty pod względem użyteczności. I dla czegóż? Oto dla tego, że prawo ma na celu uporządkowanie ludzkich interesów, interesy zaś wywodzą właśnie swój początek z użyteczności, jaka tkwi w rozmaitych rzeczach.

Godną uwagi jest tutaj okoliczność, że język potoczny francuzki zgadza się nie z tém pojęciem istoty jakie podaje filozofia, lub nauki przyrodnicze, ale właśnie z pojęciem istoty jakie spotykamy u prawników, tak, że wyraz *substantif*—rzeczownik, w gramatyce, odpowiada właśnie wyrazowi *substance*—istota rzeczy, w języku prawnym. Jest to prawdą tak dalece, że, aby dojść, czy rzecz pewna zmieniła swoją istotę w znaczeniu prawném, dosyć będzie zbadać, czy rzecz ta określaną jest przez ten sam, czy przez inny rzeczownik. I tak, jakeśmy to widzieli, jedno i to samo złoto nazywać się może z kolei sztabą, naczyniem, posągiem, monetą, stosownie do istoty, jaką przedstawia. Podobnie, razem z istotą zmienia nazwę i kawałek gruntu, któremu z kolei nadawać będziemy miano lasu, łąki, winnicy i t. d.

Jakże się to dzieje, że tam, gdzie idzie o istotę, język potoczny maluje tak dokładnie pojęcia prawne, a tak niedokładnie—pojęcia filozofii lub nauk przyrodniczych? Powód tego jest bardzo prosty. Oto ludzie zajmowali się rzeczami naprzód pod względem ich użyteczności, i dla tego nadali im nazwy przez wzgląd na tęż użyteczność. Przeciwnie, ze stanowiska filozofii i nauk przyrodniczych, ludzie zajmowali się

(1) Księga IX, bajka 6.

rzeczami później dopiero, i w czasie, kiedy język potoczny już się był ukształcił.

Zakończymy tę ogólną o istocie teoryę zwróceniem uwagi na okoliczność, że zmiany istoty odpowiadają prawie zawsze zmianom formy, i na odwrót. Pochodzi to ztąd, że użyteczność rzeczy zależy najczęściéj od ich formy. Może jednak być i przeciwnie. I tak: płyny mają użyteczność niezawisłą od formy zawierającego je naczynia; to też co do nich istota od téj formy bynajmniéj nie zależy.

Obok istoty, któréj naturę tylko co określiliśmy, umieścić należy czysto dodatkowe przymioty rzeczy. I tak: istotą domu, jak powiedzieliśmy, jest właśnie jego przymiot domu. Moc i trwałość jego murów, piękna powierzchowność i t. d. stanowić będą dodatkowe domu przymioty; a podobnie jak *rzeczownik* służy na określenie jego istoty, *przymiotnik* służyć będzie na określenie jego *dodatkowych przymiotów*, i powiemy, że dom jest *trwały* lub *piękny*. Pamiętać jednak należy, że tylko błąd co do istoty stanowi przyczynę nieważności. Błąd co do przymiotów dodatkowych, o tyle tylko pociągnie za sobą wadliwość umowy, o ile był spowodowany podstępem strony przeciwnéj (artykuł 1116)

Należy zwrócić tutaj uwagę na okoliczność, że strony czynią częstokroć istotę przymiotem dodatkowym, i naodwrót, przymiot dodatkowy—istotą. W podobnym wypadku, należy oczywiście odstąpić od teoryi istoty, podanéj *a priori* przez naukę prawa, i trzymać się szczególnego określenia istoty, przyjętego przez wchodzące w umowę strony. Zrozumiemy to łatwiéj na przykładzie. Jeżeli lubownik sztuki kupuje obraz jako dzieło Rafaela, chce go niezawodnie kupić dla tego, że go malował Rafael, nie zaś dla tego, że jest obrazem. Innemi słowy, pochodzenie obrazu jest dla niego istotą obrazu, i żadnéj nie ulega wątpliwości, że jeżeli obraz nie jest rzeczywiście dziełem Rafaela, kupno może uledz unieważnieniu z powodu błędu co do istoty (1). Zresztą, i w tym, oraz jemu podobnych wypadkach, język potoczny zgadza się jeszcze z pojęciem prawniczém. I tak: lubownik sztuki powiada, że chce kupić *Rafaela*, że mu nie sprzedano *prawdziwego Rafaela;* i nazwisko malarza staje się dla niego rzeczownikiem, który służy do określenia samegoż obrazu. Znajdujemy tu potwierdzenie tego, cośmy powiedzieli o ścisłym związku, jaki istnieje pomiędzy językiem potocznym a pojęciami prawniczemi o istocie rzeczy.

---

(1) Aubry i Rau t. III. § 355 *bis*, n. 3.

Należy teraz wykazać, za pomocą kilku przykładów, jakim sposobem w zwyczajnych wypadkach błąd co do istoty nastąpić może; zrazu bowiem trudno pojąć, jak można przypisywać pewnéj rzeczy ważne jakieś przymioty, których ta rzecz nie posiada wcale. A przecież błąd taki jest możliwym: zachodzić on będzie naprzykład w przypadku, jeżeli kupiłem książkę z tytułem: *Kodeks cywilny*, którą biorę za zbiór ustaw, kiedy tymczasem przytrafiło się, że kupiłem zbiór prawideł grzeczności; jakoż, główna użyteczność każdéj z tych książek jest zupełnie różną; umowa też będzie tu ulegała unieważnieniu. Podobnie, wieśniak kupujący busolę w przekonaniu że kupuje zegarek, popełnia błąd co do istoty, i skutkiem tego może żądać uznania przedaży za nieważną. Jak widzimy, błąd co do przyrodzonéj istoty rzeczy rzadko przytrafić się może. Często jednak spotykać się możemy z błędem co do przymiotów dodatkowych, z których strony czynią częstokroć przymioty istotne. Tak naprzykład, zdarza się bardzo często, że lubownicy sztuki kupują obrazy, medale i t. p. fałszywie przypisywane pewnym artystom, lub pewnym epokom. We wszystkich tych wypadkach, umowa, jak to widzieliśmy powyżéj, będzie mogła ulegać unieważnieniu na podstawie błędu co do istoty.

Sporném jest pytanie, czy błąd, aby mógł dać początek nieważności umowy, winien, lub nie potrzebuje być wspólny obudwu stronom? Powszechnie przyjętém jest zdanie, że błąd jednéj tylko ze stron wystarcza do wytworzenia nieważności, albowiem kodeks nie robi żadnego rozróżnienia pomiędzy błędem wspólnym obu stronom, i błędem właściwym jednéj tylko z tych stron. Wszelako, gdyby strona popełniająca błąd, dopuściła się zbyt rażącéj pomyłki, i gdyby, obok tego, strona przeciwna była wolną od złéj wiary, żadnéj nie ulega wątpliwości, iż umowa winna być utrzymaną z powodu, że nikt swoim błędem nie może kogoś drugiego przyprawiać o szkodę, a nieważność umowy najczęściéj przynosiłaby szkodę stronie przeciwnéj.

O **błędzie** *co do* **osoby.** —Błąd ten wtedy tylko może się stać powodem unieważnienia umowy, gdy ta ostatnia była zawarta przez wzgląd na osobę (art. 1110). Otóż, niektóre umowy są zawsze zawierane przez wzgląd na osobę; takiemi naprzykład są darowizny, najem pracy i t. d. Jeżeli tedy zrobiłem komuś darowiznę, w przekonaniu, że ją czynię innéj osobie, lub jeżeli zamówiłem dzieło sztuki u snycerza, mniemając, że je zamawiam u innego snycerza, będę mógł domagać się unieważnienia umowy z przyczyny błędu co do osoby.

Skarga o nieważność bądź z przyczyny błędu co do istoty rzeczy, bądź z przyczyny błędu co do osoby, trwa przez lat dziesięć, licząc od

dnia, w którym błąd został odkryty (art. 1304). Wytaczać ją może jedynie osoba, która w błąd została wprowadzoną.

II. *O* **gwałcie.** — Gwałt określić można jako „istotną, znacznego złego obawę, téj natury, iż można rozsądnie przypuścić, że wywarła wrażenie na osobę, która umowę zawarła." Powyższe określenie różni się od tego, jakie daje artykuł 1112 kodeksu, według którego, przyczyną gwałtu jest złe *znaczne i natychmiastowe*, a stroną uległą gwałtowi – *osoba rozsądna*. Pojęcia te widocznie potrzebują sprostowania. Jakoż, nie może tutaj chodzić o to, czy złe jest natychmiastowe lub nie, albo—czy strona jest osobą *rozsądną* lub *nierozsądną*, lecz— czy wola strony takiéj jaką jest, uległa lub nie uległa przymusowi. Otóż jasną jest rzeczą, naprzód, że złe przyszłe może niekiedy zatrwożyć zupełnie tak samo, jak złe natychmiast grożące, i powtóre, że strona do umowy wchodząca a gwałtowi ulegająca tém więcéj zasługuje na opiekę, im słabszą ona w swoim własnym rozsądku znajduje podporę. Wreszcie, ściśle rzeczy biorąc, nie złe gwałt stanowi, ale tego złego *obawa*, co tak dalece jest prawdą, że najbardziéj nawet przesadzone groźby nie pociągnęłyby za sobą nieważności umowy, gdyby pozostały bez wpływu na wolę strony, i że, naodwrót, najlżejsze nawet groźby pociągnęłyby za sobą tę nieważność, gdyby one w rzeczywistości skłoniły stronę do zawarcia umowy. Trzeba więc jedynie zastanawiać się nad tém, czy strona działała pod wpływem istotnéj obawy, nie badając, czy złe groziło bezpośrednio lub nie, ani czy strona była lub nie była rozsądną.

Zachodzi pytanie, dla czego umowa zawarta pod wpływem gwałtu nie jest całkiem nieważną, lecz poprostu tylko może być unieważnioną? Przyczyny tego szukać należy w tradycyi rzymskiéj przyjętéj przez francuzkiego prawodawcę. W Rzymie mówiono: kto woli raczéj zawrzeć umowę niżeli narazić się na gwałt, ten działa z wolnością, a skoro wola jego istnieje, umowa bierze początek. *Qui mavult, vult.* Lecz teorya ta, poczerpnięta z nauki stoików, bardziéj jest subtelną aniżeli prawdziwą, nie można się bowiem dopatrywać istotnéj woli tam, gdzie nad nią panował gwałt.

Te to pojęcia doprowadziły Rzymian do osobliwego oceniania gwałtu. Ten ostatni wtedy tylko stawał się środkiem obrony, gdy był téj natury, iż mógł zatrwożyć *virum fortissimum et constantissimum*. Kodeks słusznie uczynił zmieniając tę teoryą, i według brzmienia artykułu 1112 sędzia powinien, przy ocenianiu gwałtu, mieć na względzie wiek, płeć i stan osób.

Gwałt jest przyczyną nieważności bez względu na to, czy pocho-

dzi od osoby trzeciéj, czy też od strony przeciwnéj. W rzeczy saméj, stronie wchodzącéj w umowę równie trudno oprzeć mu się w pierwszym jak i w drugim przypadku. Gwałt więc stanowi ekscepcyą *rzeczową*, gdyż sam przez się, bez względu na sprawcę, jest przyczyną nieważności. Zobaczymy, że naodwrót, podstęp, musi pochodzić od strony przeciwnéj, jeżeli ma spowodować nieważność umowy, i że skutkiem tego stanowi on ekscepcyą czysto *osobistą*.

Z gwałtem wywartym na stronę umawiającą się, artykuł 1113 zrównywa gwałt wywarty bądź na współmałżonka strony, bądź na jéj wstępnych lub zstępnych. Tak więc mąż, który podpisze zobowiązanie dla oswobodzenia swéj żony od hańby, lub syn, który to uczyni dla uchronienia ojca od niebezpieczeństwa, mogą się domagać, aby to zobowiązanie było unieważnione, a sądy będą tu musiały wyrzec nieważność. Pytanie, co powiedzieć o gwałcie wywartym na przyjaciela? Niezawodnie, sędziowie mogliby go uznać za przyczynę nieważności, kodeks bowiem nie ogranicza wcale przypadków gwałtu, ani towarzyszących mu okoliczności; jednakże nie mają oni obowiązku wyrzeczenia nieważności zobowiązania, nawet w razie, gdyby uznawali byt gwałtu, a ich postanowienie nie mogłoby uledz zniesieniu przez sąd kasacyjny.

Nie ma gwałtu, gdy złe, jakiém strona była zagrożoną, nie miało za przedmiot umowy. I tak: gdy pewnéj osobie przyrzekam znaczną kwotę za wyswobodzenie mię z niebezpieczeństwa, w jakiém się znajduję, nie mogę żądać unieważnienia mojéj obietnicy z przyczyny gwałtu; jednakże sędziowie mogliby uznać, że niebezpieczeństwo pozbawiło mnie świadomości, i że nie dałem prawdziwego zezwolenia. Byłby to jedyny środek, jakiegoby mogli użyć chcąc prawnie unieważnić moją obietnicę.

Wypada nam tutaj zrobić uwagę, że obawa, jaką nakazuje uszanowanie, sama przez się nie jest nigdy przyczyną nieważności.

III. *O* **podstępie**. — Podstęp polega na wykrętnych zabiegach, bez których jedna ze stron nie byłaby weszła w umowę (art. 1116). I tak: gdy wmawiasz we mnie, że dom mój się spalił, aby mię skłonić tym sposobem do kupienia twojego domu, natenczas, jeżeli mój dom rzeczywiście nie spalił się, mogę żądać rozwiązania umowy. Zresztą, rozumié się samo przez się, że podstęp przestałby być przyczyną nieważności, gdyby strona umawiająca się nie została w błąd wprowadzoną. Ale w takim razie można się zapytać, jaka jest różnica pomiędzy wadą zezwolenia pochodzącą z prostego i zwykłego błędu, a wadą zezwolenia wynikającą z błędu spowodowanego wykrętnemi

zabiegami? Oto ta, że błąd prosty i zwykły staje się wtedy tylko przyczyną nieważności, gdy pada na istotę rzeczy lub—na osobę, w razie jeżeli umowa została zawartą przez wzgląd na osobę (art. 1110), gdy, tymczasem błąd spowodowany wykrętnemi zabiegami jest wtedy nawet przyczyną nieważności, gdy pada na dodatkowe przymioty rzeczy, lub na powody umowy. Błąd zatém nie potrzebuje tu mieć cech tak ważnych jak w poprzednim przypadku, i według brzmienia artykułu 1116, dostateczną jest rzeczą, iżby stronę, względem któréj użyto wykrętnych zabiegów, skłonił do zawarcia umowy.

Gdy podstęp jest *główny*, to jest téj—natury, iż wywołuje pierwszą myśl umowy, natenczas zawsze i koniecznie jest on przyczyną nieważności, gdyż bez niego oszukana strona nie byłaby weszła w umowę. Lecz gdy, naodwrót, podstęp jest *uboczny*, to jest, użyty w trakcie jakichś układów, przestaje być przyczyną nieważności, gdyż nie jest już rzeczą pewną, jak tego wymaga artykuł 1116 czy, bez tych zabiegów, strony nie byłyby weszły w umowę. Niemniéj jednak, ponieważ wszelki jakibądź czyn człowieka, zrządzający szkodę innemu, zobowiązuje tego kto się go dopuścił, do zadosyćuczynienia (art.1382), przeto strona oszukana będzie się mogła domagać wynagrodzenia szkód i strat.

Wykrętne zabiegi tracą swój charakter naganny, gdy celem ich nie jest omylenie dobréj wiary strony przeciwnéj, lecz ochronienie tego, który ich używa bądź od podstępu, bądź od gwałtu; innemi słowy, nie należy mięszać *dolus bonus* z *dolus malus*. Pierwszy rodzaj podstępu nie stanowi bynajmniéj wady umowy, i tylko drugi jest przyczyną nieważności.

Również, do wykrętnych zabiegów stanowiących wadę umowy, zaliczać nie można przesadzonych pochwał, jakie kupcy oddają swoim towarom, lub tych nalegających zaprosin, jakiemi obarczają publiczność, gdyż kupujący znają sami doniosłość owych zapewnień i cel owych zalecań, i sami sobie winę przypiszą, jeżeli im zawierzą lub ulegną, nie sprawdziwszy starannie istotnego stanu rzeczy. Wreszcie, zwyczaj, nieraz silniejszy niż prawo, nie dozwala żądać unieważnienia umów, zawartych pod wpływem takich okoliczności.

Widzieliśmy wyżéj, że gwałt jest przyczyną nieważności, choćby wywartym został przez osobę trzecią. Inaczéj się rzecz ma z podstępem, który, według brzmienia artykułu 1116, aby mógł stanowić wadę umowy, musi być użytym przez samą stronę przeciwną. Powód tego rozróżnienia leży w tém, że nie można się ustrzedz gwałtu zarówno pochodzącego od osoby trzeciéj, jak i pochodzącego od saméj strony

przeciwnéj, gdy tymczasem z jednéj strony zawsze można się ustrzedz podstępu pochodzącego od osób trzecich, i gdy z drugiéj—zawierający umowę w dobréj wierze, nie powinien być ofiarą wykrętnych zabiegów, które były dla niego zupełnie obcemi. Zresztą, sprawca gwałtu jest częstokroć nieznany lub niewypłacalny; skoro więc regres do niego najczęściéj byłby niemożliwym lub pozornym, przeto trzeba było przyznać stronie, któréj zezwolenie nie było wolném, prawo do skargi o unieważnienie. W przypadku podstępu, prawie zawsze rzeczy dzieją się całkiem odmiennie, i strona oszukana może nietylko mieć regres do trzecich, będących sprawcami wykrętnych zabiegów, lecz nadto regres ten jest dla niéj częstokroć równie skutecznym, jak skarga o unieważnienie umowy.

Podstęp, podobnie jak gwałt i błąd, dają tylko możność unieważnienia umowy (ar. 1117). Przepisy odnoszące się do téj skargi o unieważnienie późniéj poznamy (art. 1304 i następne).

IV. *O* **pokrzywdzeniu.**—Przedstawiwszy rozmaite wady mogące wywierać zły wpływ na zezwolenie umawiających się stron, kodeks przechodzi do pokrzywdzenia, które, właściwie mówiąc, nie dotyczy woli osób wchodzących w umowę, lecz które wywiera niekiedy skutki zupełnie podobne do skutków błędu, gwałtu i podstępu. Według brzmienia artykułu 1118, pokrzywdzenie czyni umowy wadliwemi w pewnych tylko przypadkach i względem pewnych tylko osób; inaczéj mówiąc, pokrzywdzenie jest wyjątkową przyczyną nieważności; bo też każdy czuwać powinien nad swemi interesami.

Pokrzywdzenie między pełnoletniemi może nastąpić tylko w dwu przypadkach, a mianowicie:

W przypadku, gdy *przedawca nieruchomości* został pokrzywdzonym więcéj niż o siedm dwunastych jéj wartości (ar. 1674 i następne)

W przypadku, gdy jeden *z dziedziców* został pokrzywdzony więcéj niż o jednę czwartą, jak to już wyżéj wyjaśniliśmy.

Dla małoletnich pokrzywdzenie jest ogólną przyczyną nieważności, jak późniéj zobaczymy (art. 1305).

Skargi o nieważność z przyczyny błędu, gwałtu, podstępu lub pokrzywdzenia, są skargami *rzeczowemi*, to jest, można je wytaczać, tak przeciwko stronie przeciwnéj, jak i przeciwko osobom trzecim, które nabyły od niéj prawa do dóbr będących przedmiotem umowy. W istocie, gdy się domagam unieważnienia przedaży, jaką co do mojéj majętności z tobą zawarłem, natenczas niszczę podstawę wszystkich praw, jakiemi ją obciążyłeś od chwili umowy. Twoja własność byławadliwą i odwołalną; nie mogłeś na niéj ustanawiać praw nieodwołal

nych, z powodu zasady: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* Wynika z tego, że mogę żądać wydania mojéj majętności, choćby się znajdowała w rękach trzecich nabywców, i nikt nie będzie mógł zasłaniać się przedemną swoim tytułem lub dobrą wiarą, dopóki nie upłynie czas potrzebny do przedawnienia.

O **układach** i **przyrzeczeniach** *za* **osobę trzecią.** — W artykułach 1119 i 1122, kodeks przedstawia teoryą układów i przyrzeczeń uczynionych za inną osobę. W téj materyi panują dziś przepisy zupełnie odmienne od tych, jakie istniały w prawie rzymskiém, z którego przecież cały ów przedmiot poczerpnęło prawodawstwo nasze. Zobaczymy też, że owa różnica w zasadach spowodowała, iż rozporządzenia redaktorów kodeksu są ciemne, lub przynajmniéj niejednostajne. Wyjaśnimy kolejno każdy z powyżéj wymienionych artykułów.

Według brzmienia artykułu 1119—„nie można w ogólności w swém własném imieniu zobowiązywać się ani przyjmować zobowiązań od innych, jak tylko dla siebie.” Gdyby artykuł ten brać w znaczeniu literalném, wcaleby go zrozumieć nie można; rzeczywiście bowiem trudno pojąć, aby ktoś, zawierając umowę osobiście i dla siebie, mógł uczynić wierzycielem lub dłużnikiem trzecią jakąś osobę. Jest rzeczą aż nadto pewną, że taka umowa nie może przynieść ani korzyści, ani szkody osobom, które w tejże umowie żadnego nie brały udziału. Jakże więc wytłómaczyć zamieszczenie w kodeksie takiego rozporządzenia? Oto – niepotrzebném wspomnieniem z prawa rzymskiego. W Rzymie, w rzeczy saméj, mówiono, że nie można ani zobowiązywać się, ani przyjmować zobowiązań na rzecz osób trzecich, tak, że nawet w charakterze pełnomocnika nie można było uczynić mocdawcy wierzycielem lub dłużnikiem, i że wszelkie wierzytelności i długi dotyczyły osoby samego pełnomocnika, z zastrzeżeniem mu co do długów regresu do mocdawcy, i z zastrzeżeniem mocdawcy regresu do niego co do wierzytelności. Teorya ta, pod panowaniem kodeksu, przestała być prawdziwą, i wszystko co pełnomocnik uczyni w imieniu i na rzecz swego mocdawcy, nie przekraczając granic danego mu umocowania, przynosi bezpośrednią korzyść lub szkodę temuż mocdawcy, jak gdyby on sam wchodził w umowę (art. 1998). Tak więc artykuł 1119 kodeksu nie ma już dziś tego znaczenia, jakieby mu dać można ze względu na jego pochodzenie; ponieważ zaś nie może mieć i żadnego innego należycie uzasadnionego znaczenia, przeto jest on najzupełniéj bezużytecznym.

Według brzmienia artykułu 1120, „można ważnie działać za trzeciego, przyrzekając spełnienie przezeń jakiego czynu.” Rozporzą-

dzenie to jest ścisłém, chociaż również nie jest bardzo użytecznem. Jakoż, w rzeczy saméj, łatwo się przekonać, że umowa, nieważna zawsze, o ile umawiający się przyrzekł czyn osoby trzeciéj, może się stać ważną o tyle, o ile tenże umawiający się zobowiązał się do rękojmi na przypadek, gdyby trzeci odmówił spełnienia przyrzeczonego czynu. Lecz właściwie mówiąc, nie jest to przyrzeczenie za trzeciego, jak to zdają się wskazywać pierwsze wyrazy artykułu 1120.

Daléj, artykuł 1121 stanowi, że zobowiązanie przyjęte na korzyść trzeciego, staje się wyraźném, gdy jest dodatkiem do zobowiązania przyjętego w swoim własnym interesie. Jest to łatwém do zrozumienia, gdyż skarga zabezpieczająca umowę główną, służy równocześnie za zabezpieczenie umowie dodatkowéj. I tak: gdy czynię darowiznę Piotrowi pod warunkiem, aby wypłacał rentę dożywotnią Pawłowi, uczynione na korzyść Pawła zastrzeżenie będzie ważném, gdyż jest tylko dodatkiem do darowizny na korzyść Piotra, która sama przez się jest ważną. Jednakże Paweł powinien przyjąć uczynione na jego korzyść zastrzeżenie, albowiem niezawodną jest rzeczą, że nikt nie może korzystać z rozrządzenia, które dla niego jest obcém. Według większéj części autorów, przyjęcie to może nastąpić ważnie nawet po mojéj śmierci, jeżeli, rzecz prosta, zastrzeżenie nie zostało odwołaném, bądź przezemnie, bądź przez moich dziedziców (1). Podobnież zastrzeżenie kary, łączące mój własny interes z ugodą zawartą na rzecz trzeciego, uczyniłoby tę ugodę obowiązującą. I tak: gdy przyjmuję od ciebie zobowiązanie, że zbudujesz dom dla mojego brata, pod karą zapłacenia mi 100 franków tytułem szkód i strat w razie niewykonania zaciągniętego przez ciebie zobowiązania, natenczas zobowiązanie, jakie od ciebie przyjąłem, będzie ważném w całości, gdyż z jego wykonaniem łączy się mój własny interes.

Nakoniec, artykuł 1122 oświadcza, iż umowy uważają się za zawarte dla umawiającéj się osoby, dla jéj dziedziców lub stojących w jéj prawach, jeżeli przeciwny stan rzeczy nie wypływa z osnowy lub z natury umowy. *Stojącemi w prawach*, nazywają się osoby, które dziedziczą po nas nasze prawa pod jakimkolwiekbądź tytułem. I tak: nabywca naszego domu, lub ten kto go otrzymał przez darowiznę, jest stojącym w naszych prawach, w odniesieniu do owego domu. Tak więc umowy obowiązują, przynajmniéj co do przedmiotów, do jakich

(1) Massé i Vergé, tom III, § 617, str. 565, nr. 16. — Troplong, Donat, 3, nr. 1107.

się odnosiły, i osoby wstępujące w prawa stron pod tytułem ogólnym jak naprzykład, dziedziców, i—osoby wstępujące w prawa tychże stron pod tytułem szczególnym, jak naprzykład, obdarowanych i t. d.

Gdy bądź z oświadczeń uczynionych przez strony, bądź z natury ugody wynika, że zobowiązanie jest osobistém dla stron, dziedzice lub osoby stojące w ich prawach nie potrzebują go wykonywać. I tak: renta dożywotnia, prawie zawsze ograniczona jest długością życia osoby, na rzecz któréj została ustanowioną: dziedzice tejże osoby nie będą się mogli domagać jéj płacenia. Podobnież, rzemieślnik wynajmujący swoje usługi, zobowiązuje się tylko za siebie samego, i sama natura umowy uwalnia już jego dziedziców od wykonania zaciągniętych przez niego zobowiązań.

ODDZIAŁ II.

O zdolności umawiajacych się stron.

Art. 1123. Każda osoba może zawierać umowę, jeżeli za niezdolną do tego przez prawo nie jest uznaną.

Art. 1124. Niezdolnemi do zawierania umów są: małoletni;—bezwłasnowolni;—mężatki w przypadkach przez prawo wymienionych;—i w ogólności wszyscy ci, którym prawo zabroniło wchodzić w pewne umowy.

Art. 1125. Małoletni bewłasnowolny i mężatka niemogą zaskarżać swych zobowiązań z przyczyny niezdolności, jak tylko w przypadkach przez prawo przewidzianych. — Osoby zdolne do zaciągania zobowiązań nie mogą na swą obronę stawiać niezdolności małoletniego, bezwłasnowolnego lub mężatki, z któremi weszli w umowę.

O osobach **zdolnych** *do zawierania umów.* — Według brzmienia artykułu 1123, *każda osoba*, z niektóremi przecież wyjątkami, jest zdolną do zawierania umów. Zobaczmy, jakie są te wyjątki.

O osobach **niezdolnych** *do zawierania umów.* — Niezdolnemi do zawierania umów są (art. 1124):

1) *Małoletni* — lecz ich niezdolność ma szersze lub ciaśniejsze granice, stosownie do tego, czy są usamowolnieni czyli też nieusamowolnieni. Gdy nie są usamowolnieni, nie mogą sporządzać żadnego aktu, nawet takiego, któryby się odnosił do zarządu. Zastępuje ich

opiekun, i on tylko może się za nich zobowiązywać, pod warunkiem wszakże, aby działał zgodnie z przepisami podanemi przez kodeks w tytule: *o małoletności i opiece*. Jednakże małoletniemu nieusamowolnionemu, mającemu skończonych lat szesnaście, służy prawo, jakeśmy już widzieli, rozrządzenia przez testament, bez żadnego upoważnienia, połową dóbr, któremi mógłby rozrządzać gdyby był pełnoletnim. Co do małoletnich usamowolnionych, ci mogą przedsiębrać sami wszelkie akty dotyczące zarządu, naprzykład — wydzierżawiać swoje dobra na lat dziewięć lub mniéj, żądać zapisania swoich hypotek, odnawiać wpisy już uczynione, podnosić swoje dochody i z nich kwitować, i t. d. Przy innych czynnościach, nie odnoszących się do zarządu, winien im towarzyszyć kurator, a nawet, w niektórych przypadkach, potrzebują posiadać upoważnienie rady familijnéj i sądu (art. 482 i następne).

2) *Bezwłasnowolni*—których położenie jest w ogóle takie samo jak małoletnich nieusamowolnionych. I tak: prawo uznaje ich za niezdolnych do jakichbądź czynności, i daje im opiekuna, który ich zastępuje. Istnieją jednak pewne różnice pomiędzy małoletniemi nieusamowolnionemi i bezwłasnowolnemi. Powód tego polega na okoliczności, że małoletni, poczynając przynajmniéj od pewnéj epoki, uważają się za pozbawionych raczéj roztropności, aniżeli rozsądku, gdy tymczasem bezwłasnowolność każe się zawsze domniemywać głębokiego zamętu władz umysłowych i niemożności zrozumienia przez niezdolnego aktów, jakieby zeznawał. Wynika z tego następstwo, jak to późniéj zobaczymy, że akty zdziałane przez małoletniego nieusamowolnionego, nie mogą w ogóle ulegać rozwiązaniu, jeżeli nie naraziły go na większą lub mniejszą szkodę, i że, na odwrót, akty zdziałane przez bezwłasnowolnych, są nieważne *z samego prawa*, to jest, niezależnie od wszelkiego pokrzywdzenia (art. 1305, 502). Wypada jeszcze dodać, że małoletni, poczynając od pewnego wieku, może zawrzeć małżeństwo lub sporządzić testament, gdy tymczasem bezwłasnowolny żadnego z tych aktów dopełnić nie może.

3) Osoby *posiadające doradcę sądowego* — potrzebują jego upoważnienia do wszelkich czynności wymienionych w artykule 513.

4) *Mężatki* — których niezdolność ma szersze lub ciaśniejsze granice, stosownie do stosunku majątkowego, pod jakim są zaślubione, i natury aktów, jakie pragną sporządzać.

Do tych niezdolności ogólnych dodać wypada kilka niezdolności szczególnych, o jakich napomyka artykuł 1123 *in fine*. I tak: małżonkowie nie mogą sobie wzajemnie przedawać, lub od siebie naby-

wać rzeczy do nich należących (artykuł 1595); opiekunowie nie mogą otrzymać przysądzenia sobie dóbr należących do osób, nad któremi sprawowali opiekę, ani pełnomocnicy—dóbr, których przedaż poruczoną im została (art. 1596).

Czynności dokonane przez niezdolnych nie są całkowicie nieważnemi, lecz tylko mogą uledz unieważnieniu, i niezdolni sami tylko mogą się powoływać na tę nieważność; osoby bowiem trzecie same są winne, iż nie przekonały się o ich niezdolności (art. 1125). Jednakże, ponieważ nikt nie powinien bogacić się ze szkodą drugiego, niezdolni, którzy zażądają unieważnienia zawartéj przez nich umowy, powinni powrócić otrzymane sumy, lub wszelkie inne wydane im przez stronę przeciwną przedmioty, z których odnieśli korzyść.

ODDZIAŁ III.

O przedmiocie i materyi umów.

Art. 1126. Każda umowa ma za przedmiot rzecz, którą jedna ze stron zobowiązuje się dać, albo którą jedna ze stron zobowiązuje się uczynić lub nie czynić.

Art. 1127. Proste używanie lub posiadanie rzeczy może być, podobnie jak rzecz sama, przedmiotem umowy.

Art. 1128. Tylko rzeczy zbywalne mogą być przedmiotem ugód.

Art. 1129. Potrzeba aby zobowiązanie miało za przedmiot rzecz oznaczoną, przynajmniéj co do gatunku.—Ilość rzeczy może być niepewna, byleby mogła być oznaczoną.

Art. 1130. Rzeczy przyszłe mogą być przedmiotem zobowiązania.—Nie można jednak zrzekać się spadku nie otwartego, ani też zaciągać lub przyjmować zobowiązań względem podobnego spadku, nawet za zezwoleniem tego o którego spadek idzie.

Uwaga. — **Przedmiot** jest drugim koniecznym pierwiastkiem, nietylko ważności, lecz samego nawet bytu umowy. Może nim być bądź jakaś rzecz, którą jedna strona zobowiązuje się dać, bądź czyn, który się zobowiązuje spełnić lub nie spełnić (art. 1126). Kodeks mówi jednocześnie o przedmiocie umowy (ar. 1126), i o przedmiocie zobowiązania, nie wyróżniając ich od siebie. Jest to rzeczą do zrozumienia

łatwą (art. 1108), gdyż tak umowa, jako i zobowiązanie zmierzają do dostarczenia wierzycielowi jednéj i téj saméj rzeczy. I tak: gdy ci sprzedaję mojego konia za 10, umowa ma dwa przedmioty, któremi są: koń i cena. Podwójne zobowiązania, jakie z téj umowy wynika, ma za przedmiot te same rzeczy: ja jestem obowiązany dać ci konia, a ty mnie—cenę.

Jakie rzeczy **mogą być przedmiotem** *lub materyą umów?* — Wszelkie rzeczy zbywalne mogą być przedmiotem umów, bądź to że idzie o przeniesienie ich własności, bądź też—o dostarczenie jednéj ze stron przez drugą używania, lub prostego tylko posiadania owych rzeczy (art. 1127 i 1128). I tak: w przedaży, przedmiotem umowy jest własność, a w wygodzeniu, przedmiotem jest używanie. Do istnienia umowy, nie jest koniecznem, aby rzecz będąca jéj przedmiotem już istniała. Artykuł 1130 pozwala umawiać się o rzeczy przyszłe: mogę ci zatém przedać zbiory przyszłoroczne, lub zdobycz, jaka się złowi w sieć, którą zarzucam, jakkolwiek zbiory mogą nie nastąpić, a zarzucenie sieci może się nie udać. Wszelka umowa, mająca za przedmiot rzeczy przyszłe, może być wykładaną w dwojaki sposób; jakoż, przedmiotem jéj są już to *rzeczy* przyszłe same przez się, już to *możliwość* posiadania lub nieposiadania rzeczy przyszłych. Wypada nam wytłómaczyć się jaśniéj. Gdy ci przedaję moje zbiory przyszłoroczne, mogę ci przedać bądź same te zbiory, bądź możliwość posiadania lub nieposiadania zbiorów. Jeżeli przedmiotem umowy są same zbiory, będziesz obowiązany zapłacić mi cenę wtedy tylko, jeżeli ci je wydam; ja przeto wystawiony jestem na los szczęścia. Naodwrót, jeżeli przedmiotem umowy była możliwość posiadania lub nieposiadania zbiorów, będziesz mi winien cenę nawet wtenczas, gdy zbiory całkiem chybiły, i nie możnaby powiedzieć, że umowa nie miała przedmiotu, ponieważ nie zbiory, ale *możliwość* tych zbiorów stanowiła materyą zobowiązania. Ale zachodzi pytanie, po czém odróżnić umowę zamienną od umowy losowéj? Rzecz oczywista że—po wysokości oznaczonéj ceny. Gdy ta cena wyrównywa prawie wartości zwykłych zbiorów, natenczas można się domniemywać, że przedmiotem umowy są same zbiory, gdyż nabywca nie przyrzekałby tak wysokiéj ceny, gdyby się miał narazić na niebezpieczeństwo z chybienia tychże zbiorów. W tym więc razie umowa jest zamienna. Lecz odwrotnie, gdy cena jest znacznie niższą od wartości zwykłych zbiorów, prawdopodobną jest rzeczą, że kupujący przyjął na siebie niebezpieczeństwo, i w tym razie trzeba uznać, że umowa jest losową.

Artykuł 1130 zabrania wszelkich układów o spadek jeszcze nie otwarty. Tego rodzaju umowy mają w sobie zawsze coś co rani moralność publiczną. Kodeks, surowszy niż prawo rzymskie, zabrania tych układów nawet wtedy kiedy, osoba o której spadek idzie na to zezwala.

Wiele jest rzeczy uznanych za niezbywalne, już to przez kodeks, już też przez oddzielne ustawy. I tak: nie mogą być przedanemi ani rzeczy stanowiące własność publiczną, jak drogi, kanały, twierdze i t. p, (art. 539), ani spadki jeszcze nie otwarte (art. 1130), ani substancye trujące, ani w ogóle wszelkie rzeczy co do których rząd zachowuje sobie wyłącznie prawo wyrabiania lub przedaży, bądź w interesie skarbu, jak tytoń, bądź w celach policyjnych, jak proch, broń wojskowa i t. p.

Podobnież, nieważnemi są wszelkie umowy, których przedmiotem jest przeniesienie jakiegoś urzędu publicznego, nie należącego do liczby tych, co do których ustawa daje możność przedstawienia następcy, za zgodą władzy, naprzykład urzędy notaryuszów, obrońców, komorników i t. p,

O **warunkach**, *jakim odpowiadać winien* **przedmiot** *umowy.*— Przedmiot umowy powinien być:

1) *Możliwy*—gdyż przedmiot urojony, jak centaur, lub podróż naokoło świata w dwudziestu czterech godzinach, nie mógł być na seryo zamówiony przez jednego, ani przyrzeczony przez drugiego. Lecz jeżeli przedmiot względnie niemożliwy jest możliwym bezwzględnie, zobowiązanie staje się ważném, gdyż wierzyciel mógł liczyć na jego wykonanie. I tak: gdy sobie zamawiam, iżbyś wymalował mój portret, zobowiązanie jest ważne, choćbyś ty nie umiał malować. Bo rzeczywiście. to co dla ciebie jest niemożebném, nie byłoby niém dla kogo innego, i ja mogłem na seryo liczyć na wykonanie zaciągniętego przez ciebie zobowiązania. W tym więc przypadku, będziesz odpowiedzialnym za szkody i straty;

2) *Dozwolony* — to jest, nieprzeciwny prawu i dobrym obyczajom (art. 6).

3) *Użyteczny.* — W saméj rzeczy, korzyść jest podstawą wszelkiéj umowy, i prawodawca nie miał wcale potrzeby przyznawać skargi dla zapewnienia wykonalności zobowiązaniu nie mającemu ani celu, ani żadnego znaczenia, i nie mającemu żadnego związku z majątkiem osób. Artykuł 1129 wskazuje, przy jakich warunkach przedmiot umowy może być użytecznym wierzycielowi. Rzecz przyrzeczona winna być oznaczoną co do *gatunku* lub co do *ilości.* Nie wy-

starczałoby zatem oznaczenie rodzaju, z jakiego ma być wziętym pomieniony gatunek lub pomioniona ilość. Tak więc, gdy ktoś zobowiązuje drugą osobę do dania mu zwierzęcia lub wina. umowa jest nieważną, gdyż oznaczono tylko *rodzaj*, i ponieważ dłużnik mógłby wykonać swoje zobowiązanie, wydając wierzycielowi zwierzę lub ilość bez wartości, naprzykład—komara lub kroplę wina. Lecz jeżeli gatunek, a témbardziéj jednostka z jednéj strony, a ilość z drugiéj, będzie przez umawiających się oznaczona, na tenczas zobowiązanie powstaje, gdyż rzecz określona przez strony ma istotną wartość. I tak: umowa mająca za przedmiot bądź konia, bądź hektolitr wina, jest ważną, albowiem koń stanowi już gatunek, a hektolitr wskazuje ilość, która może być dla człowieka rzeczywiście użyteczną. W podobnych razach dłużnik nie ma obowiązku wydania rzeczy w najlepszym gatunku, lecz nie może jéj dać w najgorszym (art. 1246). Wrazie sporu, sądy oceniają, czy rzecz jaką daje dłużnik, a jakiéj przyjęciaodmawia wierzyciel, jest lub nie jest dostateczną.

Ilość rzeczy należnéj może być niepewna, byle tylko umowa składała się z żywiołów potrzebnych do jéj oznaczenia (art. 1129 ustęp 2-gi). Ważną więc będzie umowa, przez którą jedna osoba zobowiąże drugą do dania jéj zboża, jakie jéj jest potrzebne do wyżywienia się; jeżeli bowiem ilość tego zboża jest zrazu niepewną, oznaczenie jéj jest przecież bardzo łatwém.

Teoryą o materyi zobowiązań zakończymy następującą uwagą. Według brzmienia artykułu 1108, każda umowa powinna mieć *przedmiot pewny*: otóż, ważną jest rzeczą, iżby nie mięszać ze sobą przedmiotu pewnego z *rzeczą ściśle oznaczoną*. *Przedmiot pewny* zależy, jakeśmy tylko co wykazali, na tém, iżby rzecz była oznaczoną co do gatunku lub co do ilości: *rzecz ściśle oznaczona*, przeciwnie, polega na tém, iżby była wskazaną co do tożsamości: Tak więc, koń, jest przedmiotem pewnym, ale nie rzeczą ściśle określoną; choć bowiem wiadomy tu jest gatunek, jednostka co do swéj tożsamości pozostaje nieznaną. Przecież koń Bucyfał byłby rzeczą ściśle oznaczoną, gdyż i gatunek i indywiduum byłyby zarówno znane i oznaczone. Zobaczymy wkrótce, że umowa ma więcéj lub mniéj rozległe skutki, stosownie do tego, czy dotyczy *rzeczy ściśle oznaczonéj*, czy też po prostu *przedmiotu pewnego*.

ODDZIAŁ IV.

O przyczynie.

Art. 1131. Zobobowiązanie bez przyczyny, albo na przyczynie fałszywéj lub na przyczynie niegodziwéj oparte, nie może mieć żadnego skutku.

Art. 1132. Ważną jest ugoda, chociażby przyczyna nie była w niéj wyrażoną.

Art. 1133. Przyczyna jest niegodziwa, gdy jest prawem zakazana, gdy jest przeciwna dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu.

Uwaga.—**Przyczyna** jest trzecim zasadniczym żywiołem istnienia umowy. Ważną jest rzeczą, iżby dokładnie określić jéj naturę i jéj cechy, gdyż ma ona wiele podobieństwa z powodami a nawet z przedmiotem umów.

Określenie przyczyny. — Przyczyna jest *bezpośrednim* powodem skłaniającym osobę do wejścia w umowę. Tak więc, gdy ci mój dom przedaję za 100, bezpośrednim powodem, który mnie skłania do przedaży, jest zaciągnięty przez ciebie obowiązek zapłacenia mi umówionéj ceny; i nadwrót, bezpośrednim powodem, który ciebie skłania do kupna, jest przyjęty przezemnie obowiązek wydania ci domu na własność. Podobnie, gdy ci czynię darowiznę z 50, bezpośrednim powodem, jaki mnie skłania do umowy, jest chęć uczynienia ci szczodrobliwości. W pierwszym przykładzie, spotkaliśmy się z podwójną przyczyną, gdyż umowa jest dwustronna, i zawiera w sobie dwa zobowiązania; w drugim—jednę tylko spotykamy przyczynę, gdyż umowa jest jednostronna, i zawiera w sobie jedno tylko zobowiązanie. Zróbmy tu mimochodem jedną uwagę. Gdy umowa wytwarza dwa zobowiązania, natenczas można powiedzić, że jedno z nich jest przyczyną drugiego. I tak: widzieliśmy, że w przedaży, przyczyną zobowiązania przedawcy jest zobowiązanie kupującego. Podobnie, gdy wypuszczam w dzierżawę mój majątek wiejski, przyczyną mojego zobowiązania, mocą którego wydaję go do użytku biorącemu w dzierżawę, jest przyrzeczenie z jego strony płacenia mi rat dzierżawnych, i— naodwrót. W umowach jednostronnych przyczyną jedynego wynikającego z umowy zobowiązania jest: bądź zamiar uczynienia komuś szczodrobiwości,

bądź też fakt otrzymania pewnéj rzeczy ulegającéj powróceniu. I tak: w darowiznie, przyczyną umowy jest chęć dostarczenia drugiéj osobie szczodrobliwości; w pożyczce zaś, przyczyną zobowiązania zwrotu jest wydanie rzeczy dłużnikowi, dokonane przez wierzyciela.

Teraz, wskazać nam wypada, czém się różni przyczyna od powodu z jednéj—a od przedmiotu zobowiązania, z drugiéj strony.

Powód jest zewnętrznym i pośrednim względem, który skłonił stronę do wejścia w umowę. I tak, gdy przedaję dom potrzebując pieniędzy na spłatę długu, spłacenie tego długu jest powodem, nie zaś przyczyną przedaży. Podobnież, gdy ci czynię darowiznę dla zapewnienia moim dzieciom twojéj opieki, nadzieja téj opieki jest powodem, nie zaś przyczyną darowizny. Rozróżnienie to pociąga za sobą ważne następstwa: jakoż powód, nie będąc pierwiastkiem składowym umowy, nie ma żadnego wpływu na jéj istnienie i ważność, jeżeli tylko nie był następstwem zabiegów podstępnych strony przeciwnéj (artykuł 1116); przeciwnie, przyczyna jest zasadniczym i istotnym pierwiastkiem umowy, i jeżeli będzie fałszywą lub nie dozwoloną, zobowiązanie powstać nie może.

Przejdźmy do różnicy, jaka istnieje pomiędzy przyczyną i przedmiotem. Przedmiot jest korzyścią, jaką jedna lub obie strony pragną osiągnąć. I tak: w przedaży mojego domu za 100, przedmiotem mojego zobowiązania, i nawzajem—twojéj wierzytelności, jest *dom;* przedmiotem zaś twojego zobowiązania, i nawzajem—mojéj wierzytelności, jest *suma* 100, między nami umówiona. Tymczasem, powiedzieliśmy wyżéj, że w umowach dwustronnych w ogóle, a w przedaży w szczególności, same *zobowiązania*, o jakie się strony umówiły, są wzajemnie przyczyną tych umów. Oto wreszcie łatwy sposób rozróżnienia przyczyny od przedmiotu: jeżeli chcemy poznać przyczynę, natenczas należy zapytać: *cur debetur?* Jeżeli chcemy poznać przedmiot, natenczas należy uczynić inne pytanie—*quid debetur?* Powyższe rozróżnienie ma także swoje następstwa. W rzeczy saméj, jak już widzieliśmy, przedmiot powinien czynić zadosyć pewnym warunkom; tymczasem zobaczymy, że ze swéj strony, przyczyna, winna czynić zadosyć także pewnym warunkom, ale warunkom całkiem odmiennym.

O **warunkach**, *jakim dla swéj ważności odpowiadać powinna przyczyna.* — Według brzmienia artykułu 1131 „zobowiązanie bez przyczyny, albo na przyczynie niegodziwéj oparte, nie może mieć żadnego skutku.” Powiedzmy przedewszystkiem, że *braku* wszelkiéj przyczyny nie należy odróżniać od jéj *fałszywości.* Jakoż w istocie,

osobę, która wchodzi w umowę, musiał do niéj skłonić jakiś powód bezpośredni. I tak: niepodobna pojąć, aby ktoś zobowiązał się wydać swój dom, nie chcąc go ani darować, ani przedać, ani wynająć i t. p. Chyba szalony mógłby sporządzić akt tego rodzaju; lecz w takim razie umowa byłaby nieważną z powodu wady zezwolenia, i nie potrzebaby się zastanawiać, czy ma przyczynę lub jéj nie ma. A teraz, kiedy już wiemy, że braku przyczyny samego w sobie pojąć niepodobna, zobaczmy, w jaki sposób zlewa się on z jéj fałszywością; przykład nam to wykaże. Zamawiam sobie u malarza, że zrobi mój portret za 50. Przyczyną mojego zobowiązania się do zapłaty 50 jest niezawodnie zobowiązanie się malarza do zrobienia mojego portretu. Lecz przypuśćmy, że ów malarz umiera nazajutrz po zawarciu umowy; natenczas moje zobowiązanie przestaje równocześnie mieć przyczynę, ponieważ mój portret nie może już być przez niego zrobionym. Tym sposobem przyczyna istniała tylko w moim umyśle, i wtedy powiadamy, że zobowiązanie jest bez przyczyny, lub też—że się opiera na przyczynie fałszywéj.

Przyczyna jest niegodziwa, gdy się przeciwia prawu, dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu. Podobnie jak przyczyna fałszywa, czyni ona umowę całkiem nieważną (art. 1131). I tak: gdy obiecuję 10 wyborcy za to, aby głosował za takim a takim kandydatem, nie zawieram rzeczywistego zobowiązania, gdyż przyczyna jest niegodziwa. Również, gdy posiadacz pewnego urzędu zastrzega sobie od swego następcy cenę dodatkową, oprócz téj, jaka oznaczoną została w umowie, zastrzeżenie takie będzie nieważne, albowiem jest rzeczą porządkowi publicznemu przeciwną, aby przechodzenie urzędów odbywało się pod warunkami uciążliwszemi od tych, jakie przez rząd zostały dozwolone (1). Jedna i ta sama umowa może mieć przyczynę godziwą i przyczynę niegodziwą; natenczas zobowiązanie strony, któréj umowa opierała się na przyczynie godziwéj, jest ważne, a zobowiązanie strony, któréj umowa opartą była na przyczynie niegodziwéj, jest nieważne. I tak: gdy temu kto mnie okradł, przyrzekam wynagrodzenie, jeżeli mi zwróci rzecz, jaką mi zabrał, jego zobowiązanie zwrotu rzeczy, jest ważne, ponieważ do tego zwrotu jako złodziéj był już zobowiązany; lecz zaciągnięte przezemnie zobowiązanie wynagrodzenia jest nieważne, gdyż przyczyna, na jakiéj się opiera moje przy-

(1) Duvergier, *Rec. de leg.*, 1840, str. 321. — Kasacya 19 kwietnia 1852 roku.

rzeczenie, jest niemoralną. Zobaczymy później, mówiąc o nienależném uiszczeniu (art. 1376 i następne), czy strona, która wykonała zobowiązanie oparte na niegodziwéj przyczynie, może lub nie może domagać się zwrotu tego, co nienależnie zapłaciła.

Gdy zobowiązanie raz już powstało, w skutek równoczesnego zbiegu zezwolenia stron, pewnego przedmiotu i godziwéj przyczyny (art. 1108), natenczas zobowiązanie to ma i zachowuje na przyszłość swój skutek, choćby przyczyna nie została formalnie wyrażoną w piśmie, którego celem jest stwierdzenie umowy (art. 1132). Nakrzykład, ma swoje znaczenie i wagę kartka napisana w ten sposób: „przyznaję, że jestem ci winien 10, które zapłacę w takim a w takim czasie;" podobnież ważną jest kartka téj treści: „zapłacę ci 10 w takim a w takim czasie." Chodzi tylko o to, czy ciężar dowodu istnienia przyczyny godziwéj spadnie na ciebie, który żądasz zapłaty, czy też na mnie, który uiszczenia jéj odmawiam. Innemi słowy, idzie o to, czy ty masz dowodzić, że kartka została podpisaną, naprzykład, w skutek pożyczki lub darowizny; czy też do mnie należy dowieść, że moje zobowiązanie jest bez przyczyny, i że ty nie wyliczyłeś mi nigdy pieniędzy, o których mowa w podpisanéj przezemnie kartce, lub też—że nigdy nie miałem zamiaru uczynienia ci szczodrobliwości? Zobaczymy później, gdy będziemy mówili o ogólnych zasadach odnoszących się do dowodu (art. 1315), że do mnie należy wykazanie jako przyczyna nie istniała, nie zaś do ciebie—że istniała.

Prawo handlowe nie przyjęło w tym względzie zasad prawa cywilnego, i wymaga nietylko godziwéj przyczyny w każdém zobowiązaniu, ale nadto wyraźnego wskazania téj przyczyny.

DZIAŁ III.

O skutku zobowiązań.

ODDZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 1134. Ugody prawnie zawarte zastępują miejsce prawa dla tych którzy je zawarli. — Nie mogą być odwołane, jak tylko za wzajemném ich zezwoleniem, albo dla przyczyn prawem dozwolonych. — Powinny być wykonane z dobrą wiarą.

Art. 1135 Ugody zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz jesszcze do wszystkich następstw, jakie słuszność, zwyczaj lub prawo nadają zobowiązaniu podług jego natury.

Wiadomości ogólne.—W tym dziale mówi kodeks nietylko o skutku zobowiązań, jak napis zdaje się wskazywać, ale także o skutku ugód wszelkiego rodzaju. Otóż skutki tych ostatnich nie koniecznie są takie same jak skutki pierwszych. I tak: *ugody* (conventions) mogą:

1) *Wytwarzać* zobowiązania—i pod tym względem nie różnią się one od umów;

2) *Zmieniać lub niszczyć* zobowiązania dawniéj istniejące;

3) *Przenosić własność* rzeczy tak ruchomych jak i nieruchomych.

Skutkiem *zobowiązań* jest poprostu dobrowolne lub przymusowe uiszczenie tego, co dłużnik winien. Skargą, jak już wiemy, nazywa się środek przymuszenia, przyznany przez prawo wierzycielowi.

Artykuł 1134 w ustępie pierwszym, chcąc wykazać przymusowy skutek ugód, powiada: „że zastępują one miejsce prawa dla zawierających je osób;" lecz te wyrażenia nie są dosyć ścisłe. W istocie, wykładnia właściwego prawa dokonana przez sądy, mogłaby się stać powodem do kasacyi, gdy tymczasem wykładnia umów skutku tego pociągnąć za sobą nie może.

Z tego, że ugody pociągają za sobą przymusowe wykonanie, wynika, że w zasadzie, strony mogą je tylko odwołać za wzajemném zezwoleniem, lub z przyczyn przez prawo dozwolonych. I tak: przedawca nie może inaczéj rozwiązać przedaży, jak tylko za zezwoleniem kupującego, lub też w braku tego zezwolenia—z przyczyn przez prawo przewidzianych; naprzykład: z powodu niewykonania umowy przez nabywcę (art. 1184), lub z powodu pokrzywdzenia więcéj niż o $^7/_{12}$, w razie, gdy przedmiotem umowy była nieruchomość (art. 1674), albo w ogóle—z przyczyny błędu, gwałtu, podstępu, niezdolności i t. d. (artykuł 1304).

Odwołanie dokonane za zgodą obu stron, nie może szkodzić trzecim: *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest;* nie będzie ono tedy miało skutku wstecznego, i wszelkie prawa, na rzeczy kupionéj przez kupującego osobom trzecim nadane, będą utrzymane względem przedawcy. Właściwie mówiąc, strony, dopełniają raczéj nowéj przedaży, aniżeli unieważniają dawną.

Odwołanie z przyczyn przez prawo przewidzianych ma skutki odmienne od odwołania dobrowolnego; co jest słuszném, gdyż wtedy,

chodzi już o udzielenie opieki jednéj ze stron przeciwko złéj wierze lub przeciwko jakiemubądź innemu nagannemu czynowi strony przeciwnéj; a ta opieka nie byłaby skuteczną, gdyby umowa nie została unieważnioną ze skutkiem wstecznym. I tak: gdy żądam unieważnienia zawartéj z tobą przedaży mojego domu, z przyczyny gwałtu lub podstępu, umowa uważa się za nigdy nie zawartą, i ja odzyskuję mój dom wolny od wszelkich ciężarów, jakiemi mogłeś go obciążyć.

Do obalenia niektórych umów wystarcza czyn jednéj tylko ze stron, w przypadkach i pod warunkami określonemi przez kodeks. Takiemi są: pełnomocnictwo, spółka, skład i t. p. Naodwrót, niektóre umowy nigdy przez strony odwołanemi być nie mogą; takiemi są obie umowy przedślubne, ta która łączy małżonków, jako męża i żonę, i ta, która urządza ich stosunki majątkowe.

O **wykładni** *i o* **wykonaniu** *ugód.* — W prawie rzymskiém, pod względem wykładni i wykonalności umów rozróżniano umowy *ścisłego prawa*, w których sędzia powinien był zwracać uwagę jedynie na wyrazy wyrzeczone przez strony, lub na brzmienie prawa, i — umowy *dobréj wiary*, w których sędzia mniéj powinien był badać literę ugodę, aniżeli jéj ducha i prawdopodobne znaczenie. Dzisiaj, wszystkie umowy, pod względem wykładni i wykonania, są umowami dobréj wiary, a w razie wątpliwości, sędzia powinien ocenić zamiar stron według zwyczaju i słuszności (art. 1135, 1156, 1164).

Po nakreśleniu tych ogólnych zasad, kodeks zastanawia się kolejno nad zobowiązaniami dania, oraz—czynienia lub nieczynienia, i określa ich skutki.

ODDZIAŁ II.

O zobowiązaniu dania.

Art. 1136. Zobowiązanie dania pociąga za sobą zobowiązanie wydania rzeczy i zachowania takowéj aż do jéj wydania, pod karą wynagrodzenia wierzycielom szkód i strat.

Art. 1137. Zobowiązanie czuwania nad zachowaniem rzeczy, czy to ugoda ma za przedmiot pożytek jednéj tylko ze stron, czy téż ma za przedmiot wspólny ich pożytek, wkłada obowiązek na tego, kto zobowiązanie to przyjął, ażeby w téj mierze łożył wszelkie starania dobrego ojca rodziny. —

Zobowiązanie to więcéj lub mniéj jest rozciągłe względnie pewnych umów, których skutki w téj mierze wyjaśnione są pod odpowiedniemi tyłami.

Art. 1138. Zobowiązanie wydania rzeczy staje się dokonaném przez samo zezwolenie umawiających się stron.—Czyni ono wierzyciela właścicielem rzeczy, i stawia ją na jego niebezpieczeństwo, odkąd obowiązek wydania powstał, chociażby wydanie nie było nastąpiło, chybaby dłużnik stał się winnym zwłoki w wydaniu, w którym to przypadku rzecz zostaje na niebezpieczeństwo dłużnika.

Art. 1139. Dłużnik postawionym jest w zwłoce bądź przez wezwanie, bądź przez inny akt równoznaczący, bądź w skutek ugody, gdy takowa wyraża, iż bez potrzeby jakiegokolwiek bądź aktu i przez samo upłynienie terminu, dłużnik będzie w zwłoce.

Art. 1140. Skutki zobowiązania dania lub wydania nieruchomości urządzone są w tytule *o przedaży*, oraz w tytule *o przywilejach i hypotekach*.

Art. 1141. Jeżeli rzecz, którą kto zobowiązał się różnocześnie dać lub wydać dwu osobom, jest czysto ruchomą, ta z dwu osób, która rzecz tę objęła w rzeczywiste posiadanie, ma pierwszeństwo, i staje się jéj właścicielem, chociażby data jej tytułu była późniejszą, byleby jednak posiadanie było w dobréj wierze.

O zobowiązaniu dania.—Pod temi wyrazami rozumié kodeks zobowiązanie, mające na celu przeniesienie bądź saméj własności, bądź jednéj z jéj części składowych. Zobowiązanie dania pociąga za sobą zobowiązanie wydania rzeczy, i zachowania jéj aż do wydania. Wydanie polega na oddaniu posiadania; następuje ono, co do nieruchomości, przez samo oddanie kluczy lub tytułów (art. 1605), co do ruchomości zaś—przez rzeczywiste oddanie rzeczy, lub przez oddanie kluczy od zabudowań, w których się one znajdują (art. 1606). W oddziale, będącym obecnie przedmiotem naszego zajęcia, przypuszcza kodeks, że rzecz będąca przedmiotem zobowiązania, jest ściśle oznaczoną, naprzykład: ten a ten dom, lub ten a ten koń, i—określa przedewszystkiem, z jaką starannością dłużnik czuwać powinien nad zachowaniem rzeczy, oraz—jakie są następstwa popełnionéj przez niego winy. Gdy przedmiotem zobowiązania jest rzecz *in genere*, naprzykład: tyle a tyle hektolitrów zboża, wina i t. p. nie może już być mowy o tych staraniach lub przewinieniach. W istocie, w tym razie niebezpieczeństwo aż do chwili wydania ponosi dłużnik, od wydania zaś, nie jest on już zobowiązanym do zachowania rzeczy przyrzeczonéj.

Gdy przedmiotem zobowiązania jest rzecz niezmysłowa, jak służebność, hypoteka i t. p., wydanie nie może być dopełnione w sposób materyalny, i dłużnika poprostu ciąży tylko obowiązek niesprzeciwiania się wykonywaniu prawa, jakie ustąpił swemu wierzycielowi. To powstrzymanie się wyrównywa wydaniu.

O **staraniach**, *jakie dłużnik winien mieć o rzeczy, i o różnych* **przewinieniach**, *jakie może popełnić.* — Według brzmienia artykułu 1137, dłużnik rzeczy ściśle oznaczonéj, winien, co do zachowania jéj, dokładać wszelkich starań dobrego ojca rodziny, czy to umowa ma za przedmiot pożytek jednéj tylko ze stron, czy też ma za przedmiot wspólny ich pożytek. Tak więc ten, kto przedaje konia, aż do chwili jego wydania powinien czuwać nad jego zachowaniem—jak dobry ojciec rodziny. Podobnież ten, ktoby go wynajął, powinien czuwać nad jego zachowaniem jak dobry ojciec rodziny, dopóki go nie zwróci wynajmującemu. Lecz co rozumieć przez *dobrego ojca rodziny*? Wyrażenie to oznacza *prawny typ dobrego zarządcy.* Tak więc, nie jest rzeczą dostateczną, łożyć takie same starania do zachowania rzeczy cudzych, jakie się łoży do zachowania swoich, jeżeli się jest niedbałym względem własnych interesów: trzeba mieć o nich takie staranie, jakieby miał najlepszy zarządca, i jest się odpowiedzialnym za wszelką winę, jakiejby nie był popełnił ów zarządca.

Kodeks zniósł w zasadzie liczne rozróżnienia, jakie zawierały się w prawie rzymskiém, co do rozciągłości starań należnych rzeczy w rozmaitych umowach; niekiedy jednak powołuje on je znowu do życia, i dla tego ważną jest rzeczą aby je sobie przypomnieć.

Podział *i teorya winy.* — Pothier rozróżniał trzy rodzaje winy, które, jak mu się zdawało, znalazł w prawie rzymskiém, a mianowicie:

1) Wina *ciężka* (*lata culpa*)—to jest, wina, jakiéj nie popełnia zwykły człowiek;

2) Wina *lekka*—to jest, wina, jakiéj nie popełnia dobry ojciec rodziny;

3) Wina *najlżejsza*—to jest, taka, jakiéj nie popełnia najlepszy ojciec rodziny.

Jeżeli umowa zawartą była jedynie w interesie wierzyciela, jak—skład, dłużnik odpowiadał za najlżejszą nawet winę.

Nakoniec, gdy umowa była zawartą we wspólnym interesie obu stron, to jest, wierzyciela i dłużnika, jak—przedaż, najem, natenczas dłużnik odpowiadał poprostu za lekką winę.

Ten podział umów i winy był całkiem dowolny, i już nawet za życia Pothiera był przedmiotem żywych napaści. Dzisiaj, w zupełno-

ści go już zaniedbano, stawiając w jego miejsce podział inny, równie słuszny w zasadzie, a obok tego, zgodniejszy z dawnemi i nowemi przepisami prawa. Rozróżnia się poprostu:

1) Wina *ciężka*—któréj określenie daliśmy już powyżéj;

2) Wina *lekka*—którą się ocenia już to *in abstracto*, już to *in concreto*.

Winę lekką ocenia się *in abstracto*, gdy się dłużnika porównywa z typem prawnym dobrego zarządcy—z dobrym ojcem rodziny. Ocenia się ją *in concreto*, gdy się porównywa wierzyciela z nim samym, badając, czy do zachowania rzeczy dłużnéj dołożył takich starań, jakich zwykle dokłada do swoich własnych interesów. Z tego widać, że tutaj miarą do porównywania nie jest koniecznie *dobry ojciec rodziny*, gdy tymczasem podział przyjęty przez Pothiera innego porównania nie dopuszczał.

Kodeks, czyni w zasadzie, jakeśmy to już powiedzieli, każdego dłużnika odpowiedzialnym za winę lekką in abstracto; jednakże w ustępie drugim artykułu 1137, każe się domyślać pewnych wyjątków. I tak: według brzmienia artykułu 1933, przyjmujący na skład bez wynagrodzenia, odpowiada tylko za winę ciężką; z drugiéj zaś strony, według artykułu 1882, biorący dla używania winien w strzeżeniu rzeczy dołożyć więcéj starań, niżeli dobry ojciec rodziny.

O **przenoszeniu własności** *skutkiem ugód.*—Artykuł 1138 ważną zaprowadza zmianę zasad prawa rzymskiego i dawnego prawa francuzkiego. Dawniéj, przenoszenie własności następowało jedynie przez wydanie. Dziś, następuje ono przez samo zezwolenie umawiających się stron. Postaramy się to wykazać.

Według brzmienia art. 1138, dosyć zresztą niejasnego: „zobowiązanie wydania rzeczy staje się dokonaném przez samo zezwolenie umawiających się stron; czyni ono wierzyciela właścicielem rzeczy i stawia ją na jego niebezpieczeństwo, od chwili, gdy powinna była być wydaną, choćby wydanie jeszcze nie nastąpiło."

Aby dobrze zrozumieć ten przepis, trzeba sobie przypomnieć teoryą prawa rzymskiego, oraz teoryą dawnych praw zwyczajnych, co do przenoszenia własności.

Prawo rzymskie wymagało zawsze *rzeczywistego*, istotnego, wydania rzeczy dłużnéj, aby własność jéj przeszła z dłużnika na wierzyciela. Umowa, bez wszelkiego wydania, mogła wprawdzie wytwarzać zobowiązania, ale tylko wydanie przenosiło własność.

Nasze dawne zwyczaje, a mianowicie orleańskie (art. 278), w zasadzie przyjmowały również konieczność wydania; jednakże, nie wy-

magając wydania *rzeczywistego*, poprzestawały na wydaniu *zmyślonem*. Przedawca poprostu oświadczał w umowie, że się *wyzuwa* z posiadania rzeczy, którą chciał zbyć, i że toż posiadanie przelewa na kupującego, który chciał rzecz nabyć; samo takie oświadczenie równało się prawdziwemu wydaniu, i przenosiło własność.

Takie położenie zastali redaktorowie kodeksu; wypadałoż im żądać rzeczywistego wydania, jak w prawie rzymskiém, czyli też — poprzestać na wydaniu zmyślonem, z dawnego prawa francuzkiego? Ani jedno ani drugie nie wydawało im się w zupełności zadawalniającém. Rzeczywiste wydanie źle odpowiadało systematowi prawodawczemu, który ogałacał w zupełności czyny prawne z materyalizmu prawa rzymskiego; wydanie zaś zmyślone nie lepiéj godziło się z duchem tego systematu, który dążył także do zniesienia wszelkich bezużytecznych formalności. To też postanowili nie przyjmować wydania za przyczynę przenoszącą własność. Jednak nie śmieli zerwać otwarcie z dawnemi pojęciami przez wyraźne oświadczenie, że samo zezwolenie jest dostatecznem do przeniesienia własności, i powiedzieli, że zobowiązanie wydania czyni wierzyciela właścicielem rzeczy „od chwili gdy ta powinna była być wydaną," zamiast oświadczyć poprostu, że zobowiązanie samo przez się i natychmiastowo czyni wierzyciela właścicielem. Zresztą, myśl i znaczenie, jakie przypisujemy artykułowi 1138, nie ulegają żadnym sporom. Istotnie, według brzmienia ustępu drugiego, wierzyciel staje się właścicielem, jak już powiedzieliśmy— „od chwili gdy rzecz powinna była być wydaną, choćby wydanie jeszcze nie nastąpiło." Otóż, jasną jest rzeczą, że jeżeli umowa nie jest ani terminową, ani warunkową, czego artykuł bynajmniéj nie przypuszcza, natenczas, w tejże saméj chwili, w któréj strony dojdą do wzajemnej zgody, zobopólne ich zobowiązania winny być wykonanemi, a wykonanemi powinny być przez wydanie. Lecz ponieważ to wydanie uważa się za dopełnione wtedy nawet, gdy w rzeczywistości dopełnioném nie jest, wynika z tego, że nic już teraz nie dzieli zezwolenia stron od przeniesienia własności, co wychodzi na jedno z tém, cośmy powiedzieli powyżéj — że samo zezwolenie stron umawiających się przenosi własność.

Przy redakcyi artykułu 1138 miano na względzie przypadek najczęściéj się zdarzający, to jest, gdy umowa jest bezterminową i bezwarunkową. Lecz ponieważ termin nie przeszkadza wytwarzaniu się praw zastrzeżonych, i jedynym jego skutkiem jest opóźnienie ich wykonania, jak to późniéj zobaczymy, przeto widoczną jest rzeczą, że nie może on stać na przeszkodzie przeniesieniu własności przez samo ze-

zwolenie umawiających się stron. Inaczejby się rzecz miała z warunkiem, który nietylko zawiesza wykonanie, lecz—samo nawet istnienie zobowiązań, a skutkiem tego—i praw rzeczowych, z powodu których strony wchodziły w umowę.

Udzielone przez nas wyjaśnienie artykułu 1133 wystarcza do zrozumienia dwuznaczności pierwszego ustępu, według którego—„zobowiązanie wydania rzeczy staje się *dokonaném* przez samo zezwolenie umawiających się stron." Te wyrazy nie znaczą, jak utrzymywali niektórzy autorowie, że zobowiązanie *powstaje* przez samo zezwolenie stron umawiających się (tę myśl wyraził już artykuł 1134, i trudno przypuścić aby prawodawca w tak małym odstępie miał się już powtarzać), lecz—że zobowiązanie wydania *uważa się za spełnione* (*perfectum*) przez samo zezwolenie; lub, innemi słowy, iż rzeczywiste wydanie rzeczy nie ma już obecnie tego, co poprzednio, znaczenia.

A teraz przykład: dajmy na to, że ci przedaję mój ogród. Jeżeli się będziemy opierali na zasadach prawa rzymskiego, własność ogrodu przejdzie na ciebie przez materyalne wydanie ci tegoż ogrodu; jeżeli się będziemy opierali na zasadach dawnego prawa francuzkiego, własność ogrodu przejdzie na ciebie przez zamieszczenie w umowie zastrzeżenia o *wyzuciu* się z posiadania, i o jego *oddaniu*. Nakoniec, jeżeli opierać się będziemy na zasadach kodeksu, własność ogrodu przejdzie na ciebie przez sam fakt przedaży.

Samo się przez się rozumié, że przeniesienie własności nie następuje gdy chodzi o rzeczy *in genere*, lub o rzeczy, których własność do pewnego czasu zachował sobie przedawca.

O przeniesieniu **własności względem trzecich.**— Zgodziliśmy się już na to, że samo zezwolenie wystarcza do przeniesienia własności. Jedakże artykuł 1140 zdaje się ograniczać ten skutek zezwolenia. Aby zrozumieć zawarty w nim wyjątek, trzeba się cofnąć do chwili redakcyi rozbieranego przez nas tytułu. Redaktorowie kodeksu mieli przed sobą ustawę z 11 brumaire'a VII roku, która do przedaży rzeczy nieruchomych kazała stosować środki jawności, bez użycia których, własność, przeniesiona pomiędzy stronami, nie była przeniesioną względem osób trzecich, nie wpływających do umowy. Wszelki akt zbycia *nieruchomego*, bądź pod tytułem obciążliwym, bądź pod tytułem darmym, powinien był być przepisanym w kancelaryi hypotecznéj okręgu, w którym położona była nieruchomość. Aż do chwili tego przepisania, zbywca uważał się za właściciela względem trzecich, i mógł, naprzykład, przedać komu innemu, lub obciążyć hypoteką na rzecz innéj

osoby nieruchomość, jaką już przedał pierwszemu kupującemu, lub jaką już obciążył hypoteką na rzecz pierwszego wierzyciela.

Konieczność przepisania przedstawiała jedną wielką korzyść i jedną wielką niedogodność. Korzyść, o której mowa, polegała na tém, iż osoby trzecie były uwiadomione o przejściu własności, i że tym sposobem wszelki błąd co do przymiotu posiadacza nieruchomości, stawał się niemożliwym. Wynikająca z konieczności przepisania niedogodność polegała znowu na tém, że kupujący nieświadomi prawa, którzy pominęli konieczną formalność przepisania, byli wystawieni na pewien rodzaj odwołania przedaży przez ustanowienie, już po umowie, nowych praw rzeczowych, przez przedawcę gwałcącego przyrzeczoną wiarę. Mieli oni wprawdzie przeciwko niemu regres, uświęcony nawet przymusem osobistym; jeżeli jednak przedawca był niewypłacalny, natenczas bądź w całości, bądź w części tracili nieruchomość, której cenę przecież zapłacili.

W radzie stanu wielkie powstały o przepisanie spory: jedni chcieli przepisanie utrzymać, inni żądali jego zniesienia. Przyjść do jakiegokolwiek porozumienia się było niepodobna, i dla tego odesłano kwestyą do tytułów: *o przedaży* i—*o przywilejach i hypotekach*. Tymczasem, w tych dwu tytułach, podobnie jak w w tytule: *o umowach*, kwestya przepisania rozstrzygniętą nie została. Przyszło też niebawem do licznych procesów, z powodu wątpliwości, czy, ostatecznie, przepisanie było utrzymane, czy też zniesione. Sądy oświadczyły się za zniesieniem, a zdanie ich zatwierdził sam prawodawca, który w artykule 834 kodeksu postępowania przypuszcza i uznaje, że przepisanie nie jest niezbędnie potrzebném do przeniesienia własności. Zresztą zdanie, o jakie chodzi, opierało się na poważnych argumentach. I tak: kodeks, podobnie jak prawo z brumaire'a, wymaga przepisania we względzie darowizn nieruchomych; skoro zaś milczy, gdy idzie o zbycia pod tytułem obciążliwym, słuszny przeto wyprowadzić można wniosek za zmianą systematu. Daléj, w projekcie kodeksu, w tytule: *o przywilejach i hypotekach*, znajdował się artykuł, który wymagał przepisania; artykuł ten zniknął w czasie ostatecznéj redakcyi, co także było argumentem przemawiającym za zniesieniem przepisania. Krótko mówiąc, prawie wszyscy autorowie i cała jurysprudencya zgadzają się bez wahania na to, że według kodeksowego systemu, przepisanie nie jest już potrzebném do przepisania własności nieruchomości pod tytułem obciążliwym. Pomimo to jednak, po przeszło półwiekowém doświadczeniu, prawodawca uznał za stosowne przywrócić systemat jawności, stosowany już w ustawie z brumaire'a

VII roku, i ustawa z dnia 23 marca 1855 roku uczyniła przepisanie koniecznem, nietylko do przeniesienia własności, ale także do ustanowienia wszelkich *nieruchomych praw rzeczowych*, jak naprzykład — użytkowania, używania, mieszkania i t. p. Mówiąc o przedaży zastanowimy się w sposób bardziéj wyczerpujący nad rozporządzeniami téj ustawy.

Przejdźmy obecnie do przenoszenia własności rzeczy ruchomych. Wypada nam co do nich uczynić pewne rozróżnienie. Jeżeli ruchomości są zmysłowe, natenczas stosuje się zasada, że samo zezwolenie stron jest dostatecznem do przeniesienie ich własności; lecz jeżeli ruchomości są niezmysłowe, jak—wierzytelności, renty państwowe i t p. własność ich może być przeniesioną jedynie według przepisów szczególnych, nakreślonych bądź przez kodeks, bądź przez właściwe ustawy. Przepisy te poznamy poniżéj.

Przeniesienie własności ruchomości zmysłowych przez samo zezwolenie umawiających się stron, częstokroć staje się bezskutecznem przez wpływ zasady: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł" (art. 2279, ustęp I). I tak: artykuł 1141 stanowi, że w przypadku, gdy przedmiot ruchomy był kolejno przedany przez jednę i tę samą osobę dwu kupującym, ten z nich będzie miał pierwszeństwo przed drugim, który *w dobréj wierze* objął rzecz w posiadanie rzeczywiste, i—stanie się jéj właścicielem, chociażby data jego tytułu była późniejszą. Przykład: przedaję mojego konia Piotrowi, i przez sam ten fakt, przenoszę na niego własność tego konia; lecz później tegoż konia przedaję Pawłowi, który nie wié o pierwszéj przedaży, i jemu konia wydaję. Paweł staje się natychmiastowo właścicielem konia, w miejsce Piotra, nie z powodu że na niego przeniósłem własność konia, gdyż to było dla mnie niemożliwém, lecz z powodu, że Paweł stał się posiadaczém *dobréj wiary*, i że może się powoływać na natychmiastowe przedawnienie, wynikające z tego posiadania. Tym więc sposobem przeniesienie własności ruchomości zmysłowych, jakkolwiek dokonywa się przez samo zezwolenie, staje się nieodwołalném dopiero przez wydanie.

O **niebezpieczeństwie**.—Widzieliśmy, że samo zezwolenie stron, przenosząc własność rzeczy, stawia ją jednocześnie na niebezpieczeństwo wierzyciela (art. 1138). Wynika ztąd, że jeżeli rzecz ginie po umowie, stratę poniesie wierzyciel, który pomimo to winien dostarczyć równoważnik przyrzeczony w czasie ugody. Przykład: przedaję ci dom mój za 100, i nazajutrz po umowie, zanim jeszcze którykolwiek z nas zobowiązanie swoje wykonał, ten dom pali się, bez winy lub

czynu jakiby mi można poczytać. Ty to ponosisz uszczerbek, i chociaż ja ci już wydać domu nie mogą, będziesz przecie obowiązany zapłacić mi umówioną cenę. Ta teorya, zwłaszcza w ostatnim wieku, była przedmiotem licznych napaści, łatwo jednak wykazać, że jest ona i słuszną i uzasadnioną. Jest słuszną — bo, gdyby, zamiast zginąć, rzecz powiększyła swą wartość, wierzyciel korzystałby z przewyżki, nie płacąc jednak wyższéj ceny; w razie więc gdy wartość rzeczy się zniża, lub gdy rzecz ginie, powinien on ponosić obniżenie wartości lub stratę, nie płacąc w żadnym razie mniejszéj niż umówiona cena. Ale, powiadają, żadna przewyżka nie może zrównoważyć całkowitéj straty. Jest o właśnie błędem, bo rzeczywiście, gdyby wartość rzeczy się podwoiła, wierzyciel zyskałby niezawodnie tyle, ile traci w razie, gdy rzecz ginie całkowicie. Zresztą, teorya przyjęta przez kodeks jest uzasadnioną, co wykazujemy w sposób następujący. Przedawca jest winien rzecz ściśle oznaczoną, a kupujący—sumę pieniężną, to jest rodzaj; otóż, gdy rzecz ściśle oznaczona, tworząca podstawę pierwszego zobowiązania, ginie, naturalną jest rzeczą, że i samo zobowiązanie istnieć przestaje; lecz ponieważ przedmiotem zobowiązania nabywcy jest rodzaj, który zaginąć nie może, przeto naturalną jest rzeczą, że skoro ten przedmiot zawsze może być uiszczony, zobowiązenie nabywcy istnieje daléj, pomimo umorzenia się zobowiązania przeciwnego. Logika zatém, zarówno jak i słuszność, wymaga, aby zobowiązanie kupującego mogło przetrwać zobowiązanie przedawcy.

Niebezpieczeństwo przechodzi z wierzyciela rzeczy na dłużnika, gdy nastąpiła co do tego wyraźna ugoda, lub gdy uszkodzenia albo całkowita strata wynikają z winy lub z czynu dłużnika. Z winą porównywa artykuł 1138 opóźnienie w wydaniu. Lecz w jaki sposób dłużnik będzie postawionym w zwłoce (*mora*)? Oto w sposób następujący. Postawienie w zwłoce wynika:

1) Z *wezwania*. — Tak się nazywa polecenie, jakie wierzyciel posyła dłużnikowi, za pośrednictwem woźnego, iżby wydał rzecz przedmiotem długu będącą, grożąc mu, w razie odmowy, dochodzeniem sądowém.

2) Z *nakazu*,— to jest z polecenia, jakie wierzyciel posyła dłużnikowi za pośrednictwem komornika, i *na mocy tytułu egzekucyjnego*, jak—wyciągu głównego z aktu notaryalnego lub wyroku. Nakaz sam w sobie zawiera dowód, że żądanie wierzyciela jest uzasadnione; jak późniéj zobaczymy, ma on większą siłę aniżeli wezwanie.

3) Ze *skargi* wniesionéj *do sądu*, lub *z pozwu do pojednania*,—byleby w ciągu miesiąca nastąpiła po nim skarga sądowa. W ta-

kiéj skardze zawiera się w rzeczy saméj takież polecenie jak w wezwaniu, a nadto wskazuje ona, że wierzyciel gotów jest sądownie dowieść swego prawa.

4) Z *wyraźnéj ugody*—gdy się umówiono, że przez sam upływ terminu dłużnik będzie postawiony w zwłoce (art. 1139). Jeżeli wszakże zwolnienie od wezwania lub nakazu nie jest *wyraźne*, sam upływ terminu nie jest dostatecznym do postawienia dłużnika w zwłoce. Prawo nie chce aby mógł on stać się ofiarą zapomnienia o swojém zobowiązaniu. Nadto, uwolnienie od szczególnego aktu stawiającego dłużnika w zwłoce, można wyprowadzić z warunków i zastrzeżeń aktu zobowiązania. Wyrażenia użyte w artykule 1139, odnoszące się do takiego uwolnienia, nie są bynajmniéj sakramentalnemi (1).

5) Z *upływu* terminu,—gdy zobowiązanie tylko przed terminem mogło być ważnie wykonane. I tak: jeżeli masz mi wybudować dom na zimę, nie potrzebuję stawiać cię w zwłoce, i będziesz miał obowiązek powrócenia mi szkód i strat, przez to samo, że zima nadeszła, a ty domu mi nie wystawiłeś. W tym razie mówi się, że — *dies interpellat pro homine.*

6) Z *przyznania* przez dłużnika swego opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Przyznanie, jest w rzeczy saméj najlepszym dowodem. Zobaczymy późniéj, że pomimo postawienia w zwłoce, wierzyciel będzie ponosił szkodę w razie, jeżeli rzecz musiałaby była również zginąć u niego, gdyby mu była wydaną (artykuł 1302, ustęp 2-gi).

ODDZIAŁ III.

O zobowiązaniu czynienia lub nieczynienia.

Art. 1142. Każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia, w razie niewykonania go ze strony dłużnika, przechodzi w obowiązek wynagrodzenia szkód i strat.

Art. 1143. Jednakże wierzyciel ma prawo żądać, ażeby to co zostało

---

(1) Duranton, t. X, n. 441.—Aubry i Rau, tom III, § 308, n. 6, str. 64.

zrobione wbrew zobowiązaniu, było zniszczone na koszt dłużnika, co nie ubliża obowiązkowi wynagrodzenia szkód i strat, jeżeli takowe przypadają.

Art. 1144. Wierzyciel może także, w razie niewykonania, być upoważnionym do postarania się o wykonanie zobowiązania na koszt dłużnika.

Art. 1145. Jeżeli jest zobowiązanie nieczynienia, ten kto mu uchybia, powinien wynagrodzić szkody i straty za samo tylko uchybienie.

Wiadomości ogólne. —W zasadzie, każdy wierzyciel może się domagać wykonania samegoż zobowiązania, jakie dłużnik względem niego zaciągnął. I tak: gdy przyjąłem od ciebie zobowiązanie co do pewnéj sumy pieniężnéj lub rzeczy ściśle określonéj, natenczas, jeżeli ty odmawiasz wykonania twego zobowiązania, mogę żądać albo przedaży twoich dóbr do wysokości téj sumy, albo zajęcia rzeczy ściśle określonéj, i—objąć ją w posiadanie,przy pomocy siły władz wykonawczych. Lecz wierzyciel niezawsze może osiągnąć sam przedmiot zobowiązania, i wtedy to ostatnie przechodzi w obowiązek wynagrodzenia szkód i strat. I tak: gdy sobie zamówiłem u ciebie jakąś rzecz nieoznaczoną, naprzykład—taką a taką ilość zboża lub wina, nie mogą cię przymusić do wydania mi téj przyrzeczonéj ilości wina lub zboża, jeżeli jéj nie posiadasz, i jedynym środkiem dochodzenia, jaki mam przeciwko tobie, jest domaganie się zapłaty szkód i strat. Zamiana przedmiotu dłużnego na szkody i straty, w razie gdy dłużnik odmawia spełnienia swych przyrzeczeń, często się zdarza, zwłaszcza przy zobowiązaniach czynienia lub nieczynienia. Powodem tego jest okoliczność, że, aby przymusić dłużnika do wykonania zobowiązania, trzebaby wywrzeć gwałt na jego osobie, a do takiego gwałtu nie mogło upoważnić ucywilizowane prawodawstwo. Wreszcie, gdyby nawet, przypuśćmy, gwałt taki był dozwolony, częstokroć nie osiągnąłby on skutku. Naprzykład: przyrzekłeś mi wymalować obraz, i nie chcesz wykonać twego zobowiązania: jasną jest rzeczą, że nawet wywierając na ciebie przymus osobisty, nie mógłbym przeciw twéj woli dojść do celu, i zmusić cię do wymalowania przyrzeczonego obrazu. Z kolei mówić będziemy o zobowiązaniu czynienia i o zobowiązaniu nieczynienia.

O **zobowiązaniu czynienia.**— Według brzmienia artykułu 1142, każde zobowiązanie czynienia, w razie niewykonania go ze strony dłużnika, przechodzi w obowiązek wynagrodzenia szkód i strat. Ale taka zasada nie może być przyjęta bez zastrzeżeń. W istocie, w niektórych przypadkach czyn, jaki miał być wykonany przez dłużnika, może być wykonany przez inną osobę z tymże samym dla wierzyciela

pożytkiem. Gdy, naprzykład, przyrzekłeś mi wykopać rów, natenczas oczywiście przedmiot twego zobowiązania otrzymać mogę z rąk innéj osoby równie dobrze jak z twoich. To też, artykuł 1144, zmieniając pod tym względem zbyt stanowczy przepis artykułu 1142, daje mi możność wyboru pomiędzy poszukiwaniem na tobie szkód i strat, a postaraniem się o wykonanie zobowiązania przez inną osobę na twój koszt. Powraca się jednak do przepisu ogólnego, ilekroć zobowiązanie może być wykonane jedynie przez dłużnika, gdyż, raz jeszcze powtarzamy, wierzyciel nie może używać gwałtu fizycznego, oprócz dozwolonego w razach wyjątkowych przymusu osobistego, a zresztą, wszelki gwałt lub przymus najczęściéj nie doprowadziłby mnie do celu, jaki pragnę osiągnąć.

O **zobowiązaniu nieczynienia.** — Zobowiązanie to pod względem wykonania, podlega tym samym przepisom co i poprzednie. Tak więc wierzyciel może albo żądać rozwiązania umowy z wynagrodzeniem szkód i strat, albo dochodzić samego przedmiotu zobowiązania, gdy osiągnięcie go jest możliwém bez wywierania na dłużnika przymusu fizycznego. Zresztą, obowiązek wynagrodzenia szkód i strat wynika z samego faktu, że dłużnik zobowiązania nie wykonał, albowiem już z natury przyrzeczenia wypływa, że wszelkie stawianie w zwłoce jest zbytecznem (art. 1145).

ODDZIAŁ IV.

O wynagrodzeniu szkód i strat wypływającym z niewykonania zobowązania.

Art. 1146. Szkody i straty należą się wtenczas tylko, gdy dłużnik jest w stanie opóźnienia z wypełnieniem swojego zobowiązania, wyjąwszy wszakże, gdy rzecz, którą dłużnik zobowiązał się dać lub uczynić, nie mogła być daną lub uczynioną inaczéj, jak tylko w pewnym czasie, któremu upłynąć dozwolił.

Art. 1147. Dłużnik skazany będzie, jeżeli to z okoliczności wypada, na wynagrodzenie szkód i strat, bądź z powodu niewykonania zobowiązania, bądź z powodu spóźnienia w wykonaniu, chociażby zła wiara z jego strony wcale nie zachodziła, ilekroć nie usprawiedliwi, że niewykonanie pochodzi z przyczyny obcéj, która przypisaną mu być nie może.

Art. 1148. Wynagrodzenie szkód i strat nie należy się, gdy na skutek siły większéj, lub wypadku losowego, dłużnik przeszkodzonym był w daniu lub uczynieniu tego, do czego był obowiązanym, lub gdy uczynił to, co mu było wzbronione.

Art. 1149. Szkody i straty, jakich wynagrodzenie należy się wierzycielowi, obejmują wogólności stratę, jaką tenże poniósł, i korzyści jakich został pozbawiony, z zastrzeżeniem wyjątków i zmian poniżéj wymienionych.

Art. 1150. Dłużnik nie jest obowiązany wynagradzać innych szkód i strat, jak te, jakie były lub mogły być przewidziane w chwili umowy, chybaby niewykonanie zobowiązania było skutkiem jego podstępu.

Art. 1151. W przypadku nawet, gdy niewykonanie ugody jest skutkiem podstępu dłużnika, to tylko objęte być powinno w wynagrodzeniu za szkody przez wierzyciela doznane, i za korzyści, których pozbawionym został co jest bezpośredniém i prostém następstwem niewykonania ugody.

Art. 1152. Gdy w ugodzie zastrzeżono, że ten, kto jéj nie wykona, zapłaci pewną sumę pod tytułem wynagrodzenia szkód i strat, nie może być przyznaną drugiéj stronie suma ani większa ani mniejsza.

Art. 1153. W zobowiązaniach, które ograniczają się do zapłacenia pewnéj sumy, wynagrodzenie skód i strat, wypływających z opóźnienia w wykonaniu, nie polega nigdy jak tylko na skazaniu na zapłatę procentu prawnego; z zachowaniem prawideł szególnych w przedmiocie handlu i poręczenia.—Powyższe wynagrodzenie szkód i strat należy się wierzycielowi bez potrzeby usprawiedliwienia przez niego jakiejkolwiek straty.—Procenty nie należą się, jak od dnia skargi, wyjąwszy przypadki, w których ustawy bieg ich samém prawem stanowią.

Art. 1154. Ubiegłe procenty od kapitałów mogą przynosić procenty, albo na skutek skargi sądowéj, albo na skutek ugody szczególnéj, byleby bądź w skardze, bądź w ugodzie, szło o procenty należne przynajmniéj na rok cały.

Art. 1155. Jednakże ubiegłe przychody, jako to cena dzierżawy lub najmu, raty przypadłe od rent wieczystych lub dożywotnich, przynoszą procent od dnia skargi lub od daty ugody.—To samo prawidło stosuje się do zwrotu przychodów z ziemi, i do procentów, które trzecia osoba wierzycielowi za dłużnika zapłaciła.

Określenie **wynagrodzenie szkód i strat.** — Przez wynagrodzenie szkód i strat rozumiemy zrównoważnie doznanego uszczerbku i nieosiągniętych zysków. Dawni autorowie te dwa pierwiastki szkód i strat określali za pomocą niezbyt cycerońskich wyrażeń: *lucrum cesans et damnum emergens* (art. 1149).

Kiedy *dłużnik* **obowiązany jest** *do wynagrodzenia szkód i strat?* — Dłużnik obowiązany jest zawsze wynagrodzić szkody i straty, ilekroć późno i niedokładnie wypełni swoje zobowiązanie, i gdy to niewypełnienie, pochodzące z jego zaniedbania lub czynu, naraziło wierzyciela na szkodę (art. 1146). I tak: gdy przedałeś mi swój dom, i będąc postawionym w zwłoce co do wydania mi go, nie wykonywasz twego zobowiązania, mogę żądać od ciebie wynagrodzenia szkód i strat, jeżeli doznałem jakiego uszczebku, lub jeżeli nie mogłem osiągnąć korzyści; chybabyś mógł udowodnić, że niewykonanie pochodzi z przyczyny, która poczytaną ci być nie może (art. 1147). Widoczną jest rzeczą, że szkody i straty będą znaczniejsze lub mniéj znaczne, stosownie do tego, czy zobowiązanie wcale nie było wykonane, czy też wykonanie jego było bardziéj lub mniéj niedokładne, albo bardziéj lub mniéj opóźnione,

O **wysokości szkód i strat.**—Wysokość szkód i strat zależy nietylko od więcéj lub mniéj zupełnego lub opóźnionego niewykonania zobowiązania, lecz także, a nawet przedewszystkiem—od okoliczności podstępu lub prostéj winy, towarzyszących temu niewykonaniu. Wyłączmy naprzód z naszego rozbioru długi sum pieniężnych, dla których samo prawo oznacza wysokość szkód i strat. Co do wszystkich innych długów, oznaczenie szkód i strat zależy od następującego rozróżnienia:

Gdy dłużnik zaniechał wykonania zobowiązania bez *podstępu*, to jest, przez prostą *winę* lub przez *czyn*, natenczas odpowiada jedynie za będące bezpośredniém następstwem tego niewykonania szkody i straty, które *były* lub *mogły być przewidzianemi* w chwili umowy (art. 1150). Naprzykład: wystawiłeś mi dom na fundamentach, o których sądziłeś, że powinny go utrzymać; tymczasem dom zawalił się: powinieneś mi tylko zapłacić szkody i straty, jakieśmy przewidzieli lub mogli byli przewidzieć w chwili umowy; jeżeli zaś jaka okoliczność losowa, która zaszła już po umowie, miała w sposób niezwykły podwyższyć wartość mojego domu, natenczas nie będę mógł powoływać się na tę okoliczność dla otrzymania szkód i strat równych stracie, jakiéj doznaję, i zyskowi, jakiego osiągnąć nie mogę, a to z tego powodu, że takiego podwyższenia wartości nie można było przewidzieć w chwili umowy.

