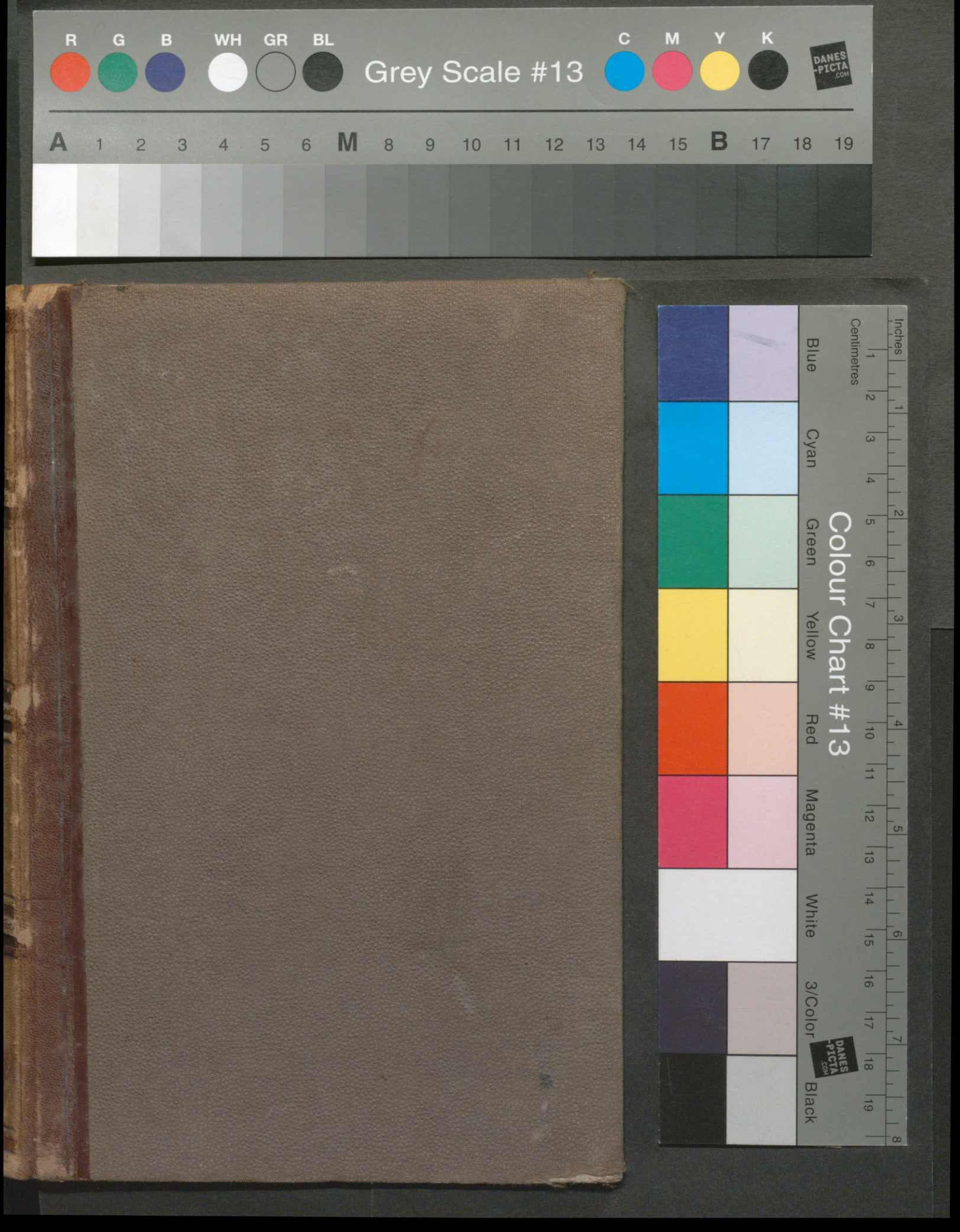

R G B WH GR BL
Grey Scale #13
C M Y K
DANES-PICTA.COM
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
Colour Chart #13
Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black
Inches
Centimetres
DANES-PICTA.COM

BIBLIOTEKA
UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH

SERYA I

№ 8.

ZASADY
KODEKSU NAPOLEONA
W ZWIĄZKU Z NAUKĄ I JURYSPRUDENCYĄ

PRZEDSTAWIONE

PRZEZ

J. J. Delsol'a

Doktora prawa, adwokata przy sądzie apelacyjnym w Paryżu,

spolszczone 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 III.

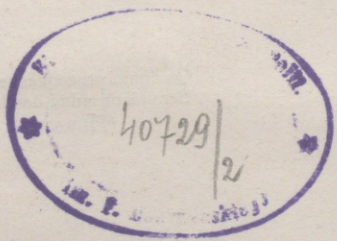
WARSZAWA.
STARANIEM I NAKŁADEM
Redakcyi Biblioteki Umiejętności Prawnych.

1874.

34

Дозволено Цензурою.

Варшава, дня 23 Августа 1874 г.



Warszawa. — Drukiem S. Orgelbranda Synów, Bednarska Nr. 20.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ PIĄTY.

O umowie przedślubnéj.

(Uchwalony 10 lutego 1804; promulgowany 20 tegoż miesiąca).

Pojęcia ogólne.

Małżeństwo jest źródłem dwu umów: jedna nadaje małżonkom wzajemne przymioty męża i żony; druga zaś—urządza ich czysto majątkowe stosunki.

Pierwsza z tych umów zawiera się przed urzędnikiem stanu cywilnego; zajmował się nią kodeks w księdze I-széj, gdzie szło o ustrój rodziny.

Druga z tych umów zawiera się przed notaryuszem, i ta, z przyczyny swéj wagi, pomieszczoną przez prawo została