Gdy zaś niewykonanie umowy wynika z *podstępu* dłużnika, wynagrodzenie szkód i strat obejmować powinno cały zrządzony uszczerbek i całą chybioną korzyść, nawet w razie, gdy ich w czasie umowy przewidzieć nie było można, byleby tak pierwszy jak i druga były

prostém i bezpośredniém następstwem niewykonania umowy (artykuł 1151). I tak: w przykładzie wyżéj przytoczonym, będziesz obowiązany wynagrodzić mnie za całą przewyżkę wartości, jakąby miała budowla, jeżeli wiedziałeś, że funamenty na których ją zbudowałeś, utrzymać jéj nie mogą. W żadnym jednak razie nie mógłbym powoływać się na uszczerbek lub na brak zysku, któreby nie wypływały wprost i bezpośrednio z twojego podstępu; bo téż w rzeczy saméj, trudnoby wtedy było oznaczyć moich żądań granicę, i z powodu źle wystawionego domu, mógłbym się od ciebie domagać wynagrodzenia nieograniczonych szkód i strat. Widzieliśmy tedy, że w dwu powyższych przypadkach, różnica, jaka zachodzi w obliczaniu szkód i strat, polega na tém, iż w pierwszym razie bierze się na uwagę tylko uszczerbek lub straconą korzyść, jakie strony *przewidziały* lub *mogły były przewidzieć*, gdy tymczasem w drugim, bierze się na uwagę uszczerbek i straconą korzyść, jakie *nie mogły być przewidziane*.

O **zastrzeżeniu kary.**— *Zastrzeżeniem kary* nazywają się zastrzeżenia, mocą których strony naprzód oznaczają wysokość szkód i strat na przypadek, gdyby zobowiązanie stosownie do umowy wykonaném nie zostało. Artykuł 1152 stanowi, że szkody i straty oznaczone przez strony nie mogą nigdy być zmniejszane ani zwiększane przez sędziego, i tym sposobem znosi zwyczaj przyjęty w dawném prawie francuzkiém, który upoważniał sędziego do zmiejszania szkód i strat w razie gdyby je uważał za wygórowane. Rzeczą jest dłużnika aby ich zbyt przesadzonych nie przyrzekał. Jednakże, przepis kodeksu nie miałby zastósowania, gdyby szkody i straty zastrzeżone były na przypadek całkowitego niewykonania, a dłużnik częściowo zobowiązanie swoje wypełnił. Szkody i straty, oznaczone w zastrzeżeniu kary, musiałyby niezawodnie w takim razie uledz zmniejszeniu przez sędziego, w stosunku do tego co zostało wykonane.

O szkodach i stratach w materyi **długów pieniężnych.** — Samo prawo zajęło się oznaczeniem szkód i strat, w razie, gdy przedmiotem nieuiszczonego długu jest suma pieniężna. Dla czego? Oto dla tego, że gdyby dozwoliło sądom oznaczać wysokość tych szkód i strat stosownie do okoliczności, musiałoby nadać tę samą możność osobom prywatnym. Że zaś pieniądze są wspólną miarą wszystkich rzeczy, a jednostki znajdują się często w potrzebie zaciągania długów téj natury, przeto należało zabezpieczyć gwałtowną potrzebę pożyczającego, od chciwości wypożyczającego. Postanowili tedy redaktorowie kodeksu, że stopa procentu zostanie przepisaną; jednakże, nie chcąc powstrzymać obiegu kapitałów, spłoszonych jeszcze środkami, jakich

używała rewolucya, poprzestali na zapowiedzeniu ustawy, która miała później oznaczyć stopę, ponad którą procenty nigdy wznosić się nie powinny. Ustawa ta była promulgowaną dnia 3 września 1807 roku; dozwoliła ona pożyczać co najwyżej na 5 od sta w interesach cywilnych, a na 6 od sta w interesach handlowych. Od téj chwili prawna stopa procentowa nie została zmienioną.

Przepisy dotyczące pożyczki procentowéj zawierają się w artykułach 1905 i następnych kodeksu. W krótkości przedstawimy w tém miejscu zasady ogólne, jakie napotykamy w tytule—*o umowach*.

Przedewszystkiém, wierzyciel sumy pieniężnéj może żądać procentu, bez potrzeby usprawiedliwiania jakiejkolwiek straty (art. 1153, ustęp 2-gi). Tym sposobem, procenty, których maximum wskazaliśmy, mogą być dla niego już to wynagrodzeniem wygórowaném, już też wynagrodzeniem niedostatecznem. Kodeks chce, aby sędzia zamknął oczy na ten zbytek lub niedostatek, i ma słuszność, gdyż jeżeliby dozwolono dłużnikowi dowodzić, że procenty są wygórowane, a wierzycielowi—że są niedostateczne, należałoby oceniać sam fakt, czego w téj materyi prawo nie dozwoliło.

W trzech tylko przypadkach dozwala kodeks wierzycielowi żądać procentu wyższego nad stopę prawną, a mianowicie: gdy skutkiem wykonywania pełnomocnictwa poniósł straty przewyższające procent prawny od sum przez niego wydatkowanych. Artykuł 2000 upoważnia go natenczas do żądania zupełnego wynagrodzenia za pełnomocnictwo, co jest rzeczą nader słuszną, gdyż dla interesów mocdawcy pełnomocnik swój własny musiał tu porzucić interes. Drugi przypadek, w którym wierzyciel może żądać wyższych nad prawne procentów, jest ten, gdy działa przeciwko wspólnikowi, który w czasie umówionym nie wniósł swego wkładu (art. 1846), i który tym sposobem naraził spółkę na straty przewyższające ów procent. Nakoniec, trzeci przypadek przewidziany jest w artykule 2028, według brzmienia którego, poręczyciel może występować z regresem przeciwko dłużnikowi, tak co do kapitału dłużnego, jako też co do procentu i kosztów, jakie za niego zapłacił, a prócz tego o szkody i straty, jakieby w danym razie istniały.

O **rożnych gatunkach** *procentów*.—Procenty bywają:

1) *Ugodne* lub *prawne*—stosownie do tego czy bieg ich wypływa z ugody, czy też z prawa;

2) Zastrzeżone w charakterze *wynagrodzenia* lub wynikające *z opóźnienia*—stosownie do tego, czy należą się skutkiem wyraźnego zastrzeżenia ze strony wierzyciela, który żądał tych procentów, jako

równoważnika za wyzucie się z kapitału i za niebezpieczeństwo straty na jakie się naraża; czy też—skutkiem postawienia w zwłoce dłużnika, który na termin umówiony sumy nie zwrócił.

Kodeks zajmuje się w tém miejscu wyłącznie procentami z opóźnienia. Należy więc wskazać, jakim sposobem dłużnik sumy pieniężnéj może być postawiony w stanie zwłoki.

Jak *biegną* procenty za opóźnienie? — Według brzmienia artykułu 1153 procenty z opóźnienia biegną dopiero od dnia wniesienia do sądu skargi, chybaby ustawa bieg ich samém prawem stanowiła. Wezwanie, a témbardziéj sam upływ terminu, nie są dostatecznemi do postawienia dłużnika w zwłoce. Dla czegóż to odstąpienie od ogólnych zasad prawa? Oto dla tego, że procenty za opóźnienie czynią znacznie uciążliwszym sam dług. Było tedy rzeczą zupełnie naturalną postanowić, że bieg ich rozpoczynać się ma dopiero na skutek energicznego wystąpienia ze strony wierzyciela. Prawodawca zaś wystąpienia takiego nie uważa za dosyć naglące jeżeli nie polega ono na skardze wyniesionéj przed sąd.

Ze skargą wyniesioną przed sąd, trzeba niewątpliwie porównać wezwanie do pojednania, byleby w ciągu miesiąca nastąpiła po nim skarga do sądu. Artykuł 57 K. P. S. nie pozostawia pod tym względem żadnéj wątpliwości. Zachodzi jednak pytanie, czy procenty rozpoczną swój bieg w skutek nakazu? Kodeks tego nie powiedział, zapewne przez zapomnienie. W rzeczy saméj, nakaz jest aktem dowodzącym, równie energicznie jak skarga wyniesiona przed sąd, że wierzyciel ma i prawo i zamiar upominać się o swój kapitał, skoro, po upływie jednego dnia od jego wręczenia, może nastąpić zajęcie ruchomości dłużnika (K. P. S. art. 583), a po upływie dni trzydziestu od tejże chwili—zajęcie jego nieruchomości (K. P. S. art. 674).

A teraz, nasuwa się znowu pytanie, czy skarga wyniesiona przed sąd lub wezwanie do pojednania pociągają za sobą bieg procentów, jeżeli wzmiankują tylko o kapitale? Nie. I rzeczywiście, być może, iż dłużnik, od którego żądają samego tylko kapitału, byłby się wcześniéj uiścił, gdyby wiedział, że wierzyciel zażąda procentów za czas, w ciągu którego sprawa toczyć się ma; nie można przeto narzucać na niego obciążenia długu, jakiego nie miał potrzeby przewidywać. Artykuł 1207, mówiąc o skardze dotyczącéj procentów, nie zaś saméj tylko sumy głównéj, w zupełności potwierdza powyższe zdanie (1).

(1) Massé i Vergé, t. III, § 550, uwaga 15, str. 402.—Larombière, art. 1153, n. 21.

Pytanie, czy skarga wyniesiona przed niewłaściwego sędziego będzie pociągała za sobą bieg procentów? Wątpliwość nasuwa się z téj przyczyny, że taka skarga nie może doprowadzić do wyroku obejmującego skazanie, a jednakże, według brzmienia artykułu 2246, skutkuje przerwanie przedawnienia. Kwestya ta jest bardzo sporną. W większéj części postanowień swoich jurysprudencya daje w tym względzie odpowiedź przeczącą. Pomimo to jednak trudno przypuścić, aby wyniesiona przez sąd skarga, wystarczająca do przerwania przedawnienia, nie była dostateczną do spowodowania biegu procentów od dochodzonéj sumy. Dla tego też odpowiedź twierdzącą uważamy za właściwszą (1).

O przypadkach, w których procenty biegną na skutek **prostego wezwania**. — Proste wezwanie wyjątkowo skutkuje bieg procentów w dwu tylko przypadkach, a mianowicie: gdy małoletni winien resztującą z rachunku sumę opiekunowi, który żąda jéj zapłaty (art. 474, ustęp 2-gi), i gdy przedawca rzeczy nieprzynoszącéj dochodów stawia nabywcę w zwłoce co do zapłaty umówionéj ceny (ar. 1652, ust. 4-ty).

O przypadkach, w których procenty biegną **samém prawem**. — Procenty w licznych przypadkach biegną samém prawem. Między innemi, wymienić tu można przypadek, gdy opiekun winien resztującą z rachunku sumę małoletniemu (art. 474. ustęp 1-szy); gdy dziedzic ma powrócić do spadku uczynione sobie przez zmarłego darowizny (art. 856) i t. d., i t. d.

O **anatocyzmie**. — *Anatocyzmem* (ἀνὰ τόκος, *rursus usura*) nazywają się procenty od procentów. Gdy suma wypożyczoną jest z anatocyzmem, dług szybko przybiera wielkie rozmiary. To też kodeks nie pozwala, w sposób stanowczy, zastrzegać procentów składanych. Artykuł 1154 stanowi, że procenty wtedy tylko mogą przynosić procenty, gdy się należą przynajmniéj za cały rok, i gdy są już ubiegłemi w chwili, kiedy strony zawierają ugodę dotyczącą anatocyzmu. Wprawdzie ten drugi warunek nie jest wyraźnie zamieszczony w artykule, ale z jego brzmienia domyślać go się wypada. W istocie, ugodę i skargę wyniesioną przed sąd stawia on w jednym rzędzie. Otóż, skoro skarga z konieczności jest późniejszą od chwili ubiegu procentów, przeto i ugoda winna również być późniejszą. Zresztą, rozporządzenie to ma usprawiedliwiony powód swego istnienia. I w rzeczy saméj, w chwili zawierania umowy, dłużnik spodziewa się, że będzie

(1) Aubry i Rau, t. III, § 308, uwaga 12.

mógł regularnie płacić procenty w czasie właściwym, i przyrzeczenie z jego strony płacenia procentów od tych procentów, na przypadek, gdyby zobowiązania swego nie wypełnił, prawie zawsze byłoby zbyt śmiałém. Otóż, témbardziéj należy go bronić od takiego zobowiązania się, że z jednéj strony przez samo zaciągnięcie takiego zobowiązania daje on dowód, że w kwestyi środków swoich pieniężnych łatwo ulega złudzeniom, i że z drugiéj—dłużnik zostaje zawsze, w większym lub mniejszym stopniu, pod naciskiem swego wierzyciela. Pomimo to jurysprudencya i ustalona praktyka utrzymują i uznają za ważne ugody w przedmiocie anatocyzmu poczynione; byłoby też dzisiaj rzeczą niemożliwą walczyć przeciwko temu zwyczajowi. Zdarzały się nawet przypadki, iż wydawano wyroki, uznające, że procenty ubiegłe za część roku, obok jednego lub kilku lat skończonych, winny być objęte w rachunku mającym na celu obliczenie kapitału, podobnie jak procenty za lata całe i zupełne (1).

Niektóre przychody mogą przynosić procenty, chociaż się jeszcze nie należą za cały rok. Takiemi są: cena najmu domów, czynsz z dzierżawy dóbr wiejskich, raty przypadające od rent wieczystych lub dożywotnich (art. 1155). Naprzykład: mogę sobie od ciebie zastrzedz procenty od półrocznego czynszu dzierżawnego, jaki mi jesteś winien. W tym przypadku i w innych podobnych, prawo nie obawia się, aby położenie dłużnika nadmiernie się pogorszyło, gdyż sumę główną stanowi zawsze tylko kilka nieopłaconych w terminie rat ceny najmu lub dzierżawy. Trzeba jednak w każdym razie, aby te raty były już ubiegłemi, i umowa, skutkiem któréj mają one przynosić procent, nie mogłaby z góry być zawartą.

Podobnie, gdy posiadacz złéj wiary ma obowiązek powrócenia pobranych dochodów, lub gdy osoba trzecia płaci procenty należne od dłużnika, dochody lub procenty te mogą same przez się przynosić procenty (art. 1155, ust. 2-gi). W rzeczy saméj, te dochody lub procenty, w odniesieniu do posiadacza złéj wiary, lub w odniesieniu do trzeciego, który płacił za dłużnika, są prawdziwemi kapitałami, mogącemi przynosić procent, jak każdy inny kapitał.

(1) Kasacya z dnia 17 maja 1865 r.

ODDZIAŁ V.

O wykładni ugód.

Art. 1156. W ugodach należy raczéj badać jaki był wspólny zamiar umawiających się stron, aniżeli przywiązywać się do literalnego znaczenia wyrazów.

Art. 1157. Gdy zastrzeżenie może mieć dwoiste znaczenie, trzeba je raczéj tak rozumieć, iżby miało jaki skutek, a nie tak, iżby żadnego skutku sprawić nie mogło.

Art. 1158. Wyrażenia mogące mieć dwoiste znaczenie, brane być powinny w znaczeniu, jakie najwięcéj naturze umowy odpowiada.

Art. 1159. To, co jest wątpliwém, tłómaczyć należy podług zwyczaju miejsca, w którém umowa zawartą została.

Art. 1160. Należy umowy uzupełniać takiemi zastrzeżeniami, jakie w nich są zwyczajne, chociażby nie były wyrażone.

Art. 1161. Wszystkie zastrzeżenia ugód tłómaczą się jedne przez drugie, nadając każdemu zastrzeżeniu znaczenie, jakie z całego aktu wypływa.

Art. 1162. W razie wątpliwości, umowa tłómaczy się przeciwko temu, kto zobowiązanie dla siebie przyjął, a na korzyść tego, kto zobowiązanie na siebie zac iągnął.

Art. 1163. Ugoda, chociażby w najogólniejszych była skreśloną wyrażeniach, obejmuje w sobie tylko to, względem czego strony prawdopodobnie zamierzyły umawiać się.

Art. 1164. Gdy w umowie wyrażono przypadek dla objaśnienia zobowiązania, nie należy przyjmować, że strony chciały przez to ścieśnić rozciągłość, jaką prawo nadaje zobowiązaniu w przypadkach nie wyrażonych.

Uwaga. — Cały oddział piąty jest tylko rozwinięciem téj prawa naszego zasady, że: „ugody winny być wykonywane z dobrą wiarą" (art. 1134, ustęp 3-ci). Samo wreszcie brzmienie artykułów jest jasném, wystarczającém i dla tego dość nam tutaj powołać się na niego.

ODDZIAŁ VI.

O skutkach ugód względem osób trzecich.

Art. 1165. Ugody mają skutek jedynie między umawiającemi się stronami; nie szkodzą trzecim i nie przynoszą im korzyści, wyjąwszy w przypadku w artykule 1121 przewidzianym.

Art. 1166. Jednakże wierzyciele mogą wykonywać wszystkie prawa i skargi swego dłużnika, wyjąwszy te, które są wyłącznie do osoby przywiązane.

Art. 1167. Mogą także wierzyciele w własném swém imieniu zaskarżać akty przez dłużnika na oszukanie ich praw zdziałane. — Powinni jednak, co się tyczy ich praw wymienionych w tytule *o spadkach*, i w tytule *o umowie przedślubnéj i wzajemnych prawach małżonków*, stosować się do prawideł tamże wskazanych.

Uwaga.—Nadpis oddziału, którym się obecnie zajmujemy, zdaje się sprzeciwiać zasadzie: *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest.* To też nie trzeba go przyjmować bez pewnych zastrzeżeń. Dowodem — art. 1165, według brzmienia którego, umowy mają skutek jedynie między stronami wchodzącemi w umowę. Pomimo to jednak kodeks dopuszcza licznych wyjątków od téj zasady ogólnéj. I tak: widzieliśmy, że artykuł 1121, dozwala przyjąć zobowiązanie na korzyść trzeciego, gdy to zobowiązanie jest warunkiem umowy dla siebie samego zawieranéj, albo darowizny na rzecz kogo innego czynionéj. Podobnież, podstawienia i darowizny dóbr przyszłych, przynoszą albo mogą przynosić korzyść osobom nie bioracym udziału w akcie, który owe podstawienia i darowizny zawiera, a nawet — osobom w chwili rozrządzenia jeszcze nie poczętym. Są to jednak przypadki całkiem wyjątkowe.

W artykułach 1166 i 1167 mówi kodeks o skutkach aktów dłużnika w odniesieniu do jego wierzycieli, i zdaje się tych ostatnich uważać za osoby trzecie, mogące odnieść korzyść lub stratę z umowy, do któréj nie wchodzili. Trudnoby jednak wynaleść coś mniéj ścisłego nad podobny wywód. Boć w rzeczy saméj, albo te akty są całkiem wolne od podstępu, i wtedy wierzyciele odnoszą z nich korzyść lub

stratę, z téj zasady, że dłużnik zastępował ich przy umowie, i że są w położeniu mocdawcy, na którego spadają następstwa udzielonego przezeń umocowania; albo też akty te mają na sobie cechy podstępu, i wtedy, wierzyciele, jako nie zastąpieni istotnie przez swego dłużnika, znajdują w artykule 1167 środek uniknięcia pokrzywdzenia, jakieby te akty dla nich za sobą mogły pociągnąć; tym sposobem podchodzą oni zawsze pod ogólną zasadę, nie zaś pod wyjątek.

O wykonywaniu przez wierzycieli **praw ich dłużnika.** — Według brzmienia artykułu 1166, „wierzyciele mogą wykonywać wszystkie prawa i skargi swego dłużnika, z wyjątkiem tych, które są wyłącznie przywiązane do jego osoby.” I tak, gdy dłużnik sam znowu ma dłużników, i gdy zaniedbuje rozwinąć przeciwko nim dochodzenia, wierzyciele jego mogą przeciwko nim wystąpić w jego zastępstwie. Pytanie jednak—czy mogą działać wprost i *de plano*, czy też powinni w tym względzie otrzymać upoważnienie sądu? Mogą działać wprost: artykuł 1166 wyraźnie nadaje im tę możność, i nie wymaga od nich żadnego uprzedniego upoważnienia, ani ze strony dłużnika ani ze strony sądu (1). Tym więc sposobem wierzyciele, bądź polubownie, bądź sądownie postarają się o powrócenie, do majątku swego dłużnika, tego, co mu winni jego właśni dłużnicy, lub tego, co doń należy; a odzyskane w ten sposób dobra będą przedane na rzecz wszystkich bez różnicy wierzycieli, o ile niektórzy z nich nie mają pewnych przyczyn pierwszeństwa (art. 2093).

Idzie teraz o to, aby dokładnie określić, jakie prawa „są wyłącznie przywiązane do osoby.” Tak się nazywają prawa mające przedewszystkiem charakter moralny, a w szczególności—prawa dotyczące stanu lub zdolności osób. Można do nich dodać pewne prawa natury czysto pieniężnéj, które uległyby zmianie, gdyby miały być wykonywane przez osobę trzecią, naprzykład—prawo używania i mieszkania. Wierzyciele nie mogą wykonywać owych różnych praw w imieniu swego dłużnika, ponieważ nie mają prawa mięszać się do tego wszystkiego, co dotyczy czci lub stosunków rodzinnych, a nawet wkraczać nie powinni w prawa czysto pieniężne, którychby ręka ich dosięgnąć nie mogła bez niekorzystnego na te prawa wpływu. Wynika z tego, że skargi o nieprzyznanie, o dochodzenie lub zaprzeczenie stanu, o rozłączenie co do osób, a nawet o rozdział dóbr (art. 1146), o ubezwłasnowolnienie lub zniesienie bezwłasnowolności i t. d., i t. d. nigdy nie

(1) Bounier, *Rev. prat.*, t. I, str. 98.—Labbé, *ibid.* t. IX, str. 208.

mogą być wykonywane przez wierzycieli osoby, która posiada owe prawa. Jeżeli dłużnik użycia ich nie uważa za stosowne, jego wierzyciele nie będą mogli poczytać mu tego za złe. Podobnie rzecz się będzie miała z prawem używania lub mieszkania.

O **skardze pauliańskiéj.** — W Rzymie, pretor Paweł stworzył skargę na rzecz wierzycieli, którzy doznali strat z powodu aktów zdziałanych przez ich dłużników. Skarga ta, zwana *paulińską* od imienia swego twórcy, utrzymaną została w nowożytném prawodawstwie, i artykuł 1167 jest tylko jéj powtórzeniem. Według brzmienia tego artykułu, wierzyciele „mogą we własném swém imieniu zaskarżać akty przez dłużnika *na oszukanie ich praw* zdziałane." Poprzednio, wierzyciele działali w imieniu swego dłużnika; obecnie, działać mają w imieniu własném i z mocy im samym służącego prawa. W istocie, żądają oni rzeczy, któréj sam dłużnik żądaćby nie mógł, to jest—rozwiązania aktów na oszukanie ich praw przez niego zdziałanych.

O **warunkach** *jakim podlega* **skarga pauliańska.**— Długo się wahali prawnicy rzymscy, zanim oznaczyli te warunki. Jedni chcieli, aby wierzyciele mogli zaskarżać akty zdziałane przez ich dłużnika, ilekroć z tego powodu doznali jakiegobądź uszczerbku; drudzy żądali, aby akt nietylko był szkodliwym dla wierzycieli, lecz nadto, aby go dłużnik zdziałał ze świadomością przyczyny, i wiedząc, że będzie dla nich z uszczerbkiem; innemi słowy, jeden tylko warunek, to jest *szkoda* potrzebnym było według pierwszych, dwa zaś warunki, to jest, *zamiar* szkodzenia i *czyn* szkodliwy (*consilium et eventus*) były potrzebnemi według ostatnich. Drugi systemat odniósł w końcu zwycięztwo, i artykuł 1167 jest jego powtórzeniem.

Szkoda istnieje zawsze, ilekroć dłużnik, dopełniając aktu stał się niewypłacalnym, lub też powiększył poprzednią swoję niewypłacalność. Tak więc wierzyciele, którzy zechcą wykonywać skargę pauliańską, będą przedewszystkiem musieli dowieść niewypłacalności swego dłużnika, a dowód ten będzie istniał, jeżeli przychód, otrzymany z przedaży dóbr tegoż dłużnika, nie wystarczy na ich zaspokojenie.

Przejdźmy do działania na oszukanie.

Działanie to następuje zawsze, ilekroć dłużnik zawiera akt, wiedząc, iż stanie się niewypłacalnym lub powiększy swoją poprzednią niewypłacalność. Dowód działania na oszukanie winien być dostarczony przez wierzycieli, oprócz przypadków wyjątkowych, w których prawo samo go się domniemywa.

Zachodzi teraz pytanie, czy potrzeba, iżby osoby trzecie, z które-

mi dłużnik wszedł w umowę, brały udział w oszukaniu? Przy rozstrzyganiu — należy uczynić pewne rozróżnienie.

Jeżeli chodzi o akt pod tytułem darmym, żądający jego unieważnienia wierzyciele, nie potrzebują dowodzić udziału osoby trzeciéj w działaniu na oszukaniu. Powodem tego jest okoliczność, że wierzyciele starają się uniknąć straty—*certant de damno vitando*, gdy tymczasem obdarowanemu chodzi tylko o odniesienie zysku—*certat de lucro captando*. Otóż widocznie słuszną jest rzeczą, aby wierzyciele mieli pierwszeństwo przed obdarowanym. Akt zatem będzie mógł być unieważniony niezależnie od wszelkiego wspólnictwa ze strony obdarowanego.

Jeżeli chodzi o akt pod tytułem obciążliwym, osoba trzecia, która zawarła umowę z dłużnikiem, walcząc przeciwko rozwiązaniu, stara się uniknąć straty, podobnie jak wierzyciele — walcząc o rozwiązanie: *utrique certant de damno vitando*. Jeżeli więc osoba trzecia działała w dobréj wierze, nie ma żadnego powodu aby interes jéj poświęcać dla interesu dłużników, i akt winien być utrzymany. Jeżeli jednak jest ona w złéj wierze, i jeżeli była wspólnikiem dłużnika w działaniu na oszukanie, natenczas pierwszeństwo przed nią powinni mieć wierzyciele, którzy nie mają sobie nic do wyrzucenia. Takie zapatrywanie przyjęte było jednomyślnie w prawie rzymskiém i w dawném prawie francuzkiém, nic zaś nie naprowadza na myśl, aby kodeks chciał od niego odstąpić. Dajmy objaśnienie na przykładzie. Dłużnik sprzedał nieruchomość w celu ukrycia lub roztrwonienia otrzymanych za nią pieniędzy. Jeżeli nabywca nie wiedział o tym zamiarze oszukania, akt zostanie utrzymanym; jeżeli przeciwnie, wiedział o nim, przedaż zostanie rozwiązaną, co jest nader słusznem.

O aktach **ulegających rozwiązaniu**.—W prawie rzymskiém wierzyciele mogli żądać rozwiązania aktów, przez które ich dłużnik zubożał; nie mogli zaś domagać się rozwiązania takich, w skutek których korzyść go jakaś ominęła. Tak więc, gdy dłużnik darował lub przedawał jakie dobra na oszukanie swych wierzycieli, akt podlegał skardze pauliańskiéj; lecz gdy zrzekał się darowizny lub przypadającego nań spadku, akt nie mógł ulegać żadnym ze strony wierzycieli zarzutom. Teorya ta opierała się na téj zasadzie, że wierzyciele mieli prawo rachować na dobra wychodzące z majątku ich dłużnika, i że przeciwnie, nie powinni byli liczyć na dobra, które doń nie weszły. Prawo francuzkie zmieniło, lub, zdaje się przynajmniéj, że zmieniło, pod jednym względem, teoryą prawa rzymskiego. Jakoż dzisiaj, wierzyciele mogą zaskarżać zrzeczenie się spadku przez ich dłużnika ze szko-

dą ich praw dokonane (art. 788), gdy tymczasem w Rzymie możności téj nie posiadali. Zachodzi pytanie, czy należy z tego wyprowadzić wniosek, jakoby system cały uległ zmianie? Nie sądzę; a wyjątek jaki znajdujemy w kodeksie, wydaje mi się raczéj pozornym, niżeli rzeczywistym. U nas w istocie dziedzic samém prawem staje się właścicielem spadku, i gdy go się zrzeka, natenczas, ściśle biorąc, nie zaniedbuje on nabycia, lecz raczéj rzeczywiście się zubaża. Tymczasem, w prawie rzymskiém, gdzie objęcie było potrzebném do nabycia spadku, dziedzic zrzekający się nie zmniejszał swego majątku, lecz zaniedbywał go tylko powiększyć. Ponieważ u nas nie ma żadnego uzasadnionego powodu, aby do darowizn ofiarowanych dłużnikowi, a przezeń nie przyjętych, rozciągać teoryę, jakiéj artykuł 788 trzyma się w materyi spadków, przeto stosować należy teoryę rzymską, od któréj wyraźnie nie odstąpiono, i uznać—że wierzyciele nie mogą żądać rozwiązania aktów, mocą których ich dłużnik zbogacenia się zaniechał.

Wypada nam obecnie rozpatrzyć, czy zrzeczenie się przez dłużnika, bądź spadku (art. 788), bądź prawa użytkowania (art. 622), bądź też użytkowania z dóbr obciążonych podstawieniem (art. 1053), może być zaskarżane przez wierzycieli tylko w razie, gdy zachodziło i działanie na oszukanie i szkoda, czyli też dosyć jest aby sama tylko istniała szkoda. Wątpliwość wynika z tego powodu, że wyżéj przytoczone artykuły przewidują szkodę, nie mówiąc nic o działaniu na oszukanie Niektórzy autorowie, biorąc artykuły te w znaczeniu literalnym, utrzymują, że wierzyciele, udowodniwszy szkodę, będą już mogli zaskarżać te rozmaite akty zrzeczenia się. Trudno jednak zgodzić się na podobny system w obec artyku 1464, według brzmienia którego, wierzyciele żony, zrzekającéj się wspólności, mogą zaskarżać to jéj zrzeczenie się jedynie pod dwu warunkami, to jest: iż dowiodą i działania na oszukanie, i szkody. Zrzeczenie się użytkowania lub spadku znaczy pod każdym względem tyle, co zrzeczenie się wspólności; skoro więc to ostatnie wtedy tylko może być skarżoném, gdy nastąpiło na oszukanie, przeto możność skarżenia pierwszego, również wtedy tylko istnieć powinna, gdy zdziałaném było na oszukanie. Ale w takim razie, dla czegóż kodeks, w wyżéj przytoczonych artykułach, nie przewiduje działania na oszukanie, podobnie jak przewiduje szkodę? Powodem tego jest okoliczność, że warunki, jakim późniéj poddane być miało wykonywanie skargi pauliańskiéj, nie były jeszcze stanowczo ustalonemi, i że redaktorowie nie chcieli przesądzać kwestyi działania na oszukanie, nie postawiwszy naprzód ogólnych zasad odnoszących się do téj skargi. Lecz ponieważ te zasady są dziś takie same, jakie były

w prawie rzymskiém, i skoro działanie na oszukanie winno zawsze schodzić się ze szkodą, ażeby wytworzyć na korzyść wierzycieli skargę o rozwiązanie, przeto należy rozszerzyć tę teoryę ogólną do powyższych przypadków szczególnych, i uznać, że zrzeczenia się, o jakich mowa, upadną jedynie przed podwójnym dowodem—działania na oszukanie i szkody.

Kto może *wytaczać* **skargę pauliańską?**—Skargę pauliańską wytaczać mogą wszyscy wierzyciele wcześniejsi od aktu zdziałanego na szkodę i oszukanie; nigdy jednak nie mogą jéj wytaczać wierzyciele późniejsi (1). W rzeczy saméj, pierwsi mieli prawo rachować na dobra, z jakich się dłużnik wyzuł, gdy tymczasem drudzy prawa tego nie mieli; wreszcie, czyż można pojąć, aby akt mógł być zdziałanym na oszukanie osób, które nie były jeszcze wierzycielami?

Przeciw komu *wytaczać można* **skargę pauliańską?**—Skargę pauliańską, jakeśmy to już powiedzieli, wytaczać można przeciwko wszystkim bez różnicy nabywcom pod tytułem darmym, i przeciwko tym z nabywców pod tytułem obciążliwym, którzy uczestniczyli z dłużnikiem w działaniu na oszukanie. Spadkobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym tych nabywców podlegają, zarówno jak oni sami, skardze wierzycieli. Ale zachodzi pytanie, czy ta skarga może być wytoczona przeciwko osobom, którym się te dobra dostały od tych nabywców na mocy tytułu szczególnego, naprzykład tym, którzy od nich kupili, zamienili się, zostali obdarowani i t. p., a którzy nabyli z drugiéj ręki dobra zbyte z zamiarem oszukania? Nie ma wątpliwości, że trzeba do nich zastosować to samo rozróżnienie, jakie stosowaliśmy do nabywców bezpośrednich. Tak więc, skarga pauliańska będzie miała względem nich skutek w razie, gdy są bądź nabywcami pod tytułem darmym, bądź nabywcami pod tytułem obciążliwym, i zarazem—wspólnikami działającego na oszukanie. W razie przeciwnym, skarga ta nie będzie ich mogła dosięgnąć, i akt zostanie utrzymany.

Czas trwania *skargi pauliańskiéj.*—Skarga pauliańska nie ulega dziesięcioletniemu przedawnieniu, ustanowionemu w artykule 1304, gdyż artykuł ten ma jedynie na względzie nieważność lub rozwiązanie umów, dotkniętych wadą wewnętrzną, taką, jak błąd, gwałt, podstęp, lub pokrzywdzenie, na które to wady dłużnik pierwszy może się powoływać; lecz artykuł ten nie dotyczy wcale aktów, zdziałanych przez dłużnika na oszukanie jego wierzycieli, które to akty mają zupełną

(1) Aubry i Rau, tom III, § 313, str. 16.—Kasacya 2 maja 1855 r.

moc obowiązującą dla tegoż dłużnika. Ten ostatni nie posiada żadnego osobistego środka do zaskarżenia owych aktów, które są nieważnemi jedynie względem jego wierzycieli; ci bowiem nie mogą cierpieć z powodu oszustwa, wymierzonego przeciw prawowitym ich interesom. Tak więc, skarga pauliańska trwać będzie lat trzydzieści, to jest, przez cały czas potrzebny do zwyczajnego przedawnienia (1).

O **skutkach skargi pauliańskiéj**.—Skutkiem skargi pauliańskiéj jest powrócenie do majątku dłużnika dóbr, zbytych przez niego z zamiarem oszukania wierzycieli. Ponieważ jednak każda skarga może przynieść korzyść jedynie tym, którzy ją mają prawo wytaczać, przeto w ten sposób odzyzkane dobra służyć będą na zaspokojenie wierzycieli wcześniejszych, nie zaś na zaspokojenie wierzycieli późniejszych od aktu zdziałanego na oszukanie. W odniesieniu do tych ostatnich nie uważają się za powrócone do majątku dłużnika. Wynika z tego, że gdy cena pochodząca z przedaży tychże dóbr jest więcéj niż dostateczną na zaspokojenie wierzycieli wcześniejszych, przewyżka powróci do trzecich nabywców.

Niektórzy autorowie sprzeciwiali się takiemu rozwiązaniu, utrzymując, jakoby wszyscy wierzyciele mieli równe prawo do ceny otrzymanéj z przedaży dóbr ich dłużnika, o ile pomiędzy nimi nie zachodzą prawne przyczyny pierwszeństwa (art. 2093). Otóż, powiadają oni, kodeks nie ustanowił żadnéj przyczyny pierwszeństwa na korzyść wierzycieli wcześniejszych od aktu zdziałanego na oszukanie, przychodzących łącznie z wierzycielami późniejszemi, i skutkiem tego powinni oni iść do stosunkowego rozdziału z temi ostatniemi. Łatwa jest odpowiedź na ten zarzut. Dobra odzyskane przez wykonanie skargi pauliańskiéj powracają do majątku dłużnika jedynie w odniesieniu do wierzycieli wcześniejszych od aktu zdziałanego na oszukaniu; i, prawdę mówiąc, nie jest to zastaw *wspólny* wszystkich wierzycieli, lecz zastaw *szczególny* tych wierzycieli, którzy mieli prawo rachować na dobra, zbyte przez dłużnika na oszukanie ich praw, a odzyskane przez wykonanie skargi pauliańskiéj. Tak więc wierzyciele późniejsi nie mogą powoływać się na przepisy, przewidujące przedaż zastawu *wspólnego* wszystkim wierzycielom (2).

---

(1) Marcadé, art. 1167, n. 7. — Capmas, n. 79. — Kasacya dnia 9 stycznia 1865 roku.

(2) *Za:* Aubry i Rau, t. III, § 313, n. 35 i 36.—*Przeciwko:* Marcadé, art. 1167, n. 6.—Pont. *Priv. et hyp.* t. I, str. 11, n. 18.

Artykuł 1167, ustęp 2-gi, odsyła do właściwych tytułów, więcéj lub mniéj zmieniających wykonywanie skargi pauliańskiéj. I tak: w spadkach, wierzyciele, którzy przeciw działowi nie występowali, nie mogą nigdy zaskarżać działu dokonanego bez ich wpływu. Wypada nam tylko zwrócić uwagę, że w mowie będący artykuł niepotrzebnie odsyła do tytułu: *o umowie przedślubnéj*, gdyż tytuł ten we wszystkich punktach zgadza się z zasadami ogólnemi.

DZIAŁ IV.

O różnych gatunkach zobowiązań.

ODDZIAŁ I.

O zobowiązaniach warunkowych.

§ 1.

O warunku w ogólności, i o rozmaitych jego gatunkach.

Art. 1168. *Zobowiązanie* jest *warunkowe*, gdy uczyniono je zawisłém od wypadku przyszłego i niepewnego, bądź to zawieszając je aż do nastąpienia wypadku, bądź też rozwięzując je podług tego czy wypadek nastąpi lub nie.

Art. 1169. *Warunek przypadkowy* jest ten, który zależy od trafu, i który wcale nie jest w mocy wierzyciela ani dłużnika.

Art. 1170. *Warunek możności* jest ten, który wykonanie umowy zawisłém czyni od wypadku, jakiego nastąpienie lub nienastąpienie jest w mocy jednéj lub drugiéj z umawiających się stron.

Art. 1171. *Warunek mięszany* jest ten, który zależy zarazem od woli jednéj z umawiających się stron i od woli osoby trzeciéj.

Art. 1172. Wszelki warunek z rzeczy niemożliwéj lub przeciwnéj dobrym obyczajom, albo zakazanéj przez prawo, jest nieważnym, i czyni nieważną ugodę, która od niego zależy.

Art. 1173. Warunek nieczynienia rzeczy niemożliwéj nie pociąga za sobą nieważności zobowiązania pod tym warunkiem zawartego.

Art. 1174. Wszelkie zobowiązanie jest nieważne, gdy zawarte zostało pod warunkiem możności, zawisłym od tego, kto się zobowiązał.

Art. 1175. Każdy warunek dopełniony być powinien w taki sposób, w jaki strony prawdopodobnie chciały i zamierzyły aby był dopełnionym.

Art. 1176. Gdy zobowiązanie zawarte jest pod warunkiem, iż pewien wypadek nastąpi w czasie oznaczonym, poczytuje się, że warunek jest niespełniony, gdy w oznaczonym czasie wypadek nie nastąpił.—Jeżeli nie ma oznaczonego czasu, warunek zawsze może być spełniony; i takowy dopiero wtenczas poczytuje się za niespełniony, gdy jest już pewność, że wypadek nie nastąpi.

Art. 1177. Gdy zobowiązanie zawarte jest pod warunkiem, że wypadek nie nastąpi w czasie oznaczonym, warunek ten uważa się za spełniony, gdy oznaczony czas upłynął, a wypadek nie nastąpił; warunek uważa się również za spełniony, gdy przed upływem oznaczonego czasu jest pewność, że wypadek nie nastąpi; a jeżeli nie ma oznaczonego czasu, warunek wtenczas tylko uważa się za spełniony, gdy zachodzi pewność, że wypadek nie nastąpi.

Art. 1178. Warunek poczytuje się za spełniony, gdy sam dłużnik zobowiązany pod tym warunkiem, przeszkodził jego spełnieniu.

Art. 1179. Warunek spełniony ma skutek wsteczny od dnia, w którym zobowiązanie było zawarte. — Jeżeli wierzyciel umarł przed spełnieniem się warunku, prawa jego przechodzą na jego dziedzica.

Art. 1180. Wierzyciel może, zanim się spełni warunek, wykonywać wszelkie akty zachowawcze dla swego prawa.

Uwaga. — Zobowiązanie może być **proste i bezwarunkowe, warunkowe** *lub* **z terminem.**

Zobowiązanie jest *prostém* i *bezwarunkowém*, jeżeli powstaje i staje się wymagalném z chwilą zawiązania umowy. I tak: jeżeli zobowiązuję się do zapłacenia ci 10, zaciągam zobowiązanie proste i bezwarunkowe, gdyż od obecnéj już chwili jestem ci winien owe 10, ty zaś możesz wymagać odemnie ich zapłaty również od obecnéj chwili.

Zobowiązanie jest *warunkowém*, jeżeli jego byt, a tém bardziéj jego wymagalność zależą od wypadku *przyszłego*, który *niekoniecznie* nastąpić musi. I tak: gdy zobowiązuję się do zapłacenia ci 10, jeżeli taki a taki okręt powróci z podróży, zaciągam zobowiązanie warunkowe, ponieważ powrót okrętu jest wypadkiem przyszłym, i wypadkiem, który może się nie ziścić.

Nakoniec, zobowiązanie jest *z terminem*, jeżeli powstaje z chwilą

zawiązania umowy, jeżeli jednak wymagalność jego odłożoną zostaje do nadejścia wypadku *przyszłego*, który musi *koniecznie* nastąpić. I tak: jeżeli zobowiązuję się do zapłacenia ci 10 w dniu 1 marca 1880 roku, zaciągam względem ciebie zobowiązanie z terminem; aczkolwiek bowiem dług mój powstaje już dzisiaj, wymagalność jego odłożoną zostaje do chwili przez ugodę oznaczonéj.

Kodeks nie zajmuje się szczegółowo zobowiązaniami prostemi i bezwarunkowemi, właśnie dla tego, że byt i wymagalność ich są teraźniejszemi; mówi jednak z kolei o zobowiązaniach warunkowych, i o zobowiązaniach z terminem. Pójdziemy za kodeksem w ich rozwijaniu.

O **rozmaitych gatunkach** *warunków.*—Warunki są:

1) *Zawieszające* lub *rozwiązujące* — stosownie do tego czy od ich spełnienia zależy byt lub zerwanie zobowiązania (art. 1168). Gdy naprzykład, przyrzekam ci 20, jeżeli taki a taki okręt powróci z swéj podróży, zaciągam zobowiązanie z warunkiem zawieszającym, gdyż dług powstanie dopiero w skutek powrócenia okrętu. Przeciwnie, jeżeli powiemy: dług 20, który względem ciebie zaciągam, ustanie, jeżeli taki a taki okręt z podróży powróci, dług ten będzie zależał od warunku rozwiązującego, już bowiem nie istnienie jego, lecz ustanie od ziszczenia się wauunku zależéć będzie.

2) *Dodatnie* lub *ujemne* — stosownie do tego, czy istnienie lub też rozwiązanie zobowiązania zależném będzie od wypadku, który nastąpić powinien, lub nie powinien.

3) *Przypadkowe*, *możnościowe* i *mięszane.*—Warunek jest *przypadkowym* (*casus*—przypadek), gdy zależy wyłącznie od losu, albo raczéj, nazwa ta bowiem jest przeciwstawieniem wyrażenia—*możnościowy*, gdy jego spełnienie bynajmniéj nie jest w mocy ani wierzyciela ani dłużnika (art. 1169). Przykład: przyrzekam ci 20, jeżeli 1 marca roku przyszłego będzie deszcz padał, lub—jeżeli Paweł kupi dom Piotra. Warunek jest *możnościowym*, jeżeli zależy od wypadku, który sprowadzić, lub któremu przeszkodzić może jedna ze stron wchodzących w umowę (art. 1170). Przykład: dam ci 20, jeżeli odbędziesz taką a taką podróż. Nadto, dzisiaj, podobnie jak za dawnego francuzkiego prawa, należy odróżniać dwie odmiany warunków możnościowych: takie, które na wzór powyższego zależą trochę od przypadku, a przeważnie—od woli jednéj ze stron, i takie, które zależą wyłącznie od woli jednéj ze stron, albo raczéj — od woli dłużnika. Pierwsze mogą być ważnie zamieszczane w umowach (artykuł 1171, 1174). I tak: jeżeli przyrzekam ci 20, jeżeli wykopiesz taki a taki rów, warunek możnościowy będzie ważny, gdyż wola twoja ostatecznie może na-

potkać przeszkodę w nieprzewidzianych wypadkach; lecz jeżeli przyrzekam ci 20 pod warunkiem, ażeby mi się tak podobało, lub—ażebym spełnił czyn tak łatwy, iż w jego spełnieniu wola moja żadnych nie może napotkać przeszkód, naprzykład—że podniosę palec, umowa będzie nieważną, nie może bowiem być mowy o poważném zobowiązaniu tam, gdzie dłużnik może być lub nie być zobowiązanym, wedle własnego upodobania. Taką jest myśl artykułu 1174, którego redakcya jest zresztą dość niejasna. Zwracamy jednak uwagę na to, że jeżeli warunek czysto możnościowy zależy już nie od dłużnika, lecz od wierzyciela, umowa staje się ważną, albowiem nie wyłącza wtedy poważnego zobowiązania (art. 1174). I tak: jeżeli wynajmuję ci mój dom pod warunkiem, abyś tego chciał, umowa będzie ważną, już bowiem od chwili obecnéj jestem względem ciebie zobowiązany, i uwolnić się sam od tego zobowiązania nie mogę.

Warunek jest *mięszany*, jeżeli zależy jednocześnie od woli jednéj z umawiających się stron, i od woli kogoś trzeciego. Przykład: przedaję ci mój dom, jeżeli ożenisz się z tą a tą osobą.

Z przeprowadzonego przez siebie podziału warunków na *przypadkowe*, *możnościowe* i *mięszane*, kodeks żadnego nie wyprowadza następstwa.

Warunki, daléj, są:

4) *Możliwe* lub *niemożliwe*—stosownie do tego, czy przewidziany wypadek może lub nie może nastąpić. Zazwyczaj spotykamy w umowach tylko *możliwe* warunki. Warunek *niemożliwy* pociągałby oczywiście nieważność zobowiązania, jakie byłoby uczynione zależném od jego wykonania. Jeżeli jednak strony uczyniły zobowiązanie zależném od niespełnienia się warunku niemożliwego, zobowiązanie takie trzebaby uważać za zobowiązanie proste i bezwarunkowe (art. 1173), albowiem strony, od obecnéj już chwili, miałyby pewnik, że ów warunek się nie ziści. Nie zaciągnę tedy żadnego względem ciebie zobowiązania, gdy ci przyrzeknę 50, pod warunkiem, aby Piotr zmartwychwstał. Przeciwnie, jeżeli ci przyrzekam 50 pod warunkiem, aby Piotr nie zmartwychwstał, zobowiązanie moje będzie ważném, a obok tego jest ono prostém i bezwarunkowém.

5) *Godziwe* i *niegodziwe*—stosownie do tego, czy są dozwolone lub czy są wzbronione przez ustawy i dobre obyczaje. Warunki, do liczby tych ostatnich należące, są nieważne, i pociągają za sobą nieważność obejmującéj je umowy (art. 1172). I tak: jeżeli Piotr sprzedaje ci dom pod warunkiem, abyś w nim urządził dom gry, całkowita przedaż będzie nieważną, i słusznie: zachodzi bowiem wątpliwość, czy

przedawca wszedłby był w umowę, gdyby sobie owego nie był zastrzegł warunku. Co więcéj, umowa byłaby również nie ważną i wtedy, gdyby warunek niedozwolony lub niemoralny był ujemnym I tak: nie mogę przedać ci ważnie mego domu pod warunkiem, że nie będzież okradał swoich lokatorów; wykraczasz bowiem przeciwko dobrym obyczajom, gdy się umawiasz o korzyść z powodu powstrzymania się od czynu, który potępia sama przez się moralność.

Każdy warunek sprzeciwiający się dobrym obyczajom, jest tém samém przeciwny prawu (artykuł 6). Wszelako warunek przeciwny ustawom, niekoniecznie musi być tém samém przeciwny dobrym obyczajom. Ustawy, naprzykład, zabraniają pozostawiać na ulicach, drogach lub placach publicznych przyrządów i narzędzi, któremi mogą się w złych zamiarach posługiwać złodzieje (K. K. Fr. 471, ust. 7-my); a przecież czyn taki nie jest sam przez się niemoralnym.

Przypomnijmy, że w rozrządzeniach między żyjącemi lub testamentowych, warunki niemożliwe dodatnie, oraz warunki ustawom i dobrym obyczajom przeciwne, uważają się za nienapisane (art. 900).

O **wykładni** *warunków.*—„Wszelki warunek winien być wypełniony w taki sposób, w jaki strony prawdopodobnie chciały i zamierzały, aby był wypełniony (art 1175).” W ten to sposób rozstrzygnął kodeks bardzo niegdyś sporną kwestyę: czy warunki winny być koniecznie wykonywane wedle samegoż brzmienia umowy, lub za pomocą czegoś równoznacznego. Trybunały winny trzymać się wyłącznie zamiaru umawiających się stron. Wszelako, prawodawca podaje niektóre prawidła wykładni. I tak: jeżeli zobowiązanie zawarte jest pod warunkiem, że taki a taki wypadek nastąpi lub nie nastąpi w pewnéj oznaczonéj chwili, warunek ten poczytuje się za upadły w razie, jeżeli chwila owa minęła, a wypadek nie nastąpił (art. 1176, 1177). Jeżeli takiéj chwili wcale nie oznaczam, warunek dodatni może być dopełniony zawsze, i za upadły uważa się dopiero wtedy, gdy z całą pewnością wiedzieć już można, że wypadek nie nastąpi. Podobnież, warunek ujemny wtedy tylko za dopełniony lub upadły uważany być może, gdy jest rzeczą pewną, że wypadek nie nastąpi, lub że nastąpi.

Każdy warunek, z wyjątkiem możnościowego, uważa się za dopełniony, jeżeli dłużnik zobowiązany pod tym warunkiem, ziszczeniu się jego przeszkodził (art. 1178). Jakoż, strony oczywiście nie mogły tego przewidzieć, że dłużnik będzie tamował ziszczenie się przewidzianych przez nie w umowie przypadkowych warunków.

§ 2.

O warunku zawieszającym.

Art. 1181. *Zobowiązanie zaciągnięte pod warunkiem zawieszającym* jest to, które zależy albo od wypadku przyszłego i niepewnego, albo od wypadku który już nastąpił, lecz jeszcze stronom jest nieznany. — W pierwszym razie zobowiązanie nie może być wykonane, jak po zaszłym wypadku. — W drugim razie zobowiązanie ma swój skutek od dnia, w którym zaciągnięte zostało.

Art. 1182. Gdy zobowiązanie zaciągnięte zostało pod warunkiem zawieszającym, rzecz, będąca przedmiotem ugody, pozostaje na niebezpieczeństwie dłużnika, który nie zobowiązał się do jéj wydania, jak tylko w razie spełnienia się warunku. — Jeżeli rzecz zupełnie zginęła bez winy dłużnika, zobowiązanie niknie. — Jeżeli rzecz uszkodzoną została bez winy dłużnika, wierzyciel ma wybór, albo rozwiązać zobowiązanie, albo domagać się rzeczy w stanie, w jakim się znajduje, bez zmniejszenia ceny. — Jeżeli rzecz uszkodzoną została przez winę dłużnika, wierzyciel ma prawo, albo rozwiązać zobowiązanie, albo domagać się rzeczy w stanie w jakim się znajduje, oraz wynagrodzenia szkód i strat.

Uwaga. — W paragrafie tym kodeks zajmuje się skutkami warunku zawieszającego. Rozbierzemy je szczegółowo, odnosząc tutaj teoryę artykułów 1178 i 1180, które niesłusznie zostały pomieszczone w paragrafie poprzednim.

O **skutkach** *warunku* **zawieszającego jeszcze nie spełnionego.** — Warunek zawieszający nie spełniony jeszcze, jak powiedzieliśmy, niedopuszcza **istnienia** samegoż zobowiązania. Wierzyciel cieszyć się tu musi prostą tylko nadzieją, *spes est tantum debitum iri*, a jego prawo w rzeczywistości powstanie dopiero z chwilą ziszczenia się warunku. Wynika ztąd, że gdyby dłużnik przed tą chwilą zobowiązanie wykonał, mógłby żądać powrócenia wydanéj rzeczy, gdyż rzeczy téj istotnie nie był jeszcze winien. W każdym jednak razie, choć wierzyciel nie może być ważnie zaspokojony przed ziszczeniem się warunku, może przecież wykonywać czyny wierzytelność jego zabezpieczające, jak naprzykład: może postarać się o zapisanie ubezpieczającéj ją hypoteki, o odnowienie dokonanego już wpisu (art. 1180), i t. d.

O **skutkach** *warunku zawieszającego* **spełnionego**. — Warunek zawieszający spełniony ziszcza nadzieję wierzyciela, dając początek zobowiązaniu. Artykuł 1181 w ustępie 1-szym i 2-gim, zawiera, co do natury i skutków warunku w ogólności, podwójną nieścisłość, którą tutaj zaznaczyć wypada. Naprzód, zamieszcza on pomiędzy warunkami wypadki *już zaszłe*, a stronom *nieznane*. Wypadki te oczywiście nie mogą nigdy zawieszać bytu zobowiązania, skoro w chwili zawarcia umowy już są spełnione. Artykuł powiada następnie, że zobowiązanie nie może być *wykonane*, jak dopiero po ziszczeniu się warunku. Otóż, jakeśmy to już powiedzieli, nietylko wykonanie, ale i samo istnienie zobowiązania do owéj zawieszone jest chwili.

O **wsteczności** *warunków*.— Każdy warunek spełniony wywiera skutek wsteczny, licząc od dnia, w którym zobowiązanie było zaciągnięte (art. 1179). Przykład: jeżeli przedałem ci mój dom w dniu 1 maja 1850 r., warunek zaś ziścił się 1 kwietnia 1867 r., skutkiem mocy wstecznéj warunku, będziesz uważany za właściciela domu od 1 maja 1850 r. Wynika z tego, że wszelkie prawa, któremibym obciążył ów dom na korzyść osób trzecich w czasie, jaki ubiegł od chwili przedaży do chwili ziszczenia się warunku, nikną, gdyż prawa owe ustanowiłem na rzeczy, któréj właścicielem nie byłem; i na odwrót, wszelkie prawa jakiebyś ty ustanowił na domu w tymże samym przeciągu czasu, stają się ważnemi, gdyż ustanowiłeś je na rzeczy, któréj własność należy do ciebie ze skutkiem wstecznym. W ten sposób, będziesz właścicielem mego domu w stanie, jaki ów dom posiadał w chwili umowy. Jest to rzeczą nader słuszną, boć przecie dom ów pragnąłeś posiąść takim, jakim go znałeś.

Wsteczność waruku, ściśle przeprowadzona, zobowiązywałaby dłużnika do powrócenia wierzycielowi wszystkich pobranych przychodów; należy przecież odrzucić takie następstwo. Jakoż, wsteczność warunku ustanowioną była dla zasłonięcia wierzyciela od wszelkich praw rzeczowych, jakieby dłużnik mógł ustanowić na rzeczy w przeciągu czasu, jaki ubiegł między chwilą zawarcia umowy a ziszczeniem się warunku, nie zaś—dla zapewnienia mu pobranych przez dłużnika w tymże przeciągu czasu przychodów. Zresztą, warunki tłómaczyć należy w taki sposób, w jaki je strony prawdopodobnie pojmowały i ustanowić chciały (ar. 1175). Otóż, jeżeli przedaję ci dom warunkowo, obydwa mamy oczywiście tę myśl, że zachowam wszystko, co pobiorę tytułem ceny najmu, od chwili zawarcia umowy do chwili ziszczenia się warunku. Tak więc rozwiązanie, jakie co do przychodów proponuje-

my, jest prostém i bezwarunkowém wykonaniem woli umawiających się stron.

Warunek nietylko istnienie zobowiązania zawiesza, lecz nadto pociąga za sobą ważne odstępstwo od ogólnych przepisów prawa w przedmiocie niebezpieczeństwa. I tak: widzieliśmy, że w zobowiązaniach prostych i bezwarunkowych, lub w zobowiązaniach z terminem, wszelkie niebezpieczeństwa ponosi wierzyciel, chybaby uszkodzenie lub strata rzeczy pochodziły z winy lub czynu dłużnika, lub nastąpiły po postawieniu go wstanie zwłoki. Gdybyśmy zastosowali te prawidła do zobowiązań warunkowych, musielibyśmy powiedzieć: wedle brzmienia artykułu 1179 wierzyciel jest wstecznie właścicielem rzeczy, winna ona przeto na jego pozostawać niebezpieczeństwie; a więc tenże wierzyciel obowiązany byłby do zapłacenia umówionéj ceny w razie, jeżeli rzecz uległa zatraceniu bez winy i nie w skutek czynu dłużnika. Inną przecież jest teorya kodeksu. Artykuł 1182, ustęp 2-gi składa ciężar całkowitéj, przez wypadek losowy wywołanéj straty, na dłużnika, i wierzyciel będzie uwolniony od zobowiązania płacenia umówionéj ceny, jeżeli rzecz nie istnieje w chwili spełnienia się warunku. Teorya ta jest niesłuszną. Jakoż, w przypadku, gdyby wartość rzeczy się zwiększyła, wierzyciel mógłby, bez najmniejszéj wątpliwości, domagać się owéj rzeczy bez żadnéj dopłaty; nie powinien tedy być zwolniony od wszelkiéj zapłaty w razie, gdy rzecz ginie. Co się tyczy prostych uszkodzeń, tych artykuł 1182, ustęp 3-ci nie wkłada już bezwzględnie na wierzyciela, lecz zostawia mu możność wyboru między rozwiązaniem zobowiązania, i uchyleniem się przez to od zapłaty ceny, a żądaniem wydania rzeczy w stanie, w jakim się ona znajduje, bez zmniejszenia ceny. Tym sposobem wierzyciel będzie mógł, wedle własnych widoków, wziąść na siebie niebezpieczeństwo lub złożyć je na wierzyciela. Rezultat ten jest równie niesłusznym, jak i poprzedni. Jakże wytłómaczyć sobie powód tych bardzo ważnych odstępstw od ogólnych prawa przepisów? Wyjątkowe rozporządzenie o niebezpieczeństwie odnoszącém się do utraty rzeczy, w dwojaki uzasadniano sposób. I tak, utrzymywano, że skoro rzecz w czasie spełnienia się warunku nie istnieje, zobowiązanie powstać nie może z powodu braku przedmiotu. Możnaby odpowiedzieć na to, że skoro warunek wywiera skutek wsteczny, zobowiązanie odnieść trzeba do chwili, w któréj rzecz istniała rzeczywiście, i mogła służyć za przedmiot zobowiązania. Drugi sposób uzasadniania owego wyjątku polega na wykładni umowy, mianowicie na tém, że się przyjmuje domniemanie, jakoby wierzyciel działał w przekonaniu, iż cenę rzeczy w takim tylko

razie zapłaci, gdy rzecz będzie istniała w chwili ziszczenia się warunku. I rzeczywiście, taki bywa zazwyczaj zamiar umawiających się stron; ale też wtedy okoliczność ta wywrze swój wpływ przy ustanawianiu ceny, i z tego właśnie stanowiska odstępstwo od ogólnych przepisów prawa, odnośnie do całkowitego zaginięcia rzeczy, daje się poniekąd usprawiedliwić. Inaczéj jednak ma się rzecz z wyjątkiem, dotyczącym prostych pogorszeń: słuszność bowiem wymagałaby koniecznie, albo—żeby wierzyciel w każdym ponosił je razie, albo też—aby dłużnik, który uznaje, iż rzecz zanadto powiększyła swą wartość, miał prawo żądać rozwiązania umowy, podobnie jak wierzyciel, który uznaje, że rzecz zbyt wielkiemu uległa pogorszeniu.

Jeżeli całkowita utrata rzeczy lub pogorszenia wynikają z winy lub czynu dłużnika, zobowiązanie wraca pod ogólne prawa przepisy, i wierzyciel może domagać się albo rozwiązania umowy, albo jéj wykonania, oczywiście, jeżeli to ostatnie jest możliwém; w obu zaś wypadkach żądać może wynagrodzenia szkód i strat (ar. 1182, ust. 3).

§ 3.

O warunku rozwiązującym.

Art. 1183. *Warunek rozwiązujący* jest ten, który, gdy się spełni, skutkuje odwołanie zobowiązania, i wraca rzeczy do takiego stanu, jak gdyby zobowiązanie nie istniało.—Warunek ten nie zawiesza wykonania zobowiązania; w kłada tylko na wierzyciela obowiązek powrócenia tego co otrzymał, wtenczas, gdy nastąpi wypadek przewidziany w warunku.

Art. 1184. Warunek rozwiązujący jest zawsze domyślnym w umowach zobopólnych, na przypadek, gdy jedna z dwu stron nie uczyni zadosyć swojemu zobowiązaniu. — W przypadku tym umowa nie jest rozwiązana z samego prawa. — Strona względem któréj zobowiązanie wykonaném nie zostało, ma wybór, albo zmusić drugą stronę do wykonania ugody, gdy to jest możebnem, albo też żądać rozwiązania ugody i wynagrodzenia szkód i strat.—Rozwiązanie winno być żądane sądownie, a pozwanemu, stosownie do okoliczności, może być udzieloną zwłoka.

Skutki *warunku* **rozwiązującego.** — Warunkiem rozwiązującym jest, jak powiedzieliśmy, ten, który zawiesza już nie byt, lecz ustanie zobowiązania. Podobnie jak warunek zawieszający, wywiera on skutek

wsteczny, i powraca rzeczy do takiego stanu, jak gdyby zobowiązanie wcale nie było istniało (art. 1183).

I tak: jeżeli przedałem ci mój dom, pod warunkiem, że do takiéj a takiéj chwili nie powrócę na mieszkanie do miasta, w którém ów dom jest położony, prawo twoje będzie zniweczone w razie, gdybym wypełnił warunek, co go miał rozwiązać; a razem z prawem twojém ustaną i wszelkie ciężary, jakiebyś na dom nałożył, jako to: służebności, hypoteki i t. p. uważa się bowiem, jakobyś je ustanowił na rzeczy, któréj niby nigdy nie byłeś właścicielem.

Ale, któż tutaj ma ponosić niebezpieczeństwo? Oczywiście ten, czyje prawo ma uledz rozwiązaniu z chwilą ziszczenia się warunku. Jakoż osoba, właścicielem pewnéj rzeczy pod warunkiem rozwiązującym będąca, jest istotnie dłużna tę rzecz pod warunkiem zawieszającym. Naprzykład, jeżeli kupiłeś odemnie mój dom pod warunkiem, że przed tym a tym dniem nie powrócę do miasta, w którém ów dom jest położony, jesteś zupełnie w takiém położeniu, jak gdybyś mi przedał ten dom pod warunkiem zawieszającym: iż mam zamieszkać przed tym a tym dniem w mieście, w którém ów dom jest położony. Otóż, skoro nabywca pod warunkiem rozwiązującym jest w rzeczywistości dłużnikiem pod warunkiem zawieszającym, przeto wypada stosować tutaj zasady, jakie odnośnie do tego wypadku dopiero co podaliśmy, i uznać, że wynikłe skutkiem przypadku losowego całkowite zaginięcie rzeczy, spadnie na owego nabywcę, i że przedający, w przypadku prostego pogorszenia będzie mógł, stosownie do swego wyboru, albo przyjmując na siebie niebezpieczeństwo korzystać z umowy, albo zrzucając niebezpieczeństwo na kupującego żądać rozwiązania umowy.

O **różnych gatunkach** *warunków* **rozwiązujących.** — Warunek rozwiązujący może być *wyraźny* lub *milczący:* jest wyraźny, gdy go strony przy zawieraniu umowy wyraźnie przewidziały; jest milczący, gdy płynie poprostu z domniemanego stron zamiaru.

Warunek rozwiązujący wyraźny niweczy umowę samém przez się prawem, i przez sam fakt że się ziścił.

Warunek rozwiązujący milczący nie wywiera skutku samém przez się prawem: daje tylko stronie, na któréj korzyść się ziścił, prawo żądania od sądu, aby rozwiązał umowę. Kiedyż kodeks przyjmuje istnienie milczącego rozwiązującego warunku? Artykuł 1184 domniemywa się go we wszystkich umowach zobopólnych: uważa się w nich, jakoby każda ze stron uczyniła wykonanie warunku zależném od zobowiązania zaciągniętego przez stronę przeciwną. Skutkiem tego, gdy jedna z umawiających się stron wcale zobowiązaniu swemu zadość nie

czyni, druga może, stosownie do swego wyboru, albo zmusić ją do wykonania, albo żądać rozwiązania umowy; przy czém, w obu razach, ma prawo do wynagrodzenia szkód i strat, jakieby poniosła. Dla czegóż warunek rozwiązujący milczący nie wywiera skutku samém przez się prawem? Oto dla tego, że należy pozostawić sądom sprawdzenie okoliczności, które mogły uzasadnić niewykonanie umowy przez jednę ze stron. Bo też byłoby rzeczą zbyt surową uznawać, naprzykład, że do rozwiązania przedaży wystarcza fakt, iż kupujący nie zapłacił ceny w oznaczonym czasie. Opóźnienie to może mieć niekiedy zupełnie usprawiedliwioną przyczynę; i tak naprzykład artykuł 1184 w ustępie 3-cim przewiduje, że dłużnik może się chwilowo w niedostatku znajdować, i dozwala sędziom odroczyć mu stosownie do okoliczności wypłatę na pewien umiarkowany przeciąg czasu.

Niekiedy strony wyraźnie powiadają w umowie, że jeżeli jedna z nich nie wykona na czas swego zobowiązania, umowa przez to samo ulegnie rozwiązaniu; innemi słowy—czynią z warunku rozwiązującego milczącego, warunek rozwiązujący wyraźny. Zastrzeżenie takie zowie się *pactum commissorium*. Zdawałoby się, że w tym wypadku umowa ulegać winna rozwiązaniu samém przez się prawem, przez sam fakt, iż jedna ze stron na czas go nie wykonywa. Wszelako rzecz się ma inaczéj: prawodawca sądził, że dłużnicy nie powinni być narażeni na zbyt wielką szkodę z powodu opóźnienia, którego przyczyną bywa tu najczęściéj zapomnienie, i postanowił, że sądy nie będą wprawdzie mogły nawet najmniejszéj udzielić zwłoki, że jednak uiszczenie się będzie ważném, jeżeli nastąpiło, choćby po upływie terminu, na skutek postawienia w stanie zwłoki dokonanego przez wierzyciela. Dopiero, gdy takie postawienie w stanie zwłoki bez żadnego odbyło się skutku, umowa stanowczemu ulega rozwiązaniu (art. 1656). Zresztą, strony mogą, przez wyraźną ugodę, usunąć konieczność stawiania w stanie zwłoki.

ODDZIAŁ II.

O zobowiązanich z terminem.

Art. 1185. Termin różni się od warunku tém, że nie zawiesza zobowiązania, lecz tylko opóźnia jego wykonanie.

Art. 1186. To, co się dopiero na pewien termin należy, nie może być wymagane przed upływem terminu; lecz to, co zostało naprzód zapłacone, nie ulega zwrotowi.

Art. 1187. Należy domniemywać się, że termin zastrzeżony jest na korzyść dłużnika, chybaby wynikało z umowy lub z okoliczności, że był zastrzeżonym także i na korzyść wierzyciela.

Art. 1188. Dłużnik nie może się już odwoływać do dobrodziejstwa terminu, jeżeli uległ upadłości, lub gdy czynem swoim zmniejszył zabezpieczenia, jakie przez umowę dał swojemu wierzycielowi.

Uwaga. — Jak widzieliśmy, termin jest wypadkiem *przyszłym*, który koniecznie nastąpić musi, i który zawiesza już nie *byt*, ale wymagalność zobowiązania.

O różnych **gatunkach terminów.**—Termin bywa:

1) *Pewny* lub *niepewny*—stosownie do tego, czy ma nastąpić w chwili oznaczonéj, czyli też w chwili nieoznaczonéj. Przykłady: zapłacę ci 10 w dniu 1 maja roku przyszłego, albo—ze śmiercią takiéj a takiéj osoby. W jednym i w drugim razie ziszczenie się przewidywanego wypadku koniecznie nastąpić musi; tylko, że w pierwszym wypadku nastąpi ono w chwili wiadoméj już naprzód, w drugim zaś—w chwili nieoznaczonéj.

2) *Wyraźny* lub *milczący* — stosownie do tego, czy był wyraźnie zastrzeżony w umowie, lub czy wynika tylko z okoliczności. Przykłady: zapłacę ci 10 z końcem stycznia roku przyszłego—termin wyraźny; zapłacę ci 10 w Paryżu, a obecnie jesteśmy w Konstantynopolu—termin milczący, gdyż przestrzeń, jaka dzieli miejsce umowy od miejsca zapłaty, każe się domyślać mego zezwolenia na zwłokę konieczną do przebycia tejże przestrzeni.

3) *Prawny* lub *pozyskany* (niby drogą łaski) — stosownie do tego czy wynika z ugody, czy z wyroku sądowego. Jakoż, widzieliśmy przed chwilą, że artykuł 1184, ust. 2-gi, a jak zobaczymy później, i artykuł 1244, przyznaje sędziemu możność odraczania terminu dłużnikowi, ze względu na jego położenie i okoliczności, w jakich się znajduje.

Kto *korzysta* **z terminu?**—Termin może być zastrzeżony bądź na rzecz dłużnika, bądź na rzecz wierzyciela, bądź na rzecz ich obudwu. Korzysta z niego dłużnik, naprzykład, w pożyczce zwyczajnéj; wierzyciel—w składzie; i dłużnik i wierzyciel—w pożyczce procentowéj. W razie wątpliwości, uważać należy, że termin był ustanowiony na

korzyść dłużnika, który też może się go zrzec, i uiścić się przed oznaczoną chwilą. Jeżeliby jednak termin był ustanowiony na korzyść wierzyciela, dłużnik nie mógłby go zmusić do przyjęcia zapłaty przed czasem, gdyż jedna strona nie ma prawa zmniejszać korzyści zapewnionych przez umowę stronie drugiéj, bez jéj zezwolenia.

O uiszczeniach **przedczesnych.** — Artykuł 1186 nie pozwala dłużnikowi żądać zwrócenia tego, co przed czasem zapłacił. Powodem jest ta okoliczność, że dłużnik nie może tutaj, podobnie jak w przypadku zobowiązania warunkowego, utrzymywać, że zapłacił coś co się nie należało. Jednakże wszyscy prawie autorowie zgadzają się na to, iż trzeba odróżniać, czy dłużnik uiszczając się wiedział lub nie wiedział o istnieniu terminu. Jeżeli uiścił się, wiedząc o istnieniu terminu, zrzekał się go widocznie, i dla tego żądać zwrotu nie może; jeżeli jednak uiścił się nie wiedząc o terminie, nie można utrzymywać, jakoby się go zrzekał, i dla tego autorowie przyznają mu prawo domagania się zwrotu tego, coby ponad dług zapłacił. Jeżeli przypuścimy naprzykład, że był dłużny 10, i że ten dług jego był wymagalny za lat pięć, będzie miał prawo żądać, aby wierzyciel powrócił mu dyskonto od sumy, albo też samą sumę. Rozróżnienia tego kodeks wprawdzie nie czyni; ponieważ jednak jest ono i słusznem i zasadném, przyjąć go bez wahania należy.

Jakim sposobem dłużnik **utracić może** dobrodziestwo *terminu?* — Dłużnik nie może powoływać się na dobrodziejstwo terminu:

1) Gdy uznany zostaje za *upadłego* (art. 1188, oraz art. 448 K. H.) — albowiem wtedy nie przedstawia już rękojmi, dla których wierzyciel zgodził się na termin. Zresztą, upadłość niekoniecznie jeszcze każe się domyślać niewypłacalności dłużnika: wystarcza aby tenże, straciwszy handlowy kredyt, zawiesił wypłaty. Otóż, nadzwyczajne jakieś okoliczności, naprzykład, zaburzenia krajowe, sprawić mogą, że handlujący, ze wszech miar wypłacalny, utraci kredyt, i zawiesi wypłaty. Niemniéj jednak rzeczą jest pewną, że upadłość będzie najczęściéj oznaką istotnéj niewypłacalności.

2) Gdy uznany zostaje za *zrujnowanego* pod względem majątkowym. Zrujnowanie (*déconfiture*) jest takim człowieka niehandlującego stanem, w którym niewypłacalność jego została już udowodnioną. Dowód taki może być osiągnięty wszelkiemi środkami. Jasną też jest rzeczą, że skoro upadłość wystarcza do odjęcia dłużnikowi dobrodziejstwa terminu, tém bardziéj skutek ten przyznać trzeba zrujnowaniu (1).

(1) Boitard, tom I, nr 261. — Aubry i Rau tom III, § 303, n. 8.

3) Gdy przez *swój czyn zmniejsza bezpieczeństwo*, jakie w umowie wierzycielowi zapewnił (art. 1188). I tak: dłużnik, któryby rozbierał dom hypotecznie względem jego wierzyciela obciążony, traci dobrodziejstwo terminu, i wierzytelność może być na nim poszukiwaną bezzwłocznie. Wszelkie jednak zmniejszenie majątku dłużnika, któreby nie naruszało szczególnego, przez umowę wierzycielowi zapewnionego zabezpieczenia, żadnego na termin nie może wywrzeć wpływu. Gdybyśmy pod tym względem przeciwną przyjęli zasadę, postawilibyśmy każdego dłużnika w niemożności czynienia, naprzykład, najmniejszéj darowizny, lub najlżejszego choćby uszczuplenia dóbr jego majątek składających; na takie zaś następstwo żadną miarą zgodzić się przecież nie można. Jeżeliby zabezpieczenie udzielone wierzycielowi, już po zawarciu umowy, czy to w całości, czy w części, zginęło skutkiem wypadku losowego, dłużnik niekoniecznie przez to termin swój utraca, i może w miejsce dawnego nowe podstawić zabezpieczenie. W przypadku jednak, gdyby takiego podstawienia uczynić nie chciał lub nie mógł, wierzyciel, który wszedł z nim w umowę jedynie z powodu zapewnionéj mu rękojmi, miałby prawo żądać spłacenia (art. 2131).

ODDZIAŁ III.

O zobowiązaniach z możnością wyboru

Art. 1189. Dłużnik zobowiązania z możnością wyboru uwolnionym jest przez wydanie jednéj z dwu rzeczy, jakie były objęte w zobowiązaniu.

Art. 1190. Wybór należy do dłużnika, jeżeli nie był wyraźnie zastrzeżonym dla wierzyciela.

Art. 1191. Dłużnik może się uwolnić, wydając jedną z dwu rzeczy przyrzeczonych; lecz nie może zmusić wierzyciela, aby przyjął w części jedną rzecz, a w części drugą.

Art. 1192. Zobowiązanie jest proste i bezwarunkowe, chociaż zaciągnięte z możnością wyboru, jeżeli jedna z dwu rzeczy przyrzeczonych nie mogła być przedmiotem zobowiązania.

Art. 1193. Zobowiązanie z możnością wyboru staje się zobowiązaniem prostém i bezwarunkowém, jeżeli jedna z rzeczy przyrzeczonych ginie i nie może być już wydaną, chociażby z winy dłużnika.—Cena téj rzeczy nie

może być w jéj miejsce ofiarowaną.—Jeżeli obie rzeczy zginęły, a wina dłużnika zaszła co do jednéj z nich, tenże obowiązanym jest zapłacić cenę téj rzeczy, która na ostatku uległa zatraceniu.

Art. 1194. Gdy, w przypadkach w artykule poprzedzającym przewidzianych, wybór pozostawionym był przez ugodę wierzycielowi, w takim razie:—jeżeli jedna tylko z rzeczy zginęła, wtedy, w braku winy dłużnika, wierzyciel powinien przyjąć tę rzecz, która pozostała, a gdy zachodzi wina dłużnika, wierzyciel może żądać rzeczy pozostałéj, lub ceny téj rzeczy, która zginęła,—jeżeli obie rzeczy zginęły, wtedy, w razie winy dłużnika co do obudwu rzeczy, lub nawet tylko co do jednéj z nich, wierzyciel może żądać ceny jednéj lub drugiéj, według swojego wyboru.

Art. 1195. Jeżeli obie rzeczy zginęły bez winy dłużnika, i zanim postawiony został w stanie opóźnienia zobowiązanie niknie, odpowiednio do artykułu 1302.

Art. 1196. Te same zasady stosują się do przypadków, gdy więcéj jak dwie rzeczy objęte są zobowiązaniem z możnością wyboru zaciągniętém.

Określenie. — Zobowiązanie uważa się za zawarte *z możnością wyboru* wtedy, gdy ma za przedmiot kilka rzeczy, z których ostatecznie jedna tylko pójdzie na uiszczenie zobowiązania, a to stosownie do wyboru dłużnika lub wyboru wierzyciela. Przykład: przedaję ci za 50 moje pole lub mój dom. Tutaj, i pole i dom są zarówno przedmiotem zobowiązania; wszelako wydanie jednéj z tych rzeczy dług w zupełności pokryje (art. 1189).

Różnice między zobowiązaniem **z możnością wyboru** *a zobowiązaniem* **upoważniającém.**—Nie należy mięszać zobowiązania *z możnością wyboru* (alternatywnego) z zobowiązaniem *upoważniającém* (fakultatywném). To ostatnie ma za przedmiot *jednę* tylko rzecz, z upoważnieniem dłużnika do dania w jéj miejsce czegóś innego. Przykład: przyrzekam ci mój dom, ale zastzegam sobie, że w jego miejsce będę miał prawo dać ci moje pole. Zobowiązanie z możnością wyboru, przeciwnie, ma zawsze za przedmiot *więcéj niż jednę* rzeczy, z których ostatecznie jedna tylko ma być wydana. Rozróżnienie to jest ważném z następującego powodu: w zobowiązaniach z możnością wyboru, dłużnika ciąży obowiązek wydania téj lub innéj rzeczy, w jednakowym stopniu, i zaginięcie jednéj z nich nie umarza zobowiązania; dopóki bowiem inne istnieją, zobowiązanie nie będzie mogło być uznane za pozbawione przedmiotu. Inaczéj ma się rzecz z zobowiązaniami upo-

ważniającemi: tu, jedna tylko rzecz jest przedmiotem zobowiązania; gdy zaś ta zginie, zobowiązanie istnieć przestaje, nie ma już bowiem przedmiotu. Daléj, jeżeli jedna z dwu rzeczy będących przedmiotem zobowiązania z możnością wyboru jest ruchomą, druga zaś — nieruchomą, nie można powiedzieć z góry czy zobowiązanie samo jest ruchomém czy nieruchomém, i natura jego zależyć będzie od wyboru, jaki właściwa strona w swoim uczyni czasie. Przeciwnie, w zobowiązaniach upoważniających, jedna tylko rzecz jest przedmiotem zobowiązania, i dla tego charakter zobowiązania od samego już początku jest zawsze wiadomym.

Przy rozpoznawaniu pytania, czy pewne zobowiązanie jest zobowiązaniem z możnością wyboru, czy też upoważniającém, sędziowie winni się kierować wyrażeniami i okolicznościami umowy.

Do **kogo** *należy* **wybór** *w zobowiązaniach z możnością wyboru?*— Wybór należy do dłużnika, o ile wyraźnie nie został przyznany wierzycielowi (art. 1190). Dłużnik swoje prawo wyboru zachowuje do chwili, w któréj jednę z rzeczy wierzycielowi zaofiarował, i w któréj wierzyciel rzecz zaofiarowaną przyjął; już bowiem wtedy tworzy się nowa umowa, która ostatecznie i nieodwołalnie oznacza przedmiot umowy poprzedniéj. Podobnież, jeżeli wybór należy do wierzyciela, ten ostatni może go wykonywać aż dotąd, dopóki jednéj z rzeczy od dłużnika nie zażąda, i dopóki ten ostatni nie zgodzi się na jego żądanie. Ale ani dłużnik ofiarować, ani wierzyciel żądać nie może części jednéj i części innéj rzeczy, gdyż oczywistym zamiarem stron było tutaj, aby jedna z rzeczy wyłącznie była przeznaczona na pokrycie długu.

Zobowiązanie zawarte z możnością wyboru będzie zobowiązaniem prostém i bezwarunkowém, jeżeli jedna z dwu rzeczy jego przedmiotem będących jest rzeczą wyjętą z obiegu lub wzbronioną (artykuł 1192). Przeciwnie, zobowiązanie upoważniające, któreby dotyczyło rzeczy wyjętéj z pod obiegu lub zakazanéj, byłoby nieważném w całości, co stanowi jedną jeszcze, godną zaznaczenia, różnicę między temi dwu gatunkami zobowiązań.

O **zaginięciu rzeczy** *lub*—**jednéj z rzeczy** *będących przedmiotem zobowiązania z możnością wyboru.*— Kodeks odróżnia tu dwa przypadki: taki, w którym wybór należy *do dłużnika*, i taki, w którym wybór należy *do wierzyciela.*

Pierwszy przypadek. — Gdy wybór należy do dłużnika, zatracenie jednéj z dwu rzeczy, jakieby nastąpiło w skutek lub bez winy albo czynu dłużnika, ogranicza zobowiązanie do rzeczy pozostałéj, i zamienia tym sposobem zobowiązanie z możnością wyboru zaciągnięte

na zobowiązanie proste i bezwarunkowe (art. 1193). Nie można tutaj, w miejsce samejże zatraconéj rzeczy ofiarować jéj ceny. Jeżeli pozostała rzecz ginie z kolei, dłużnik staje się wolnym od zobowiązania, o ile zatracenie tak pierwszéj jako i drugiéj nastąpiło w skutek wypadku losowego (art. 1302). Gdyby jednak zatracenie jednéj z dwu rzeczy wynikło z jego winy, obowiązany będzie wedle brzmienia artykułu 1193, ustępu 2-go, zapłacić cenę rzeczy, któréj zatracenie nastąpiło naostatku. Jakiż powód tego przepisu, zwłaszcza wtedy, gdy pierwsza zaginęła w skutek winy dłużnika, druga zaś —w skutek wypadku losowego? Zdawałoby się przecie, że w podobnym razie dłużnik winienby być zwolniony od zobowiązania, które przez utratę pierwszéj rzeczy zmieniło się na zobowiązanie proste i bezwarunkowe, i skoro rzecz ostatecznie przedmiotem długu będąca, uległa zatraceniu bez jego winy. Inaczéj jednak być musi; a to dla tego, że wierzyciel nie miał prawa zamieniać zobowiązania na proste i bezwarunkowe, za pomocą przedczesnego wyboru, który zmniejszył bezpieczeństwo wierzyciela. Następstwo do jakiego prowadzi artykuł 1193, ust. 2-gi, będzie niezawodnie bardzo surowém w razie, gdy druga rzecz, która uległa zatraceniu skutkiem przypadku losowego, przedstawiała wartość większą niż pierwsza, która zaginęła skutkiem winy dłużnika. I tak, naprzykład: jeżeli zobowiązuję się dać ci mój powóz, który jest wart 10, lub mojego konia, który jest wart 15, jeżeli przez zniszczenie powozu, zamieniłem to zobowiązanie na proste i bezwarunkowe, gdyż ograniczyłem je do konia, i jeżeli następnie utraciłem także owego konia skutkiem wypadku losowego—będę ci winien 15; i w ten sposób tobie dostanie się więcéj, niżby ci się dostało w przypadku, gdybym zachował powóz, albowiem wtedy, byłbym ci winien tylko ów powóz, czyli—10 zamiast 15. Wszelako przepis artykułu 1193, ustęp 3-ci, jest zanadto jasnym i wyraźnym, aby go można było poprawiać w jego następstwach.

Drugi przypadek.—Jeżeli wybór należy do wierzyciela, zatracenie jednéj z dwu rzeczy, któreby nastąpiło bez winy, czynu, lub opóźnienia się dłużnika, ogranicza zobowiązanie do rzeczy pozostałéj, i zamienia je tym sposobem na proste i bezwarunkowe (art. 1194, ustęp 1-szy). Jeżeli jednak zatracenie jednéj z dwu rzeczy można poczytać dłużnikowi, zobowiązanie nie przestaje być zobowiązaniem z możnością wyboru, i wierzyciel będzie mógł żądać albo pozostałéj rzeczy, albo ceny téj, jaka uległa zatraceniu (art. 1194, ustęp 2-gi). Jeżeli obiedwie rzeczy giną, tak jednak, że zatracenia ani jednéj ani drugiéj żadną miarą nie można poczytać dłużnikowi, zobowiązanie istnieć

przestaje (art. 1195). Jeżeli jednak dłużnik winien jest zatracenia jednéj lub drugiéj, wierzyciel, stosownie do swego wyboru, może żądać ceny albo jednéj, albo drugiéj z tych rzeczy. I to następstwo jest także zbyt surowém: jeżelić bowiem dłużnik winien odpowiadać za rzecz któréj zatracenie poczytać mu można, trudno sobie wytłómaczyć, dla czego ma być zmuszony do płacenia ceny rzeczy, która zaginęła skutkiem wypadku losowego, jeżeli ta rzecz była warta więcéj niż pierwsza. Wszelako art. 1194 w ustępie 3-cim wyraźnie uświęcił tę zasadę.

O **naturze prawa**, *jakie zobowiązanie z możnością wyboru nadaje wierzycielowi.* — Na zakończenie zajmującego nas obecnie przedmiotu, wypada zastanowić się nad tém, jaką jest natura należącego do wierzyciela prawa, jeżeli przyrzeczonemi były dwie rzeczy z możnością wyboru. Jeżeli dwie owe rzeczy były dwu rodzajami, oczywiście będzie istniała prosta tylko wierzytelność. I tak: jeżeli jestem ci winien dziesięć hektolitrów wina, lub trzydzieści hektolitrów oliwy, masz prawo żądać jednego z tych dwu rodzajów, lecz własność jego nabędziesz w każdym razie dopiero przez wydanie. Lecz zachodzi pytanie, czy wierzyciel staje się właścicielem przez samo zezwolenie w przypadku, gdy obiedwie, przedmiotem zobowiązania będące, rzeczy są stanowczo określonemi? I tak: jeżeli ci jestem dłużny mój dom lub moje pole, czy będziesz właścicielem rzeczy, która ci ostatecznie wydaną zostanie, tak samo, jakbyś nim był w razie, gdybym ci był dłużny tylko dom, lub tylko pole? Pytanie to nader wielką ma wagę; jeżeli bowiem będziesz właścicielem od chwili zawarcia umowy, miałbyś prawo zbyć lub obciążyć jakiemikolwiek rzeczowemi prawami rzecz, która ci będzie wydaną; i naodwrót, jeżeli ja zostaję właścicielem rzeczy, aż do jéj wydania, mnie będzie służyło prawo zbycia lub obciążenia jakiemikolwiek rzeczowemi prawami obu, przedmiotem zobowiązania z możnością wyboru będących, rzeczy. Niektórzy autorowie, opierając się na tém, że prawo własności nie może istnieć na rzeczy dokładnie nie określonéj przyjmują system ostatni, i utrzymują, że dopiero wydanie jednéj, z dwu rzeczy przez dłużnika, może wierzyciela uczynić właścicielem. Naszém jednak zdaniem, lepiéj uważać zobowiązania z możnością wyboru nie za co innego, jeno za zobowiązania z warunkiem możności. Wierzyciel nie będzie tedy właścicielem przed wydaniem rzeczy; lecz z chwilą tego ostatniego zostaje właścicielem na wstecz, i weźmie rzecz wolną od wszelkich ciężarów, jakim dłużnik mógłby ją poddać po zawarciu umowy, a przed jéj wykonaniem. Rozwiązanie to zgadza się i z charakterem umowy, i z zamiarem stron. Jakoż, jeżeli przy-

rzekam ci moje pole lub mój dom, stajesz się właścicielem jednéj z tych rzeczy, pod warunkiem, że ja nie wybiorę drugiéj: ponieważ zaś chciałeś niezawodnie mieć rzecz taką, jaką ona była w chwili umowy, wsteczny skutek warunku rozwiąże wszystkie prawa rzeczowe, jakiemi mógłbym ją obciążyć z moją szkodą w przeciągu czasu, jaki upłynął od chwili zawarcia umowy, do czasu jéj wykonania.

ODDZIAŁ IV.

O zobowiązaniach solidarnych.

§ 1.

O solidarności między wierzycielami

Art. 1197. Zobowiązanie jest solidarne pomiędzy kilku wierzycielami, gdy tytuł nadaje wyraźnie każdemu z nich prawo żądania zapłaty całkowitéj wierzytelności, i gdy zapłata, uczyniona jednemu z nich, uwalnia dłużnika, a to chociażby korzyść z obowiązania wynikająca ulegała działowi pomiędzy różnych wierzycieli, i była podzielną.

Art. 1198. Dłużnikowi służy wybór zapłacenia jednemu lub drugiemu z pomiędzy solidarnych wierzycieli, dopóki jeden z nich poszukiwań przeciwko niemu nie rozpoczął.—Jednakże zwolnienie od długu, uczynione przez jednego tylko z wierzycieli solidarnych, uwalnia dłużnika jedynie tylko co do części tego wierzyciela.

Art. 1199. Każdy akt, przerywający przedawnienie względem jednego z solidarnych wierzycieli, przynosi korzyść i innym wierzycielom.

Określenie **solidarności**. — *Solidarność* (*solidum*—całość) polega na węźle łączącym kilku wierzycieli lub kilku dłużników, z których każdy może wymagać uiszczenia się z całości zobowiązania, lub z których każdy może odpowiadać za całkowite jego uiszczenie. Napotykamy tedy solidarność ze strony wierzycieli i solidarność ze strony dłużników. Solidarność między wierzycielami mieć będziemy naprzykład w przypadku, jeżeli kilka osób połączyło się dla pożyczenia komuś jednéj i téj saméj sumy, z wyraźném zastrzeżeniem, że każda z nich będzie miała prawo żądać spłacenia całkowitéj wierzytelności, i że wypłata dopełniona jednéj z owych osób, dłużnika w zupełności uwolni

od zobowiązania. Solidarność taka rzadko się zdarza, albowiem zdaje ona mniéj więcéj interes każdego z wierzycieli na dobrą wolę innych, i że stowarzyszenie takie ostatecznie przedstawia więcéj niebezpieczeństw niż korzyści. Korzyści polegać tu mogą na tém, że każdy z wierzycieli, jak powiedzieliśmy, ma możność odebrania całkowitéj wierzytelności, co, przy pewnych okolicznościach, może zwiększyć widoki pozyskania całkowitéj zapłaty: oraz—na tém, że wszelkie akty zachowawcze, jako to: przerwanie przedawnienia, zapisanie hypoteki, zajęcie lub położenie aresztu, przez jednego z wierzycieli dokonane, może wszystkim przynieść pożytek (art. 1199). Wszystkie te dogodności nie wielkie mają znaczenie w obec okoliczności, że wierzyciel, w ręce którego dłużnik uiści się przez całkowitą wypłatę, może roztrwonić sumę, i stać się niewypłacalnym wprzód, zanim powróci swym współwierzycielom przypadające im części.

Solidarność ta każe się domyślać istnienia kilku wierzytelności, mających jeden wspólny przedmiot, przypadający w całości od jednéj i téj saméj osoby. Każe się domyślać istnienia kilku wierzytelności, gdyż wierzytelność jednego z wierzycieli może być prostą i bezwarunkową, wierzytelność drugiego—z terminem, wierzytelność trzeciego—warunkową. Każe się domyślać jednego tylko przedmiotu, *una res vertitur*, gdyby bowiem każda z wierzytelności miała przedmiot odrębny, istniałyby wtedy, zamiast wierzytelności solidarnych i między sobą połączonych, wierzytelności oddzielne i wzajemnie od siebie niezależne. Wreszcie, każe się domyślać, że przedmiot przypada w całości od jednéj i téj saméj osoby—bo gdyby dłużnik winien był każdemu z wierzycieli nie całość lecz część przedmiotu, albo, nakoniec, gdyby od kilku dłużników należały się różnym wierzycielom, różne części przedmiotu, między wierzycielami temi istniałaby wspólność, ale nie solidarność.

Dowody *solidarności*.—Solidarność musi być zawsze zastrzeżoną wyraźnie, i nigdy się nie domniemywa (art. 1197).

O **skutkach** *solidarności* **między wierzycielami**. — Każdy z wierzycieli solidarnych może, jakeśmy powiedzieli, otrzymać całkowitą wypłatę, i nawzajem, dłużnik może się uiścić w ręce każdego z wierzycieli. Jeżeli jednak jeden z tych ostatnich przeciwko niemu wystąpił, dłużnik nie może wypłacić należytości innemu z wierzycieli. Występujący z dochodzeniem, winien być za swą pilność wynagrodzony posiadaniem należącéj się rzeczy, w skutek czego stanie on względem swych współwierzycieli w tém położeniu, że nie będzie potrzebował żądać od nich rachunku, ale im go sam złoży.

Nakoniec, poszukiwania każdego z wierzycieli przerywają przedawnienie, powodują bieg procentów, i składają niebezpieczeństwo na dłużnika, nietylko względem samego poszukującego, ale i względem wszystkich innych wierzycieli. Wszelako, chociaż każdy z wierzycieli ma prawo przedsiębrania aktów mających na celu zabezpieczenie wspólnéj wierzytelności, nie służy mu prawo dokonywania czynów, któreby jéj w jakikolwiek sposób szkodzić mogły. I tak, naprzykład, odnowienie dokonane przez jednego z wierzycieli nie miałoby wcale skutku względem innych (1).

§ 2.

O solidarności ze strony dłużników.

Art. 1200. Zachodzi solidarność ze strony dłużników, gdy zobowiązani są do jednéj i téj saméj rzeczy, w ten sposób, że każdy z nich do całości znaglonym być może, i że zapłata dopełniona przez jednego z nich, uwalnia innych względem wierzyciela.

Art. 1201. Zobowiązanie może być solidarne, chociaż jeden z dłużników w inny sposób zobowiązany jest jak drugi do płacenia téj saméj rzeczy, naprzykład, jeżeli jeden zobowiązany jest tylko warunkowo, a zobowiązanie drugiego jest proste i bezwarunkowe, albo jeżeli jednemu oznaczono termin którego drugiemu nie dano.

Art. 1202. Solidarność nie domniemywa się; potrzeba aby była wyraźnie zastrzeżoną.—Prawidło to nie stosuje się do tych tylko przypadków, w których solidarność ma miejsce z samego prawa, na mocy roporządzenia ustawy.

Art. 1203. Wierzyciel zobowiązania solidarnie zaciągniętego może się udać do tego z dłużników, którego zechce wybrać, a dłużnik nie może zasłaniać się dobrodziejstwem podziału.

Art. 1204. Poszukiwania przedsięwzięte przeciwko jednemu z dłużników nie stoją na przeszkodzie wierzycielowi do wykonania podobnych poszukiwań przeciwko innym.

Art. 1205. Jeżeli rzecz dłużnika zginęła z winy albo w czasie po-

---

(1) Aubry et Rau, t. III § 298, str. 12.—Larombiére, n. 14.

zostawania w stanie opóźnienia jednego lub kilku dłużników solidarnych, inni współdłużnicy nie są zwolnieni od zobowiązania zapłaty ceny rzeczy, lecz ci ostatni nie odpowiadają za szkody i straty.—Wierzyciel może tylko dopominać się wynagrodzenia szkód i strat, tak od dłużników, z winy których rzecz zginęła, jako i od tych, którzy byli w stanie opóźnienia.

Art. 1206. Poszukiwania przeciwko jednemu z dłużników solidarnych przerywają przedawnienie względem wszystkich.

Art. 1207. Skarga o zapłatę procentów, wyniesiona przeciwko jednemu z dłużników solidarnych, nadaje bieg procentom względem wszystkich.

Art. 1208. Współdłużnik solidarny, przeciwko któremu wierzyciel skierował poszukiwania, może zasłaniać się wszystkiemi ekscepcyami, wypływającemi z natury zobowiązania, oraz wszystkiemi ekscepcyami, które jemu są osobiste, jak również temi, które są wspólne wszystkim współdłóżnikom.—Nie może zasłaniać się ekscepcyami, które są czysto osobistemi niektórym z innych współdłużników.

Art. 1209. Gdy jeden z dłużników stanie się jedynym dziedzicem wierzyciela, lub gdy wierzyciel stanie się jedynym dziedzicem jednego z dłużników, pomięszanie nie umarza wierzytelności solidarnéj, jak tylko co do części i udziału dłużnika lub wierzyciela.

Art. 1210. Wierzyciel, zezwalający na podział długu co do jednego ze współdłużników, zachowuje swe prawo do poszukiwania solidarnego przeciwko innym, lecz za potrąceniem udziału dłużnika, którego od solidarności zwolnił.

Art. 1211. Wierzyciel, który odbiera podzielnie udział jednego z dłużników, nie zachowawszy w pokwitowaniu solidarności, lub swoich praw w ogóle, nie zrzeka się solidarności, jak tylko względem tegoż.—Wierzycie nie poczytuje się za zwalniającego dłużnika z solidarności, gdy odbiera sumę równą udziałowi na niego przypadającemu, jeżeli w pokwitowaniu nie wyrażono, że to odebrał *na jego udział*.—Toż samo stosuje się do prostéj skargi wystosowanéj przeciwko jednemu ze współdłużników *co do jego udziału*, jeżeli tenże dłużnik nie zgodził się na wnoszone żądanie, albo jeżeli nie zapadł wyrok skazujący.

Art. 1212. Wierzyciel, który odbiera podzielenie i bez zastrzenia udział od jednego ze współdłużników z rat ubiegłych lub procentów od długu, nie utraca solidarności, jak tylko co do rat lub procentów ubiegłych, nie zaś co do tych, które przypaść mają, ani też co do kapitału, chybaby podzielna zapłata miała miejsce przez dziesięć lat po sobie idących.

Art. 1213. Zobowiązanie solidarnie względem wierzyciela zaciągnięte dzieli się samem prawem pomiędzy dłużników, którzy za takowe między sobą odpowiadają każdy za swoją tylko część i udział.

Art. 1214. Współdłużnik solidarnego długu, który takowy zapłacił w całości, może upominać się od innych współdłużników tylko o część i udział na każdego z nich przypadające.—Jeżeli jeden z nich okaże się niewypłacalnym, strata ta niewypłacalnością spowodowana, rozkłada się stosunkowo pomiędzy wszystkich współdłużników wypłacalnych, i tego który zapłatę, dopełnił.

Art. 1215. W razie, gdy wierzyciel zrzekł się skargi solidarnéj względem jednego z dłużników, jeżeli jeden lub kilku z pomiędzy innych dłużników, staną się niewypłacalnymi, udział od wypłacalnych przypadający rozłożonym zostanie stosunkowo pomiędzy wszystkich dłużników, nawet pomiędzy tych, których wierzyciel poprzednio z solidarności zwolnił.

Art. 1216. Jeżeli interes, z powodu którego dług solidarnie zaciągnięty został, dotyczył jednego tylko ze współzobowiązanych solidarnie, ten ostatni odpowiedzialnym będzie za całość długu co do innych współdłużników, którzy, względem niego jedynie jako poręczyciele, uważani będą.

Uwaga. — Solidarność między dłużnikami zdarza się często; im więcéj bowiém jest osób do uiszczenia w całości jednéj i téj saméj rzeczy zobowiązanych, tém lepiéj zabezpieczone jest uiszczenie owéj rzeczy, tém łatwiéj wierzyciel otwiera kredyt dłużnikowi. Konieczność tego kredytu w interesach handlowych ustaliła, jako ogólne prawidło, że osoby podpisujące weksel handlowy lub inni współobowiązani handlowi, są odpowiedzialni solidarnie.

Solidarność między dłużnikami każe się domyślać kilku długów, mających jeden i ten sam wspólny przedmiot, podobnie jak solidarność między wierzycielami kazała się domyślać kilku wierzytelności, mających jeden i ten sam wspólny przedmiot. Dowód, że w solidarności między dłużnikami istnieje kilka długów, nie zaś jeden, jak to częstokroć powiadają, mamy w artykule 1201, wedle brzmienia którego, dług jednego z solidarnych może być prosty i bezwarunkowy, dług zaś innych—z terminem lub warunkowy; wszystkie jednak te zobowiązania odnoszą się do jednego i tego samego wspólnego przedmiotu, *una res vertitur;* a uiszczenie tego przedmiotu, przez jednego dopełnione dłużnika, uwolni od zobowiązania wszystkich innych.

Z powyższego widzimy, że istnieje wielka różnica między dłużnikami solidarnymi a dłużnikami wspólnymi, gdyż każdy z dłużników

solidarnych winien jest *całość* rzeczy, każdy zaś z dłużników wspólnych winien jest tylko pewną *część* rzeczy. I tak: jeżeli dziesięć osób winno 30 solidarnie, na każdéj z nich dochodzić można owych 30 w całości. Przeciwnie zaś, jeżeli trzy osoby winny są wspólnie 30, od każdéj z nich dochodzić można tylko 10.

O różnych **gatunkach** *solidarności.*—Solidarność bywa:

1) *Ugodna* lub *prawna*—stosownie do tego, czy wynika z ugody stron, czy z rozporządzenia prawodawcy. W pierwszym wypadku, powinna być zastrzeżoną wyraźnie, w drugim—wyraźnie przepisaną (art. 1202). Wypadki solidarności prawnéj nader są liczne; wymienić tu można:

Gdy wdowa, opiekunka swych dzieci z pierwszego łoża, zawiera powtórne małżeństwo—wedle brzmienia artykułu 395 i 396 nowy jéj małżonek staje się z nią razem odpowiedzialny solidarnie za wszystkie następstwa opieki;

Gdy jest kilku wykonawców testamentowych — są oni wedle brzmienia artykułu 1033 solidarnie odpowiedzialni za rachunek z ruchomości spadkowych;

Gdy jest kilku lokatorów w domu—są oni wedle brzmienia artykułu 1734 odpowiedzialni solidarnie za zrządzenie pożaru;

Gdy jest kilku pożyczających jednę i tę samą rzecz—są oni wedle brzmienia artykułu 1885 solidarnie odpowiedzialni względem wypożyczającego;

Gdy kilka osób zleca komuś prowadzenie pewnego interesu—są one w myśl artykułu 2002 solidarnie odpowiedzialne względem swego pełnomocnika;

Gdy kilka osób podpisało weksel handlowy (art. 22, 24, 140 i 187 K. H.);

Nakoniec, gdy kilku przestępców zostało zkazanych za jednę i tę samą zbrodnię, lub jeden i ten sam występek, na karę pieniężną, wynagrodzenie szkód i strat, i t. p.—wedle artykułu 55 kodeksu karnego francuzkiego odpowiadają solidarnie za całkowite sumy.

2) *Zupełna* lub *niezupełna.*—Solidarność jest zupełną, gdy dłużnicy odpowiadają, wedle dawnego wyrażenia, *in totum et totaliter*. *In totum*—to jest, za całkowitą wysokość długu; *et totaliter*—to jest, w taki sposób, że akty dochodzenia, mające na celu przerwanie przedawnienia (art. 1206), lub wywołanie biegu procentów (art. 1207), uważają się za skierowane przeciwko wszystkim, chociaż są dokonane przeciwko jednemu. Solidarność taka polega niejako na wzajemném pełnomocnictwie—na pewnego rodzaju stowarzyszeniu pomiędzy róż-

nemi dłużnikami, z których każdy przyjmuje na siebie obowiązek zastępowania innych w stosunkach z wierzycielem. Ilekroć razy takie pełnomocnictwo, takie stowarzyszenie istnieć nie będzie, solidarność może być tylko niezupełną.

Solidarność jest *niezupełną*, gdy dłużnicy odpowiadają *in totum*, ale nie *totaliter*. Wtedy od każdego z nich może wprawdzie być poszukiwaną całość długu; ale dochodzenie, któreby miało na celu przerwanie przedawnienia lub spowodowanie biegu procentów, skierowane przeciwko jednemu, nie będzie już uważane za skierowane przeciwko innym, i wierzyciel będzie musiał tyle oddzielnych stawiać żądań, ilu jest solidarnych dłużników. Kodeks używa wyrażenia: *solidarni*, na oznaczenie tak dłużników odpowiedzialnych pod solidarnością zupełną, jako i dłużników odpowiedzialnych pod solidarnością niezupełną: rozróżnianie jednych od drugich jest zadaniem nauki. Otóż, nauka odróżnia ich od siebie przez badanie, jak mówiliśmy powyżéj, czy sobie dali, lub nie, wzajemne do zastępowania się w stosunkach z wierzycielem pełnomocnictwo. Przytaczamy tu dwa przykłady. Trzy osoby łączą się gwoli pożyczenia solidarnie od kogóś pewnéj sumy: oczywiście ciążyć ich będzie solidarność zupełna, albowiem, stowarzyszając się w celu zaciągnięcia pożyczki, stowarzyszyły się tém samém i w celu spłacenia téj pożyczki. Dochodzenie przeto, skierowane przeciwko jednéj z nich, pociągnie za sobą przerwanie przedawnienia i nadanie biegu procentom przeciwko dwu innym. Przeciwnie, lokatorów pewnego domu, odpowiedzialnych w myśl artykułu 1734 solidarnie za pogorzel, ciąży tylko solidarność niezupełna, gdyż lokatorowie ci czasami zaledwie się znają, i w żadnym razie nie stowarzyszali się co do odpowiedzialności w stosunkach z wynajmującym. To też dochodzenia, skierowane przeciwko jednemu z nich, nie będą przerywały przedawnienia i nadawały biegu procentom względem innych.

Z tego, cośmy mówili powyżéj, okazuje się, że solidarność zupełna przedstawia dla wierzyciela więcéj korzyści niż solidarność niezupełna. Możnaby nawet zapytać, czém się różni dłużnik odpowiedzialny *in solidum* tylko, od prostego poręczyciela, na którym tak samo, jak na tamtym dochodzić można całości długu. Różnica ta jest następującą: dłużnik odpowiedzialny *in solidum*, nie może się powoływać w obec swego wierzyciela ani na dobrodziejstwo rozdziału należytości, ani na dobrodziejstwo rozstrząsania majątku (art. 1203). Innemi słowy: dłużnik odpowiedzialny solidarnie nie może żądać, aby wierzyciel dochodził na nim tylko téj części, jaka na niego przypada, lub aby wytoczył przedewszystkiem skargę przeciwko innemu dłużnikowi; po-

ręczyciel, przeciwnie, może się domagać, aby wierzyciel rozdzielił swoje dochodzenie na wszystkich pojedynczych poręczycieli (art. 2026), i aby przedewszystkiem skierował to dochodzenie przeciwko głównemu dłużnikowi (art. 2021). Lepszą tedy jest solidarność niezupełna od poręczenia, podobnie jak solidarność zupełna lepszą jest od solidarności niezupełnéj.

O **skutkach solidarności** *między dłużnikami.*—Wskazaliśmy już większą część skutków téj solidarności, mówiąc o różnicach istniejących między solidarnością zupełną i solidarnością niezupełną. Dodać tu jeszcze wypada, że dochodzenie skierowane przeciwko dłużnikowi zobowiązanemu, bądź pod solidarnością zupełną, bądź pod solidarnością niezupełną, nie przeszkadza wierzycielowi do wytoczenia podobnegoż dochodzenia przeciwko innym dłużnikom, w razie, jeżeli nie był całkowicie zaspokojony (art. 1204). Dla czegóż kodeks uświęcił wyraźnie ten skutek solidarności, kiedy każdy z dłużników jest tutaj odpowiedzialnym wprost i głównie, a więc każdy zaciągał niejako zobowiązanie w tym właśnie celu, aby zapewnić jego wykonanie pomimo niewypłacalności swoich współdłużników? Przyczyna tego rozporządzenia leżała w prawie rzymskiém, które dozwalało wierzycielowi poszukiwać należności tylko od jednego z solidarnych dłużników, tak, że skoro tenże wierzyciel wybrał sobie dłużnika, przeciwko któremu dochodzenie rozpocząć zamierzał, prawo jego wyczerpaném już było, i inni dłużnicy stawali się wolnemi od wszelkiego poszukiwania. Kodeks odrzucił tę teoryę, zrodzoną z subtelności prawa rzymskiego, bo wolał przechylić się na stronę istotnego i prawdziwego zamiaru umawiających się stron. Wierzyciel tedy może dochodzić w całości uiszczenia zobowiązania od każdego z kolei dłużnika, dopóki nie będzie zaspokojony zupełnie.

Cóż będzie w razie, jeżeli rzecz przedmiotem długu będąca, ulegnie zatraceniu w skutek winy lub w czasie zwłoki jednego lub kilku z solidarnych dłużników? Czy dłużnicy wolni od zarzutu winy lub zwłoki są odpowiedzialni za winę lub zwłokę innych dłużników, czyli też utrata rzeczy uwalnia ich od zobowiązania jakie zaciągnęli? Wątpliwość w tym względzie nastręcza się z powodu, że, z jednéj strony, wina lub zwłoka jednych, zda się być wypadkiem losowym względem drugich, i że, z drugiéj strony, solidarność łączy niejako nierozerwalnym węzłem los każdego z dłużników z losem wszystkich innych dłużników. Prawodawca mógł przyjąć albo pierwszy, albo drugi z tych poglądów, i stosownie do tego—albo postanowić, że utrata rzeczy uwalnia w zupełności od zobowiązania dłużników, na których nie cią-

ży zarzut winy lub zwłoki, albo tychże dłużników poddać wszystkim następstwom utraty, która nastąpiła skutkiem winy lub w czasie opóźnienia się innych dłużników. Dodać tu wypada, że następstwa utraty same przez się być mogą podwójnemi; odpowiedzialni bowiem za utratę dłużnicy są obowiązani przedewszystkiem do powrócenia istotnéj wartości rzeczy, a obok tego może ich jeszcze ciążyć obowiązek wynagrodzenia szkód i strat. Cóż uczynił kodeks? Usunął obie ostateczności, to jest, brak wszelkiéj odpowiedzialności z jednéj strony, a odpowiedzialność bezwzględną z drugiéj, i przyjął system pośredni, wprowadzony do dawnéj jurysprudencyi przez Dumoulin'a, a przyjęty przez Pothier'a. Stanowi on, że dłużnicy, na których nie ciąży zarzut winy lub zwłoki, odpowiadają za wartość zatraconéj rzeczy, są jednak wolni od obowiązku płacenia szkód i strat przenoszących tę wartość. Innemi słowy, kodeks nadaje solidarności wszystkie skutki konieczne do zabezpieczenia prawa—*ad perpetuendam obligationem*, odrzuca zaś wszystko to, coby prowadziło do jego obciążenia—*ad augendam obligationem* (art. 1205).

Jeżeli wynagrodzenie szkód i strat było oznaczone przez zastrzeżenie kary, należy przyjąć rozwiązanie od poprzedzającego odmienne. I rzeczywiście, jak powiadali Dumoulin i Pothier, zastrzeżenie kary jest umową dodatkową, na którą zgodzili się wszyscy dłużnicy, i każdego z tych ostatnich uważać należy za przyrzekającego wykonanie téj dodatkowéj umowy w razie, gdyby umowa główna bądź w części, bądź w całości wykonaną nie była, skutkiem winy lub czynu jednego z dłużników. Zresztą, artykuł 1232 stanowi, że wszyscy dłużnicy w zobowiązaniu mającém za przedmiot rzecz niepodzielną, ściągają na się skutki zastrzeżenia kary, w razie winy lub czynu jednego z nich; ponieważ zaś solidarność łączy między sobą dłużników węzłem ściślejszym niż niepodzielność, tém bardziéj tu przyjąć należy podobne rozwiązanie kwestyi.

O **ekscepcyach**, *jakie dłużnik solidarny może w czasie dochodzenia stawiać względem wierzyciela.* — *Ekscepcyami* nazywają się w prawie cywilném środki obrony, jakich dłużnik może używać przeciwko swemu wierzycielowi. Artykuł 1208 rozróżnia:

1) Ekscepcye wynikające z *natury* zobowiązania;

2) Ekscepcye *osobiste*, jednemu lub kilku solidarnym dłużnikom właściwe;

3) Ekscepcye *wspólne* wszystkim dłużnikom.

Na pierwszy i ostatni rodzaj ekscepcyj mogą się powoływać zarówno wszyscy dłużnicy; nadają im też częstokroć wspólne miano *eks-*

cepcyj rzeczowych, to jest — bezwzględnych i niezależnych od używającéj ich osoby, w przeciwstawieniu do *ekscepcyj osobowych*, na jakie powoływać się mogą pewni tylko dłużnicy. Skoro jednak ekscepcye tak pierwszego, jako i ostatniego rodzaju są ekscepcyami rzeczowemi, dla czegóż je kodeks od siebie odróżnia? Oto dla tego, że choć skutki ich są bezwzględne, a więc jednakowe, początek ich jest różnym. I tak: ekscepcye pierwszego rodzaju wynikają z saméj natury zobowiązania, któremu brak jednego z koniecznych do jego istnienia pierwiastków, naprzykład—określonego przedmiotu lub godziwéj przyczyny. Ekscepcye drugiéj klasy, przeciwnie, wynikają z czynu, który zaszedł po zawiązaniu umowy, i który mógł zmienić lub znieść zobowiązanie względem wszystkich dłużników. Oto przyczyna owego odróżnienia kodeksu.

O ekscepcyach wynikających **z natury** *zobowiązania.* — Ekscepcye te obejmują wszystkie wypadki, w których zachodzi niebyt lub nieważność zobowiązania, bądź z powodu braku zezwolenia stron, bądź z powodu braku określonego przedmiotu lub godziwéj przyczyny, bądź wreszcie z powodu niedopełnienia formalności koniecznych do istnienia umowy, naprzykład, przy darowiznie.

O ekscepcyach **osobistych**. — Wszystkie te ekscepcye wynikają z przyczyny właściwéj jednemu z dłużników, naprzykład—z jego nieletności, bezwłasnowolności, błędu co do istoty rzeczy, z gwałtu, z podstępu lub pokrzywdzenia jakiego doznał, z terminu lub warunku, jaki sobie zastrzegł. Dłużnik, na rzecz którego ekscepcya istnieje, oczywiście może się na nią powoływać co do całości zobowiązania. Zachodzi jednak pytanie, czy jego współdłużnicy mogliby kiedykolwiek powoływać się na taką ekscepcyę co do przypadającego nań ostatecznie udziału? Nie mają do tego prawa w razie, jeżeli ekscepcya ma za podstawę nieletność lub bezwłasnowolność, sami bowiem są sobie winni, że nie sprawdzili stanu cywilnego osoby, z którą zaciągali łącznie jeden i ten sam dług. Toż samo zachodzi w wypadku, gdy ekscepcya wynika z terminu lub warunku, jakiby sobie zastrzegł ich współdłużnik; zgodzili się bowiem z góry na przyjęcie umowy, bez względu na to zastrzeżenie, i dla tego żadnych nie mogą przeciwko niemu czynić zarzutów. Przeciwnie, mogą się powoływać na owe ekscepcye w razie, gdy te mają za zasadę gwałt, podstęp lub inną tym podobną przyczynę nieważności, o którejby nie wiedzieli. Jakoż, być może, że byliby zupełnie nie zaciągali długu, gdyby byli przewidzieli ekscepcyę, na jaką obecnie powołuje się ich współdłużnik; i dla tego mogą się i oni powoływać na tę ekscepcyę w stosunku do udziału, jaki ostatecznie na

dłużnika przypada. I tak: jeżeli, dajmy na to, z trzech dłużników, jeden otrzyma unieważnienie swego zobowiązania z powodu gwałtu, drudzy dwaj, o ile w chwili umowy o tym gwałcie nie wiedzieli, obowiązani będą zapłacić tylko pozostałe dwie trzecie części długu.

O ekscepcyach **wspólnych.** — Ekscepcye te pochodzą, jak powiedzieliśmy, z całkowitego lub częściowego umorzenia solidarnego długu. Nie wszystkie jednak sposoby umorzenia zobowiązań pociągają jednakowo rozległe następstwa. Niektóre dają początek ekscepcyom czysto osobistym, na rzecz pewnych dłużników. Przebiegniemy je wszystkie (dział V, art. 1234).

Uiszczenie długu, przedewszystkiem, daje, jak to już wyłożyliśmy, miejsce ekscepcyi wspólnéj wszystkim dłużnikom (art. 1200).

Przedawnienie pociąga za sobą ten sam skutek, gdyż, jak to później zobaczymy, jest ono samo przez się niczém inném, jeno domniemaniem uiszczenia.

Zatracenie rzeczy przedmiotem długu będącéj, wywołane przez przypadek losowy, *warunek rozwiązujący* spełniony, *nieważność* lub *rozwiązanie* całego długu, i *odnowienie*, to jest podstawienie nowego długu w miejsce długu solidarnego, ten sam pociąga także skutek, gdyż umarza całkowite zobowiązanie.

Na *potrącenie*, przeciwnie, może, w zasadzie, powoływać się tylko ten dłużnik, na rzecz którego nastąpiło to potrącenie, stanowiące ekscepcyę czysto osobistą (art. 1294, ust. 3-ci). Oznaczmy przedewszystkiem dokładniéj myśl tego wyrażenia. Potrącenie zachodzi wtedy, gdy dłużnik staje się wierzycielem swego wierzyciela. Obawa długi umarzają się natenczas aż do wysokości długu mniejszego, byleby tylko obadwa obliczyć się dały, i były wymagalne, oraz, byleby miały za przedmiot bądź sumę pieniężną, bądź pewną ilość rzeczy zużywalnych jednego i tego samego gatunku, naprzykład—wina z tejże saméj winnicy i z tegoż samego roku (art. 1291). W podobnym wypadku, wierzyciel zwrócić się może albo do jednego z solidarnych dłużników, względem którego nie nastąpiło potrącenie, albo do tego, względem którego dopełniło się ono. W pierwszym wypadku, dłużnik, względem którego dochodzenie rozwinięte zostało, koniecznie uledz musi skazaniu, gdyż, wedle brzmienia artykułu 1294, nie może powoływać się na potrącenie w imieniu swego współdłużnika. W drugim wypadku, dłużnik, na którym poszukują uiszczenia, powołuje się na potrącenie, i wtedy wszyscy jego współdłużnicy mogą się również na nie powoływać, tak, że ekscepcya owa, w zasadzie osobista, stanie się później rzeczową, przez sam fakt, że się na nią powołał mający do tego

prawo dłużnik. Zachodzi teraz pytanie, dla czego inni dłużnicy nie mogą powoływać się na potrącenie w imieniu swego współdłużnika, dopóki tenże nie został postawiony przez wierzyciela w stanie zwłoki co do powołania się na to potrącenie? Powodem tego jest okoliczność, że chcąc powziąść wiadomość o potrąceniu, musieliby mięszać się do interesów swego współdłużnika, czemu kodeks bardzo słusznie chciał zapobiedz. Dodajmy, że gdyby wszyscy dłużnicy odrazu mogli się powoływać na potrącenie, ten z nich, na rzecz którego ono nastąpiło, byłby pozbawiony środka uchylenia się od pierwszeństwa w uiszczeniu zobowiązania, a tém samém i od konieczności występowania przeciwko swym współdłużnikom. Otóż pierwszeństwo takie i takie poszukiwanie na współdłużnikach przedstawiają rzeczywistą niedogodność dla tego, kto przed innemi zmuszony zostaje do uiszczenia zobowiązania.

To, cośmy dopiero powiedzieli o długach, stosuje się także i do wierzytelności solidarnych, które umarzają się częściowo, jeżeli jeden z wierzycieli solidarnych wchodzi w prawa dłużnika.

Zwolnienie pociąga za sobą różne skutki, stosownie do tego, czy się odnosi do samego *długu*, czyli też do *solidarności* tylko. Jeżeli dotyczy długu, umarza go całkowicie, chociażby uczynione zostało na korzyść jednego tylko z dłużników solidarnych, o ile, rzecz prosta, wierzyciel nie zachował sobie wyraźnie swych praw względem drugich dłużników. W tym ostatnim wypadku może żądać tylko téj części długu, jaka się pozostanie po potrąceniu udziału, co przypada na zwolnionego (art. 1285). Jakiż jednak udział odtrącać tu należy—rzeczywisty czy stosunkowy? Jeżeli wierzyciel wiedział ile rzeczywiście na każdego z dłużników do zapłacenia przypada, odtrącić trzeba udział rzeczywisty; nie można bowiem przypuszczać, aby wierzyciel miał zamiar darować dłużnikowi więcéj lub mniéj niż to, co na niego przypadało w myśl umowy. Przeciwnie, odtrąca się udział stosunkowy w razie, gdy wierzyciel nie wiedział jaki jest udział rzeczywisty; nie można bowiem wtedy przypuszczać, aby chciał darować dłużnikowi więcéj lub mniéj niż to, co na niego przypada, stosownie do ilości głów. I tak, przypuśćmy, że dług wynosi 12, i że jest trzech dłużników, z których jeden ma ostatecznie zapłacić 3, drugi 4, a trzeci 5; wierzyciel zwalnia pierwszego od przypadającéj na niego części, wiedząc o stosunku, w jakim każdy z dłużników ma się przyłożyć do spłacenia: uznać trzeba, że darował tylko 3, i może jeszcze wymagać zapłaty pozostałych 9 od dwu drugich. Przeciwnie, jeżeli nie wiedział o stosunku, w jakim każdy z dłużników ma ostatecznie przyłożyć się do uisz-

czenia, uważa się jakoby darował 4, to jest udział stosunkowy, i nie może on już dochodzić na innych dłużnikach więcéj niż 8.

Zwolnienie od długu solidarnego jednego z dłużników uwalnia, jak powiedzieliśmy, i tego i wszystkich innych, o ile wierzyciel wyraźnie przeciwnego nie uczynił zastrzeżenia. To rozporządzenie artykułu 1285 oczywiście jest niesłuszném, gdyż zrzeczenie się pewnego prawa nie powinno nigdy wynikać z domniemania, tu zaś prawo domniemywa się właśnie takiego zrzeczenia się ze strony wierzyciela względem dłużników, na rzecz których nie uczynił on zwolnienia. Widzieć w tém należy niezbyt szczęśliwy zdbytek więcéj subtelnéj niźli słusznéj teoryi prawa rzymskiego o umorzeniu zobowiązań, mianowicie — *per acceptilatio*.

Przejdźmy teraz do zwolnienia od *solidarności*. — O ile dokonaném było na rzecz wszystkich, zwolnienie to ma za skutek przemianę zobowiązania solidarnego na tyle pojedynczych i oddzielnych długów, ilu było dłużników; dokonane na rzecz jednego lub kilku, pociąga ono za sobą ograniczenie ich zobowiązania do udziału, bądź rzeczywistego, bądź stosunkowego, a to stosownie do powyżéj uczynionego przez nas odróżnienia. Co się tyczy innych dłużników, na tych nie można poszukiwać więcéj nad to, co pozostanie po odtrąceniu części przypadającéj na zwolnionego dłużnika. I tak: przypuśćmy, że istnieje dług 12, i trzech dłużników, odpowiedzialnych w równych częściach, i że wierzyciel zwalnia jednego z nich od solidarności: nie będzie już mógł poszukiwać na drugich więcéj niż dwu trzecich długu, to jest 8, i to bez względu na wszelkie zastrzeżenia. I bardzo słusznie: bo zwolnienie od solidarności, uwalniając dłużnika, na rzecz którego nastąpiło, od niebezpieczeństwa zapłacenia przed innemi całkowitego długu z możnością regresu, obciąża innych dłużników, którzy też powinni znaleść wynagrodzenie w zmniejszeniu sumy, jakiéj od nich może dochodzić wierzyciel (art. 1210).

Zwolnienie od solidarności nie zawsze bywa wyraźne. W dwu przypadkach, przez artykuł 1211 przewidzianych, jest milczącém, a mianowicie: 1) jeżeli wierzyciel przyjmuje częściowe uiszczenie swéj wierzytelności od jednego z dłużników, któremu daje pokwitowanie *z jego udziału* w długu; w podobnym bowiem razie wierzyciel oczywiście zezwala na to, aby był przez niego spłacony podzielnie, i uwalnia go od solidarności, o ile nie uczyni wyraźnie przeciwnego zastrzeżenia; 2) jeżeli wierzyciel poszukuje na jednym z dłużników *jego udziału*, i jeżeli ten dłużnik oświadczy, iż chce zadość uczynić żądaniu: tutaj bowiem, przez to zadość uczynienie, tworzy się między

dłużnikiem i wierzycielem umowa zwalniająca. Wyrok każdy znaczy tyle co umowa: gdyby tedy dłużnik skazany został na zapłacenie *swego udziału*, pociągnęłoby to za sobą zwolnienie od solidarności. Z wyjątkiem dwu poprzedzających wypadków, zwolnienie od solidarności powinno być wyraźne. I tak: wierzyciel, któryby przyjął podzielnie procent lub rentę od długu solidarnego, traci solidarność tylko co do procentów i rent już ubiegłych, ale nie—co do ubiedz mających; chybaby takie podzielne uiszczanie powtarzało się w ciągu dziesięciu po sobie idących lat (art. 1212), w którym to razie zachodziłoby zwolnienie od solidarności, podobnie jak w poprzednich wypadkach.

Zwolnienie od solidarności jednego z dłużników, nie przynosi korzyści wszystkim dłużnikom, jak się to dzieje z zwolnieniem od długu (art. 1210). Powodem téj różnicy jest, że redaktorowie kodeksu, co do zwolnienia od długu, naśladowali przepisy prawa rzymskiego o *acceptilatio*, która pociągała za sobą skutki bezwzględne, gdy tymczasem zwolnienie od solidarności poczerpnęli w przepisach prawa pretorskiego.

O **rekursie**, *jaki może wykonywać przeciwko współdłużnikom ten, który* **zapłacił dług**.—Dłużnikowi, który dług całkowity zapłacił, służy rekurs przeciwko współdłużnikom w stosunku do części i udziału, jaki przypada na nich (art. 1214). Jeżeli jeden z nich jest niewypłacalny, strata wynikająca z jego niewypłacalności rozdziela się jednakowo na wszystkich innych wypłacalnych dłużników, i na tego który zapłacił dług. Stosuje się to nawet do wypadku, w którym wierzyciel zwolnił niektórych dłużników od solidarności (art. 1215), zwolnienie bowiem to, nie powinno w niczém uwłaczać ostatecznemu rozłożeniu długu pomiędzy pojedynczych dłużników. Jeżeli dług był zaciągnięty w interesie jednego tylko z dłużników, winien on ostatecznie ponieść wypłatę, inni zaś będą uważani, w stosunku do niego, jako poręczyciele (art. 1216).

Dłużnik, który zapłacił, może tutaj wykonywać swój rekurs za pomocą dwu skarg: skargi z pełnomocnictwa, jakie wynika z samejże między nim i jego współdłużnikami na początku zawartéj umowy; i—skargi wierzyciela, w którego prawa podstawia się na mocy artykułu 1251. ustęp 3-ci. Zdawałoby się, że na mocy tego podstawienia, dłużnik, wchodzący w prawa swego wierzyciela, powinienby módz dochodzić od każdego ze swych współdłużników całości długu, zmniejszonéj o część, jaka przypada na niego. Inaczéj jednak postanowił kodeks; jakoż pozwala on dłużnikowi owemu poszukiwać u swych współdłużników téj tylko części, jaka na każdego z nich przypada. Obra-

chowanie i pokrycie długu, w skutek takiego dzielenia się samém prawem skargi rekursowéj pomiędzy wszystkich dłużników, jest prostszém, niżby było wtedy, gdyby dłużnik, który zapłacił, mógł dochodzić całości długu zmniejszonéj o jego część, na jednym ze współdłużników, gdyby ten znowu mógł przedsiębrać podobne poszukiwanie względem drugiego, i tak daléj. Podział skargi rekursowéj dłużnika, któr zapłacił, uwalnia tym sposobem, z wielką dla pojedynczych dłużników korzyścią od wszystkich owych kolejnych rekursowych skarg.

ODDZIAŁ V.

O zobowiązaniach podzielnych i niepodzielnych.

Art. 1217. Zobowiązanie jest *podzielne* albo *niepodzielne*, podług tego, czy ma za przedmiot rzecz, która w jéj wydaniu, lub czyn, który w wykonaniu da się lub nie da podzielić bądź materyalnie bądź umysłowo.

Art. 1218. Zobowiązanie jest niepodzielne, pomimo iż rzecz lub czyn, będące jego przedmiotem, są z natury swéj podzielnemi, jeżeli wzgląd, pod jakim są uważane w zobowiązaniu, nie dopuszcza częściowego wykonania tegoż zobowiązania.

Art. 1219. Solidarność zastrzeżona nie nadaje zobowiązaniu cechy niepodzielności.

Wiadomości ogólne. — Według brzmienia artykułu 1217, zobowiązanie jest podzielne lub niepodzielne, stosownie do tego, czy ma za przedmiot „rzecz, która w jéj wydaniu, lub czyn, który w wykonaniu, da się lub nie da podzielić, bądź materyalnie, bądź umysłowo.” I tak: dług sumy pieniężnéj jest podzielny, jeżeli nie nastąpiło przeciwne zastrzeżenie, gdyż może być wydany częściowo; i naodwrót, dług polegający na służebności przechodu jest niepodzielny, gdyż służebność, aby mogła być pożyteczną dla wierzyciela, koniecznie winna mu być wydaną w całości. Gdy idzie o stosunek między pierwotnym wierzycielem i dłużnikiem, jest rzeczą obojętną czy zobowiązanie jest podzielne czy niepodzielne. Jakoż, według brzmienia artykułu 1220, dług podzielny, winien być wykonany tak, jak gdyby był niepodzielny. Przeciwnie, gdy w zobowiązaniu występują dziedzice wierzyciela i dłużnika, ważną jest rzeczą wiedzieć, jaki jest istotny charakter długu.

Jeśli dług jest podzielny, natenczas samém prawem dzieli się on pomiędzy dziedziców. Jeśli jest niepodzielny, natenczas pozostaje takim, jakim był przed śmiercią strony, tak, iż każdy dziedzic wierzyciela, może poszukiwać, a każdy dziedzic dłużnika, może odpowiadać co do całości zobowiązania.

O rozmaitych **rodzajach** *niepodzielności.* — Kodeks, wraz z Pothier'em i Dumoulin'em, uznaje trzy rodzaje niepodzielności, a mianowicie:

1) Niepodzielność z natury rzeczy *natura*;

2) Niepodzielność z umowy lub z zobowiązania—*contractu* lub *obligatione;*

3) Niepodzielność w uiszczeniu—*solutione.*

Niepodzielność *natura*, istnieje zawsze, ilekroć przedmiot długu nie da się podzielić naturalnie lub umysłowo. Tak więc, dług, polegający na służebności widoku lub przechodu, jest niepodzielny *natura*, gdyż niepodobna wyobrazić sobie, jakimby sposobem można mieć cząstkę prawa widoku lub przechodu. Nie może być nic pośredniego pomiędzy całkowitym widokiem lub przechodem, i zupełném nieistnieniem tegoż widoku lub przechodu (art. 1217).

Niepodzielność *contractu* lub *obligatione* istnieje, gdy strony z takiego punktu widzenia na rzecz się zapatrywały, iż zobowiązanie nie może być wykonane częściowo. I tak: gdy masz mi wystawić dom, jasną jest rzeczą, iż powinieneś mi go wydać ukończonym, i że dług nie może mi przynieść żadnéj korzyści, jeżeli nie będzie wykonanym całkowicie. I rzeczywiście, jakiż mógłbym mieć pożytek z czterech ścian, bez przykrycia i podłogi? Nie byłożby to, to samo, co gdybyś wcale zobowiązania twego nie wykonał? Ponieważ jednak dom sam przez się, można podzielić materyalnie lub umysłowo, przeto tutaj dług jest niepodzielny jedynie skutkiem umowy, jaka zaszła pomiędzy stronami (art. 1218), *contractu tantum aut obligatione.*

Niepodzielność *solutione* istnieje zawsze, ilekroć przedmiot długu jest sam przez się podzielnym, i gdy strony umawiające się, uważając go za taki, zgodziły się przecież, iż dłużnik nie będzie go mógł wydać częściowo. I tak: gdy zobowiązujesz się względem mnie, iż dostarczysz mi 2000 franków na wykupienie mnie od powinności wojskowéj, natenczas nie możesz mi téj sumy płacić częściowo, gdyż tylko całkowite uiszczenie może mi zapewnić korzyść, jaką pragnę osiągnąć. Suma nie jest tu bynajmniéj niopodzielną, lecz, przez umowę bądź milczącą, bądź też wyraźną, *uiszczenie jéj* uczyniliśmy *niepodzielném* (artykuł 1221).

Rozróżnienie niepodzielności *natura* od niepodzielności *obligatione*, nie przynosi żadnéj korzyści, ponieważ obiedwie te niepodzielności jednakowym ulegają przepisom. Ważném za to jest rozróżnienie pomiędzy niepodzielnością *natura* lub *obligatione* z jednéj — a niepodzielnością *solutione tantum*, z drugiéj strony. Jakoż, pierwsza istnieje zarazem i w odniesieniu do dłużnika i w odniesieniu do wierzyciela, gdy tymczasem druga istnieje tylko w odniesieniu do dłużnika. Innemi słowy, zobowiązanie niepodzielne *natura* lub *obligatione* zachowuje ten charakter zarówno i pomiędzy dziedzicami wierzyciela i pomiędzy dziedzicami dłużnika; przeciwnie, zobowiązanie niepodzielne *solutione tantum* dzieli się pomiędzy dziedzicami wierzyciela, a cechę niepodzielności zachowuje tylko pomiędzy dziedzicami dłużnika.

Podobieństwo i różnice *pomiędzy* **solidarnością i niepodzielnością.** — Solidarność i niepodzielność przedstawiają nader wielkie podobieństwo. W istocie, w jednym jak i w drugim przypadku, przeciwko każdemu z dłużników może być wymierzone poszukiwanie o całość. Zachodzi przecież wiele między niemi różnic; i tak: solidarność nie przeszkadza podziałowi długu pomiędzy dziedziców dłużnika, gdy tymczasem niepodzielność nie dopuszcza takiego podziału (art. 1213, 1220). Nadto, gdy rzecz, będąca przedmiotem solidarnego zobowiązania, ginie z winy lub po postawieniu w zwłoce jednego z dłużników, inni są pomimo to obowiązani do zapłacenia wierzycielowi jéj całkowitéj wartości; przeciwnie, jeżeli z winy lub po postawieniu w zwłoce jednego z dłużników ginie rzecz, będąca przedmiotem zobowiązania niepodzielnego, inni dłużnicy odpowiadają za szkody i straty jedynie w stosunku przypadających na nich części, a to z téj przyczyny, że odtąd nic już nie stoi na przeszkodzie podziałowi długu.

§ 1.

O skutkach zobowiązania podzielnego.

Art. 1220. Zobowiązanie, które się podzielić daje, winno być wykonane pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem tak jak gdyby było niepodzielne. Podzielność nie ma zastosowania, jak tylko względem ich dziedziców, którzy mogą żądać zapłaty długu, lub którzy są obowiązani takowy uiścić jedynie w stosunku do części, jakie na nich przechodzą w spadku po wierzycielu lub dłużniku.

Art. 1221. Zasada podana w artykule poprzedzającym ulega wyjątkowi co do dziedziców dłużnika:—1) gdy dług jest hypoteczny;—2) gdy dług ma za przedmiot rzecz co do tożsamości oznaczoną;—3) gdy idzie o dług z możnością wyboru zaciągnięty, i gdy wybór ten służy wierzycielowi, a jedna z rzeczy jest niepodzielną;—4) gdy tytuł zobowięzuje jednego tylko z dziedziców do wykonania zobowiązania;—5) gdy bądź z natury zobowiązania, bądź z jego przedmiotu, bądź z celu jaki sobie założono w umowie, wypływa, że strony umawiające się miały zamiar, aby dług nie mógł być częściowo uiszczany.—W trzech pierwszych przypadkach, przeciwko dziedzicowi, który rzecz należną lub nieruchomość długiem hypotecznie obciążoną posiada, mogą być wymierzone poszukiwania o całość, bądź rzeczy należnéj, bądź nieruchomości hypoteką obciążonéj, z zastrzeżeniem jednakże dla niego regresu do współdziedziców.—W czwartym przypadku, przeciwko dziedzicowi, który sam jeden był do zapłaty długu zobowiązanym, a w piątym przypadku, przeciwko każdemu dziedzicowi, można także wymierzyć poszukiwania o całość; z zastrzeżeniem jednak regresu do wszystkich jego współdziedziców.

Uwaga.—Powiedzieliśmy już, że skutkiem zobowiązania podzielnego jest zmuszenie pierwotnego dłużnika do całkowitego wykonania swego przyrzeczenia, i pod tym względem nie należy go rozróżniać od zobowiązania niepodzielnego. Jednakże, gdy dłużnik umrze, pozostawiając kilku dziedziców, zobowiązanie takie dzieli się pomiędzy nich samém przez się prawem, i każdy z nich odpowiada jedynie w stosunku do części, jaka nań przeszła w spadku (art. 1220). Niekiedy jednakże, dług podzielny sam przez się, może być od każdego z dziedziców dłużnika żądany w całości. Artykuł 1221 wylicza pięć tego rodzaju wyjątków, które, właściwie mówiąc, nie są niczém inném, jak tylko przypadkami niepodzielności *solutione tantum*. Zastanowimy się nad niemi szczegółowo, i wykażemy, że w istocie, powinny się one ograniczyć jedynie do czterech. Dług, jakkolwiek podzielny, nie dzieli się:

1) W przypadku gdy jest *hypotecznym*.—W istocie, dziedzic, posiadacz nieruchomości obciążonéj hypoteką, może być zmuszony do całkowitego uiszczenia długu. Według kodeksu, ma to być skutkiem wyjątku od zasady, że każdy dług podzielny dzieli się samém prawem pomiędzy dziedziców; ale na taki wyjątek zgodzić się niepodobna. W rzeczy saméj, na dziedzicu, poszukiwać można całego długu, nie ze względu na jego przymiot dziedzica, lecz ze względu na przymiot nabywcy nieruchomości hypoteką obciążonéj, która stanowi niepodzielną pewność dla wierzyciela. Tym sposobem niepodzielność nie odnosi się

tutaj do długu, lecz do saméj hypoteki (art. 2114). A jest to tak dalece prawdziwém, że od trzeciego, choćby nawet był całkiem obcym długowi, gdyby był w posiadaniu nieruchomości hypoteką obciążonéj, możnaby dochodzić uiszczenia w całości zobowiązania, podobnie jak od samego dziedzica. Kodeks zatem nie powinien był uważać tego dziedzica za zobowiązanego do płacenia całości, właśnie w przymiocie dziedzica.

2) Dług nie dzieli się, gdy przedmiotem jego jest *rzecz ściśle oznaczona*, która w całości przypadła na schedę jednego dziedzica. Rzeczywiście, w tym przypadku, dziedzic, który jest w posiadaniu należącéj się rzeczy, sam tylko może zaspokoić wierzyciela, a tém samém wierzyciel ów może na nim, rzecz prosta dochodzić całości zobowiązania.

3) Dług nie dzieli się, gdy zaciągnięty jest z *możnością wyboru* rzeczy, i gdy wybór ten służy wierzycielowi, a jedna z rzeczy jest *niepodzielną*. Ten mniemany wyjątek od zasady, że każdy dług podzielny dzieli się samém prawem pomiędzy dziedziców dłużnika, wypada również odrzucić. Jakoż, wierzyciel albo wybiera rzecz niepodzielną—a wtedy wychodzimy już z przypuszczenia, jakoby rzecz była podzielną, i tylko przez wyjątek nie ulegała podziałowi; albo też wybiera rzecz podzielną—a wtedy nic nie stoi na przeszkodzie podziałowi długu pomiędzy rozmaitych dziedziców dłużnika. Kodeks powinien był powiedzieć za Pothier'em, że w tym przypadku *wybór* jest niepodzielny. I w saméj rzeczy, jasném jest, że skoro według brzmienia artykułu 1191 dłużnik nie może zmusić wierzyciela do przyjęcia części jednéj i części drugiéj z należących się rzeczy, przeto i wierzyciel nie może również zmusić dłużnika, aby mu wydał część jednéj i część drugiéj.

4) Dług nie dzieli się, gdy jeden z dziedziców do uiszczenia go w całości jest *zobowiązany przez tytuł*. Nic tu zresztą nie znaczy, czy tytuł ten jest testamentem, działem lub nawet ugodą pierwotną: prawo żadnego pod tym względem nie czyni rozróżnienia. Lecz w tym razie, płacący dziedzic ma regres do swoich współdziedziców, w stosunku ich udziału spadkowego.

5) Nakoniec, dług może być żądany w całości od każdego z dziedziców dłużnika, gdy bądź z *natury* zobowiązania, bądź z jego *przedmiotu*, bądź z *celu*, jaki sobie założono w umowie, wypływa, iż było zamiarem umawiających się stron, aby dług nie mógł być częściowo uiszczany. W gruncie rzeczy, we wszystkich tych przypadkach istnieje milczące zastrzeżenie niepodzielności *solutione*, równie ważne, jak gdyby uczynioném było wyraźnie.

Widzimy tedy, że pierwszy wyjątek, podany przez artykuł 1221, należy odrzucić, że drugi — winien uledz zmianie, i że tym sposobem artykuł ten ostatecznie zawiera tylko cztery przypadki niepodzielności *solutione tantum*.

§ 2.

O skutkach zobowiązania niepodzielnego.

Art. 1222. Każdy z tych, którzy łącznie zaciągnęli dług niepodzielny, odpowiada za całość takowego, chociażby zobowiązanie nie było zaciągięte solidarnie.

Art. 1223. Toż samo stosuje się do dziedziców osoby, która podobne zaciągnęła zobowiązanie.

Art. 1224. Każdy dziedzic wierzyciela może żądać wykonania całości zobowiązania niepodzielnego.—Nie może sam jeden zwolnić z całości długu; nie może sam jeden odbierać ceny w miejsce rzeczy.—Jeżeli jeden z dziedziców sam zwolnił z długu lub odebrał cenę rzeczy, jego współdziedzic nie może inaczéj żądać rzeczy niepodzielnéj, jak za wynagrodzeniem części współdziedzica który zwolnił z długu lub odebrał cenę.

Art. 1225. Dziedzic dłużnika, zapozwany o całość zobowiązania, może żądać zwłoki, celem przypozwania do sprawy swoich współdziedziców, chybaby dług był téj natury, że sam tylko dziedzic zapozwany może go uiścić: skazanie wówczas może nastąpić przeciwko niemu samemu, z zachowaniem mu regresu o wynagrodzenie do jego współdziedziców.

Uwaga.—Zastanowiliśmy się powyżéj nad przypadkami, i zbadaliśmy skutki niepodzielności *solutione tantum*. W paragrafie, którym się teraz zajmujemy, mówi kodeks o niepodzielności *natura aut obligatione*.

O **skutkach** *zobowiązania niepodzielnego.*— Wiemy już o tém, że zobowiązanie niepodzielne *natura aut obligatione* zmusza każdego z dziedziców dłużnika do całkowitego uiszczenia długu; i naodwrót— daje prawo wymagania go w całości każdemu z dziedziców wierzyciela. Wynika z tego, że poszukiwanie, rozpoczęte przez jednego tylko wierzyciela, przerywa przedawnienie, co do całości długu, względem wszystkich dziedziców dłużnika (art. 2249). Podobnie, gdy przeda-

wnienie ulega zawieszeniu względem jednego tylko z dziedziców wierzyciela, bądź z powodu jego małoletności, bądź z powodu bezwłasnowolności, wszyscy inni wierzyciele korzystają z tego zawieszenia (art. 709, 710). Trudno pogodzić te surowe następstwa niepodzielności, z przyznaną przez artykuł 1224, w ustępie 2-gim, każdemu z dziedziców wierzyciela, możnością zwolnienia dłużnika od *jego udziału* w długu; skoroć bowiem zwolnienie może ulegać podziałowi, dla czegóż poszukiwanie przez jednego tylko dziedzica przedsięwzięte, albo stan małoletności lub bezwłasnowolności, w jakim się znajduje, mają wywierać skutki niepodzielne? Zdawałoby się, że skoro każdy może rozrządzać swoją częścią długu, powinienby naodwrót być zobowiązanym do tego, aby sam wykonywał czynności do zachowania jego praw niezbędne.

Zachodzi pytanie, jaki będzie miało skutek zwolnienie dłużnika przez jednego z dziedziców wierzyciela? Nie ulega wątpliwości, że takie zwolnienie nie może wprost dotyczyć udziału wierzyciela w zobowiązaniu niepodzielném, którego uiszczenia w całości będzie się zawsze mógł domagać każdy inny dziedzic. Jednakże, będzie ono miało ten skutek, iż dziedzic, który dochodzić będzie całkowitego wykonania zobowiązania, musi wynagrodzić dłużnika za *wartość* części, od jakiéj został zwolniony. Naprzykład, gdy przedmiotem długu jest służebność przechodu, wartująca 12, i gdy z trzech dziedziców wierzyciela, jeden co do swojéj części zwolnił dłużnika, natenczas inni dziedzice mogą się domagać całéj służebności, nie inaczéj jednak, jak wynagradzając dłużnika w wysokości 4.

O regresie o **rękojmię**, *jaki służy dziedzicowi, względem którego przedsięwzięto dochodzenie.* — Według brzmienia artykułu 1225, dziedzic dłużnika, zapozwany o całość zobowiązania, może żądać zwłoki celem przypozwania do sprawy swoich współdziedziców. I tak: gdy dłużnik miał wydać służebność przechodu, lub wybudować dom, i gdy umiera, pozostawiając kilku dziedziców, natenczas wierzyciel każdego z nich poszukiwać może o całość, z zachowaniem mu możności żądania zwłoki, dla wystąpienia o regres przeciwko jego współdziedzicom. Teraz, jedno z dwojga: albo zobowiązanie jest téj natury iż wierzyciel może się domagać jego wykonania według brzmienia umowy, a wtedy—wszyscy dłużnicy skazani będą na to wykonanie, z obowiązkiem nadto wynagrodzenia szkód i strat przez tych, którzyby odmówili lub dozwolili się postawić w zwłoce; albo też zobowiązanie jest téj natury, iż wierzyciel nie może się domagać bezpośredniego jego wykonania, naprzykład, z powodu, że jego przedmiotem jest czyn, a wtedy—za-

mieni się ono na obowiązek wynagrodzenia szkód i strat, który każdego z dziedziców ciążyć będzie jedynie w stosunku jego udziału spadkowego. Jakoż, skoro tylko nic nie stoi na przeszkodzie podziałowi długu, należy się odwołać do ogólnych zasad prawa, i dopuścić tegoż podziału.

Dziedzic, względem którego skierowano poszukiwanie, nie może już żądać zwłoki dla przypozwania do sprawy swoich współdziedziców, gdy dług jest téj natury, że on sam tylko może go wykonać (art. 1225). Wtedy, istotnie, skazanie co do całości w każdym razie, nastąpić winno przeciwko niemu samemu. I tak: gdy przedmiotem długu jest ustanowienie służebności przechodu na gruncie, który przypadł na schedę jednego z dziedziców, naówczas tylko ten dziedzic może wykonać zobowiązanie; a skutkiem tego, w każdym razie nastąpić przeciwko niemu powinno skazanie co do wykonania całości. Nie można żądać zwłoki dla podziału w skazaniu, lecz żądać jéj można w celu pozyskania rękojmi, do jakiéj obowiązani są inni dziedzice względem tego, przeciwko któremu skierowano poszukiwania (K. P. S. art. 175). Tym sposobem, sąd stanowić będzie zarazem i o skazaniu zapozwanego dziedzica, i o rękojmi, do jakiéj inni dziedzice są względem niego obowiązani.

ODDZIAŁ VI.

O zobowiązaniach z zastrzeżeniem kary.

Art. 1226. *Zastrzeżenie kary*, jest to, przez które pewna osoba, w celu zapewnienia wykonania umowy, zobowiązuje się do pewnéj rzeczy na przypadek niewykonania.

Art. 1227. Nieważność zobowiązania głównego pociąga za sobą nieważność zastrzeżenia kary.—Nieważność zastrzeżenia kary, nie pociąga za sobą nieważności zobowiązania głównego.

Art. 1228. Wierzyciel, zamiast żądania zastrzeżonéj kary od dłużnika, który jest w stanie opóźnienia, może poszukiwać wykonania głównego zobowiązania.

Art. 1229. Zastrzeżona kara zastępuje wynagrodzenie szkód i strat, jakie poniósł wierzyciel z powodu niewykonania zobowiązania głównego.—Wierzyciel nie może żądać jednocześnie przedmiotu zobowiązania głównego kary, chybaby takowa zastrzeżoną była za samo opóźnienie.

Art. 1230. Czy zobowiązanie pierwotne obejmuje, lub nie obejmuje terminu, w którém powinno być wykonane, ten, kto się zobowiązał, bądź do wydania, bądź do wzięcia, bądź do uczynienia, o tyle ulega karze, o ile jest w stanie opóźnienia.

Art. 1231. Kara może być przez sędziego miarkowaną, gdy zobowiązanie główne w części wykonaném zostało.

Art. 1232. Gdy zobowiązanie pierwotne, z zastrzeżeniem kary zaciągnięte, ma za przedmiot rzecz niepodzielną, kara ma miejsce, chociażby jeden tylko z dziedziców dłużnika uchybił, i może być żądaną, bądź w całości od tego kto uchybił, bądź od każdego ze współdziedziców, co do ich części i udziału, a hypotecznie co do całości, z zastrzeżeniem regresu przeciwko temu, kto stał się powodem wymierzenia kary.

Art. 1233. Gdy zobowiązanie pierwotne, zaciągnięte z zastrzeżeniem kary, jest podzielne, karze ulega ten tylko z dziedziców dłużnika, który uchybił zobowiązaniu, i to w takiéj tylko części, jaka od niego z głównego zobowiązania należała; nie służy zaś skarga przeciwko tym, którzy zobowiązanie wykonali.—Od prawidła tego zachodzi wyjątek, gdy zastrzeżenie kary uczynione było w zamiarze, ażeby zapłata nie mogła być częściowo uskutecznioną, a jeden ze współdziedziców przeszkodził wykonaniu zobowiązania co do całości. W tym przypadku całkowita kara może być od niego wymaganą, a od innych współdziedziców stotunkowo tylko do ich udziału, z zachowaniem im regresu.

O **zastrzeżeniu kary.** — Powiedzieliśmy wyżéj, że zastrzeżenie kary jest ustanowieniem przez same strony szkód i strat, jakie mogą się należeć w razie, gdy jedna z nich nie wypełniła wcale swego przyrzeczenia. Niekiedy także może ono nastąpić za proste opóźnienie w wykonaniu zobowiązania (art. 1229).

Zastrzeżenie kary jest umową dodatkową do umowy głównéj. Otóż, gdy przedmiot dodatkowy nie może istnieć bez przedmiotu głównego, przeto nieważność zobowiązania głównego pociągnęłaby za sobą nieważność zastrzeżenia kary; lecz ponieważ przedmiot główny może istnieć bez dodatkowego, przeto nieważność zastrzeżenia kary, nie pociągnęłaby za sobą nieważności zobowiązania głównego (art. 1227).

W braku przeciwnéj umowy, zastrzeżenie kary nie powinno być poszukiwaném łącznie z wykonaniem zobowiązania głównego. Wierzyciel żądać może jednego lub drugiego, ale nie—jednego i drugiego (art. 1228).

Ponieważ zastrzeżenie kary jest tylko zastąpieniem szkód i strat,

przeto nastąpić może tylko wtedy, gdy same szkody i straty mogłyby się należéć, to jest—po formalném postawieniu dłużnika w zwłoce (artykuł 1230).

W zasadzie, przeciwnie jak było w dawném prawie francuzkiém, sędzia nie może ani powiększać ani zmniejszać zastrzeżonéj kary (art. 1152). Jednakże, gdy zastrzeżoną została w przewidywaniu zupełnego niewykonania zobowiązania, a tymczasem dłużnik częściowo je wykonał, natenczas sędziemu służy prawo miarkowania kary (art. 1231).

Gdy zobowiązanie główne jest niepodzielne, kara następuje w skutek czynu jednego tylko z dłużników (art. 1232). Rozporządzenie to, zapożyczyne od Pothier'a, jest niewłaściwém, gdyż gwałci zasadę, iż każdy odpowiadać powinien tylko za swoją winę lub za swój czyn osobisty, jeżeli nie przyjął na siebie odpowiedzialności za winę lub czyn innéj osoby; tymczasem położenie takie nie zachodzi pomiędzy dłużnikami rzeczy niepodzielnéj. Gdy zobowiązanie główne jest podzielne, natenczas kodeks, będąc w zgodzie z zasadami słuszności, stanowi, że ten tylko ulega karze, kto uchybił zobowiązaniu (artykuł 1233).

DZIAŁ V.

O ustaniu zobowiązań.

Art. 1234. Zobowiązania ustają: przez uiszczenie;—przez odnowienie,—przez zwolnienie dobrowolne,—przez potrącenie;—przez pomięszanie;—przez utratę rzeczy;—przez nieważność lub zerwanie;—w skutku warunku rozwiązującego, co było wyjaśnione w dziale poprzedzającym;—i przez przedawnienie, które będzie przedmiotem oddzielnego tytułu.

Uwaga. – Artykuł 1234 wylicza *dziewięć* przyczyn ustania zobowiązań; można do nich dodać:

10) *Śmierć* dłużnika lub wierzyciela, gdy zobowiązanie przywiązane jest do jego osoby. I tak: dług, polegający na wykonaniu obrazu, ustaje przez śmierć artysty; dług zaś polegający na rencie dożywotniéj—przez śmierć dożywotnika.

11) *Upływ* terminu, w razie gdy zobowiązanie miało trwać tylko przez pewien przeciąg czasu. Naprzykład—przyrzekam, iż będę ci

płacił 10 rocznie aż do twéj pełnoletności: obowiązek mój isnieć przestaje w dniu, w którym ty kończysz lat dwadzieścia jeden.

A teraz, razem z kodeksem, przebiegniemy rozmaite sposoby ustania zobowiązań.

ODDZIAŁ I.

O uiszczeniu.

§ 1.

O uiszczeniu w ogólnosci.

Art. 1235. Wszelkie uiszczenie domyślać się każe długu: to, co nienależnie było uiszczone, ulega zwrotowi.—Skarga o zwrot jest niedopuszczalną co do zobowiązań naturalnych, dobrowolnie wypełnionych.

Art. 1236. Zobowiązanie może być wypełnione przez każdą w tém interesowaną osobę, jako to, przez współzobowiązanego lub przez poręczyciela.—Zobowiązanie może być wypełnione nawet przez trzeciego nie interesowanego, byleby ten trzeci działał w imieniu i dla zwolnienia dłużnika, lub byleby nie był podstawiony w prawa wierzyciela, jeżeli działa w imieniu własném.

Art. 1237. Zobowiązania czynienia nie może wypełnić trzecia osoba przeciwko woli wierzyciela, gdy ten ma interes, ażeby zobowiązanie wypełnione było przez samego dłużnika.

Art. 1238. Ażeby uiścić się ważnie, potrzeba być właścicielem rzeczy danéj na uiszczenie, i zdolnym do jéj zbycia.—Jednakże, uiszczenie sumy pieniężnéj, lub inna rzecz zużywająca się przez użycie, nie ulega zwrotowi od wierzyciela, gdy tenże zużył ją w dobréj wierze, chociażby zapłata dopełnioną była nie przez jéj właściciela lub przez osobę niezdolną do jéj zbycia.

Art. 1239. Uiszczenie dopełnione być powinno wierzycielowi, lub osobie mającéj moc od niego, lub też osobie do odebrania zapłaty za wierzyciela upoważnionéj, bądź przez sąd, bądź przez prawo.—Uiszczenie dopełnione temu, ktoryby nie miał mocy odebrania za wierzyciela, jest ważne, jeżeli wierzyciel je zatwierdzi, lub jeżeli z niego korzystał.

Art. 1240. Uiszczenie dopełnione w dobréj wierze temu, kto jest

w posiadaniu wierzytelności, jest ważne, chociażby następnie posiadacz był z niéj sądownie wyzutym.

Art. 1241. Uiszczenie dopełnione wierzycielowi nie jest ważne, jeżeli tenże był niezdolnym do odebrania, chybaby dłużnik dowiódł, iż rzecz uiszczona obróconą została na korzyść wierzyciela.

Art. 1242. Uiszczenie dopełnione przez dłużnika wierzycielowi, z ujmą zajęciu lub zapowiedzeniu, nie jest ważne względem wierzycieli zajmujących lub zapowiadających; wierzyciele ci, aż do wysokości praw swoich, mogą dłużnika zmusić do nowego uiszczenia, z zastrzeżeniem mu, w tym tylko przypadku, regresu przeciwko swojemu wierzycielowi.

Art. 1243. Wierzyciela zmusić nie można, aby przyjął inną rzecz, a nie tę, która się mu należy, chociażby wartość rzeczy ofiarowanéj była równą lub nawet większą.

Art. 1244. Dłużnik nie może zmusić wierzyciela do przyjęcia częściowego uiszczenia długu, nawet podzielnego.—Sąd jednak może, ze względu na położenie dłużnika, i używając téj władzy z wielką oględnością, udzielać umiarkowane zwłoki do uiszczenia, i zawiesić wykonanie puszukiwań, pozostawiając rzeczy w stanie w jakim są.

Art. 1245. Dłużnik rzeczy co do tożsamości oznaczonéj uwolnionym jast przez oddanie jéj w stanie, w jakim się w chwili wydania znajduje, byleby pogorszenia, jakim ta rzecz uległa, nie wypływały z czynu lub winy bądź jego, bądź osób, za które jest odpowiedzialnym, lub byleby przed temi pogorszeniami rzeczy nie znajdował się w stanie opóźnienia.

Art. 1246. Jeżeli przedmiotem długu jest rzecz, która tylko co do swego gatunku jest oznaczoną, dłużnik, dla uwolnienia się, nie będzie obowiązanym do dnia jéj w najlepszym gatunku, lecz nie będzie mógł ofiarować jéj w najgorszym.

Art. 1247. Uiszczenie nastąpić powinno w miejscu przez ugodę oznaczoném.— Jeżeli miejsce nie zostało w niéj wskazane, uiszczenie, gdy idzie o rzecz co do tożsamości oznaczoną, winno być dopełnione w miejscu, w którém w chwili zobowiązania znajdowała się rzecz będąca jego przedmiotem.—Oprócz tych dwu przypadków, uiszczenie dopełnione być powinno w zamieszkaniu dłużnika.

Art. 1248. Koszty uiszczenia są ciężarem dłużnika.

Uwaga. — *Uiszczenie* (*solutio*) jest naturalnym i ogólnym sposobem ustania zobowiązań. Polega ono na wykonaniu samegoż przy-

rzeczenia, i pod tym względem jest ono tłómaczeniem wyrazu *solutio*, który wskazywał rozwiązanie węzła stanowiącego zobowiązanie. W praktyce, wyraz *uiszczenie*, w znaczeniu bardziéj szczegółowém, odnosi się do wykonania zobowiązań, mających za przedmiot sumy pieniężne (1). Lecz, jak zaraz zobaczymy, oddział, którym się obecnie zajmujemy, mowi o uiszczeniu w pierwszém, nie zaś w drugiém bardziéj ścieśnionem znaczeniu.

Zastanowimy się teraz nad następującemi pytaniami: 1) *jakie długi* można uiścić; 2) *kto może* je uiścić; 3) *komu można* je uiścić; 4) *co* należy uiścić; 5) *gdzie należy* dopełnić uiszczenia; 6) *na czyj koszt* dopełnia się uiszczenie?

1) **Jakie długi** *można uiścić?*—Uiścić można wszelkiego rodzaju długi, nawet długi naturalne, i uiszczenie wtedy tylko będzie nieważne, gdy zobowiązanie było całkiem urojone. Natenczas dopełniający uiszczenia może żądać zwrotu rzeczy, z jakiéj się wyzuł, wykazując, że uiszczenie nastąpiło skutkiem błędu. Powrócimy jeszcze do tego przedmiotu, gdy będziemy mówili o *nienależném uiszczeniu* (artykuł 1376 i następne)

O zobowiązaniach **naturalnych.**—Powiedzieliśmy, że można ważnie uiszczać zobowiązania naturalne; ale—co to jest zobowiązanie naturalne? Kodeks nie daje określenia, i powiada tylko, że uiszczenie będzie ważne, gdy nastąpiło dobrowolnie. Z tego już okazuje się, że zobowiązanie naturalne nie jest zobowiązaniem czysto moralném, i polegającém na sumieniu, i że w pewnych przynajmniéj granicach należy do prawa cywilnego, które jego wykonanie utrzymuje w swéj mocy. Ależ, w takim razie, zapytać należy, dla czego kodeks nie opatrzył go skargą, jak zobowiązań cywilnych? Oto dla tego, że wszystkie zobowiązania naturalne biorą swój początek w czynie, którego prawnie dowieść niepodobna, i kodeks nie chciał być w sprzeczności z samym sobą, dozwalając dochodzenia tych zobowiązań. Ponieważ jednak długi naturalne nie mają w sobie nic takiego, coby się sprzeciwiało prawu cywilnemu, przeto to ostatnie uświęca je zawsze, ilekroć są uznane

(1) Nasz język na oznaczenie dwu nieco od siebie odrębnych pojęć, jakie w języku francuzkim wypowiadają się wyrazem *payement*, posiada dwa odzielne wyrazy: *uiszczenie* i *zapłata*, które dokładnie malują różnicę wyrażanych pojęć, i których w dalszym przekładzie, w miejsce wyrazu *payement* używać będziemy, w miarę potrzeby nadania mu obszerniejszego lub ciaśniejszego znaczenia. (Przyp. Tłóm.)

przez samego dłużnika. Możnaby powiedzieć, że zobowiązania naturalne są zobowiązaniami cywilnemi niezupełnemi—zobowiązaniami cywilnemi ogołoconemi ze skargi, i których wykonanie jest w zupełności zależném od woli dłużnika. Na kilku przykładach myśl nasza lepiéj się uwydatni.

Kodeks przepisuje, pod nieważnością, pewne prawidła, jakie zachować należy przy testamentach. Przypuśćmy, że prawidła te nie zostały zachowane: zapisobierca nie będzie się mógł domagać wydania zapisu, albowiem akt, z którego jego prawo byt swój bierze, jest nieważny, i skutków prawnych wywrzeć nie może. Napróżno chciałby on wykazywać szczerość zapisu; sądy nie mogłyby dopuścić podobnego dowodu, ponieważ kodeks pod karą nieważności wymaga, ażeby wszelki zapis wynikał jedynie z testamentu całkowicie ważnego. Tym sposobem, dziedzice testatora, cywilnie nie są zobowiązani do wydania zapisu, nie przestają pomimo to być dłużnikami naturalnymi, i jeśli zapis wypłacą, uiszczenie będzie ważném.

Podobnież, gdy, będąc twoim dłużnikiem, wygrywam sprawę, w któréj przeciwko mnie występowałeś sądownie, jestem względem ciebie zobowiązanym naturalnie, chociaż nie możesz już odtąd przeciwko mnie występować z przyczyny zasady: *res judicata pro veritate habetur*. Otóż, jeżeli dobrowolnie uiszczę się z mojego długu, uiszczenie to będzie ważne, i skutkiem tego nie będzie mogło nastąpić żądanie zwrotu.

Do tych zobowiązań naturalnych zaliczyć wypada zobowiązanie zaciągnięte podczas chwilowego powrotu do rozsądku, przez pozbawionego własnéj woli, na korzyść którego przemawia domniemane prawne, że wszystkie jego czynności dokonane są bez świadomości; daléj—zobowiązanie dłużników, którzy zobowiązanie cywilne przedawnili, i za którymi również przemawia domniemanie uiszczenia, przeciwko któremu kodeks nie dopuszcza w zasadzie przeciwnego dowodu (artykuł 1350) i t. p.

Nie możnaby jednak porównać długu *nieważnego*, naprzykład—z powodu, że jego przyczyna była niegodziwą, z długiem *naturalnym*. W pierwszym przypadku uiszczenie jest zawsze nieważne i ulega zwrotowi. I tak: urzędnik, który swemu poprzednikowi zapłacił więcéj nad taksę przez rząd oznaczoną, może się domagać zwrotu téj przewyżki (1). Przeciwnie, zwrotu tego żądać nie można, gdy rzeczywiście chodzi o dług naturalny.

(1) Larombière, art. 1235, nr. 11.—Kasacya, 28 maja 1856 r.

Jakie znaczenie w artykule 1235, ustępie 2-gim mają wyrazy *uiszczenie dobrowolne?* Niezawodnie znaczą one, że dłużnik powinien uiścić dług, nietylko nie będąc do tego przymuszony bądź gwałtem, bądź podejściem, lecz nadto — z zupełną świadomością przyczyny, i wiedząc, iż wypełnia zobowiązanie, którego wykonania wierzyciel domagać się nie może. I w rzeczy saméj: skoro zobowiązanie naturalne jest poprostu takiém zobowiązaniem cywilném, co do którego niepodobna dostarczyć prawnego dowodu, przeto trzeba koniecznie, aby przyznanie długu przez dłużnika, zastąpiło dowód, który powinien być dostarczonym przez wierzyciela. Otóż, przyznanie takie wynika jedynie z uiszczenia, dopełnionego ze świadomością przyczyny, i przez dłużnika, który wié o tém, iż zobowiązanie jego jest tylko naturalne. Wreszcie, gdy błąd, tak samo jak gwałt lub podstęp, jest przeszkodą do swobodnego wykonywania woli, przeto niepodobna wyrazu *dobrowolnie* oddać dokładniéj jak za pomocą wyrażenia: *ze świadomością przyczyny*. Tak więc zobowiązanie naturalne wtedy tylko będzie ważnie uiszczoném, gdy dłużnik znał rzeczywisty jego charakter.

Ważność dobrowolnego uiszczenia nie jest jedynym skutkiem zobowiązania naturalnego. Uznane przez dłużnika, mogą one uledz odnowieniu lub skutkować odnowienie, a co więcéj, mogą pozyskać bezpieczeństwo takie jak zastaw, hypoteka, poręczenie; słowem—wywierają one wtedy wszystkie skutki zwykłych zobowiązań cywilnych, oprócz skargi.

2) **Kto może** *dopełnić uiszczenia?* — Każdy, nawet obcy względem długu, może go uiścić, byleby wierzycielowi nie zależało na tém, aby uiszczenia dopełnił sam dłużnik (art. 1236). Może na tém wierzycielowi zależéć, naprzykład, prawie we wszystkich zobowiązaniach uczynienia czegóś, gdyż ktoś trzeci mógłby przyrzeczonego czynu niedopełnić tak, jak go wypełni sam dłużnik; a oprócz tego, może mu na tém zależéć w wielu zobowiązaniach dania, gdyż częstokroć sam tylko dłużnik posiada rzecz zamówioną przez wierzyciela. Przeciwnie, wierzyciel nie ma już tego interesu, gdy chodzi o długi pieniężne, gdyż obojętną dla niego jest rzeczą, czy odbierze sumę od dłużnika czyli też od innéj osoby. Zobaczmy, jaki jest w tym przypadku skutek uiszczenia dopełnionego przez dłuznika lub też przez trzecich.

Uiszczenie dopełnione przez dłużnika umarza całkowicie dług, wraz z tém wszystkiém, co się do niego odnosi.

Uiszczenie, dopełnione przez trzeciego interesowanego w zobowiązaniu, bądź to poręczyciela, bądź dłużnika solidarnego, umarza również cały dług w odniesieniu do wierzyciela, ale utrzymuje go, z tém

wszystkiém co się do niego odnosi, względem głównego dłużnika, lub współdłużników solidarnych, a to w skutek podstawienia się osoby, która dopełniła uiszczenia, w prawa wierzyciela.

Uiszczenie, dopełnione przez osobę trzecią nieinteresowaną w zobowiązaniu (które, jak widzieliśmy, może nastąpić pomimo woli dłużnika i wierzyciela), umarza dług, byleby, powiada artykuł 1236 ustęp 2-gi, ta trzecia osoba działała w imieniu i dla zwolnienia dłużnika, lub, jeżeli działa w imieniu własném, byleby *nie była podstawiona* w prawa wierzyciela. Przypadek, gdy trzeci działa w imieniu i dla zwolnienia dłużnika, nie przedstawia trudności. Może to być naprzykład krewny dłużnika, który wyszukuje wierzyciela i zaspokaja go. Uiszczenie, o jakiém mowa, będzie lub nie będzie połączone z podstawieniem, zależnie od tego, czy wierzyciel lub dłużnik zgodzili się na ustąpienie praw swoich, trzeciemu, który dopełnia uiszczenia; kodeks bowiem nie dopuszcza podstawienia z samego prawa na korzyść osób nie wchodzących do zobowiązania. Drugi przypadek, przewidziany w tym artykule, to jest, gdy ktoś dopełnia uiszczenie we własnym imieniu, byleby *nie był podstawionym* w prawa wierzyciela, jest nader niejasny. Łatwo pojąć, iż osoba trzecia dopełnia uiszczenia we własném imieniu, nie zaś w imieniu dłużnika, i że tym sposobem okazuje zamiar zaspokojenia długu w swoim interesie osobistym, nie zaś w interesie dłużnika; lecz trudno pojąć, w czém podstawienie mogłoby krępować działanie, skoro to podstawienie bynajmniéj nie pociąga za sobą nieważności uiszczenia długu przez osobę trzecią, mającą w tém interes. Prawdopodobnie, redaktorowie kodeksu, mięszając podstawienie z przelewem wierzytelności, chcieli powiedzieć, że uiszczenie dopełnioném być nie może przez trzeciego nabywcę praw wierzyciela. W tym razie, w rzeczy saméj, osoba trzecia nie uiszcza *długu*, lecz płaci *cenę* wierzycielowi; innemi słowy—dług nie zostaje *umorzony*, lecz wierzytelność *przechodzi* z jednéj osoby na drugą, i to przejście, jak późniéj zobaczymy, ma skutki całkiem różne od podstawienia. Jeżeli taką była myśl redaktorów, niepotrzebowali jéj wypowiadać: samo z siebie wynika, że nabycia wierzytelności nie należy mięszać z jéj uiszczeniem. Ostatecznie, wypadałoby, jak mi się zdaje, odjąć końcowym wyrazom artykułu 1236 wszelkie znaczenie, i uważać je za nie napisane. Tak więc, uiszczenie dopełnione przez trzeciego, nawet z podstawieniem, będzie ważném, a jeżeli zamiarem osoby trzeciéj będzie nabycie praw wierzyciela, nie będzie już wtedy uiszczeniem, a tém samém będziemy już nie potrzebowali zajmować się ważnością tego ostatniego.

Nasuwa się pytanie, czy osoba trzecia, która dług uiści, ma regres do dłużnika? Niezawodnie mieć go będzie, gdy miała interes w zobowiązaniu, gdyż artykuł 1251 w ustępie 2-gim oświadcza, iż zostaje ona podstawioną z samego prawa w miejsce wierzyciela. Ale—czy należy dać taką samą odpowiedź w razie, gdy osoba trzecia nie była interesowaną w długu? W tym przypadku należy rozróżnić, czy trzeci dopełnił uiszczenia, poprostu w celu załatwienia interesu dłużnika, czyli też w celu uczynienia mu darowizny. W pierwszym razie, może on mieć do niego regres aż do wysokości tego, co go uiszczenie kosztowało, gdyż zasadą jest, że każdy załatwiający cudze interesy ma prawo żądać od tego, czyjemi interesami się zajmował, zwrotu wszelkich wydatków koniecznych, a nawet poprostu użytecznych. W drugim razie, nie może on wykonywać żadnego regresu przeciwko dłużnikowi, gdyż: „dawać i odbierać nie godzi się." Ale zachodzi jeszcze pytanie, czy trzeci będzie potrzebował dowodzić, iż był sprawującym interesa dłużnika, czy też ten ostatni—że trzeci chciał mu uczynić darowiznę? Darowizny nie domniemywają się, i skutkiem tego, jeżeli osoba trzecia wystąpi z regresem przeciwko dłużnikowi, ten będzie musiał dowieść, że uiszczenie dopełnioném było *animo donandi*.

Gdy osoba trzecia dopełnia uiszczenia, nie dla tego, aby załatwić interes dłużnika ani dla uczynienia mu darowizny, ale—w celu pozyskania skargi regresowéj, jako środka do prześladowania dłużnika, natenczas sędzia powinien się sprzeciwić takiemu wybiegowi, i postawić dłużnika w tych samych warunkach, jakie byłby mu postawił dawny wierzyciel. Tak więc, będzie mu mógł wyznaczyć odległy termin do spłacenia uiszczonéj sumy, a przedawnienie biedz będzie w dalszym ciągu przeciwko skardze regresowéj, choćby ta służyła małoletniemu lub pozbawionemu własnéj woli, tak jak biegło przeciwko pierwotnemu wierzycielowi.

O **zdolności** *potrzebnéj do* **uiszczenia.** — Według artykułu 1238, aby uiścić się ważnie, „potrzeba być właścicielem rzeczy danéj na uiszczenie, i zdolnym do jéj zbycia." Rozporządzenie to jest dokładném, o ile się odnosi do długów pieniężnych lub do rzeczy *in genere*; niezawodnie jednak jest ono błędném, gdy przedmiot długu stanowią rzeczy ściśle oznaczone. I tak: gdym ci winien takiego a takiego konia, którego ci przedałem, lub którego od ciebie pożyczyłem, natenczas nietylko nie jestem, ale nawet nie mogę być jego właścicielem, albowiem własność jego przeszła na ciebie przez przedaż, a pożyczka znowu własności téj cię nie pozbawiła. Tak więc, zastosowanie zasady podanéj w artykule 1238, ograniczyć należy do długów,

które mają za przedmiot rodzaj rzeczy. Pytanie— jaki jest skutek uiszczenia, dopełnionego przez osobę, która nie jest właścicielką rzeczy, lub która jest niezdolną do zbywania? Przedewszystkiem, jeżeli ten, kto dopełnia uiszczenia, nie jest właścicielem, wierzyciel stać się nim nie może; ponieważ zaś narażony on jest na to, że istotny właściciel może żądać zwrotu rzeczy, ma prawo domagać się unieważnienia uiszczenia, i żądać innéj rzeczy. Może on korzystać z tego prawa, choćby nawet rzecz była ruchomą, i choćby się mógł zasłaniać zasadą: „co do ruchomości posiadanie starczy za tytuł," gdyż należy mu pozostawić wolność niepowoływania się na natychmiastowe przedawnienie, sprzeciwiające się jego sumieniu. Co się tyczy dłużnika, któryby, będąc w błędzie, uiścił rzecz cudzą, artykuł 1238 w ustępie 2-gim dozwala mu żądać jéj zwrotu od wierzyciela, byleby ten w dobréj wierze nie zużył rzeczy. Rozporządzenie to jest najzupełniéj słuszne: w rzeczy saméj, z jednéj strony, wierzyciel nie może zasadnie odmówić dłużnikowi zwrotu rzeczy, która doń nie należała; z drugiéj zaś strony, dłużnik nie może zasadnie domagać się tego zwrotu, gdy wierzyciel zużył w dobréj wierze rzecz uiszczoną.

Jeżeli dopełniający uiszczenia, będąc właścicielem rzeczy, nie jest pomimo to zdolnym do zbywania, naprzykład—z przyczyny swéj małotetności lub z przyczyny ubezwłasnowolnienia, może żądać unieważnienia uiszczenia, byleby sam był interesowanym w tém unieważnieniu. Otóż, nie będzie on miał w niém żadnego interesu, jeżeli nie uiścił więcéj niż się od niego należało, ani pod względem rzeczy, ani pod względem miejsca, terminu lub warunku. Chociażby nawet miał interes, i wtedy jeszcze traci prawo żądania zwrotu, w razie, gdy wierzyciel zużył w dobréj wierze rzecz uiszczoną. Nie jest to słuszném, zwłaszcza, jeżeli dłużnik w istocie uiścił więcéj, niż się od niego należało; ale przepis prawa jest stanowczy. Wierzyciel nie może występować przeciwko uiszczeniu dopełnionemu przez niezdolnego, ponieważ samym tylko niezdolnym wolno żądać unieważnienia aktów, jakie przedsięwzięli bez należytego upoważnienia.

3) **Komu** *można się uiścić?*—Można się ważnie uiścić:

a) Wierzycielowi;

b) Jego zastępcy ugodnemu, prawnemu lub sądowemu;

c) Posiadaczowi wierzytelności.

Przedewszystkiem, można się ważnie uiścić wierzycielowi, pod warunkiem, iżby był zdolny do odebrania (art. 1241). W istocie, niezdolny wierzyciel nie może się zrzec swojéj wierzytelności, i uiszczenie dopełnione przez dłużnika nie mogłoby go uwolnić. Gdy jednak

uiszczenie dopełnione niezdolnemu wierzycielowi, obróconém zostało na jego pożytek, natenczas zwalnia ono dłużnika, na téj zasadzie, iż, w tym przypadku, nawet zdolny wierzyciel nie byłby z niego odniósł większéj korzyści. Ale pytanie—kiedy uważać należy, iż uiszczenie dokonane zostało z pożytkiem dla wierzyciela? Następuje to wtenczas, gdy ten wierzyciel zrobi zeń taki sam użytek, jakiby zrobił wierzyciel zdolny. Tak więc, gdy małoletni lub pozbawiony własnéj woli użyje zapłaconéj sumy na nabycie domu, kupionego na dogodnych warunkach, uiszczenie poszło na jego pożytek, nawet wtenczas, gdyby dom uległ zniszczeniu skutkiem przypadku. Jeżeli jednak roztrwoni lekkomyślnie pieniądze otrzymane od dłużnika, ten ostatni będzie musiał zapłacić powtórnie; co jest słuszném, gdyż nieroztropność jego nie da się usprawiedliwić.

Uiszczenie dopełnione niezdolnemu lub nawet osobie trzeciéj, może się jeszcze stać ważném, jeżeli wierzyciel stwierdzi je stawszy się zdolnym (art. 1239, ustęp 2-gi).

Daléj, uiszczenie może być dopełnione ważnie ugodnemu, prawnemu lub sądowemu zastępcy wierzyciela. Zastępcą ugodnym może być pełnomocnik bądź ogólny, bądź szczególny, którego wierzyciel zaopatrzy w formalne i dostateczne upoważnienie. Jeżeli pełnomocnik otrzymał upoważnienie w umowie, która zrodziła dług, natenczas wierzyciel nie będzie go mógł odwołać bez zezwolenia dłużnika, gdyż taki pełnomocnik ustanowiony jest we wspólnym obudwu interesie. Rzymianie nazywali go *adjectus solutionis gratia*. Zastępcą prawnym wierzyciela, któremu także można ważnie uiścić się, może być naprzykład, jego opiekun, jego współmałżonek, i t. d. Jego zastępcą sądowym może być, naprzykład, tymczasowy zarządca, wyznaczony dla zajmowania się majątkiem podczas biegu sprawy o pozbawienie własnéj woli, lub wierzyciel zapowiadający, którego opozycya zatwierdzoną została przez sąd. Słówko o *zapowiedzeniu* albo *opozycyi*. Wyrażenia te oznaczają akt komornika, przez który wierzyciel wzywa dłużnika swego dłużnika, aby swojemu własnemu wierzycielowi niedopełniał uiszczenia, które mogłoby uledz rozproszeniu, i z którego niekorzystałby zapowiadający albo oponujący. Gdy to zapowiedzenie albo opozycya będą zatwierdzone przez sąd, natenczas wierzyciel, na którego żądanie nastąpiły, może ważnie odebrać uiszczenie od dłużnika swojego dłużnika, a nawet, w razie odmowy, przymusić go do tegoż uiszczenia. W procedurze, *zapowiedzianym* nazywają dłużnika zapowiadającéj osoby, a *trzecim zapowiedzianym* dłużnika tegoż dłużnika. Można zatem powiedzieć, że uiszczenie dopełnione zapowiadającemu

wierzycielowi przez każdego trzeciego zapowiedzianego, jest równie ważném, jak gdyby było dopełnione samemu zapowiedzianemu (K. P. S. art. 557 i następne).

Można się, nakoniec, ważnie uiścić posiadaczowi wierzytelności, byleby się było przekonanym, że on jest jéj właścicielem. Pod nazwą posiadacza wierzytelności, rozumiemy tego, kto gra rolę wierzyciela, chociaż nim rzeczywiście nie jest.

Zdawało się kodeksowi, że byłoby zbytnią surowością, gdyby unieważnić uiszczenie dokonane w dobréj wierze temu, kto mógł przedsiębrać dochodzenie, przeciwko dłużnikowi, i przymusić go do jego wykonania. Ale pytanie, jakim sposobem wytłómaczyć sobie pomyłkę dłużnika co do przymiotu osoby, któréj dopełnia uiszczenia, skoro tytuł wierzytelności zawiera w sobie nazwisko istotnego właściciela? Taki błąd będzie nader rzadki. Jednakże może się on zdarzyć, naprzykład, w wypadku, gdy spadek objęty został przez kogo innego, nie zaś przez prawdziwego dziedzica. W rzeczy saméj, mniemany dziedzic jest posiadaczem wszystkich wierzytelności spadkowych, i uiszczenie się dłużników spadku w jego ręce, jest ważne. Gdy wierzytelność jest—*na okaziciela*, osoba zobowiązana może także uiścić się ważnie do rąk tego, kto jéj przedstawia tytuł, choćby ten okaziciel nie był prawym właścicielem wierzytelności.

4) **Co** *należy uiścić?* — Należy uiścić rzecz przedmiotem długu będącą, i to uiścić ją w całości, jeżeli wierzyciel nie zgadza się aby inną rzecz zamiast niéj odebrał, lub nie uważa się za zaspokojonego częściowém uiszczeniem. Jeżeli wierzyciel zgadza się na to, aby mu oddano inną rzecz, nie zaś tę, która mu się istotnie należy, czynność taka nie nazywa się *uiszczeniem* lecz *daniem na uiszczenie* (*datio in solutum*). Jeśli późniéj dłużnik zostanie co do téj rzeczy pokonany prawem, dawna jego wierzytelność odżyje, albowiem zrzekł się jéj tylko pod warunkiem stania się właścicielem rzeczy danéj na uiszczenie, a skoro się nim nie stał, powinien wejść i wchodzi we wszystkie swoje pierwotne prawa.

Dłużnik rzeczy oznaczonéj tylko co do gatunku, nie jest obowiązany do dania jéj w gatunku najlepszym, lecz nie może ofiarować jéj w najgorszym (art. 1246). I tak: dłużny konia, nie jest obowiązany dać drogocennego rumaka, lecz nie może również dać byle jakiéj szkapy.

Powiedzieliśmy już, że wierzyciel nie ma obowiązku przyjmować częściowych uiszczeń. Jednakże, artykuł 1244 w ustępie 2-gim, pozwala wyraźnie sędziom udzielać dłużnikowi umiarkowanéj zwłoki do

uiszczenia, a to ze względu na jego położenie. W rzeczy saméj, korzyść wierzyciela, polegająca na jednorazowym odbiorze uiszczenia swéj wierzytelności, nie jest sama przez się tak ważną, aby, uwzględniając okoliczności, sędzia nie mógł uwolnić dłużnika z pod władzy ogólnych zasad prawa. Wreszcie, zgon dłużnika, pozostawiającego wielu dziedziców, wpływa z konieczności na podział uiszczeń; tym więc sposobem sędzia przenosi tylko do czasu, w którym dłużnik jeszcze żyje, skutek, jaki samo prawo zastrzega przy następującém po jego śmierci otwarciu spadku.

Niektórzy autorowie utrzymują, że wykładnia ustępu 2-go artykułu 1244 winna być dokonywaną w tym duchu, iżby sędziowie mogli udzielić jeden tylko termin, i nigdy nie dozwalali podziału uiszczeń; albowiem, powiadają oni, ten podział sprzeciwia się zarazem słusznemu interesowi wierzyciela i zasadzie, iż wszelka wierzytelność podzielna winna być tak wykonaną, jak gdyby była niepodzielną. Ale takiéj wykładni niepodobna dopuścić w obec formalnego tekstu ustępu 2-go artykułu 1244, który dozwala sędziemu udzielać dłużnikowi kilku *terminów*, a tém samém, z konieczności podzielić uiszczenie. Takie pojmowanie uświęconém zostało i przez dawne prawodawstwo i przez same rozprawy nad artykułem, którym się zajmujemy, odbyte w radzie stanu. Wreszcie, skoro sędziowie mogą zmieniać umowę, odraczając termin uiszczenia, dla czegóż nie mogliby jéj również zmienić, rozdzielając uiszczenie? (1).

Tutaj przedstawia się ważna kwestya. Chodzi o to, czy sędziowie mogą udzielić dłużnikowi odwłoki terminów do uiszczenia, gdy wierzyciel posiada *tytuł egzekucyjny?* Nie ma wątpliwości, iż nie będą ich mogli udzielić, jeżeli tym tytułem jest wyrok: gdy w pierwszym wyroku nie ma terminów, drugi nie może ich udzielić; artykuł 122 K. P. S. jest pod tym względem stanowczy. Kwestya ta jednak jest wątpliwą w razie, gdy tutuł egzekucyjny polega na wyciągu głównym aktu notaryalnego. W rzeczy saméj, sądy nie są już związane poprzednim wyrokiem, i wyrzekają tylko wprost i bezwarunkowo co do zwykłéj ugody. Zdaje mi się, iż trzeba przyjąć, że w tym przypadku mogą one udzielić dłużnikowi terminów do uiszczenia, podobnie jak w przypadku, gdy tytuł egzekucyjny wcale nie istnieje. W istocie, z jednéj strony, dłużnik może się w danéj chwili znajdować w nieszczęśliwych okolicznościach, które słusznie obudzą dla niego współczucie

(1) Marcadé, art. 1244, n. 1.—Aubry i Rau, t. III, § 319, str. 113.

organów sprawiedliwości, a z drugiéj, wmięszanie się sądów zdaje się być tém konieczniejsze, że dłużnik taki w większym jeszcze stopniu pozostaje na łasce swego wierzyciela. Co więcéj, ustęp 2-gi artykułu 1244 jest w wyrażeniach swoich stanowczy, i nadaje sędziom prawo udzielania dłużnikowi umiarkowanéj odwłoki terminów, żadnego nie czyniąc odróżnienia. Bezskutecznie mógłby ktoś zarzucać, że sądy wkraczają tu w zakres władzy wykonawczéj, od któréj pochodzi tytuł egzekucyjny: fakt ten zdarza się codziennie, gdyż codziennie sądy wyższe poprawiają wyroki sądów niższych, jakkolwiek te wyroki mogą być wykonalnemi. Tak więc, nie ma żadnego stanowczego powodu odstępowania od przepisu ustępu 2-go, artyku 1244, i z téj przyczyny należy go stosować (1).

Wyjątkowo, sędzia nie może wcale udzielić odwłoki terminów dłużnikowi będącemu w stanie upadłości lub zrujnowania, albo takiemu, który czynem swoim zmniejszył szczególne bezpieczeństwo, jakie był udzielił wierzycielowi, albo wreszcie takiemu, którego osadzono w więzieniu, lub którego skazano zaocznie. Rzeczywiście, w tych różnych przypadkach prawa wierzyciela byłyby narażone na niebezpieczeństwo przez najmniejszą zwłokę.

5) **Gdzie** *należy* **dopełniać uiszczenia?** — Uiszczenia dopełniać należy w miejscu w umowie wskazaném, lub też, gdy takiego wskazanego miejsca nie ma, i gdy przedmiotem długu jest rzecz ściśle oznaczona, w miejscu, gdzie się rzecz ta znajdowała w chwili umowy; w braku jednego i drugiego z tych miejsc — w zamieszkaniu dłużnika (art. 1247), nawet wtedy, gdyby je zmienił od czasu powstania zobowiązania. Do wierzyciela należało, iżby się pod tym względem zabezpieczył.

6) **Na czyj koszt** *następuje uiszczenie?* — Koszty uiszczenia są podwójne, a mianowicie: koszty wydania i koszty zabrania; pierwsze są ciężarem dłużnika (art. 1248), drugie zaś, są ciężarem wierzyciela (art. 1608). I tak: temu kto wino, przedmiotem długu będące, wlewa w beczkę, płaci dłużnik, temu zaś kto tę beczkę zabiera, płaci wierzyciel.

---

(1) Demolombe, Rev. crit., tom I, stronnica 331.— Marcadé, artykuł 1244. nr. 3.

§ 2.

O wypłacie z podstawieniem.

Art. 1249. Podstawienie w prawa wierzyciela na korzyść trzeciéj osoby, która go spłaca, jest albo *ugodne*, albo *prawne*.

Art. 1250. Podstawienie to jest ugodne: 1) gdy wierzyciel, otrzymując wypłatę od osoby trzeciéj, podstawia ją w swe prawa, skargi, przywileje lub hypoteki przeciwko dłużnikowi; podstawienie to powinno być wyraźne i jednoczesne z wypłatą.—2) Gdy dłużnik zapożycza jaką sumę w celu zapłacenia swego długu i podstawienia wypożyczającego w prawa wierzyciela. Aby podstawienie to było ważném, potrzeba, iżby akt pożyczki i pokwitowanie sporządzone były przed notaryuszem; iżby w akcie pożyczki mieściło aię oświadczenie, że suma pożyczoną została w celu dopełnienia zapłaty; oraz, iżby w pokwitowaniu było oświadczenie, że zapłata dopełnioną została pieniędzmi dostarczonemi w tym celu przez nowego wierzyciela. Podstawienienie to następuje bez przyłożenia się woli wierzyciela.

Art. 1251. Podstawienie ma miejsce z samego prawa:—1) na korzyść tego, kto, będąc sam wierzycielem, spłaca innego wierzyciela, mającego przed nim pierwszeństwo z powodu przywileju lub hypoteki.—2) Na korzyść nabywcy nieruchomości, który cenę nabycia obraca na zapłacenie wierzycieli hypotecznie na téj nieruchomości zabezpieczonych.—3) Na korzyść tego, kto, będąc zobowiązanym łącznie z innymi lub za innych do zapłaty długu, miał interes w jego zaspokojeniu.—4) Na korzyść dziedzica beneficyalnego, który pieniędzmi swojemi spłacił długi spadkowe.

Art. 1252. Podstawienie, w artykułach poprzedzających ustanowione, ma miejsce tak przeciwko poręczycielom, jako téż przeciwko dłużnikom: podstawienie to może nie szkodzić wierzycielowi, gdy tylko w części został zapłaconym; może on w tym przypadku wykonywać swe prawa co do resztującéj należności, z pierwszeństwem przed tym, od którego otrzymał tylko częściową zapłatę.

Określenie i natura *podstawienia.* — Podstawienie, o jakie tutaj chodzi, może być określone—jako zastąpienie wierzyciela przez osobę trzecią, która płaci dług za dłużnika. Autorowie różnią się między sobą w zdaniach co do natury i skutków podstawienia. Przedstawimy tutaj dwa główne, walczące ze sobą systemy.

Według pierwszego—wypłata z podstawieniem dwa za sobą pociąga następstwa: z jednéj strony, umarza dług; z drugiéj —daje, na rzecz osoby, która dług spłaciła, początek rekursowéj przeciwko dłużnikowi skardze, zupełnie nowéj, i różnéj od skargi, jaka służyła pierwotnemu wierzycielowi—skardze, która jest przecież zabezpieczona przez wszystkie wierzytelność spłaconą zabezpieczające dodatki, jak naprzykład: przywileje, hypoteki, poręczenia i t. p. Według systemu tego, wszystko, czegoby za jeden z takich dodatków uważać nie można, przestaje istnieć z chwilą uiszczenia długu, bez względu na podstawienie. I tak: jeżeli umowa przyznawała pierwotnemu wierzycielowi możność udania się przed sąd inny niż ten, jaki byłby właściwym ze względu na zamieszkanie dłużnika, podstawiony nie może powoływać się na takie zastrzeżenie. Podobnież, nie mógłby, w razie gdyby dług był handlowym, korzystać z wyjątkowych środków dowodowych, jakie służyły pierwotnemu wierzycielowi; te bowiem nie są dodatkami do umowy; a po zapłaceniu długu, tylko te ostatnie byt swój zachowują, i podstawionemu korzyść przynosić mogą.

Według drugiego systemu (1), podstawienie przenosi na podstawionego nietylko *dodatki* spłaconéj wierzytelności, ale także i *wierzytelność samą*, ze wszystkiem co jéj służyło, nawet z dowodami, z właściwością sądu, i ze sposobami dochodzenia.

Systemowi temu czynią przeciwnicy dwa zarzuty. Przedewszystkiem, powiadają, każde uiszczenie pociąga za sobą umorzenie długu; jeżeli zaś dług jest umorzony, niepodobna zrozumieć, jakimby sposobem podstawiony mógł mieć tę samą wierzytelność co podstawiający. Na to odpowiedzieć można, że uiszczenie umarza wprawdzie dług w odniesieniu do wierzyciela, że jednak może go nie naruszać w odniesieniu do dłużnika. Stosunek ten jest dwulicowym: względem wierzyciela jest zwyczajném uiszczeniem; względem dłużnika uiszczeniem nie jest bynajmniéj. Ale, powiadają jeszcze, jeżelić wierzytelność sama przechodzi z pierwotnego wierzyciela na wierzyciela podstawionego, podstawienie nie będzie się w niczém różniło od przelewu wierzytelności, który także ma za skutek przeniesienie z jednéj osoby na drugą, praw i skarg, jakie miał wierzyciel przeciwko swemu dłużnikowi. Na to znowu odpowiedzieć można, że uiszczenie z podstawieniem jest i winno być zawsze uważane za zawiadywanie cudzemi sprawami, podjęte przez osobę trzecią, w interesie dłużnika, gdy tymczasem przelew

(1) Valette, przytaczany przez Mourlon'a.

jest zazwyczaj spekulacyą, jaką nabywca przelewu w własnych przedsiębierze widokach. Tutaj leży właśnie źródło ważnéj owéj różnicy: że nowy wierzyciel nie będzie mógł wymagać od dłużnika nic więcéj nad to, co sam zapłacił, podczas gdy nabywca przelewu może żądać w całości tego, co wynosiła wierzytelność, chociażby zapłacił nierównie mniéj. Tak więc system ten, z jednéj strony, daje się pogodzić z pojęciem uiszczenia, które tkwi w podstawieniu, a z drugiéj—w następstwach swych nie zlewa się bynajmniéj z przelewem wierzytelności. Zobaczmy teraz, na jakich spoczywa on podstawach.

Zwolennicy tego systemu powołują się na powagę rozwoju historycznego, na przepisy kodeksu, i na samąż myśl, jaka przewodniczyła w stworzeniu podstawienia. Jakoż, w saméj rzeczy, ordonansa z roku 1605 powiada wyraźnie, że podstawiony nabywa *prawa*, *skargi*, *przywileje* i *hypoteki* dawnego wierzyciela, czyli innemi słowy—wierzytelność samą, i Pothier nigdy podstawienia w inny nie pojmował sposób. Artykuł 1250, ustęp 2-gi, kodeksu, powtarza dosłownie wyrażenia ordonansy i Pothier'a, i stwierdza tym sposobem znaczenie, jakie systemowi temu nadaje historya. Nakoniec, wątpić nie można, że stworzeniu podstawienia przewodniczyła myśl, aby osobie trzeciéj, która płaci dług cudzy, nadać o ile można największe rękojmie, i dać tym sposobem ogólną do niesienia pomocy dłużnikom zachętę. System tedy, który podstawieniu najobszerniejsze nadaje skutki, jest oczywiście najodpowiedniejszym duchowi i zadaniu podstawienia, i w obec panującéj pod tym względem niepewności, winien odnieść przewagę.

O różnych **gatunkach** *podstawienia.* — Podstawienie bywa **ugodném** lub **prawném**, stosownie do tego, czy wynika z woli stron, czyli też z woli prawodawcy. Pierwsze—powinno być wyraźne, i może nastąpić na korzyść każdéj osoby, która zaspakaja wierzyciela; drugie—odbywa się samém przez się prawem, i następuje nie inaczéj, jak tylko na korzyść pewnych z góry określonych osób (art. 1249).

I. *O podstawieniu* **ugodném.** — Podstawienie ugodne może pochodzić bądź od wierzyciela, bądź od dłużnika.

O podstawieniu pochodzącém **od wierzyciela.**—Podstawienie pochodzące od wierzyciela, aby było ważném, powinno łączyć w sobie dwa warunki, a mianowicie: być *wyraźném*, a prócz tego—*współczesném* zapłaceniu (art. 1250, ustęp 1-szy). Powinno być wyraźném—bo nie można zbyt łatwo domniemywać się, iż wierzyciel opuszcza swoje miejsce, aby na niém postawić osobę trzecią, która mu płaci. Zresztą, nie mają tu wagi wyrażenia, jakich użyto: podstawienie jest ważném, jeżeli zamiar podstawienia jest niewątpliwym. Daléj, podsta-

wienie winno być współczesném zapłaceniu; i rzeczywiście, jeżeliby podstawienie było wcześniejszém, osoba trzecia nie wypełniłaby pierwszego warunku podstawienia, to jest, uiszczenia; gdyby było późniejszém—wierzyciel przekazywałby jéj prawa umorzone, co jest niemożliwém. Podstawienie musi się tedy dokonywać jednocześnie z zapłaceniem: może nastąpić, naprzykład, w pokwitowaniu daném osobie trzeciéj przez wierzyciela. Podstawienie takie będzie ważném, bez względu, czy pokwitowanie było urzędowém, czy prywatném (1).

Według powszechnie przyjętego poglądu, wierzyciel podstawiający nie jest obowiązany do rękojmi za byt wierzytelności, tak jak się to dzieje z wierzycielem dokonywającym przelewu. Powodem téj różnicy jest okoliczność, że podstawiający mógłby, gdyby chciał, odmówić podstawienia osobie trzeciéj, która go zaspakaja, i że niepodobna zrozumieć, jakimby sposobem można było zwrócić przeciwko niemu zobowiązanie, które ta ostatnia wyłącznie na swoją przyjęła korzyść; podczas gdy z przelewającym rzecz się ma zupełnie inaczéj; ten bowiem przedaje prawo, zapewniając że ono istnieje; obowiązany jest przeto do rękojmi za jego byt, gdyż w przeciwnym razie wziąłby bez przyczyny cenę dokonanego przez siebie przelewu (1).

O podstawieniu pochodzącém **od dłużnika**.—Podstawienie to zrazu wydać się musi szczególném. Jakoż, trudno zrozumieć, jakim to sposobem dłużnik może przenosić, na osobę trzecią, dług za niego płacącą, prawa, któremi bynajmniéj nie rozrządza, i które właśnie są zwrócone przeciwko niemu. Jednakże wzgląd na zachętę do oswabadzania dłużników, wywołał rozporządzenie, że ci ostatni będą mogli podstawiać w prawa swych wierzycieli osoby trzecie, któreby wynajęły środki potrzebne do zaspokojenia zobowiązania. Edykt z 1609 roku wydany przez Henryka IV, i utrzymujący się od tego czasu w swéj mocy, pierwszy wprowadził to niezwykłe prawo do naszego ustawodawstwa. Otóż, każdy dłużnik może, jeżeli chce, w miejsce wierzyciela któremu zapewnił zbyt wygórowane korzyści, podstawić osobę trzecią, która przy pomocy podstawienia, zadawalniać się będzie mniejszemi zyskami, naprzykład—mniejszemi procentami, lub odleglejszym terminem. W ten sposób, dłużnik znajdzie dla siebie obronę przeciwko złéj woli wierzyciela, który, odmawiając wszelkiego podstawienia,

(1) Aubry et Rau, tom III, § 321, uwaga 4.—Kasacya z 20 czerwca 1857 roku.

(1) Marcadé, art. 1250. — Massé et Vergé, t. III, § 563, uwaga 6.

mógłby od wypożyczenia pieniędzy dłużnikowi powstrzymać osoby trzecie, przecinając im możność otrzymania dostatecznego bezpieczeństwa. Zresztą, podstawienie pochodzące od dłużnika, nie ma w sobie nic niesłusznego. Jakoż, wierzyciel otrzymuje tutaj całkowitą należność swoją, i żalić się bynajmniéj nie ma powodu. Co się tyczy innych wierzycieli, dla tych rzeczą zupełnie powinno być obojętną, czy się będą znajdowali w obec wierzyciela pierwotnego, czyli też w obec osoby trzeciéj, która się w jego miejsce podstawiła. W obu wypadkach położenie ich będzie zupełnie jednakowe.

Podstawienie pochodzące od dłużnika poddane jest dwu warunkom: popierwsze—aby tenże dłużnik sumę potrzebną do podstawienia pożyczył za *aktem notaryalnym*, i aby otrzymał z rąk wierzyciela również *notaryalne* pokwitowanie; podrugie—aby akt pożyczki zawierał wzmiankę o *przeznaczeniu* pieniędzy, i aby pokwitowanie stwierdzało *rzeczywiste ich użycie* na zamierzone uiszczenie. Formalności te mają na celu zapobieżenie podstępowi następującego rodzaju. Należało się obawiać, aby dłużnik, porozumiawszy się z wierzycielem zaspokojonym, którego prawa zostały już umorzone, nie wskrzesił tychże praw, ukrywając pokwitowanie stwierdzające ich umorzenie, i aby tych praw nie przeniósł, ze szkodą innych wierzycieli, na osobę trzecią, która, mając sobie zapewnione bezpieczeństwo przez podstępnie wskrzeszone przywileje, hypoteki i t. p. mogłaby wypożyczyć środki, pozornie niby to na zaspokojenie wierzyciela potrzebne, a w rzeczywistości przeznaczone na osobisty użytek dłużnika. Otóż, o ile ważną jest rzeczą, aby ułatwić spłacanie długów dłużnikom, przez dozwolenie im podstawiania, w miejsce wierzyciela, osób trzecich, które dostarczyły pieniędzy potrzebnych na zaspokojenie tegoż wierzyciela, o tyle chodzić musi i o zapobieżenie temu, aby zbyt usłużni, a może już oddawna zaspokojeni wierzyciele, nie wchodzili w zmowę z dłużnikiem, który pod pozorem uiszczenia się, mógłby wskrzeszać umorzone już prawa, dla zaciągnięcia nowych pożyczek, ze szkodą innych wierzycieli. Konieczność notaryalnego aktu pożyczki i pokwitowania będzie ważną, choć, co prawda, dającą się pokonać, przeszkodą do podobnego podstępu. Jakoż, nie można przypuszczać, aby zaspokojony wierzyciel zgadzał się na upozorowanie fałszu w akcie urzędowym, i aby podpisywał kłamliwe oświadczenie, że do spłacenia go użyto właśnie pożyczonych pieniędzy. Sam wreszcie notaryusz będzie niekiedy wiedział, jak się rzeczy mają istotnie, i nie zechce przykładać swéj ręki do takiego nieszczerego podstawienia. Usprawiedliwioną tedy jest nieodzowność notaryalnego aktu pożyczki, i notaryalnego pokwitowania.

II. *O podstawieniu* **prawném**.—Podstawienie prawne służy rozmaitym osobom, co do których prawodawca ustanowił domniemanie, że spłaciły wierzyciela nie inaczéj, jak pod warunkiem podstawienia się w jego miejsce. Następuje ono *samém przez się prawem*, i, tym sposobem, nie trzeba się obawiać, aby osoby te, w skutek zapomnienia albo nawet niewiadomości, utraciły korzyść, na jaką sprawiedliwie liczyły lub liczyć mogły. Według brzmienia artykułu 1251, podstawienie prawne zachodzi:

1) „Na korzyść tego, kto, będąc sam wierzycielem, spłaca innego wierzyciela, mającego przed nim pierwszeństwo z powodu przywileju lub hypoteki.” I tak: jeżeli wierzyciel hypoteczny mający pierwszy numer wpisu na pewnéj nieruchomości, chce ją wystawić na przedaż przymusową w czasie niepomyślnym, wierzyciel późniejszy, który go spłaca obawiając się, aby sam nie spadł z szacunku, jest samém przez się prawem podstawiony w miejsce pierwszego wierzyciela, tak co do wierzytelności jako i co do hypoteki. I słusznie—gdyż wierzyciel późniejszy spłacił pierwszego nie w widokach prześladowania dłużnika, ale w tym celu, aby opóźnić przedaż, którąby mogła być szkodliwą i owemu dłużnikowi i jemu samemu. Powodem, że kodeks przewiduje tylko taki wypadek, w którym wierzyciel późniejszy zaspakaja wierzyciela wcześniejszego, są dwie następujące okoliczności: że w Rzymie pierwszy pod względem daty wierzyciel sam tylko mógł wystawić na przedaż nieruchomość, na któréj ciążyła hypoteka, i że u nas jeszcze przedaży takiéj domagają się zawsze, jeżeli nie ci, co posiadają pierwszy numer hypotecznego wpisu, to przynajmniéj ci, co spodziewają się iż wierzytelności ich znajdą pomieszczenie w szacunku. Zachodzi jednak pytanie, czy nastąpi podstawienie prawne, jeżeli w danym wypadku, wierzyciel wcześniejszy zaspakaja wierzyciela późniejszego, naprzykład, w celu uniknięcia kosztów przedaży i rozdziału szacunku? Słuszność i analogia domagają się potwierdzającéj na to pytanie odpowiedzi; niestety, przepis kodeksu jest wyraźny, i nie dozwala rozciągać podstawienia prawnego do podobnych wypadków. W każdym razie, inaczéj rozstrzygnęlibyśmy wątpliwość w razie, gdyby wierzyciela hypotecznego spłacił wierzyciel posiadający prywatny tylko rewers. Rzeczywiście bowiem w wypadku podobnym uiszczenie odpowiana już wszystkim warunkom w artykule 1251, ust. 1-szym, do podstawienia prawnego wymaganym, gdyż, z jednéj strony, pochodzi od osoby, która sama jest wierzycielem, a z drugiéj—uskutecznione

jest na rzecz wierzyciela, który ma przed nią pierwszeństwo z powodu przywileju lub hypoteki (1).

2) „Na korzyść kupującego nieruchomość, który cenę nabycia obraca na zapłacenie wierzycieli hypotecznie na téj nieruchomości zabezpieczonych." Podstawienie to oczywiście może mieć dla podstawionego znaczenie wtedy tylko, gdy cena nieruchomości nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich uprzywilejowanych lub hypotecznych wierzycieli. Jakoż, gdyby wszyscy mogli być spłaceni, trzeci nabywca nie miałby potrzeby obawiać się dochodzenia z ich strony, i nicby go też nieobchodziło, czyby w jego ręku znajdował się środek przeciwko temu ostatniemu lub nie. Ale, jeżeli w danym razie, cena jest niewystarczającą, nabywca, który spłacił wierzycieli według porządku przywilejów lub wpisów hypotecznych, będzie potrzebował podstawienia, aby otrzymać pierwszeństwo przed niższymi niezaspokojonymi wierzycielami, na przypadek, gdyby ci zechcieli wystąpić później o przedaż nieruchomości; i dla tego to właśnie kodeks przyznaje mu podstawienie prawne.

Jednakże nie sam tylko kupujący może korzystać z takiego podstawienia: rozciąga się ono także do zapisobiercy (art. 874), a przez analogię—i do obdarowanego, zaś *a fortiori*—do współzamieniającego się na nieruchomość, którzyby byli podstawieni w prawa wierzycieli, mających przywiléj lub hypotekę na owéj nieruchomości, w przypadku, gdyby tychże wierzycieli spłacili *swemi pieniędzmi*.

Skutek podstawienia prawnego, o jakiém obecnie mówimy, nie ogranicza się do nieruchomości nabytéj przez uiszczającego; rozciąga się on jeszcze do praw, jakieby spłacony wierzyciel miał na innych dobrach hypotecznie jego wierzytelnością obciążonych (2).

3) „Na korzyść tego, kto, będąc zobowiązanym łącznie z innemi do zapłaty długu, miał interes w jego zaspokojeniu." I tak: współdłużnicy solidarni i poręczyciele korzystają z dobrodziejstwa podstawienia prawnego, gdy spłacają wspólnego wierzyciela.

4) „Na korzyść dziedzica beneficyalnego, który pieniędzmi swemi spłacił długi spadkowe." I rzeczywiście, względy takie należały się dziedzicowi, który spłaca swemi pieniędzmi długi spadkowe.

---

(1) Marcadé, art. 1251.—Massé et Vergé, t. III, § 563, uwaga 13.

(2) Marcadé, art. 1251, n. 2.—Mourlon, str. 388.—Kasacya z 7 listopada 1854 roku.

aby tym sposobem uniknąć kosztów sądowéj sprzedaży nieruchomości pozostawionych przez spadkodawcę. Kodeks jednak nie rozciąga tego dobrodziejstwa do prostego kuratora spadku wakującego; należy przeto uznać, że podstawienie prawne nie nastąpi na korzyść kuratora, któryby, w czasie sprawowania swoich obowiązków, zaspokoił swemi własnemi pieniędzmi wierzycieli spadku (1).

O osobach, przeciwko którym **można się powoływać** *na podstawienie.* — Na podstawienie można się powoływać przeciwko dłużnikowi, przeciwko wierzycielom późniejszym od tego, którego spłaciła osoba trzecia, przeciwko poręczycielom dłużnika, i nakoniec, przeciwko trzecim posiadaczom nieruchomości obciążonych przywilejami lub hypotekami. Lecz jeżeli wierzyciel otrzymał tylko częściową wypłatę, nie można powoływać się przeciwko niemu na podstawienie co do reszty wierzytelności (art. 1252). Prawo domniemywa się, że każde częściowe podstawienie następuje pod warunkiem, iż wierzyciel będzie w całości zaspokojony, zanim podstawiony będzie mógł rościć jakiekolwiek prawo do dóbr, lub do poręczycieli, zabezpieczających wykonanie zaciągniętego zobowiązania. Weźmy, naprzykład, nieruchomość wartości 80, którą obciąża hypoteczna wierzytelność 100. Osoba trzecia płaci wierzycielowi 50 z podstawieniem. Rozumując ściśle, doszlibyśmy do następującego wniosku: podstawiający i podstawiony są obadwa wierzycielami 50, zabezpieczonych przez jednę i tę samą hypotekę; ponieważ saś nieruchomość jest warta tylko 80, każdy z nich winien ponieść brak w równéj części, i zadowolenić się 40. Do innych jednak następstw prowadzi rozporządzenie kodeksu. Wierzyciel podstawiający, który otrzymał już 50, weźmie pozostałe 50 z 80 pochodzących ze sprzedaży nieruchomości, i, tym sposobem, podstawiony poniesie brak w całości, gdyż odbierze tylko 30, zamiast 50. Takie jest znaczenie i doniołość rzymskiego, odtworzonego w artykule 1252, prawidła: *nemo censetur subrogasse contra se.*

Prawo pierwszeństwa co do odzyskania reszty wierzytelności przyznane wierzycielowi częściowo zaspokojonemu, służy wyłącznie jemu tylko samemu; nie może się na nie powoływać podstawiony przeciwko innym podstawionym, bez względu na datę podstawienia. W skutek tego, jeżeli kilka osób spłaciło, rożnemi czasy, rozmaite części jednego i tego samego długu, i jeżeli każda z nich otrzymała podstawienie bądź od wierzyciela, bądź od dłużnika, wszystkie te osoby

(1) Mourlon, str. 477.—Larombière, n. 79.

w jednakowém będą się znajdowały położeniu, i współubiegać się ze sobą muszą, wszystkie bowiem zostały podstawione w jedne i te same prawa.

§ 3.

O zarachowaniu wypłat.

Art. 1253. Dłużnik kilku długów ma prawo oświadczyć, przy wypłacie, który dług chce zaspokoić.

Art. 1254. Dłużnik długu przynoszącego procent lub raty rentowe, nie może, bez zezwolenia wierzyciela, zarachowywać czynionéj przez siebie wypłaty na kapitał przed ratami rentowemi lub procentami: wypłata uczyniona na kapitał i procenty, o ile całego długu nie pokrywa, zarachowywa się przedewszystkiem na procenty.

Art. 1255. Gdy dłużnik różnych długów przyjął pokwitowanie, w którém wierzyciel to, co odebrał, zarachował na jeden z tych długów w szczególności, dłużnik już może nie żądać zarachowania na inny dług, chybaby ze strony wierzyciela zachodził podstęp lub podejście.

Art. 1256. Gdy pokwitowanie nie obejmuje żadnego zarachowania, wypłata zarachowaną być powinna na dług, w którego zaspokojeniu dłużnik miał wówczas największy interes, gdy były długi zarówno wymagalne; w innych przypadkach, na dług wymagalny, chociażby mniéj uciążliwy od długów niewymagalnych.—Jeżeli długi są jednakiéj natury, zarachowanie czyni się na dług najdawniejszy: w równych pod wszelkim względem warunkach—uskutecznia się stosunkowo.

Uwaga —Jedną i tę samą osobę może ciążyć, w stosunku do drugiéj osoby, kilka długów. Otóż, w wypadku takim, będzie chodziło o to, aby wiedzieć, na poczet których mianowicie długów zaliczać się mają różne wypłaty, jakieby dłużnik czynił wierzycielowi. Paragraf, którym się obecnie zajmujemy, kreśli prawidła, jakich się trzeba trzymać w tym względzie. Przedewszystkiem, dłużnik ma prawo wskazać dług, który chce mieć spłaconym przed innemi. Jeżeli go nie wskazuje, wierzycielowi wolno pokierować zarachowaniem, jak mu się będzie podobało. Jeżeli takiego zarachowania nie dopełnił ani dłużnik ani wierzyciel, porządek, w jakim długi uważać się mają za zaspokojone, wskazany jest przez prawo.

Dłużnik, jak powiadamy, ma prawo nadać zarachowaniu obrót, taki, jak zechce. Prawidło to ulegać przecież musi dwu następującym ograniczeniom: przedewszystkiem, dłużnik nie może, bez zezwolenia wierzyciela, skierować zarachowania na kapitał, przed ratami rentowemi lub procentami, i słusznie—gdyż procenty zazwyczaj nie przynoszą procentów; dłużnik więc, przez zarachowanie na kapitał, podstawiłby samowolnie dług mniéj uciążliwy w miejsce długu uciążliwsze- (art. 1254). Prócz tego, dłużnik nie może czynić zarachowania na dług większy od płaconéj sumy, gdyż wierzyciel nie ma obowiązku przyjmować upłat częściowych.

Zarachowanie, jak powiedzieliśmy, jeżeli go nie dokonał dłużnik, czyni się przez wierzyciela. Dodać należy, że pierwszy może żądać sprostowania tegoż zarachowania, jeżeli dowiedzie, iż wierzyciel użył względem niego podstępu lub nawet jakiegokolwiek podejścia (artykuł 1255).

Nakoniec, w razie, gdy ani dłużnik ani wierzyciel nie dopełnili zarachowania, czyni je samo prawo, stosując się w téj mierze do domniemanego zamiaru stron. I tak: zarachowanie idzie przedewszystkiem na długi przypadające do spłacenia, przed długami, których termin jeszcze nie nadszedł; jeżeli zaś wszystkie długi przypadają już do spłacenia—na dług najuciążliwszy, przed mniéj uciążliwym; jeżeli wszystkie długi są jednakowo uciążliwe—na najdawniejszy; i nakoniec, jeżeli wszystkie długi są jednakowo uciążliwe i jednakowo dawne, zarachowanie dopełnia się stosunkowo. Teraz, długi uważają się za najuciążliwsze w następującym porządku: 1) długi pociągające za sobą przymus osobisty, w nader wyjątkowych przypadkach, w jakich prawo dozwala tego środka egzekucyi; 2) długi przynoszące największy procent; 3) długi zabezpieczone za pomocą przywileju; 4) długi zabezpieczone hypotecznie; 5) długi za rewersem prywatnym. Sędziowie mają zresztą zupełną swobodę oceniania, stosownie do położenia rzeczy, w spłaceniu którego mianowicie długu miał dłużnik największy interes. Co się tyczy dawności długu, tę oznacza się wedle chwili, w jakiéj dług winien być spłacony, nie zaś wedle chwili, w któréj powstał. Jakoż od chwili, w któréj upłynął termin długu, liczy się jego wymagalność, jak również i początek jego przedawnienia (art. 2257, ustęp 3-ci). Bo też rzeczywiście domniemywać się należy, ze strony skierowałyby zarachowanie raczéj na dług bliższy przedawnienia, niż na dług, którego umorzenie za pomocą przedawnienia byłoby więcéj oddalone, albo przynajmniéj—że wierzyciel nie byłby przyjął innego zarachowania.

§ 4.

O zaofiarowaniu wypłaty i zaznaczeniu

Art. 1257. Gdy wierzyciel odmawia przyjęcia wypłaty, dłużnik może mu uczynić zaofiarowanie rzeczywiste, a gdyby wierzyciel wzbraniał się je przyjąć, może zaznaczyć sumę lub rzecz zaofiarowaną.—Zaofiarowanie rzeczywiste, po którém nastąpiło zaznaczenie, uwalnia dłużnika; zastępuje względem niego wypłatę, gdy jest ważnie uczynione, a rzecz tak zaznaczona pozostaje na niebezpieczeństwie wierzyciela.

Art. 1258. Do ważności rzeczywistego zaofiarowania potrzeba:—1) ażeby uczynione było wierzycielowi do odbierania zdolnemu, lub temu, kto miał moc odebrania za niego;—2) ażeby uczynione było przez osobę zdolną do płacenia:—3) ażeby obejmowało całkowitą sumę wymagalną, raty rentowe lub procenty należne, koszty obrachowane, i sumę na koszty nieobrachowane, z zastrzeżeniem jéj uzupełnienia;—4) ażeby termin upłynął, jeżeli był na korzyść wierzyciela zastrzeżony;—5) ażeby warunek, pod którym dług był zaciągnięty, już nastąpił;—6) ażeby zaofiarowanie dopełnione było w miejscu do zapłaty umówioném a jeżeli nie było szczególnéj ugody co do miejsca zapłaty, ażeby uczynione było bądź wierzycielowi osobiście, w jego zamieszkaniu, bądź w zamieszkaniu obraném do wykonania ugody:—7) ażeby zaofiarowanie uczynione było przez urzędnika sądowego właściwego do aktów tego rodzaju.

Aat. 1259. Do ważności zaznaczenie nie jest potrzebne upoważnienie sędziego; dostateczném jest:—1)ażeby je poprzedzało wezwanie wręczone wierzycielowi, obejmujące o znaczenie dnia, godziny i miejsca, w którém rzecz zaofiarowana złożoną zostanie;—2) ażeby się dłużnik wyzuł z posiadania rzeczy zaofiarowanéj, oddając ją na skład w miejscu przez prawo do przyjmowania zaznaczeń wskazaném, a to wraz z procentami aż do dnia składu;—3) ażeby urzędnik sądowy sporządził protokół, obejmujący naturę zaofiarowanych przedmiotów, wzmiankę o odmówieniu ich przyjęcia przez wierzyciela, lub o jego niestawiennictwie, i wreszcie o składzie;—4) ażeby, w razie niestawiennictwa wierzyciela, protokół składu został mu doręczony, z wezwaniem o odebranie złożonéj rzeczy.

Art. 1260. Koszty zaofiarowania rzeczywistego i zaznaczenia ciążą wierzyciela, jeżeli akty te ważnie dopełnionemi były.

Art. 1261. Dłużnik może cofnąć zaznaczenie, dopóki przez wierzyciela przyjęte nie zostało, i w razie cofnięcia, współdłużnicy lub poręczyciele jego nie są uwolnionemi.

Art. 1262. Gdy dłużnik sam pozyskał wyrok prawomocny, uznający jego zaofiarowanie i zaznaczenie za dobre i ważne, nie może już, nawet za zezwoleniem wierzyciela, cofnąć zaznaczenie ze szkodą swoich współdłużników lub swoich poręczycieli.

Art. 1263. Wierzyciel, który zezwolił aby dłużnik cofnął zaznaczenie, po uznaniu takowego wyrokiem prawomocnym za ważne, nie może już, celem pozyskania zapłaty swéj wierzytelności, wykonywać przywilejów i hypotek do takowéj przywiązanych; nabywa hypotekę dopiero od dnia, w którym akt, obejmujący zezwolenie na cofnięcie zaznaczenia, przyodziany został w formy wymagane do pozyskania hypoteki.

Art. 1264. Jeżeli rzecz należna jest co do tożsamości oznaczoną, a wydanie jéj nastąpić winno w miejscu gdzie się znajduje, dłużnik powinien o jéj zabranie wezwać wierzyciela przez akt doręczony mu osobiście, albo w jego zamieszkaniu, albo w zamieszkaniu obranem do wykonania ugody. Po dopełnioném wezwaniu, jeżeli wierzyciel nie zabiera rzeczy, a dłużnik potrzebuje miejsca, w którém się takowa znajduje, może od sądu otrzymać pozwolenie umieszczenia jéj na składzie w jakimkolwiek innem miejscu.

Uwaga.—Czasami, wierzyciele nie chcą się zgodzić na uiszczenie, bądź z powodu, że suma ofiarowana wydaje im się niedostateczną, bądź dla tego, że według nich, termin na ich korzyść był umówiony, i że nie chcą się zgodzić na odstąpienie od tego terminu. Czasami także położone u dłużnika zapowiedzenie, którego zniesienia otrzymać nie mogą, nie dozwala wierzycielom dać pokwitowania, jakieby mogło tegoż dłużnika *zasłonić od wszelkiego późniejszego rekursu.* Podobna przeszkoda istniałaby odnośnie do przedawcy nieruchomości, nie mogącego zyskać na rzecz nabywcy wykreślenia obciążających ją wpisów—wykreślenia, które koniecznem jest do tego, aby ten ostatni mógł z całém bezpieczeństwem zapłacić cenę owéj nieruchomości. W paragrafie, którym się obecnie zajmujemy, kodeks zapewnia dłużnikowi środek uwolnienia się od długu, pomimo samowolnego oporu wierzyciela lub prawnych jakichś przeszkód. W tym celu, winien dłużnik postarać się o zaofiarowanie wierzycielowi uiszczenia za pośrednictwem komornika, a, w przypadku odmowy, lub niemożności pozyskania jednocześnie z wydaniem należytego i ważnego pokwitowania—złożyć rzecz przedmiotem zobowiązania będącą, w miejscu oznaczoném

przez prawo lub sąd. Uiszczenie będzie w takim razie uważane za ważne, byleby tylko samoż zaofiarowanie i zaznaczenie były uznane za ważne przez władzę sądową (art. 1257). Rozpatrzymy teraz kolejno przypadki długów pieniężnych, długów mających za przedmiot rzecz ściśle oznaczoną, i długów mających za przedmiot rodzaj rzeczy innéj niż pieniądze.

Długi mające za przedmiot **sumy** *pieniężne.* — Tam, gdzie idzie o sumy pieniężne, wymaga się do ważności zaofiarowania, wedle artykułu 1258, siedmiu warunków, z których tylko szósty i siódmy zasługują na zastanowienie się więcéj szczegółowe. Wedle ogólnych zasad prawa, uiszczenie powinno nastąpić w zamieszkaniu dłużnika; według szóstego ustępu art. 1258, przeciwnie, suma przedmiotem długu będąca, winna być zaniesiona do mieszkania wierzyciela. Jakiż powód tego wyjątku? Zapewne wprowadzony on został w celu zapobieżenia zaofiarowaniom uiszczenia ze strony dłużnika, któryby nie był jeszcze zaopatrzony w dostateczne po temu środki. W każdym razie przyznać jednak wypada, że przepis ten jest bardzo surowy.

Jakiż urzędnik sądowy właściwym jest do zawiadamiania wierzycieli o rzeczywistém zaofiarowaniu? Nie wypowiada tego siódmy ustęp artykułu, o którym obecnie mówimy. Komorników należy bez zaprzeczenia uznać za właściwych w tym względzie; a mojém zdaniem, właściwości téj nie wypadałoby odmawiać i notaryuszom, nic bowiem nie przeszkadza, aby mogli stwierdzać za pomocą urzędowego protokółu rzeczywiste, wierzycielowi czynione zaofiarowania, podobnie jak mogą, wedle brzmienia artykułu 163 K. H. stwierdzać za pomocą protestu niespłacenie wekslu handlowego (1).

Dodać tu należy, że zaofiarowanie powinno być czynione w monecie złotéj lub srebrnéj, mającéj prawny obieg we Francyi, i że nie może nastąpić w wartościach innéj natury, *nawet*—w biletach bankowych.

Przypatrzywszy się warunkom koniecznym do ważności zaofiarowania, zobaczmy teraz warunki konieczne do ważności zaznaczenia. Artykuł 1259 wskazuje ich cztery; trzeba i wystarcza, aby je dłużnik wykonał (zobacz osnowę artykułu). Dodać tylko należy, że miejscem, gdzie się zaznaczają sumy pieniężne, jest, w Paryżu kasa składów i zaznaczeń; w stolicach departamentów— biuro głównéj kasy wypłat; w stolicach okręgów—kancelarya poborów szczegółowych.

---

(1) Marcadé, art. 1258.—Larombière, n. 16.

Zaofiarowanie rzeczywiste, po którém następuje zaznaczenie, zwalnia dłużnika, podobnie jak zwyczajne uiszczenie (art. 1257, ustęp 2-gi); zachodzi jednak pytanie czy zwolnienie to liczy się od zaofiarowania, czyli też od zaznaczenia? Ustęp 3-ci artykułu 1259 dowodem—że liczy się dopiero od zaznaczenia. Jakoż, dłużnik winien zaznaczyć procenty od kapitału, ubiegłe do dnia, w którym sumę na skład oddano, nie zaś—do dnia zaofiarowania; z czego wynika, że zaofiarowanie samo przez się, nie pociąga jeszcze zwolnienia. Zresztą, kodeks nie wymaga, do ważności zaznaczenia, aby się ono dopełniało za upoważnieniem sądu; artykuł 1259 zniósł, pod tym względem, jurysprudencyą dawnego trybunału paryzkiego.

Artykuł 816 K. P. S. zmienił powyższą teoryę co do jednego szczególnego wypadku. Stanowi on, że procenty przestaną płynąć od dnia *rzeczywistego dopełnienia*, jeżeli dłużnik zażądał wyroku, uznającego ważność zaofiarowania przed zaznaczeniem zaofiarowanéj sumy. Cóż tu jednak rozumieć należy przez *rzeczywiste dopełnienie* (1)? Większość autorów uważa, że ten wyraz znaczy to samo co zaznaczenie, i, według nich, artykuł 816 K. P. S. jest tylko uświęceniem kodeksu Napoleona. Trudno przecież zgodzić się na podobne zdanie, które, w następstwach swoich, czyni artykuł 817 bezużytecznym, i które prócz tego, nadaje wyrazowi rzeczywiste dopełnienie, znaczenie inne od tego, w jakiém się on używał za dawnéj jurysprudencyi. Wyraz ten oznaczał wówczas, i do dziś jeszcze winien oznaczać, *powtórzenie* zaofiarowania na audyencyi. Wynika z tego, że jeżeli dłużnik żąda dzisiaj, jak to dawniéj zawsze winien był czynić, sądowego upoważnienia do zaznaczenia zaofiarowanéj sumy, bieg procentów ustanie, i suma przejdzie na niebezpieczeństwo wierzyciela, od chwili powtórzenia zaofiarowania na audyencyi sądu. W praktyce, postępowanie to nigdy się nie zachowuje.

Zaofiarowanie rzeczywiste, poparte zaznaczeniem, umarza dług nieodwołalnie, jeżeli wierzyciel zgadza się na przyjęcie tegoż zaofiarowania, lub jeżeli w sprawie pomiędzy nim a dłużnikiem zapadnie nie dający się wzruszyć ani drogą opozycyi, ani drogą odwołania, wyrok, który je uznaje za prawidłowe i ważne. Jeżeliby, w jednym z tych

(1) W przekładzie Zawadzkiego (tom II, str. 757), francuzki wyraz *réalisation*, który tu oznacza: *rzeczywiste dopełnienie zaofiarowania*, oddano niewłaściwie przez wyrażenie: *rzeczywiste złożenie*.

(Przyp. Redak.)

dwu wypadków, wierzyciel dozwolił dłużnikowi odebrać zaofiarowaną i zaznaczoną sumę, natenczas utworzyłby się między nimi dług zupełnie nowy, ogołocony ze wszystkich dodatków, jakie zabezpieczały dług poprzedni. Gdy jednak wierzyciel nie przyjął jeszcze zaofiarowania, lub gdy nie zapadł jeszcze uznający ważność tego ofiarowania niewzruszalny wyrok, dłużnik, o ile wierzyciel nie zgodził się dobrowolnie na wyrok ulegający opozycyi lub apelacyi, może odebrać zaznaczoną sumę, i poddać się nanowo dawnemu zobowiązaniu, które, w takim razie, uważałoby się tak, jak gdyby nigdy rzeczywistemu nie uległo umorzeniu, i które byłoby znowu zabezpieczone temi samemi co dawniéj dodatkami, jako to: przywilejami, hypotekami, poręczeniami (artykuł 1261—1263).

Koszty rzeczywistego zaofiarowania i zaznaczenia ponosi wierzyciel lub dłużnik, stosownie do tego, czy zaofiarowanie i zaznaczenie uznane będą przez sądy za ważne lub nieważne.

O długach mających za przedmiot **rzecz ściśle oznaczoną.** — Jeżeli dług ma za przedmiot rzecz ściśle określoną, dłużnik zwolnionym jest od obowiązku przenoszenia jéj do zamieszkania wierzyciela. Zaofiarowanie rzeczywiste zastępuje się wtedy przez uczynienie do wierzyciela wezwania, aby rzecz zabrał; a jeżeli dłużnikowi potrzebném jest miejsce, które ta rzecz zajmuje, winien się postarać o wskazanie przez sąd innego miejsca, i to ostatnie staje się, dla rzeczy ściśle oznaczonéj, tém, czém jest kasa składów i zaznaczeń dla sum pieniężnych (art. 1264).

O długach mających za przedmiot **rodzaj rzeczy** *inny niż pieniądze.*—Jeżeli dług ma za przedmiot pewien rodzaj rzeczy, inny niż suma pieniężna, naprzykład, taką a taką ilość zboża lub wina, zachodzi pytanie—czy wtedy stosować należy prawidła ustanowione co do sum pieniężnych, czyli też prawidła ustanowione co do rzeczy ściśle oznaczonych? Zdawałoby się, że art. 1257, który przewiduje przypadek zaofiarowania sumy lub *rzeczy*, tudzież sam Pothier, którego teorye zawsze prawie przyjmowali redaktorowie kodeksu, wskazują, że stosować tutaj wypada prawidła ustanowione co do sum pieniężnych, nie zaś prawidła, ustanowione co do rzeczy ściśle oznaczonych. Dłużnik byłby tedy obowiązany postarać się o przeniesienie téj ilości zboża lub wina, jaką winien, do zamieszkania wierzyciela. Wszelako, większość autorów i praktyka odrzucają ten system, i stosują do długów tego rodzaju, mających za przedmiot co innego niż pieniądze, prawidła ustanowione co do rzeczy ściśle oznaczonych. Pogląd ten, co prawda, nie zbyt odpowiada tradycyi i przepisom prawa, ale niezawodnie jest wię-

céj uzasadnionym; czyliż bowiem nie byłoby niedorzecznością zobowiązywać dłużnika do odstawienia o jakie dwieście mil zboża lub wina, których wierzycielowi jego podobało się nie odebrać? Koszty odstawienia, w takim razie byłyby niekiedy wyższe od wartości samegoż długu; to też, w interesie obu stron, należy tutaj stosować prawidła przyjęte co do rzeczy ściśle oznaczonych, nie zaś—przyjęte co do sum pieniężnych.

§ 5.

O odstąpieniu majątku.

Art. 1265. *Odstąpienie majątku* jest to zrzeczenie się przez dłużnika wszystkich swych dóbr na rzecz wierzycieli, gdy nie jest w możności zapłacenia swych długów.

Art. 1266. Odstąpienie majątku jest *dobrowolne* lub *sądowe*.

Art. 1267. *Odstąpienie dobrowolne majątku*, jest to, które wierzyciele przyjmują dobrowolnie, i które nie ma innego skutku jak ten, jaki wynika z zastrzeżeń umowy między nimi i dłużnikiem zawartéj.

Art. 1268. *Odstąpienie sądowe* jest dobrodziejstwo, jakie prawo zapewnia nieszczęśliwemu i dobréj wiary dłużnikowi, któremu, celem zachowania wolności osobistéj, wolno jest uczynić sądownie zrzeczenie się, na rzecz wierzycieli, całego majątku: bez względu na wszelkie przeciwne zastrzeżenia.

Art. 1269. Odstąpianie sądowe nie nadaje własności wierzycielom; daje im tylko prawo zarządzenia przedaży dóbr na swoją korzyść i pobierania z nich dochodów do chwili przedaży.

Art. 1270. Wierzycie nie mogą odmówić odstąpienia sądowego, chyba tylko w przypadkach przez prawo przewidzialnych.—Odstąpienie uwalnia od przymusu osobistego.—Nadto, uwalnia dłużnika tylko do wysokości wartości dóbr jakich się zrzekł; a w razie, gdyby te okazały się niewystarczającemi a dłużnikowi przybyły inne, jest on obowiązanym takowe oddać, aż do zupełnéj zapłaty.

Uwaga.— Przed ustawą z roku 1867, która zniosła przymus osobisty, ustąpienie majątku było zapewnionym przez kodeks, *nieszczęśliwemu* a *sumiennemu* dłużnikowi, środkiem uniknięcia owego surowego sposobu egzekucyi. Środek ten polegał na zrzeczeniu się przez dłużnika, na rzecz wierzycieli, wszystkich lub pewnéj części dóbr, wedle następującego rozróżnienia.

O **różnych gatunkach** *odstąpienia.* — Odstąpienie majątku było dwojakiego gatunku: *dobrowolne* i *sądowe.*

Dobrowolném było takie odstąpienie, które dłużnik czynił za zgodą swoich wierzycieli. Mogło ono być częściowe lub całkowite, i nadawać wierzycielom albo samąż własność odstąpionych dóbr, albo poprostu możność sprzedania ich bez uciekania się do publicznéj licytacyi. Innemi słowy, odstąpienie to wywierało takie skutki, jakie mu strony nadać chciały (art. 1267).

Sądowém było odstąpienie, które dłużnik czynił za upoważnieniem sądu, i bez przyzwolenia wierzycieli. Zawierało ono w sobie zrzeczenie się wszystkich dóbr, i było dozwolone tylko dłużnikowi niewypłacalnemu, odpowiedzialnemu pod przymusem osobistym, nieszczęśliwemu i dobréj wiary.

Sądowe odstąpienie majątku uwalniało dłużnika od *przymusu osobistego*, i nadawało wierzycielom nie własność dóbr, lecz możność pobierania z nich dochodów, i domagania się ich przedaży. Dłużnik był zwolniony do wysokości ceny, jaką z téj przedaży osiągnięto; w przypadku zaś, gdy ona była niedostateczną, był obowiązany, oddać z dóbr, do jakich późniéj przychodził, tyle, ile było potrzeba do zupełnego zaspokojenia wierzycieli.

Wszystkie te rozporządzenia żadnego dzisiaj nie mają zastowania.

ODDZIAŁ II.

O odnowieniu.

Art. 1271. Odnowienie uskutecznia się trojakim sposobem:—1) gdy dłużnik zaciąga względem swojego wierzyciela nowy dług, podstawiony w miéjsce dawnego, który zostaje umorzonym;—2) gdy nowy dłużnik podstawionym jest w miejsce dawnego, a tego ostaniego wierzyciel zwalnia;—3) gdy, skutkiem nowego zobowiązania, nowy wierzyciel podstawiony jest w miejsce dawnego, względem którego dłużnik uwolnionym zostaje.

Art. 1272. Odnowienie nastąpić może jedynie między zdolnemi do umawiania się stronami.

Art. 1273. Oddnowienie nie domniemywa się: potrzeba aby wola spełnienia go wyraźnie z czynności wypływała.

Art. 1274. Odnowienie przez podstawienie nowego dłużnika może nastąpić bez wpływu pierwszego dłużnika.

Art. 1275. Przekaz, przez który dłużnik daje wierzycielowi innego dłużnika, i ten zobowiązuje się względem wierzyciela, nie skutkuje oddnowienia, jeżeli wierzyciel nie oświadczył wyraźnie, iż chce uwolnić dłużnika przekaz czyniącego.

Art. 1276. Wierzyciel, który zwolnił dłużnika przekaz czyniącego nie ma regresu przeciwko temu dłużnikowi, jeżeli osoba, do któréj przekazano, stanie się niewypłacalną, chybaby akt obejmował wyraźne w tym względzie zastrzeżenie, lub chybaby ten, do którego przekazano, był już w chwili przekazu w stanie upadłości handlowéj otwartèj, lub w stanie ruiny cywilnéj.

Art. 1277. Proste wskazanie przez dłużnika osoby mającéj płacić za niego, nie skutkuje odnowienia.—Toż samo stosuje się do prostego wskazania przez wierzyciela osoby mającéj odebrać za niego.

Art. 1278. Przywileje i hypoteki, do dawnéj wierzytelności przywiązane, nie przechodzą na tę, która w jéj miejsce wchodzi, chybaby wierzyciel wyraźnie je sobie zachował.

Art. 1279. Gdy odnowienie uskutecznia się przez podstawienie nowego dłużnika, pierwotne przywileje i hypoteki do wierzytelności przywiązane nie mogą przejść na dobra nowego dłużnika.

Art. 1280. Gdy odnowienie uskutecznia się pomiędzy wierzycielem i jednym z solidarnych dłużników, przywileje i hypoteki do dawnéj wierzytelności przywiązane, mogą być zachowane jedynie na dobrach tego, który nowy dług zaciąga.

Art. 1281. Odnowienie pomiędzy wierzycielem i jednym z solidarnych dłużników dopełnione, uwalnia współdłużników.— Odnowienie uskutecznione względem głównego dłużnika, uwalnia poręczycieli.—Jeżeli jednak wierzyciel wymagał, ażeby w pierwszym przypadku wpływali współdłużnicy, lub w drugim poręczyciele, dawna wierzytelność nie przestaje istnieć, jeżeli współdłużnicy lub poręczyciele odmawiają przystąpienia do nowego układu.

Określenie. — **Odnowieniem** (nowacyą) jest podstawienie nowego długu w miejsce długu dawnego, który tym sposobem zostaje umorzony.

Jak *się dokonywa odnowienie?* — Odnowienie dokonywa się w trojaki sposób (art. 1271).

Przez zmianę *przedmiotu;* naprzykład—gdy dłużnik i wierzyciel godzą się na to, że w miejsce takiego a takiego konia, należyć się będzie taka a taka suma pieniężna.

Przez zmianę *dłużnika;* naprzykład—jeżeli ci jestem winien 100 franków, i jeżeli mnie winna podobną sumę osoba trzecia, możemy się ugodzić, że mój dłużnik stanie się twoim w moje miejsce, a wtedy mój dług będzie umorzony przez ten, jaki mój dłużnik zaciągnie względem ciebie. Odnowienie przez zmianę dłużnika może znowu samo w dwojaki nastąpić sposób: raz bowiem wierzyciel przyjmuje nowego dłużnika, choć go dawny nie przedstawił, i wtedy mówimy, że zachodzi *wyręczenie* (expromissio); to znowu, przeciwnie, wierzyciel przyjmuje nowego dłużnika jedynie na skutek przedstawienia go przez dawnego, i wtedy mówimy, że zachodzi *przekaz* (delegatio). *Przekazującym* nazywa się dawny dłużnik, który przedstawia nowego; *przekazanym*—nowy dłużnik, podstawiony za dawnego; *przyjmującym przekaz* — wierzyciel, który przyjmuje takie podstawienie jednego dłużnika w miejsce drugiego.

Zachodzi ważna różnica między odnowieniem przez wyręczenie, a odnowieniem przez przekaz. W pierwszym wypadku, dawny dłużnik będzie zupełnie od zobowiązania zwolniony, i nie odpowiada wcale za niewypłacalność nowego dłużnika, który sam, bez jego wpływu, zobowiązał się względem wierzyciela. W drugim wypadku, przekazujący, wedle brzmienia artykułu 1276, odpowiada za niewypłacalność przekazanego, który w chwili odnowienia, był w stanie otwartéj upadłości, lub który w tymże czasie był już uznany za zrujnowanego. Uważa się, że wierzyciel przyjął odnowienie dla tego tylko, aby w miejsce dawnego swego dłużnika podstawić osobę, przynajmniéj w chwili przekazu, wypłacalną; ponieważ zaś podstawienie takie, nie ma bynajmniéj, podobnie jak przelew wierzytelności, charakteru spekulacyi, ale dąży prawie zawsze do uproszczenia ostatecznych rachunków w interesach, przeto nie wypada jeno pochwalić ów rekurs, jaki prawo przyznaje wierzycielowi przyjmującemu przekaz, przeciwko dłużnikowi przekazującemu. Jeżeliby jednak niewypłacalność przekazanego była późniejszą niż odnowienie, spadłaby na wierzyciela, o ile, rzecz prosta, ten ostatni nie poczynił przeciwko przekazującemu wyraźnych

w téj mierze zastrzeżeń art. 1276). I—nic słuszniejszego, rzeczywiście. Jakoż, wierzyciel sam sobie winę przypisać musi, że nie wymagał uiszczenia należności w czasie, kiedy przekazany był jeszcze wypłacalnym. A zresztą wierzyciel miał tu przecież widok, że dostanie dłużnika więcéj wypłacalnego niż poprzedni; skoro tedy miał pomyślne widoki, winien i przeciwności ponosić. Można więc przyjąć jako ogólną zasadę, że przekaz, zupełnie tak samo jak wyręczenie, uskutecznia się na niebezpieczeństwo wierzyciela.

3) Odnowienie dokonywa się przez zmianę *wierzyciela*; i tak, jeżeli wierzyciel jakiś zrzeka się swych praw z warunkiem, że dłużnik zaciągnie nowy dług względem innego wierzyciela, następuje odnowienie, a podstawienie takie nowego wierzyciela w miejsce dawnego, nie powinno być mięszane z przelewem wierzytelności; gdyż w przelewie, przechodzi z osoby na osobę *ta sama* wierzytelność, podczas gdy w odnowieniu, powstaje jednocześnie z nowym wierzycielem i *nowa* wierzytelność.

Do trzech powyższych sposobów odnowienia, autorowie dodają czwarty, który polega na zmianie *przyczyny*. Będzie on zachodził, naprzykład, w razie, jeżeli umawiamy się, że będę ci dłużny tytułem pożyczki 100 franków, które ci się należą odemnie tytułem komornego. Ważność tego rodzaju odnowienia jest wielką; jakoż, długi wynikające z najmu przedawniają się upływem lat pięciu (art. 2277), i, oprócz tego, są zabezpieczone przywilejem (art. 2102, ustęp 1-szy); gdy przeciwnie, dług wynikający z pożyczki, przedawnia się dopiero upływem lat trzydziestu, i nie jest zabezpieczony żadnym przywilejem.

Różne, wskazane przez nas powyżéj, sposoby dokonywania odnowienia, częstokroć łączą się jedne z drugiemi, i odnowienie następuje, naprzykład, przez jednoczesną zmianę dłużnika i wierzyciela, dłużnika i przyczyny, dłużnika i przedmiotu, i naodwrót.

O **zdolności** *stron.*— Strony, aby dopełnić odnowienia, powinny być zdolnemi do umawiania się (art. 1272); i słusznie—gdyż jedna z nich rozrządza swoją wierzytelnością, a druga zaciąga nowe zobowiązanie.

Dowód *odnowiania.* — Według brzmienia artykułu 1273, potrzeba, aby wola spełnienia odnowienia „wyraźnie wypływała z aktu;" innemi słowy—każde odnowienie winno być niewątpliwém, i jeżeli akt można tłómaczyć dwojako: raz—w duchu odnowienia, drugi raz—przeciwko niemu, przyjąć należy ostatnią wykładnię, z pierwszeństwem przed tamtą. I tak, jeżeli nowy dłużnik zaciąga ten sam dług co dawny, fakt ten, sam przez się, nie objaśnia, czy nowy dłużnik jest wy-

ręczającym lub poręczającym, to jest, czy wierzyciel chciał go wziąć za podstawionego, czy za zabezpieczającego tamtego dłużnika; w razie wątpliwości, uznać trzeba, że ów drugi dłużnik jest poręczycielem pierwszego. Podobnież, proste wskazanie przez dłużnika osoby, która ma za niego zapłacić, lub—przez wierzyciela, osoby, która ma za niego odebrać, nie pociąga za sobą odnowienia (art. 1277). Zresztą, nie jest koniecznem, aby odnowienie było wyraźne; wystarcza, aby wola stron żadnéj pod tym względem nie pozostawiała wątpliwości (1).

O długach **skutkujących** *odnowienie, lub* **ulegających** *odnowieniu.*—Każde odnowienie każe się domyślać umorzenia dawnego długu, i utworzenia długu nowego. Idzie za tém, że dług nieważny nie może ani odnowienia skutkować, ani odnowieniu ulegać, ponieważ, w pierwszym wypadku, nie byłoby nowego zobowiązania podstawionego w miejsce dawnego, i ponieważ, w drugim wypadku, nie byłoby dawnego zobowiązania, w miejsce którego możnaby podstawić nowe. Niektóre jednak wypadki tego rodzaju zasługują na szczegółowy rozbiór. Przebiegniemy je pokrótce.

Przedewszystkiem—czy dług warunkowy może skutkować odnowienie długu prostego i bezwarunkowego lub z terminem? Oczywiście, że może, jeżeli warunek się spełni; istotnie bowiem, w miejsce dawnego długu, podstawiony będzie dług nowy. Wątpić jednak można, czy zajdzie odnowienie w takim razie, gdy warunek upadnie; nowy bowiem dług, który miał umorzyć dług dawny, nie mógł tu powstać wcale. Aby wątpliwość tę usunąć, należy uczynić następujące odróżnienie. Jeżeli strony zamierzały podstawić dług warunkowy w miejsce długu prostego i bezwarunkowego lub z terminem, wyłącznie w razie, gdy wypadek się ziści, natenczas odnowienie nie nastąpi, gdyż nowy dług nie powstał. Jeżeli zaś, przeciwnie, strony chciały podstawić, w każdym razie, dług warunkowy w miejsce długu prostego i bezwarunkowego lub z terminem, odnowienie nastąpi, choćby nawet warunek upadł; jakoż wzajemne widoki, jakie sobie strony zapewniały, są tu dostateczną przyczyną odnowienia.

Weźmy teraz przypadek odwrotny, i zapytajmy, czy dług prosty i bezwarunkowy lub z terminem może skutkować odnowienie długu warunkowego? Oczywiście, należy tu uczynić takie samo rozróżnienie, i dać taką samą odpowiedź. Odnowienie nastąpi zawsze, ilekroć razy warunek się spełni, a nawet, w wypadku gdyby się wcale nie spełnił,

(1) Marcadé, art. 1273 i 2275. — Massé et Vergé, tom III, § 566, str. 446, uwaga 6.

ilekroć razy strony chciały zawrzeć ugodę losową. W innych wypadkach zachodzić ono nie może.

Podobne zupełnie powyższym kwestye nastręczają się co do długów unieważnialnych, jakieby chciano podstawić w miejsce długów ważnych, i na odwrót.

I tak: przypuśćmy, że w miejsce długu ważnego, podstawiono dług unieważnialny, z powodu nieletności, naprzykład. Czy tu nastąpi odnowienie? Niezawodnie—jeżeli nieletni, doszedłszy pełnoletności, potwierdzi nowe zobowiązanie w sposób wyraźny lub milczący gdyby jednak pozyskał wyrzeczenie nieważności, zdaje się, że w takim razie odnowienie nastąpićby nie mogło, gdyż istotnie żaden nowy dług nie został podstawiony w miejsce dawnego. Takie też skutki przyjąć tu należy, o ile, w każdym razie, wierzyciel nie zadowolnił się długiem unieważnialnym, w którym to razie będzie narażony na niebezpieczeństwo nieważności, na jakie się dobrowolnie wystawił.

Przypuśćmy teraz, że podstawiono dług ważny w miejsce długu unieważnialnego, dajmy na to, z przyczyny nieletności. Odnowienie niezawodnie nastąpi, gdyż, w chwili umowy, dług unieważnialny jeszcze istniał, i mógł później być zastąpiony przez dług ważny.

O **skutkach** *odnowienia co do* **dodatków** *długu.* — Odnowienie umarzające dług główny, umarza tém samém wszystkie dodatki, takie naprzykład, jak przywileje, hypoteki, poręczenia, i t. d. (art. 1278); wolno jednak wierzycielowi zachować je sobie, nawet w razie, gdyby odnowienie nastąpiło przez podstawienie nowego dłużnika w miejsce dawnego (art. 1279); nie może jedynie przenosić, z pierwotną datą na dobra nowego dłużnika, przywilejów i hypotek, jakie istniały na dobrach dawnego dłużnika. Przyczyną tego jest okoliczność, że taka wędrówka przywilejów i hypotek z dóbr pierwszego wierzyciela, na dobra drugiego, przyniosłaby szkodę osobistym wierzycielom tego ostatniego, którzyby mieli przywileje mniéj korzystne, lub hypoteki wpisane pod datą wcześniejszą. Dłużnik tedy, na rzecz którego następuje odnowienie, zachowa w pierwotnym stanie pzzywileje i hypoteki, jakie sobie zachował na dobrach dawnego dłużnika, ale nie będzie mógł otrzymać hypoteki na dobrach nowego, jak tylko z chwilą odnowienia.

Odnowienie, dokonane z dłużnikiem głównym, lub jednym z dłużników solidarnych, zwalnia poręczycieli lub innych dłużników solidarnych, którzy nie dali swego wyraźnego na to odnowienie przyzwolenia, i kodeks, idąc w tym względzie za zdaniem Pothier'a, nie pozwolił wierzycielowi zachować sobie, dla nowego długu, owych osobistych

rękojmij dawnego długu, co się nie zgadza z służącą mu możnością zachowania sobie rękojmij rzeczowych, wynikających z przywilejów lub hypotek (art. 1281). Prawodawca idzie nawet daléj, w przypadku, gdy odnowienie dokonywa się między wierzycielem a jednym z dłużników solidarnych: daje bowiem pierwszemu możność zachowania sobie przywilejów i hypotek dawnéj wierzytelności, wyłącznie tylko na dobrach dłużnika, który zaciąga nowe zobowiązanie, w ten sposób, że przywileje i hypoteki, istniejące na dobrach innego dłużnika, muszą koniecznie uledz umorzeniu. Zresztą, wierzyciel może odnowienie uczynić w każdym razie zależném od przystąpienia do niego innych dłużników solidarnych lub poręczycieli.

ODDZIAŁ III.

O zwolnieniu z długu.

Art. 1282. Dobrowolne oddanie przez wierzyciela dłużnikowi tytułu oryginalnego z podpisem prywatnym, stanowi dowód uwolnienia od długu.

Art. 1283. Dobrowolne oddanie głównego wypisu aktu urzędowego, pociąga zasobą domniemanie zwolnienia z długu lub uiszczenia, co wszakże nie przecina możności przyniesienia dowodu przeciwnego.

Art. 1284. Oddanie tytułu oryginalnego z podpisem prywatnym, lub głównego wypisu aktu urzędowego, jednemu z dłużników solidarnych, ma ten sam skutek na korzyść jego współdłużników.

Art. 1285. Zwolnienie lub zakwitowanie ugodne, na korzyść jednego ze współdłużników solidarnych uczynione, uwalnia wszystkich innych, chybaby wierzyciel wyraźnie zachował swoje prawa przeciwko tym ostatnim.—W tym ostatnim przypadku nie może poszukiwać długu inaczéj, jak za strąceniem części tego, którego zwolnił.

Art. 1286. Oddanie rzeczy danéj w zastaw nie jest dostateczném, aby pociągnąć domniemanie zwolnienia z długu.

Art. 1287. Zwolnienie lub zakwitowanie ugodne udzielone głównemu dłużnikowi, uwalnia poręczycieli.—Udzielone poręczycielowi, nie uwalnia głównego dłużnika;—udzielone jednemu z poręczycieli, nie uwalnia innych.

Art. 1288. To, co wierzyciel otrzymał od poręczyciela za zwolnienie go od poręczenia, zarachowane być powinno na dług, i obrócone na uwolnienie głównego dłużnika i innych poręczycieli.

Określenie. — **Zwolnienie** z długu polega na zrzeczeniu się pod tytułem darmym, przez wierzyciela, praw, służących mu przeciwko dłużnikowi. Mówiąc o darowiznach, widzieliśmy, że szczodrobliwość taka wolną jest od zwyczajnych formalności. W każdym razie, darowizna tego rodzaju ulega powrotowi, zmniejszeniu, odwołaniu z przyczyny niewdzięczności lub przybycia dzieci i t. p.

Jak się **dowodzi** *zwolnienie z długu?* — Zwolnienie z długu dowodzi się albo przez akt umyślny, albo przez pewne czyny, które się go każą domniemywać. Oto są domniemania, jakie w tym względzie stanowi kodeks, a zarazem i słuszne zarzuty, jakie na siebie te domniemania ściągnęły.

Wedle brzmienia artykułu 1282, „dobrowolne oddanie przez wierzyciela dłużnikowi tytułu oryginalnego, z podpisem prywatnym, stanowi dowód uwolnienia." Przedewszystkiem, cóż tu znaczy wyraz *oddanie?* Kodeks widocznie rozumie przez ten wyraz *zrzeczenie się* tytułu przez wierzyciela, na rzecz dłużnika; a dowód tego zrzeczenia się wynika już z samego faktu, że tytuł znajduje się w rękach dłużnika (1). Z jednéj strony, rzeczywiście, nie ma zwyczaju, aby wierzyciele powierzali tytuły swoje dłużnikom, ale z drugiéj—rzeczą także może być prawdopodobną, iż dłużnik mógł ów tytuł znaleźć lub wykraść swemu wierzycielowi. Lecz, czegóż znowu dowodzi zrzeczenie się tytułu? Wedle brzmienia tegoż samego artykułu 1282, dowodzi ono *uwolnienia.* Wyrażenie to jest niezmiernie szerokiém, gdyż uwolnienie może tak samo wynikać z uiszczenia dopełnionego przez dłużnika wierzycielowi, jako i ze zwolnienia z długu, uczynionego przez wierzyciela na rzecz dłużnika. To też nie należy oddania tytułu uważać za czyn, z którego koniecznie wyprowadzić trzeba wniosek, iż nastąpiło zwolnienie z długu. Wszelako prawodawca, związawszy się pewno wyrażeniami jakich używał, mówi o oddaniu tytułu (*remise du titre*), zamiast mówić o zwolnieniu z długu (*remise de la dette*). Pójdziemy za nim w jego wywodach. A naprzód, postaramy się oznaczyć rodzaj uwolnienia, jakie wynika ze zrzeczenia się tytułu. Ważną jest rzeczą, aby wiedzieć, czy uwolnienie to ma być uważane za wynik *uiszczenia*, czyli też za wynik *szczodrobliwości.* Jeżeli przyjmiemy, że wynika z uiszczenia, będziemy w takim razie musieli stosować do niego prawidła ustanowione dla aktów pod tytułem obciążliwym; jeżeli zaś,

(1) Aubry et Rau, tom III, § 323, stronnica 144.—Marcadé, artykuł 1283, nr. 2.

przeciwnie, przyjmiemy, że wynika z szczodrobliwości, będziemy musieli stosować do niego prawidła dotyczące darowizn, a mianowicie, prawidła o powrotach, zmniejszeniu, odwołaniu z przyczyny niewdzięczności, z przybycia dzieci i t. p. Zdaniem niektórych autorów, zrzeczenie się tytułu winno pociągać za sobą domniemanie uwolnienia przez uiszczenie, a to—z przyczyny, że niezmierna większość tytułów oddaje się dłużnikom przez wierzycieli z powodu poprzedniego uiszczenia. Zdaje mi się jednak, że nie ma zasady, w braku wyraźnego pod tym względem przepisu, ustanawiać podobne domniemanie, i nie widzę powodu, dla czegoby tutaj nie miał być stosowany ów ogólny przepis prawa, wedle którego każdy, kto fakt jakiś przywodzi, obowiązany jest fakt ten udowodnić. Wynika z tego, że jeżeli dłużnik utrzymuje, iż dług zapłacił, naprzykład, dla wykonania rekursu przeciwko swoim współdłużnikom, winien dowieść uiszczenia; jeżeli zaś, przeciwnie, osoby trzecie twierdzą, że dłużnik otrzymał tytuł skutkiem szczodrobliwości, bo go chcą zniewolić do powrotu lub zmniejszenia, one znowu będą obowiązane dowodzić zwolnienia z długu.

Wierzyciel, który się zrzekł tytułu z podpisem prywatnym, nie może walczyć przeciwko domniemaniu uwolnienia, jakie z tego zrzeczenia się wynika (1). Bo też ten, kto chce pozostać wierzycielem, nie oddaje dłużnikowi jedynego dowodu swéj wierzytelności. Inaczéj się jednak rzecz ma z domniemaniem uwolnienia, któremu daje początek wypuszczenie z swych rąk wyciągu głównego tytułu urzędowego: artykuł 1283 dozwala obalić to domniemanie za pomocą dowodu przeciwnego. Dla czegóż? Oto dla tego, że pomimo wyrzeczenia się wyciągu głównego, wierzyciel może jeszcze dowodzić swych praw na podstawie minuty aktu. W każdym jednak razie, ponieważ wyrzeczenie się takie jest przeciwném zwykłemu porządkowi rzeczy, wierzyciel dowodzić musi, że nie chciał uwolnić dłużnika (art. 1288).

O **skutkach** *zwolnienia z długu.* — Zwolnienie pociąga za sobą skutki rozmaite, stosownie do tego, czy jest *rzeczowém*, to jest, dokonaném w wyrazach ogólnych i bezwzględnych, lub *osobistém*, to jest, uczynioném przez wzgląd na takiego a takiego dłużnika. W pierwszym razie, umarza ono dług w odniesieniu do dłużnika, na którego korzyść było uczynione. Zwolnienie wynikające z wyrzeczenia się tytułu przez wierzyciela, jest zawsze rzeczowém. Jakoż wierzyciel, oga-

(1) Massé et Vergé, tom III, § 569, uwaga 7. — Marcadé, artykuł 1282, nr. 1.

łacając się z jedynego dowodu praw swoich, uwalnia od wszelkiego dochodzenia, nietylko dłużnika, który tytuł otrzymał, ale i innych dłużników lub poręczycieli. Przeciwnie, zwolnienie, uczynione przez wierzyciela bez wyrzeczenia się tytułu, jest prawie zawsze osobistém. Dodać tu należy, że zwolnienie, uczynione nu rzecz poręczyciela, nie uwalnia bynajmniéj dłużnika głównego, ani nawet innych poręczycieli (art. 1287, ustęp 2 i 3-ci); podobnie, jak zwolnienie uczynione na rzecz jednego z dłużników łącznych, ale nie solidarnych, nie uwalnia innych dłużników od części długu, jaka na nich przypada. Co się tyczy dłużników solidarnych, wiemy już, że zwolnienie z długu jednego z nich, uwalnia wszystkich innych (art. 1285), i zwróciliśmy uwagę, że ten niezbyt szczęśliwy przepis, zawdzięczamy wyłącznie wspomnieniom prawa rzymskiego.

Zwolnienie uczynione na rzecz dłużnika głównego, uwalnia koniecznie poręczycieli (art. 1287, ust. 1-szy); i słusznie — gdyby bowiem poręczyciele mogli być zmuszeni do uiszczenia długu, wykonywając przeciwko dłużnikowi rekurs, zwaliliby na niego cały ciężar zobowiązania, i tym sposobem zwolnienie z długu nie przyniosłoby dłużnikowi żadnéj korzyści; czego przecież dopuścić niepodobna.

Jeżeli jeden z poręczycieli otrzymał zwolnienie, inni ulegają zobowiązaniu jedynie za potrąceniem części, jaka przypadała na uwolnionego. Artykuł 1285 daje takie rozwiązanie na przypadek, gdy z pomiędzy kilku solidarnych dłużników jeden otrzymał zwolnienie. Otóż, jeżeli na pozostałych solidarnych dłużnikach nie można dochodzić długu, jak tylko za potrąceniem części przypadającéj na tego, który zwolnienie otrzymał, tém bardziéj dobrodziejstwo takiego potrącenia istnieć powinno na rzecz poręczycieli, których przecie mniéj surowa ciąży odpowiedzialność.

Zakończmy ten przedmiot krytyką. Artykuł 1288 stanowi, że wszelka suma, jakąby wierzyciel otrzymał za zwolnienie poręczyciela, winna być zarachowaną na dług, i obrócona na zwolnienie dłużnika głównego, oraz innych poręczycieli. Naprzykład: wierzyciel zgadza się na zwolnienie poręczyciela, biorąc za to od niego 10; według ugody, suma ta ma być wynagrodzeniem za niebezpieczeństwo, na jakie się wierzyciel naraża, zwalniając poręczyciela; i gdyby mieć na względzie tylko wolę stron, dług istniałby nadal w całości. Ale kodeks inaczéj postanowił, i nie pozwala, aby owe 10, przez poręczyciela zapłacone, służyło na pokrycie niebezpieczeństwa, na jakie się narażał wierzyciel: winny one być zarachowane na poczet długu, i pójść na zwolnienie dłużnika głównego i innych poręczycieli. Pocóż to rozporzą-

dzenie, tak przeciwne wolności umów? Kodeks prawdopodobnie chciał zapobiedz, aby wierzyciel nie wyzyskiwał swego położenia, i aby nawet, w przypadku wypłacalności dłużnika, nie zniewalał, przez zagrożenie dochodzeniem, poręczycieli do kupowania od niego zwolnienia. Zwolnienie to, po największéj części, byłoby, w oczach kodeksu, niczém inném, jeno ukrytą lichwę; i tutaj to, niezawodnie, leży powód rozporządzenia, którém się obecnie zajmujemy, i które obecnie krytykujemy.

ODDZIAŁ IV.

O potrąceniu.

Art. 1289. Gdy dwie osoby wzajemnie są dłużnemi jedna drugiéj, następuje między niemi *potrącenie*, które umarza obadwa długi, w sposób i w przypadkach poniżéj wymienionych.

Art. 1290. Potrącenie następuje samém prawém, przez samą siłę ustawy, nawet bez wiedzy dłużników; obadwa długi, aż do wysokości ich wzajemnych ilości, umarzają się w chwili, w któréj się jednocześnie istniejącemi okazują.

Art. 1291. Potrącenie nie zachodzi, jak tylko między dwu długami, które zarówno mają za przedmiot sumę pieniężną, lub pewną ilość rzeczy, dających się zastąpić jedna przez drugą, i będących tego samego gatunku, o ile te długi zarówno są obliczone i wymagalne. — Należności w ziarnie lub w w artykułach żywności niesporne, i których cena poświadczoną jest cennikami targowemi, mogą się potrącać z sumami obliczonemi i wymagalnemi.

Art. 1292. Zwłoka dłużnikowi przez sąd udzielona nie jest przeszkodą do potrącenia.

Art. 1293. Potrącenie następuje, jakiekolwiek są przyczyny jednego lub drugiego długu, wyjąwszy następujące przypadki: — 1) gdy skarga ma za przedmiot zwrot rzeczy, z któréj właściciel niesprawiedliwie został wyzutym; — 2) gdy skarga ma za przedmiot zwrot rzeczy na skład oddanéj i użyczonéj; — 3) gdy przyczyną długu są alimenty nie ulegające zapowiedzeniu.

Art. 1294. Poręczyciel może zasłaniać się potrąceniem tego, co od wierzyciela należy się głównemu dłużnikowi; — lecz główny dłużnik nie może zasłaniać się potrąceniem tego, co się od wierzyciela poręczycielowi należy. —

Podobnie, solidarny dłużnik nie może zasłaniać się potrąceniem tego, co się od wierzyciela współdłużnikowi jego należy.

Art. 1295. Dłużnik, który prosto i bezwarunkowo przyjął przelew praw, jaki wierzyciel trzeciemu uczynił, nie może już przeciwko nabywcy zasaniać się potrąceniem, któremby przed przyjęciem mógł zasłaniać się przeciwko przelew czyniącemu.—Przelew, który nie był przyjętym przez dłużnika, lecz był mu doręczonym, nie dopuszcza potrącenia jedynie tylko wierzytelności późniejszych od doręczenia.

Art. 1296. Gdy dwa długi nie w jedném miejscu mają być uiszczone, nie można zasłaniać się ich potrąceniem, jak tylko za wynagrodzeniem różnicy kosztów oddania.

Art. 1297. Gdy od jednéj i téj saméj osoby należy się kilka długów mogących się potrącać, zachowują się pod względem potrącenia przepisy art. 1256 *o zarachowaniu.*

Art. 1298. Potrącenie nie ma miejsca z uszczerbkiem praw przez trzeciego nabytych. Tak więc, ten, kto, będąc dłużnikiem, stał się wierzycielem po uczynioném u niego przez osobę trzecią zapowiedzeniu, nie może z uszczerbkiem zapowiadającego, zasłaniać się potrąceniem.

Art. 1299. Ten, kto zapłacił dług z samego prawa przez potrącenie umorzony, nie może już, poszukując wierzytelności, któréj potrącenia nie żądał, występować ze szkodą osób trzecich, z przywilejami lub hypotekami, jakie były do tejże wierzytelności przywiązane, chybaby dla słusznéj przyczyny nie wiedział o wierzytelności, która powinna była być potrącona z jego długiem.

Pojęcia ogólne.—**Potrącenie** (compensatio, cum pensare) jest zrównoważeniem dwu wzajemnych, jednéj i téj saméj natury długów, które umarzają się aż do wysokości długu niższego. I tak: jeżeli ci jestem winien 30, i jeżeli ty następnie zadłużasz mi się 10, twój i mój dług potrącają się do wysokości 10, i ostatecznie będzie ci się odemnie należało 20 tylko. Potrącenie polega na pojęciu rzymskiém, że lepiéj nie płacić, niż tego, co się zapłaciło, poszukiwać (*melius est non solvere quam solutum repetere*). I rzeczywiście, rzeczą jest słuszną a zarazem pożyteczną dla umawiających się stron, aby ich długi wzajemne mogły się umarzać poprostu przez uiszczenie przewyżki, jaka się wykaże przy obrachunkach.

O **skutkach** *potrącenia.*—W prawie francuzkiém, przeciwnie jak w prawie rzymskiém, potrącenie następuje samém przez się prawem, na mocy przepisów ustawy, a nawet bez wiedzy stron. Wystarcza, aby istniejące długi czyniły zadość pewnym warunkom.

O **warunkach** *potrącenia.*—Kodeks, do potrącenia, trzech wymaga warunków, a mianowicie:

1) Aby długi miały za przedmiot *sumy pieniężne* lub *rzeczy zużywalne* tego samego gatunku, naprzykład — wino tego samego rodzaju, z tejże saméj winnicy i z tegoż samego roku;

2) Aby długi były już *obliczone*, czyli, innemi słowy, aby do ich przedmiotu można było zastosować pytania: *co—jakie—ile (quid, quale, quantumque sit)*?

3) Aby te długi były *wymagalne*, to jest—bez terminu ani warunku.

Rozpatrzmy teraz szczegółowo każdy z powyższych warunków.

Przedewszystkiem, długi powinny mieć za przedmiot rzeczy zużywalne tego samego gatunku. Powodem tego jest okoliczność, że długom, które nie mają za przedmiot rzeczy zużywalnych tego samego gatunku, brak wspólnéj miary, i że, zkądinąd, stronom może nie być wszystko jedno wymienić lub nie wymienić rzeczy różnéj natury lub różnego gatunku. I tak: jeżeli ci jestem winien konia, a ty mnie—zboże lub nawet innego konia, potrącenie nastąpić nie może. Bo też koń i zboże nie mają wspólnéj miary; a prócz tego, każdy z nas może mieć interes w tém, aby drugi uiścił dług swój w rzeczywistości. Nawet dwa konie mogą sobie ściśle w wartości nie wyrównywać, gdyż każdy z nich może mieć sobie właściwe i całkiem różne przymioty; zastosowywać do nich potrącenie, byłoby to iść przeciwko celowi prawodawcy.

Wszelako, kodeks odstępuje od zasady, że dwa długi powinny mieć za przedmiot rzeczy zużywalne tego samego gatunku, w szczególnym wypadku, gdy z jednéj strony należą się pieniądze, a z drugiéj—zboże lub żywność, których ceny są poświadczone w cennikach targowych (art. 1291, ustęp 2-gi). I rzeczywiście, łatwo zrozumieć, że artykuły żywności, oszacowane w wykazach targowych (foraliach), mogą być równoważnikiem pieniędzy, cenę ich bowiem z całą ścisłością wiemy, i w każdéj chwili możemy je zamienić na gotówkę. Zajdzie tedy potrącenie, jeżeli jesteś mi winien zboże, a ja tobie—pieniądze. Rozumie się jednak, iż trzeba, aby jeden dług nie był przyczyną drugiego. I tak: jeżeli należą ci się odemnie pieniądze, z powodu, żeś mi przedał zboże, każdy z nas obowiązany jest wykonać umowę, i żaden nie może się zasłaniać potrąceniem; w przeciwnym bowiem razie, każda umowa przedaży, mająca za przedmiot artykuły żywności notowane w wykazach targowych, byłaby niemożliwą, gdyż obadwa długi, już w chwili swego powstania, ulegałyby potrąceniu. Na po

dobne następstwo żadną miarą zgodzić się nie można, i wola stron winna przeważać nad przepisem, który jest zanadto ogólnym, aby mógł być bezwzględnym.

Daléj, długi nie obliczone nie mogą ulegać potrąceniu, ponieważ obrachowanie jednego z nich, mogłoby trwać dłużéj niż obrachowanie drugiego, i ponieważ, bez popełnienia niesłuszności, nie możnaby ich stawiać w jednym rzędzie celem umorzenia obudwu przez potrącenie. Zresztą ich *quantum* jest jeszcze niewiadomém.

Nakoniec, długi niewymagalne, nie mogą ulegać potrąceniu, ponieważ czas trwania każdego z terminów, lub możliwość ziszczenia się każdego z warunków, bardzo się mogą między sobą różnić, oraz ponieważ i téj także natury długów, bez popełnienia niesprawiedliwości, nie podobna w jednym ze sobą stawiać rzędzie. Wynika z tego, że dłużnik nie może zasłaniać się potrąceniem w razie, gdyby wierzyciel, będący zarazem jego dłużnikiem, ale dłużnikiem mającym za sobą termin lub warunek, wytoczył przeciwko niemu skargę o dług prosty i bezwarunkowy; będzie tylko obowiązany zwrócić to co otrzymał, po upływie terminu, lub po spełnieniu się warunku. Zaznaczmy tutaj, że zwłoka udzielona przez sądy, nie stanowi przeszkody do potrącenia (art. 1292). Jakoż, zwłoka udziela się dłużnikowi tylko przez wzgląd na jego nieszczęśliwe położenie; z chwilą jednak, gdy tenże dłużnik staje się wierzycielem swego wierzyciela, i gdy może przez potrącenie uiścić to, czego wprost zapłacić nie mógł, zwłoka razem z przyczyną swoją, niknie, i potrącenie następuje.

Jeżeli trzy powyższe warunki istnieją, potrącenie następuje samém przez się prawem, choćby nawet długi z różnych pochodziły źródeł, naprzykład, jeden—z umowy, a drugi—z jako-umowy, i choćby uiszczenie ich nie na jedném miało nastąpić miejscu (art. 1296); wszelako, w tym ostatnim razie, należy wziąć w rachunek interes, jaki wierzyciel mógł mieć w odebraniu sumy w miejscu dla niego dogodniejszém, a przez umowę zastrzeżoném. Interes ten równa się zaś kosztom przesyłki sumy, lub—*kosztom oddania.*

O **wyjątkach** *od potrącenia.* — Artykuł 1293, położywszy jako ogólną zasadę, że potrącenie następuje bez względu na przyczynę jednego lub drugiego z długów, przedstawia trzy wyjątki od tego prawidła. Potrącenie nie zachodzi:

1) Gdy jedna ze stron żąda, aby jéj powrócono rzecz, z któréj ją *niesprawiedliwie wyzuto;* z czego wyprowadzić należy wniosek, że jeżeliby wierzyciel chciał sobie dokonać uiszczenia własnemi rękoma i bez zezwolenia dłużnika, ten ostatni mógłby żądać zwrotu rzeczy

wziętéj przez wierzyciela, któryby się tu nie mógł zasłaniać potrąceniem.

2) Gdy jedna ze stron żąda, aby jéj powrócono *rzecz na skład oddaną*, lub *używaną*. Z powodu podwójnego tego wyjątku, a nawet, w większéj części wypadków, z powodu wyjątku poprzedniego, przedstawia się niejaka trudność. Jakoż, skład i użyczenie mają zawsze za przedmiot rzecz co do tożsamości oznaczoną; a rzecz, z któréj jedna ze stron niesłusznie została wyzutą, częstokroć będzie także oznaczoną co do tożsamości. A z drugiéj znowu strony, wiemy, że potrącenie zachodzi tylko pomiędzy długami mającemi za przedmiot rodzaj rzeczy, rzeczy zużywalne. Dla czegóż kodeks przedstawia jako wyjątki od potrącenia wypadki, w których sama natura długów nie dopuszcza potrącenia? Po objaśnienie tego dziwacznego przepisu, uciec się należy do prawa rzymskiego, gdzie wszystkie skazania były pieniężne, i gdzie potrącenie dopełniało się nie samém przez się prawem, ale przez sędziego. Otóż, pojąć łatwo, że sędzia taki, skazując zawsze strony nie na zwrot samegoż przedmiotu, ale na zapłacenie sumy jego wartość przedstawiającéj, wprowadzał potrącenie nawet do długów, w których szło o rzeczy co do tożsamości oznaczone. W takiém położeniu, trzeba było rzeczywiście powiedzieć, że długi noszące na sobie znamię pewnéj nietykalności, naprzykład, długi wynikające z użyczenia lub składu, nie mogły ulegać potrąceniu. Ale przepis podobny nie był zupełnie potrzebny w prawie francuzkiém, gdzie potrącenie wypływa nie z wyroku lecz z przepisu prawa, i znajduje zastosowanie wyłącznie w długach rzeczy zużywalnych, to jest—długach, mających za przedmiot rzeczy, które widocznie nie są ani na skład oddane, ani użyczone. Wyjątek tedy, o którym mówimy, jest poprostu błędem ustawodawczym. Wszelako nie można powiedzieć, aby wyjątek ów nigdy nie mógł znaleźć zastosowania; tylko, że wypadki, w których to zastosowanie będzie mogło nastąpić, są tak rzadkiemi i wyjątkowemi, że niemi właśnie prawodawca nie zajmował się z pewnością. Oto—kilka przykładów. Jeżeli przedmiotem składu lub użyczenia jest suma pieniężna, osoba, która skład przyjęła, nie może jéj zachować, zasłaniając się potrąceniem. Podobnież, jeżeli rzecz oddana na skład lub użyczona ginie skutkiem winy lub czynu dłużnika, i jeżeli tym sposobem dług, mający za przedmiot rzecz co do tożsamości oznaczoną, przekształca się na dług mający za przedmiot obrachowane na pieniądze wynagrodzenie szkód i strat, osoba, która przyjęła skład lub użyczenie, nie może uwolnić się od zapłacenia owych szkód i strat, zasłaniając się potrąceniem.

3) Potrącenie nie zachodzi wreszcie, jeżeli jeden z dwu długów ma za przyczynę *alimenty*, uznane za *nie ulegające zapowiedzaniu;* w przeciwnym bowiem razie osoba, od którejby się należały te alimenty, mogłaby z nich wyzuć swego wierzyciela drogą potrącenia, pomimo, żeby go nie mogła pozbawić ich, drogą zapowiedzenia; takie zaś następstwo sprzeciwiałoby się celowi prawodawcy.

Jeżeli jedna i ta sama osoba ma kilka ulegających potrąceniu długów, zachowuje się przy potrąceniu taki sam porządek i te same prawidła, co przy zarachowaniu (art. 1297).

Kto i przeciwko komu *może lub nie może powoływać się na potrącenie?*—Wedle brzmienia 1-go ustępu 1294 artykułu, na potrącenie może się powoływać poręczyciel—aż do wysokości tego, co wierzyciel winien dłużnikowi, za którego poręczono; słuszną bowiem jest rzeczą, aby dług dodatkowy umarzał się w miarę tego, jak się umarza dług główny. Ale dłużnik główny nie może zasłaniać się potrąceniem tego, co wierzyciel winien poręczycielowi; i słusznie—gdyż, w razie przeciwnym, poręczyciel mógłby być zmuszony do uiszczenia przed głównym dłużnikiem; czego przecież dopuścić niepodobna (art. 1294, ustęp 2-gi).

Dłużnik solidarny nie może również powoływać się na potrącenie tego, co wierzyciel winien jego współdłużnikowi (art. 1294, ustęp 3-ci). Powiedzieliśmy już poprzednio, że kodeks chciał tym sposobem zapobiedz wzajemnemu mięszaniu się jednych z pomiędzy dłużników solidarnych, do spraw innych dłużników solidarnych.

Jeżeli jedna z wierzytelności ulegających potrąceniu została przeniesiona na osobę trzecią, i jeżeli dłużnik zgodził się na to przeniesienie, zrzekł się on tém samém dobrodziejstwa potrącenia, i nie może się na nie powoływać przeciwko nabywcy przelewu; wszelako rzecz miałaby się zupełnie inaczéj, gdyby go poprostu zawiadomiono o przelewie wierzytelności. Powrócimy jeszcze do tego przedmiotu, którego właściwe miejsce—nie tutaj (art. 1296 i następne).

Potrącenie nie następuje nigdy ze szkodą praw nabytych przez osoby trzecie (artykuł 1298). I tak: jeżeli na wierzytelności położono areszt przed umorzeniem jéj przez potrącenie, areszt ten odniesie swe skutki nawet w razie, gdyby ze strony dłużnika powstała wzajemna wierzytelność. Podobnież, jeżeli jedna z wierzytelności odstąpiona została osobie trzeciéj przed potrąceniem, przelana wierzytelność nie może uledz umorzeniu przez potrącenie.

Ponieważ potrącenie następuje nawet bez wiedzy stron, zdarzyć się może, że jedna z nich spłaci swój dług wprzód, zanim się dowié

o jego umorzeniu przez powstanie długu wzajemnego. Według ścisłych w téj mierze zasad, może ona w takim razie żądać zwrotu zapłaconéj przez siebie sumy, na mocy uiszczenia tego co się nie należało; innemi słowy, służy jéj tylko skarga zwana *condictio indebiti*. Otóż, wierzytelność tego rodzaju jest zwykłą i prostą wierzytelnością odręczną, podczas gdy wierzytelność umorzona przez potrącenie mogła być zabezpieczona hypotekami lub innemi dodatkami. Gdyby tedy nienależnie spłacony wierzyciel był niewypłacalnym, dłużnik oczywiście narażony będzie na stratę. Jeżeli dłużnik mógł wiedzieć o potrąceniu, kodeks wkłada na niego niebezpieczeństwo uiszczenia tego, co się nie należało; w przypadku jednak, gdy tenże dłużnik dla *słusznéj przyczyny* nie wiedział o potrąceniu, artykuł 1299 pozwala mu korzystać z przywilejów lub hypotek, jakie zabezpieczały wierzytelność umorzoną, tak, jak gdyby potrącenie nie było nastąpiło wcale. I tak: jeżeli jestem ci winien 10, ty zaś znowu winien jesteś hypotecznie 10 mojemu stryjowi, po którym, bez mojéj wiedzy, odziedziczyłem spadek, mogę, w razie, gdybym ci moje 10 zapłacił, żądać ich od ciebie hypotecznie, jak to mógł uczynić spadkodawca, albowiem tutaj nie wiedziałem o potrąceniu dla słusznéj przyczyny.

Na zakończenie, zrobimy uwagę, że strony, jeżeli zechcą, mogą potrącać długi nawet całkiem odmiennéj natury, i że, podobnież, sędzia dopełnia częstokroć, przy obliczaniu pewnych długów, potrącenia, które nie mogło nastąpić samo przez się, z powodu braku jednego z wymaganych ku temu przez prawo warunków.

ODDZIAŁ V.

O pomięszaniu praw.

Art. 1300. Gdy przymioty wierzyciela i dłużnika łączą się w jednéj osobie, następuje *pomięszanie* praw, które obiedwie umarza wierzytelności.

Art. 1301. Pomięszanie praw, jakie zaszło w osobie głównego dłużnika, idzie na korzyść jego poręczycieli;—zaszłe w osobie poręczyciela, nie pociąga za sobą umorzenia zobowiązania głównego;—zaszłe w osobie wierzyciela, idzie na korzyść jego współdłużników solidarnych, lecz tylko co do części, któréj był dłużnikiem.

Określenie. — **Pomięszanie praw** jest połączeniem się w jednéj osobie przymiotu wierzyciela i przymiotu dłużnika; następuje ono albo wtedy, jeżeli dłużnik odziedzicza spadek po swym wierzycielu, albo gdy wierzyciel odziedzicza spadek po swym dłużniku, albo wreszcie—jeżeli osoba trzecia odziedzicza spadek i po jednym, i po drugim zarazem.

O **naturze** *i o* **skutkach** *pomięszania praw.* — Pomięszanie praw, nie jest, właściwie mówiąc, sposobem ustania zobowiązań: skutkiem jego jest raczéj ubezwładnienie, niż istotne umorzenie długu; co jest tak dalece prawdziwém, że jeżeli pomięszanie praw, wywołane na chwilę skutkiem połączenia się przymiotu wierzyciela z przymiotem dłużnika, następnie, przez oddzielenie od siebie tych przymiotów, ustanie, rzeczy wracają do stanu, w jakim były poprzednio, i dług, podobnie jak i wierzytelność, wracają na powrót do życia. I tak: jeżeli dłużnik, który został dziedzicem swego wierzyciela, zrzeka się po nim spadku, lub—naodwrót, pomięszanie praw ustaje ze skutkiem wstecznym, i rzeczy wracają do tego stanu, w jakim były przed otwarciem się spadku. Podobnież, jeżeli na pomięszaniu praw cierpiałaby osoba trzecia, może ona przywodzić, że pomięszanie praw nie zaszło, gdyż, raz jeszcze powtarzamy, to ostatnie nie umarza istotnie długu, i nie powinno nikomu przynosić szkody. Tak więc, dług obowiązanego do powrotu dziedzica będzie się liczył w całości między aktywami spadku, chociażby ten dług uległ w części umorzeniu przez pomięszanie praw, inni bowiem dziedzice mają interes w tém, aby się przeciwko nim nie powoływano na pomięszanie praw.

Kto *się może* **zasłaniać** *pomięszaniem praw*? — Na pomięszanie praw, które nastąpiło w osobie dłużnika głównego, mogą się powoływać poręczyciele (art. 1301, ustęp 1-szy), których przed tymże dłużnikiem zabezpiecza prawidło: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Pomięszanie praw w osobie poręczyciela, nie umarza zobowiązania głównego (art. 1301, ustęp 2-gi). I rzeczywiście, poręczycielowi dziedziczącemu po wierzycielu, lub wierzycielowi dziedziczącemu po poręczycielu, nic tu nie przeszkadza poszukiwać wierzytelności na dłużniku głównym, na którego przecież ostatecznie winien zawsze spaść ciężar zobowiązania. Potrzeba rękojmi, o jakiéj dopiero co mówiliśmy, istniejąca po stronie poręczyciela przeciwko dłużnikowi głównemu, nie istnieje po stronie dłużnika głównego przeciwko poręczycielowi.

Nakoniec, pomięszanie praw w osobie dłużnika solidarnego, jak wiemy, przynosi korzyść innym solidarnym współdłużnikom tylko w stosunku do części, w jakiéj on sam był dłużnikiem (art. 1301, ust. 3-ci).

ODDZIAŁ VI.

O utracie należącéj się rzeczy.

Art. 1302. Gdy rzecz co do tożsamości oznaczona, będąca przedmiotem zobowiązania, zniszczała, wyszła z obiegu, lub zaginęła, tak, iż byt jéj stał się zupełnie niewiadomym, zobowiązanie umarza się, jeżeli rzecz zniszczała lub zaginęła bez winy dłużnika, i zanim tenże był w stanie opóźnienia.—Chociażby nawet dłużnik był w stanie opóźnienia, lecz nie brał na siebie wypadków losowych, zobowiązanie umarza się w takim razie, jeżeli rzecz byłaby również zniszczała w rękach wierzyciela, gdyby mu wydaną była.—Dłużnik obowiązanym jest udowodnić wypadek losowy przez siebie przytaczany.—W jaki, kolwiek sposób rzecz skradziona zniszczała lub zagubioną została, utrata jéj nie uwalnia tego, który ją zabrał, od obowiązku zwrócenia jéj ceny.

Art. 1303. Gdy rzecz zniszczała, wyszła z obiegu, lub zaginęła, bez winy dłużnika, jest on w obowiązku odstąpić swemu wierzycielowi wszelkie służące sobie ze względu na tę rzecz prawa lub skargi o wynagrodzenie.

Uwaga.—Rzecz przedmiotem długu będąca, utraca się albo wtedy, gdy jest materyalnie zniszczoną, albo gdy wychodzi z obiegu, naprzykład, z powodu wywłaszczenia na użytek publiczny, albo wreszcie, gdy zginęła w ten sposób, że o jéj istnieniu zupełnie się nie wié, naprzykład, jeżeli ją wrzucono w morze podczas burzy (art. 1302).

O **skutkach utraty** *należącéj się rzeczy.* — Utrata należącéj się rzeczy umarza zobowiązanie, jeżeli nastąpiła bez winy dłużnika i przed postawieniem go w stanie zwłoki, lub nawet po postawieniu w zwłoce, w przypadku, jeżeli dowiedzioném będzie, że rzecz musiałaby tak samo zginąć u wierzyciela; w tym ostatnim bowiem razie opóźnienie dłużnika samo przez się nie ma w sobie nic szkodliwego. I tak: jeżeli koń, przedmiotem zobowiązania będący zginął u dłużnika skutkiem choroby, któraby go była przyprawiła o śmierć i u wierzyciela, ten ostatni nie może żądać wynagrodzenia szkód i strat, choćby był nawet postawił dłużnika w zwłoce przed wypadkiem.

Jeżeli utratę rzeczy przedmiotem długu będącéj można poczytać dłużnikowi, może on być zniewolony do zapłacenia szkód i straconych korzyści. Zachodzi jednak pytanie, czy dłużnik ma dowodzić swéj niewinności, czy wierzyciel—winy dłużnika? Zasadą jest, iż każdy

dłużnik, który utrzymuje, że jest wolny od zobowiązania, powinien dowodzić, że został uwolniony od niego; otóż, skoro uwolnienie tutaj wyniknąć może jedynie z wypadku losowego, oczywistém jest, iż dłużnika rzeczą będzie dowodzić, że ów losowy wypadek zaszedł w istocie, nie zaś rzeczą wierzyciela—dowodzić winy dłużnika.

Wynagrodzenie szkód i strat, ciążące na dłużniku solidarnym w skutek jego winy lub zwłoki, zabezpieczone jest, jak to mówiliśmy powyżéj, przez innych solidarnych dłużników, aż do wartości utraconego przedmiotu. Rozwiązanie to, przez analogią, stósować należy również do poręczycieli.

Odpowiadają za utratę, choćby nawet rzecz musiała była zginąć w rękach wierzyciela, i bez potrzeby stawiania w zwłoce: dłużnik, który wyraźnie przyjął na siebie wypadki losowe (art. 1302, ust. 2-gi), i złodziéj (art. 1302, ustęp 4-ty), który winien ponosić najodleglejsze następstwa swego występku. Takie było zdanie Pothiera, które kodeks powtórzył.

Dłużnik nie odpowiadający za utratę, winien w każdym razie powrócić wierzycielowi dodatki lub resztki utraconéj rzeczy, a jeżeli, skutkiem téj utraty, nabył jakie prawo lub skargę o wynagrodzenie, winien, wedle brzmienia artykułu 1303, przelać je na wierzyciela. I tak: przedawca domu, który zgorzał po umowie, winien przelać na nabywcę swą skargę o rękojmię przeciwko lokatorom (artykuł 1303). Zwracamy jednak uwagę na okoliczność, że gdy ugoda sama przez się przenosi własność rzeczy co do tożsamości oznaczonych, które to rzeczy wyłącznie mogą podlegać utracie, skarga o wynagrodzenie powstaje dzisiaj na rzecz osoby wierzyciela-właściciela, nie zaś, jak w Rzymie—na rzecz osoby dłużnika. Skutkiem tego, odstąpienie, o jakiém mówi artykuł 1303, nie ma teraz zastosowania, co jest nader ważną rzeczą, gdyż wierzyciel utraconéj rzeczy, może wykonywać skargę w własném imieniu, i nie potrzebuje się obawiać, jak dawniéj, współzawodnictwa innych wierzycieli dłużnika, w razie, jeżeli ten ostatni jest niewypłacalnym.

Długi mające za przedmiot rodzaj rzeczy, jak powiedzieliśmy, nie umarzają się przez utratę rzeczy. Niekiedy jednak rzecz będzie się miała przeciwnie, naprzykład, w razie, jeżeli rodzaj rzeczy wyszedł z obiegu. I tak: jeżeli ci winien jestem niewolnika, i jeżeli ustawa wyzwala wszystkich niewolników, rodzaj rzeczy ginie, i dług się umarza. Przypadki jednak podobne są wyjątkowemi, i, w zasadzie, utrata możliwą jest tylko co do rzeczy ściśle oznaczonych.

Śmierć dłużnika równa się utracie, jeżeli zobowiązanie jego jest

téj natury, że nie może być wykonane przez dziedziców. I tak: jeżeli malarz zobowiązuje się do wymalowania obrazu, śmierć jego umarza zaciągnięte przezeń zobowiązanie.

ODDZIAŁ VII.

O skargach o nieważność, lub zerwanie ugód.

Art. 1304. W każdym przypadku, w którym skarga o nieważność lub o zerwanie ugody nie jest przez prawo szczególne ograniczoną do krótszego czasu, prawo do skargi trwa lat dziesięć.—Czas ten biegnie, w przypadku błędu lub podstępu, od dnia dopiero, w którym odkryte zostały; a co się tyczy aktów zeznanych przez mężatki nie upoważnione, od dnia dopiero ustania małżeństwa.—Czas ten biegnie, co do aktów zeznanych przez bezwłasnowolnych, od dnia zniesienia bezwłasnowolności; zaś co do aktów zdziałanych przez małoletnich, dopiero od dnia pełnoletnośei.

Art. 1305. Proste pokrzywdzenie daje miejsce zerwaniu wszelkich ugód na korzyść małoletniego nieusamowolnienego; na korzyść zaś małoletniago usamowolnionego, wszelkich ugód przekraczających granice jego zdolności takiéj, jaka określona jest w tytule *o małoletności, opiece i usamowolnieniu.*

Art. 1306. Małoletni nie może żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu z powodu pokrzywdzenia, gdy takowe wynika jedynie ze zdarzenia przypadkowego i nieprzewidzianego.

Art. 1307. Proste oświadczenie małoletniego że jest pełnoletnim, nie stoi na przeszkodzie w żądaniu przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu.

Art. 1308. Małoletni handlujący, bankier lub rękodzielnik, nie może żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu co do zobowiązań, jakie na siebie przyjął z tytułu swego handlu lub sztuki.

Art. 1309. Małoletni nie może żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu co do ugód objętych w jego umuwie przedślubnéj, gdy były zawarte za zezwoleniem i w przytomności osób, których zezwolenie wymagane jest do ważności jego małżeństwa.

Art. 1310. Małoletni nie może żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu co do zobowiązań wynikających z jego występku lub jako-występku.

Art. 1311. Małoletni nie może zrucić się z zobowiązania, jakie w czasie

małoletności zaciągnął, gdy je stwierdził po dojściu do pełnoletności, bez względu na to, czy cobowiązanie to ulegało nieważności co do formy, czy też służyło tylko przeciwko niemu żądanie przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu.

Art. 1312. Gdy małoletnim, bezwłasnowolnym i mężatkom, ze względu na te ich przymioty, służy możność żądania przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu co do zawartych przez nich zobowiązań, zwrot tego, co, na skutek tych zobowiązań, było, w czasie małoletności, bezwłasnowolności lub małżeństwa, zapłacone, nie może być żądanym, chybaby było dowiedzione, że to co było zapłacone, na ich korzyść zostało obrócone.

Art. 1313. Pełnoletni nie mogą żądać przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu z powodu pokrzywdzenia, jak tylko w przypadkach i pod warunkami szczegółowo w niniejszym kodeksie wymienionemi.

Art. 1314. Gdy formalności wymagane względem małoletnich lub bezwłasnowolnych, bądź przy zbywaniu nieruchomości, bądź przy dziale spadku, dopełnionemi zostały, są oni uważani co do tych aktów tak, jak gdyby je byli zdziałali w czasie pełnoletności lub przed ubezwłasnowolnieniem.

Wiadomości ogólne.—Umowy są bądź **z gruntu nieważne**, bądź też poprostu **unieważnialne**. W pierwszym przypadku, na nieważność, to jest, na niebyt zobowiązania, powoływać się mogą wszyscy, i to w każdym czasie; w drugim przypadku, mogą się na nią powoływać pewne tylko osoby i w ciągu pewnego czasu. Wiemy już, że umowy są całkowicie nieważne z powodu zupełnego braku zezwolenia, z powodu braku przedmiotu pewnego, i z powodu braku przyczyny godziwéj (art. 1108); mogą być również nieważnemi z powodu niezachowania form uroczystych, gdy te przepisane są pod karą nieważności, jak w umowie przedślubnéj, hypotece i darowiźnie. Umowy poprostu ulegają unieważnieniu, gdy zezwolenie umawiających się stron było wadliwe, lub gdy strony w chwili wchodzenia w ugodę nie miały zdolności do zaciągania zobowiązań.

Można sobie zadać pytanie, dla czego prawodawca stworzył tym sposobem umowy mięszane, które nie są ani całkowicie nieważnemi, jak poprzednie, ani całkowicie ważnemi, jak te, przy których zachowano wszelkie przez prawo przepisane warunki? Zdawałoby się, że umowa powinna być albo zupełnie ważną, albo zupełnie nieważną, stosownie do tego, czy przepisy prawa były zachowane, lub też, czy je pogwałcono, i, zrazu przynajmniéj, trudno dostrzedz przyczyny usprawiedliwiającéj byt tych umów, które istnieją, ale których istnienie nie jest zupełnie pewném. Aby wytłomaczyć sobie taki systemat prawo-

dawczy, trzeba się odwołać do prawa rzymskiego. Według ścisłego prawa, umowy wtenczas nawet były ważnemi, gdy ciążyła na nich, tak zwana przez nas, wada zezwolenia; lecz, naodwrót, umowy zawarte przez niezdolnych uważały się za nieistniejące. Prawo pretorskie, uwzględniając zasady słuszności, złagodziło surowość ścisłego prawa, i dozwoliło dłużnikowi występować z ekscepcyami przeciwko wierzycielowi, który dochodził wykonania umowy, skażonéj przez błąd, gwałt lub podstęp. Wynikło ztąd to następstwo, że niektóre umowy, ważne według prawa cywilnego, zostały zupełnie pozbawionemi siły przez prawo pretorskie. Prawo francuzkie poszło za wzorem rzymskiego, lecz unikając istniejącéj w tym względzie pomiędzy prawem cywilném i pretorskiém niezgodności, poszło za śladem pierwszego, i przyjęło byt umów skażonych wadą zezwolenia, lecz zarazem, idąc w ślad drugiego, dozwoliło dłużnikowi uwolnić się od wykonania tych umów, przez powołanie się na tę wadę lub inną przyczynę nieważności; słowem, drugą ręką podało środki zniszczenia tego, co zbudowało pierwszą. Lecz, nie koniec na tém: zamiast pójść za zasadami ścisłego prawa w Rzymie, i uczynić z niezdolności umawiających się stron przyczynę zupełnéj nieważności, nadało jéj tylko skutki wady zezwolenia. Wszelako, przynajmniéj do pewnego punktu, teorya przyjęta przez prawo francuzkie da się usprawiedliwić. W rzeczy saméj, nie jest *a priori* dowiedzioném, aby umowy skażone przez błąd, gwałt lub podstęp, albo też zawarte przez niezdolnych, krzywdziły stronę działającą pod wpływem błędu, gwałtu, albo podstępu, lub też niezdolną do zawierania umów, i dla tego łatwo pojąć, że jeżeli ta strona nie żąda unieważnienia swego zobowiązania w przeciągu zakreślonego czasu, natenczas uważać ją należy za przyjmującą wszystkie wynikające zeń następstwa. Zresztą, zdarza się niekiedy, iż umowa, która początkowo zdawała się być szkodliwą, skutkiem szczególnych okoliczności, staje się następnie nader korzystną; słuszném jest przeto, aby strona, działająca pod wpływem błędu, gwałtu lub podstępu, albo też niezdolna, miała prawo z niéj korzystać. Oto powód, dla którego umowy, mogące uledz unieważnieniu, zamieniają się na umowy całkiem ważne, z chwilą, gdy skarga o unieważnienie ulegnie przedawnieniu, czém się właśnie różnią od umów zupełnie nieważnych, co do których każda ze stron interesowanych może w każdéj chwili skutecznie zarzucać niebyt umowy.

W oddziale, którym się obecnie zajmujemy, mówi kodeks o skardze o nieważność lub o zerwanie umów skażonych przez błąd, gwałt,

podstęp lub pokrzywdzenie, albo też zdziałanych przez osoby niezdolne.

Skargę o nieważność i skargę o zerwanie poddał kodeks jednakowym prawidłom, i nadał im jednakowe skutki, odstępując pod tym względem od dawnego prawa francuzkiego, gdzie te dwie skargi ulegały kilku szczególnym i odrębnym przepisom. Zwrócić nam tylko wypada uwagę, że wyrażenia: skarga o zerwanie, używa się w znaczeniu bardziéj szczegółowém, gdy chodzi o skargę z powodu pokrzywdzenia; gdy zaś chodzi o błąd, gwałt, podstęp lub niezdolność, obojętną jest rzeczą, czy się używa wyrażenia skarga o nieważność, czy też skarga o zerwanie.

Czas trwania *skargi o* **nieważność** *lub o* **zerwanie.** — Skarga ta trwa lat dziesięć, od dnia, w którym strona mogąca z niéj korzystać miała możność swobodnego jéj wytoczenia (art. 1304, ustęp 1-szy). I tak: w przypadku gwałtu, czas ten biegnie dopiero od dnia, w którym gwałt ustał; w przypadku błędu lub podstępu—od dnia, w którym odkryte zostały; a co się tyczy aktów zeznanych przez mężatki nieupoważnione—od dnia ustania małżeństwa, które im powraca całą niezależność; co się tyczy aktów zeznanych przez bezwłasnowolnych—od dnia zniesienia bezwłasnowolności; nakoniec, co do aktów zdziałanych przez małoletnich—od dnia ich pełnoletności (art. 1304, ust. 1, 2, 3). Wypada nam uczynić uwagę, że co się tyczy aktów zeznanych przez nieupoważnioną mężatkę, unieważnienia ich żądać może tak dobrze mąż, jako i żona (artykuł 225); widoczną wszakże jest rzeczą, że jeżeli czas trwania skargi biegnie dla żony, dopiero od chwili ustania małżeństwa, dla męża będzie on biegł od dnia, w którym dowiedział się o akcie, ponieważ poczynając od tego dnia, mógł już żądać jego unieważnienia.

Natura *powyższego* **terminu.** — Autorowie nie zgadzają się co do natury przedawnienia ustanowionego przez kodeks w materyi skargi o nieważność lub o zerwanie. Jedni utrzymują, że termin dziesięcioletni jest stały a niezmienny, i że do tego przedawnienia bynajmniéj nie stosują się przyczyny zawieszające, mające swój skutek przy przedawnieniu zwykłém, jako to: małoletność, bezwłasnowolność i, w niektórych przypadkach, małżeństwo (art. 2252 i następne). Skutkiem tego, utrzymują oni, że jeżeli bieg skargi o nieważność raz już się rozpocznie przez ustanie niezdolności osoby, na któréj korzyść istnieje, musi koniecznie skończyć się upływem lat dziesięciu, nawet wtenczas, gdyby ta osoba stała się znowu niezdolną z powodu powtórnego ubezwłasnowolnienia, lub gdyby zmarła, pozostawiając dziedziców, równie jak i ona, niezdolnych bądź z powodu małoletności, bądź też z powodu

pozbawienia ich własnéj woli. Na taki system zgodzić się niepodobna. W rzeczy saméj, nie wiadomo dla czego przedawnienie miałoby biedz przeciwko umawiającemu się, podczas powtórnego ubezwłasnowolnienia, skoro bieg jego był zawieszony podczas pierwszego, ani też dla czego niezdolni dziedzice osoby, któréj służyła skarga o nieważność, nie mieliby korzystać z téj przyczyny zawieszającéj, skoro prawo do tego służyło samemu zmarłemu w czasie jego niezdolności. Daléj, zasady prawa mieć chcą, aby bieg przedawnienia był zawieszony z powodu małoletności lub ubezwłasnowolnienia (art. 2252), i dopóki inaczéj udowodnioném nie będzie, należy je uwzględniać. Wprawdzie, przytaczają tutaj art. 2264, według brzmienia którego, przepisów co do przedawnienia praw szczególnych szukać należy pod tytułami kodeksu, które o tych prawach mówią. Otóż, powiadają, artykuł 1304 zda się widocznie przedawnieniu skargi o nieważnośc lub zerwanie zakreślać stały dziesięcioletni termin, i dla tego należy się trzymać owego przepisu, który żadnych nie robi rozróżnień. Na to odpowiedzieć można, że artykuł 1304 nie czyni żadnego wyjątku od zwyczajnych przedawnienia prawideł, o których nie wspomina nawet; a jeżeli ogranicza do lat dziesięciu czas trwania skargi o nieważność, bynajmniéj nie powiada, aby przedawnienie to nie ulegało zwyczajnym prawidłom zawieszenia lub przerwania. Dla tego, uznać należy, że przedawnienie dziesięcioletnie ulega, podobnie, jak trzydziestoletnie, zawieszeniu, w razie, jeżeli zaszło ubezwłasnowolnienie lub małoletność, a w niektórych razach—małżeństwo.

O **prawidle**: *quae temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* — W ustawodawstwie rzymskiém prawidło to znaczyło, że czyn dający początek czasowéj jedynie skardze, mógł dawać początek wieczystéj ekscepcyi. Naprzykład: dajmy na to, że jedna ze stron weszła w umowę na skutek podstępnych zabiegów strony przeciwnéj; natenczas—jedno z dwojga: albo dłużnik wykonał umowę, i wtedy, końcem odzyskania wydanéj rzeczy, mógł wytoczyć *skargę o podstęp*, albo—nie wykonał umowy, i wtedy, w danéj chwili, nie miał nic do żądania od wierzyciela, przeciwko któremu zasłaniał się po prostu *ekscepcyą podstępu* w razie, jeżeli tenże poszukiwał uiszczenia. Skarga o podstęp trwała tylko przez rok—ekscepcya podstępu była wieczystą; i tym sposobem jeden i ten sam czyn mógł dawać początek albo czasowéj skardze, albo wieczystéj ekscepcyi, a to stosownie do tego, czy umowa była wykonaną lub niewykonaną. Zkądże pochodziła ta różca co do trwania skargi i co do trwania ekscepcyi? Oto ztąd, że dłużnik, który wykonał umowę, występował w roli zaczepnéj, albowiem

musiał domagać się zwrotu wydanych przez siebie rzeczy; że zaś z żądaniem swojém mógł wystąpić natychmiast, pretor uznał, że dosyć dla niego czasowéj skargi. Przeciwnie, dłużnik, który nie wykonał umowy, występować musiał w roli odpornéj; ponieważ zaś wychodzić należało z założenia, że zaciągnął zobowiązanie wedle prawa cywilnego, i ponieważ zobowiązania w prawie cywilném były wieczystemi, czém się właśnie różniły od zobowiązań prawa pretorskiego, które były czasowemi, wynikało ztąd, że dłużnik, dla zabezpieczenia się od wieczystéj skargi, potrzebował wieczystéj ekscepcyi; i dla tego to podstęp, dający początek czasowéj tylko skardze, rodził wieczystą ekscepcyę.

Przejdźmy do prawa francuzkiego. Zachodzi tu pytanie, czy powyższe prawidło istnieje jeszcze dzisiaj? Jeżeli się zgodzimy na odpowiedź twierdzącą, natenczas dłużnik, który wykonał unieważnialną umowę, będzie musiał, w ciągu dziesięciu lat, zażądać zwrotu tego, co uiścił; lecz jeżeli go nie wykonał, będzie się mógł powoływać na ekscepcyę w ciągu trzydziestu lat trwania skargi wierzyciela. Jeżeli zaś przeciwnie, zgodzimy się na odpowiedź przeczącą, natenczas, dłużnik, bez względu na to, czy umowę wykonał lub nie, będzie musiał domagać się jéj unieważnienia w ciągu dziesięciu lat, a po ich upływie, nie będzie się mógł wcale bronić przeciwko poszukiwaniu wierzyciela. Pierwszy system ma niezawodnie swoją dobrą stronę; uwalnia bowiem dłużnika, który umowy nie wykonał, od konieczności żądania unieważnienia umowy, o jakiéj tenże dłużnik może nawet nie ma świadomości, bo ją, dajmy na to, zawarł w chwili, kiedy nie miał zupełnego używania władz umysłowych. Wszelako należy się oświadczyć za drugim systemem, albowiem prawidło rzymskie zniesione zostało przez ordonansę Villers-Cotterets (1539), a od tego czasu żaden wyraźny przepis prawa nie przywrócił go do życia. Zresztą, nie trudno zrozumieć, dla czego prawodawca z dziesięcioletniego milczenia wyprowadza milczące zatwierdzenie umowy, któréj wad niekiedy niepodobna będzie udowodnić nawet po krótkim przeciągu czasu. Dodajmy, że przedawnienie ma w ogólności za cel i skutek zatwierdzenie poprzednio już istniejącego stanu rzeczy. Otóż, tutaj, w przeciągu lat dziesięciu umowa istnieje, dziesięcioletnie zaś przedawnienie ma zapewnić to istnienie i nadal.

Jeżeli umowa jest unieważnialną z powodu ubezwłasnowolnienia, należy się obawiać, jak powiedzieliśmy, aby ubezwłasnowolniony o niéj nie zapomniał, i aby nie padł ofiarą przedawnienia, którego nie mógł przerwać z powodu nieświadomości swojéj. Prawodawca uczuł tę niedogodność, i w ustawie o obłąkanych z dnia 30 czerwca 1838 r., po-

stanowił, że skarga o nieważność aktów zdziałanych przez tychże obłąkanych, poczyna się przedawniać dopiero z dniem, w którym akty te były im doręczone, lub z dniem, w którym o nich, po ostatecznem wyjściu z domu obłąkanych, powzięli wiadomość. Byłoby rzeczą pożądaną, aby ten punkt wyjścia dla przedawniania, został rozciągnięty także i do ubezwłasnowolnionych.

O **skutkach nieważności** *lub* **zerwania** *umów.* — Wszelki wyrok, uznający nieważność lub zerwanie, ma ten skutek, że wraca rzeczy do stanu, w jakimby one były w razie, gdyby umowa nie była zaszła wcale. Wyrok przeto taki ma te same skutki co warunek rozwiązujący spełniony (art. 1312).

O umowach zawartych przez **nieletniego nieusamowolnionego,** *lub przez jego* **opiekuna.** — Umowy zawarte przez ubezwłasnowolnionych lub kobiety zamężne nieupoważnione, ulegają unieważnieniu już z tego samego powodu, że pochodzą od tych niezdolnych, i bezwzględu na szkodę, jakiejby doznać mogli ci ostatni. Niektórzy chcą stosować tę samą zasadę do aktów zdziałanych przez nieletniego nieusamowolnionego. Opierają się oni na artykule 1124, który zda się zrównywać skutki niezdolności małoletnich, ze skutkami niezdolności mężatek i ubezwłasnowolnionych. Co się tyczy aktów zdziałanych przez opiekunów, należałoby, zdaniem powyższych autorów, odróżniać, czy akty te były dokonane prawnie, lub nie. W pierwszym wypadku, akty te, pomimo swéj prawności, mogłyby ulegać zerwaniu z przyczyny pokrzywdzenia (art. 1305); w drugim—byłyby zawsze nieważne, jako zdziałane przez pełnomocnika ponad zakres pełnomocnictwa. Trudno jednak zgodzić się na podobny system. Jakoż, byłoby rzeczą względem osób trzecich zbyt surową, a w następstwie, szkodliwą dla samegoż małoletniego, gdyby akty prawnie przez opiekuna zdziałane, mogły ulegać zerwaniu z przyczyny pokrzywdzenia. Interes samegoż małoletniego wymaga, aby osoby, z któremi opiekun jego prawnie zawiera umowę, miały pewność zupełną. Wreszcie, system, o którym mowa, jest całkiem przeciwny historyi zajmującego nas obecnie przedmiotu. Proponowano kilka innych: oto system, który zyskał powszechne niemal uznanie.

Jeżeli nieletni sam sporządził akt, który opiekun mógł zdziałać bez żadnéj formalności, akt ten będzie ważny, byleby z niego żadna dla niezdolnego nie wynikła szkoda (art. 1302).

Jeżeli nieletni sporządził akt, którego opiekun nie mógł dopełnić bez pewnych formalności, akt ten daje się zawsze unieważnić z powodu wadliwości formy (art. 1311).

Jeżeli opiekun zdziałał prawnie jakikolwiek akt, akt ten jest niewzruszalny (art. 1314).

Jeżeli, wreszcie, sporządził akt bez zachowania przepisanych formalności, akt ten jest nieważny z powodu wadliwości formy (artykuł 1311).

Pozostaje wykazać zasadność powyższego systemu.

Przedewszystkiem, powiadamy, akt sporządzony przez samego nieletniego, może być zerwany tylko z powodu pokrzywdzenia, w razie, jeżeli akt ten nie ulega żadnym szczególnym formalnościom. Wynika to bezspornie z prawniczych podań. Jakoż, za czasów dawnéj jurysprudencyi, trzymano się w téj mierze prawidła: *restituitur minor non tanquam minor, sed tanquam laesus.* Tęż samą myśl podniesiono w czasie rozpraw nad kodeksem, i wszystko przemawia za tém, że ją utrzymano. I rzeczywiście, artykuł 1305, oświadczając, że proste pokrzywdzenie daje początek skardze o zerwanie na korzyść nieletniego, przeciwko wszelkiego rodzaju ugodom, tém samém stanowi, *a contrario*, że akty przez nieletnich zdziałane, bez pokrzywdzenia, nie mogą ulegać zerwaniu; idzie tu zaś widocznie o akty zawarte przez nieletnich osobiście, gdyż artykuł 1307, rozwijając zasadniczą myśl art 1305, mówi o przypadku, w którym wchodzący w umowę nieletni, podał się fałszywie za pełnoletniego. Przeciwko systemowi temu przytaczają sposobem zarzutu artykuł 1124, wedle brzmienia którego, małoletność zdaje się być sama przez się powodem nieważności, podobnie jak ubezwłasnowolnienie lub małżeństwo; rzeczą jednak jest jasną, że ogólny ów przepis nie może tu odnieść przewagi nad szczególnemi, obecnie przez nas objaśnianemi przepisami. Wolno tedy twierdzić, że akty nieulegające szczególnym formalnościom, są ważne, choćby były zdziałane przez samego małoletniego, jeżeli mu nie przyniosły szkody. I—nic prostszego: gdyż, w rzeczywistości, małoletni częstokroć nie ustępują bynajmniéj w bystrości i roztropności osobom pełnoletnim. Gdyby jednakże akt ulegał szczególnym formalnościom, jak naprzykład —zbycie nieruchomości, hypoteki, pożyczki i układy pojednawcze, brak formalności owych pociągałby nieważność (1). W każdym jednak razie, nieważność tu byłaby tylko względną.

Co się tyczy zwyczajnych, przez opiekuna dopełnionych, aktów zarządu, Pothier mienił je być niewzruszalnemi, i kodeks zdaje się podzielać jego zdanie, gdyż nigdzie nie mówi o ich nieważności. Daléj,

(1) Demolombe, tom VII, n. 817 i następne.

artykuł 1314, stanowiąc, że akty najważniejsze, jak naprzykład: zbycia nieruchomości lub działy spadkowe, nie mogą być wzruszane w razie, jeżeli przepisane co do nich formalności zachowane były, tém samém *a fortiori* stanowi, że témbardziéj są niewzruszalnemi akty zwyczajne, jakieby opiekun dowolnie przedsięwziął. Jeżeli jednak do aktu wymaganemi są formalności szczególne, naprzykład: upoważnienie rady familijnéj bądź samo, bądź zatwierdzone przez trybunał, i jeżeli opiekun formalności te pominął, akt jest oczywiście nieważnym, podobnie jak poprzednio, z powodu braku istotnych formalności. Oto jest ogólny system, jakiby według nas przyjąć należało, a który, naszém zdaniem, najlepiéj godzi przepisy z dobrze zrozumianym interesem stron i małoletniego.

Dodajmy, że w każdym wypadku, w którym będzie istniała nieważność, skarga winna być rozpoczęta w ciągu lat dziesięciu, choćby nawet szło o przedaż lub obciążenie hypoteką dóbr nieletniego, dokonane przez opiekuna, bez zachowania prawem wymaganych formalności (1).

O umowach zawartych przez **samego** *tylko* **usamowolnionego** *małoletniego, lub przez tegoż—w asystencyi kuratora.*— Stosują się do tych umów te same rozróżnienia i te same prawidła, co do umów zdziałanych przez nieletniego nieusamowolnionego lub przez jego opiekuna. Wynika ztąd, że, jeżeli akt był dokonany prawidłowo, bądź przez samego tylko małoletniego usamowolnionego, bądź przez małotniego usamowolnionego działającego w asystencyi swego kuratora, akt ten jest niewzruszalny, podobnie jak akt zdziałany przez samegoż pełnoletniego. Nadto, jeżeli akt nie ulega żadnéj szczególnéj formalności, i jeżeli małoletni usamowolniony dopełnił go sam, choć był do niego niezdolny, akt ten winien być utrzymany, jeżeli tylko dla małoletniego żadne ztąd nie wyniknie pokrzywdzenie. Jeżeli wszakże akt był poddany formalności upoważnienia rady familijnéj, a témbardziéj—formalności tegoż upoważnienia i formalności zatwierdzenia przez sąd pierwszéj instancyi, akt, bez względu na byt lub niebyt jakiegokolwiek pokrzywdzenia, byłby nieważnym, w razie, gdyby rzeczone formalności nie były wcale zachowane, albowiem formalności te są istotnemi.

Okoliczność, że małoletni podał się fałszywie za pełnoletniego, nie stanowi przeszkody do rozwiązania umowy (art. 1307); w przeciwnym bowiem razie, popełnione przez małoletniego kłamstwo, wystar-

(1) Aubry et Rau, tom. III, § 339, str. 195.

czałoby do obalenia całego systemu zabezpieczających środków, jakiemi prawodawca chciał otoczyć tegoż małoletniego.

O zobowiązaniach, co do których **małoletni** *są* **zrównani z pełnoletnimi.**—Małoletni zrównani są z pełnoletnimi:

1) Pod względem zobowiązań *handlowych*—jeżeli zyskali należyte upoważnienie do prowadzenia handlu (art. 1308);

2) Pod względem *ugód dotyczących małżeństwa*—jeżeli je zawarli za pozwoleniem i w asystencyi osób, których zezwolenie wymaga się do ważności małżeństwa (art. 1309);

3) Pod względem zobowiązań wynikających z *występków* lub z *jako-występków*—gdyż osobom trzecim należy się opieka przeciwko szkodliwym czynom, jakich nie mogli ani przewidzieć, ani powstrzymać. Czyny podobne znamionują wreszcie częstokroć przedwczesną przewrotność, którą ukrócać należy, choćby nawet za pomocą skazań pieniężnych. Fałszywe podawanie się za pełnoletniego, jak to powiedzieliśmy powyżéj, nie uważa się za występek; a zresztą, strona przeciwna sama sobie winna, że nie sprawdziła wieku małoletniego; i ztąd to, oświadczenie podobne nie przecina możności przywrócenia rzeczy do dawnego stanu.

Na czém **polega pokrzywdzenie?** — Należy oznaczyć z dokładnością znaczenie wyrazu *pokrzywdzenie*, aby wiedzieć, w jakich mianowicie wypadkach żądać można zerwania pewnych aktów. Pokrzywdzenie zachodzi zawsze, ilekroć razy jedna ze stron otrzymuje mniéj niż daje, lub—jeżeli otrzymuje tyle co daje, ale rzeczy, jakie otrzymuje w zamian za swoje, są mniéj użyteczne lub trudniejsze do zachowania. Jeżeli jednak strona otrzymuje rzeczy równie użyteczne i równie łatwe do zachowania jak te, które daje, nie może powoływać się na pokrzywdzenie, znajduje się bowiem w takiém samém, jak przed umową, położeniu.

DZIAŁ VI.

O dowodzie zobowiązań i uiszczenia

Art. 1315. Kto domaga się wykonania zobowiązania, powinien go dowieść.—Wzajemnie, ten kto utrzymuje, że jest uwolnionym od zobowiązania, powinien usprawiedliwić uiszczenie lub czyn, który pociągnął za sobą umorzenie jego zobowiązania.

Art. 1316. Prawidła dotyczące dowodu piśmiennego, dowodu ze świadków, domniemań, przyznania strony i przysięgi, wyłożone są w następujących oddziałach.

Uwaga. — Nadpis niniejszego działu jest nie zupełnym, gdyż dział ten zajmuje się, rzeczywiście, dowodem w ogólności, nie zaś dowodem zobowiązań i uiszczenia w szczególności. Prawidła tedy, jakie teraz rozpatrywać będziemy, mają zastosowanie do wszelkich czynów prawnych, jakieby strony mieć mogły do stwierdzenia.

Na kim ciąży *dowód?* — Wolność jest przyrodzonym i prawidłowym stanem osób; ten więc, który utrzymuje, że ktoś drugi jest względem niego zobowiązany cywilnie, dąży do zmienienia zwyczajnego stanu rzeczy; winien też udowodnić zasadność swoich roszczeń: „ten kto domaga się wykonania zobowiązania, powinien go dowieść (ar. 1315)." Nadto, w fakcie posiadania, należy, rzecz prosta, widzieć zewnętrzną oznakę prawa własności, i, podobnie jak każdy w ogóle uważa się za wolnego od zobowiązań, aż do przeciwnego dowodu, tak samo każdy posiadacz uważany być powinien za właściciela aż do udowodnienia przeciwnego stanu rzeczy; ktoby zaś przywodził twierdzenie, dążące do zniesienia owego stanu rzeczy, winien udowodnić, że roszczenie jego jest uzasadnione. Skoro powód raz już udowodnił żądanie swoje, pozwany, któryby przywodził jakąkolwiek ekscepcyą, zmierza do zmienienia stanowiska, jakie nabył jego przeciwnik, i wtedy, stając się z kolei powodem, winien udowodnić prawdziwość swego twierdzenia. *Reus excipiendo fit actor.* „Wzajemnie ten, kto utrzymuje, że jest uwolnionym od zobowiązania, winien udowodnić uiszczenie lub czyn, który pociągnął za sobą umorzenie jego zobowiązania (artykuł 1315, ustęp 2-gi)."

Osoba, która fakt jakiś nowy przywodzi, winna go, jak powiadamy, udowodnić, co ma zastosowanie bez względu, czy ów fakt jest dodatnim czy ujemnym. Ale, mówią, jakże udowodnić fakt ujemny, przeczenie? Ażaliż niebyt, nicość, już na skutek saméj natury swojéj nie wymyka się wszelkiemu wykazywaniu? Naprzykład, jakże udowodnić, że ta a ta kobieta nie zostaje w prawych małżeńskich związkach z tym a tym mężczyzną? Oczywiście, dowód faktu ujemnego nie daje się osiągnąć wprost, ale, prawie zawsze, daje się osiągnąć ubocznie, to jest, przez udowodnienie faktu dodatniego, którego istnienie nie da się pogodzić z faktem ujemnym. I tak: udowodnię, że ta a ta kobieta nie jest prawnie zaślubioną przez tego a tego mężczyznę, wykazując, że była prawnie zaślubioną przez innego, który ży-

je jeszcze w chwili, do któréj możnaby odnieść jéj drugie małżeństwo. Podobnie, udowodnię, że nie masz służebności na moim gruncie, gdy wykażę, że mam własność wolną od wszelkich ciężarów. Jednakże, istnieją fakty ujemne, których udowodnić niepodobna, gdyżby było trzeba wykazywać istnienie nieskończonéj liczby faktów dodatnich przeciwnych. I tak: nie mogę dowieść, że nigdy nie widziałem takiego a takiego domu w mieście gdzie mieszkam, gdyż chcąc to uczynić, musiałbym wykazywać, że we wszystkich chwilach mojego życia znajdowałem się w miejscu, z którego dom ów był dla mnie niewidzialnym; co przecież jest faktem, który wykazać, w największéj liczbie wypadków, byłoby niepodobna. W takiém położeniu rzeczy, i w innych jemu podobnych, z powodu niemożliwości dostarczenia dowodu na ujemny fakt, roszczenie osoby, która się na ów fakt powołuje, musi być odrzuconém.

Powiedzmy słówko w kwestyi, którąśmy już podnosili z powodu artykułu 1132. Zobowiązania naturalne są ważnemi, choćby przyczyna ich wcale nie była wyrażoną w akcie. I tak, ważnym jest rewers, któryby brzmiał: „Zapłacę ci 10 dnia 1 maja roku bieżącego." Zachodzi teraz pytanie, czy wierzyciel ma dowodzić, że przyczyna istnieje, czy dłużnik—że nie istnieje? Niektórzy utrzymują, że wierzyciel ma dowodzić istnienia przyczyny, i ci rozumują w następujący sposób: Wedle brzmienia artykułu 1131, wszelka pozbawiona przyczyny ugoda jest nieważną; otóż, z jednéj strony, akt nie przytacza żadnéj przyczyny, a z drugiéj—nic nie upoważnia do tego, aby jéj się domniemywano. Wierzyciel tedy, chcąc wykazać, iż jest wierzycielem rzeczywiście, dowieść musi istnienia przyczyny; a dowieść go musi témbardziéj, iż łatwo mu będzie wykazać, naprzykład, że dał dłużnikowi pieniądze, na jakie wystawiono mu rewers, podczas gdy dłużnik prawdziwie nie może udowodnić, że nigdy nie otrzymał pieniędzy. Inni znowu utrzymują, że dłużnik ma dowodzić nieistnienia przyczyny, i rozumują w sposób następujący. Już przez to samo, że rewers podpisał, dłużnik przyznał istnienienie długu, a w następstwie—i przyczyny. Jeżeli tedy później twierdzi, że ów rewers podpisał bez przyczyny, zaprzecza faktowi, który sam w sposób milczący przyznał, i dąży do zmienienia istniejącego poprzednio stanu rzeczy; winien tedy udowodnić brak lub fałszywość przyczyny; zachodzi bowiem domniemanie, że przyczyna istniała. Wprawdzie, nie łatwo mu będzie udowodnić, naprzykład, że mniemany wierzyciel nie dał mu pieniędzy, na które wystawił rewers. Wszelako, tém słuszniejszą będzie rzeczą kazać mu ponosić skutki własnéj jego nieroztropności, że dla samegoż wierzyciela byłoby najczę-

ściéj niepodobieństwem udowodnić, iż wypożyczył dłużnikowi sumę, któréj zwrotu żąda. Jakoż w istocie, pożyczki odbywają się najczęściéj bez świadków: wierzyciel daje sumę, a dłużnik daje rewers; trudność dowodzenia jest tedy jednakową dla jednego i dla drugiego, a w razie wątpliwości, należy się trzymać pozorów, to jest: ważności zobowiązania. Nam, wydaje się lepszym system ostatni. Dodajmy, że gdyby postawiono wierzyciela w konieczności dowodzenia istnienia przyczyny, należałoby go także zobowiązać do wykazywania zdolności dłużnika; na takie zaś wyniki żadną miarą zgodzić się przecie nie można. Wyprowadzimy tedy wniosek, że każdy rewers cywilny, bez względu na termin, uważa się za ważny, o ile dłużnik nie wykaże braku godziwéj zobowiązania przyczyny (1). Należy jednak złagodzić pod pewnym względem ów system, i przyjąć, że jeżeli wierzyciel nie jest obowiązany *dowodzić* istnienia przyczyny, winien wszelako *wskazać* jéj naturę: jakoż, przyczyna albo jest godziwą, i wtedy nie ma powodu jéj ukrywać; albo—jest niegodziwą, i wtedy wierzyciel, będąc postawiony, przez samą naturę przyczyny, w konieczności popełnienia kłamstwa, może być pokonany przez dłużnika, który dowiedzie fałszywości wskazanéj przyczyny. A gdy fałszywość ta raz już wykazaną zostanie, wierzyciel będzie musiał oczywiście dowodzić istnienia moralnéj i godziwéj przyczyny, jeżeli chce pozyskać wykonanie zobowiązania.

O **różnych sposobach** *stwierdzania prawnych faktów.* — Przeświadczenia o faktach prawnych nabyć można trzema różnemi sposobami:

1) Na podstawie **oczywistości**;
2) Na podstawie **dowodów**;
3) Na podstawie domniemań.

Oczywistością jest przekonanie się o pewnym fakcie wprost i bezpośrednio za pomocą zmysłów. W sporach sądowych nader rzadko spotkać ją można, gdyż fakta służące im za podstawę prawie zawsze odbywają się po za oczami sędziów. Wszelako, jeżeli na posłuchaniu składa się przysięga, lub czyni przyznanie, przysięga ta lub to przyznanie są dla sądu oczywistemi. Po za obrębem czynów, które się odbywają na posłuchaniu, sędziowie nie mogą przekonać się o prawdzie inaczéj, jak drogą dowodów lub domniemań.

Dowodem jest wniosek, jaki ustawa lub sędzia czynią z faktu

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 1315, nr. 3.— Kasacya z dnia 9 lutego 1864 roku.—*Przeciwko:* Aubry et Rau, tom III, § 345, uwaga 1, str. 221.

znanego o fakcie nieznanym, jeżeli fakt nieznany *wynika wprost* i *bezpośrednio* z faktu znanego. Wnioskowanie prowadzi w tym razie do przekonania, i rodzi pewność moralną, która, pod względem znaczenia, równa się oczywistości. I tak: pismo przeznaczone do stwierdzenia długu jest dowodem, gdyż pismo i dług są tutaj ze sobą połączone wprost i zostają w bezpośrednim a koniecznym związku. Dowód może być *piśmiennym* lub *słownym:* piśmienny, wynika albo z aktów urzędowych, albo z aktów prywatnych; słowny, wynika albo z przyznania stron interesowanych, dokonanego w obecności świadków lub w sądzie, albo z zaświadczenia osób trzecich.

Domniemaniem jest wniosek, jaki prawo lub sędzia wyprowadzają z faktu znanego o fakcie nieznanym, w razie, jeżeli fakt nieznany *nie wynika bezpośrednio* i *wprost* z faktu znanego. Domniemanie przeto nie rodzi pewności moralnéj; pociąga tylko za sobą pewnego rodzaju prawdopodobieństwo. Wrócimy jeszcze późniéj do tego przedmiotu.

ODDZIAŁ I.

O dowodzie piśmiennym.

§. 1.

O tytule urzędowym.

Art. 1317. *Akt urzędowy* jest ten, który przyjęty został przez urzędników publicznych, mających prawo działania w miejscu gdzie akt był sporządzony, i z uroczystościami wymaganemi.

Art. 1318. Akt, który nie jest urzędowym z powodu niewłaściwości lub niezdolności urzędnika, albo z powodu braku formy, zachowuje znaczenie pisma prywatnego, jeżeli został przez stony podpisanym.

Art 1319. Akt urzędowy stanowi pomiędzy umawiającemi się stronami i ich dziedzicami lub stojącemi w prawach dowód zupełny zawartéj w nim ugody.—Jednakże, w przypadku głównéj skargi o fałsz, wykonanie aktu zaskarżonego o fałsz, zawieszone będzie przez postawienie w stanie oskarżenia; a na przypadek zapisania się na fałsz dokonanego ubocznie, będą mogły sądy, stosownie do okoliczności, zawiesić tymczasowo wykonanie aktu.

Art. 1320. Akt, czy to urzędowy czy też z podpisem pryatnym, stanowi dowód pomiędzy stronami, nawet co do tego, co w nim jest zamieszczone w sposobie wzmianki, byleby tylko wzmianka miała bezpośredni związek z rozrządzeniem.—Wzmianki obce rozrządzeniu służą tylko za początek dowodu.

Art. 1321. Przeciw-pisma mogą mieć skutek jedynie pomiędzy umawiającemi się stronami; nie mają skutku przeciwko trzecim.

Uwaga.—Wyraz **tytuł** ma, jak wiemy, kilka znaczeń: raz, wyraża *przymiot*—„tytułem dziedzica;" to znowu wyraża czyn prawny—„tytułem przedaży lub darowizny," kiedy indziéj—*pismo*, w którém to znaczeniu używa się ów wyraz w zajmującym nas obecnie oddziale.

Określenie **tytułu urzędowego.**—„Akt urzędowy jest ten, który przyjęty został przez urzędników publicznych, mających prawo działania w miejscu, gdzie akt był sporządzony, i z uroczystościami wymaganemi (art. 1317)." Urzędników publicznych jest dużo; wymienić tu można notaryuszów, obrońców, pisarzy, woźnych, komorników, i t. p. Notaryusze posiadają ogólną własność do działania; inni zaś urzędnicy publiczni mają prawo sporządzania pewnych tylko szczególnych aktów. Aby akt był całkowicie prawidłowy, właściwość do działania ze względu na miejsce, winna się schodzić z właściwością ze względu na akt. I tak, naprzykład: akt stanu cywilnego, sporządzony przez notaryusza, byłby nieważnym z powodu niewłaściwości ze względu na przedmiot; zaś akt, sporządzony w Paryżu przez notaryusza z Bordeaux, byłby nieważny z powodu niewłaściwości ze względu na miejsce. Co się tyczy uroczystości wymaganych do rozmaitych aktów, są one oznaczone w ustawach szczególnych, mianowicie zaś w ustawie o *notaryacie* z 25 ventose'a XI roku.

O **mocy dowodowéj** *aktów urzędowych.* — Wszelki akt, mający zewnętrzną formę aktu urzędowego, uważa się za urzędowy rzeczywiście, dopóki niedostarczono dowodu przeciwnego. I. rzeczywiście, fałszu domniemywać się tu niepodobna, z dwu powodów: raz, że trudno naśladować rozliczne podpisy i pieczęć notaryusza na akcie położone, i, powtóre, że prawo stanowi na sfałszowanie pisma urzędowego surową ciężkich robót karę (K. K. F. art. 147).

Co się tyczy osnowy aktu urzędowego, uważa się on również za wierne wyrażenie oświadczeń pochodzących od stron interesowanych; bo i tu niepodobna domniemywać się, aby notaryusz wolę tych ostatnich wyraził nieściśle: byłby to fałsz umysłowy, któryby ściągnął na

niego karę dozgonnych ciężkich robót (K. K. F. art. 146), i który, w największéj liczbie wypadków, strony wykryłyby same, przy przeglądaniu aktu w czasie kiedy go sporządzano.

To powiedziawszy, zobaczmy teraz, czy moc dowodowa aktu urzędowego jest względną lub bezwzględną, czyli innemi słowy, ażali istnieje ona tylko przeciwko stronom, czy także i przeciwko osobom trzecim. Artykuł 1319, wedle brzmienia którego, „akt urzędowy stanowi, między umawiającemi się stronami i ich dziedzicami lub stojącemi w prawach, zupełny dowód zawartéj między niemi ugody," zdaje się ograniczać moc dowodową rzeczonego aktu do tychże stron i stojących w ich prawach. Ale artykuł ten mięsza widocznie moc *skutkującą* umowy z mocą *dowodową* tytułu. Niezawodnie, powiedzieć można, że ugody zawarte pomiędzy pewnemi prywatnemi osobami, im tylko samym, oraz ich zastępcom, przynoszą korzyść lub szkodę; i pod tym względem, 1-szy ustęp artykułu 1319 powtarza tylko zasadę zawartą w artykule 1165. Jeżeli jednak skutki prawne umowy ograniczają się do stron interesowanych, oraz ich dziedziców lub stojących w ich prawach, nie można powiedzieć tego samego o mocy dowodowéj aktu urzędowego: notaryusz ma charakter publiczny, i faktom opisywanym przez siebie publiczną nadaje cechę, tak samo względem osób trzecich, jako i względem stron. Akt urzędowy poświadcza tedy ważnie i należycie w obec wszystkich, że tego a tego dnia, miesiąca i roku, takie a takie osoby stanęły przed tym a tym notaryuszem, i oznajmiły, że zawierają taką a taką ugodę. Osoby jednak trzecie mogą dodać: *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*, i uchylić się przez to od skutków ugody, którym strony ulegać muszą.

O zastrzeżeniach **rozrządzających i wzmiankujących**.—Przyjąwszy za zasadę, że moc dowodowa aktu urzędowego jest bezwzględną, postarajmy się oznaczyć z dokładnością znaczenie i doniosłość rozmaitych zastrzeżeń, jakie urzędnik publiczny oddał w akcie. Pod tym względem zastrzeżenia dzielą się na *rozrządzające* i *wzmiankujące*. Rozrządzającemi nazywają się zastrzeżenia, dotyczące faktów istotnych czyli głównych, których *stwierdzenie* strony właśnie miały *na celu*. I tak: w akcie przedaży, oświadczenia odnoszące się do rzeczy, do ceny i do zezwolenia stron na rzecz i cenę, stanowią rozrządzającą część aktu. Wzmiankującemi nazywają się zastrzeżenia, mówiące o faktach dodatkowych, których stwierdzenia strony nie miały głównie na celu. Rozróżniają dwa gatunki wzmianek: takie, które mają *bezpośredni* związek z częścią rozrządzającą aktu, i takie, które téj ostatniéj *nie dotyczą zupełnie*. I tak: jeżeli w akcie przedaży, przedawca oświadcza,

że pobrał z góry część ceny, wzmianka ma bezpośredni związek z rozrządzeniami; przeciwnie zaś, jeżeli przedawca wylicza rozmaitych właścicieli, którzy kolejno rzecz przedaną posiadali, wzmianka nie dotyczy zupełnie rozrządzeń. Teraz—jakaż jest doniosłość zastrzeżeń rozrządzających, i zastrzeżeń wzmiankujących? Wedle brzmienia artykułu 1320, zastrzeżenia rozrządzające, a nawet zastrzeżenia czysto wzmiankujące, które mają bezpośredni związek z samemiż rozrządzeniami aktu, są zupełnym między stronami dowodem; i słusznie: boć przecie zastrzeżenia te musiały zwrócić szczególniejszą uwagę stron, a skoro żadna z nich przeciwko nim z zarzutami nie wystąpiła, to—niezawodnie, z powodu, że uznawała prawdziwość przytaczanych przez drugą stronę faktów. W przywiedzionym poprzednio przykładzie, kupujący, nie będzie miał wiary, gdy oświadczy, że nie pobrał z góry owéj części ceny. Co się tyczy wzmianek nie mających bezpośredniego związku z samemiż rozrządzeniami aktu, te mogły nie wracać na siebie całéj obu stron uwagi, i dla tego, zastrzeżenia te nie stanowią zupełnego, jak poprzednie, dowodu. Ale, z drugiéj strony, nie można się domniemywać, że zastrzeżenia te uszły w zupełności uwagi strony przeciwnéj, i dla tego mogą one służyć za początek dowodu, który może z kolei być wzmocniony za pomocą dowodu ze świadków (art. 1347).

O **mocy wykonawczéj** *aktu urzędowego.*—Akt urzędowy ma nietylko bezwzględną moc dowodową: nadaną mu jest także moc wykonawcza. Moc wykonawcza wyraża się, jak wiemy, w formule, zaczynającéj się od słów: „*Napoleon*, i t. d." a kończącéj się wyrazami: „*Zalecamy i rozkazujemy*, i t. d." Formuła ta, będąca rozkazem do siły zbrojnéj, aby dała pomoc wojskową przy wykonywaniu aktu w tęż formułę zaopatrzonego, może być nadawana jedynie przez osoby wyraźnie do tego upoważnione, to jest, przez notaryuszów i sędziów. Tylko wyciąg główny, czyli pierwszy odpis aktu urzędowego, nosić może formułę wykonawczą. Ta ostatnia musi być *poświadczona* (legalizowana), ilekroć razy akt ma być użyty: po za obrębem władzy sądu apelacyjnego—jeżeli formuła pochodzi od notaryusza urzędującego w miejscu gdzie jest sąd apelacyjny; lub, po za obrębem departamentu—jeżeli formułę nadał inny jaki notaryusz. *Poświadczenie* polega na oświadczeniu prezesa trybunału miejsca w którém urzęduje notaryusz, że podpis urzędnika publicznego jest prawdziwym. Na mocy swego wykonawczego tytułu, wierzyciel może zająć i przedać dobra dłużnika.

W jaki sposób **może być wzruszonym** *akt urzędowy?* — W każdym akcie urzędowym należy odróżniać, jak to już nieraz mówiliśmy, dwie rzeczy: oświadczenia pochodzące od stron, i oświadczenia pocho-

dzące od urzędnika publicznego. Jeżeli ktoś zaprzecza oświadczeniom stron, wystarcza prosty dowód przeciwny; i rzeczywiście, oświadczenia takie nie mają same przez się żadnéj urzędowéj cechy. Jeżeli jednak chciałby ktoś zaprzeczać oświadczeniom urzędnika publicznego, i dowodzić, że fakty przez niego podane *de visu et auditu* są fałszywe, inną wtedy należy obrać drogę. Jakoż, notaryusz poświadcza urzędownie, jak widzieliśmy, fakty, o których się przekonał *propriis sensibus*, naprzykład: dzień, miesiąc i rok aktu; fakt—że w jego obecności uczyniono takie a takie oświadczenia, lub zawarte takie a takie ugody; fakt—że to wszystko wiernie opisał; i nakoniec—fakt, że osoby, które były stronami lub świadkami w akcie, są témi samemi, które się w tych dwu przymiotach podpisały na akcie. A teraz, oto—w jaki sposób można występować przeciwko aktowi urzędowemu. Strona interesowana może: albo wystąpić z główną skargą o fałsz, i działać na drodze *kryminalnéj*, albo wystąpić z uboczną (incydentalną) cywilną skargą o fałsz, i działać na drodze *cywilnéj*. Jeżeli na skutek głównéj skargi o fałsz urząd prokuratorski rozpocznie dochodzenie, i jeżeli urzędnik publiczny będzie postawiony w stanie oskarżenia, wedle 2-go ustępu artykułu 1319, już przez to samo, wykonanie aktu, któremu fałsz nadano, ulegnie zawieszeniu. I rzeczywiście, prawdopodobieństwo fałszu wielkiego wtedy nabiera znaczenia, nie stając się jednak jeszcze pewnością. Dopóki jednak postawienie w stanie oskarżenia nie nastąpiło, wierzyciel może akt wykonywać, chybaby sąd udzielił dłużnikowi zwłokę. Jeżeli strona interesowana obrała sobie tylko drogę zapisania się na fałsz, nic jeszcze nie dowodzi prawdopodobieństwa przytaczanego przez nią twierdzenia, i dla tego to wykonanie aktu nigdy w tym razie nie ulega, samém przez się prawem, zawieszeniu. Kodeks wolał tę rzecz pozostawić roztropności sądów, które mogą, stosownie do swego uznania, zawiesić lub dopuścić wykonywanie zaskarżonego aktu.

O **mocy dowodowéj** *aktów w charakterze urzędowym* **nieważnych.**—Akt nieważny jako akt urzędowy nie jest pozbawiony w zupełności dowodowéj mocy, jeżeli zresztą umowa, jaką stwierdza, nie jest uroczystą. Wedle brzmienia artykułu 1318, akt taki jest ważnym jako akt z podpisem prywatnym, byleby tylko był podpisany przez umawiające się strony. Innemi słowy: jest to akt prywatny, co do którego kodeks nie wymaga, aby był sporządzony w takiéj liczbie egzemplarzy, ile jest stron do umowy wchodzących. Nie trudno zresztą zrozumieć powód tego rozporządzenia. Bo i dla czegóż kodeks wymaga, aby zwyczajne akty z podpisem prywatnym sporządzane były w tylu

oryginałach, ile jest stron mających odrębny interes (art. 1325)? Ma on tu widocznie na celu przeszkodzić, aby strony pozbawione oryginału nie znalazły się na łasce stron, które posiadają oryginał. Otóż, cel ten osiągnięty tutaj będzie przez to, że akt nieważny jako akt urzędowy, pozostaje w rękach zawieszonego w urzędowaniu lub niewłaściwego urzędnika publicznego, który go sporządził, i który wyda ów akt każdéj bez różnicy stronie. Jeżeli umowa, poświadczona w akcie nieważnym jako urzędowy, jest jednostronną, podpis dłużnika jest oczywiście wystarczającym (art. 1326).

Aby akt nieważny jako urzędowy, był ważnym jako akt z podpisem prywatnym, potrzeba, bez żadnéj wątpliwości, aby strony mogły dla słusznego powodu popełnić omyłkę co do właściwości lub zdolności urzędnika publicznego, lub co do wad w formie rzeczonego aktu; jeżeliby bowiem, dajmy na to, akt przedaży zeznany był przed woźnym, tego rodzaju błąd co do właściwości żadną miarą nie dałby się usprawiedliwić. Jeżeliby wreszcie nieważność aktu wynikała z okoliczności, że notaryusz był w nim *stroną interesowaną*, akt taki nie byłby ważnym nawet jako akt z podpisem prywatnym, gdyż w podobnym razie nie przedstawiałby on żadnéj rękojmi pod względem swéj prawdziwości.

O **przeciw-pismach.** — *Przeciw-pismem* (kontre-rewers, contre-lettre) nazywa się pismo, które ma pozostać tajemném, a które zmienia akt przeznaczony do ujawnienia. I tak: jeżeli ci przedaję, za aktem urzędowym lub nawet prywatnym, dom za 20, i jeżeli oświadczamy, w drugim akcie, którego mamy nie pokazywać, iż rzeczywista cena będzie 30, to drugie pismo, w odniesieniu do pierwszego, będzie przeciw-pismem. W każdém przeciw-piśmie mieści się kłamstwo, i osoby trzecie nie powinny na tém cierpiéć. To też, jeżeli ktokolwiek miałby interes w usunięciu przeciw-pisma, ma do tego niewątpliwe prawo. Naprzykład: jeżeli nabyłeś jawnie taki a taki dom, i jeżeli ten dom obciążyłeś hypoteką na swoją korzyść, mogę usunąć przeciw-pismo poświadczające, że przedaż była pozorną, i że ty nigdy nie byłeś właścicielem domu. Przeciw-pismo ma tedy skutki tylko pomiędzy umawiającemi się stronami, oraz ich spadkobiercami ogólnymi, lub pod tytułem ogólnym. Nie może wywierać skutków przeciwko osobom trzecim, nawet wtedy, gdy nabyło datę pewną, lub gdy było sporządzone w formie urzędowéj (1). Jeżeli jednak osoby trzecie ma-

(1) Aubry et Rau, tom VI, § 755, nr. 373. — Kasacya z dnia 20 kwietnia 1863 roku.

ją interes w tém, aby się na nie powołać, mają do tego prawo, z powodu, że nic nie przeszkadza, aby mogły korzystać z aktu, który był przeznaczony na ich oszukanie.

Prawie wszystkie przeciw-pisma mają na celu ukrycie części ceny przedaży, końcem zmniejszenia opłaty stemplowéj. Ustawa skarbowa z 22 frimaire'a VII r. zagraża za taki wybieg karą pieniężną, równającą się potrójnéj od przepisania opłacie, jakiéj skarb był pozbawiony. Nieważności przeciw-pisma, wyrzeczonéj tą samą ustawą, nie utrzymano w kodeksie.

§ 2.

O akcie z podpisem prywatnym.

Art. 1322. Akt z podpisem prywatnym, przyznany przez tego, przeciwko któremu stawiony zostaje, lub poczytany prawnie za przyznany, ma, między temi którzy go podpisali, między ich dziedzicami i stojącymi w ich prawach, taką samą wiarę jak akt urzędowy.

Art. 1323. Ten, przeciw któremu stawiony jest akt z podpisem prywatnym, obowiązany jest przyznać swoje pismo lub swój podpis, albo też formalnie je zaprzeczyć.—Dziedzice jego lub stojący w jego prawach mogą ograniczyć się na oświadczeniu, iż nie znają pisma lub podpisu swego prawonadawcy.

Art. 1324. W przypadku, gdy strona zaprzecza swego pisma lub podpisu, i w przypadku gdy jéj dziedzice lub stojący w jéj prawach oświadczą, iż takowych nie znają, sąd sprawdzenie pisma lub podpisu nakaże.

Art. 1325. Akty z podpisem prywatnym, obejmujące ugody dwustronne, ważne są tylko o tyle, o ile były zdziałane w tylu oryginałach, ile jest stron mających oddzielny interes.—Dostatecznym jest jeden oryginał dla wszystkich stron mających tenże sam interes.—Każdy oryginał powinien obejmować wzmiankę o liczbie sporządzonych oryginałów.—Jednakże brakiem wzmianki, że sporządzono dwa, trzy, i tak daléj, oryginały, nie może zasłasię ten, kto wykonał ze swéj strony ugodę aktem objętą.

Art. 1326. Rewers lub przyrzeczenie z podpisem prywatnym, przez które jedna tylko strona zobowięzuje się względem drugiéj do płaceniu jéj sumy pieniężnéj, lub rzeczy mogącéj być ocenioną, powinny być pisane w całości ręką osoby, która je podpisała; albo przynajmniéj potrzeba, iżby, oprócz

swego podpisu, napisała swą ręką *dobry* lub *przyjęty*, z wymienieniem literami sumy lub ilości rzeczy.—Nie stosuje się to do przypadku, gdy akt pochodzi od kupców, rękodzielników, rolników, posiadaczy winnic, wyrobników dziennych i służących.

Art. 1327. Gdy suma wyrażona w samym akcie różni się od wymienionéj obok wyrazu *dobry*, domiemywa się, że zobowiązanie ma za przedmiot mniejszą sumę, wtenczas nawet, gdy akt podobnie jak i dodatek *dobry*, pisane są w całości ręką osoby zobowiązującéj się, chybaby udowodnioném zostało gdzie błąd zaszedł.

Art. 1328. Akty z podpisem prywatnym mają datę pewną przeciwko osobom trzecim dopiero od dnia wciągnięcia ich do ksiąg publicznych, od dnia śmierci osoby lub jednéj z osób, które też akty podpisały, lub od dnia, w którym ich osnowa poświadczoną została w aktach sporządzonych przed urzędnikami publicznemi, jak naprzykład, w protokółach opieczętowania lub inwentarza.

Art. 1329. Księgi kupieckie nie stanowią przeciwko osobom nie handlującym dowodu dostarczeń w nich zamieszczonych, z wyjątkiem tego, co o przysiędze będzie powiedziane.

Art. 1330. Księgi kupieckie stanowią dowód przeciwko kupcom; lecz ten kto chce korzyść z nich osiągnąć, nie może pomijać tego, co w księgach jako przeciwne jego żądaniu jest zamieszczone.

Art. 1331. Rejestry i papiery domowe nie stanowią tytułu dla tego, kto je pisał.—Mają wiarę przeciwko niemu:—1) we wszystkich przypadkach, w których wyraźnie poświadczają otrzymaną zapłatę;—2) gdy zawierają wyraźną wzmiankę, że zanotowanie uczynione było w celu zastąpienia braku tytułu na korzyść tego, na rzecz którego zobowiązanie poświadczają.

Art. 1332. Pismo zamieszczone przez wierzyciela na końcu, na marginesie, lub na odwrotnéj stronie tytułu, który ciągle zostawał w jego posiadaniu, stanowi dowód, chociażby nie było ani podpisane ani datowane przez niego, gdy pismo to ma na celu poświadczyć uwolnienie dłużnika.—Toż samo stosuje się do pisma zamieszczonego przez wierzyciela na odwrotnéj stronie, albo na marginesie, albo na końcu drugiego egzemplarza tytułu lub pokwitowania, byleby ten drugi egzemplarz był w ręku dłużnika.

Uwaga. — Wszelka ugoda, nie należąca do liczby umów uroczystych, może być stwierdzona przez akt z podpisem prywatnym; to też używanie tego rodzaju aktów, aczkolwiek połączone z pewnemi niebez-

pieczeństwami, jest niemniéj upowszechnione jak używanie aktów urzędowych.

Formy *aktów z podpisem prywatnym.* — Formy te zmieniają się stosownie do tego, czy akt ma za cel stwierdzenie umowy *zobopólnéj*, czyli też stwierdzenie umowy *jednostronnéj*. Przypatrzymy się owym formom w obu powyższych przypadkach.

I. Akt sporządzony dla stwierdzenia umowy *zobopólnéj*, winien łączyć w sobie trzy następujące warunki:

1) Być sporządzonym w *tylu oryginałach*, ile jest *stron* mających odrębny interes. Gdyby prawidła tego nie było, mogłoby się przytrafić, iż jedna z umawiających się osób, skutkiem wielkiego niedbalstwa lub zbytniego zaufania, znalazłaby się na łasce innych do umowy wchodzących osób, któreby posiadały oryginał, podczas gdy ona byłaby go pozbawioną. Szło więc o to, aby zapobiedz takiemu następstwu.

2) Każdy oryginał winien zawierać *wzmiankę* o *całkowitéj liczbie* sporządzonych oryginałów. Warunek ten jest koniecznem uświęceniem poprzedzającego; i rzeczywiście, gdyby każdy oryginał nie wskazywał całkowitéj liczby oryginałów, sędzia nie mógłby mieć dowodu, że wszystkie te oryginały były sporządzone, i że przepisy prawa były zachowane (art. 1325).

3) Być *podpisanym* przez *wszystkie* umawiające się strony.

Jeżeli kilka stron ma jeden i ten sam interes, dla tego naprzykład, że się stowarzyszyły, wystarcza dla nich jeden oryginał (artykuł 1325, ustęp 2-gi).

Jeżeli brakuje jednego z trzech powyższych warunków, akt nie ma siły dowodowéj. W każdym jednak razie, brakiem wzmianki, że oryginały były podwójne, potrójne, i t. p. nie może zasłaniać się ten, kto z swéj strony ugodę wykonał (art. 1325, ustęp 4-ty); z czego *a contrario* wynika, że na ów brak wzmianki może się powoływać strona, która wcale nie wykonała umowy. Zachodzi jednak pytanie, jakim sposobem w umowie zobopólnéj jedna ze stron mogłaby wykonać ugodę, podczas gdy druga strona nie wykonałaby jéj wcale? Jeżeli bowiem jedna daje, daje oczywiście dla tego, że druga przyjmuje, a tym sposobem obiedwie wykonywają umowę. Zarzut zdaje się uzasadnionym: wszelako można znaleźć wypadki, w których wykonanie umowy przez jednę stronę, nie zawiera w sobie wykonania jéj przez stronę drugą. Jakoż, jeżeli umawiające się strony wskazały, naprzykład, osobę trzecią, na ręce któréj mają dopełniać wzajemnych uiszczeń, pojąć łatwo, że jedna ze stron może wykonać to, do czego się zobowiąza-

ła, bez udziału drugiéj strony w témże wykonaniu. Ta ostatnia może tedy, pomimo wykonania umowy przez drugą, zasłaniać się brakiem wzmianki o sporządzeniu oryginałów w liczbie dwu, trzech i t. p.

Na podobieństwo powyższego, należy uznać, że nieważność aktu, wynikająca z braku samychże *duplikatów*, może być pokryta przez dobrowolne wykonanie (1).

Ale, dla czegóż dobrowolne wykonanie pokrywa te rozmaite nieważności? Oto dla tego, że zachodziłby rodzaj złéj wiary ze strony osoby, która wykonawszy umowę, chciałaby, przez powołanie się na prostą wadę formy, cofnąć czyn dokonany, to jest—umowę, jaką sama uważać musiała za coś bardzo poważnego, skoro ją, przynajmniéj częściowo, wykonała. Prawodawca nie chciał, i słusznie—upoważniać do podobnego zbyt opóźnionego odwoływania umów.

Jakiż będzie skutek aktu z podpisem prywatnym, sporządzonego w jednym tylko egzemplarzu, jeżeli po nim nie nastąpiło wykonanie? Zdaniem naszém, będzie on miał znaczenie jako początek dowodu na piśmie, i uczyni dopuszczalném dowodzenie ugody za pomocą świadków. I rzeczywiście, podpis stron jest pismem od nich pochodzącém, a pismo to czyni prawdopodobnym fakt wzmiankowany w akcie i przytaczany w sporze (2).

Pytanie—czy należy wymagać powyższych formalności co do pism stwierdzających umowy zobopólne niezupełne, naprzykład: skład lub użyczenie? Bynajmniéj—umowy bowiem podobne dają, w zasadzie, początek pojedynczemu tylko zobowiązaniu; jeżeli zaś duplikaty i wzmianka o nich potrzebnemi są, gdy każda ze stron jest zarazem i wierzycielem i dłużnikiem, nie wiedzieć na co służyłyby one w razie, gdy dłużnik, o którego idzie, nigdy może nie będzie wierzycielem. Zresztą, przypuśćmy nawet że się nim staje—jakże stwierdzać wierzytelność, która w chwili sporządzania pisma, nie istnieje jeszcze?

II. Od aktu sporządzonego dla stwierdzenia umowy *jednostronnéj* w razie, jeżeli przez tę umowę jedna strona zobowiązuje się względem drugiéj do uiszczenia pewnéj sumy pieniężnéj, lub rzeczy dającéj się oznaczyć liczbą, wagą lub miarą, jak—zboże, wino, i t. p., wymaga prawo jednego tylko warunku, mianowicie—podpisu dłużnika, który winien prócz tego napisać własnoręcznie: *dobry* lub *przyjęty*, z wymie

---

(1) Aubry et Rau, tom VI, § 756, str. 385, uwaga 35. — Kasacya z 29 marca 1852 roku.

(2) Marcadé, art. 1347, n. 5.—Massé, *Dr. com.* t. IV, n. 2412.

nieniem *sumy* lub *ilości*, na jaką się zobowiązuje. Kodeks przepisuje tę formę *zezwolenia* lub *przyjęcia* dla tego, aby zapobiedz nadużyciu blankietów lub wyłudzaniu podpisów. Zobowiązanie dłużnika uważa on wtedy tylko za szczere i prawdziwe, gdy mu towarzyszy owo krótkie lecz znaczące objaśnienie.

Ale, może się zdarzyć, że suma wskazana w osnowie aktu inną jest niż suma wymieniona przy wyrażeniu *dobry* lub *przyjęty*. Bez względu na to, która z nich jest większą lub mniejszą, dłużnik będzie zawsze zobowiązany tylko do wysokości sumy mniejszéj. Nie trudno sobie objaśnić ten przepis w razie, gdy mniejszą jest suma wyrażona w *zezwoleniu* lub *przyjęciu*; dłużnik bowiem widocznie objawił tu zamiar ograniczenia swego zobowiązania do wartości mniejszéj niż ta, jaką pomieszczono w samymże akcie. Łatwo jednak zrozumieć, że przepis ten słusznym jest także i wtedy, gdy dłużnik napisał: *dobry* lub *przyjęty* na sumę większą niż ta, jaką zamieszczono w akcie; sprzeczność bowiem tych dwu wymienień daje początek wątpliwości, a według brzmienia artykułu 1162, każda wątpliwość tłómaczy się na korzyść dłużnika. Wszelako artykuł 1327 pozwala dowodzić, po któréj stronie błąd zachodzi istotnie.

Pospolita formuła: *pismo powyższe przyjęto*, byłaby niedostateczną, nie dowodzi bowiem, że dłużnik znał dokładnie doniosłość zaciągniętego przez siebie zobowiązania.

Wedle słów 2-go ustępu artykułu 1326, kupcy, rzemieślnicy, rolnicy i t. p. wolnemi są od formalności *zezwolenia* lub *przyjęcia*, a to dla tego, że częstokroć umieją się podpisać nie umiejąc pisać. Zresztą, ta ich właśnie nieumiejętność jest rękojmią, że zbyt łatwo nie dadzą swego podpisu.

Akt nieważny z powodu niezachowania powyższych formalności, nie pociąga tutaj, tak jak w umowach zobopólnych, nieważności zobowiązania; wierzyciel tylko będzie musiał dostarczyć innych dowodów. Akt podpisany przez dłużnika służyć mu nawet będzie, jakeśmy to powiedzieli, za początek dowodu na piśmie, i uczyni dopuszczalnym dowód ze świadków (art. 1347).

Jeżeli umowa jednostronna nie ma za przedmiot sumy pieniężnéj lub rodzaju rzeczy, wystarcza prosty podpis dłużnika; kodeks bowiem nie wymaga w tym razie użycia wyrażenia: *dobry* lub *przyjęty*. I tak: umowa dająca początek zobowiązaniu uczynienia, może być ważnie stwierdzona przez pismo opatrzone samym tylko podpisem dłużnika.

O **mocy dowodowéj** *aktów z* **podpisem prywatnym**.—Akt z podpisem prywatnym sam przez się nie przynosi bynajmniéj dowodu, że

sporządzony został istotnie przez strony na nim podpisane, i tém się właśnie różni od aktu urzędowego, z jakim łączy się zawsze domniemanie, że pismo pochodzi od urzędnika publicznego, którego podpis i pieczęć znajduje się przy końcu odpisu. Skutkiem tego, każdy, kto przedstawia akt z podpisem prywatnym, jest obowiązany, w zasadzie, udowodnić prawdziwość pisma. Wystarcza do tego, aby akt był *nieprzyznany* przez osobę, któréj podpis na nim się mieści, lub poprostu— *nieuznany* przez dziedziców lub stojących w prawach tejże osoby (art. 1323, ustęp 2-gi). *Nieprzyznanie* polega na wyraźném zaprzeczeniu pisma lub podpisu przez osobę, od któréj pismo lub podpis ten ma pochodzić. *Nieuznanie*, polega na prostém oświadczeniu dziedziców lub stojących w prawach osoby podpisanéj na akcie, że nie znają jéj pisma lub podpisu. Różnica ta jest słuszną; jakoż, ten, czyj podpis na akcie się mieści, winien wiedzieć z pewnością, czy ma przed sobą swój podpis lub swoje pismo; podczas gdy przeciwnie, dziedzice lub stojący w prawach zmarłéj osoby, mogą nie wiedzieć czy przedstawiany im podpis lub pismo pochodzi od téj ostatniéj.

Jeżeli akt został nieprzyznany lub nieuznany, ten, kto się na niego powołuje, winien przedsięwziąć kroki odpowiednie celem sprawdzenia pisma, i postarać się o stwierdzenie wyrokiem, wydanym na zasadzie porównania pisma nieprzyznanego lub nieuznanego z pismem rzeczywistém i niezaprzeczoném osoby na akcie podpisanéj, że akt z podpisem prywatnym, a w następstwie, i zobowiązanie którego ten akt dowodzi, są prawdziwemi (K. P. S. art. 193 i następne). W tego rodzaju sporach, wierzyciel może używać świadków i wszelkich innych środków dowodowych, jakieby mu posłużyć mogły do udowodnienia prawdziwości aktu.

Jeżeli akt z podpisem prywatnym został przyznany przez osobę, przeciwko któréj ma służyć za dowód, lub jeżeli może być prawnie poczytany za uznany w skutek sprawdzającego pisma wyroku, ma, wedle brzmienia artykułu 1322 „między temi, którzy go podpisali, oraz ich dziedzicami i stojącemi w ich prawach, taką samą wiarę, jak akt urzędowy.” Jasną przecie jest rzeczą, że i tu jeszcze kodeks mięsza moc dowodową aktu, z mocą skutkującą umowy. Moc dowodowa aktu z podpisem prywatnym przyznanego, lub poczytanego za przyznany, z wyjątkiem tego co dotyczy daty (art. 1328), istnieje, podobnie jak moc dowodowa aktu urzędowego, względem wszystkich. Skutki prawne ugody, przeciwnie, ograniczają się tylko do umawiających się stron, oraz ich dziedziców, i stojących w ich prawach, stosownie do zasady: *res inter alios acta, aliis neque nocet, neque prodest.*

Musimy teraz określić, kogo należy rozumieć pod *dziedzicami* i *stojącymi w prawach*, między którymi, wedle artykułu 1322, akt z podpisem prywatnym ma wiarę co do daty; i— przez przeciwstawienie, kogo należy rozumieć pod *osobami trzeciemi*, przeciwko którym, wedle artykułu 1328, nie można powoływać się na akt z podpisem prywatnym, nawet uznany lub poczytany za uznany, ale pozbawiony daty pewnéj. Przedewszystkiém, jasną jest rzeczą, że spadkobiercy ogólni lub—pod tytułem ogólnym, pewnéj osoby, są stojącymi w jéj prawach, i że powinni być zrównani, pod względem aktów z podpisem prywatnym spadkodawcy, z jego prawemi dziedzicami. Ale czy tutaj zaliczyć także należy następców w dobrach pod tytułem szczególnym, jak np. kupujących, współzamieniających i t. p. Zdaje się, że można tutaj dać bez wahania odpowiedź przeczącą, gdyż następcy w dobrach wchodzą w prawa, *habent causam*, osoby, która akt podpisała, zupełnie tak samo, jak dziedzice prawi lub następcy pod tytułem ogólnym. O jakichże tedy *osobach trzecich* mowa w artykule 1328? Nie mogą to być, jak błędnie utrzymywał Toullier, osoby zupełnie obce względem podpisanego na akcie; rzeczą bowiem aż nadto jest jasną, iż osobom tym akt rzeczony nie może przynieść ani szkody ani korzyści. Otóż, osób trzecich, o jakich mowa w artykule 1328, szukać należy, podobnie jak pewnych z pomiędzy stojących w prawach, o których rzecz w artykule 1322, między następcami w dobrach pod tytułem szczególnym. Ale— jakże ci następcy mogą być zarazem i stojącymi w prawach, i osobami trzeciemi? Oto—bo grają podwójną rolę: pod jednym względem, są stojącymi w prawach w obec wszystkich, którzy się z podpisanym na akcie układali przed nimi; pod drugim zaś—są osobami trzeciemi w obec wszystkich, którzy z nim późniéj niż oni wchodzili w umowę (1).

Wprawdzie, to względne pierwszeństwo nie da się ustanowić inaczéj, jak za pomocą daty pewnéj, i dopóki téj daty nie ma, wszyscy następcy w dobrach pod tytułem szczególnym, obracają się w błędném kole, i nie są jedni względem drugich ani osobami trzeciemi, ani stojącymi w prawach. Ale skoro tylko jeden z nich nada swemu aktowi datę pewną, wszyscy inni przejdą do rzędu osób stojących w prawach; a jeżeli późniéj znowu drugi swemu aktowi nada datę pewną, wszyscy inni następcy w dobrach, z wyjątkiem pierwszego, przejdą także do rzędu osób stojących w prawach.

---

(1) Marcadé, artykuł 1328, nr. 3. — Aubry et Rau, tom VI, § 756, stronnica 398 i następne.

Postarajmyż się objaśnić na przykładzie, skutki daty pewnéj. Weźmy dwu kupujących ten sam przedmiot, na mocy dwu aktów z podpisem prywatnym, pochodzących od jednego i tego samego właściciela. Czy akty te będą miały daty różne, czy jednakowe, rzeczą to będzie obojętną, w razie, jeżeli żadna z tych dat nie jest pewną; i obaj kupujący nie mogą sobie nadać ani przymiotu osób trzecich, ani przymiotu stojących w prawach, znajdują się bowiem obadwa w błędném kole. Jeżeli jednak jeden z kupujących postara się, dajmy na to, o wciągnięcie swego aktu nabycia do ksiąg publicznych, choćby nawet akt jego w rzeczywistości miał datę późniejszą niż tamten drugi, będzie on miał pierwszeństwo w obec swego przeciwnika, gdyż może się przed nim zasłaniać swoją datą, podczas gdy ten ostatni nie może się powoływać przeciwko niemu na tę, jaka na jego akcie jest wyrażona.

Co zrobić w razie, jeżeli dwaj nabywcy jednego i tego samego przedmiotu w jednym dniu pozyskają datę pewną? Oczywiście, żaden z nich nie może tutaj powoływać się przeciwko drugiemu na swoją datę. W następstwie, pierwszeństwo przyznać należy temu, kto pierwszy wszedł w posiadanie przedmiotu, gdyż: *in simili causa melior est causa possidentis.*

Po ustanowieniu daty pewnéj, akt z podpisem prywatnym ma, pod względem swéj treści, taką samą wiarę, jak akt urzędowy.

Wskażmy sposób nadania aktowi daty pewnéj.

Jakim sposobem akt z **podpisem prywatnym** *nabywa* **datę pewną?**—Akt z podpisem prywatnym nabywa datę pewną:

1) Przez *wciągnięcie do ksiąg publicznych* (zarejestrowanie), to jest, przez zamieszczenie odpowiedniéj wzmianki w księdze umyślnie w tym celu prowadzonéj przez urzędnika publicznego;

2) Przez *śmierć* jednéj z podpisanych na akcie osób, gdyż akt oczywiście nie może być późniejszy od téj chwili;

3) Przez *wzmiankę* uczynioną o akcie rzeczonym w *akcie publicznym*, jak naprzykład, w protokóle opieczętowania lub inwentarza.

Pewność daty liczy się dopiero od dnia, w którym się dokonał jeden z powyższych czynów; i od téj też dopiero chwili można się powoływać na akt przeciwko osobom trzecim.

Niektórzy autorowie utrzymywali, że akt z podpisem prywatnym mógłby nabyć datę pewną, naprzykład, w razie, gdyby jeden z podpisujących utracił obie ręce; wszelako należy odrzucić podobne rozszerzenie art. 1328, gdyż, ściśle rzecz biorąc, można się przecie podpisać

i bez rąk; a zresztą, w razie podobnych ustępstw, któżby zdołał oznaczyć ich ostateczną granicę (1)?

Co się tyczy prostych pokwitowań, dziś, podobnie jak za dawnéj jurysprudencyi, przyjmują powszechnie, że można się niemi zasłaniać przeciwko osobom trzecim, choćby pokwitowania te nie miały daty pewnéj. Bo też byłoby rzeczą zbyt surową wymagać bezwzględnie, aby dłużnicy starali się o zaciąganie do ksiąg publicznych wszelkich otrzymywanych przez siebie pokwitowań. Dłużnik przeto, na ręce którego doręczono zapowiedzenie, może udowodnić zapowiadającemu swoje uwolnienie, i uwolnić się od powtórnéj zapłaty, za pomocą pokwitowań nie mających daty pewnéj. W każdym razie, należy pozostawić sędziom możność usuwania, stosownie do okoliczności, pokwitowań, któreby im się wydały podstępnemi.

Na zakończenie, streśćmy różnice zachodzące pomiędzy aktem z podpisem prywatnym, i aktem urzędowym. Ten, kto przedstawia akt urzędowy, nie jest, podobnie jak ten kto składa akt z podpisem prywatnym, obowiązany dowodzić jego prawdziwości, choćby strona przeciwna aktu tego nie przyznawała, lub nie uznawała. Daléj, akt urzędowy ma datę pewną względem osób trzecich, i jest zaopatrzony w fomułę wykonawczą; akt z podpisem prywatnym, przeciwnie, nawet uznany lub poczytany za uznany, nie ma ani pewności pod względem daty, ani mocy wykonawczéj.

O **księgach kupieckich**. — Rozciągłość mocy dowodowéj ksiąg kupieckich zależy od tego, czy ksiąg tych używa się przeciwko kupcom i w rzeczach handlowych, lub — przeciwko jednostkom prywatnym, albo nawet innym kupcom, ale w rzeczach z handlem związku nie mających. W pierwszym wypadku, księgi należycie prowadzone świadczą i na korzyść i przeciwko handlującemu. Szybkość układów w przedmiotach handlowych wymagała rzeczywiście, aby dowód co do nich był łatwiejszy i prędszy. W drugim wypadku, księgi stanowią dowód jedynie przeciwko handlującemu, ale nigdy — na jego korzyść. W każdym razie, ten, który się na nie powołuje, nie może dzielić objętych niémi szczegółów, i brać z nich tylko to, co przemawia za nim, a odrzucać to, co się sprzeciwia jego roszczeniom. Mówiąc o *przyznaniu* (art. 1354 i nast.), powrócimy jeszcze do sposobu tłómaczenia oświadczeń stron, i zobaczymy, jak dalece oświadczenia te są lub nie są niepodzielnemi. Nakoniec, w trzecim wypadku, ponieważ czyn ma-

(1) Marcadé, art. 1328,—Larombière, nr. 50.

jący być przedmiotem dowodzenia nie jest handlowym, księgi oczywiście mogą świadczyć, podobnie jak w drugim—tylko przeciwko kupcowi, który je prowadził, nie zaś—przeciwko temu, który się na nie powołuje; ten ostatni bowiem mógł nie zapisać rzeczy, o którą idzie, w swoich księgach, i tym sposobem być pozbawiony środków sprawdzenia ksiąg swego przeciwnika.

Różnica, jaka istnieje między handlującymi i niehandlującymi pod względem mocy dowodowéj ksiąg, jest uzasadnioną. Jakoż, wszyscy handlujący prowadzą księgi, a przeciwko szczegółom ksiąg wierzyciela mogą zawsze walczyć szczegóły ksiąg dłużnika. Osoby prywatne, przeciwnie, ksiąg nie prowadzą wcale; byłyby też najzupełniéj pozbawione środków obrony w razie, gdyby księgi kupców, z któremi wchodzą w stosunki, mogły przeciwko nim służyć za dowód. Ale, czyliż z tego wnosić należy, że szczegóły objęte księgami kupca pozbawione są wszelkiéj mocy dowodowéj przeciwko niehandlującym? Nie—gdyż z zestawienia art. 1329 z art. 1367 wynika, że sędzia może naznaczyć stronie wzbudzającéj większe zaufanie *przysięgę uzupełniającą* co do istnienia prawa o jakie chodzi. Otóż, przysięga uzupełniająca każe się zawsze domyślać, iż żądanie nie jest ani zupełnie usprawiedliwioném, ani zupełnie ogołoconém z dowodów. Księgi kupców, same przez się nie są w stanie usprawiedliwić żądania, posiadają jednak w sobie tyle dowodowego pierwiastku, że, na ich podstawie, sędzia może naznaczyć uzupełniającą przysięgę; przedstawienie ich może tedy być, pod tym względem użyteczne nawet przeciwko niehandlującym. Zachodzi teraz pytanie, czy należy pójść daléj, i porównać księgi z początkiem dowodu na piśmie, który dopuszcza dowodu ze świadków? Nie sądzę. Jakoż, każdy początek dowodu na piśmie winien pochodzić od osoby, przeciwko któréj wytoczono żądanie (art. 1347, ust. 2-gi); kupiec zaś, który się na swe własne powołuje księgi, nie może powiedzieć, iż posiada taki właśnie początek dowodu na piśmie.

O **księgach i papierach domowych**, *prowadzonych i posiadanych przez niehandlujące osoby.* — Domowe takie księgi i papiery nie świadczą nigdy na korzyść tego, kto je pisał, albowiem nikt sobie sam tytułu sporządzać nie może (art. 1331). Ale—czy zawsze będą one świadczyły przeciwko temu, kto je pisał? Bynajmniéj. I słusznie—gdyż osoby prywatne przygotowują częstokroć projekty aktów, w których mają występować w roli dłużnika; byłoby tedy rzeczą zbyt śmiałą twierdzić, we wszystkich bez różnicy wypadkach, że są to tytuły prawdziwe, i dające się użyć przeciwko tym, którzy je sporządzili. Artykuł

1331 dozwala powoływać się przeciwko osobie prywatnéj na jéj księgi lub papiery domowe tylko w dwu następujących wypadkach:

1) Gdy wyraźnie poświadczają *otrzymaną zapłatę* — takie bowiem poświadczenie równa się zawsze, dla dłużnika, pokwitowanie, ze względu, że wierzyciele nie mają zwyczaju zapisywać jako otrzymanych wypłat, których jeszcze nie odebrali;

2) Gdy zawierają wyraźną wzmiankę, że zaznaczenie uczynione było *w celu zastąpienia* braku tytułu, na korzyść tego, na rzecz którego zobowiązanie poświadczają. Naprzykład, dłużnik powiedział: winien jestem Pawłowi 1000, i to zaznaczenie będzie mu służyło za tytuł w razie, gdyby zgubił rewers stwierdzający wierzytelność. Znaczenie takiego poświadczenia żadnéj nie może ulegać wątpliwości; skutkiem tego, dla wierzyciela, znaczy tyle co tytuł. Jeżeli jednak dłużnik wyraził się poprostu: winien jestem 1000 Pawłowi, zaznaczenie takie świadczyć przeciwko niemu nie będzie, można bowiem przypuszczać, albo że wzmianka ta dotyczyła pożyczki nie otrzymanéj, albo—że, otrzymawszy pożyczkę, dłużnik uiścił się, po dacie umowy. W razie wątpliwości, nie należy domniemywać się długu.

O **wzmiankach** *poczynionych na* **tytule wierzytelności.** — Według brzmienia 1-go ustępu, artykułu 1332: „pismo zamieszczone przez wierzyciela na końcu, na marginesie, lub na odwrotnéj stronie tytułu, który ciągle zostawał w jego posiadaniu, stanowi dowód, chociażby nie było podpisane ani datowane przez niego, gdy pismo ma na celu poświadczenie uwolnienia dłużnika.” Aby więc dłużnik na taką wzmiankę mógł się powoływać, potrzeba dwu warunków: popierwsze—aby ta wzmianka była napisana ręką wierzyciela; powtóre—aby tytuł zostawał ciągle w jego posiadaniu. Wynika z tego, że jeżeli tytuł zostawał wprawdzie w ciągłém posiadaniu wierzyciela, ale wzmiankę obca napisała ręka, dłużnik nie mógłby się powoływać na tę wzmiankę. Niektórzy autorowie oświadczają się jednak za przeciwnym poglądem, twierdząc, że wierzyciel nie byłby pozwolił na napisanie podobnéj wzmianki, gdyby fakt całkowitego lub częściowego uwolnienia dłużnika nie był prawdziwy. Wszelako, zapatrywanie takie odrzucić wypada, gdyż osoba trzecia, zmówiwszy się z dłużnikiem, mogłaby, z łatwością nieraz, przy użyciu podejścia, zamieścić korzystną dla niego wzmiankę na tytule wierzyciela, nie pozbawiając tegoż wierzyciela posiadania tytułu. Okoliczność, że pismo pochodzi od osoby trzeciéj, musi na samąż wzmiankę rzucać cień podejrzenia, a w razie wątpliwości, nie należy domniemywać się umorzenia długu. Zresztą, myśl artykułu 1332 jest wyraźną.

Z tegoż samego artykułu wynika jeszcze, że jeżeli tytuł wyszedł choćby na chwilę z posiadania wierzyciela, jego nawet ręką napisana wzmianka nie może świadczyć na korzyść dłużnika. Niektórzy autorowie i tu jeszcze oświadczają się za systemem przeciwnym. Pismo wierzyciela, powiadają oni, jest prawdziwém pokwitowaniem, które dowodzi uwolnienia dłużnika, bez względu na to, czy tytuł pozostawał lub nie—w ręku tegoż wierzyciela. Ale i ten pogląd odrzucić także wypada, albowiem wierzyciel, pisząc ową wzmiankę, mógł być ofiarą przymusu, jeżeli tylko tytułu ciągle w swojém nie posiadał ręku. Przypuśćmy, naprzykład, że wierzyciel zgubił swój tytuł, i że osoba trzecia, która go znalazła, chcąc zapewnić dłużnikowi niedozwoloną korzyść, zgodziła się na zwrócenie mu tytułu jedynie pod warunkiem, że uczyni wzmiankę o częściowém uiszczeniu, które w rzeczywistości nie nastąpiło: rzeczą jest jasną, że w podobnym razie pismo wierzyciela nie dowodzi istotnego uwolnienia. Otóż, prawo domniemywa się zawsze czegoś nieszczerego w piśmie, ilekroć razy zajdzie niezwyczajny wypadek, że tytuł wychodzi, na pewien dłuższy lub krótszy przeciąg czasu, z rąk właściciela; i dla tego to właśnie artykuł 1332 przepisuje słusznie, zdaniem naszém, dwa, dopiero co przez nas rozbierane, warunki.

O wzmiankach napisanych przez **wierzyciela** *na* **drugim egzemplarzu tytułu** *lub na* **pokwitowaniu**. — Wedle brzmienia 2-go ustępu, artykułu 1332: „pismo zamieszczone przez wierzyciela na odwrotnéj stronie, na marginesie, lub na końcu drugiego egzemplarza tytułu lub pokwitowania" stanowi dowód, chociażby nie było ani podpisane ani datowane przez niego, gdy pismo to ma na celu poświadczenie uwolnienia dłużnika, „byleby ten drugi egzemplarz" lub to pokwitowanie „były w ręku dłużnika." Tak więc, do tego, aby z pisma, o którém mowa, wynikało uwolnienie dłużnika, dwu potrzeba warunków: popierwsze—aby pismo takie dokonane było ręką wierzyciela; powtóre—aby drugi egzemplarz tytułu, lub pokwitowanie znajdowało się w rękach dłużnika. A więc, przedewszystkiem, rzeczą jest konieczną, aby wzmianka była napisana przez wierzyciela. Jakoż, gdyby była napisana przez osobę trzecią, nie miałaby oczywiście żadnego znaczenia: dłużnikowi nie brakłoby nigdy na ludziach gotowych do sporządzenia mu tytułu uwalniającego. Daléj, potrzeba, aby drugi egzemplarz oryginału lub pokwitowanie znajdowały się w rękach dłużnika. I rzeczywiście, gdyby pozostawały w rękach wierzyciela, należałoby się bardzo naturalnie domyślać, że ten ostatni przygotował pokwitowanie,

że jednak dłużnik istotnie jeszcze się nie uiścił, skoro nie odebrał owego pokwitowania.

§ 3.

O karbach.

Art. 1333. Karby zgodne ze swemi próbami stanowią dowód pomiędzy osobami, które mają w zwyczaju poświadczać tym sposobem częściowe dostawy przez siebie uskuteczniane lub otrzymywane.

Uwaga.—**Karbami** nazywają się dwa przystające do siebie kawałki drzewa, na jakich niektórzy kupcy zaznaczają swe częściowe dostawy, za pomocą znaków, zwanych także *karbami*. Jeden z kawałków drzewa, który nazywa się *karbem* w ściślejszém znaczeniu, pozostaje w rękach dostawcy, drugi zaś, zwany *próbą*, oddaje się kupującemu. Karby, na których znaki zgadzają się ze znakami porobionemi na *próbach*, stanowią dowód między osobami, mającemi zwyczaj poświadczać w ten sposób częściowe dostawy, jakie czynią lub otrzymują. Jeżeli liczba znaków na karbie nie zgadza się z liczbą znaków na próbie, dowód istnieje tylko co do liczby mniejszéj, ponieważ do téj tylko liczby zachodzi zgodność między karbem i próbą.

§ 4.

O odpisach tytułów.

Art. 1334. Gdy tytuł oryginalny już nie istnieje, odpisy stanowią dowód jedynie tylko co do tego, co obejmuje tytuł, którego okazanie może być zawsze żądane.

Art. 1335. Gdy tytuł oryginalny już nie istnieje, odpisy stanowią dowód podług następujących rozróżnień: — 1) wypisy główne z formułą wykonawczą lub bez téj formuły, stanowią taki dowód jak oryginał: takiż dowód stanowią odpisy sporządzone pod powagą sądową w obecności stron, lub po ich należytym przywołaniu, lub też odpisy zdjęte w obecności stron i za ich wzajemném zezwoleniem;—2) odpisy które bez wpływu sądu, lub bez zezwolania stron, i po wydaniu już wypisów głównych z formułą wy-

konawczą lub bez takowéj, zdjęte zostały z oryginału aktu przez notaryusza, który go przyjął, lub przez jednego z jego następców, lub przez urzędników publicznych, którzy w tym przymiocie są zachowawcami oryginałów, mogą, na przypadek zaginienia oryginału, stanowić dowód, gdy są dawne.— Uważane są za dawne, gdy mają więcéj jak lat trzydzieści.—Jeżeli mają mniéj jak lat trzydzieści, mogą stanowić tylko początek dowodu na piśmie.— 3) Jeżeli odpisy zdjęte zostały z oryginału aktu nie przez notarysza, który go przyjmował, ani przez jednego z jego następców, ani przez urzędników publicznych, którzy w tym przymiocie są zachowawcami oryginałów, odpisy takie, bez względu na swą dawność, będą mogły służyć jedynie za początek dowodu na piśmie. Odpisy z odpisu będą mogły, podług okoliczności, być uważanemi za proste objaśnienia.

Art. 1336. Przepisanie aktu do rejestrów publicznych może służyć jedynie tylko za początek dowodu na piśmie; do tego wszakże potrzeba:—1) ażeby było rzeczą niewątpliwą, iż wszystkie oryginały notaryusza z roku, w którym akt zdaje się być sporządzonym, zginęły, lub ażeby udowodnioném było, że oryginał tego aktu zginął skutkiem szczególnego wypadku;—2) ażeby istniało repertoryum notaryusza podług przepisów utrzymywane, któreby poświadczało, że akt w téj saméj dacie został zdziałany.—Gdy, w skutku zbiegu tych dwu okoliczności, dopuszczany będzie dowód ze świadków, potrzeba, ażeby osoby użyte do aktu za świadków, jeżeli jeszcze żyją, przesłuchane zostały.

O **odpisach** *tytułu, który* **jeszcze istnieje**. — Jeżeli oryginał istnieje, można zawsze żądać złożenia tegoż oryginału, i odpis sam przez się nie ma dowodowéj siły (art. 1334).

O **odpisach** *tytułu, który* **już nie istnieje**.—Jeżeli oryginał istnieć przestał, odpisy mogą służyć za dowód, wedle odróżnień ustanowionych w artykule 1335. Jedne z nich mają taką samą dowodową siłę, jak oryginał; tu należą: 1) *wyciągi główne* lub *pierwsze odpisy*, które się wydają zazwyczaj zaraz po sporządzeniu minuty, i które, już dla tego, uważać należy za zgodne z oryginałem; 2) odpisy zdjęte *w obecności stron* i za ich zezwoleniem—gdyż w tym razie każda niedokładność uległaby niezawodnie sprostowaniu; 3) odpisy zdjęte pod *powagą urzędową*, w obecności stron lub po ich należytém przywołaniu— gdyż w tym, podobnie jak w poprzednim razie, zgodność odpisu z oryginałem była lub być mogła sprawdzoną przez tego lub tych, których obchodziła; 4) odpisy wydane wprawdzie *nie w powyższych wypadkach* ale przed trzydziestu laty, przez urzędnika mającego odpowiednie

w tym względzie upoważnienie—gdyż dawność ich nie dozwala przypuszczać, aby były wydane dla chwilowéj potrzeby, a zresztą, bo publiczny charakter tego, który je sporządził, daje rękojmią ich zgodności z oryginałem.

Niekiedy odpisy służą tylko za początek dowodu na piśmie; takiemi są odpisy nie dawne, wydane bez zezwolenia stron lub powagi urzędu, oraz te, które choć są dawne, zdjęte zostały przez urzędnika publicznego nie będącego ich prawnym przechowawcą.

Nakoniec, w pewnych razach, mogą służyć za proste objaśnienie odpisy z odpisów. Jeżeli jednak odpis z odpisu polega na przepisaniu tytułu w kancelaryi hypotecznéj, może on służyć za początek dowodu na piśmie, pod dwu w artykule 1336 wskazanemi warunkami.

§ 5.

O aktach przyznania i potwierdzenia.

Art. 1337. Akty przyznania nie uwalniają od okazania pierwotnego tytułu, chybaby osnowa jego była w nich szczegółowo przywiedzioną.—To, co akty przyznania obejmują nad tytuł pierwotny, lub to, w czém się od takowego różnią, nie ma żadnego skutku.—Gdyby jednak istniało kilka aktów przyznania między sobą zgodnych, wspartych posiadaniem, i gdyby data jednego z nich sięgała lat trzydziestu, wierzyciel będzie mógł być uwolnionym od złożenia pierwotnego tytułu.

Art. 1338. Akt potwierdzenia lub przyjęcia za dobre zobowiązania, przeciwko któremu prawo dopuszcza skargi o nieważności lub o zerwanie, o tyle tylko jest ważnym, o ile obejmuje istotę tegoż zobowiązania, wzmiankę o podstawie skargi o zerwanie, i zamiar naprawienia wady, na któréj się taż skarga opiera.—W braku potwierdzenia lub przyjęcia za dobre, dostateczném jest, aby zobowiązanie było dobrowolnie wykonane w epoce, w któréj zobowiązanie mogło być ważnie potwierdzone lub za dobre przyjęte.—Potwierdzenie, przyjęcie za dobre, lub dobrowolne wykonanie w formach i w czasie przez prawo wskazanych, pociąga za sobą zrzeczenie się środków i eksepcyj, jakie przeciw temu aktowi służyły, co wszakże nie ubliża prawom osób trzecich.

Art. 1339. Darczyńca nie może, przez żaden akt potwierdzający, naprawić wad darowizny między żyjącemi, nieważna co do formy; musi być na nowo sporządzoną w formie prawéj.

Art. 1340. Potwierdzenie, przyjęcie za dobre, lub dobrowolne wykonanie darowizny po śmierci darczyńcy przez jego dziedziców lub stojących w jego prawach, pociąga za sobą zrzeczenie się z ich strony zarzutów, bądź co do wad formy, bądź co do każdéj innéj ekscepcyi.

O aktach **przyznania.**—Aktem *przyznania* nazywamy akt sporządzony przez strony w celu stwierdzenia aktu *pierwotnego.* Ale po cóż to nowe stwierdzenie? Ma ono za cel i za skutek przerwanie przedawnienia (art. 2248), i przywrócenie rzeczy do stanu, w jakimby się znajdowały w razie, gdyby prawo ustanawiało się zupełnie na nowo. Wedle brzmienia artykułu 1337, akt przyznania nie uwalnia bynajmniéj od okazania pierwotnego tytułu, chybaby osnowa tegoż była w nim szczegółowo przywiedzioną. Pierwiastkowy powód tego rozporządzenia leży w dawném prawie feodalném; za jego bowiem czasów, panowie przyzwyczaili się robić uciążliwszemi obowiązki swoich wasalów za każdém nowém z ich strony przyznaniem tychże obowiązków; skutkiem czego, uznano za konieczne wymagać okazania pierwotnego tytułu, albo dokładnego i szczegółowego, jeżeli nie dosłownego, powtórzenia tegoż tytułu w akcie przyznania, a to—celem zamknięcia obowiązków wasala w granicach pierwotnéj umowy. Pothier uogólnił to prawidło, a kodeks je powtórzył. Chociaż teraz nie może już być mowy o osłanianiu wasalów przed nadużyciem panów, można przecież i dzisiaj usprawiedliwić powyższe rozporządzenie. Jakoż każdy wierzyciel ma większy lub mniejszy wpływ na swego dłużnika, i należy się obawiać, aby go nie użył celem wymożenia w akcie przyznania czegóś więcéj nad to, co zawierał akt pierwotny. Łatwo tedy zrozumieć, dla czego tytuł pierwotny winien być okazany lub szczegółowo przywiedziony w akcie przyznania, i że jeżeli przyznanie zawiera coś więcéj lub coś innego niż to, co zawiera akt pierwotny, uważa się w tym względzie za nieistniejące.

Ustęp 3-ci artykułu 1337 obejmuje wyjątek od powyższego prawidła. Akt przyznania dowodzi długu sam przez się, i bez okazywania tytułu pierwotnego, pod trzema następującemi warunkami: 1) aby istniało *kilka* przyznań między sobą *zgodnych;* 2) aby jedno z nich zaszło przynajmniéj *przed trzydziestu laty;* 3) aby wszystkie były poparte posiadaniem, to jest, aby dłużnik wykonywał zawsze zobowiązanie w ten sposób, jak je określały wszystkie owe przyznania.

O aktach **potwierdzających.** — Aktem potwierdzającym jest akt, który strony sporządzają w tym celu, aby poświadczyć zatwierdzenie umowy, dającéj się unieważnić z przyczyny bądź niezdolności, bądź błę-

du, gwałtu, podstępu lub pokrzywdzenia. Zatwierdzenie może być *wyraźne* lub *milczące:* jest *wyraźném*, gdy wynika z aktu potwierdzającego; jest *milczącém*, gdy wynika z wykonania umowy, dopełnionego ze świadomością rzeczy przez stronę, która mogła przeciwko téj umowie wystąpić, lub — z milczenia strony w ciągu dziesięciu lat, po upływie których kończy się przedawnienie skargi o unieważnienie (1). Zanim rozpatrzymy skutki obudwu tych sposobów zatwierdzenia, zobaczmy, jak powinny być sporządzane akty potwierdzające. Wedle brzmienia 1-go ustępu artykułu 1338, potrzeba tu trzech warunków, a mianowicie: 1) aby akt potwierdzający przedstawiał na nowo *istotę* zobowiązania dającego się zerwać lub unieważnić; 2) aby wspominał o *powodzie* nieważności; 3) aby obejmował *zamiar* usunięcia wady, z któréj ta nieważność wynika. Prawodawcy zdawało się, że do zapewnienia potwierdzeniu cech zupełnéj prawdziwości zbieg tych trzech warunków jest koniecznym.

O **skutkach zatwierdzenia** *wyraźnego lub milczącego.* — Zatwierdzenie wyraźne lub milczące pociąga za sobą zrzeczenie się, ze strony dłużnika, środków unieważnienia lub zerwania, jakiemi się mógł zasłaniać przeciwko wierzycielowi; ale zrzeczenie się takie nie może nigdy przynosić szkody osobom trzecim (art. 1338, ustęp 3-ci). Otóż, pod wyrazem *osoby trzecie* rozumieć tu należy wszystkich, którzy, pod tytułem szczególnym, stoją w prawach osoby zatwierdzającéj umowę, a dla których zatwierdzenie to byłoby szkodliwém. Tak, naprzykład, gdy ktoś, doszedłszy do pełnoletności, przedał nieruchomość przedaną już raz przez siebie za czasów nieletności, i jeżeli, po téj drugiéj przedaży, zatwierdza pierwszą, zatwierdzenie to nie może szkodzić drugiemu nabywcy, który może zawsze powoływać się na nieważność pierwszéj przedaży. Podobnież, gdy małoletni, obciążywszy nieruchomość hypoteką na rzecz pierwszego wierzyciela, obciąża ją hypoteką po dojściu do pełnoletności na rzecz drugiego, następnie zaś zatwierdza pierwszą hypotekę, na zatwierdzenie to nie można się powoływać przeciwko drugiemu hypotecznemu wierzycielowi, gdyby ono, z powodu niedostatecznéj wartości nieruchomości, mogło mu przynieść szkodę. Jeżeliby jednak szacunek owéj nieruchomości mógł pokryć obiedwie hypoteki, zatwierdzenie jest ważném, gdyż drugi wierzyciel hypoteczny nie ma powodu czynić mu zarzutów (2).

---

(1) Larombière, n. 35.—Kasacya z dnia 25 listopada 1857 r.

(2) Marcadé, art. 1338, nr. 5. — Massé et Vergé, tom III, § 586, str. 486, uwagi 27 i 29.

O **nieważnych** *z powodu wady* **w formie darowiznach.**— Wiemy, że do istnienia darowizny niezbędnym jest urzędowy i w należytéj formie sporządzony akt. Jeżeli ten akt nie był sporządzony wedle przepisanych prawideł, darowizna nietylko jest unieważnialną, ale z gruntu nieważną. Ponieważ zaś nie można potwierdzać tego, co nie istnieje, darowizna, aby się stać ważną, musi być w formie prawnéj sporządzona na nowo (art. 1339). W każdym razie, art. 1340 dozwala wyjątkowo dziedzicom darczyńcy dać zatwierdzenie, którego nie może dać sam darczyńca. Mogą oni, po śmierci tego ostatniego, wykonać lub potwierdzić ważnie darowiznę nieważną z powodu niedopełnienia prawnych formalności. Ale jakże sbie to wytłómaczyć, że zgon rozrządzającego czyni możliwém zatwierdzenie nie istniejącego aktu? Rzecz to niezawodnie do objaśnienia trudna. Być może, iż pod nieważnością darowizny należy się dopatrywać *zobowiązania naturalnego*, którego darczyńca zatwierdzić nie może z powodu, że jest w stanie darowiznę w nowéj uczynić formie; i, że dziedzice mają prawo potwierdzić ją, bo gdyby darowiznę sporządzali na nowo, przymiot darczyńcy nie należałby już do tego, kto powziął myśl uczynienia szczodrobliwości.

ODDZIAŁ II.

O dowodzie ze świadków.

Art. 1341. Ma być sporządzony akt notaryalny lub z podpisem prywatnym co do wszystkich czynności prawnych, przenoszących sumę lub wartość stu pięćudziesięciu franków, nawet w przypadku składu dobrowolnego, i nie będzie przyjęty żaden dowód ze świadków przeciw osnowie lub nad osnowę aktów, ani względem tego, coby przytaczano, że było mówione przed, w czasie, lub po aktach, chociażby szło o sumę lub wartość mniejszą od stu pięćdziesięciu franków. — Wszystko to nie ubliża temu, co jest przepisaném w ustawach odnoszących się do handlu.

Art. 1342. Prawidło powyższe stosuje się do przypadku, gdy skarga, oprócz żądania kapitału, obejmuje żądanie procentów, które, złączone z kapitałem, przenoszą sumę stu pięćdziesięciu franków.

Art. 1343. Ten, kto wytoczył skargę o sumę wyższą nad sto pięćdziesiąt franków, nie może już być dopuszczonym do dowodu ze świadków, chociażby następnie zmniejszył przedmiot skargi pierwotnéj

Art. 1344. Gdy skarga obejmuje nawet mniejszą sumę jak sto pięćdziesiąt franków, dowód ze świadków nie może być dopuszczonym, jeżeli oświadczono, że suma ta jest resztą lub częścią wierzytelności większéj, co do któréj nie ma dowodu na piśmie.

Art. 1345. Jeżeli w jednéj i téj saméj instancyi strona zanosi kilka żądań, w usprawiedliwieniu których nie pokłada tytułu na piśmie, i jeżeli skargi te, razem połączone, przenoszą sumę stu pięćdziesięciu franków, dowód ze świadków nie może być dopuszczonym, chociażby strona przytaczała, że te wierzytelności pochodzą z różnych źródeł, i że powstały w rozmaitych epokach, chybaby prawa te drogą spadku, darowizny, lub innym sposobem pochodziły od rozmaitych osób.

Art. 1346. Wszelkie jakiekolwiek bądź żądania, z jakiegokolwiek tytułu wypływające, któreby nie były w zupełności usprawiedliwione przez pismo, wytoczone będą przez jeden i ten sam pozew, po którym inne żądania, na dowodzie piśmiennym nie oparte, przyjętemi nie będą.

Art. 1347. Od przepisów powyższych zachodzi wyjątek, gdy istnieje początek dowodu na piśmie.—Tak się nazywa każdy akt, na piśmie, pochodzący od tego, przeciw któremu wytoczoną jest skarga, albo od tego, którego on przedstawia, i który to akt czyni prawdopodobnym czyn przytaczany.

Art. 1348. Prawidła te ulegają jeszcze wyjątkowi we wszystkich przypadkach, ilekroć było niepodobném wierzycielowi zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania względem niego zaciągniętego.—Ten drugi wyjątek znajduje zastosowanie: —1) do zobowiązań wypływających z jako-umów z występków, lub jako-występków;—2) do składów koniecznych, jakie miały miejsce w przypadku pożaru, zawalenia się, rozruchu, lub rozbicia się statku, oraz do składów uczynionych przez podróżnych w czasie pobytu w domu zajeznym; wszystko stosownie do przymiotu osób i do okoliczności czynu;—3) do zobowiązań zaciągniętych w przypadku zdarzeń nie przewidzianych, gdy nie można było sporządzić aktu na piśmie;—4) do przypadku, gdy wierzyciel utracił tytuł służący mu za dowód piśmienny, przez wypadek losowy, nie przewidziany, i wynikający z siły większéj.

Uwaga. — W miarę rozwoju cywilizacyi, prawodawca mniejszą przywiązuje powagę do dowodu ze świadków, a nierównie większą— do dowodu na piśmie. Ordonansa, wydana w Moulins 1566 r. przez Karola IX, na przedłożenie kanclerza Lhospital'a, przepisała, po raz pierwszy, dowód na piśmie we wszystkich zobowiązaniach, w których szło o rzecz wartości większéj nad 100 liwrów. Od owego czasu rozporządzenie to utrzymywało się ciągle w francuzkich ustawach, i arty-

kuł 1341 kodeksu powtórzył je, podnosząc cyfrę wartości ze 100 liwrów na 150 franków. Pierwszeństwo, jakie prawodawca oddaje w ten sposób dowodowi na piśmie, jest zresztą bardzo usprawiedliwioném; pisma bowiem są świadkami nie ulegającemi ani przekupieniu ani obawie, czego o ludziach bynajmniéj powiedzieć nie można.

O prawidle, że należy sporządzić akt co do **wszystkich rzeczy, których wartość przenosi 150 franków.** — Artykuł 1341 stanowi, że ilekroć razy idzie o *rzecz*, któréj suma lub wartość przenosi 150 franków, winien być sporządzony akt bądź urzędowy, bądź z podpisem prywatnym, bez względu, czy rzecz owa jest przedmiotem co do tożsamości oznaczonym, czy rodzajem, czy sumą pieniężną, bez względu wreszcie, czy jest przedmiotem umowy czy uiszczenia (1). Prawo niedowierza dowodowi ze świadków, zawsze, ilekroć razy strony mają stwierdzić przeciwko sobie, za jego wyłącznie pomocą, fakt, w którym idzie o więcéj niż 150 franków. Wszelako, zobaczymy, że dowód ze świadków dopuszcza sie tam, gdzie idzie o większą nawet niż 150 franków sumę, ilekroć razy dłużnik dla słusznego powodu nie był w stanie zapewnić sobie dowodu na piśmie.

Artykuł 1341 uznał za konieczne oświadczyć, że dowód na piśmie winien być sporządzony nawet w razie *składu dobrowolnego*. Po cóż wyraźny co do tego szczególnego przypadku przepis? Oto—bo prawodawca chciał usunąć wątpliwości, jakie w téj mierze za dawnéj istniały jurysprudencyi. Niektórzy autorowie sądzili, że składający, który żąda przysługi od przechowawcy, i który skutkiem tego, dla względów przyzwoitości, nie może żądać od niego piśmiennego przyznania składu, winien być upoważniony do posiłkowania się dowodem ze świadków, bez względu na wartość oddanego na skład przedmiotu. Kodeks odrzucił ten wyjątek, i poddał nawet składającego pod ogólne prawidło.

W jakiż sposób powziąć wiadomość, czy przedmiot umowy, uiszczenia lub jakiegobądź innego prawnego czynu przenosi lub nie przenosi 150 franków? Rzecz tę ocenią sędziowie, a w razie, gdyby mieli wątpliwość co do tego, czy wartość przedmiotu przenosi lub nie—150 franków, nakażą zasięgnięcie zdania biegłych.

Uświęcenie, jakie kodeks nadaje powyższéj zasadzie, jest bardzo ścisłém. Ten, kto poszukuje rzeczy, któréj wartość przenosi 150 franków, nietylko, że nie może praw swoich za pomocą świadków dowo-

(1) Bonnier, tom I, nr. 153.

dzić, ale nawet nie może z pożytkiem dla siebie ograniczyć do 150 franków swego żądania (art. 1343). Podobnież, dowodzenie za pomocą świadków wierzytelności mniejszéj nawet od 150 franków, nie dopuszcza się, jeżeli oświadczono, że suma ta jest resztą większéj wierzytelności, co do któréj wymaganym jest dowód na piśmie (art. 1344). Nakoniec, jeżeli jeden i ten sam wierzyciel, wytacza przeciwko jednemu i temu samemu dłużnikowi kilka żądań, które, połączone razem, przenoszą sumę 150 franków, dowód ze świadków nie może być co do nich dopuszczony, chociażby wierzytelności te były całkiem od siebie odrębnemi, chybaby pochodziły ze spadku, darowizny lub innym sposobem, od rozmaitych osób; w tym ostatnim bowiem razie, nie można zarzucać wierzycielowi, że praw swoich za pomocą piśmiennego dowodu nie stwierdził, gdyż prawa te nie w jego powstały osobie (art. 1245). Nie mamy potrzeby dowodzić użyteczności powyższych przepisów. Oczywistém jest, że gdyby nie one, wierzyciel, dzieląc swe prawa i nadając im podstępnie rozmaite przyczyny, mógłby uchylić się od ogólnego prawidła, nakazującego spisywanie aktu tam, gdzie idzie o rzecz, któréj wartość przenosi 150 franków. Aby zaś wierzyciel ten nie mógł sądu wprowadzić w błąd przez wytaczanie różnemi czasy kilku oddzielnych żądań o różne swoje wierzytelności, których ogólna wartość przenosi 150 franków, artykuł 1346 wymaga, aby wszystkie te żądania były objęte w jednym i tym samym pozwie, po którym inne żądania, na dowodzie piśmiennym nie oparte, przyjętemi nie będą. Sądy zdołają się w ten sposób przekonać, czy żądania te połączone razem, wartość, ponad którą dowód ze świadków nie służy, przenoszą lub nie.

Z tego, że wierzyciel nie może korzystać z dowodu ze świadków, gdy idzie o kilka, choćby nawet odrębnych długów, których suma przenosi 150 franków, wynika, że jeżeli wierzytelność, zrazu niższa od 150 franków, wzniesie się późniéj ponad tę sumę skutkiem nagromadzenia procentów, wierzyciel nie może korzystać z dowodu ze świadków, będzie mu bowiem można zarzucać, że nie zażądał dowodu na piśmie z chwilą, gdy kapitał, zwiększony procentami, dosięgnął krańcowéj 150-ciu franków cyfry. W rachunek ten wszelako nie można brać procentów, jakie przypadły po wytoczeniu żądania; jakoż, wierzyciel nie zawinił wcale, jeżeli zażądał uiszczenia w chwili, w któréj ogół długu, to jest kapitał wraz z procentami, nie przenosił jeszcze 150 franków, i jego prawo co do posiłkowania się dowodem ze świadków winno go zabezpieczać od powolności zwyczajnych kroków sądowych.

Jeżeli strony sporządziły dowód na piśmie, nie może już być przyjęty żaden dowód ze świadków *przeciw* osnowie lub *nad* osnowę

aktu, chociażby szło o sumę lub wartość mniejszą od 150 franków (art. 1341, *in fine*). I rzeczywiście, prawodawca nie mógł pozwolić, aby dowód piśmienny mógł być obalony przez dowód ze świadków; z tego bowiem byłyby się wywiązały spory, jakim właśnie chciano zapobiedz przez dokładne i ścisłe stwierdzenie ugody za pomocą pisma. Jeżeli tedy jedna ze stron przywodzi, że wierzytelność przynosi procenty, o których pismo żadnéj nie obejmuje wzmianki, lub na odwrót—dowód roszczeń podobnych musi być odrzucony, gdyż się sprzeciwia osnowie pisma. Wszelako, uwolnienie dłużnika mogłoby być dowodzone za pomocą świadków, w razie, gdyby dług 150 franków nie przenosił, gdyż wtedy świadectwo takie nie miałoby w sobie nic przeciwnego aktowi, i rzecz cała wróciłaby pod ogólne prawa przepisy.

Na zakończenie wykładu ogólnych w tym przedmiocie rozporządzeń, powiemy słówko o pewnéj bardzo subtelnéj i bardzo spornéj kwestyi. Idzie tu mianowicie o to, czy w przypadku, w którym dowód ze świadków sam z siebie dopuszczalnym nie jest, dowód ten może być przyjętym za zgodą strony przeciwnéj. Niektórzy autorowie oświadczają się za odpowiedzią przeczącą, z powodu, że, w ich oczach, przepisy odnoszące się do dowodów dotyczą porządku publicznego, i że, wedle brzmienia artykułu 6, prawidłom téj natury nie wolno ubliżać przez ugody prywatne. My jednak przekładamy zdanie przeciwne (1). I rzeczywiście, stwierdzanie wszelkich ugód w ogóle za pomocą pisma, obchodzi porządek publiczny, któremu iść musi o to, aby strony nie były narażane na niebezpieczeństwo dowodu ze świadków. Jeżeli jednak dłużnik, w skutek natury przywodzonego przeciwko niemu prawa, od niebezpieczeństw tego dowodu osłoniony, w pewnym pojedynczym wypadku zrzeka się dobrowolnie zapewnionego mu przez prawo korzystnego stanowiska, i dozwala wierzycielowi dowodzić praw swoich za pomocą świadków, natenczas chodzić już tylko będzie o interes prywatny. Dodajmy, że, w sprawie wszczętéj przez wierzyciela, dłużnik może, z jednéj strony, być krępowany jakiemiś skrupułami, a z drugiéj—mieć jaknajwiększy interes moralny w tém, aby dowód ze świadków wykazał, że dług, o który idzie, nie istnieje, lub istnieć przestał. I dla czegóż prawo miałoby stawiać przeszkody zadosyćuczynieniu tak usprawiedliwionym uczuciom i chęciom?

O **wyjątkach** *od prawidła, że dowód ze świadków nie dopuszcza*

---

(1) Brioche, *Diction. de Proc.*, pod wyrazem *Enquête*, nr. 42.—Massé et Vergé, tom III, § 596, str. 517, uwaga 2.

się ponad 150 franków, ani też przeciwko lub nad osnowę aktów. — Od prawidła tego trzy istnieją wyjątki:

1) Pierwszy zachodzi wtedy, gdy istnieje *początek dowodu na piśmie.* Otóż, wedle brzmienia 2-go ustępu artykułu 1347, „tak się nazywa każdy akt na piśmie, pochodzący od tego, przeciwko któremu wytoczoną jest skarga, albo od tego, którego on przedstawia, i który to akt czyni prawdopodobnym czyn przytaczany." I tak: jeżeli mój dłużnik pisze do kogóś trzeciego, że się moich poszukiwań obawia, list jego jest początkiem dowodu na piśmie, gdyż czyni prawdopodobną wierzytelność, jakiéj na nim poszukuję. Będę tedy mógł, na zasadzie tego listu, korzystać z dowodu ze świadków, bez względu na wysokość długu. Podobnież, należy uznawać za początek dowodu na piśmie protokół badania strony przez sędziego śledczego, albo też odpowiedzi i przyznania, jakieby ona w czasie badania złożyła względem czynów i szczegółów, i t. p. (1). Na początek dowodu na piśmie, mający datę pewną, powoływać się można nietylko przeciwko temu, od kogo pochodzi, ale także i przeciwko osobom trzecim. Stosują się w tym względzie przepisy, jakieśmy już poznali, mówiąc o zwyczajnych aktach z podpisem prywatnym.

2) Drugi wyjątek polega na *fizycznem* lub *moralném niepodobieństwie* żądania dowodu na piśmie, w jakiém się znajdował wierzyciel. Bo też prawodawca nie mógł zdawać na dobrą wiarę dłużnika praw, zrodzonych pod wpływem okoliczności, od woli wierzyciela nie zależnych (art. 1348). Dla tego to, zobowiązania wynikające z jakoumów, z występków i z jako-występków, ze składu koniecznego lub uczynionego w nieprzewidzianych okolicznościach, mogą być dowodzone za pomocą świadków. Ustęp 2-gi artykułu 1348 słusznie porównywa ze składem koniecznym skład uczyniony przez podróżnego stojącego w domu zajezdnym. Bo też nie można było zasadnie wymagać, aby każdy podróżny, wchodząc do gospody, sporządzał w obec gospodarza spis wszystkich swoich rzeczy. Co się tyczy wynagrodzenia należnego podróżnym od gospodarza domu zajezdnego, oznaczą je sądy, stósownie do okoliczności i majątkowego położenia osób.

3) Trzeci wyjątek zachodzi w razie, gdy wierzyciel utracił tytuł, który mu służył za dowód piśmienny, skutkiem *wypadku losowego*, wynikającego z *siły większéj*, naprzykład—z pożaru (art. 1348, ust. 4-ty). Wyjątku tego nie można jednak rozciągać do wypadku, w którymby

(1) Marcadé, art. 1347, nr. 3.—Larombière, nr. 21.

utrata wynikła z niedbalstwa lub nieroztropności wierzyciela. Ten ostatni sam sobie musi przypisać szkodę, jaką poniósł.

Jeżeli zgubiony tytuł jest testamentem, dowód ze świadków może znaleźć zastosowanie zupełnie tak samo, jakby szło o tytuł wierzytelności; trzeba jednak wtedy udowodnić, raz—że testament istniał, i powtóre—że był przyobleczony we wszystkie prawne formalności. Bez dostarczenia tego podwójnego dowodu strona nie mogłaby powoływać się na dobrodziejstwo testamentowych rozrządzeń (1).

ODDZIAŁ III.

O domniemaniach.

Art. 1349. *Domniemania* są to wnioskowania, jakie prawo lub sędzia wywodzi z czynu znanego o czynie nieznanym.

Uwaga. — W braku dowodów w właściwém słowa tego znaczeniu, to jest, wywodów, które prowadzą do przekonania, i rodzą pewność moralną, jak naprzykład—dowód piśmienny, prawo dopuszcza, jak powiedzieliśmy, domniemań, które są tylko wnioskami, jakie ustawa lub sędzia wyprowadza, drogą *prawdopodobieństwa tylko*, z faktów wiadomych o faktach niewiadomych (art. 1349). Domniemania przeto dzielą się na domniemania *prawne*, albo—*z ustawy*, i domniemania *ludzkie*, albo—*z czynu*.

§ 1.

O domniemaniach ustanowionych przez prawo.

Art. 1350. *Domniemanie prawne* jest to, które na skutek szczególnéj ustawy przywiązane jest do pewnych aktów lub do pewnych czynów.—Takiemi są:—1) akty, które prawo uznaje za nieważne, domniemywając się z samego ich przymiotu, że zdziałane zostały na obejście jego rozporządzeń:—2) przypadki, w których prawo uznaje, że własność lub uwolnienie wynika z pe-

(1) Bonnier, nr. 133.—Aubry et Rau, tom, V, § 645, str. 419.

wnych określonych okoliczności;—3) powaga, jaką prawo nadaje rzeczy osądzonéj;—4) moc, jaką prawo przywięzuje do przyznania strony lub do jéj przysięgi.

Art. 1351. Powaga rzeczy osądzonéj ma miejsce jedynie tylko względem tego co było przedmiotem wyroku. Potrzeba ażeby rzecz żądana była taż sama; ażeby żądanie opierało się na téj saméj przyczynie; ażeby sprawa toczyła się pomiędzy temi samemi stronami, i ażeby była wytoczona przez nie i przeciwko nim w tym samym ich przymiocie.

Art. 1352. Domniemanie prawne uwalnia od wszelkiego dowodu tego, na korzyść którego istnieje.—Żaden dowód nie jest dopuszczalny przeciwko domniemaniu z prawa, gdy, na zasadzie tego domniemania, prawo unieważnia pewne akty lub odmawia skargi sądowéj; chybaby dopuszczało dowód przeciwny, i z zastrzeżeniem tego, co będzie powiedzianém w przedmiocie przysięgi i przyznania sądowego.

Uwaga.—„**Domniemanie prawne** jest to, które prawem szczególném przywiązane jest do pewnych aktów lub do pewnych czynów (art. 1350).” Kodeks przytacza jako przykłady domniemań prawnych:

1) Przypadki, w których **unieważnia** pewne akty, z powodu, że je uznaje za zdziałane na obejście jego rozporządzeń. Tu należą, naprzykład, wypadki darowizny uczynionéj na rzecz niektórych krewnych niezdolnego (art. 911). Kodeks domniemywa się, że osoby te są tylko podstawionemi, i że istotném przeznaczeniem darowizny jest dojść rąk niezdolnego. Podobnież, wedle artykułu 444 K. H. są nieważnemi i bezskutecznemi, w odniesieniu do masy wierzycieli, wszelkie pod tytułem darmym własność ruchomą lub nieruchomą przenoszące akty, jeżeli zdziałane zostały po chwili zawieszenia wypłat, lub w ciągu dziesięciu dni poprzedzających tę epokę, i t. p.

2) Przypadki, w których prawo uznaje, że **własność** lub **uwolnienie wynika** z pewnych oznaczonych okoliczności. Można tu wymienić, jako przykłady, przedawnienie nabywcze i przedawnienie uwalniające. W pierwszém, prawo wnosi z trwającego przez pewien przeciąg czasu posiadania osoby która nabywa, i z niedbalstwa poprzedniego właściciela, że ostatni zrzekł się własności, i skutkiem tego uznaje ono posiadacza za właściciela. Podobnież, w przedawnieniu uwalniającém, z bezczynności wierzyciela trwającéj przez pewien przeciąg czasu, kodeks wyprowadza wniosek, iż tenże wierzyciel zrzekł się swego prawa, i wyrzeka uwolnienie dłużnika. Artykuły 653, 654, 666,

667, 768 i 670 przedstawiają nam również wypadki, w których własność ustanawia się za pomocą domniemania prawnego; artykuły zaś 1282 i 1283—przypadki, w których z téjże saméj przyczyny wynika zwolnienie.

3) Powaga, jaką prawo nadaje **rzeczy osądzonéj**. Będziemy o niéj mówili poniżéj.

4) Znaczenie, jakie prawo przywiązuje do **przyznania** strony lub do jéj **przysięgi**. Ustęp 4-ty, artykuł 1350 niesłusznie zamieszcza pomiędzy domniemaniami *przyznanie* strony i *przysięgę*, które nie są prostemi, poczerpniętemi z badania faktów, wskazówkami, ale zupełnemi dowodami, wynikającemi z oświadczeń człowieka. I rzeczywiście, sam nawet kodeks (art. 1316), zamieszcza je w rzędzie dowodów.

O powadze rzeczy osądzonéj.

Pojęcia ogólne.— Powaga rzeczy osądzonéj polega na uznawaniu rzeczy osądzonéj za prawdę. *Res judicata pro veritate habetur.* Domniemanie to jest jedną z najważniejszych podwalin porządku społecznego. *Status reipublicae maxime judicatis rebus continetur* (Cicero, *pro Sylla*, XXII).

Z pomiędzy rozlicznych a rozmaitych wyroków, powagę rzeczy osądzonéj przyznać można tylko wyrokom *stanowczym*, wyrzekającym skazanie lub uwolnienie „Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit."

Aby zachodziła powaga rzeczy osądzonéj, potrzeba zbiegu trzech następujących warunków:

1) *Tożsamości* **przedmiotu** żądania;

2) *Tożsamości* **przyczyny** żądania;

3) *Tożsamości* **stron** i ich przymiotów (art. 1351).

1) *O* **tożsamości przedmiotu** *żądaniu.* — Nie należy nadawać zbyt ścisłego znaczenia wyrazom: *tożsamość przedmiotu;* albowiem zmiany, jakim rzecz uległa jedynie w istnieniu swojém, naprzykład, jéj powiększenie lub zmniejszenie, nie przeszkodzą oczywiście oddaleniu nowego żądania na zasadzie powagi rzeczy osądzonéj.

Należy tu zresztą stosować prawidło, że część zawiera się zawsze w całości: *pars in toto est.* I tak: jeżeli przegrałem sprawę o odzyskanie stada, nie mogę wytaczać nowéj o jednę sztukę z tego stada; albo-

wiem sąd, oddalając moję żądanie w zupełności, uznał tém samém, że nie byłem właścicielem ani stada jako ogółu, ani żadnéj ze sztuk tém stadem objętych.

2) *O* **tożsamości przyczyny**.— Prawo własności lub wierzytelność może polegać na licznych tytułach, i jeżeli nie jestem właścicielem lub wierzycielem na mocy jednego tytułu, mogę wybornie być nim na mocy innego tytułu. Jeżeli tedy nowe żądanie ma wprawdzie ten sam przedmiot co poprzednie, ale zarazem na innéj opiera się przyczynie, nie zachodzi powaga rzeczy osądzonéj; przy czém nie potrzeba odróżniać skarg rzeczowych od skarg osobowych, jak to czyniono w prawie rzymskiém (l. XIV, § 2, D. de Except. rei jud.). Tak więc, aby zachodziła powaga rzeczy osądzonéj, potrzeba, iżby obadwa żądania na téj saméj polegały przyczynie. Ale, jakiejże przyczyny wymaga tutaj prawo? Oto—przyczyny najbliższéj; przyczyny, z któréj prawo sporne bezpośrednio powstaje: *causa proxima actionis*. Naprzykład: jeżeli wytoczyłem skargę o nieważność ugody z powodu błędu, i z żądaniem mojém byłem oddalony, nie będę już mógł występować o unieważnienie tejże saméj ugody z powodu gwałtu lub podstępu. I rzeczywiście, najbliższą przyczyną mojego roszczenia, tak w pierwszém żądaniu, jako i w drugiém, jest *wadu w zezwoleniu*, gdyż błąd, gwałt lub podstęp są tylko przyczynami dalszemi, są *prostemi środkami* do wykazania nieważności zezwolenia. Jeżeli jednak upadnę z żądaniem unieważnienia z przyczyny podstępu, mogę wytoczyć później nową skargę o nieważność z powodu niezdolności, gdyż bezpośrednią przyczyną tego ostatniego żądania nie jest *nieważność* zezwolenia, ale *prawna* do zezwolenia niezdolność. Łatwo się zresztą domyślić, że prawodawca, wymagając przyczyny najbliższéj, chciał przeciąć źródło procesów, w interesie porządku społecznego.

3) *O* **tożsamości stron**. — Powaga rzeczy osądzonéj zachodzi tylko między stronami występującemi w sprawie, lub stojącymi w ich prawach. Jest to następstwo zasady: *nec inter alios res acta aliis prodesse aut nocere solet.*

Kwestya tożsamości stron może się nastręczać w mnogiéj liczbie wypadków, gdyż, z jednéj strony, taż sama osoba fizyczna może w kilku występować rolach, a z drugiéj—jednę i tę samą rolę kilka nawet może odgrywać osób. Kwestya ta nie przedstawia żadnéj trudności w razie, jeżeli, w drugiéj sprawie, osoba fizyczna jest ta sama, ale nie działa w tym samym przymiocie; to jest, gdy zachodzi tożsamość fizyczna bez tożsamości prawnéj; naprzykład—w przypadku, gdy przegrawszy sprawę w mojém własném imieniu, wytaczam nową skargę

w imieniu małoletniego, którego jestem opiekunem. Rzeczą jest jasną, iż tutaj nie może być mowy o tożsamości strony. Więcéj jednak zachodzi trudności w razie, gdy iść będzie o to, czy strona, przeciwko któréj się powołuję, lub ta, która się powołuje sama, na powagę rzeczy osądzonéj, jest *stojącym w prawach* strony, przeciwko któréj lub na rzecz któréj zapadł wyrok. W przypadku tym, rzeczywiście, różnica osób fizycznych zda się zawierać w sobie i różnicę osób prawnych. Zobaczmy, w jakim razie trzeba przyjąć lub nie przyjąć, że różne owe osoby grają tę samą rolę, i stanowią tę samą stronę.

Naprzód, spadkobiercy ogólni są, bez żadnéj wątpliwości, stojącymi w prawach swego spadkodawcy. Spadkobierców i następców w dobrach pod tytułem szczególnym, w wyrokach, wydanych przed wypadkiem przenoszącym własność, przedstawiają również ich prawonadawcy. Wierzycieli odręcznych wreszcie, przedstawiają ich dłużnicy, z wyjątkiem wypadków, w którychby ci ostatni działali na oszukanie tamtych.

Zachodzi jednak pytanie, czy wierzyciela hypotecznego przedstawia dłużnik w sprawach, prowadzonych przeciwko temu ostatniemu po ustanowieniu hypoteki? Kwestya ta jest bardzo sporną. Mojém zdaniem jednak, dłużnik nie przedstawia wierzyciela hypotecznego. I rzeczywiście, chociażbyśmy się nie zgodzili na to, że prawo hypoteki jest oderwaną częścią własności, i—że, po jego ustanowieniu, *dominium* w rękach właściciela uległo zmniejszeniu, niemniéj przeto rzeczą będzie pewną, że wierzyciel hypoteczny znajduje się w bezpośrednim stosunku, nietylko z osobą dłużnika, tak samo jak zwyczajny wierzyciel odręczny, ale prócz tego—i z rzeczą samą. Wierzyciel ma tu *prawo rzeczowe*, które nadaje mu nawet warunkową możność przedania rzeczy, bez względu na jéj posiadacza, a prawo własności, *dominium*, jest istotnie ograniczone w jednéj z swych części, mianowicie—w możności nadużywania lub zużywania, *abusus*. Ponieważ tedy wierzyciel ma na rzeczy prawo własne, prawo bezwzględne i niezależne od woli dłużnika zupełnie tak samo, jak prawo użytkowania lub używania, wynika z tego, że wyrok wydany przeciwko dłużnikowi, podobnie jak ugoda, którąby tenże zawarł, jest, względem wierzyciela, *res inter alios acta*, i, w odniesieniu do niego, nie może mieć powagi rzeczy osądzonéj. Papinian tak właśnie kwestyą tę rozstrzygnął, na co też i dziś jeszcze zgodzić się wypada (Dig. l. XXIX, § 1, de Except. rei judic.) (1).

(1) Bonnier, nr. 776.—Valette, *Rev. de dr. fr.* i t. d. 1844, t. I, str. 27.—Kasacya z 6 grudnia 1859 r.

Co się tyczy współdłużników solidarnych, z wyroku, na rzecz jednego z nich wydanego na zasadzie, która nie była przywiązana wyłącznie do jego osoby, korzystają i inni, podobnie jak korzystają z przysięgi wykonanéj przez jednego z nich co do długu. Ale—czy i wyrok wydany przeciwko jednemu z nich wywiera skutki względem innych? Niektórzy oświadczają się za odpowiedzią przeczącą. Jakoż, powiadają, wynika z artykułu 1205 i 1206, że, wedle myśli kodeksu, solidarność pozwala niezawodnie, aby jeden z dłużników zastępował drugiego we wszystkich czynnościach, które dążą do zachowania długu, ale nigdy—w czynnościach, które ów dług mogą czynić uciążliwszym.

Pomimo słuszności zasady na jaką się powołuje, system taki zdaje nam się niemożliwym do przyjęcia, a to dla dwu powodów: jednego, płynącego z logiki, drugiego, płynącego ze słuszności. Jakoż, z jednéj strony, dłużnik występujący w sprawie, nie może zarazem i być i nie być zastępcą swoich współdłużników. Skoro go się uważa za ich pełnomocnika w razie, jeżeli sprawę wygrywa, należy go też koniecznie uważać za pełnomocnika w razie, gdy ją przegra. Z drugiéj strony, słuszność wymaga, aby widoki były zawsze dla obu stron równe, a w systemie przeciwnym byłyby one zawsze niepomyślne dla wierzyciela, a pomyślne dla dłużników, albowiem, w razie oddalenia żądania, korzystaliby z niego wszyscy dłużnicy, a w razie przyjęcia żądania, wszyscy ci, którzyby w sprawie udziału nie brali, cierpiećby na tém nie mogli (1).

Też same zasady prowadzą nas do tego samego rozwiązania w razie, gdy jeden z wierzycieli solidarnych sam prowadzi sprawę. Rzecz osądzona na jego korzyść lub przeciwko niemu, będzie przynosiła korzyść lub szkodę jego współwierzycielom, jak gdyby wszyscy brali w sprawie udział.

Czy wyrok wydany względem współwłaściciela lub współdłużnika rzeczy niepodzielnéj, może wywierać jakie skutki względem innych współwłaścicieli lub współdłużników? W prawie rzymskiém przyjmowano, że wyrok wydany przeciwko jednemu z współwłaścicieli lub współdłużników niepodzielnéj rzeczy, mógł służyć i innym, byle tylko nie zachodziła zmowa (L. 19, D., *si Servitus vendicetur*). Pothier (n. 907, *des Obligat.*) to samo podzielał zdanie, z tą jednak różnicą, że pozwalał współwłaścicielom lub współdłużnikom wytaczać opozycyą trzeciego, bez potrzeby powoływania się na podstęp. Sądzę, że

(1) *Za:* Pothier, Proudhon et Bonnier, n. 701 i nast.

wyrok, wydany przeciwko jednemu z współwłaścicieli lub współdłużników rzeczy niepodzielnéj, nie powinien mieć żadnych przeciwko innym właścicielom lub dłużnikom skutków. I rzeczywiście, z niepodzielności rzeczy nie podobna logicznie wyprowadzić wniosku, że współwłaściciele lub współdłużnicy téj rzeczy wzajemnie jedni drugich zastępują. Jeżeli jednak współwłaściciele lub współdłużnicy nie mogą być narażeni na stratę z przegrania sprawy, rzeczą jest jasną, że nie mogą także odnieść korzyści z wygrania.

Zachodzi wreszcie pytanie, czy wyrok wydany na korzyść dłużnika głównego lub przeciwko niemu, w sprawie o sam dług, może przynieść korzyść lub stratę poręczycielowi? Rzeczą jest niezawodną, że wyrok wydany na korzyść dłużnika, przynosi korzyść i poręczycielowi; w przeciwnym bowiem razie nie byłby on wcale użyteczny samemuż dłużnikowi, któryby musiał zwrócić poręczycielowi to, coby tenże zapłacił wierzycielowi. Otóż, wynika z tego, że wyrok wydany rzepciwko dłużnikowi, ma skutek i przeciwko poręczycielowi; albowiem powody logiki i słuszności, na które położyliśmy nacisk mówiąc o dłużnikach i wierzycielach solidarnych, i tu jeszcze z tą samą występują siłą (1).

O **wpływie** *rzeczy osądzonéj* **w sprawie karnéj** *na* **skargę cywilną**. — Czy rzecz osądzona w sprawie karnéj ma wpływ na skargę cywilną w razie, gdy strona pokrzywdzona, nie wystąpiła w przymiocie strony cywilnéj w sprawie, rozpoczętéj przed sądem karnym przez urząd prokuratorski? Na pytanie to należy dać odpowiedź twierdzącą. W przedmiotach karnych, rzeczywiście, panują względy porządku publicznbego, które nie pozwalają na ścisłe stosowanie zasad, jakieśmy przed chwilą przedstawili, co do powagi rzeczy osądzonéj w przedmiotach cywilnych. Bo i jakże dopuścić, aby, w interesie czysto prywatnym, wygłaszano w sądach cywilnych niewinność człowieka, który zginął na rusztowaniu, lub choćby nawet—poddawano tylko w wątpliwość jego winę? Nie byłożby to zniweczeniem moralnych i zbawiennych skutków skazania karnego?

Rzeczą tedy jest pewną, że jeżeli strona pokrzywdzona złoży wsprawie cywilnéj wyrok lub skazanie na karę, udowodni ona tém samém czyn, z którego wynikła szkoda za jaką żąda wynagrodzenia, i potrzebuje już tylko wykazać samąż szkodę wraz z jéj wysokością. Na próżnoby jéj ktoś zarzucał, że niema tutaj tożsamości stron, bo w spra-

(1) *Za:* Bonnier, n. 700.—*Przeciwko*: Marcadé, t. V, str. 200.

wie karnéj powodem był sam tylko urząd prokuratora, ani—tożsamości przedmiotu, bo w sprawie karnéj dochodzenie miało na celu ukaranie, podczas gdy w cywilnéj, miało ono na celu wynagrodzenie szkód i strat. Z całą zasadnością odpowiedziałaby ona, że skazania karne, wyrzeczone w imieniu prawa i w interesie społecznym, stają się nabytkiem wszystkich obywateli kraju, i że wszyscy mogą się na nie powoływać, podobnie jak je wszyscy szanować muszą. Artykuły 198 K. N i 463 K. P. karnego, potwierdzają w zupełności powyższe zapatrywanie (1).

Zachodzi teraz pytanie, czy uwolnienie obwinionego lub oskarżonego od odpowiedzialności staje na przeszkodzie skardze o wynagrodzenie szkód i strat, wytoczonéj przeciwko niemu przez osobę, która podaje się za pokrzywdzoną dochodzonym przeciwko obwinionemu czynem? Nie zdaje nam się, aby tak być powinno. I rzeczywiście, uwolnienie od odpowiedzialności dowodzi tylko jednéj rzeczy, to jest, *niewinności* oskarżonego. Ależ ktoś może nie być winnym ze stanowiska karnego, a być odpowiedzialnym ze stanowiska cywilnego. Innemi słowy: może nie być występku karnego, a przecież może istnieć występek cywilny, albo przynajmniéj jako-występek. Wyrok skazujący uwolnioną od odpowiedzialności karnéj jednostkę na wynadgrodzenie szkód i strat, nie będzie tedy w sprzeczności z wyrokiem, który uznał jéj niewinność (2).

O domniemaniach **juris et de jure, i juris tantum.**—Powiedzmy teraz słówko o domniemaniach prawnych, przeciwko którym prawo dopuszcza dowodu przeciwnego, i o takich, przeciwko którym ten ostatni nie jest dopuszczalny.

Domniemania prawne dzielą się na dwie klasy: takie które nie mogą być wzruszane przez dowód przeciwny, i których skutek jest, tém samém, nieunikniony: są to te, które średniowieczni uczeni nazywali *juris et de jure*; i takie—które mogą być pozbawione skutku za pomocą dowodu przeciwnego: są to domniemania, które ciż sami uczeni nazywali *juris tantum*,

Domniemaniami, przeciwko którym nie dopuszcza się dowodu przeciwnego są te, na zasadzie których prawo unieważnia pewne akty,

---

(1) Marcadé, art. 1351, n. 15.—Faustin Hélie, *Instr. crim.* t. III, str. 779 i nast.—Kasacya z d. 12 stycznia 1864.

(2) Kasacya z d. 12 stycznia 1863 r.

z powodu, że z samego przymiotu tych ostatnich domniemywa się, jakoby były zdziałane na obejście przepisów (art. 1352), lub na zasadzie których odmawia prawa do skargi (art. 1352). Artykuły 911, 1099 i 1100 przedstawiają nam przykłady nieważność aktów z powodu domniemania prawnego. Podobnież, powaga rzeczy osądzonéj i przedawnienie są domniemaniami, na zasadzie których kodeks odmawia prawa doskargi, „chybaby dopuszczał dowodu przeciwnego," dodaje art. 1352. Artykuły 312, 313, 1283 i 2379 przedstawiają nam wypadki, w których dozwala się dowodu przeciwnego przeciwko domniemaniom nie dopuszczającym prawa do skargi. Nie ma ekscepcyi przeciwko domniemaniu pociągającemu za sobą uznanie aktu za nieważny. Jednakże, domniemania *juris et de jure* mogą w ogóle być obalane przez przysięgę stanowczą i przez przyznanie. Jakoż, istnieje zasada, że przysięgę stanowczą można deferować we wszelkiego rodzaju sporach (art. 1358), a przyznanie sądowe stanowi zupełny dowód przeciwko temu, kto go złożył (art. 1356). Zresztą, przysięga i przyznanie nie są właściwie zwyczajnemi, przeciwko przeciwnikowi zwróconemi dowodami, ale sposobami, za pomocą których rozwiązanie trudności zdaje się na sumienie i wolną wolę tegoż przeciwnika. Jednakże przyznanie i przysięga nie zawsze są dopuszczalne przeciwko bezwzględnemu domniemaniu: należy w téj mierze odróżniać przypadki, w których domniemanie ustanowione jest w widokach ogólnego interesu i porządku publicznego—jak naprzykład, powaga rzeczy osądzonéj, nieważność pewnych aktów i t. p., od przypadków, w których domniemanie dotyczy tylko interesów czysto prywatnych. W pierwszych—przysięga i przyznanie nie mogą być dopuszczone jako środki dowodowe przeciwko domniemaniu prawnemu; w drugich—mogą być dopuszczone.

Co się tyczy domniemań *juris tantum*, przeciwko którym prawo dopuszcza dowodu przeciwnego, mogą one być wzruszane za pomocą wszelkich dowodowych środków, nawet za pomocą prostych domniemań z czynu, gdyż prawo nie ogranicza nigdzie dowodów dopuszczalnych w tym razie.

Ogólnym skutkiem domniemań prawnych jest uwolnienie strony, na rzecz któréj walczą, od potrzeby przedstawiania jakichkolwiek dowodów (art. 1352).

Tak więc, ten, kto roszczenia swoje opiera na domniemaniu prawném, nie może być zmuszony do dostarczania innych dowodów, gdyż domniemanie jest już samo przez się jednym z uświęconych dowodowych środków. Ale, rozumie się, że przedewszystkiem musi on wykazać, że na jego korzyść domniemanie istotnie zachodzi.

§ 2.

O domniemaniach nie ustanowionych przez prawo.

Art. 1353. Domniemania nie ustanowione przez prawo są pozostawione światłu i roztropności sędziego, który przyjmować powinien jedynie tylko domniemania ważne, wyraźne i zgodne, i tylko w przypadkach, gdzie prawo dopuszcza dowodu ze świadków, chybaby akt był zaskarżony z przyczyny oszukania lub podstępu.

Uwaga.—Artykuł 1353 powiada nam, że domniemania te są pozostawione światłu i roztropności sędziego. I rzeczywiście, pytanie, czy z faktu znanego można wnioskować o fakcie nieznanym, z natury już swojéj wymaga światła rozsądku; im ktoś jest światlejszym i rozsądniejszym, tém łatwiéj uchwyci związek między rzeczami wiadomemi i niewiadomemi. Ustawodawca, pragnąc prawdziwości dowodów, zażądał, aby ugody, których przedmiot wartość pewną przenosi, były stwierdzone pismem. Ale ów cel prawa nie mógłby być osiągniętym w razie, gdyby umawiającym się stronom wolno było dowodzić swych ugód za pomocą prostych poszlak lub domniemań. Zasadzając nadzieje swoje na tego rodzaju środkach dowodowych, wchodzący w umowę prawie zawsze byliby się uwalniali od sporządzania pism stwierdzających ich ugody. Prawo musiało tedy, pod zagrożeniem nielogiczności, postawić dopuszczalność owych domniemań w tym samym rzędzie co dopuszczalność badania świadków, i w następstwie, upoważnić sędziego do wyrzekania na zasadzie dowodów okolicznościowych lub prostego prawdopodobieństwa w tych tylko wypadkach, w których się dopusza samegoż dowodu ze świadków. Prócz tego wymaga prawo, aby domniemania były ważne, wyraźne i zgodne. Wszelako zgodność domniemań należy uważać po prostu za odgłos dawnéj teoryi, która wymagała zbiegu domniemań, podobnie jak w dowodzie ze świadków stosowała prawidło: *testis unus, testis nullus.* Dzisiaj, kiedy świadectwa nie liczą się, ale ważą, i w domniemaniach nie liczbę ale wagę mieć należy na względzie. Wynika z tego, że gdy jedno domniemanie samo już przez się jest tak ważném, iż rodzi pewność w umyśle sędziego, ten ostatni może je przyjąć za dowód, bez względu na inne zgadzające się z niém domniemania, które jednak nie są w jego oczach dość ważnemi, aby w umyśle jego zrodzić mogły prawdopodobieństwo.

ODDZIAŁ IV.

O przyznaniu stron.

Art. 1354. Przyznanie, jakie jedna strona stawia przeciw drugiéj jest albo *pozasądowe*, albo *sądowe*.

Art. 1355. Przytaczanie przyznania zasądowego li słowego jest bezskuteczne, ilekroć sprawa jest taka, że w niéj dowód ze świadków nie byłby dopuszczalny.

Art. 1356. *Przyznanie sądowe*, jest to oświadczenie, jakie czyni w sądzie sama strona lub osoba przez nią szczegółowo upoważniona.—Stanowi zupełny dowód przeciw osobie, która je uczyniła.—Nie może być dzielone przeciwko niéj.—Nie może być odwołaném, chybaby udowodniono, że nastąpiło w skutek omyłki co do czynu.—Nie może być odwołane pod pozorem omyłki co do prawa.

Określenie. — Przyznanie jest rozważném zgodzeniem się jednéj ze stron na prawdziwość faktu, jaki przeciwnik przeciwko niéj przywodzi. Przyznanie może być sądowém lub pozasądowém (art. 1354).

O **przyznaniu sądowém.** — „Przyznanie sądowe jest to oświadczenie, jakie czyni w sądzie sama strona, lub osoba przez nią szczegółowo upoważniona (art. 1356).” Aby przyznanie mogło stanowić dowód przeciwko stronie, która je złożyła, trzeba, aby było wyraźne i zupełne: *certum confessus pro judicato erit, incertum, non erit.*

Przyznanie może pociągać za sobą istotne zbycie; trzeba tedy, aby strona, która je czyni, miała zdolność rozrządzania prawem, jakiego się przez przyznanie, dobrowolnie zrzeka. Z zasady téj wynika, że przyznanie uczynione przez ubezwłasnowolnionego, małoletniego lub mężatkę nie upoważnioną do stawania w sądzie, żadnego nie miałoby skutku. Podobnież, przyznanie, uczynione przez prostego pełnomocnika, bez szczególnego tym końcem upoważnienia, nie może na żaden sposób szkodzić prawodawcy (art. 1988). Jednakże, gdy idzie o pełnomocnika urzędowego—o obrońcę, jego przymiot urzędnika publicznego każe się domniemywać, że nie uczynił przyznania bez stosownego upoważnienia, i dla tego przyznanie jakie złożył, może być tylko wzruszone w szczególnéj drodze nieprzyznania.

Przyznanie, powiada art. 1356, „stanowi zupełny dowód przeciwko osobie, która je uczyniła." Wszelako prawidło to nie da się zastosować w przypadku, gdy prawo odmawia skutków przyznaniu, w interesie dobra publicznego. Tu, naprzykład, zaliczyć należy wypadek przyznania dziecka spłodzonego z kazirodztwa lub cudzołóztwa (art. 335). Bez względu na wynikającą z przyznania moralną pewność, interes publiczny wymagał, aby prawo zabroniło stwierdzać pochodzenie z kazirodnych lub cudzołożnych związków. Tutaj także zaliczyć trzeba wypadek wymieniony w art. 870 K. P. S.

Przyznania nie można dzielić przeciwko osobie, która je uczyniła (art. 1356). Jeżeli chcę użyć przeciwko przeciwnikowi memu jego własnego przyznania, sprawiedliwość nakazuje, abym go wziął tak, jak było złożone, bez żadnych zmian i opuszczeń. Gdybym go dzielił, i wybierał tylko to, co na moją przemawia korzyść, kładłbym w usta mego przeciwnika słowa, których tenże rzeczywiście nie używał. Bo i cóż łatwiejszego, jak przeobrazić myśl, przez odrzucenie części zdań jakiemi ją wyrażono. Jeżeli jednak nie ma *żadnéj łączności* między faktem głównym i faktem dodanym, który dąży do zmienienia lub zniszczenia jego następstw, podzielność jest dozwoloną (1). Rzecz miałaby się tak samo w razie, gdyby fakt objęty przyznaniem był udowodniony niezależnie od przyznania (2). Zresztą, pomimo zasady niepodzielności przyznania, wątpić nie można że ten, kto się na nie powołuje, może dowodzić *fałszywości* dodatkowego oświadczenia. Tu, jak zawsze i wszędzie, przypadki oszukaństwa stanowią wyjątek.

Przyznanie uczynione przez jedną ze stron nie może być odwołane (art. 1356). Jednakże, większość autorów, a z nimi i jurysprudencya, przyjmują, że dopóki go druga strona nie przyjęła, przyznanie może być cofnięte. Na poparcie tego zdania przytaczają określenie przyznania przez Pothiera (n. 830, oblig.): „Przyznaniem się sądowém jest przyznanie, które strona składa przed sędzią co do czynu, o jaki jest pytaną, i którego akt sporządza sędzia." Ale pogląd ten, naszém zdaniem, sprzeciwia się i przepisowi prawa, który pozwala na odwołanie przyznania tylko w przypadku, gdy to ostatnie było następstwem błędu co do czynu, nie wymagając warunku przyjęcia do jego ważno-

---

(1) Massé, *Dr. Com.*, tom IV, nr. 2588.— Marcadé, art. 1356, nr. 2.—Kasacya z 8 lutego 1864 r.

(2) Aubry et Rau, tom VI, § 751, str. 344.— Kasacya z 28 grudnia 1859 roku.

ści; i logice—gdyż jeżeli przyznanie jest stanowczém i wyraźném, przyjęcie nie może wywrzeć żadnego wpływu na prawdziwość przyznanego czynu, która istnieje niezależnie od wszelkiego zbiegu woli. Boć tutaj nie mamy już przed sobą umowy, przy któréj zbieg dwu woli jest niezbędnym do wytoczenia zobowiązania. Sądzę tedy, że przyznanie ma moc dowodową niezależnie od jakiegobądź przyjęcia.(1).

Powiedzieliśmy przed chwilą, że przyznanie może być odwołane tylko z powodu błędu co do czynu. *Non fatetur qui errat.* Błąd co do prawa nie może być przyczyną cofnięcia; z tego bowiem, że przyznanie może mieć dla strony, która je złożyła, następstwa szkodliwe, nie wynika, aby taż strona nie miała powiedzieć prawdy. Chodziło tu tylko o to, aby się dowiedzieć, czy fakt przeciwko owéj stronie przytaczany istniał rzeczywiście.

O **przyznaniu pozasądowém**. — Przyznanie pozasądowe, jest to, które nie było uczynione w sądzie, w biegu sprawy. Przyznanie takie, podobnie jak przyznanie sądowe, jest potwierdzeniem faktu przez stronę, przeciwko któréj ów fakt walczy. Dwa te gatunki przyznania, mając w gruncie rzeczy, jednakową naturę, jednakowe powinny wywierać skutki. Okoliczności jednak, w których przyznanie nastąpiło, mogą nie dawać dostatecznéj rękojmi, że strona miała zamiar uczynić prawdziwe i wyraźne przyznanie. Jużby tu było niebezpieczną rzeczą powtarzać prawidło, że przyznanie stanowi zupełny dowód przeciwko temu, kto je uczynił, a bardziéj jeszcze—prawidło, że przyznanie jest niepodzielném: prawo też wolało zdać na światło i roztropność sędziego ocenienie skuteczności, jaką nadać można przyznaniu pozasądowemu. Jedynym tutaj przepisem prawodawczym jest: że przyznanie to nie może być dowodzone za pomocą świadków, ilekroć razy przedmiot jego przenosi sumę 150 franków. Jest to następstwo zasady wyrażonéj w artykule 1341.

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 1356, n. 2. — *Przeciwko:* Kasacya z 9 czerwca 1863 r.

ODDZIAŁ V.

O przysiędze.

Art. 1357. Przysięga jest dwojakiego rodzaju.—1) Przysięga, jaką jedna strona deferuje drugiéj, dlatego iżby wyrok w sprawie od niéj zależał: przysięga ta zowie się *stanowczą*.—2) Przysięga, jaką sąd z urzędu naznacza jednéj lub drugiéj stronie.

Określenie. — Przysięga jest wezwaniem świadectwa bóstwa na poparcie oświadczeń ludzkich.

Przysięga w ogóle bywa *potwierdzającą* lub *przyrzekającą*. Jest stwierdzającą, gdy oświadczenie odnosi się do przeszłości; jest przyrzekającą, gdy, przez oświadczenie, zaciąga się zobowiązanie na przyszłość. Przedmiotem zajmującego nas obecnie oddziału jest przysięga potwierdzająca sądowa. Przysięga ta bywa *stanowczą* (rozstrzygającą) lub *uzupełniającą*, stosownie do tego, czy ją naznacza jedna strona drugiéj, aby od téj przysięgi uczynić zależném rozstrzygnięcie sprawy, lub czy ją naznacza sędzia stronie, którą uważa za wiarogodniejszą, dla uzupełnienia istniejącego już poprzednio niezupełnego dowodu.

§ 1.

O przysiędze stanowczéj.

Art. 1358. Przysięga stanowcza może być deferowaną we wszelkiego rodzaju sporach.

Art. 1359. Nie może być deferowaną jak tylko na czyn osobisty strony, któréj jest deferowaną.

Art. 1360. Może być deferowaną w każdym stanie sprawy i chociażby co do skargi lub ekscepcyi, względem których przysięga jest powoływaną, nie istniał żaden początek dowodu.

Art. 1361. Ten, komu przysięga była deferowaną, jeżeli odmawia jéj wykonania, lub nie zezwala na referowanie jéj swojemu przeciwnikowi, albo

przeciwnik, który, mając sobie referowaną przysięgę, jeżeli odmawia jéj wykonania—powinien upaść ze skargą lub z ekscepcyą.

Art. 1362. Przysięga nie może być referowaną, gdy czyn, będący jéj przedmiotem, nie jest czynem obudwu stron, lecz jest wyłącznie osobistym téj strony, któréj przysięga była deferowaną.

Art. 1363. Gdy przysięga deferowana lub referowana wykonaną została, przeciwnik nie może być dopuszczonym do dowodzenia jéj fałszywości.

Art. 1364. Strona która deferowała lub referowała przysięgę, nie może się już cofnąć, gdy przeciwnik oświadczył, że gotów jest tę przysięgę wykonać.

Art. 1365. Przysięga wykonana stanowi dowód tylko na korzyść tego, kto ją deferował, lub przeciwko niemu, oraz, na korzyść jego dziedziców i stojących w jego prawach, lub przeciwko nim.—Jednakże, przysięga deferowana dłużnikowi przez jednego z solidarnych wierzycieli, uwalnia dłużnika tylko co do części tego wierzyciela.—Przysięga deferowana dłużnikowi głównemu uwalnia również jego poręczycieli.—Przysięga deferowana jednemu z solidarnych dłużników idzie na korzyść jego współdłużników.—Przysięga deferowana poręczycielowi, idzie na korzyść głównego dłużnika.—W dwu ostatnich przypadkach przysięga współdłużnika solidarnego lub poręczyciela idzie na korzyść innych współdłużników lub głównego dłużnika jedynie wtenczas, gdy deferowaną była na dług, nie zaś na czyn solidarności lub poręczenia

Uwaga. — Przysięga **stanowcza** jest gatunkiem pojednawczego układu. *Jusjurandum speciem transactionis continet* (L. 2. D., *de Jurejur*). Różni się ona od prawdziwego układu pojednawczego tém, że strona, do któréj się odwołują przez naznaczenie przysięgi, musi albo zgodzić się na nią, albo przyznać zasadność twierdzenia swego przeciwnika.

Naznaczenie *przysięgi.* — Jeżeli przysięgę stanowczą deferuje jedna strona stronie drugiéj, ta ostatnia może albo jéj odmówić, albo ją złożyć, albo ją referować. Jeżeli jéj odmawia, a zarazem nie chce jéj referować swemu przeciwnikowi, upada ze swém żądaniem, lub ze swym odwodem. Toż samo nastąpi w razie, gdy przeciwnik, któremu referowano przysięgę, odmawia jéj wykonania (art. 1361). Jeżeli deferowana lub referowana przysięga zostanie przyjętą, strona, która ją naznaczyła, nie może jéj już cofnąć (art. 1364). Jakoż, z chwilą gdy zajdzie zgodność woli stron, powstaje układ, poddany już tylko warunko-

wi złożenia przysięgi. Ponieważ deferowanie przysięgi jest rodzajem układu pojednawczego, wynika ztąd, że przysięga nie może być defe rowana przez osoby, które nie mają zdolności rozrządzania prawami, co do których ma być deferowaną przysięga. I tak: przysięga nie może być deferowana przez syndyka upadłości, bez upoważnienia sędziego komisarza, ani—przez pełnomocnika, nie zaopatrzonego w szczególne potemu umocowanie (art. 1988) ani — przez opiekuna, nieupoważnionego poprzednio przez radę familijną, i bez zasięgnięcia zdania trzech prawników, i t. p. (art. 467 i 2045), ani nawet przez obrońcę strony, który nie uzyskał tym końcem szczególnego upoważnienia; gdyż obrońcę, w zasadzie, ciąży obowiązek prowadzenia walki sądowéj, nie zaś—kończenia jéj przez układ pojednawczy, jakim jest właściwie przysięga stanowcza (1).

Daléj, przysięgę wolno deferować tylko co do praw, które mogą być przedmiotem układu. Nie może ona tedy być deferowaną w kwestyach rozłączenia co do majątku między małżonkami (art. 1443 i K. P. S. art. 870), ani też w kwestyach stanu cywilnego.

Trzeba, aby czyn, na jaki deferowaną jest przysięga, mógł stanowczo wpłynąć na rozstrzygnięcie sporu; w przeciwnym razie, przysięga nie miałaby w sobie nic stanowczego.

Przy deferowaniu przysięgi, bierze się za rozjemcę sumienie przeciwnika. Ponieważ bardzo często czyny cudze są nam nieznane, i ponieważ skutkiem tego, brać ich na sumienie swoje nie podobna, prawodawca musiał postawić żądanie, aby przysięga była deferowana tylko na osobiste czyny strony, mającéj przysięgać (art. 1359). Jednakże, powszechnie przyjmują, że przysięga może być deferowana wdowie lub dziedzicom tego, względem którego czyn był osobistym. W tym razie przysięga deferuje się nie na sam czyn, lecz tylko na okoliczność, że wdowa lub dziedzice o owym czynie żadnéj nie posiadają wiadomości. Nazywa się to przysięgą *uwierzytelniającą*. Artykuł 2275 daje nam przykład takiéj przysięgi, który wypada uogólnić (2).

Przysięga nie może również być deferowaną wbrew domniemaniu *juris et de jure*, ustanowionemu w widokach porządku publicznego, jakiém jest, naprzykład, powaga rzeczy osądzonéj i przedawnienie.

---

(1) Aubry et Rau, tom VI, § 753, str. 349.

(2) Bonnier, n. 345.—Aubry et Rau, tom VI, § 753, stronnica 351, uwaga 15.

Przysięga stanowcza nie może dawać miejsca żadnemu oszukaństwu ze strony tego, który się do niéj ucieka. Jakoż, przez deferowanie przysięgi, odwołuje on się do sumienia swego przeciwnika, biorąc go za sędziego swéj własnéj sprawy. To też kodeks pozwala na deferowanie przysięgi we wszelkiego rodzaju sporach, to jest, tak w sprawach rzeczowych jako i osobowych, bez względu na wartość rzeczy lub prawa spornego (art. 1358). Od prawidła tego zrobić jednak należy wyjątek w przypadkach, w których nie wolno zawierać pojednawczego układu.

Nakoniec, ponieważ przysięga jest ostatnią ucieczką i ostatecznym środkiem dla powoda, pozbawionego wszelkich innych dowodów, może ona być deferowana w każdym stanie sprawy, choćby nawet nie było żadnego początku dowodu na poparcie wywołującego ją żądania lub obrony (art. 1360).

Złożenie *przysięgi.*—Gdy deferowaną przysięgę przyjęto i wykonano, sąd sporządza akt przysięgi, i wyprowadza z niéj wszelkie prawne następstwa w kończącym spór wyroku. Jeżeli jednak samo prawo deferowania przysięgi jest sporném, jak naprzykład—w razie, gdy pozwany przywodzi, że idzie o przedmiot, w którym nie dopuszcza się pojednawczego układu, i który, tém samém, nie może być rozstrzygnięty za pomocą przysięgi, natenczas zapada wyrok przedstanowczy, uznający, stosownie do okoliczności, że przysięga była deferowaną ważnie, i w rozporządzeniu swojém wymieniający czyny, na jakie taż przysięga ma być złożona (art. 120 K. P. S.).

Przysięgę wykonywa osobiście sama strona, na posłuchaniu sądu. W razie prawnéj przeszkody, przysięga składa się w zamieszkaniu strony, która ją ma wykonać w obec wyznaczonego przez sąd sędziego, oraz pisarza. W każdym razie, przysięga winna być złożona w obecności drugiéj strony, lub za jéj należytém przywołaniem (artykuł 121 K. P. S.).

Forma przysięgi polega na zaprzysiężeniu, z podniesioną prawicą, że takie a takie twierdzenie jest prawdziwém. Zwyczaj podnoszenia prawéj ręki sięga odległéj starożytności. *Levo manum meam*, powiada Abraham (*Genesis*, r. II, w. 22), *ad Dominum Deum excelsum, possessorem coeli et terrae.* (Zobaczyć także K. P. karnego francuzkiego, art. 312).

Odwołanie się do sumienia spór wiodącéj strony, miałoby większą skuteczność, gdyby prawodawca był przepisał, aby każdy wykonywał przysięgę wedle obrządków swego wyznania. Zdaje się jednak, że nie taką była myśl prawa, które, nie wymagając żadnéj szczególnéj

dla każdego wyznania formy przy składaniu przysięgi, okazało tym sposobem, bez żadnéj wątpliwości, zamiar ustanowienia w téj mierze wspólnego dla wszystkich ludzi prawidła. W następstwie, nie możnaby zmusić żyda do złożenia przysięgi wedle uroczystych form hebrajskiego obrządku. Prawodawcy niepodobna też przypisać chęci gwałcenia czyjegokolwiek sumienia; osoby tedy, należące do sekt, w których przysięga jest wzbronioną, jak naprzykład—kwakrowie, wolni są od składania przysięgi w zwyczajnéj formie, i mogą w jéj miejsce dać uroczyste sumienne zapewnienie.

Skutek złożenia *przysięgi.*—Przysięga złożona kończy spór, podobnie jak układ pojednawczy.

Przysięga złożona lub odrzucona stanowi dowód tylko przeciwko temu, kto ją deferował, lub na jego korzyść, albo—przeciwko jego dziedzicom lub stojącym w prawach, lub na ich korzyść (art. 1365). Jest to zastosowanie prawidła: *res inter alios acta, aliis nec nocere nec prodesse potest.*

Przysięga przez jednego z wierzycieli solidarnych dłużnikowi deferowana, zwalnia tylko co do udziału, jaki w wierzytelności przypada na tegoż wierzyciela. Współwierzyciele solidarni uważają się za wzajemnych między sobą pełnomocników tylko wtedy, gdy idzie o zachowanie lub zabezpieczenie wierzytelności. Skutkiem tego, deferowanie przysięgi, podobnie jak układ pojednawczy lub zwolnienie z długu przez jednego z nich dokonane, względem innych jest tylko *res inter alios acta.*

W prawie rzymskiém, przysięga deferowana dłużnikowi, podobnie jak zakwitowanie (acceptilatio) przez jednego z wierzycieli solidarnych, uwalniała dłużnika względem innych wierzycieli. *In duobus reis stipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam nocebit* (L. 27 D., *de Jurejur*). Wynikało to ztąd, że przysięga i zakwitowanie były postawione w jednym rzędzie z uiszczeniem—*solutio.* Przeciwnie, kodeks zrównał przysięgę ze zwolnieniem z długu, jakie wynikało z pretorskiego układu *de non petendo*, który nadawał dłużnikowi prawo do ekscepcyi, mogącéj szkodzić tylko temu, który się układał (L. 27, D., *de Pactis*).

Współdłużnicy solidarni są między sobą wzajemnemi pełnomocnikami do bronienia wspólnych interesów, mianowicie też, do bronienia się przeciwko dochodzeniom wierzyciela; i widzieliśmy już nawet, że wyrok wydany przeciwko jednemu z nich lub na jego korzyść, szkodzi lub przynosi korzyść wszystkim innym. Nie sądzimy jednak, aby owo wzajemne pełnomocnictwo mogło iść tak daleko, aby upoważniało

jednego z nich do deferowania przysięgi wierzycielowi, bez współudziału innych, i do narażania przez to ich położenia na niebezpieczeństwa przysięgi. Dla tego też, przysięga złożona lub referowana, naszém zdaniem, może przynosić szkodę lub korzyść temu tylko dłużnikowi, który ją deferował, wykonał lub który jéj odmówił.

Poręczenie jest zobowiązaniem dodatkowém, zabezpieczającém wykonanie zobowiązania głównego. Jeżeli to ostatnie z jakiegokolwiek powodu ustanie, zobowiązanie wynikające z poręczenia musi się także umorzyć, jako pozbawione przedmiotu. Tak też rzeczywiście stanowi artykuł 1365, który powiada, że przysięga deferowana dłużnikowi głównemu, i wykonana przez niego, uwalnia również i poręczycieli. Rzecz miałaby się tak samo z przysięgą deferowaną przez dłużnika, którejby nie chciał wykonać wierzyciel. Przysięga deferowana przez wierzyciela na okoliczność *samegoż istnienia długu*, a złożona przez poręczyciela, lub przysięga, któréj nie chciał wykonać wierzyciel, przynosi korzyść dłużnikowi głównemu, albowiem tam, gdzie nie ma długu, nie może być również i dłużnika.

Przysięga jest warunkiem, od spełnienia którego strony uczyniły zależną ugodę, mocą któréj zobowiązały się pójść za oświadczeniem, jakie jedna z nich złoży. Jeżeli przysięga nie była wykonana z jakiegokolwiek powodu, nie dającego się poczytać stronie, która ją deferowała, natenczas układ ów, z powodu nie spełnienia warunku, żadnego nie odniesie skutku, i rzeczy pozostaną w stanie, w jakimby były w razie, gdyby przysięga nie była deferowaną wcale. Niesłusznie tedy jurysprudencya uznaje częstokroć przysięgę za złożoną w przypadku, gdy temu, kto ją już gotów był wykonać, przeszkodziła śmierć lub inny jakikolwiek wypadek.

Gdy przysięga złożoną zostanie, warunek jest już wypełniony, i układ zupełnéj nabiera mocy. Nie możnaby nawet pozbawić skutków układu przez udowodnienie fałszywości przysięgi, sprzeciwiałoby się to bowiem ugodzie stron, a ugody prawnie zawarte zastępują miejsce prawa dla tych, którzy je zawarli (art. 1134). *Dato jurejurando, non aliud quaeritur quam an juratum sit, remissa quaestione, an debeatur, quasi satis probatum sit jurejurando* (L. 5, § 2, D., *de Jurejur.*).

Jeżeli jednak nie można występować przeciwko przysiędze, można niezawodnie walczyć przeciwko ugodzie, w skutek któréj przysięga nastąpiła. Jakoż, wszelka ugoda skażona przez podstęp, gwałt lub błąd, może uledz unieważnieniu.

Aczkolwiek złożona przysięga nie może być wzruszona, jako fałszywa, w interesie prywatnym strony która ją deferowała, nie mniéj

społeczeństwo ma swój interes w tém, aby fałszywa przysięga nie uszła bezkarnie. Urząd prokuratorski, jako pełnomocnik społeczeństwa, może ścigać krzywoprzysięzcę celem ściągnięcia na niego kary uwięzienia i pozbawienia praw obywatelskich, wyrzeczonéj w artykule 366 K. K. francuzkiego.

Odmowa złożenia *lub* **referowania** *przysięgi.* — Ten, któremu przysięga jest deferowaną, może albo ją złożyć albo ją referować stronie deferującéj. W tym razie ta ostatnia nie ma słusznego powodu uchylać się od warunku, który sama pierwsza postawiła. Wszelako, możność referowania przysięgi nie istnieje już w razie, gdy czyn, który ma być jéj przedmiotem, nie jest osobistym czynem strony deferującéj przysięgę (art. 1362); ta ostatnia bowiem musi się odnosić do czynu osobistego strony, która ją wykonywa (art. 1359).

Ten, któremu przysięga jest deferowaną, a który jéj nie chce ani wykonać, ani referować, lub strona, któréj przysięga była referowaną, i która złożenia jéj odmawia, musi, jak powiedzieliśmy, upaść ze swém żądaniem, lub ze swą obroną (art. 1361). I rzeczywiście, zachodzi w tym razie z jego strony milczące przyznanie. *Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec jurare, nec jusjurandum referre* (L. 38, D., *de Jurejur*).

§ 2.

O przysiędze naznaczonéj z urzędu.

Art. 1366. Sędzia może naznaczyć jednéj ze stron przysięgę, albo w celu uczynienia od niéj zawisłém osądzenie sprawy, albo też jedynie w celu oznaczenia ilości skazania.

Art. 1367. Sędzia nie może naznaczyć przysięgi z urzędu, bądź na skargę, bądź na ekscepcyę przeciwko niéj stawianą, jak tylko pod dwu następującemi warunkami; potrzeba:—1) ażeby skarga lub ekscepcya nie były zupełnie usprawiedliwione;—2) ażeby nie były zupełnie pozbawione dowodów.—Oprócz tych dwu przypadków sędzia powinien, albo zasądzić, albo wprost odrzucić żądanie.

Art. 1368. Przysięga z urzędu naznaczona przez sędziego jednéj ze stron, nie może być przez nią drugiéj stronie referowaną.

Art. 1369. Przysięga na wartość rzeczy żądanéj nie może być na-

znaczoną przez sędziego powodowi jak tylko wtenczas, gdy nie można inaczéj sprawdzić téj wartości.—Nadto, sędzia powinien w tym przypadku, oznaczyć sumę, do wysokości któréj daną będzie wiara przysiędze powoda.

Natura, naznaczenie i skutki *uzupełniającéj przysięgi.*— Gdy żądanie lub obrona nie jest zupełnie usprawiedliwioną, ale też nie jest całkowicie ogołoconą z dowodów, innemi słowy—gdy zachodzi początek dowodu, sędzia może, celem pełniejszego przekonania się o prawdzie, naznaczyć przysięgę téj ze stron, która mu się wydaje godniejszą wiary. *Solent judices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit* (L. 31, D., *de Jurejur*). Ale przysięga uzupełniająca więcéj jeszcze przedstawia niebezpieczeństw niż świadectwo osób trzecich. Należy ją też zamknąć przynajmniéj w tych samych, co dowód ze świadków, granicach. Nauka i jurysprudencya zgadzają się na zasadę, że sędzia przysięgę uzupełniającą może naznaczyć w tym tylko razie, gdy dowód ze świadków jest dopuszczalnym (1). Sędzia może naznaczyć przysięgę z urzędu, albo względem *rzeczy*, o którą spór idzie, albo względem *wysokości* skazania. Jeżeli jednak żądanie lub obrona będą zupełnie usprawiedliwione lub całkowicie ogołocone z dowodów, sędzia musi przysądzić lub oddalić żądanie wprost i bezwarunkowo (art. 1367).

Ponieważ sędzia może naznaczyć przysięgę téj ze stron, którą w sumieniu swojém uznaje za godniejszą wiary, wynika z tego, że strona, któréj naznaczono przysięgę, nie może referować jéj stronie przeciwnéj.

Przysięga uzupełniająca nie ma w sobie nic, coby przypominało układ pojednawczy; jest ona tylko środkiem dodatkowego sprawdzenia pozostawionym do rozporządzenia sędziego, który postanowienie swoje może wydać zupełnie niezależnie od owego środka. Wynika ztąd, że jeżeli sędzia, po wyroku nakazującym przysięgę, znajdzie inne środki uzupełnienia swego przekonania, będzie mógł uchylić wyrok nakazujący niepotrzebną już wtedy przysięgę. Z tego także wynika, że strona, przeciwko któréj złożono przysięgę, może, przed wydaniem wyroku co do samegoż przedmiotu, udowodnić fałszywość przysięgi, i wygrać sprawę, jeżeli pozyskała nowe dowodowe środki; że po wydaniu wyroku stanowczego, może w apelacyi powoływać się na swe

(1) Marcadé, art 1366, n. 2.—Aubry et Rau, t. VI, § 767, str. 473.

nowe dowody; może także żądać wynagrodzenia szkód i straconych korzyści, bądź w drodze głównéj skargi cywilnéj, bądź występując w przymiocie strony cywilnéj w sprawie karnéj, rozpoczętéj przez urząd prokuratorski.

Przysięga, która ma za przedmiot oznaczenie *ilości* skazania a która się zowie przysięgą *in litem*, może być naznaczona tylko w takim razie, gdyby niepodobna było stwierdzić wartość rzeczy w inny sposób. Przysięga ta naznacza się tylko powodowi; sędzia zaś powinien oznaczyć sumę, do wysokości któréj daną będzie wiara przysiędze powoda (art. 1369).

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ CZWARTY.

(Uchwalony dnia 9 lutego 1804. Promulgowany 19 tegoż miesiąca).

O zobowiązaniach które się tworzą bez ugody.

Art. 1370. Pewne zobobowiązania tworzą się, chociaż żadna nie zaszła ugoda, ani ze strony tego, kto się zobowięzuje, ani ze strony tego, względem którego jest zobowiązany.— Jedne z nich wypływają z mocy samego prawa, inne zaś powstają z osobistego czynu tego, który się staje zobowiązanym.— Pierwszemi, są zobowiązania tworzące się mimowolnie, jakiemi są zobowiązania pomiędzy sąsiedniemi właścicielami,lub zobowiązania opiekunów i innych zarządców, którzy nie mogą odmówić czynności, jaka im jest poruczoną.—Zobowiązania, które powstają z czynu osobistego temu, który staje się zobowiązanym, wynikają albo z jako-umów, albo z występków, albo z jako występków; są one przedmiotem niniejszego tytułu.

Uwaga. — W tytule, do rozbioru którego przystępujemy obecnie, kodeks zajmuje się *jako-umowami*, *występkami* i *jako-występkami*. Artykuł 1370 rozróżnia zobowiązania wynikające z jednego z tych źródeł, od zobowiązań wynikających z samegoż prawa. Rozróżnienie to jest uzasadnione pod tym względem, że w przypadku jako-umowy, występku, lub jako-występku, spotykamy się z czynem człowieka, podczas

gdy w przypadku, w którym zobowiązanie powstaje z samego prawa, na dłużniku ciąży obowiązek, choć tenże dłużnik żadnego osobiście nie spełnił czynu. I tak: sąsiadujący ze sobą właściciele ulegają obowiązkowi środkowości i rozgraniczenia już dla tego samego, że są sąsiadującymi właścicielami, i choć żaden czyn nie zaszedł z ich strony. Lecz rozróżnienie powyższe jest nieścisłe pod względem uświęcenia tych wszystkich obowiązków, to bowiem uświęcenie zawsze płynie z ustawy

DZIAŁ I.

O jako-umowach.

Art. 1371. *Jako-umowy* są to czyny człowieka czysto dobrowolne, z których wynika jakiekolwiek zobowiązanie względem trzeciego, a niekiedy zobowiązanie wzajemne stron obudwu.

Art. 1372. Ten, kto dobrowolnie prowadzi cudzy interes, czy to z wiedzą właściciela, czy bez jego wiedzy, zaciąga milczące zobowiązanie prowadzenia daléj rozpoczętego interesu dopóty, dopóki właściciel nie będzie w możności sam sobie względem niego zaradzić; powinien również trudnić się wszystkiemi przynależytościami tego interesu.—Poddaje on się wszystkim zobowiązaniom, jakieby wypływały z wyraźnego pełnomocnictwa, gdyby mu je właściciel udzielił.

Art. 1373. Obowiązany jest, chociażby właściciel umarł przed ukończeniem interesu, prowadzić go daléj, dopóki dziedzic nie będzie mógł objąć jego kierunku.

Art. 1374. Obowiązany jest w sprawowaniu interesu dołożyć wszelkich starań dobrego ojca rodziny.—Jednakże okoliczności, które skłoniły go do podjęcia interesu, mogą upoważnić sędziego do umiarkowania szkód i strat, jakieby wynikły z winy lub niedbalstwa sprawującego interes.

Art. 1375. Właściciel, którego interes dobrze był sprawowany, powinien wypełnić zobowiązania, jakie sprawujący w jego imieniu zaciągnął, wynagrodzić go za wszystkie zobowiązania osobiste przez niego przyjęte, i zwrócić mu wszystkie wydatki użyteczne lub potrzebne, jakie poczynił.

Art. 1376. Kto, w skutek błędu lub świadomnie, odbiera to co się mu nie należy, obowiązany jest zwrucić temu, od kogo nienależnie otrzymał.

Art. 1377. Ten, kto skutkiem błędu mniemał się być dłużnikiem i dług zaspokoił, ma prawo żądania zwrotu od wierzyciela.—Jednakże prawo to, ustaje w przypadku, gdy wierzyciel na skutek zapłaty zniszczył swój tytuł, co nie przecina regresu ze strony tego, który zapłacił, przeciwko prawdziwemu dłużnikowi.

Art. 1378. Jeżeli zła wiara zachodziła ze strony tego, kto odebrał, obowiązany jest zwrócić tak kapitał, jako i procenty lub dochody, licząc od dnia uiszczenia.

Art. 1379. Jeżeli rzecz nienależnie odebrana jest nieruchomością, lub ruchomością zmysłową, ten, kto ją odebrał, obowiązanym jest zwrócić ją w naturze, jeżeli istnieje, albo jéj wartość, jeżeli zginęła lub pogorszoną została z jego winy, i odpowiedzialnym jest nawet za utratę jéj skutkiem wypadku losowego, jeżeli odebrał ją w złéj wierze.

Art. 1380. Jeżeli ten, kto odebrał w dobréj wierze, przedał rzecz odebraną, obowiązany jest powrócić jedynie tylko cenę przedaży.

Art. 1381. Ten, komu rzecz zwróconą zostaje, obowiązany jest zwrócić, nawet posiadaczowi złéj wiary, wszystkie wydatki konieczne i użyteczne, poczynione celem zachowania rzeczy.

Określenie. — Wiemy już, że *jako-umowę* określić można w sposób następujący: jest to czyn dozwolony, dobrowolny, nie szkodliwy, dający początek zobowiązaniu. Z czynu tego wynika, już to zobowiązanie jednostronne, już to zobowiązania wzajemne. Artykuł 1371 słusznie prostuje pod tym względem drugi ustęp art. 1370.

Kodeks podaje prawidła dwu tylko jako-umów, mianowicie: prowadzenia cudzych interesów, i uiszczenia nienależnéj rzeczy. W prawie rzymskiém, jako-umowy były liczniejsze; i tak: przyjęcie opieki lub kurateli, i niepodzielność między wspólnikami lub współdziedzicami były jako-umowami. Kodeks nie mówi tutaj o tych różnych, zobowiązania wytwarzających, czynach, gdyż mówi o nich pod właściwemi tytułami.

O prowadzeniu cudzych interesów.

Pojęcia ogólne.—Prowadzenie cudzych interesów polega na działaniu pewnéj osoby, która, nie otrzymawszy pełnomocnictwa od kogóś drugiego, spełnia czyny na jego rachunek i w jego interesie. Pro-

wadzenie cudzych interesów ma tedy największe podobieństwo do pełnomocnictwa, gdyż, w jednym i drugim razie, osoba pewna działa w cudzym interesie, bez żadnego wynagrodzenia. Jednakże, zachodzi między niemi i niejedna różnica; i tak: prowadzący cudze interesy może żądać, od właściciela zarządzanéj przez siebie rzeczy, zwrotu tylko użytecznych wydatków (art. 1375), podczas gdy pełnomocnik, może się domagać zwrotu wszelkich wydatków, jakie na wykonanie pełnomocnictwa poniósł, choćby wydatki te były zupełnie nieużyteczne (art. 1999). Daléj, prowadzący cudze interesy powinien się niemi zajmować nadal, nawet w przypadku, gdyby właściciel umarł (art. 1375); gdy tymczasem śmierć mocdawcy uwalnia pełnomocnika od zawiadywania sprawami tego ostatniego, z wyjątkiem przypadku niebezpieczeństwa z powodu zwłoki (art. 1991). Wszystkie te różnice pochodzą ztąd, że prowadzący cudze interesy działał bez zlecenia właściciela, podczas gdy pełnomocnik wykonywał tylko zlecenia swego mocdawcy.

O zobowiązaniach **prowadzącego cudzy interes.**— Prowadzącego cudzy interes ciążą dwa główne zobowiązania, a mianowicie: prowadzenia interesu i nadal, nawet w przypadku, gdyby właściciel umarł przed ukończeniem owego interesu, a to—aż do chwili, w któréj interes będzie mógł przejść pod kierunek dziedzica (art. 1373); i—złożenia właścicielowi lub dziedzicom rachunku podjętego przezeń i prowadzonego zawiadywania (art. 1372, ustęp 2-gi). W ciągu prowadzenia interesu, winien dokładać starań dobrego ojca rodziny; prawo czyni go bowiem odpowiedzialnym za winę lekką *in abstracto*, gdyż jego wmięszanie się do interesu właściciela mogło odstręczyć bardziéj pilne osoby (art. 1374).

O obowiązkach **właściciela.** — Na właścicielu ciążą także dwa główne obowiązki, a mianowicie: dotrzymania zobowiązań, jakie prowadzący interes zaciągnął w jego imieniu i z jego korzyścią; i wynagrodzenia tegoż prowadzącego za wszelkie zobowiązanie osobiste, jakie zaciągnął, oraz zwrócenia mu wszelkich koniecznych lub użytecznych wydatków, jakie poniósł w czasie swego zarządu (art. 1375).

Powiedzmy słówko o zobowiązaniach zaciągniętych, przez prowadzącego interes, względem osób trzecich, w interesie właściciela. Prowadzący interes, mógł, jak to wskazuje artykuł 1375, zaciągnąć te zobowiązania *w imieniu właściciela*, lub *w swojém własném imieniu*. W pierwszym wypadku, sam właściciel będzie zobowiązany, jeżeli umowa była dla niego korzystna, i prowadzący interes nie ściąga na siebie żadnéj odpowiedzialności. W drugim wypadku, zobowiązanie

ciąży wprost na prowadzącym interes, który też może być zmuszony do wykonania owego zobowiązania. W każdym razie, wierzyciel może, jeżeli chce, dosięgnąć samegoż właściciela, wykonywując przeciwko niemu, stosownie do artykułu 1166, skargę rekursową, służącą jego dłużnikowi. Jeżeli tę ostatnią obierze sobie drogę, prowadzący interes oczywiście wyjdzie ze związku sprawy, byleby tylko umowa była konieczną lub korzystną dla interesów właściciela.

Gdy prowadzący cudzy interes nie ma zamiaru wymagać zwrotu poniesionych przez siebie kosztów lub zaliczek, przestaje być prowadzącym cudzy interes, i występuje już w roli darczyńcy; a choć jego względem właściciela odpowiedzialność za złe zawiadywanie istnieje, właściciel względem niego do żadnego nie jest obowiązany zwrotu, nawet w razie koniecznych lub użytecznych wydatków.

Rozpatrzywszy zwyczajne wypadki prowadzenia cudzych interesów, powiedzmy słówko o takich, w których cechy téj jak-umowy trudniejszemi są do rozpoznania.

Przedewszystkiem, artykuł 1372 zda się wypowiadać, że zachodzi prowadzenie cudzych interesów, nie zaś pełnomocnictwo, w razie zarządzania cudzą rzeczą *z wiedzą* właściciela. Zdaniem niektórych autorów, przepis ten ma jakoby na celu usunięcie wszelkich pełnomocnictw milczących. Czy można przyjąć ten pogląd? Nie sądzimy—bo jeżeli milczenie właściciela, który wiedząc o prowadzeniu interesu nie sprzeciwia się wcale, nie jest dostatecznem do ustanowienia pełnomocnictwa, nie należy wyprowadzać ztąd stanowczego wniosku, aby pełnomocnictwo nie mogło być nadane w sposób milczący. Rzeczą jest prawdopodobniejszą, iż kodeks chciał poprostu uchylić prawidło rzymskie: *semper qui non prohibet aliquem pro se intervenire mandatur*. Dziś tedy do ustanowienia pełnomocnictwa potrzeba rzeczywistego, jeżeli nie wyraźnego, zlecenia, a ilekroć razy zlecenie takie nie istnieje, zachodzi prowadzenie interesów. Oto—zdaniem naszém, prawdziwe znaczenie artykułu 1372; w tytule *o pełnomocnictwie* postaramy się o rozwinięcie téj ważnéj zasady.

Zachodzi teraz pytanie, czy należy dopatrywać się prowadzenia cudzych interesów w czynie osoby, która zarządza rzeczą trzeciego, wbrew jego woli? Oczywiście, że nie—jeżeli osoba ta wmięszała się do spraw trzeciego *animo donandi*. Jeżeli jednak dowiedzioném będzie, że opór trzeciego był niesłuszny, i jeżeli prowadzący interes nie miał zamiaru uczynić mu szczodrobliwości, należy temu ostatniemu przyznać skargę *de in rem verso*.

O nienależném uiszczeniu.

Pojęcia ogólne.—Nienależne uiszczenie zachodzi wtedy, gdy ktoś uiszcza komuś drugiemu rzecz, w przekonaniu, że mu się ona należy, a któréj nie jest winien rzeczywiście. Nie potrzeba rozróżniać, czy błąd popełniony przez dłużnika jest błędem co do czynu, lub błędem co do prawa, bo skargę o odzyskanie można tu w każdym wytoczyć razie (1). Uiszczenie podobne wkłada zawsze na tego, kto je przyjmuje, obowiązek zwrotu, i oto właśnie powód, dla którego nienależne uiszczenie stanowi *jako-umowę*. Nienależne uiszczenie może nastąpić w nader rozlicznych wypadkach: raz, osoba trzecia zapłaci wierzycielowi dług cudzy, który na niéj bynajmniéj nie ciąży; to znowu, istotny dłużnik uiści swój dług komuś innemu, zamiast wierzycielowi; to wreszcie, osoba nie będącą dłużnikiem zapłaci dług innéj osobie, która nie jest wierzycielem. We wszystkich tych wypadkach, uiszczenie przez omyłkę dokonane daje początek skardze o zwrot, którą w Rzymie nazywano *condictio indebiti*. Ale—cóż będzie w razie, jeżeli nienależne uiszczenie nastąpiło ze świadomością rzeczy? Odpowiedź na to pytanie różną będzie, stosownie do powyżéj przytoczonych przypadków. Osobie trzeciéj, która płaci istotnemu wierzycielowi dług cudzy, nie służy oczywiście *condictio indebiti*, i uiszczenie takie może jéj dać tylko prawo do zwyczajnego, przeciwko uwolnionemu w ten sposób dłużnikowi, rekursu. Jeżeli istotny dłużnik zapłaci świadomie swój dług komuś innemu, zamiast swemu wierzycielowi, lub wreszcie, co na jedno wychodzi, jeżeli osoba nie będąca dłużnikiem, zapłaci świadomie dług innéj osobie, która nie jest wierzycielem, i w tym jeszcze razie, mojém zdaniem, odmówić należy *condictio indebiti*; bo też uiszczenie takie, jest, w gruncie rzeczy, poprostu, ukrytą darowizną, a jeżeli ta ostatnia nie mieści w sobie nic zakazanego, winna być pod tym tytułem utrzymana. *Condictio indebiti* będzie tedy zachodziła tylko na korzyść tych, którzy zapłacili na skutek błędu. Jeżeli jednak błąd osoby, która płaci, jest tutaj koniecznie potrzebnym, inaczéj się rzecz ma z błędem tych, którzy przyjmują uiszczenie (art. 1376). Jakoż, zła wiara osoby, która nie jest dość sumienną, aby uprzedzić płacącego

(1) Marcadé, art. 1377.—Massé et Vergé, t. IV, § 623, uwaga 6.

nienależnie o błędzie, jaki popełnia, nie powinna uwalniać tejże osoby od obowiązku zwrócenia nienależnie otrzymanéj rzeczy.

Słowem — kto chce wykonywać *condictio indebiti*, winien dowieść bądź za pomocą tytułu, bądź nawet za pomocą świadków, wedle brzmienia numeru 1-go art. 1348: 1) iż rzecz *uiścił;* 2) że ją uiścił *choć jéj nie był winien* ani cywilnie, ani nawet naturalnie — gdyż wedle brzmienia 2-go ustępu art. 1235 skarga o zwrot jest niedopuszczalną co do zobowiązań naturalnych dobrowolnie wypełnionych; 3) że ją uiścił na skutek *błędu* — gdyż błędu domniemywać się nie można. Ale, powiadają, jeżeli nie domniemywa się błędu, trzebaby się tu domniemywać szczodrobliwości, ponieważ dokonane z świadomością rzeczy uiszczenie nie może mieć innego charakteru; a przecież nie wolno domniemywać się drugiéj, podobnie jak się nie wolno domniemywać pierwszego. Na to, odpowiadamy, iż rzeczywiście nie można domniemywać się błędu tak samo jak i szczodrobliwości, że jednak, w razie wątpliwości, należy stosować prawidło rzymskie: *in pari causa melior est causa possidentis.* Wynika z tego, że ciężar dowodzenia spada na osobę, która uiściła, i która chce wytoczyć *condictio indebiti.* Jeżeli jednak ten, kto przyjęł nienależne uiszczenie, zaprzeczał go z początku, po udowodnieniu takiego kłamstwa popadnie on w słuszne podejrzenie, i, w tym razie, nie powoda rzeczą będzie dowodzić, jako przez omyłkę zapłacił, ale przekonanego już o złą wiarę pozwanego — że mniemane owo uiszczenie było istotną szczodrobliwością.

Przypomnijmy, że skarga o zwrot tego, co było uiszczone na skutek zobowiązania naturalnego, niedopuszczalną jest w takim tylko razie, gdy dłużnik wiedział o tém, że tylko naturalnie był zobowiązany. Jeżeli tedy zapłacił dług w przekonaniu, że był do tego zobowiązany cywilnie, miałby prawo do *condictio indebiti.*

O **skutkach** *nienależnego uiszczenia.* — Skutki te są rozmaite, w miarę tego, czy wierzyciel przyjął nienależne uiszczenie w *dobréj wierze*, czyli też w *złéj wierze.* Jeżeli je przyjął w *dobréj wierze*, sądząc się być rzeczywiście wierzycielem uiszczonéj rzeczy, natenczas zwróci tylko to, co go wzbogaciło. Jakoż, rzeczą jest sprawiedliwą, aby niebezpieczeństwa z uiszczenia płynące poniósł ten, którego błąd wywołał pomyłkę strony przeciwnéj. I tak: jeżeli rzecz otrzymana jest ruchomością zmysłową, lub nieruchomością, i jeżeli wierzyciel rzecz tę sprzedał, obowiązany będzie powrócić jedynie cenę przedaży, choćby nawet ta cena była niższą od rzeczywistéj wartości (art. 1386). Podobnież; jeżeli wierzyciel przekształca lub niszczy rzecz przez siebie otrzymaną, nie odpowiada za to przekształcenie lub zniszczenie, na za-

sadzie prawidła: *qui rem alienam quasi suam neglexit, nulla actione tenetur.* Co więcéj, jeżeli wierzyciel miał prawo upominania się o rzecz uiszczoną, u osoby trzeciéj, i jeżeli zniszczył swój tytuł w przekonaniu, że nienależne uiszczenie było uiszczeniem długu przez tę trzecią osobę, nic zwracać nie potrzebuje, i ten, kto uiścił, może tylko wykonać rekurs, jaki mu służy przeciwko rzeczywistemu dłużnikowi (art. 1377, ustęp 2-gi). Jeżeli wierzyciel przyjmował uiszczenie w *złéj wierze*, natenczas winien dłużnika wynagrodzić całkowicie za szkody, o jakie go to uiszczenie przyprawiło, i odpowiada nawet za przypadki losowe (art. 1378, 1379). Jest to słusznem, gdyż jego zła wiara już sama przez się stawia go w stanie zwłoki co do zwrotu nienależnie otrzymanéj rzeczy, i należy też obchodzić się z nim na równi z tymi, którzy zostali postawieni w stanie zwłoki za pomocą zwyczajnego aktu. Skutkiem tego, winien, w razie jeżeli otrzymał sumę pieniężną, powrócić nietylko kapitał, ale nadto i procenty od dnia uiszczenia, a jeżeli otrzymał rzecz dochód przynoszącą—zwrócić tę rzecz wraz z wszelkiemi dochodami jakie pobrał, lub jakich pobrać zaniedbał. W przypadku, gdy rzecz uległa pogorszeniu lub zatraceniu z jego winy, lub, na skutek wypadku losowego, będzie winien wynagrodzić dłużnikowi szkody i straty; jeżeli zaś rzecz ową sprzedał, będzie obowiązany powrócić całkowitą cenę, wraz z uzupełnieniem w przypadku, gdyby ją sprzedał za cenę niższą od rzeczywistéj wartości.

Może się także zdarzyć, że wierzyciel dobréj wiary w chwili uiszczenia, staje się wierzycielem złéj wiary przed zwróceniem nienależnie uiszczonéj rzeczy. Natenczas, do jednego lub do drugiego z tych okresów stosują się powyżéj przez nas wskazane zasady. Jeżeli tedy wierzyciel odebrał, naprzykład, nienależnie sumę pieniężną, nie będzie winien procentów za okres dobréj wiary, ale je winien za okres złéj wiary. Podobnież, jeżeli otrzymał rzecz co do tożsamości oznaczoną, nie odpowiada za wynikające z jego czynu, ale wcześniejsze od jego złéj wiary, pogorszenia, odpowiada jednak za pogorszenia późniejsze, choćby nawet te ostatnie wynikały z przypadku losowego.

Zachodzi teraz pytanie, jaką jest natura skargi, którą tu ma dłużnik przeciwko swemu wierzycielowi? Jestże to skarga *osobista* czyli też skarga *rzeczowa?* Jest ona oczywiście skargą osobistą, jeżeli własność, bez względu na błąd, przeszła na wierzyciela; jest zaś skargą rzeczową, jeżeli, na skutek błędu, własność przeniesioną nie została. Zanim odpowiemy na powyższe pytanie, postarajmy się wykazać interes jaki ono przedstawia.— Jeżeli rzecz nienależnie uiszczona jest rodzajem, naprzykład, sumą pieniężną, pytanie to rzadko będzie przed-

stawiało jakikolwiek interes, gdyż tożsamość wydanéj rzeczy ginie prawie zawsze zaraz po uiszczeniu, i dłużnik tym sposobem jest pozbawiony możności odzyskania. Nie większy interes przedstawia powyższe pytanie w przypadku, gdy rzecz jest przedmiotem ruchomym co do tożsamości oznaczonym, gdyż osoby trzecie, które ją otrzymały w dobréj wierze, mogą się zawsze powoływać na zasadę: „co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł.” Jeżeli jednak rzecz uiszczona jest nieruchomością, interes ów ma wielką wagę, gdyż ostatecznie idzie tu o to, czy dłużnik może domagać się jéj zwrotu od trzecich posiadaczy.—Należy, zdaniem naszém, dać na to pytanie potwierdzającą odpowiedź: jakoż, uiszczenie nastąpiło na fałszywéj zasadzie, gdyż miało za zadanie umorzyć dług, który nie istniał rzeczywiście. Otóż, wedle brzmienia artykułu 1131, ugoda polegająca na fałszywéj przyczynie jest całkowicie bezskuteczną; z czego wynika, że nienależne uiszczenie, zaofiarowane przez dłużnika, a przyjęte przez wierzyciela, nie mogło skutkować przeniesienia własności. Dłużnikowi temu będzie więc służyła skarga o odzyskanie przeciwko osobom trzecim, o ile te ostatnie nie nabyły nieruchomości przez przedawnienie. Ponieważ jednak dobréj wiary wierzyciel nie powinien cierpieć z powodu błędu popełnionego przez osobę, która nieruchomość nienależnie uiściła, może poszukiwać na niéj szkód i strat, jakie będzie musiał zapłacić, oprócz ceny, wyzutym z nieruchomości osobom trzecim, a to—na zasadzie prawidła, że wierzyciel dobréj wiary nie powinien nic ani skorzystać, ani ucierpieć z powodu nienależnego uiszczenia.

Ten, kto odzyskuje rzecz nienależnie uiszczoną, winien wynagrodzić, nawet wierzyciela złéj wiary, za wszelkie wydatki konieczne lub użyteczne, poniesione z powodu rzeczy, a to—z zasady, że nikt nie powinien się bogacić z cudzą szkodą. Co się tyczy wydatków zbytkowych, odzyskujący rzecz nie potrzebuje ich wynagradzać wierzycielowi złéj wiary, który zabierze tylko to, co się da odłączyć od rzeczy bez jéj uszkodzenia. Winien jednak wynagrodzić za takie wydatki wierzyciela dobréj wiary, który nigdy nie powinien cierpieć z powodu błędu osoby, która dopełniła nienależnego uiszczenia.

DZIAŁ II.

O występkach i jako-występkach.

Art. 1382. Wszelki jakikolwiek bądź czyn człowieka, który zrządza szkodę drugiemu, obowiązuje tego, z którego winy nastąpił, do wynagrodzenia téj szkody.

Art. 1383. Każdy odpowiedzialnym jest za szkodę, jaką zrządził nie tylko swoim czynem, lecz nadto swojém niedbalstwem lub nieroztropnością.

Art. 1384. Jest się odpowiedzialnym nietylko za szkodę zrządzoną czynem własnym, lecz nadto za szkodę zrządzoną czynem osób, za które się odpowiada, lub przez rzeczy, które się ma pod swojém zawiadywaniem.—Ojciec, a po śmierci męża matka, odpowiedzialnemi są za szkodę zrządzoną przez ich dzieci małoletnie z niemi mieszkające;—panowie i dający zlecenie—za szkodę zrządzoną przez ich służących i wykonawców zlecenie w wykonywaniu obowiązków, do jakich ich użyli;—nauczyciele i rękodzielnicy—za szkodę zrządzoną przez ich wychowańców i uczniów w czasie, gdy się pod ich dozorem znajdują;—odpowiedzialność powyższa ma miejsce, chybaby ojciec i matka nauczyciele i rękodzielnicy, udowodnili, iż nie mogli przeszkodzić czynowi pociągającemu za sobą tę odpowiedzialność.

Art. 1385. Właściciel zwierzęcia, lub ten kto go używa, w czasie pozostawania w jego używaniu, odpowiedzialnym jest za szkodę zrządzoną przez zwierzę, bez względu czy zwierzę było pod jego dozorem, lub téż czy zabłąkało się lub uciekło.

Art. 1386. Właściciel budowli odpowiedzialnym jest za szkodę zrządzoną zniszczeniem jéj, gdy takowe nastąpiło skutkiem braku utrzymania, lub skutkiem wady w budowie.

Pojęcia ogólne.—Wiemy, że **występek** jest niedozwolonym i szkodliwym czynem, popełnionym z chęcią szkodzenia; tudzież—że **jako-występek** jest czynem niedozwolonym, szkodliwym i popełnionym bez za miaru szkodzenia. Występków cywilnych nie należy mięszać z występkami przewidzianemi i zagrożonemi karą w ustawach karnych. I rzeczywiście, każdy cywilny występek jest szkodliwym, gdy tymcza-

sem między występkami karnemi są takie, które nikomu bezpośrednio nie przynoszą szkody. Co więcéj, kiedy występki cywilne zawsze każą się domyślać zamiaru szkodzenia, występki karne mogą istnieć i bez tego zamiaru, jak naprzykład, przyczynienie się do śmierci przez nierozwagę. Na odwrót znowu, niektóre z występków cywilnych, aczkolwiek szkodliwe, nie ulegają dochodzeniu karnemu, jak naprzykład, szalbierstwo (art. 2059). W największéj jednak liczbie przypadków, jeden i ten sam czyn będzie miał jednocześnie i cechy występku cywilnego, i cechy występku karnego. Będzie on wtedy wytwarzał dwie skargi: cywilną—o wynagrodzunie szkód i strat, i karną—dążącą do wywołania kary. Pierwsza — należy do pokrzywdzonéj jednostki, druga—do urzędu prokuratorskiego. Przejdźmy tezaz do rozporządzeń, jakie zawiera kodeks odnośnie do zajmującego nas obecnie przedmiotu.

Wedle brzmienia artykułu 1382, „wszelki, jakikolwiekbądź czyn człowieka, który zrządza szkodę drugiemu, obowiązuje tego, z którego **winy** nastąpił, do wynagrodzenia szkody.” Otóż, wedle brzmienia artykułu 1383, niedbalstwo i nierozwaga, aczkolwiek czynami ujemnemi będące, winny być zrównane z czynami dodatniemi, jeżeli zrządzają komuś szkodę. Aby jednak zobowiązanie powstało, trzeba zawsze, iżby czyn dodatni lub ujemny był spełniony *wbrew słuszności, injuria;* jeżeli bowiem czyn ten wynikł z wykonywania prawa, jak naprzykład—zajęcie dokonane przez wierzyciela u dłużnika, nie mógłby nigdy być zasadą do żądania wynagrodzenia szkód i strat. Trzeba prócz tego, aby ów czyn przyprawił kogóś drugiego o *szkodę*, i aby się dał *poczytać* osobie, która go spełniła. I tak: jeżeli ktoś rzuca kamieniem na dom przeciwnika z zamiarem wybicia szyby, i jeżeli kamień ten w mur tylko trafi, czyn nie wytworzy żadnego zobowiązania, gdyż żadnéj nie zrządził szkody. Podobnież, jeżeli dziecko nie będące jeszcze *capax doli*, zabija przez nierozwagę cudze zwierzę, nie jest zobowiązaném, gdyż czynu nie można mu poczytać. Uznalibyśmy tak samo, że szaleni i obłąkani nie odpowiadają również za zrządzone przez siebie szkody (1). Słowem, czyn popełniony *wbrew słuszności* może rodzić zobowiązanie wtedy tylko, gdy jest szkodliwym i poczytalnym. Nie idzie zresztą o to, czy ów czyn przynosi szkodę materyalną lub szkodę moralną; dość na tém, aby był rzeczywiście szkodliwy.

---

(1) Sourdat, t. I, n. 16 i 416.—Marcadé, art. 1382 i 1383 n. 1.

O szkodzie zrządzonéj przez osobę, **za którą się odpowiada.**— Wedle brzmienia 2-go ustępu artykułu 1384, ojciec, a po zgonie ojca, matka, odpowiadają za szkodę zrządzoną przez ich małoletnie dzieci, które przy nich mieszkają, i nad któremi z tego powodu winni mieć nadzór. Ponieważ jednak ów nadzór nie istnieje w razie, jeżeli dziec, są pełnoletniemi, lub jeżeli nie mieszkają przy rodzicach, a prócz tego ponieważ nikt nie jest odpowiedzialnym za czyny, którym nie mógł przeszkodzić, rodzicom nie grozi żadna skarga w razie, jeżeli ich dzieci mieszkają gdzieindziéj, lub jeżeli doszły do pełnoletności, lu nareszcie, jeżeli rodzice nie mogli im przeszkodzić do wyrządzenia szkody. W każdym razie, jeżeli małoletnie dzieci mieszkają gdzieindziéj skutkiem niedbalstwa rodziców, którzy nie umieli ich zatrzymać w swém mieszkaniu, okoliczność taka oczywiście raczéj obciąża odpowiedzialność tych ostatnich, niżby ją usuwać miała.

Jeżeli ojciec, pozostający jeszcze przy życiu, zniknął ze swego zamieszkania, i jeżeli, skutkiem tego obowiązek nadzoru nad dziećmi spadnie na matkę, żadnéj nie ulega wątpliwości, że ta ostatnia odpowiada za szkody zrządzone przez jéj dzieci. Kodeks przewidując najczęściéj zdarzający się wypadek, nie wyłączył wcale zasady, jaką podajemy na ów wypadek szczególny.

Wedle brzmienia 3-go ustępu artykułu 1384, „panowie i dający zlecenie odpowiadają za szkodę zrządzoną przez ich służących lub wykonawców zlecenia, w wykonywaniu obowiązków, do jakich ich użyli.“ Jest to rzeczą nader słuszną, gdyż powinni albo poprawić owych służących lub wykonawców zlecenia, albo ich odprawić. Jeżeli tedy niezręczny woźnica w czasie jazdy skaleczy przechodnia, pan jego jest odpowiedzialnym; jeżeli jednak zejdzie z kozła aby pójść uderzyć przechodnia, który jest jego nieprzyjacielem, pan odpowiedzialnym już nie będzie, gdyż występek przez woźnicę spełniony nie ma związku z wykonywaniem jego obowiązków. Tak więc pan i dający zlecenie odpowiadają tylko za *pewne czyny* szkodliwe swych służących lub wykonawców zlecenia; ale też odpowiadają za nie nawet w takim razie, *gdy im przeszkodzić nie mogli*; powinni bowiem byli, jak powiedzieliśmy, albo poprawić swych podwładnych, albo ich odprawić (1).

Nakoniec, wedle brzmienia 4-go ustępu 1384, „nauczycielie i rękodzielnicy odpowiadają za szkodę zrządzoną przez ich wychowańców

(1) Marcadé, art. 1384, nr. 2.—Sourdat, nr. 913 i 918. — Kasacya z 30 sierpnia 1860 r.

i uczniów, w czasie gdy się pod ich dozorem znajdują." Odpowiedzialność ta jest naśladowaniem odpowiedzialności ojców i matek dzieci małoletnich; skutkiem czego, nauczyciele i rękodzielnicy mogą uniknąć odpowiedzialności, jeżeli udowodnią, że nie mogli przeszkodzić szkodliwemu czynowi. Nie są wreszcie odpowiedzialnymi w przypadku, jeżeli czyn spełniony został w czasie, w którym nie byli obowiązani dozorować swych wychowańców lub uczniów.

Do tych przypadków odpowiedzialności, wymienionych w kodeksie, należy dodać wypadek przewidziany przez ustawę z 10 vendémiaire'a roku IV, która włożyła na gminy odpowiedzialność za rabunki i spustoszenia, popełnione w ich obrębie przez zbiegowiska.

O szkodach zrządzonych przez **rzeczy**, *które się ma pod swoim dozorem.*—Artykuł 1385 czyni właściciela zwierzęcia, lub tego, który go używa, w czasie, kiedy go używa, odpowiedzialnym za szkody przez to zwierzę zrządzone, bez względu na to, czy zwierzę było pod jego dozorem, czyli też zbłąkało się lub uciekło. We wszystkich tych wypadkach zachodzi domniemanie winy; i słusznie—gdyż jakakolwiek byłaby natura lub siła zwierzęcia, ten kto go używa, winien posiadać dostateczne do ukrócenia zwierzęcia środki. Jeżeli jednak, w danym razie, szkody poczytać mu nie można, jeżeli zwierzę, dajmy na to, uciekło w czasie pożaru, lub w skutek innego jakiegoś podobnego wypadku, obowiązek naprawienia szkody istniećby oczywiście nie mógł. W każdym jednak razie właściciela rzeczą będzie udowodnić, że wina na nim nie ciąży.

Artykuł 1386 czyni również właściciela budynku odpowiedzialnym za szkody zrządzone przez jego upadek, jeżeli tenże nastąpił skutkiem niedostatecznego utrzymywania, lub skutkiem wady w budowie; z czego wynika, że jeżeli zawalenie się nastąpiło skutkiem wypadku losowego nie dającego się poczytać właścicielowi, naprzykład, skutkiem trzęsienia ziemi, nie wywiązałby się ztąd obowiązek wynagrodzenia szkody.

O **wysokości wynagrodzenia szkód i strat** *w przedmiocie występku lub jako-wystąpku.*—Sprawca występku, a nawet jako-występku winien być zawsze zrównany z dłużnikiem, który, przez podstęp, uchybił swoim zobowiązaniom; winien przeto wynagrodzić szkodę, jaka wynikła wprost i bezpośrednio z jego czynu, bez względu na to, czy szkoda ta mogła lub nie mogła być przewidzianą naprzód. Dla czegóż, w razie jako-występku, ciąży na sprawcy surowsza odpowiedzialność niżli na dłużniku wolnym od zarzutu podstępu, który, wedle brzmienia artykułu 1156, obowiązany jest wynagrodzić takie tylko szkody i straty,

które można było przewidzieć w chwili umowy? Oto—bo w umowach zachodzi domniemanie, iż strony ograniczyły w sposób milczący wynagrodzenie szkód i strat do wysokości szkody, jaką można było zasadnie przewidywać. Tu, przeciwnie, ograniczenia takiego domniemywać się nie można, i dla tego naturalną jest rzeczą, aby sprawca jako-występku, podobnie jak sprawca występku, wynagrodził *całkowitą* szkodę, która wyniknęła wprost i bezpośrednio z jego czynu. Oto zasada proponowanego przez nas rozwiązania.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ DWUDZIESTY.

(Uchwalony 15 marca 1804; promulgowany 25 tegoż miesiąca).

O przedawnieniu (1).

DZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 2219. *Przedawnienie* jest sposób nabycia lub uwolnienia się przez upływ pewnego czasu, i pod warunkami w prawie oznaczonemi.

Art. 2220. Nie można naprzód zrzec się przedawnienia: można się zrzec przedawnienia nabytego.

Art. 2221. Zrzeczenie się przedawnienia jest *wyraźne* lub *milczące*; zrzeczenie się milczące wypływa z czynu, z którego wywieść należy zrzeczenie się prawa nabytego.

---

(1) Przepisy o przedawnieniu zalicza autor do ogólnéj części przepisów o zobowiązaniach, i dla tego tytuł XX-sty na tém rozbiera miejscu; w III-cim zaś tomie zajmuje się tylko tytułami, w których rzecz o umowach szczególnych. (Przyp. Redakcyi).

Art. 2222. Ten, kto nie może zbywać, nie może się zrzec przedawnienia nabytego.

Art. 2223. Sąd nie może uzupełnić z urzędu środka obrony z przedawnienia wynikającego.

Art. 2224. Przedawnienie może być zarzucane w każdym stanie sprawy, nawet przed sądem apelacyjnym, chybaby co do strony, która nie użyła środka obrony z przedawnienia, należało z okoliczności domniemywać, że się takowego zrzekła.

Art. 2225. Wierzyciele lub wszelka inna osoba mająca w tém interes, iżby przedawnienie nabytém było, mogą je zarzucać, chociażby dłużnik ub właściciel zrzekł się takowego.

Art. 2226. Nie można przedawnić własności rzeczy, które są niezbywalnemi.

Azt. 2227. Rząd, zakłady publiczne i gminy, takim samym jak prywatni ulegają przedawieniom, i mogą się również niemi zasłaniać.

Pojęcia ogólne. — Przedawnienie jest jedném z najdawniejszych a zarazem i najważniejszych urządzeń prawa cywilnego. Pod nazwą *usucapio* pojawiło się ono już w początkach prawa rzymskiego, i od tego czasu we wszystkich występuje prawodawstwach. Jakoż, potrzeba utrzymania porządku w społeczeństwie, oraz pokoju i bezpieczeństwa w rodzinach, domaga się w sposób nakazujący, aby posiadacze i dłużnicy, po pewnym dłuższym lub krótszym przeciągu czasu, byli zasłonięci przed wszelkiemi poszukiwaniami. Im daléj w przeszłość sięgałyby te poszukiwania, tém większą wzbudzaćby musiały obawę, tém silniéj bowiem zachodziłoby prawdopodobieństwo, że tytuły, jakiemi roszczenia owe niegdyś odeprzeć było można, uległy zniszczeniu. Przedawnienie tamuje źródło tego rodzaju sporów, i ustala tym sposobem, z wielką dla wszystkich korzyścią, majątki i położenia nabyte.

Art. 2219 określa przedawnienie jako: „sposób *nabycia* lub *uwolnienia się*, przez upływ pewnego czasu, i pod warunkami w prawie oznaczonemi.“ Wielu bardzo autorów, biorąc ten przepis dosłownie, przyjmuje, że przedawnienie jest rzeczywistym sposobem nabycia lub uwolnienia się od zobowiązania. Art. 712 i 1234 zdają się potwierdzać to zapatrywanie, gdyż pierwszy, stawia przedawnienie między sposobami nabycia, drugi zaś, między sposobami uwalniania się. Trudno jednak dopatrzéć się w przedawnieniu istotnego sposobu nabywania lub uwalniania się. Jakoż czas, sam przez się, nie może mieć żadnego wpływu na słu-

żące nam prawa, i nie można pojąć, jakimby sposobem prawa ustanowione przez człowieka, a nawet częstokroć przez ustawę, mogły kiedyś zniknąć przez to tylko, że pewiem oznaczony przeciąg czasu oddziela chwilę ich powstania od chwili, w któréj ktoś powoła się na przedawnienie. I tak: jeżeli mi przyrzekasz 10, i jeżeli ja przez lat trzydzieści nie domagam się uiszczenia, jakimże sposobem moja wierzytelność mogłaby się umorzyć, bez czynu pochodzącego odemnie, albo od ciebie? Podobnież, jeżeli w ciągu trzydziestu lat posiadasz do mnie należącą nieruchomość, i jeżeli przez ten czas nie żądam jéj zwrotu, jakimże sposobem posiadanie twoje, trwające przez cały ten czas, jest w stanie samo przez się umorzyć moje prawo własności, wynikające z wyraźnéj umowy—przedaży, zamiany lub darowizny; albo nawet—z ustawy, jak w razie beztestamentowege spadku? Zresztą, gdzie bo i nie może zaprowadzić ten system? Jeżeli przedawnienie jest istotnym środkiem nabycia lub uwolnienia się, nie jestże oczywistą rzeczą, iż prawodawca ustanawiając je, stał się wspólnikiem przywłaszczycieli cudzego dobra, lub—dłużników którzy nie chcą uszanować swego podpisu? Ale, naszém zdaniem, nie takie jest prawdziwe znaczenie przedawnienia: sądzimy bowiem, że wyrazy: „przedawnienie jest sposobem nabycia lub uwolnienia się," są poprostu skróceniem, którego nie należy brać dosłownie. Gdzież tedy należy szukać prawdziwego znaczenia wyrazu przedawnienie? Znajdujemy je w 2-gim ustępie artykułu 1350, wedle brzmienia którego, należy widzieć proste domniemanie w przypadkach, „w których prawo uznaje, że własność wynika z pewnych oznaczonych okoliczności." Tak więc, przedawnienie jest, nie sposobem nabycia lub uwolnienia się, ale *domniemaniem*, że ten kto przez pewien prawem wymagany przeciąg czasu posiadał rzecz cudzą, nabył ją istotnie, na mocy własność przenoszącego tytułu, i że dłużnik, na którym wierzyciel w ciągu lat trzydziestu wierzytelności swéj nie poszukiwał, ma rzeczywiście za sobą prawną przyczynę uwolnienia. W ten objaśnione sposób, przedawnienie przedstawia się jako rzecz słuszna i rozumna. I rzeczywiście, jeżeli właściciel pozwala osobie trzeciéj posiadać rzecz przez długi ów przeciąg czasu, jakiego prawo do przedawnienia nabywczego wymaga, sprawiedliwie sądzić można, że tenże właściciel albo zbył rzecz pod tytułem obciążliwym, lub że się jéj zrzekł dawno na rzecz posiadacza. Podobnież, jeżeli wierzyciel nie upomina się swemu dłużnikowi o wierzytelność w ciągu lat trzydziestu, rzeczą będzie naturalną mniemać, albo że został zaspokojony, albo że dłużnika zwolnił. Prawo tedy uświęca tylko w sposób stanowczy ów stan rzeczy, który trudnoby było rzeczywiście objaśnić w sposób inny

aniżeli ten, o jakim mówimy. Daléj, domniemanie będące zasadą przedawnienia, nie ulega, wedle brzmienia 1-go ustępu artykułu 1352, dowodowi przeciwnemu; a skoro raz już zajdzie, właściciel przeciwko posiadaczowi, ani wierzyciel przeciwko dłużnikowi praw swoich dowodzić nie może. Pod tym względem, domniemanie, o którém mowa, znaczy dla posiadacza tyle co tytuł nabywczy, a dla dłużnika tyle co tytuł uwalniający. A nie trzeba mniemać, że dwa owe, powyżéj przez nas przedstawione, sposoby pojmowania przedawnienia, do jednakowych prowadzą następstw. Jeżeli przyjmiemy, że przedawnienie jest sposobem nabywania lub uwalniania się od zobowiązania, natenczas nabycie lub uwolnienie mogą się liczyć dopiero od dnia, w którym przedawnienie dobiegło swego kresu. W następstwie, właściciel będzie miał prawo zmusić posiadacza złéj wiary do powrócenia mu wszystkich przychodów, którychby nie miał czasu przedawnić jednocześnie z samą rzeczą. Jeżeli przyjmiemy, przeciwnie, że przedawnienie polega na domniemaniu sprawiedliwéj przyczyny nabycia lub uwolnienia, natenczas uważa się, jakoby posiadacz nabył rzecz z dniem, w którym zobowiązanie stało się wymagalném. Innemi słowy, przedawnienie ma w tym razie skutek wsteczny. Zachodzi teraz pytanie, jakie następstwa przywiązało do przedawnienia prawo? Ostatnie— jak zobaczymy poniżéj; co jest jednym więcéj dowodem, że przedawnienie nie jest prawdziwym sposobem nabywania lub uwalniania się, ale—prostém domniemaniem nabycia lub uwolnienia.

Co się tyczy ostatecznego skutku przedawnienia, ten będzie niekiedy słusznym, a niekiedy niesłusznym. Będzie słusznym, jeżeli posiadacz lub dłużnik powołują się na niego, z powodu że stracili, pierwszy—swój tytuł własności, drugi—swój tytuł uwolnienia. Będzie, przeciwnie niesłusznym, jeżeli posiadacz nie miał nigdy tytułu własności, a dłużnik—tytułu uwolnienia. Ponieważ jednak, z jednéj strony, niepodobieństwem jest sprawdzić tę okoliczność i ponieważ, z drugiéj strony, wierzyciel lub dłużnik mają sobie do wyrzucenia wielkie niedbalstwo, kodeks wolał przyjąć, że przedawnienie nigdy nie będzie mogło być zwalczone za pomocą dowodu przeciwnego. I oto—dla czego może się na nie powoływać, z jednakowym skutkiem, tak posiadacz lub dłużnik dobréj wiary, jako i posiadacz lub dłużnik złéj wiary. Właściciel lub wierzyciel sam sobie winę przypisać musi, że utracił prawo, którego wykonanie zaniedbywał w długim owym do przedawnienia wymaganym przeciągu czasu.

O **pierwiastkach** *przedawnienia* **nabywczego.** — Przedawnienie nabywcze składa się z dwu głównych pierwiastków: z upływu pewne-

go *przeciągu czasu*, i z *posiadania*. Przeciąg czasu zmienia się stosownie do okoliczności; zazwyczaj, wynosi on lat trzydzieści (art. 2262); w niektórych jednak razach, wynosi dziesięć lub dwadzieścia lat tylko (art. 2265). Co do posiadania, winno ono zawsze miéć jedne i te same cechy: przystąpimy wkrótce do ich rozbioru.

O **pierwiastkach** *przedawnienia* **uwalniającego**.—Przedawnienie uwalniające składa się, podobnie jak przedawnienie nabywcze, z dwu pierwiastków: z upływu pewnego *przeciągu czasu*, i z *bezczynności wierzyciela*. Przeciąg czasu zmienia się również stosownie do natury wierzytelności: w ogóle, wynosi lat trzydzieści (art. 2262); może się jednak zniżać niekiedy do kilku miesięcy, a nawet do kilku dni (artykuł 316, 2102, nr. 1 i 4.

O **zrzeczeniu się** *przedawnienia*. — Wedle brzmienia artykułu 2220, „nie można zrzekać się *z góry* przedawnienia, ale można się zrzec przedawnienia *nabytego*." Dla czegóż nie można zrzekać się z góry przedawnienia? Oto—bo właściciele i wierzyciele nie omieszkaliby, w największéj liczbie wypadków, wymagać zrzeczenia się go ze strony posiadacza swych gruntów lub innych rzeczy, i ze strony swych dłużników; w skutek czego przedawnienie przestałoby istniéć w rzeczywistości. Otóż, rzeczą jest porządku publicenego, aby posiadacze i dłużnicy mogli być, pod warunkami określonemi przez prawo, bezpiecznymi od wszelkich poszukiwań: od tego bowiem zależy bezpieczeństwo majątków i pokój rodzin. Gdy jednak przedawnienie kresu swego już dobiegło, i gdy posiadacze lub dłużnicy są już tém samém zabezpieczonymi od wszelkiéj skargi ze strony właściciela lub wierzyciela, cel prawa jest osiągnięty. Jeżeli zaś posiadacze lub dłużnicy owi zechcą się zrzec korzyści nabytego przez siebie położenia, i wystawić się na dochodzenia, na jakie byli narażeni poprzednio, nie można się już wtedy obawiać, aby zrzeczenie to było wynikiem czyjegokolwiek nacisku, i należy uznać jego ważność. I dla czegóż zresztą zabraniać zrzeczenia się przedawnienia już nabytego? Zrzeczenie się takie, będzie prawie zawsze dokonane przez posiadacza, który nigdy istotnie rzeczy nie nabył, lub przez dłużnika, który się istotnie nigdy nie uiścił; prawo byłoby też postawiło przeszkodę do wypełnienia obowiązku sumienia, gdyby było wzbroniło zrzeczenia się takiego przedawnienia. Zresztą, skoro przedawnienie jest, poprostu, domniemaniem nabycia lub uwolnienia za pomocą prawnych sposobów, słusznem jest, aby domniemanie to upadało w obec uznania przez posiadacza praw właściciela, lub przez dłużnika — praw wierzyciela.

Czy można się zrzec przedawnienia płynącego? Można się go zrzec oczywiście, o ile się odnosi do czasu, który już ubiegł; gdyż zrzeczenie się takie oszczędzi posiadaczowi lub dłużnikowi kosztów dochodzenia, jakiegoby przedsięwziąć nie omieszkał właściciel lub wierzyciel, w razie braku tegoż zrzeczenia się; nie możnaby jednak uczynić czegóś podobnego w odniesieniu do przyszłości, gdyż w takim razie spotkanoby się z zakazem artykułu 2220. Zrzeczenie się może tedy powrócić tylko rzeczy do tego stanu, w jakim się one znajdowały pierwotnie.

Formy *zrzeczenia się.* — Zrzeczenie się bywa *wyraźne* lub *milczące: wyraźne*—gdy wynika z wyraźnego oświadczenia posiadacza lub dłużnika; *milczące*—gdy wynika z aktu, który się każe domyślać odstąpienia od nabytego prawa (art. 2221). Tak, naprzykład, posiadacz, który się zgadza na to, aby wziąć w dzierżawę przedawnioną przez siebie nieruchomość, zrzeka się w sposób milczący przedawnienia. Podobnież, dłużnik zrzekałby się przedawnienia, gdyby żądał odroczenia zapłaty, lub gdyby przedstawił poręczyciela wierzycielowi ([1]). Wszystkie te rozwiązania, żadnemu nie ulegające zaprzeczeniu, mogą służyć za potwierdzenie podanéj przez nas powyżéj wykładni przedawnienia. Jakoż, gdyby przedawnienie było istotną przyczyną nabycia lub uwolnienia, posiadacz, zrzekając się go dobrowolnie, czyniłby darowiznę właścicielowi, dłużnik zaś—darowiznę wierzycielowi. Jeden i drugi musieliby w takim razie być *zdolnymi do czynienia darowizn*, i, prócz tego, używać, przy zrzekaniu się przedawnienia, *formalności darowizny*. Ponieważ zaś kodeks nie wymaga, ani owéj zdolności, ani owych form, należy z tego wyprowadzić wniosek, że nie widzi szczodrobliwości w bezpłatném zrzeczeniu się przedawnienia, i że, tém samém, własność nie była, drogą przedawniania, istotnie nabytą przez posiadacza, ani uwolnienie—istotnie otrzymaném przez dłużnika.

O potrzebnéj do zrzeczenia się **zdolności**.—Ten, kto się chce zrzec przedawnienia nabywczego, winien być zdolnym do zbywania (art. 2222), a przez analogią, ten, kto się chce zrzec przedawnienia uwalniającego, winien być zdolnym do zaciągania zobowiązania. I rzeczywiście, choć posiadacz istotnie nic tu nie zbywa, a dłużnik do niczego się nie zobowiązuje, akt przez jednego lub drugiego z nich dokonany równa się zbyciu, gdy idzie o pierwszego, a zobowiązaniu—gdy idzie o drugiego, gdyż posiadacz mógł zachować pod tytułem własności

---

([1]) Marcadé, art. 2220 i nast. nr. 5.— Kasacya z 3 kwietnia 1862 i z 8 sierpnia 1865 r.

rzecz, którą teraz zwrócić będzie obowiązany, a dłużnik mógł być bezpiecznym od wszelkiéj skargi, na jaką teraz będzie narażony ze strony swego wierzyciela. Idąc daléj, powiemy, że przedawnienie nabyte przez niezdolnych, naprzykład, przez małoletniego lub ubezwłasnowolnionego, nie może upaść w obec zrzeczenia się dokonanego przez ich przedstawicieli, i to nawet wtedy, gdyby dopełniono wszelkich formalności do zbywania lub zaciągania pożyczek w imieniu małoletniego wymaganych. Jakoż w istocie, zrzeczenie się można sobie wytłómaczyć tylko wtedy, gdy jego powód leży w sumieniu samego posiadacza lub dłużnika, który wié o tém, że nie nabył rzeczy, jaką posiada, lub że nie uiścił przedawnionego długu. Otóż, należało się obawiać, aby rada familijna i opiekun nie zrzekli się przez omyłkę przedawnienia w przypadku, w którym, poza tém przedawnieniem, istniało, bądź rzeczywiste nabycie, bądź rzeczywiste uwolnienie. Zrzeczenia się przeto dokonać może sam tylko niezdolny w czasie, gdy ustanie jego niezdolność. Wszelako, przedstawiciele niezdolnego mieliby oczywiste prawo zrzeczenia się przedawnienia płynącego, gdyż wtedy, nie narażając interesów ich kierunkowi powierzonych, oszczędziliby niezdolnemu kosztów dochodzenia sądowego. Pothier obiedwie powyższe kwestye w ten sam co my rozstrzygał sposób, a ten jego pogląd i dziś jeszcze przyjąć wypada.

Wedle brzmienia artykułu 2223, wyraźnie zabroniono sędziom uzupełniać z urzędu środka obrony, jaki wynika z przedawnienia; trzeba, aby posiadacz lub dłużnik sami się powołali na niego, i poparli osłaniające ich domniemanie wyraźnym i stanowczym oświadczeniem. Dwa są powody powyższego rozporządzenia: naprzód, domniemanie, na którém polega przedawnienie, może być przeciwném rzeczywistości; daléj, gdyby sędziowie mogli z urzędu stawiać przedawnienie przeciwko powodowi, byliby narażeni na możliwość zastosowania go w przypadku, w którym było przerwane. Kodeks sprawiedliwie przeto zabronił sędziom uzupełniać z urzędu środek obrony, jaki płynie z przedawnienia. Przeciwnie, urząd prokuratorski mógłby, w sprawach obchodzących osoby niezdolne, którym się jego opieka należy, stawiać przedawnienie przeciwko powodowi, albowiem w podobnych przypadkach jest on stroną w procesie, skutkiem czego może używać wszelkich środków obrony.

Do jakiejże chwili przedawnienie może być stawiane przeciwko powodowi? Wedle brzmienia artykułu 2824, o ile nie zaszło zrzeczenie się wyraźne lub milczące, na przedawnienie można się powoływać w każdym stanie sprawy, nawet w apelacyi. Cóż należy rozumieć pod

wyrażeniem: w *każdym stanie sprawy?* Znaczy to, że strony mogą się powoływać na przedawnienie nietylko w doręczanych przez siebie w biegu sprawy żądaniach i wnioskach, ale nawet na samém posłuchaniu, dopóki przewodniczący nie wyrzecze *zamknięcia rozpraw* (1); od téj bowiem chwili strony nie mają już głosu. Niektórzy autorowie utrzymują przecież, niesłusznie, że przedawnienie może być zarzucaném nawet po wnioskach urzędu prokuratorskiego i po rozpoczęciu narad. Naszém jednak zdaniem, po wyrzeczeniu zamknięcia rozpraw przez prezydującego, żadne już wnioski stron nie mogą być przyjęte. Pozwany, który w pierwszéj instancyi przegrał sprawę, z powodu, że się nie powołał na przedawnienie, może, jeżeli wyrok nie jest ostatecznym, założyć apelacyą, celem skorzystania z tego środka obrony, który zrazu nie zdawał mu się koniecznym. Artykuł 2224 uznał potrzebę nadania mu téj możności w sposób wyraźny, bo chciał przez to zapobiedz, aby go nie oddalono z żądaniem na téj zasadzie, że nie powołując się w pierwszéj instancyi na przedawnienie, zrzekł się go w sposób milczący. A niechaj nikt nie zarzuca, że pozwany wszczyna w apelacyi spór nowy i różny od tego, jaki się toczył przed pierwotnemi sędziami. Przedawnienie jest poprostu środkiem obrony; jeżeli zaś w apelacyi nie można wszczynać sprawy, któréj przedmiot nie był rozbierany w pierwszéj instancyi, nic nie przeszkadza do używania w apelacyi środków zaniedbanych w sporze pierwotnym, byleby tylko przedmiot pozostał tym samym; szczególniéj da się to powiedzieć o środku obrony, wynikającym z przedawnienia. Co więcéj, w apelacyi, podobnie jak w pierwszéj instancyi, na przedawnienie można się będzie powoływać w każdym stanie sprawy, dopóty, dopóki przewodniczący, wyrzekając *zamknięcie rozpraw*, nie odejmie stronom głosu.

O osobach, które się **mogą zasłaniać** *przedawnieniem.*— Mogą się powoływać na przedawnienie:

1) *Pozwany*, ścigany przez właściciela lub wierzyciela;

2) *Wierzyciele* pozwanego lub wszelka inna osoba, któréj zależy na tém, aby przedawnienie było nabyte, naprzykład: poręczyciele, współdłużnicy solidarni, osoby trzecie, które otrzymały prawa rzeczowe na przedawnionéj nieruchomości. Wierzyciele ci, lub te osoby powoływać się będą na przedawnienie w imieniu swego dłużnika, i na mocy art. 1166.

Artykuł 2225 przyznaje wierzycielom, oraz wszystkim intereso-

(1) Duranton, tom 21, nr. 135.

wanym osobom, prawo powoływania się na przedawnienie nawet wtedy, gdy się go zrzeka pozwany. Autorowie nie są pomiędzy sobą w zgodzie co do rozciągłości i właściwego znaczenia tych wyrażeń.

Niektórzy chcą, aby wierzycielom pozwanego, lub innym interesowanym osobom służyła możność powoływania się na przedawnienie nie inaczéj, jak w imieniu dłużnika, i przed jego zrzeczeniem się. A skoro już raz nastąpiło podobne zrzeczenie, nie mogliby się na nie powoływać, z powodu, że sam dłużnik utracił tę możność. System ten należy odrzucić, czyni on bowiem z art. 2225 proste zastosowanie art. 1166, i odejmuje tym sposobem wszelką użyteczność zajmującemu nas obecnie rozporządzeniu. Zresztą, pocóżby artykuł 2225 mówił o zrzeczeniu się przedawnienia przez pozwanego, jeżeliby, na skutek tego zrzeczenia, wierzyciele lub inne interesowane strony traciły wszelkie do powoływania się na to przedawnienie prawo.

Inni znowu autorowie dopatrują się w artykule 2225, zastosowania, nie już 1166, ale 1167 artykułu. Innemi słowy, zdaniem tych autorów, wierzyciele pozwanego i inne osoby interesowane, mogłyby się powoływać na przedawnienie, jakiego się pozwany zrzekł, tylko pod warunkiem, aby udowodnili, że to zrzeczenie się przyniosło im szkodę, i że było zdziałane na oszukanie ich praw. Systemowi temu te same co poprzedniemu można uczynić zarzuty: jeżeli artykuł 2225 jest poprostu zastosowaniem art. 1167—jakaż jego użyteczność? Kodeks, zanim położył ogólną zasadę, na mocy któréj wierzyciele mają prawo występowania przeciwko aktom zdziałanym na oszukanie ich praw przez dłużników, mógł powiedzieć, że takie a takie zrzeczenie się nie będzie ważném, jeśliby przynosiło szkodę wierzycielom zrzekającego się (art. 622 i 788). Trudno się jednak zgodzić na to, że prawodawca po napisaniu art. 1167, chciał powtórzyć jego zasadę w artykule zajmującym nas obecnie. Rzeczą jest więcéj prawdopodobną, że celem artykułu 2226 było nadanie wierzycielom pozwanego i wszelkim innym interesowanym osobom, prawa szczególnego, różnego od prawa artykułu 1166 i od prawa art. 1167. To też, naszém zdaniem, wykładni artykułu 2225, w nim samym nie zaś w innych artykułach szukać należy. Czegóż zaś wymaga ten artykuł? Według pewnego poglądu, nie wymaga on ani dowodu *szkody* ani dowodu *oszukania*, i należy też uznać, że wierzyciele lub inne interesowane osoby mogą, bez potrzeby dostarczania żadnego z tych dowodów, powoływać się na przedawnienie, jakiego pozwany zrzeka się niekiedy z powodu fałszywych skrupułów; skrupułów tém szkodliwszych, że z ich przyczyny wierzyciele zostają pozbawieni rękojmi, na jaką słusznie liczyć mogli—jeżeli idzie

o przedawnienie nabywcze; lub które, przeciwnie, dają im za współzawodnika wierzyciela, na którego w żadnym razie liczyć nie mogli—jeżeli idzie o przedawnienie uwalniające. Ta jednak wykładnia artykułu 2225 nie wydaje nam się być zupełnie pozbawioną słuszności. Jakoż, artykuł rzeczony każe przypuszczać, że wierzyciele mają *interes* w tém, aby przedawnienie nie odniosło skutku. Do istnienia tego interesu, potrzeba oczywiście, ażeby dłużnik lub posiadacz stali się niewypłacalnymi z powodu zrzeczenia się przedawnienia. Sądzimy też, że wierzyciele lub inne osoby, któreby się chciały powoływać na przedawnienie, będą obowiązane udowodnić poniesioną przez siebie szkodę. Ale dowód *szkody* będzie dla nich dostatecznym, gdyż w artykule 2225 nic nie wskazuje, aby byli obowiązani dostarczyć dowodu na *podstęp* (1).

O **prawach**, *do których się stosuje przedawnienie* **nabywcze**, *lub przedawnienie* **uwalniające**.—Przedawnienie nabywcze, będąc domniemaniem sprawiedliwéj przyczyny nabycia, nie może oczywiście stosować się do dóbr, których nie można nabywać. Nie ulegają przedawnieniu rzeczy, które prawo uznaje za wyjęte z obiegu (art. 2226). Do tych zaś ostatnich, jakeśmy to już niejednokrotnie powiedzieli, należą dobra *publiczne*, będące własnością państwa, departamentów lub gmin, jak naprzykład: fortece, porty, trakty i drogi boczne, place, przechadzki i t. p. Co się tyczy *prywatnych* dóbr państwa, departamentów, gmin i zakładów publicznych, te, wedle brzmienia artykułu 2227, ulegają ogólnym w przedmiocie przedawnienia przepisom. Przedawnialnemi tedy są, stanowiące własność państwa, departamentów i gmin, lasy, lub inne nieruchomości, nie przeznaczone do użytku publicznego. Tak samo ma się rzecz z drogami gminnemi i wiejskiemi, nie zaliczonemi do rzędu dróg bocznych, które w obliczu prawa nie uważają się za drogi publiczne (2), oraz—z drogami publicznemi, których używać zaprzestano, i które tym sposobem utraciły swój publiczny charakter (3).

Przedawnienie nabywcze stosuje się nietylko do pełnéj własności wszelkich w obiegu będących rzeczy, ale także do najważniejszych

---

(1) Rataud, Rev. Prat., tom II, nr. 481. — Aubry et Rau, tom VI, § 775, str. 533.

(2) Laferrière, str. 479.—Kasacya z 10 lutego i 17 sierpnia 1864 r.

(3) Marcadé, art. 2226 i 2227, nr. 4. — Kasacya z d. 27 listopada 1861 roku.

oderwanych części prawa własności, jako to, do użytkowania, do używania lub mieszkania, i do służebności ciągłych a widocznych (art. 690). Do przedawnienia praw tego rodzaju wrócimy jeszcze poniżéj.

Co się tyczy przedawnienia uwalniającego — stosuje się ono do wszystkich bez różnicy zobowiązań, bez względu na to czy mają one za przedmiot danie, uczynienie, lub nieczynienie.

Niektóre prawa rzeczowe i osobowe, ze względu na ich wielką doniosłość, oraz ze względu na ich wyjątkową naturę, wyjęto z pod przedawnienia. I tak: własność dóbr posagowych (art. 1560), skargi o dochodzenie stanu, a nawet, zdaniem niektórych autorów, niektóre skargi o nieważność małżeństwa, jak naprzykład—skarga wynikająca z braku zezwolenia jednego z małżonków, w razie, gdy nie było wspólnego pożycia—nie mogą ulegać przedawnieniu. O tych wyjątkowych prawach i skargach była już lub będzie mowa, we właściwém miejscu.

O **skutkach** *przedawnienia* **nabywczego.**—Przedawnienie nabywcze, jak objaśniliśmy powyżéj, daje początek domniemaniu *juris et de jure*, że posiadacz nabył rzecz na mocy słusznego tytułu, a domniemanie to wywiera skutek wsteczny od dnia, w którym się posiadanie rozpoczęło.

O **skutkach** *domniemania* **uwalniającego.** — Przedawnienie to, podobnie jak poprzednie, wywiera skutek wsteczny od dnia, w którém się rozpoczęło, gdyż, podobnie jak tamto, polega na domniemaniu. Idzie jednak o to, czy nie ma jakiego prawa, któreby trwało jeszcze i po spełnieniu się przedawnienia? W dawnéj jurysprudencyi francuzkiéj przyjmowano, że po umorzeniu się zobowiązania cywilnego, pozostawało *zobowiązanie naturalne.* Było tam jeszcze i to osobliwego, że gdy wierzytelności przedawniały się, w ogóle, upływem lat trzydziestu, hypoteki przedawniały się dopiero w ciągu lat czterdziestu, z których ostatnie lat dziesięć zabezpieczały tym sposobem już tylko czysto naturalne zobowiązanie. I dziś jeszcze uznać należy, że po ustaniu zobowiązunia cywilnego, istnieć będzie zobowiązanie naturalne. Jakoż, jeżeli dług rzeczywiście uiszczonym nie był, będzie zawsze istniało prawo, którego kodeks nie chce uświęcać skargą jedynie z powodu, że na prawo to nie można dostarczyć dowodu. Rzeczą przecież jest jasną, że jeżeli dłużnik uzna takie prawo, wszelkie spełnione wykonawcze akty będą ważnemi w obliczu kodeksu. Zresztą, przetrwanie zobowiązania cywilnego przez zobowiązanie naturalne przedstawia jedynie teoretyczny interes, dłużnik bowiem, albo się zrzeka przedawnienia, w którym to razie zobowiązanie cywilne do życia powraca, albo się na przedawnienie powołuje, i natenczas zobowiązanie naturalne

jest pozbawione skutków, gdyż wierzyciel, w obec tego środka obrony nie może dowodzić jego istnienia.

DZIAŁ II.

O posiadaniu

Art. 2228. *Posiadanie* jest dzierżenie albo używanie rzeczy lub prawa, jakie mamy lub wykonywamy, bądź sami osobiście, bądź za pośrednictwem trzecich osób, które rzecz dzierżą lub wykonywają prawo w naszém imieniu.

Art. 2229. Aby można było przedawnić, potrzebném jest posiadanie ciągłe i nieprzerywane, spokojne, jawne, niedwuznaczne i pod tytułem właściciela.

Art. 2230. Domniemywa się zawsze, iż każdy posiada za siebie i pod tytułem właściciela, jeżeli dowiedzioném nie jest, że zaczął posiadać za drugiego.

Art. 2231. Gdy kto zaczął posiadać za kogo innego, domniemywa się, iż posiada zawsze pod tym samym tytułem, jeżeli przeciwnego nie ma dowodu.

Art. 2232. Czyny samej tylko możności i prostego pobłażania, nie mogą być podstawą ani posiadania, ani przedawnienia.

Art. 2233. Czyny gwałtu nie mogą również być podstawą posiadania takiego, z któregoby przedawnienie mogło wyniknąć.—Posiadanie użyteczne rozpoczyna się dopiero po ustaniu gwałtu.

Art. 2234. Za posiadaczem teraźniejszym, który dowiedzie iż posiadał dawniéj, jest domniemanie, iż posiadał w czasie pośrednim, z zastrzeżeniem przeciwnego dowodu.

Art. 2235. Dla uzupełnienia przedawnienia można do swego posiadania dołączyć posiadanie swojego prawonadawcy, bez względu na sposób, w jakim prawa na nas przeszły, czy to pod tytułem ogólnym lub szczególnym, czy też pod tytułem darmym lub obciążliwym.

Określenie i cechy *posiadania.* — Posiadanie polega, jak wiemy, na czynie dzierżenia rzeczy, z zamiarem stania się jéj właścicielem. Składa się ono tedy z dwu pierwiastków: jednego—materyalnego, którym jest *dzierżenie* rzeczy; drugiego — umysłowego, którym jest *zamiar* nabycia. Widzimy z tego, że posiadanie nie może, właściwie mówiąc, stosować się do rzeczy, które, z powodu swéj bezcielesnéj natury nie ulegają dzierżeniu, jak naprzykład: do użytkowania, do używania, do mieszkania i do służebności. Uznano jednakże, i słusznie, że wykonywanie tych praw równa się istotnemu posiadaniu (art. 2228). I tak: posiadasz użytkowanie, jeżeli z tego użytkowania korzystasz; posiadasz zaś służebność, jeżeli wykonywasz tę służebność. Posiadanie w właściwém słowa tego znaczeniu, i jako-posiadanie, mogą wynikać nietylko z naszych osobistych czynów, ale i z czynów zastępujących nas osób. I tak: jeżeli wynajmujemy komuś dom, lub użyczamy konia, najmujący lub użyczający posiada za nas, i zachowuje nam, tak jakbyśmy zachowywali sami, korzyści posiadania. W tym razie, zastępcy nasi dzierżą w naszém imieniu, my zaś zachowujemy zamiar bycia właścicielami, i tym sposobem dwa posiadania pierwiastki nie przestają istnieć jednocześnie. W prawie rzymskiém, na oznaczenie posiadania używano wyrażenia *possidere*, a na oznaczenie dzierżenia—wyrażenia: *in possessione esse.*

O **korzyściach** *z posiadania.* — Posiadanie jest czynem, własność—prawem. Posiadanie i własność, to łączą się w jedném i tém samém ręku, to znowu, przeciwnie, są od siebie rozdzielone. I tak: można być właścicielem, nie będąc posiadaczem, lub posiadaczem, nie będąc właścicielem. Rozpatrywaliśmy w tomie I-szym korzyści własności: polega ona na prawie użytkowania, używania i rozrządzania rzeczą w sposób nieograniczony, byleby tylko nie czyniono z niéj użytku wzbronionego przez ustawy i urządzenia. Rozpatrzmyż teraz korzyści posiadania. Tych—jest pięć, a mianowicie:

1) Posiadanie daje, na rzecz posiadacza, początek *domniemaniu* własności; z czego wynika, że jeżeli osoba trzecia wszczyna z nim spór o tęż własność, winna będzie udowodnić swoje do rzeczy prawa;

2) Posiadanie oparte na sprawiedliwym tytule i na dobréj wierze, nadaje posiadaczowi własność *owoców* (art. 549);

3) Nadaje temu ostatniemu prawo do *skargi possesoryjnéj.* Tak się nazywają skargi, które może wytaczać posiadacz w swoim przymiocie posiadacza, bez potrzeby dowodzenia przymiotu właściciela. Mają one za cel i za skutek zachowanie i odzyskanie przez posiadacza korzyści posiadania, mianowicie zaś téj, która polega na ustanowio-

ném na jego rzecz domniemaniu własności. Domniemanie to równa się niekiedy prawdziwemu tytułowi: i rzeczywiście, jeżeli osoba trzecia poszukująca zwrotu nieruchomości, nie może udowodnić, iż roszczenie jéj jest uzasadnioném, posiadacz zachowuje rzecz, jak gdyby był jéj właścicielem. Prawodawstwo nasze przyjmuje trzy rodzaje skarg posesoryjnych: skargę o zakłócenie posiadania (*complainte*), skargę o odzyskanie posiadania (*réintégrande*), i skargę o usunięcie nowych robót (*dénontiation de nouvel oeuvre*). Pierwsza z tych skarg służy posiadaczowi, któremu poprostu zakłócono tylko posiadanie. Druga—posiadaczowi, który posiadanie utracił, i który je pragnie odzyskać (K. P. S. art. 23). Trzecia nakoniec—posiadaczowi służebności, któréj wykonywanie tamują roboty przedsięwzięte na gruncie sąsiednim. Różne te skargi służą tym, którzy, co najmniéj od roku posiadali nieruchomość spokojnie i pod tytułem właścicieli. Jeżeliby zakłócenie lub wyzucie z posiadania sięgało w przeszłość głębiéj, niż na rok czasu, utraciliby prawo do skargi. Zwracamy tu uwagę na okoliczność, że zanim się przejdzie do rozbioru *prawa*, należy wprzód rozstrzygnąć kwestyę posiadania, inaczéj bowiem sędzia mający orzekać co do prawa, nie wiedziałby na kogo włożyć ciężar dowodu.

Właściwemi do wyrzekania o sporach odnoszących się do posiadania, są wyłącznie sędziowie pokoju.

Nie może być nigdy mowy o skardze posesoryjnéj w odniesieniu do pojedynczych ruchomości; co do nich bowiem, posiadanie staje za tytuł.

4) Posiadanie, łączące w sobie pewne cechy, a trwające lat dziesięć, dwadzieścia lub trzydzieści, prowadzi do *własności* nieruchomości;

5) W odniesieniu do ruchomości, staje ono za *tytuł* własności (art. 2279).

O **nabywaniu, zachowywaniu** *i* **utracie** *posiadania.* — Nabywanie posiadania jest poddane dwu warunkom. Trzeba: 1) *dzierżyć* rzecz; 2) mieć *zamiar* zachowania jéj własności. Innemi słowy, prawo wymaga tu: *factum et animum.* Dzierżenie samo przez się nie nadaje posiadania. Jakoż, gdyby tak było, dzierżawcy, pożyczający, przyjmujący na skład byliby posiadaczami, na co przecież zgodzić się nie można. Sam zamiar bycia właścicielem nie wystarcza tu również, albowiem, w przeciwnym razie, każdy mógłby posiadać wszystkie rzeczy tego świata. Do wytoczenia posiadania, trzeba tedy połączenia się dwu powyższych pierwiastków, chybaby toż posiadanie powstawa-

ło na rzecz pewnéj osoby samém przez się prawem, i bez wiedzy téj osoby, jak się to dzieje, naprzykład, przy objęciu spadku (art. 724).

Posiadanie, raz już *facto et animo* nabyte, może być *zachowane animo tantum*. Wszelako, jeżeli posiadacz przestaje wykonywać, od czasu do czasu, czyny, jakieby wykonywał właściciel, nie będzie mógł przedawnić, gdyż posiadaniu jego zbywa na istotnym warunku przedawnienia—na ciągłości (art. 2229). Co więcéj, jeżeli osoba trzecia przywłaszczy sobie nieruchomość, w ciągu roku i dnia jednego nabędzie ona posiadania w miejsce pierwotnego posiadacza, gdyż będzie się mogła powoływać na *factum et animum*, podczas gdy tamten może się powoływać tylko na *animum*.

Co się tyczy *utraty* posiadania, następuje ono przez zrzeczenie się go ze strony posiadacza, bądź pod względem zamiaru i w rzeczywistości, bądź pod względem zamiaru tylko; a prócz tego, jak powiedzieliśmy przed chwilą—przez przywłaszczenie go sobie więcéj niż przed rokiem przez osobę trzecią. W przypadku, gdy posiadacz zrzeka się posiadania, rozróżniać należy, czy to robi dla tego, aby je przenieść na kogoś drugiego, lub—dla tego jedynie, aby się go pozbyć. W pierwszym razie, samo zrzeczenie się nie wystarcza: potrzeba jeszcze, aby osoba trzecia mogła lub chciała nabyć to posiadanie, którego zrzeczono się tylko warunkowo. Jeżeli tedy rzecz była wydaną dziecku lub szalonemu, którzy nie mogli mieć zamiaru nabycia własności, dotychczasowy posiadacz nie utraci posiadania, gdyż ci, którym je chciał przekazać, nabyć go nie mogli. Przeciwnie, jeżeli posiadacz wyzuł się poprostu z posiadania w sposób bezwarunkowy, utracił je już tém samém z chwilą gdy to uczynił.

O **przymiotach,** *jakie powinno mieć posiadanie, aby doprowadzić do* **przedawnienia**.—Artykuł 2229 wymaga, aby posiadanie, do przedawnienia prowadzić mające, sześć miało przymiotów. Winno ono być:

1) *Ciągłém* —to jest, że posiadacz winien dokonywać wszelkich czynów, jakieby przedsiębrał właściciel lub posiadacz zwyczajny. I tak: trzeba, aby uprawiał i obsiewał ziemię, aby dopełniał zbiorów i t. p., w zwykłym czasie i stosownie do zwyczajów miejscowych. Jeżeli jednak posiadacz udowodni, że rozpoczął posiadać w sposób prawidłowy, i że posiada ciągle jeszcze w ten sam sposób, będzie to dostatecznem do wytworzenia domniemania, że przez cały ów czas posiadał prawidłowo (art. 2234). Do osób zaś trzecich, któreby zaprzeczały ciągłości posiadania, należyć będzie dowodzenie prawdziwości przywodzonych przez nie czynów.

2) *Nieprzerywalném*. — Ten przymiot posiadania zdaje się być

powtórzeniem pierwszego; jeżeli bowiem posiadanie było ciągłém, zdaje się, iż musiało być koniecznie i nieprzerywaném. Powszechnie, przyjmują, że wyraz ten odnosi się do *cywilnego* przerwania posiadania (art. 2243), jakie nastąpić może bądź przez uznanie praw właściciela ze strony posiadacza (art. 2248), bądź przez przedsięwzięcie, ze strony pierwszego, kroków sądowych (art. 2244). Kodeks przeto, używając wyrażenia *ciągłe*, chciał powiedzieć, że przedawnienie nie powinno być przerywane *w rzeczywistości*, zaś przez wyrażenie—*nieprzerywane*, że posiadanie powinno być ciągłém ze stanowiska *prawnego*. Jest to jednak oczywistém powtarzaniem się, gdyż pierwsze wyrażenie wystarczało jaknajzupełniéj do wyłączenia przerwania cywilnego, podobnie jak wystarczało do wyłączenia przerwania naturalnego.

3) *Spokojne*—to jest, wolne od wszelkich gwałtownych czynów ze strony posiadacza, i od wszelkich pokuszeń o odzyskanie rzeczy ze strony właściciela. W prawie rzymskiém, posiadanie rozpoczęte gwałtem, nie mogło nigdy prowadzić do przedawnienia; w prawie francuzkiém posiadanie takie może prowadzić do niego od chwili ustania gwału (art. 2239). Aby posiadacz mógł powoływać się na milczenie właściciela i zasłaniać się przedawnieniem, dostateczném będzie, aby tenże właściciel miał możność występowania ze skargą przeciwko posiadaczowi. Zachodzi teraz pytanie, czy gwałt jest wadą względną czy bezwzględną? Innemi słowy—czy gwałt nie dopuszcza biegu przedawnienia tak samo względem osób, przeciwko którym nie był zwrócony, jak względem osób, które mu ulegały? Gwałt, niewątpliwie, jest wadą względną: nie dopuszcza przedawnienia tylko w odniesieniu do tych osób, przeciwko którym jest zwrócony. I rzeczywiście, w stosunku do wszystkich innych, posiadanie uważa się za spokojne.

4) *Jawne*—to jest, że czyny stanowiące posiadanie nie powinny być dopełniane kryjomo, lecz publicznie, i tak, aby wiedzieć o nich mogły wszystkie interesowane osoby. Jakoż, nie możnaby zasadnie wyrzucać właścicielowi jego bezczynności, i na nią przeciwko niemu powoływać się, jeżeliby tenże właściciel nie mógł wiedzieć, iż rzecz jego była w cudzém posiadaniu. Wynika z tego, że piwnice i inne podziemne budowy, nie mogą w ogóle ulegać przedawnieniu.

Potajemność, podobnie jak gwałt, jest wadą czysto względną, i jeżeli posiadanie tajemne w odniesieniu do publiczności, było jawném w odniesieniu do właściciela, przedawnienie nastąpić może. Podobnież, jeżeli posiadanie, tajemne w chwili powstania, staje się późniéj publiczném, posiadanie takie, od chwili tego ujawnienia, będzie prowadziło do przedawnienia; gdyż, pod tym względem, nie ma tu zasa-

dy do robienia różnic między posiadaniem, które przestaje być tajemném, a posiadaniem, które przestaje być połączone z gwałtem.

5) *Niedwuznaczne* — to jest, że cechy posiadania żadnéj nie powinny ulegać wątpliwości. Trzeba tedy, aby posiadacz dowiódł, że posiadanie jego było spokojne i jawne; aby się mógł powołać na domniemanie ciągłości i nieprzerywalności, jakie zachodzi na korzyść tych którzy dowiodą, że posiadali dawniéj, i że posiadają jeszcze. Prawdę powiedziawszy, warunek ten nie bardzo był potrzebny, zwłaszcza obok następnego, który wymaga, aby posiadanie było *pod tytułem własności*. I rzeczywiście, skoro kodeks wskazuje i oznacza dokładnie wszystkie posiadania przymioty, samo z siebie rozumié się, że istnienie tych przymiotów winno być najzupełniéj stwierdzone. Wszelako, warunek, o którym mowa, znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy kilka osób posiadało jedną i tę samą rzecz pod tytułem właścicieli. Taka wspólność posiadania zachodzi często w razie, gdy idzie o drogi gminne lub wiejskie, co do których posiadanie mieszkańców gminy zostaje w niezgodzie z posiadaniem właścicieli przyległych. Posiadanie takie nie może nadać własności drogi ani gminie, ani właścicielom przyległym, albowiem z obu stron dotknięte jest wadą *pomięszania;* pomięszanie zaś czyni posiadanie rzeczywiście dwuznaczném. Aby prowadziło do przedawnienia, posiadanie powinno być *wyłączném;* skoro zaś tylko mięsza się do niego posiadanie należące do kogóś drugiego, pozostaje bezskuteczném (1).

6) *Pod tytułem właściciela*—to jest, że posiadacz powinien nietylko dzierżyć rzecz, ale mieć i zamiar pozostania jéj właścicielem. Ci, którzy nie mają *animum domini*, nazywają się dzierżycielami *niby z łaski* (prekaryjnymi). Aby zapobiedz sporom o znaczenie posiadania, artykuł 2230 stanowi, że „domniemywa się zawsze, iż każdy posiada za siebie i pod tytułem właściciela, jeżeli dowiedzioném nie jest, że zaczął posiadać za drugiego." Artykuł zaś 2231—że „gdy kto zaczął posiadać za kogo innego, domniemywa się, że posiada zawsze pod tym samym tytułem, jeżeli nie ma dowodu przeciwnego." Zobaczymy późniéj, w jaki sposób dostarczyć można tego dowodu (art. 2238).

Zwracamy uwagę na okoliczność, że wada wynikająca z prekaryjności nie jest już względną, ale bezwzględną. I rzeczywiście, posiadanie jest niezbędnym do przedawnienia warunkiem (art. 2229),

---

(1) Aubry et Rau, t. II, § 217, str. 333.— Kasacye z 26 sierpnia 1856, i z 27 czerwca 1862 r.

nie posiada zaś wierzyciel niby z łaski. Wynika z tego, że każdy, ktoby miał interes w zaprzeczeniu przedawnienia, może to czynić w podobnym wypadku.

O czynach **samej tylko możności** *i* **prostego pobłażania**.—Czyny te, wedle brzmienia artykułu 2232, „nie mogą być zasadą ani posiadania, ani przedawnienia." Należy wskazać ich natury i cechy. Przedewszystkiem—cóż należy rozumieć pod czynami *samej tylko możności?* Wyrażenie to samo przez się jest nie jasném, a kodeks nie określa go bliżéj. Być może, iż należy je rozumieć w następujący sposób. Każde posiadanie każe się domyślać, że osoba pewna, przywłaszcza sobie rzecz cudzą, oraz—że, z jednéj strony, istnieje posiadanie osoby, która przedawnia, a z drugiéj—że zachodzi niedbalstwo ze strony osoby, przeciwko któréj płynie przedawnienie. Jeżeli przywodzonemu przedawnieniu pierwszéj z tych osób, nie odpowiada niedbalstwo drugiéj, rzeczą jest słuszną, aby przedawnienie płynąć nie mogło, gdyż ostatniéj z owych osób nie można zarzucać wcale bezczynności, któraby pociągała za sobą domniemanie zrzeczenia się prawa, jakie przeciwnik jéj podaje za nabyte przez siebie na mocy przedawnienia. Innemi słowy—o przedawnieniu nie może być mowy tam, gdzie strona pragnąca się niém zasłonić, powołuje się na czyny téj natury, że ten który je spełnia lub ich zaniechiwa, nietylko dobrym zarządcą być nie przestaje, ale nawet nie może wstrzymać się od tychże czynów lub wykonywać ich, bez narażenia na szwank słusznych praw swoich. Para przykładów wyjaśni lepiéj myśl naszą. Mam pod twemi oknami las, którego przez lat trzydzieści nie tykam wcale: czy przedawniłeś prawo widoku na moje drzewa? Oczywiście że nie—gdyż, z jednéj strony, wstrzymując się od wszelkich względem mego lasu przywłaszczeń, nic w rzeczywistości nie posiadałeś, z drugiéj zaś strony, nie możesz wcale czynić mi zarzutu niedbałości: miałem możność zachowania lub wycięcia mego lasu; jeżeliby więc przedawnienie przeciwko mnie płynęło, sprzeciwiałoby się to prawowitemu i naturalnemu wykonywaniu mego prawa własności, czego przecież dopuścić nie można. Będę tedy mógł, jeżeli zechcę, wyrąbać mój las, a ty nie będziesz mógł zarzucać mi przedawnienia. Podobnież, jeżeli dozwolę upłynąć trzydziestu latom, nie budując na mym gruncie, nie utracę, przez przedawnienie, prawa budowania na nim, z zachowaniem prawem wymaganéj odległości, budowanie bowiem lub niebudowanie jest dla właściciela prostéj możności czynem.

Teraz—cóż rozumieć należy pod *czynami prostego pobłażania?*—Wyrazy te znaczą, że przywłaszczenie sobie pewnego prawa na cudzéj

nieruchomości nie może służyć za zasadę do przedawnienia, jeżeli cierpliwość strony przeciwnéj można wytłómaczyć zwyczajnemi stosunkami dobrego sąsiedztwa. Wracamy tutaj do służebności, któreśmy rozbierali już w tomie I-szym. Widzieliśmy tam, że służebności przerywane, aczkolwiek są widocznemi, nie mogą się nabywać przez przedawnienie, gdyż służebności te nie są właścicielowi sąsiedniemu uciążliwe do tego stopnia, aby mogły z jego strony wywoływać sprzeciwienie się ich wykonywaniu; są one względem tegoż właściciela *czynami prostego pobłażania*. Jeżeli tedy, przez lat trzydzieści, przechodzisz po moim gruncie, nie przedawniasz przeciwko mnie służebności przechodu; jeżeli jednak budujesz dom w odległości zbyt blizkiéj linii oddzielającéj moją dziedzinę od twojéj, możesz nabyć tę służebność przez przedawnienie, ponieważ jest ona ciągłą i widoczną, i ponieważ nie można przypuścić, abym ci pozwalał na jéj wykonywanie przez proste tylko pobłażanie. Natura jéj zbyt jest ważną, a wykonywanie zanadto uciążliwém, aby tak być miało. Prawdę powiedziawszy, rozporządzenie artykułu 2232, o którém mowa, było już dostatecznie wyjaśnione w przepisach odnoszących się do powstawania służebności (art. 690 i 691).

O **łączeniu** *posiadania spadkobiercy z posiadaniem jego* **prawonadawcy.**— Jedna i ta sama osoba nie zawsze posiada przez czas potrzebny do przedawnienia. Idzie o to, kiedy i jak na posiadanie rozpoczęte przez nią będą się mogli powoływać jéj następcy? Autorowie czynili zawsze pod tym względem, różnicę pomiędzy spadkobiercami *ogólnymi* lub pod tytułem *ogólnym*, i spadkobiercami *szczególnymi*. Pierwsi, stanowią niekiedy jednę i tę samą ze spadkodawcą osobę; w każdym zaś razie, zastępują go w posiadaniu dóbr po nim pozostałych. Wynika z tego, że prowadzą oni daléj posiadanie, jakie istniało poprzednio. Jeżeli tedy spadkodawca posiadał na sprawiedliwym tytyle i w dobréj wierze, mogą, nawet przy złéj wierze, przedawnić jak on, upływem lat dziesięciu lub dwudziestu; jeżeli zaś spadkodawca nie łączył w sobie dwu powyższych warunków, spadkobiercy, choćby nawet w dobréj będący wierze, przedawnić mogą, podobnie jak on, tylko upływem lat trzydziestu. Nareszcie, jeżeli spadkodawca był tylko dzierżycielem niby z łaski—przedawnić nie mogą nigdy. Przeciwnie, spadkobiercy pod tytułem szczególnym, tudzież następcy w dobrach pod tym samym tytułem, jak naprzykład: kupujący, obdarowani, współzamieniający i t. p. mogą wedle swego upodobania, albo rozpocząć *nowe* posiadanie, albo połączyć swoje posiadanie z posiadaniem swego prawonadawcy. Obiorą jedną lub drugą drogę, stosownie do

tego, która będzie dla nich korzystniejszą. I tak: jeżeli prawonadawca ich posiadał bez sprawiedliwego tytułu, i jeżeli posiadanie to trwało tylko lat pięć, będą woleli je odrzucić, jeżeli sami mają za sobą i dobrą wiarę i sprawiedliwy tytuł. Przeciwnie, będą mieli interes w tém, aby się powołać na posiadanie swego prawonadawcy, jeżeli tenże posiadał, dajmy na to, przez lat dwadzieścia pięć, gdyż pomimo swéj dobréj wiary i swego sprawiedliwego tytułu, będą potrzebowali do przedawnienia więcéj niż pięciu lat.

DZIAŁ III.

O przyczynach, które nie dopuszczają przedawnienia.

Art. 2236. Ci, którzy posiadają za kogo innego, nie przedawniają nigdy, bez względu na upływ jakiego bądź czasu.—I tak dzierżawca, skład przyjmujący, użytkownik, i wszyscy inni dzierżący rzecz z czasowego dozwolenia właściciela, przedawnić jéj nie mogą.

Art. 2237. Spadkobiercy tych, którzy dzierżyli rzecz na mocy jednego z tytułów w artykule poprzedzającym oznaczonych, nie mogą również przedawnić.

Art. 2238. Jednakże osoby w artykułach 2236 i 2237 wymienione mogą przedawnić; jeżeli tytuł ich posiadania uległ przeistoczeniu, czy to z przyczyny pochodzącéj od trzeciego, czy téż skutkiem sprzeciwienia się, jakie stawiły przeciwko prawu właściciela.

Art 2239. Ci, na rzecz których dzierżawcy, skład przyjmujący, i inni z czasowego dozwolenia dzierżący, zbyli rzecz za tytułem własność przenoszącym, mogą ją przedawnić,

Art. 2240. Nie można przedawnić przeciwko swojemu tytułowi, w tém znaczeniu, iż nikt nie może dla samego siebie zmienić przyczyny i zasady swego posiadania.

Art. 2241. Można przedawnić przeciwko swemu tytułowi, w tém znaczeniu, że przez przedawnienie można się uwolnić od zaciągniętego zobowiązania.

Uwaga.—Nadpis niniejszego działu jest trochę za ogólnym; jakoż, jak zobaczymy, prawodawca zajmuje się w nim jedynie przedawnieniem nabywczém, i mówi nie o kilku, ale o jednéj tylko przedawnienia nie dopuszczającéj przyczynie. Przeszkoda ta jest zresztą bezwzględna i wieczysta. Jest bezwzględna—gdyż każda strona, mająca interes w tém, aby przedawnienie nie dobiegło kresu, może się na nią powoływać; jest wieczystą—gdyż, z jéj powodu, rzecz może być odzyskana przez dziedziców właściciela od dziedziców dzierżyciela, nawet po upływie kilku stuleci. Przeszkoda ta polega na czasowém dozwoleniu, na dzierżeniu niby z łaski — na *prekaryjności* (artykuł 2236, 2237).

O **prekaryjności**. — Prekaryjnym tytułem nazywamy taki tytuł, który nietylko że nie ma na celu przeniesienia własności, ale który, w stosunku do nadającéj go osoby, każe się owszem domniemywać zamiaru *pozostania właścicielem*, a nawet *posiadaczem*. Takiemi naprzykład tytułami są: najem, użyczenie, skład i t. p. Sam również użytkownik jest, w odniesieniu do ogołoconéj własności, dzierżycielem niby z łaski. I rzeczywiście, skoro tytuł ów każe się domyślać z jego strony zamiaru posiadania użytkowania, wyłącza on tém samém zamiar posiadania ogołoconéj własności. Kwestya ta staje się bardzo subtelną w razie, gdy idzie o przedawcę, który nie wydał jeszcze rzeczy. Zachodzi pytanie, czy przedawcę takiego uważać należy za rzeczywistego posiadacza, czyli też za dzierżyciela z czasowego dozwolenia? Pytanie to wielką przedstawia doniosłość. Jakoż, jeżeli się go będzie uważało za rzeczywistego posiadacza, mógłby, po upływie lat trzydziestu, odzyskać na mocy przedawnienia własność, którą utracił na skutek przedaży; jeżeli zaś, przeciwnie, uważać go się będzie za dzierżyciela z czasowego dozwolenia, nie będzie się mógł nigdy zasłaniać przedawnieniem przeciwko kupującemu, choćby przedał rzecz przed trzydziestu laty. Wielu autorów widzi w nim dzierżyciela z czasowego dozwolenia; ich bowiem zdaniem, przymiot ten nadawać należy wszystkim, którzy na mocy swego tytułu są *zobowiązani* do wydania rzeczy. Dodają oni, że zachodzi wielkie podobieństwo między zachowującym rzecz przedawcą i przyjmującym na skład, który, bez zaprzeczenia, jest dzierżycielem niby z łaski. Pomimo wszystkich powyższych zasad, przechylamy się stanowczo na stronę przeciwnego poglądu. Przedewszystkiem, nie jest prawdą, aby każdy, kto jest zobowiązany do powrócenia rzeczy, miał być dzierżycielem z czasowego dozwolenia. I tak: żadnéj nie ulega wątpliwości, że złodziéj jest obowiązany do powrócenia skradzionéj rzeczy; a przecież przedawnia ją

trzydziestoletniém posiadaniem. Daléj, czyliż można z całą ścisłością zrównywać z przyjmującym na skład przedawcę, który nie wydał jeszcze przedanego przedmiotu? Zrównanie to jest niezawodnie i naturalném i koniecznem, jeżeli przedawca, przez wyraźne w umowie zastrzeżenie, zobowiązał się do przechowywania rzeczy. Jeżeli jednak żadnéj w tym względzie nie zawarto ugody, nie można już rzeczywiście powiedzieć, aby przedawca był przyjmującym na skład: obowiązki jego są już wtedy zupełnie różne od tych, jakie skład wytwarza. Odpowiada za winę lekką *in abstracto*, podczas gdy przyjmującego na skład, ciąży tylko odpowiedzialność za winę lekką *in concreto*. Słowem—nie zdaje nam się, aby przedawca taki był dzierżycielem z czasowego dozwolenia; ponieważ zaś złodziéj nawet przedawniać może, może to robić i przedawca. Ale—kogóż tedy uważać należy za *dzierżyciela niby z łaski?* Będziemy nazywali tém mianem dzierżyciela, którego tytuł zawiera w sobie objaśnienie przyczyny dzierżenia; i tak: najem i skład są tytułami prekaryjnemi, gdyż objaśniają, dla czego dzierżą rzecz najmujący lub przyjmujący na skład. Przeciwnie, przedaż nie jest tytułem prekaryjnym, gdyż zamiast objaśniać dla czego przedawca rzecz zachowuje, objaśniałaby raczéj, dla czego ją wydaje. Nie można do przedawcy powiedzieć, jakbyśmy powiedzieli do dzierżycieli z czasowego dozwolenia: *titulus tuus clamat contra te*; i—oto powód, dla którego, jak powiedzieliśmy, przedawca będzie posiadał z korzyścią dla siebie rzecz przedaną, i dla którego ją przedawni.

Jak **ustaje** *prekaryjność?* — Prekaryjność ustać może w dwojaki sposób: przez *przeistoczenie tytułu* prekaryjnego na tytuł nieprekaryjny, i przez *sprzeciwianie się* prawom właściciela ze strony dzierżyciela niby z łaski (art. 2238).

O **przeistoczeniu** *tytułu.* — Przeistoczenie to każe się domyślać, że osoba trzecia nadaje sprawiedliwy tytuł posiadaczowi prekaryjnemu, który może już wtedy powoływać się na *animum domini*. I tak: jeżeli dzierżawca kupuje rzecz od kogóś innego, nie zaś od istotnego właściciela, i zaczyna ją posiadać jako własną, przeistacza swój prekaryjny tytutuł na sprawiedliwy, i może już od téj chwili przedawniać. Rzeczą jednak jest jasną, że przeistoczenie takie wyniknąć może z sprzedaży prawdziwéj, którejby można zasadnie przyznać własność przenoszące skutki; w przeciwnym bowiem razie, dzierżawca potrzebowałby tylko sporządzić z pierwszą lepszą osobą akt udanéj przedaży, i jużby mógł przedawnić. Tego przecież prawo chciéć nie mogło. Ale—jakże sobie to wytłómaczyć, że dzierżawca, który ostatecznie powinien znać wydzierżawiającego, może poczytywać za prawdziwą prze-

daż na jego rzecz przez kogóś trzeciego dokonaną? Zdarzyć się to może jedynie w przypadku, gdy dzierżawca kupuje rzecz od pozornego dziedzica osoby, która mu tę rzecz wydzierżawiła. Przedaż ma wtedy cechy prawdziwości, i choćby dzierżawca wiedział nawet o tém, że pozorny dziedzic nie jest dziedzicem istotnym, niemniéj przeto miałby prawo powoływać się na przeistoczenie swego tytułu, i przedawniać.

O **sprzeciwianiu** *się prawom właściciela.* — Zachodzi takie sprzeciwianie się w przypadku gdy, naprzykład, dzierżawca, zamiast płacić czynsz dzierżawny, oświadcza wydzierżawiającemu, że odtąd chce posiadać nieruchomość jako swoją. Rzeczą jest obojętną, czy oświadczenie takie będzie dokonane w drodze sądowéj, czyli też przez akt pozasądowy: będzie ono mogło służyć za podstawę do wyprowadzenia wniosku o przeistoczeniu tytułu, jeżeli zostanie należycie stwierdzone. I tak też rzeczywiście być musiało. Jakoż, niepodobna zrozumieć, aby wydzierżawiający nie wytoczył skargi o odzyskanie, jeżeli jest w istocie jéj właścicielem.

Spadkobiercy dzierżyciela niby z łaski ogólni lub pod tytułem ogólnym, prowadzą daléj wadliwe posiadanie spadkodawcy (artykuł 2337). Ale spadkobiercy szczególni tegoż dzierżyciela mogą przedawniać, gdyż, jakeśmy rzekli powyżéj, wolno im jest odrzucić wadliwe posiadanie swego prawonadawcy (art. 2239).

O prawidle, że **nikt nie może przedawniać wbrew swemu tytułowi.** — Artykuły 2240 i 2241 objaśniają dostatecznie, że prawidło to może być stosowane jedynie do przedawnienia nabywczego, nigdy zaś— do przedawnienia uwalniającego.

DZIAŁ IV.

O przyczynach, które przerywają lub zawieszają bieg przedawnienia.

Pojęcia ogólne. — Nie należy mięszać przerwania przedawnienia z zawieszeniem jego biegu. Przerwanie wynika zawsze z *czynu człowieka;* zawieszenie jest zawsze dziełem *prawa.* Daléj, przerwanie ma za skutek *zniweczenie całéj ubiegłéj części* przedawnienia, i przywraca taki stan rzeczy, jaki istniał w chwili rozpoczęcia się biegu przedawnienia. Przeciwnie znowu, zawieszenie *nie narusza ubiegłéj części*

przedawnienia, wstrzymuje tylko bieg jego na pewien krótszy lub dłuższy przeciąg czasu. Od chwili, w któréj zawieszenie ustaje, bieg przedawnienia znów się rozpoczyna, i ostatecznie kresu swego dobiegnie, wtedy, gdy suma czasu, jaki upłynął przed zawieszeniem, i czasu, jak upłynął po zawieszeniu, równać się będzie liczbie lat wymaganych do przedawnienia.

ODDZIAŁ I.

O przyczynach, które przerywają przedawnienie.

Art. 2242. Przedawnienie może być przerwane albo *naturalnie*, albo *cywilnie*.

Art. 2243. Zachodzi *naturalne przerwanie*, gdy posiadacz jest pozbawiony dłużéj jak przez rok jeden używania rzeczy, bądź przez dawnego właściciela, bądź nawet przed osobę trzecią.

Art. 2244. Pozew przed sąd, nakaz lub zajęcie, doręczone temu, komu kto chce przeszkodzić w przedawnieniu, stanowią *przerwanie cywilne*.

Art. 2245. Pozew o pojednanie przed sąd pokoju wydany, przerywa przedawnienie od daty wręczenia, jeżeli po nim wydany będzie pozew przed sąd w terminach prawem oznaczonych.

Art. 2246. Pozew przed sąd, nawet przed sędziego niewłaściwego wydany, przerywa przedawnienie.

Art. 2247. Jeżeli pozew dla wady w formie jest nieważny,—jeżeli powód odstępuje od swojéj skargi,—jeżeli dopuści upadku instancyi,—albo jeżeli skarga jego odrzucona zostanie:—przerwanie przedawnienia poczytuje się za dokonane.

Art. 2249. Doręczenie aktów, odpowiednio do artykułów poprzedzających, jednemu z dłużników solidarnych, lub uznanie prawa przez niego uczynione, przerywa przedawnienie przeciwko wszystkim innym, nawet przeciwko ich dziedzicom.—Doręczenie aktów jednemu z dziedziców dłużnika solidarnego, lub uznanie ze strony tegoż dziedzica, nie przerywa przedawnienia względem innych współdziedziców, chociażby wierzytelność była hypoteczną, jeżeli zobowiązanie nie jest niepodzielne.—To doręczenie aktów lub uznanie przerywa przedawnienie względem innych wspułdłużników jedynie co do téj tylko części, do jakiéj tenże spadkobierca jest zobowiązany.

Dla przerwania przedawnienia co do całości długu względem innych współdłużników, potrzebném jest doręczenie aktu wszystkim dziedzicom zmarłego dłużnika, albo też uznananie ze strony wszystkich tych dziedziców.

Art. 2250. Doręczenie aktu głównemu dłużnikowi, lub uznanie z jego strony, przerywa przedawnienie przeciwko poręczycielowi.

O **różnych rodzajach** *przerwania.* — Przerwanie bywa albo *naturalne* albo *cywilne* (art. 2242).

O przerwaniu **naturalném.** — Przerwanie naturalne następuje przez wyrugowanie z posiadania, trwające więcéj niż rok, a dokonane bądź przez właściciela, bądź nawet przez osobę trzecią (art. 2243). Okres czasu, pociągający za sobą utratę korzyści posiadania pod względem przedawnienia, jest więc taki sam, jak okres czasu, który pociąga za sobą utratę skarg posesoryjnych. Jeżeli, po roku, posiadacz przyjdzie napowrót do posiadania rzeczy, w ten lub ów sposób, będzie mógł na nowo rozpocząć przedawnienie; nigdy jednak nie będzie miał prawa powoływać się na czas, który upłynął przed wyrugowaniem go z posiadania, jakeśmy to objaśnili poprzednio.

Skutek naturalnego przerwania jest bezwzględny; powoływać się na nie może każdy, kto ma interes w niedopuszczeniu przedawnienia.

O **przerwaniu cywilném.** — Przerwanie cywilne może wynikać z pięciu następujących powodów.

I. *Z* **pozwu sądowego.** — Tak się nazywa akt woźnego, za pomocą którego osoba pewna wzywa inną osobę przed sąd, celem pozyskania przeciwko niéj skazania. Ta przyczyna przerwania stosuje się do przedawnienia uwalniającego, podobnie jak i do przedawnienia nabywczego; wywiera zaś skutek nawet wtedy, gdyby wydano pozew przed niewłaściwego sędziego (art. 2246), gdyż kwestye właściwości częstokroć trudnemi są do rozstrzygnięcia, a ustawodawca nie chciał, aby osoby prywatne mogły padać ofiarą błędu popełnionego w téj mierze. Wszelako, zgodzić się potrzeba na to, że zbyt rażący błąd pozbawiłby pozew przerywającego skutku. I tak: żadnéj nie ulega wątpliwości, że nie mógłby wywierać tego skutku pozew przed sąd kasacyjny.

Pozew nie przerywa przedawnienia w czterech wypadkach (arkuł 2247):

1) *Jeżeli jest nieważny z powodu wadliwéj formy.* — Kodeks uczynił tu może zbyt surowe zastosowanie zasady: *Quod nullum est*

nullum producit effectus; bo też jeżeli pozew wydany przed sąd niewłaściwy przerywa przedawnienie, pomimo błędu jakiego się dopuszcza sam powód, tém bardziéj powinien je przerywać pozew, nieważny z powodu błędu, popełnionego nie już przez powoda, ale przez woźnego. Kodeks jednak inaczéj postanowił w téj mierze.

2) *Jeżeli powód odstępuje od skargi.*—Jakoż, odstąpienie od skargi przez powoda, przyjęte przez pozwanego, niweczy całe postępowanie (K. P. S. art. 403). Nie można się tedy dziwić, że pozew nie przerywa w tym wypadku przedawnienia.

3) *Jeżeli powód dopuszcza upadku instancyi.* — I rzeczywiście, wedle brzmienia artykułu 401 K. P. S., upadek instancyi pociąga za sobą umorzenie całego postępowania, szczególniéj zaś—pozwu przerywającego przedawnienie. Wedle brzmienia artykułu 397 tegoż prawa, upadek instancyi następuje skutkiem niepopierania sprawy w ciągu lat trzech.

5) *Jeżeli skarga będzie odrzucona.* — Ależ skoro skarga zostaje odrzuconą, pozwany oczywiście musiał wygrać swą sprawę; i, napozór, trudno pojąć, aby, mając w tym razie za sobą powagę rzeczy osądzonéj, mógł mieć zarazem kiedykolwiek interes w powoływaniu się na nieprzerwanie przedawnienia. Nie zawsze jednak rzecz będzie się miała w ten sposób. Jakoż, powaga rzeczy osądzonéj wymaga nietylko tożsamości stron i przedmiotu, ale także i tożsamości przyczyny. Jeżeli tedy powód, przegrawszy, naprzykład, sprawę o odzyskanie nieruchomości w przymiocie kupującego, wytacza skargę o odzyskanie jako zapisobierca, posiadacz nie może się już powoływać na powagę rzeczy osądzonéj, i będzie miał interes w utrzymywaniu, że przedawnienie nie było przerwaném. Zgadzają się też powszechnie na to, że przedstawienie tytułu przez wierzyciela przy porządkowaniu (dystrybucyi lub klasyfikacyi) szacunku, przerywa przedawnienie, zupełnie tak samo jak pozew (1).

O **pozwie** *do* **pojednania.** — Wedle brzmienia artykułu 48 K. P. S., każda główna i rozpoczynająca sprawę skarga, winna być poprzedzona usiłowaniem pojednania przed właściwym sędzią pokoju. Ponieważ tedy powód nie może zapozwać pozwanego wprost do sądu, rzeczą było naturalną, a nawet konieczną, nadać prostemu zapozwaniu do pojednania tymczasowe przynajmniéj skutki pozwu przed sąd. Dla tego to, wedle brzmienia art. 2245, pozew do pojednania przerywa prze-

(1) Aubry et Rau, tom II, str. 312.—Marcadé, a. t. 2244, nr. 2.

dawnienie z dniem swéj daty, byleby w *ciągu miesiąca* nastąpił po nim pozew przed sąd, bo ten ostatni tylko może nadać stanowcze skutki pozwowi do pojednania.

Uznać też wypada, że, i w takim razie, gdy strony dobrowolnie stają przed sędzią pokoju, zachodzi przerwanie przedawnienia, zupełnie tak samo, jakby to stawienie się stron nastąpiło w skutek pozwów; jakoż, art. 48 K. P. S. zrównywa stawienictwo dobrowolne ze stawienictwem przymusowém (1).

Jakiż będzie skutek pozwu przed sąd, nie poprzedzonego wezwaniem do pojednania? Wedle sądu kasacyjnego, pozew taki nie przerywa przedawnienia, gdyż ulega nieważności; mnie się jednak zdaje, że trudno się zgodzić na podobne rozwiązanie. Jakoż, pozew przed sąd przerywa przedawnienie, choćby nawet był wydany przed niewłaściwego sędziego; zachodzi zaś wielkie podobieństwo między przypadkiem przewidzianym w artykule 2246, i przypadkiem, który nas obecnie zajmuje. W jednym—podobnie jak w drugim, powód omylił się co do sądu, i ten jego błąd nie powinien być dla niego szkodliwszy w drugim niż w pierwszym przypadku. Na mocy analogii, wyprowadzimy wreszcie wniosek, że pozew o pojednanie wydany w przypadku, w którym skarga powinna była być wytoczona wprost przed sąd, przerywa przedawnienie, gdyż i tu powód popełnia tylko błąd co do właściwości, a błąd téj natury nie przeszkadza przerywającym skutkom pozwu (2).

O **nakazie** *doręczonym posiadaczowi lub dłużnikowi.*—Wiemy, że nakazem nazywa się, dokonane na mocy wykonawczego tytułu, za pośrednictwem komornika, polecenie pewnéj osobie, aby opuściła rzecz przez siebie posiadaną, lub, aby wykonała zaciągnięte przez siebie zobowiązanie. Wiemy, prócz tego, że nakaz różni się od prostego wezwania tém, iż to ostatnie nie następuje z mocy wykonawczego tytułu. Z natury rzeczy wynika, że nakaz przerywa przedawnienie; mieści on bowiem w sobie urzędowy i nieodparty dowód, iż polecenie osoby, na żądanie któréj nakaz się doręcza, jest rzeczywiście uzasadnioném. Dla czegóż jednak kodeks nie nadał wezwaniu przerywających skutków nakazu? Jako powód przytaczano tu, że wezwanie jest czynem mniéj

(1) Colmet d'Aage sur Boitard, t. I, n. 121.—Marcadé, art. 2242—2248, nr. 7.

(2) Marcadé, artykuł 2242—2248, nr. 8. — Aubry et Rau, tom II, § 215 str. 314.

doniosłym od nakazu, który prawie zawsze jest wstępem do zajęcia. Trudno jednak zgodzić się na ten pogląd, ile że polecenie dokonane. przez woźnego ma także swoją doniosłość. Naszém zdaniem, prawdziwy powód téj różnicy jest następujący. Każde przerwanie przedawnienia jest czynem bardzo ważnym, gdyż unieważnia skutki, jakie samoż prawo przywiązało do bezczynności wierzyciela i do posiadania. Łatwo tedy pojąć, że, aby osiągnąć to przerwanie, nie dość—okazać po temu chęci: trzeba jeszcze udowodnić, lub bezzwłocznie zobowiązać się do udowodnienia, że się ma *prawo* do przerwania rzeczonego przedawnienia. Otóż, ani taki dowód, ani takie zobowiązanie nie wynika z wezwania, tak jak właśnie wynika z pozwu przed sąd; i dla tego to, wezwanie nie przerywa przedawnienia. Istnieje jednak przypadek, w którym przedawnienie może być przerwane za pomocą prostego wezwania; jest to mianowicie przypadek, w którym wierzyciel hypoteczny wzywa, stosownie do artykułu 2169, trzeciego dzierżyciela hypoteką obciążonéj nieruchomości, aby tęż nieruchomość opuścił, lub dług hypoteczny zapłacił. W tym razie, przedawnienie zahypotekowanego prawa, płynące na rzecz owego trzeciego dzierżyciela, będzie przerwane. I nie mogło być inaczéj; gdyż wierzyciel, który nie ma przeciwko trzeciemu dzierżycielowi wykonawczego tytułu, chcąc ocalić swoje hypoteczne prawo, musi się ograniczyć na wezwaniu, i nie może wydać nakazu ([1]).

Większa część autorów naucza, że tylko uwalniające przedawnienie może uledz przerwaniu drogą nakazu, gdyż, powiadają, nakaz jest wstępem do zajęcia, a zajęcie każe się koniecznie domyślać długu pieniężnego. Pogląd ten odrzucić należy; jeżeli bowiem ten a ten posiadacz jest względem mnie skazany na opuszczenie takiéj a takiéj nieruchomości, rzeczą jest jasną, że jeżeli sam nie posłucha wyroku, zmuszony będę wydać mu nakaz, zanim się ucieknę, celem wyrugowania go, do siły zbrojnéj. Otóż, w przypadku tym, nakaz oczywiście przerwie przedawnienie nabywcze, albowiem artykuł 2244 stawia jako zasadę, że każdy nakaz przerywa przedawnienie.

IV. *O* **zajęciu** *dokonaném przeciwko posiadaczowi lub dłużnikowi.—Zajęciem* nazywa się akt komornika, na mocy którego dobra dłużnika, w całości lub w części, przechodzą w ręce sprawiedliwości, w tym celu, aby mogły być przedane na żądanie dochodzącego. Zazwyczaj, zajęcie bywa poprzedzone nakazem, i, z tego względu, zda-

([1]) Troplong, *Presc.*, t. II, n. 579.—Kasacya z 27 grudnia 1854 r.

wałoby się, że prawodawca niepotrzebnie nadał zajęciu skutek przerywający przedawnienie, które i tak było już przerwane przez nakaz. Zwrócimy jednak uwagę na okoliczność, że istnieją zajęcia, które nie potrzebują być poprzedzone nakazem, i że, w tych wypadkach, potrzeba było powiedzieć, iż zajęcie przerywa przedawnienie. Możemy tu przytoczyć, jako takie, które mogą być dokonane bez poprzedniego nakazu: zajęcie u niemiejscowych dłużników (K. P. S. art. 822), zajęcie końcem odzyskania (K. P. S. art. 826), zajęcie dzierżawne (K. P. S. art. 819). Zresztą, nawet w przypadku, gdy nakaz jest potrzebnym, skutek przerywający zajęcia nie jest całkiem pozbawiony znaczenia, gdyż przerwanie to jest późniejszém od przerwania dokonanego już przez nakaz.

V. *O zaszłém ze strony dłużnika lub posiadacza* **uznaniu** *prawa osoby, przeciwko któréj płynęło przedawnienie* (art. 2248). — Uznanie to może być wyraźném lub milczącém. Będzie musiało być dowodzone za pomocą pisma, jeżeli idzie o rzecz przenoszącą 150 franków. Właścicielowi lub wierzycielowi służy, w każdym razie, możność deferowania dłużnikowi przysięgi stanowczéj na okoliczność samego uznania.

Komu *przerwanie przedawnienia* **przynosi korzyść** *lub* **stratę?** — W zasadzie, przerwanie przedawnienia przynosi korzyść temu tylko, od kogo pochodzi, szkodzi zaś tylko temu, przeciwko komu następuje. Kodeks wszakże uważał za konieczne podać wyraźne przepisy co do następujących wypadków. Przedewszystkiem, na przerwanie przedawnienia przeciwko dłużnikowi solidarnemu, mogą się powoływać wszyscy inni, jeżeli solidarność jest zupełną. Ponieważ jednak długi solidarne dzielą się między dziedziców każdego dłużnika, przerwanie przedawnienia przeciwko jednemu z tych dziedziców, przerywałoby przedawnienie przeciwko innym dłużnikom jedynie w stosunku do przypadającéj na tegoż dziedzica części długu; aby zaś przerwanie mogło się stosować do całego długu, musiałoby nastąpić przeciwko wszystkim dziedzicom lub dłużnikom zmarłego, albo też przeciwko jednemu z dłużników pozostałych przy życiu. Te same prawidła stosowałyby się do przerwania przedawnienia przeciwko rozmaitym solidarnym wierzycielom.

Jeżeli idzie o wierzytelność niepodzielną, przerwanie zachowuje ją w całości na rzecz każdego z dziedziców wierzyciela, i przeciwko każdemu z dziedziców dłużnika, choćby nawet nastąpiło między jednym tylko dziedzicem wierzyciela i jednym dziedzicem dłużnika.

Powodem tego jest, że zobowiązanie podobne nie może być zachowane częściowo.

Nakoniec, na przerwanie, które następuje w odniesieniu do dłużnika głównego, można się, wedle brzmienia art. 2280, powoływać przeciwko poręczycielowi. Zachodzi jednak pytanie, czy na przerwanie, które nastąpiło w odniesieniu do poręczyciela, można się powoływać przeciwko głównemu dłużnikowi. Kodeks milczy w tym względzie. Naszém zdaniem, należy rozstrzygnąć tę wątpliwość na korzyść dłużnika, gdyż poręczyciel nie może go zastępować. Jeżeli wreszcie przedawnienie będzie już przez tego dłużnika nabyte, będzie z niego korzystał i poręczyciel, nie może bowiem być zobowiązania *dodatkowego* tam, gdzie nie ma zobowiązania *głównego* (1).

ODDZIAŁ II.

O przyczynach, które zawieszają bieg przedawnienia.

Art. 2251. Przedawnienie biegnie przeciwko wszelkim osobom, chybaby były w jakim przypadku wyłączenia prawem postanowionym.

Art. 2252. Przedawnienie nie biegnie przeciwko małoletnim i bezwłanowolnym, z zastrzeżeniem tego co w art. 2278 powiedziano, i z wyłączeniem innych przypadków prawem oznaczonych.

Art. 2253. Przedawnienie nie biegnie pomiędzy małżonkami.

Art. 2254. Przedawnienie biegnie przeciwko mężatce, chociażby nie była rozdzieloną przez uwowę przedślubną lub sądownie co do dóbr, których zarząd mężowi służy, z zachowaniem jéj regresu przeciwko mężowi.

Art. 2255. Jednakże przedawnienie nie biegnie w czasie małżeństwa co do zbycia nieruchomości rządowi posagowemu poddanéj, stosownie do art. 1561 w tytule *o umowie przedślubnéj i o wzajemnych prawach małżonków*.

Art. 2256. Przedawnienie podobnież zawieszone jest w ciągu małżeństwa:—1) w przypadku, gdy skarga żonie służąca może być wykonywaną dopiero po uczynionym wyborze co do przyjęcia lub zrzeczenia się wspólno-

(1) Marcadé, art. 2249 i 2250, nr. 2. — Aubry et Rau, t. II, § 215, str. 323 i 324.

ści;—2) w przypadku, gdy mąż, sprzedawszy dobra własne żony bez jéj zezwolenia, obowiązany jest do rękojmi z powodu téj sprzedaży, i we wszystkich innych przypadkach, w których skarga żonie służąca mogłaby być zwrócona przeciwko mężowi.

Art. 2257. Przedawnienie nie biegnie:— co do wierzytelności od warunku zawisłéj dopóki się warunek nie spełni;—co do skargi o rękojmię, dopóki pokonanie prawem nie nastąpi;—co do wierzytelności z terminem oznaczonym, dopóki ten termin nie nadejdzie.

Art. 2258. Przedawnienie nie biegnie przeciwko spadkobiercy beneficyalnemu, co do wierzytelności, jakie ma przeciwko spadkowi.—Przedawnienie biegnie przeciwko spadkowi wakującemu chociażby kurator takowego nie był mianowany.

Art. 2259. Biegnie ono także w ciągu trzech miesięcy do spisania inwentarza, i dni czterdziestu do namysłu dozwolonych.

Prawidło ogólne. — Wedle brzmienia artykułu 2261, „przedawnienie biegnie przeciwko wszelkim osobom, o ile te nie znajdują się w jakim przez prawo ustanowionym przypadku wyłączenia.“ Tym sposobem, przedawnienie płynie i przeciwko tym, którzy o swych prawach własności lub wierzytelności nie wiedzą, i przeciwko nieobecnym, i przeciwko tym, którzy nie mogą dokonywać czynów przerywających z powodu przeszkód czysto zewnętrznych, naprzykład: z powodu samowolnego uwięzienia. Zaraz też rzeczywiście zobaczymy, że wszystkie powyżéj wymienione osoby nie są przedmiotem żadnego wyjątku. Nie można tedy nadawać bezwzględnego znaczenia starożytnéj zasadzie: *Contra non valentem agere non currit praescriptio.* Przedawnienie będzie niezawodnie zawieszone na skutek *przeszkód prawnych*, i, pod tym względem, prawidło powyższe zgodne jest z prawdą; nigdy jednak nie będzie zawieszone skutkiem czysto zewnętrznych *faktycznych okoliczności*, jak naprzykład—w powyżéj przywiedzionym wypadku; kodeks bowiem nigdzie nie uznał okoliczności tych za przyczyny skutkujące zawieszenie przedawnienia, nie można zaś ustanawiać samowolnie wyjątku od wyrzeczonego przez prawodawcę prawidła. Zasada, że przedawnienie biegnie przeciwko wszelkim osobom, będzie niezawodnie, w wielu razach, prowadziła do niesłusznych następstw; jednakże, gorszemi jeszcze byłyby niedogodności przeciwnego téj zasadzie prawidła, któreby było dozwoliło robić wyjątki na podstawie wszystkich faktycznych okoliczności. I rzeczywiście, gdyby do-

zwolono każdemu dowodzić, że nie mógł dokonywać czynów przerywających, przedawnienie musiałoby zejść do rzędu złudzeń. I tak: właściciel lub wierzyciel, którzy nie wiedzą o swoich prawach, i którym częstokroć z powodu téj ich niewiadomości niepodobna żadnego robić zarzutu, są oczywiście w niemożności działania; należałoby się tedy zgodzić, że przedawnienie w odniesieniu do nich jest zawieszone; ale czyż, w takim razie, wyjątek nie byłby stosowany częściéj prawidła? Najlepiéj więc zrobimy, jeżeli się będziemy trzymali samejże litery kodeksu, i jeżeli przyjmiemy wyraźnie tylko przepisane wyjątki.

Wyjątkowe przypadki, w których, według kodeksu, następuje zawieszenie biegu przedawnienia, są następujące:

1) Wedle brzmienia artykułu 2252, przedawnienie nie płynie, przynajmniéj w zasadzie, przeciwko *małoletnim i ubezwłasnowolnionym*. Prawodawca nie chciał, aby jedni lub drudzy mogli paść ofiarą niedbalstwa swoich opiekunów. Przedawnienie tedy, w odniesieniu do nich będzie się rozpoczynało, lub biegło w dalszym ciągu, dopiero od dnia dojścia do pełnoletności, lub—zniesienia bezwłasnowolności. Wynika z tego, że gdyby z kolei po sobie kilku dziedziczyło małoletnich lub bezwłasnowolnych, przedawnienie mogłoby być zawieszone przez czas nieograniczony. Kodeks, może, powinien był oznaczyć czas, ponad który nikt, nawet niezdolny, nie mógłby być bezpieczny od przedawnienia. Dodajmy, że zdaniem niektórych autorów, bezwłasnowolny skutkiem skazania na karę, nie może korzystać z dobrodziejstwa zawieszenia, które powinno być zachowane wyłącznie dla ubezwłasnowolnionych w drodze cywilnéj (1).

2) Przedawnienie ulega zawieszeniu, ale w *czterech tylko* wypadkach, na korzyść *mężatek* pełnoletnich. Popierwsze, jest ono zawieszone w odniesieniu do skarg o nieważność umów, zawartych przez żonę bez upoważnienia męża. W istocie, wedle brzmienia artykułu 1304, bieg przedawnienia rozpoczyna się w tym razie dopiero od chwili rozwiązania małżeństwa. Powtóre, przedawnienie zawieszoném jest w odniesieniu do nieruchomości posagowych, dopóki małżonkowie nie będą rozłączeni co do dóbr, byleby tylko przedawnienie nie zaczęło się przed zawarciem małżeństwa (art. 1561). Potrzecie—zawieszone jest, wedle brzmienia 1-go ustępu 2256 artykułu, „w przypadku, gdy skarga żonie służąca może być wykonywaną dopiero *po uczynionym wyborze* co do przyjęcia lub zrzeczenia się wspólności.” I rzeczywi-

(1) Aubry et Rau, tom II, § 214, uwaga 3, str. 301.

ście, wybór ten nastąpić może dopiero po rozwiązaniu wspólności; kodeks więc byłby popadł w istotną sprzeczność, gdyby, z jednéj strony, odroczył wybór żony do chwili owego rozwiązania, i gdyby, z drugiéj strony, dopuścił względem niego przedawnienia, któreby mogło być przerwane dopiero po dokonaniu wyboru. Ocenimy to dokładniéj na przykładzie. Według brzmienia artykułu 1422 mąż nie może czynić darowizn, któreby miały za przedmiot nieruchomości należące do wspólności; przypuśćmy, iż w danym razie darował je: osoby trzecie nie będą mogły przedawnić tych nieruchomości, dopóki wspólność będzie trwała. Aby bowiem żona mogła mieć prawo do przerwania przedawnienia, musiałaby później przyjąć wspólność, gdyż, jeśliby się jéj zrzekła, właściwie nie posiadałaby nigdy prawa do nieruchomości, o którą idzie. Otóż, ponieważ nie może ona robić wyboru między przyjęciem a zrzeczeniem się podczas trwania wspólności, ustęp 1-szy, artykuł 2256 słusznie zawiesza bieg przedawnienia do czasu ustania téj ostatniéj. Tym sposobem, żona będzie mogła odzyskać swój udział w darowanych nieruchomościach, choćby nawet osoby trzecie, posiadały je, przed rozwiązaniem wspólności, przez czas potrzebny do przedawnienia

Nakoniec, wedle brzmienia 2-go ustępu, artykułu 2256, przedawnienie jest zawieszone „w przypadku, gdy mąż, sprzedawszy majątek żony bez jéj pozwolenia, obowiązany jest do rękojmi z powodu téj przedaży, i we wszystkich innych wypadkach, w których skarga przeciwko żonie służąca, *mogłaby być zwróconą przeciwko mężowi.*" Wyjątek ten ma na celu utrzymanie pokoju między małżonkami. Jakoż, rzeczywiście, gdy osoby trzecie mogły przedawnić nieruchomość żony przedaną bez jéj pozwolenia, przez męża, żona, występując przeciwko osobom trzecim, wywołałaby skargę o rękojmią przeciwko mężowi, i w rzeczywistości, skarga przerywająca przedawnienie szkodziłaby temu ostatniemu. Otóż, łatwo zrozumieć, że prawodawca nie chciał stawiać żony w konieczności wybierania między wytoczeniem skargi, którąby mogła być zwróconą przeciwko mężowi, lub utratą nieruchomości przez przedawnienie. Jeżeli jednak mąż nie jest obowiązany do żadnéj rękojmi, bądź z powodu, że przedał nieruchomość, z wyraźném rękojmi wyłączeniem, nabywcy, który wiedział, że taż nieruchomość należy do żony, bądź—z powodu, że darował nieruchomość żony w przekonaniu, że czyni szczodrobliwość z swojéj własnéj nieruchomości, natenczas przedawnienie będzie płynęło przeciwko żonie, gdyż może ona już działać przeciwko trzecim dzierżycielom, bez narażenia męża na zwrócenie skargi przeciwko niemu.

Z wyjątkiem czterech powyżéj przywiedzionych wypadków, przedawnienie płynie przeciwko mężatkom, tak w odniesieniu do dóbr zarządzanych przez mężów, jako i w odniesieniu do dóbr, któremi one same zarządzają. I—nic słuszniejszego; żona bowiem, nawet nie upoważniona, może zawsze przedsiębrać czyny dążące do zachowania jéj majątku. Szło tu o to, aby nie narażać osób trzecich na zbyt liczne zawieszenia.

3) Wedle brzmienia artykułu 2253, przedawnienie nie biegnie wcale *między małżonkami*. Ani więc mąż nie może przedawniać dóbr żony, ani żona—dóbr męża. Kodeks, stanowiąc ten wyjątek, chciał zapobiedz, aby małżonkowie nie czynili sobie drogą uboczną darowizn nieodwołalnych, i artykuł, o którym mowa obecnie, był koniecznem uświęceniem 1-go ustępu artykułu 1096. Dodajmy, że byłoby rzeczą niestosowną zmuszać małżonka do przedsiębrania przeciwko swemu współmałżonkowi czynów przerywających przedawnienie. W braku rozróżnienia ustanowionego w kodeksie, należy nawet uznać, że zawieszenie trwa i po wyrzeczeniu rozłączenia co do osób między małżonkami (1).

4) Nie płynie wcale przedawnienie względem wierzytelności *warunkowéj*, aż do spełnienia się warunku (art. 2257, ustęp 1-szy). I rzeczywiście, nie można przecie czynić wierzycielowi zarzutu, że nie ścigał swego dłużnika, wtedy, gdy do tego nie miał jeszcze prawa.

Zwrócimy tu uwagę na okoliczność, że tego rodzaju zawieszenie nie dałoby się stosować do *praw rzeczowych*, zależnych od warunku, gdyż wyjątek kodeksu jest wyraźnie ograniczony do *wierzytelności warunkowych*. Posiadacz nieruchomości, którąby trzeci miał prawo odzyskać w razie ziszczenia się pewnego warunku, będzie ją tedy mógł w tym czasie nabyć przez przedawnienie. Względem niego, żadnego nie ma skutku prawna wytaczania skargi niemożność, w jakiéj się znajduje warunkowy właściciel.

5) Przedawnienie nie płynie wcale w odniesieniu do *skargi o rękojmię*, dopóki *pokonanie prawem nie zajdzie* (art. 2257, ust. 2-gi). Jakoż, skarga o rękojmię zależy zawsze od uprzedniego pokonania prawem; jest więc warunkową, i zasada zawieszenia, uznana w poprzedzającym wypadku, i tu także znajduje zastosowanie.

6) Nie biegnie ono co do wierzytelności *z terminem*, dopóki ten

---

(1) Aubry et Rau, tom II, § 214, str. 305.—Marcadé, artykuł 2258 do 2256, nr. 5.

termin nie nadejdzie. I w istocie, aczkolwiek termin nie przeszkadza istnieniu długu, wyłącza, dopóki nie nadszedł, domniemanie uiszczenia. Otóż, wiemy, że przedawnienie uwalniające polega właśnie na domniemaniu, że istniała sprawiedliwa przyczyna uwolnienia. Podana tutaj przez nas zasada zawieszenia, może się również stosować do wypadku wierzytelności warunkowéj.

7) Nakoniec, wedle brzmienia 1-go ustępu artykułu 2258, nie płynie przedawnienie przeciwko *dziedzicowi beneficyalnemu*, co do wierzytelności, jakie ma *przeciwko spadkowi*. Powodem tego jest, że dziedzic beneficyalny posiada dobra stanowiące dla niego rękojmię, i że będąc pewny otrzymania udziału jaki przypadnie na jego wierzytelność, nie ma interesu w działaniu przeciwko spadkowi. Ale—czy należy tutaj zgodzić się na wzajemność, i uznać, że przedawnienie jest zawieszone względem wierzytelności spadkowych przeciwko dziedzicom? Bez żadnéj wątpliwości – dziedzic bowiem, jest obowiązany do przedsiębrania wszelkich zachowawczych aktów, i gdyby, uwalniając się od dokonywania przeciwko sobie przerywających aktów, mógł przedawniać, gwałciłby przez to zasadę, że nikt nie może poprawiać swego położenia własnym błędem. Należy tedy przyjąć ogólną zasadę, że bieg przedawnienia, między spadkiem i dziedzicem, ulega zawieszeniu.

Przedawnienie biegnie przeciwko spadkowi wakującemi, gdyż osoby interesowane popełniły błąd, jeżeli nie zgłosiły się, lub nie żądały mianowania kuratora, i osoby trzecie nie powinny cierpieć z powodu ich niedbalstwa. Przedawnienie płynie również przeciwko spadkowi w ciągu trzech miesięcy przeznaczonych na sporządzenie inwentarza, i czterdziestu dni do namysłu, gdyż osoby, na które spadek przypadł, mogą je przerwać, bez ściągnięcia na siebie zarzutu, iż wykonały czyn, który mógł przedsiębrać sam tylko dziedzic (art. 2259).

DZIAŁ V.

O czasie do przedawnienia wymaganym.

ODDZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 2260. Przedawnienie liczy się na dnie, a nie na godziny.

Art. 2261. Przedawnienie nabytém jest, skoro ostatni dzień terminu upłynie.

Jak **się liczy** *przedawnienie?* — Wedle brzmienia artykułu 2260, przedawnienie liczy się na dnie, nie na godziny. Wedle brzmienia artykułu 2261 przedawnienie nabywa się dopiero z upływem ostatniego dnia terminu. Zachodzi jednak pytanie, czy, podobnie jak *dies ad quem*, winien także być całkowitym i *dies a quo*, to jest dzień, w którym się rozpoczęło posiadanie lub zobowiązanie? Według systemu Merlin'a, należy liczyć *dies a quo*, choćby nie całkowity. Drugi system idzie za prawem rzymskiém, i liczy *dies a quo* wtedy, gdy idzie o przedawnienie nabywcze, nie liczy go zaś, jeżeli idzie o przedawnienie uwalniające. Najlepiéj może—trzymać się trzeciego systemu, znanego pod dawném prawodawstwem francuzkiém, za czasów którego ostatecznie zgodzono się, aby opuszczać *dies a quo*, w skutek czego pierwszy dzień idący na rachunek przedawnienia, tak nabywczego jako i uwalniającego, powinien był być, podobnie jak dzień ostatni, całkowitym. System ten jest logiczniejszy od poprzednich, co zresztą nie trudno wykazać. Weźmy, naprzykład, zobowiązanie zaciągnięte 1 maja 1867 roku, w południe, lub posiadanie w tymże dniu i o tejże godzinie rozpoczęte: według przeciwnego systemu, liczy się na przedawnienie całkowity dzień 1 maja, według drugiego zaś—liczy go się na przedawnienie nabywcze, a odrzuca—gdy idzie o przedawnienie uwalniające. Czyliż nie będzie niedorzecznością utrzymywać, że przedawnienie uwalniające zaczęło się 1 maja z rana, jeżeli zobowiązanie było zaciągnięte w południe? Rzeczą będzie słuszniejszą liczyć początek przedawnienia dopiero od 2 maja. Ponieważ dzień 2 maja 1867 r. liczy się w całości, trzydzieści lat przedawnienia upłynie oczywiście z końcem 1-go maja 1867 r., i ani wierzyciel ani właściciel nie będą mogli działać nazajutrz po tym dniu (1).

Jeżeli przedawnienie liczy się na miesiące, należy rachować od jednego dnia miesiąca, do tego samego dnia drugiego miesiąca, nie pytając, czy miesiące pośrednie mają więcéj lub mniéj niż dni trzydzieści. I tak: jeżeli sześciomiesięczne przedawnienie rozpoczęło swój bieg 1 kwietnia, upłynie ono z końcem ostatniego września.

Dni świąteczne liczą się tak samo jak inne. Jakoż, nawet w te dnie, można, za pozwoleniem sądu, przedsiębrać czyny zachowawcze.

---

(1) Marcadé, art. 2261, nr. 2.—Kasacya z 3 maja 1854 r.

ODDZIAŁ II.

O przedawnieniu trzydziestoletniém.

Art. 2262. Wszelkie skargi, tak rzeczowe jak i osobiste, przedawniają się upływem lat trzydziestu, i ten kto na takie przedawnienie powołuje się, nie ma obowiązku składać tytułu, jak również nie można zasłaniać się przeciwko niemu zarzutem złéj wiary.

Art. 2263. Po upływie lat dwudziestu ośmiu od daty ostatniego tytułu, dłużnik renty może być zmuszony do dostarczenia własnym kosztem nowego tytułu wierzycielowi swemu lub stojącym w jego prawach.

Art. 2264. Prawidła co do przedawnienia względem innych przedmiotów, w niniejszym tytule nie wzmiankowanych, wyłożone są w właściwych im tytułach.

O **skutkach** *przedawnienia trzydziestoletniego.*—Wedle brzmienia artykułu 2262, „wszelkie *skargi* tak rzeczowe jako i osobiste, przedawniają się upływem lat trzydziestu.” Kodeks nie przyjmuje tedy przedawnienia czterdziestoletniego, jakie istniało w prawie rzymskiém, i dawném prawie francuzkiém. Należy teraz oznaczyć z dokładnością skutki przedawnienia trzydziestoletniego. Powiedzieliśmy kilkakrotnie, że z przedawnienia tego wynika własność lub uwolnienie. Artykuł 2262 uświęca tę zasadę w odniesieniu do przedawnienia uwalniającego, stanowi bowiem, że skarga osobista umarza się; a skoro to umorzenie nastąpi, dłużnik oczywiście będzie zwolniony. Ale artykuł ten, zamiast powiedzieć, że posiadacz staje się właścicielem, mówi tylko o przedawnianiu się „skarg rzeczowych,” na jakie ów posiadacz był wystawiony. Otóż, dwa te sposoby wyrażenia się, nie są bynajmniéj jednoznaczne. I rzeczywiście, jeżeli przyjmiemy, że posiadacz stał się właścicielem, będzie on mógł wytoczyć skargę o odzyskanie nieruchomości w razie, gdyby utracił jéj posiadanie; jeżeli zaś, przeciwnie, zgodzimy się na to, że poprostu, przedawniają się tylko istniejące przeciwko niemu rzeczowe skargi, będzie się on niezawodnie mógł zasłaniać przeciwko odzyskaniu ze strony właściciela, ale sam nie będzie mógł wytaczać skargi o odzyskanie nieruchomości, w razie, jeżeliby utracił jéj posiadanie. Oczywiście, należy się zgodzić na pierw-

szą wykładnię. Kodeks użył tego nowego sposobu wyrażania się jedynie dla tego, aby w jednym i tym samym artykule objąć posiadanie nabywcze i posiadanie uwalniające. Wynika to z historyi zajmującego nas obecnie przedmiotu.

Ten, kto przedawnia upływem lat trzydziestu, nie ma obowiązku na żaden powoływać się tytuł; nie można mu też nigdy zarzucić złéj wiary. Nawet złodziéj przedawnia upływem lat trzydziestu.

O **odnowieniu tytułów** *renty.* — Wszystkie renty są spłacalne ponieważ jednak, w rzeczywistości, niekiedy spłacają się one po nader długim przeciągu czasu, artykuł 2263 dozwala wierzycielowi wymagać od swego dłużnika tytułu nowego, po upływie dwudziestu ośmiu lat od daty ostatniego tytułu. Weźmy, naprzykład, rentę ustanowioną 3 kwietnia 1850 roku: wierzyciel będzie mógł żądać od dłużnika, lub jego dziedziców, nowego tytułu, począwszy od 4 kwietnia 1878 roku włącznie. Z razu, trudno się dopatrzyć użyteczności powyższego rozporządzenia. Jakoż, wierzyciel, nie omieszka z pewnością, przynajmniéj raz, w ciągu lat trzydziestu, zażądać od dłużnika rat rentowych, których zapłacenie, zawierając w sobie uznanie długu, będzie skutkowało przerwanie przedawnienia. Zarzut ten byłby uzasadniony, gdyby dowód zapłacenia rat pozostawał zawsze w rękach wierzyciela; ale tak nie zawsze się dzieje, gdyż dowód ten polega na pokwitowaniu dawaném dłużnikowi, który go z pewnością nie złoży, jeżeli się będzie chciał powoływać na przedawnienie. Widzimy tedy, że rozporządzenie kodeksu nie jest pozbawione przyczyny bytu.

Ponieważ artykuł 2263 żadnéj pod tym względem nie czyni różnicy, przyjąć należy, iż nowego tytułu żądać nie można tak względem rent dożywotnich, jako i względem rent wieczystych.

Artykuł 2264, co do przedawnień odnoszących się do pewnych szczególnych praw, powołuje się na właściwe tytuły. Wszelako, w tych ostatnich, odstąpienia od ogólnych przepisów wtedy tylko widzieć można, jeżeli te odstąpienia są wyraźne. Mieliśmy już sposobność rozwijać tę myśl, naprzykład, z powodu przedawnienia dziesięcioletniego, dotyczącego skarg o nieważność lub zerwanie umów (artykuł 1304 i następne).

ODDZIAŁ III.

O przedawnieniu dziesięcio i dwudziestoletniém.

Art. 2265. Ten, kto nieruchomość nabywa w dobréj wierze i przez tytuł sprawiedliwy, przedawnia własność dziesięciu laty, jeżeli prawdziwy właściciel mieszka w obrębie sądu apelacyjnego, w którym nieruchomość jest położona, a dwudziestu laty, jeżeli zamieszkuje po za obrębem rzeczonego sądu.

Art. 2266. Jeżeli prawdziwy właściciel miał zamieszkanie w rozmaitych czasach w obrębie i po za obrębem rzeczonego sądu, wówczas, dla uzupełnienia przedawnienia, potrzeba do liczby lat dawniejszego zamieszkania dodać podwójną liczbę lat brakujących do uzupełnienia dziesięcioletniego zamieszkania w obrębie.

Art. 2267. Tytuł nieważny dla wady formy, nie może posłużyć za podstawę do dziesięcio i dwudziestoletniego przedawnienia.

Art. 2268. Dobra wiara jest zawsze domniemywana, a ten, kto złą wiarę zarzuca, winien ją udowodnić.

Art. 2269. Dostatecznem jest, gdy dobra wiara istniała w chwili nabycia.

Art. 2270. Po latach dziesięciu, budowniczy i przedsiębiercy wolnemi są od rękojmi za roboty większe, jakie przez nich lub pod ich kierunkiem uskutecznione zostały.

Uwaga.—Kodeks musiał ustanowić, i ustanowił rzeczywiście, różnicę pomiędzy tymi, którzy świadomie posiadają rzecz cudzą, i tymi, którzy posiadają w mniemaniu, iż są właścicielami owéj rzeczy. Ztąd—przedawnienie dwudziesto i trzydziestoletnie.

O **warunkach** *tego przedawnienia.* — Przedawnienie dziesięcio i dwudziestoletnie poddane jest dwu warunkom: dobréj wierze i sprawiedliwemu tytułowi.

1) *O* **dobréj wierze**. — Dobra wiara polega na okoliczności, iż posiadacz jest przekonany, że się staje właścicielem rzeczy, jaką mu wydano. Wedle brzmienia artykułu 2268, dobréj wiary zawsze się

domniemywać należy, i ten kto utrzymuje, iż zachodzi zła wiara, winien to udowodnić. I tak: jeżeli otrzymałeś nieruchomość od osoby, która nie była jéj właścicielem, ja dowieść muszę, że wiedziałeś o téj okoliczności, nie zaś ty—że wierzyłeś w prawa osoby, z którą wszedłeś w stosunek. Teraz, wedle brzmienia artykułu 2269, aby przedawnienie dziesięcio lub dwudziestoletnie było możliwe, dostatecznem jest, aby dobra wiara istniała w chwili nabycia, to jest—w chwili wydania. W dawném prawie francuzkiém, dobra wiara wtedy tylko mogła służyć za zasadę do takiego przedawnienia, gdy trwała przez cały czas posiadania. Kodeks wolał, i odtworzył, przeciwny prawa rzymskiego system.

2) *O* **sprawiedliwym tytule.** — Wiemy, że sprawiedliwy tytuł polega na czynie, który byłby przeniósł własność w razie, gdyby był pochodził od prawdziwego właściciela. I tak: sprawiedliwemi tytułami są, naprzykład: przedaż, zamiana, darowizna lub zapis, pochodzące *a non domino.* Sprawiedliwy tytuł jest tedy przeciwstawieniem tytułu prekaryjnego, gdyż istotą pierwszego jest przeniesienie własności lub jednéj ze składowych części własności, gdy tymczasem istotą drugiego jest zachowanie, na rzecz udzielającéj go osoby, i własności, i posiadania rzeczy. Wedle brzmienia artykułu 2267, tytuł nie będzie już sprawiedliwym w razie, jeżeli jest nieważnym z powodu wady w formie. I tak: na darowiznę nieprawidłową pod względem formy nie można się powoływać przy przedawnieniu, już bowiem samo przejrzenie tytułu wystarcza obdarowanemu do przekonania się, że nie mógł nabyć własności.

Zachodzi pytanie, czy *mniemanemu sprawiedliwemu tytułowi*, można nadać te same skutki co tytułowi sprawiedliwemu istotnemu? Naprzykład: czy, w razie, gdy posiadam nieruchomość z mocy zapisu, odwołanego przez późniejszy, jeszcze nieznany kodycyl, posiadanie moje może się równać posiadaniu, któreby miało za zasadę zapis uczyniony *a non domino?* W prawie rzymskiém, zgadzano się na odpowiedź potwierdzającą w razie, jeżeli błąd posiadacza dał się usprawiedliwić; Pothier szedł w téj mierze za prawem rzymskiém, co też, zdaniem naszém, wypada uczynić i dziś jeszcze. Wprawdzie, przytaczają przeciwko temu następujące, przez Bigot'a de Préameneu w ciele prawodawczém wyrzeczone słowa: „Nikt nie może mniemać w dobréj wierze, iż posiada jako właściciel, jeżeli nie ma *ważnego* sprawiedliwego tytułu." Wszelako, pominąwszy już, że zdanie wygłoszone przez mówcę nie zawsze można uważać za uświęcone objaśnienie ustawy

same już słowa Bigot'a de Préameneu okazują, że temuż chodziło więcéj o *pozorną* ważność tytułu, a niżeli o jego *istotną* skuteczność; czynił on bowiem z téj ważności podwalinę dobréj wiary posiadacza Czyliż zaś nie jest oczywistém, że ta dobra wiara będzie równie zupełną, i równie zasługującą na opiekę w razie, jeżeli się opiera na testamencie odwołanym przez późniejszy, nieznany jeszcze, kodycyl, jak w razie, gdyby miała za zasadę testament nie odwołany? Należy przeto wyprowadzić z tego wniosek, że i dziś jeszcze mniemany sprawiedliwy tytuł, winien być postawiony na równi z prawdziwym sprawiedliwym tytułem, i że powinien dawać początek dziesięcio lub dwudziestoletniemu przedawnieniu.

Jak **się liczy dziesięcio i dwudziestoletnie** *przedawnienie?* — Przedawnienie polegające na dobréj wierze i sprawiedliwym tytule dopełnia się przez upływ lat dziesięciu między obecnymi, a przez upływ lat dwudziestu między *nieobecnymi*. Cóż tu rozumieć należy pod *obecnymi* i *nieobecnymi*? W Rzymie, *obecnymi* nazywano osoby, które miały swe zamieszkanie w téj saméj prowincyi, *nieobecnymi* zaś—osoby, które zamieszkiwały w różnych prowincyach. Dziś, zwraca się uwagę nie na na to, czy właściciel i posiadacz mają zamieszkania w pobliżu siebie, ale na to, czy właściciel mieszka lub nie w obrębie tego sądu apelacyjnego, w obrębie którego położoną jest nieruchomość. Jeżeli mieszka w tym obrębie, mówi się, że zachodzi obecność, i przedawnienie następuje wtedy z upływem lat dziesięciu; jeżeli mieszka po za tym obrębem, mówi się, że zachodzi nieobecność, i przedawnienie następuje wtedy dopiero przez upływ lat dwudziestu; nakoniec, jeżeli mieszkał w rozmaitych czasach w obrębie i po za obrębem rzeczonego sądu, wówczas, wedle brzmienia art. 2260, potrzeba dodać do lat obecności, podwójną liczbę lat nieobecności, brakujących do uzupełnienia dziesięciu lat obecności. Naprzykład: jeżeli właściciel mieszkał ośm lat w obrębie, trzeba dla uzupełnienia przedawnienia, dodać do tego okresu lat cztery. W kwestyi przedawnienia dziesięcio lub dwudziestoletniego brać należy pod uwagę nie *zamieszkanie*, lecz *przemieszkiwanie* w obrębie lub po za obrębem. Wynika to z osnowy artykułu 2265, który mówi o *mieszkaniu* właściciela w obrębie lub po za obrębem, a prócz tego—i z prawniczych podań. Jakoż, Pothier, za którym szli prawie zawsze redaktorowie kodeksu, mówił tutaj zawsze o mieszkaniu, nie zaś o zamieszkaniu. Zresztą, nie może być inaczéj, gdyż idzie o to, aby spełnienie się przedawnienia zależało od upływu przeciągu czasu dłuższego lub krótszego, wedle tego, czy właściciel

z większą lub mniejszą trudnością mógł wiedzieć o posiadaniu, przez osobę trzecią, należącéj do niego nieruchomości (1).

Do **jakich praw** *stosuje się przedawnienie* **dziesięcio** *lub* **dwudziestoletnie.** — Na mocy dziesięcio lub dwudziestoletniego przedawnienia można nabywać:

1) *Zupełną własność*—jakeśmy to przed chwilą objaśnili.

2) *Prawo użytkowania, używania i mieszkania*—te bowiem rzeczowe prawa mogą być przedmiotem posiadania, łączącego w sobie wszystkie cechy wymagane przez artykuł 2229. Daléj, wedle brzmienia artykułu 690, nabywać można za pomocą trzydziestoletniego, a nawet, jak zobaczymy, za pomocą dziesięcio lub dwudziestoletniego posiadania, służebności ciągłe i widoczne: otóż, rzeczą jest jasną, że można tembardziéj nabywać na mocy przedawnienia użytkowanie, używanie i mieszkanie, które są także prawami rzeczowemi wielkiéj wagi, i które każą się domyślać przywłaszczenia niemniéj ważnego, jak służebności ciągłe i widoczne.

3) *Służebności ciągłe i widoczne.*— Tutaj jednak autorowie różnią się między sobą w zdaniach. Jedni chcą, aby służebności te mogły wynikać z trzydziestoletniego tylko przedawnienia; opierają się oni:

1) Popierwsze — na osnowie artykułu 690, wedle brzmienia którego, służebności ciągłe i widoczne *nabywają się przez trzydziestoletnie posiadanie*, co, zdaje się, wyłącza przedawnienie dziesięcio lub dwudziestoletnie;

2) Powtóre—na art. 2264, który, co do przedawnienia wzmiankowanych praw, odsyła do tytułu o przedawnieniu;

3) Potrzecie—na saméj naturze posiadania służebności. Jakoż, powiadają zwolennicy tego systemu, o posiadaniu służebności przez osobę trzecią nie jest tak łatwo wiedzieć jak o przywłaszczeniu całkowitéj nieruchomości; nie trudno więc zrozumieć, że prawodawca nie zezwala na nabywanie służebności przez dziesięcio lub dwudziestoletnie posiadanie, chociażby to ostatnie polegało na dobréj wiarze i sprawiedliwym tytule, podobnie jak--pozwala na nabywanie zupełnéj własności lub jéj najważniejszych składowych części, jakiemi są: użytkowanie, używanie, mieszkanie i t. p.

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 2265 do 2269, nr. 5. — *Przeciwko:* Aubry et Rau, tom I, § 218, str. 345, uwaga 35.

Według drugiego, mojém zdaniem, lepszego systemu, przyjmuje się, że przedawnienie dziesięcio lub dwudziestoletnie może znaleźć zastosowanie do służebności ciągłych i widocznych. Rozumowanie jest tu następujące:

Przedewszystkiem, artykuł 690 nie mówi o przedawnieniu trzydziestoletniém w tym celu, aby wyłączyć przedawnienie dziesięcio lub dwudziestoletnie. Redaktorowie kodeksu, pisząc ten artykuł, mieli przed sobą Zwyczaje Paryża i Orleanu, które dopuszczały przedawnienia służebności ciągłych i widocznych przez dziesięcio lub dwudziestoletnie posiadanie oparte na tytule i dobréj wierze, które odrzucały jednak, w sposób bezwzględny, przedawnienie bez tytułu, nawet trzydziestoletnie. Otóż, łatwo zrozumiéć, że mieli interes w tém, aby mówić o przedawnieniu trzydziestoletniém na przypadek nieistnienia tytułu, podczas gdy nie mieli żadnego powodu do mówienia o przedawnieniu dziesięcio lub dwudziestoletniém, obok dobréj wiary i sprawiedliwego tytułu. Artykuł 690 miał tedy na celu uchylenie zasady prawa zwyczajowego: *nie ma służebności bez tytułu*, nie zaś — wyłączenia, przy sprawiedliwym tytule i dobréj wierze, przedawnienia dziesięcio lub dwudziestoletniego, które było niegdyś przyjęte nawet w prawie zwyczajowém, przeciwném przedawnieniu trzydziestoletniemu.

Zachodzi teraz pytanie, co znaczy artykuł 2244? Artykuł ten znaczy, poprostu, że należy stosować szczególne, w innych tytułach zawarte prawidła, gdy te ostatnie nie dają się pogodzić z prawidłami ogólnemi, określonemi w tytule, który nas zajmuje obecnie; nie można jednak żadną miarą rozumiéć owego artykułu w ten sposób, aby na jego podstawie, można było odstępować od ogólnych przepisów pod pozorem wyjątku, którego kodeks wyraźnie nie wskazał. Ponieważ tutaj wyjątku takiego nie ma, nic nie przeszkadza stosować do służebności ciągłych i widocznych przedawnienia dziesięcio lub dwudziestoletniego, na równi z przedawnieniem trzydziestoletniém.

Co się tyczy zarzutu, że o posiadaniu służebności trudniéj się dowiedziéć niż o posiadaniu przywłaszczonéj całkowicie nieruchomości, zarzut ten jest pozbawiony wszelkiéj podstawy. Częstokroć nawet rzecz będzie się miała wprost przeciwnie; jakoż, służebności ciągłe i widoczne wszystkie prawie odnoszą się do budynków; właściciel też prawie zawsze łatwiéj je będzie mógł dostrzedz, niż zauważyć przywłaszczenie przez sąsiada jakiegoś tam odległego kawałka ziemi. Co najmniéj, zachodzi tedy równość w widoczności obu posiadań; można

też zastosować przedawnienie dziesięcio lub dwudziestoletnie do służebności ciągłych i widocznych tak samo, jak do zupełnéj własności (1).

Na zakończenie, zwracamy uwagę na okoliczność, że są pewne prawa, które z przedawnienia nigdy wynikać nie mogą, takiemi naprzykład są: hypoteki i służebności przerywane lub niewidoczne. Wszelako, przedawnienie jest skuteczném, gdy idzie o umorzenie tych praw, jakeśmy to już wykazali, mówiąc o tych różnych przedmiotach.

Art. 2270 stanowi, że po latach dziesięciu, budowniczy i przedsiębiercy wolnemi są od rękojmi za roboty większe, jakie przez nich lub pod ich kierunkiem uskutecznione zostały. Rozbiór téj kwestyi, zachowujemy do właściwego jéj miejsca, to jest, do oddziału o przedsiębiorstwach z kosztorysu i za stałą cenę, w tytule o *najmie* (artykuł 1787 i następne).

ODDZIAŁ IV.

O niektórych przedawnieniach szczególnych.

Art. 2271. Skarga nauczycieli umiejętności i sztuk, o wynagrodzenie za lekcye miesięcznie przez nich udzielane;—skarga utrzymujących zajazdy i traktyernie, o zapłatę za mieszkanie i żywność przez nich dostarczone;—skarga robotników i wyrobników, o zapłatę za ich dnie roboty, za dostarczenia i o zapłatę zasług;—przedawniają się sześciu miesiącami.

Art. 2272. Skarga lekarzy, chirugów i aptekarzy, o wynagrodzenie za ich wizyty, operacye i lekarstwa;—skarga komorników i woźnych, o wynagrodzenie za akty, które doręczają, i za dopełniane przez nich czynności;—skarga kupców, o zapłatę za towary, jakie przedają osobom nie handlującym;—skarga przełożonych pensyj, o należność za utrzymywanie na pensyi uczniów, i skarga innych przyjmujących na naukę, o wynarodzenie za tęż naukę;—skarga służących rocznie ugodzonych, o zapłatę ich zasług;—przedawniają się jednym rokiem.

---

(1) *Za:* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, tom II, nr. 368. — *Przeciwko:* Massé et Vergé, tom II, § 341, uwaga 4, str. 210.—Kasacya z dnia 14 listopada 1853 roku.

Art. 2273. Skarga obrońców, o zapłatę należnych im kosztów i wynagrodzenia, przedawnia się dwu laty od dnia wyroku w procesie zapadłego, albo od dnia pogodzenia się stron, albo też od dnia odwołania rzeczonych obrońców.—Co do spraw nieukończonych, nie mogą oni wytaczać skargi o koszty i wynagrodzenia, któreby odnosiły się do epoki dawniejszéj jak pięć lat.

Art. 2274. Przedawnienie w przypadkach powyższych ma miejsce, chociażby dorstarczenia, dostawy, usługi i roboty daléj były wykonywane.—Bieg przedawnienia ustaje dopiero wtenczas, gdy było zamknięcie rachunku, przyznanie piśmienne lub zobowiązanie, albo pozew przed sąd nieuznany za upadły.

Art 2275. Jednakże ci, przeciwko ktorym przedawnienia te będą stawiane, mogą deferować przysięgę tym, którzy się niemi zasłaniają, na to, czy rzecz istotnie została zapłaconą.—Przysięgę deferować można wdowom i dziedzicom albo opiekunom tych ostatnich, jeżeli są małoletnimi, na to, czy nie wiedzą iż rzecz się należy.

Art. 2276. Sędziowie i obrońcy wolnemi są od zwrotu dokumentów po upływie lat pięciu od wyroku w sprawie.—Komornicy i woźni są podobnież od tego zwrotu uwolnionymi po upływie lat dwu po wykonaniu czynności lub doręczeniu aktów jakie im poruczone były.

Art 2277. Raty od rent wieczystych i dożywotnich;—raty pensyj alimentarnych;—cena najmu domów i cena dzierżawna dóbr wiejskich,—procenty od sum pożyczonych i w ogóle wszystko to, co się płaci rocznie lub w krótszych terminach peryodycznych;—przedawniają się pięcią laty.

Art. 2278. Przedawnienia, o których mowa w artykułach niniejszego oddziału (art. 2271—2277), biegną przeciwko małoletnim i bezwłasnowolnym, z zastrzeżeniem dla nich regresu przeciwko opiekunom.

Art. 2279. Co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł.—Jednakże ten, kto rzecz zgubił lub komu ją skradziono, może działać o odzyskanie takowéj przez lat trzy, licząc od dnia straty lub kradzieży, przeciwko temu, w czyim ręku się znajduje, z zastrzeżeniem dla tego ostatniego regresu przeciwko temu, od kogo ją otrzymał.

Art. 2280. Jeżeli teraźniejszy posiadacz rzeczy skradzionéj lub zgubionéj, kupił ją na jarmarku lub targu, lub przedaży publicznéj, lub od kupca przedającego podobne rzeczy, pierwotny właściciel nie może żądać oddania sobie takowéj, jak za zwrotem posiadaczowi tego, co go kosztowało.

Art. 2281. Przedawnienia ropoczęte w epoce ogłoszenia niniejszego

tytułu, podlegają przepisom praw dawniejszych.— Jednakże przedawnienia wówczas rozpoczęte i do uzupełnienia których, podług praw dawniejszych, potrzebaby było jeszcze więcéj jak lat trzydzieści, licząc od téj saméj epoki, dopełnioną się upływem lat trzydziestu.

Uwaga. — Oddział IV zajmuje się niektóremi przedawnieniami, trwającemi od sześciu miesięcy do lat pięciu. Są to tak zwane *przedawnienia krótkie*, w przeciwstawieniu do przedawnienia dziesięcio, dwudziesto lub trzydziestoletniego, które się nazywają *przedawnieniami długiemi*. Przedawnienia krótkie mają tę właściwość, iż biegną nawet przeciwko *małoletnim* i *pozbawionym własnéj woli*; daléj, większa ich część opiera się na prostém domniemaniu uiszczenia, dozwalającém wierzycielowi deferować dłużnikowi *przysięgę*, gdy tymczasem przysięgi téj nie można nigdy deferować, gdy chodzi o długie przedawnienia. Innemi słowy, zachodzi tutaj domniemanie *juris tantum*, iż nastąpiło uwolnienie, w długich zaś przedawnieniach, przeciwnie, zachodzi domniemanie *juris et de jure*, przeciwko któremu nie można już walczyć żadnemi dowodami.

I. *O przedawnieniu* **sześciomiesięcznem**. — Artykuł 2271 wylicza rozmaite wierzytelności, które się przedawniają upływem sześciu miesięcy: wszystkie te wierzytelności należą do osób, co do których jest domniemanie, iż o zapłatę dopominają się regularnie; prawo nie chciało bowiem zobowiązywać dłużnika do zachowywania kwitów na te rozliczne uiszczenia, już to z przyczyny ich umiarkowanéj wysokości, już też z przyczyny ich mnogości. I tak: skarga utrzymujących zajazdy i traktyernie o zapłatę za mieszkanie i żywność przez nich dostarczone, tudzież skarga robotników i najemników o zapłatę za dnie roboty, i dostarczenia, tudzież inne wynagrodzenia za oddane przez nich usługi, przedawniają się upływem sześciu miesięcy. Gdy robotnicy nie pracują dziennie lub miesięcznie, lecz rocznie, należy do nich zastosować przedawnienie pięcioletnie, ustanowione dla tego wszystkiego, co się płaci rocznie lub w krótszych terminach peryodycznych (art. 2277).

II. *O przedawnieniu* **jednorocznem**.—Artykuł 2272 wylicza różnego rodzaju skargi, przedawniające się upływem jednego roku; tu należą: skargi lekarzy za ich wizyty, komorników i woźnych za ich czynności, służących rocznie ugodzonych, o zapłatę ich zasług i t. d. Czas potrzebny do przedawnienia jest tutaj dłuższy niż w przypadku poprzedzającym, albowiem wierzyciele, o których tutaj chodzi, nie żą-

dają zazwyczaj tak szybkiéj zapłaty jak wierzyciele, o których była mowa w poprzednim artykule. Punktem wyjścia tych przedawnień jest sama wymagalność tych różnych wierzytelności. Z tego powodu sądzimy, że honorarya lekarzy i chirurgów przedawniają się upływem roku, który liczyć należy nie od każdéj wizyty, ale od ostatecznego kresu saméj choroby, gdyż, według przyjętego zwyczaju, te honorarya bywają żądane dopiero po skończonéj kuracyi (1).

III. *O przedawnieniu* **dwuletniém.** — Artykuł 2273 stanowi, że skarga obrońców o zapłatę należnych im kosztów i wynagrodzenia, przedawnia się dwu laty od dnia wyroku w sprawie zapadłego, albo od dnia pogodzenia się stron, albo nareszcie od dnia odwołania obrońców; artykuł zaś 2276 w ustępie 2-gim stanowi, że skarga o zwrot dokumentów pawierzonych komornikom i woźnym przedawnia się upływem tegoż samego czasu, od wykonania czynności lub doręczenia aktów.

Gdy sprawa ciągnie się dłużéj niż przez czas oznaczony na powyższe przedawnienie, skarga obrońcy o zapłatę należnych mu kosztów i wynagrodzenia przedawnia się dopiero upływem lat pięciu, albowiem, dalsze prowadzenie sprawy mogło być przyczyną opóźnienia skargi przeciwko dłużnikowi rzeczonych kosztów lub wynagrodzenia.

O **przysiędze** *deferowanéj dłużnikowi zasłaniającemu się jedném z powyższych przedawnień.* — Wszystkie powyższe przedawnienia, z wyjątkiem tego, jakie ustanowiono na korzyść komorników i woźnych celem zwolnienia ich od obowiązku zwrotu powierzonych im dokumentów, opierają się na prostém domniemaniu zapłaty. Skutkiem tego, wszystkie te przedawnienia, oprócz przewidzianego w artykule 2276, mogą być sprawdzone przez przysięgę (art. 2275). Wierzyciel może ją deferować dłużnikowi, który twierdzi, że uiszczenia dopełnił, lub nawet pozostałéj po nim wdowie, albo też jego dziedzicom — na to, czy nie wiedzą, iż dług rzeczywiście istnieje. W razie, gdyby ci ostatni przysięgi téj wykonać nie chcieli, i nie referowali jéj wierzycielowi, nie mogliby już zasłaniać się przedawnieniem. Przysięga wreszcie, jest jedynym środkiem, jakiego prawo używać dozwala dla obalenia w mowie będących przedawnień, i sędziowie nie mogą dowodu tego

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 2274, nr. 2. — Mourlon, art. 2272. — *Przeciwko:* Aubry i Rau, tom VI, § 774, str. 529 tekst i uwaga 44.

uzupełniać w żaden inny sposób, naprzykład, przez nakazanie stawiennictwa stron i badanie ich na posiedzeniu (1).

Jak się **przerywają krótkie przedawnienia?**— Bieg tych przedawnień ustaje, gdy było zamknięcie rachunku (przyznanie długu, u dołu na samym rachunku): przyznanie piśmienne (przyznanie długu przez akt z podpisem prywatnym); zobowiązanie (przyznanie długu przez akt notaryalny), lub wreszcie—nie uznany za upadły pozew przed sąd (art. 2274 ustęp 2-gi). Wszystkie te czyny, zmierzające do wykazania, że dłużnik nie wykonał swych zobowiązań w czasie właściwym, nietylko przerywają krótkie przedawnienia, lecz nadto, wierzytelności, które miały umorzyć, poddają ogólnym zasadom prawa, to jest, trzydziestoletniemu przedawnieniu.

Chociażby dostarczenia, dostawy, lub roboty, daléj były wykonywane, to przecież krótkie przedawnienia biedz nie przestają, gdyż opierają się one na domniemaniu następujących po sobie uiszczeń, dokonywanych prawie równocześnie z chwilą powstania skargi (artykuł 2274 ustęp 1-szy).

IV. *O przedawnieniu* **pięcioletniém.**—Upływem lat pięciu przedawniają się:

1) Skarga o zwrot dokumentów powierzonych sędziom lub obrońcom (artykuł 2276 ustęp 1-szy); termin ten biegnie od wyroku w sprawie;

2) Raty od rent;

3) Raty pensyj alimentarnych;

4) Cena najmu domów i cena dzierżawna majątków wiejskich;

5) Procenty od sum pożyczonych, procenty od ceny nabycia, i w ogóle, wszystko to, co się płaci rocznie lub w krótszych peryodycznych terminach (art. 2277).

Przedawnienie pięcioletnie ma tę cechę wspólną z poprzedniemi, że biegnie nawet przeciwko małoletnim i pozbawionym własnéj woli, z zastrzeżeniem dla nich regresu przeciwko opiekunom (art. 2278); tém jednak różni się od tamtych, że równocześnie opiera się i na domniemaniu zapłaty i na porządku publicznym. W istocie, ważną jest rzeczą, aby po pięciu latach, rozmaici dzierżyciele rzeczy płatnych rocznie, lub też dzierżyciele dokumentów, byli zabezpieczeni, pierwsi,

---

(1) Aubry i Rau, tom VI, § 774, tekst i uwaga 63, str. 532.— Kasacya 7 stycznia 1861 r.

przed nagromadzeniem się procentów, ceny najmu lub rat rentowych i pensyj, których ogół mógłby ich zrujnować; drudzy zaś—przed nieuzasadnionemi żądaniami, które często mogłoby być trudno odeprzeć stanowczemi dwodami zwrotu rzeczonych dokumentów. Wynika z tego, że w tych wszystkich wypadkach, do których stosuje się przedawnienie pięcioletnie, wierzyciel nie może deferować dłużnikowi przysięgi stanowczéj.

O zasadzie: **Co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł.**— Przepis ten znaczy, że co do ruchomości *posiadanie równa się własności.* Dowód na to znajdujemy w samym artykule 2279. W rzeczy saméj, ustęp drugi tego artykułu, dozwalając właścicielowi rzeczy ruchoméj, zgubionéj lub skradzionéj działać o jéj odzyskanie w przeciągu lat trzech, stanowi *a contrario*, że, wszelkie działanie o odzyskanie byłoby niemożliwém, gdyby rzecz nie była ani zgubioną ani skradzioną, czyli innemi słowy, że posiadacz stałby się w takim razie właścicielem. Prawdą więc jest, że co do ruchomości posiadanie tyle znaczy co własność. Przedawnienie to, jakkolwiek natychmiastowe, podobnie jak długie przedawnienia, opiera się na domniemaniu *juris et de jure*, i nie możnaby go odeprzéć za pomocą przeciwnego dowodu (1).

Natychmiastowe przedawnienie ruchomości, ma dwojaki powód: z jednéj strony, jest ono niezbędnym warunkiem bezpieczeństwa dla nabywających ruchomości osób, które najczęściéj nie mogą znać i sprawdzić ich pochodzenia; z drugiéj zaś strony, jest ono słuszną karą na niedbałego właściciela, który, nie będąc w przypadku zgubienia lub kradzieży, dozwolił, ażeby rzecz jego przeszła w ręce trzeciego dzierżyciela.

O **warunkach**, *jakim podlega zastosowanie* **powyższéj zasady.**— Zastosowanie zasady „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł," podlega trzem warunkom. I tak: jest rzeczą potrzebną, a zarazem dostateczną:

1) Aby posiadanie opierało się na *tytule sprawiedliwym*— I w istocie, widzieliśmy, że posiadający za kogo innego, nigdy nie mogą przedawnić. Artykuł 2239 przeszkodę tę stosuje w szczególności do skład przyjmujących, nie ulega jednak żadnéj wątpliwości, że należy ją rozciągnąć do biorących pożyczkę, do wierzycieli zastawników, i do wszystkich innych posiadających ruchomości za kogo innego. Je-

(1) Marcadé, art. 2279.—Massé et Vergé, str. 306, uwaga 4 i 5.

żeli więc posiadacz nieotrzymał rzeczy z mocy przedaży, zamiany, darowizny i t. p. któraby go uczyniła właścicielem, w razie gdyby rzeczy pochodziły od istotnego właściciela, natenczas, nie będzie on mógł powoływać się na natychmiastowe przedawnienie. Wreszcie, jest domniemanie, że wszelkie posiadanie opiera się na tytule sprawiedliwym, o ile nie będzie dowiedzioném, że spoczywa na tytule prekaryjnym.

2) Aby posiadacz był *w dobréj wierze.*—Wprawdzie artykuł 2279 nie wymaga tego warunku, lecz wynika on z artykułu 1141, według brzmienia którego, z dwu nabywców tejże saméj rzeczy, ten ma pierwszeństwo przed drugim, który pierwszy, *w dobréj wierze*, objął ją w posiadanie. Otóż, gdy przedawca wydaje rzecz drugiemu nabywcy, widoczném jest, że ten nabywca nie może się stać jéj właścicielem z mocy umowy, gdyż ta umowa przeniosła już własność na pierwszego nabywcę, może on więc tylko zasłaniać się natychmiastowém przedawnieniem. Artykuł 1141 przewiduje zatém istotny przypadek przedawnienia, a skoro wymaga dobréj wiary, przeto możemy wyprowadzić wniosek, że ta dobra wiara jest zawsze potrzebną do natychmiastowego przedawnienia ruchomości.

3) Potrzeba wreszcie, aby posiadacz nie był *osobiście zobowiązanym* do zwrotu rzeczy.—Rzeczywiście, w tym razie napróżnoby on tryumfował, że odniósł zwycięztwo nad wymierzoném przeciwko niemu działaniem o odzyskanie, gdyż przez skargę osobistą możnaby go zmusić do zwrotu rzeczy, i natychmiastowe przedawnienie nie przyniosłoby mu żadnego pożytku. Częstokroć, wskazany przez nas warunek łączy się z jednym z dwu poprzednich, i ten, kto osobiście zobowiązanym jest do zwrotu rzeczy, jest, w największéj liczbie przypadków, posiadaczem prekaryjnym. Jednakże byłoby przeciwne położenie rzeczy, naprzykład, w przypadku gdy, po śmierci przedawcy ruchomości, jego dziedzice, nie wiedząc o przedaży, posiadaliby tę ruchomość w dalszym ciągu *animo domini:* nie możnaby o nich powiedzieć, że posiadają w cudzém imieniu; a pomimo to, nie mogliby się oni powoływać na zasadę „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł," ponieważ mają osobisty obowiązek wydania rzeczy przedanéj.

O **nieruchomościach ulegających** *natychmiastowemu przedawnieniu.*—Jedynie tylko do rzeczy zmysłowych i indywidualnych stosować się może zasada: co do ruchomości posiadanie staje za tytuł. Przedewszystkiem, wyłączyć tu trzeba rzeczy niezmysłowe, jak wierzytelności, renty i t. p. W rzeczy saméj, z jednéj strony, te ruchomości nie ulegają zazwyczaj rzeczywistemu posiadaniu; z drugiéj zaś strony, tytuł, który je stwierdza, wskazuje nazwisko prawdziwego właściciela, co

wyłącza dobrą wiarę ze strony trzecich, którzyby je otrzymali od innych osób. Niekiedy jednak zasada ta rozciąga się i do prostych wierzytelności; dzieje się to mianowicie wtedy, gdy wierzytelności te zlewają się w jedno z materyalnym tytułem, który je stwierdza. I tak: wszystkie tytuły na okaziciela, oraz bilety bankowe, ulegają natychmiastowemu przedawnieniu (1).

Daléj, z pod przedawnienia tego wyjmuje się rzeczy stanowiące ogół; w istocie, zawsze bardzo łatwo znaleźć ich właściciela, i dobra wiara nie jest tu prawdopodobną, podobnie jak w przypadku poprzedzającym. I tak: gdy ktoś chce mi przedać wszystkie ruchomości należące do jakiegoś spadku, powinienem się przekonać, czy on jest jego dziedzicem, i nie mogę się zasłaniać dobrą wiarą, jeżeli wszedłem z nim w stosunek, nie zachowawszy téj koniecznéj ostrożności.

Wyjątki od zasady: „*Co do ruchomości posiadanie staje za tytuł.* — Powyższa zasada traci swoje zastosowanie, ilekroć rzecz została *zgubioną* lub *skradzioną*. Natenczas, osoby trzecie, które ją otrzymały w dobréj wierze i z mocy sprawiedliwego tytułu, mogą ją przedawnić dopiero upływem lat trzech (art. 2279 ustęp 2-gi); ten zaś, kto rzecz znalazł lub ukradł, równie jak jego dziedzice, nie mogą jéj przedawnić inaczéj, jak upływem lat trzydziestu, gdyż żaden przepis prawa nie oznaczył dla nich krótszego terminu przedawnienia. Artykuł 2280 łagodzi prawidło, że nawet trzeci nabywcy dobréj wiary, są przez lat trzy narażeni na odzyskanie ruchomości, które zostały zgubionemi lub skradzionemi; stanowi on, że zawsze, ilekroć nabyli rzecz na jarmarku lub targu, lub na przedaży publicznéj, lub od kupca przedającego podobne rzeczy, będą mogli od żądającego zwrotu właściciela domagać się ceny, jaką za rzecz zapłacili. Tym sposobem, broni kodeks umów, zawartych pod osłoną wiary publicznéj, a zachowując właścicielowi prawo żądania zwrotu, chroni osoby trzecie od wszelkiéj szkody. Powyższa zasada słuszną jest z tego mianowicie względu, że właściciel, który rzecz swoją zgubił, lub któremu ona została skradzioną, może sobie zawsze mieć do wyrzucenia pewien rodzaj niedbalstwa; gdy tymczasem żadnéj winy poczytać nie można nabywcy, który otrzymał rzecz w pośród takich okoliczności, iż one same przez się nie mogły mu nasunąć podejrzenia, aby rzecz była zgubioną lub skradzioną. Domagający się zwrotu właściciel, wtedy tylko wolnym będzie od za-

(1) Demolombe, tom II, nr. 252. — Troplong, nr. 1065. — Kasacya z dnia 15 kwietnia 1863 roku.

płaty ceny, jeżeli trzeci nabywca kupił rzecz nie na przedaży publicznéj, i—od osoby, która rzeczy podobnych nie przedawała. W tym razie, nabywca powinien był mieć podejrzenie, iż rzecz została zgubioną lub skradzioną, i słusznem jest, aby ponosił skutki swéj nieroztropności.

Wypada nam teraz wytłómaczyć prawne znaczenie wyrazu *kradzież*. Artykuł 379 kodeksu karnego określa ją jako: „podstępne zabranie rzeczy cudzéj." Wyraz ten ma u nas znaczenie daleko ciaśniejsze, aniżeli wyraz *furtum* w prawie rzymskiém. *Furtum* następowało zawsze, ilekroć ktoś dopuszczał się względem rzeczy cudzéj podstępnego użytku *(contrectationem fraudulosam)*; i tak, ten kto pożyczywszy konia wierzchowego zaprzęgał go do wozu, stawał się odpowiedzialnym za *furtum*. Widoczną jest rzeczą, iż tego rodzaju czyn nie mógłby u nas otrzymać miana kradzieży.

Do kradzieży wielce się zbliżają nadużycie zaufania i oszustwo. *Nadużycie zaufania*, według brzmienia artykułu 406 i nast. kodeksu karnego, polega na przywłaszczeniu sobie lub roztrwonieniu rzeczy, których się jest tylko prekaryjnym posiadaczem, ze szkodą prawego właściciela lub posiadacza. *Oszustwo*, według brzmienia artykułu 405 kodeksu karnego, polega na pozyskaniu powierzenia sobie lub wydania ruchomości, zobowiązań, obligów, biletów i t. p. za pomocą podstępnych zabiegów, naprzykład, przez upozorowanie kredytu lub zmyślonych przedsiębierstw. *Furtum* w prawie rzymskiém, mieściło w sobie równocześnie kradzież, nadużycie zaufania i oszustwo z prawa francuzkiego. Nasuwa się pytanie, czy, w obec rozporządzeń kodeksu, przedmioty które przeszły do rąk osób trzecich w skutek nadużycia zaufania lub oszustwa, są, podobnie jak przedmioty skradzione, wolnemi od wszelkiego natychmiastowego przedawnienia? Nie sądzę—gdyż przedewszystkiem, wyraz *kradzież* ma znaczenie ściśle określone, i niepodobna przypuszczać, aby kodeks cywilny chciał zmieniać to, jakie mu mu nadał kodeks karny. Daléj, osoba będącą ofiarą nadużycia zaufania lub oszustwa, musi sobie zawsze mieć do zarzucenia swoją słabość, łatwowierność lub niedbalstwo, gdy tymczasem najprzezorniejsze nawet osoby mogą być okradzionemi. Łatwo więc pojąć, że kodeks ustanowił wyjątek na korzyść tych ostatnich, i nic nie upoważnia do rozciągania go i do pierwszych. Wynika ztąd, że ruchomości, które skutkiem nadużycia zaufania lub oszustwa wyszły z rąk prawdziwego właściciela, będą podlegały natychmiastowemu przedawnieniu (1). W rze-

(1) Marcadé, art. 2279—2280, n. 5.—Aubry i Rau, tom II, str. 98, § 183, tekst i uwaga 9.—Kasacya 23 grudnia 1863 r.

czywistości, jednakże, ruchomości, jakie ulegać będą temu przedawnieniu, są prawie zawsze bądź rzeczami znalezionemi w spadku przez dziedziców, którzy błędnie sądzą, że zmarły był ich właścicielem, bądź rzeczami niewłaściwie przez użytkownika lub używającego pobranemi z tytułu dochodów, gdy tymczasem są one tylko niezwykłemi produktami rzeczy obciążonéj użytkowaniem lub używaniem.

Artykuł 2281 i ostatni kodeksu, zawiera w sobie rozporządzenie przechodnie, które już straciło swoją ważność. Dosyć je przeczytać, aby się o tém przekonać.

KONIEC TOMU DRUGIEGO.

SPIS RZECZY.

Str.

KSIĘGA TRZECIA.

O rozmaitych sposobach nabywania własności.

Rozporządzenia ogólne. 1

Tytuł pierwszy. — O spadkach

Wiadomości ogólne 7

Dział I. — O otwarciu spadku i przejściu na dziedziców 9

Dział II. — O przymiotach wymaganych do dziedziczenia 16

Dział III. — O różnych porządkach dziedziczenia.

Oddział I. — Rozporządzenia ogólne 24

Oddział II. — O zastępstwie 28

Oddział III. — O spadkach przypadających zstępnym 32

Oddział IV. — O spadkach przypadającym wstępnym 33

Oddział IV. — O spadkach przypadającym krewnym bocznym 34

Dział IV. — O spadkach nieporządkowych 41

Oddział I. — O prawach dzieci naturalnych do majątku ich ojca lub matki, i o dziedziczeniu po dzieciach naturalnych bezpotomnie zmarłych 41

Oddział II. — O prawach pozostałego przy życiu małżonka i rządu 52

Dział V. — O przyjęciu i zrzeczeniu się spadków . . . 56

Oddział I. — O przyjęciu 56

Oddział II. — O zrzeczeniu się spadków 67

Oddział III. — O dobrodziejstwie inwentarza, jego skutkach i obowiązkach spadkobiercy beneficyalnego 76

Str.

Oddział IV.—O spadkach wakujących 91

Dział VI. — O dziale i o powrotach 94

Oddział I.—O skardze działowéj i jéj formie . . 94

Oddział II.—O powrotach 110

O powrocie nieruchomości 123

O powrocie ruchomości 129

Oddział III.—O płaceniu długów 131

Oddział IV.—O skutkach działu i rękojmi co do sched 149

Oddział V.—O zerwaniu działu 157

Tytuł drugi — O darowiznach między żyjącemi i o testamentach.

Dział I.—Rozporządzenia ogólne 163

Dział II.—O zdolności do rozrządzania lub otrzymania przez darowiznę między żyjącemi lub przez testament . . 177

Dział III.—O rozrządzalnéj części dóbr i o zmniejszeniu darowizn lub zapisów

Oddział I.—O rozrządzalnéj części dóbr 189

Oddział II.—O zmniejszeniu darowizn lub zapisów 200

Dział IV.—O darowiznach między żyjącemi.

Oddział I.—O formie darowizn między żyjącemi 212

Oddział II.—O wyjątkach od zasady nieodwołalności darowizn między żyjącemi 231

Dział V.—O rozrządzeniach testamentowych.

Oddział I.—O prawidłach ogólnych co do formy testamentu 248

Oddział II.—O prawidłach szczegółowych co do formy niektórych testamentów 258

Oddział III.—O ustanowieniu dziedzica i zapisach . 264

Oddział IV.—O zapisie ogólnym 264

Oddział V.—O zapisie pod tytułem ogólnym . . 265

Oddział VI.—O zapisach szczególnych 276

Oddział VII.—O wykonawcach testamentowych . 285

Oddział VIII.—O odwołaniu testamentów i ich upadku 291

Dział VI.—O rozrządzeniach dozwolonych na korzyść wnuków darczyńcy lub testatora, albo na korzyść dzieci po jego braciach i siostrach 302

Dział VII.—O działach przez ojca, matkę, lub innych wstępnych, między ich zstępnemi uczynionych . . 314

Dział VIII.—O darowiznach uczynionych w umowie przedślubnéj małżonkom, i dzieciom urodzić się mającym 319

Str.

Dział IX. — O rozrządzeniach pomiędzy małżonkami bądź przez umowę przedślubną, bądź w czasie małżeństwa 328

Tytuł trzeci.—O umowach czyli zobowiązaniach ugodnych w ogólności.

Dział I.—Rozporządzenia przedwstępne 340

O źródłach zobowiązań 342

O umowach 344

Dział II.—O warunkach koniecznych do ważności umów . 348

Oddział I.—O zezwoleniu 350

Oddział II.—O zdolności umawiających się stron 362

Oddział III.—O przedmiocie i materyi umów . . 364

Oddział IV.—O przyczynie 368

Dział III.—O skutku zobowiązań.

Oddział I.—Rozporządzenia ogólne 371

Oddział II.—O zobowiązaniu dania 373

Oddział III.—O zobowiązaniu czynienia lub nie czyn. 382

Oddział IV.—O wynagrodzeniu szkód i strat wypływających z niewykonania zobowiązania . 384

Oddział V.—O wykładni ugód 392

Oddział VI.—O skutkach ugód względem osób trzecich 393

Dział IV.—O różnych gatunkach zobowiązań.

Oddział I.—O zobowiązaniach warunkowych . . 400

§ 1. *O warunkach w ogólności, i o rozmaitych jego gatunkach* 400

§ 2. *O warunku zawieszającym* 405

§ 3. *O warunku rozwiązującym* 408

Oddział II.—O zobowiązaniach z terminem . . . 410

Oddział III.—O zobowiązaniach z możnością wyboru 413

Oddział IV.—O zobowiązaniach solidarnych . . . 418

§ 1. *O solidarności między wierzycielami* 418

§ 2. *O solidarności ze strony dłużników* 420

Oddział V.—O zobowiązaniach podzielnych i niepodz. 432

§ 1. *O skutkach zobowiązania podzielnego* 434

§ 2. *O skutkach zobowiązania niepodzielnego* . . . 437

Oddział VI.—O zobowiązaniach z zastrzeżeniem kary 439

Dział V.—O ustaniu zobowiązań 441

Oddział I.—O uiszczeniu 442

§ 1. *O uiszczeniu w ogólności* 442

§ 2. *O wypłacie z podstawieniem* 454

§ 3. *O zarachowaniu wypłat* 462

§ 4. *O zaofiarowaniu wypłaty i zaznaczeniu* . . . 464

Str.

§ 5. *O odstąpieniu majątku* 469
Oddział II.—O odnowieniu 470
Oddział III.—O zwolnieniu z długu 476
Oddział IV.—O potrąceniu 480
Oddział V.—O pomięszaniu praw 486
Oddział VI.—O utracie należącéj się rzeczy . . . 488
Oddział VII.—O skargach o nieważność lub zerwanie ugód 490
Dział VI.—O dowodzie zobowiązań i uiszczeniu . . . 499
Oddział I.—O dowodzie piśmiennym 503
§ 1. *O tytule urzędowym* 503
§ 2. *O akcie z podpisem prywatnym* 509
§ 3. *O karbach* 521
§ 4. *O odpisach tytułów* 521
§ 5. *O aktach przyznania i potwierdzenia* 523
Oddział II.—O dowodzie ze świadków 526
Oddział III.—O domniemaniach 532
§ 1. *O domniemaniach ustanowionych przez prawo* . 532
O powadze rzeczy osądzonéj 534
§ 2. *O domniemaniach nie ustanowionych przez prawo* 541
Oddział IV.—O przyznaniu stron 542
Oddział V.—O przysiędze 545
§ 1. *O przysiędze stanowczéj* 545
§ 2. *O przysiędze naznaczonéj z urzędu* 551
Tytuł czwarty.—O zobowiązaniach, które się tworzą bez ugody 554
Dział I.—O jako umowach 555
O prowadzeniu cudzych interesów 556
O nienależném uiszczeniu 559
Dział II.—O występkach i jako-występkach 563
Tytuł dwudziesty.—O przedawnieniu 569
Dział I.—Rozporządzenia ogólne 569
Dział II.—O posiadaniu 580
Dział III.—O przyczynach, które nie dopuszczają przedawn. 588
Dział IV.—O przyczynach, które przerywają lub zawieszają bieg przedawnienia 591
Oddział I.—O przyczynach, które przerywają przedawnienie 592
Oddział II.—O przyczynach, które zawieszają bieg przedawnienia 598

Str.

Dział V.—O czasie do przedawnienia wymaganym.
Oddział I.—Rozporządzenia ogólne 603
Oddział II.—O przedawnieniu trzydziestoletniém . 605
Oddział III.—O przedawnieniu dziesięcio i dwudziestoletniém 607
Oddział IV.—O niektórych przedawnieniach szczególnych 612

Koniec tomu drugiego.

Sprostowanie.

Na stronnicy 431 i 432 użyto błędnie wyrazu *rekurs*, w miejsce wyrazu *regres*.

BIBLIOTEKA NAUKOWA WDP
2
40729/2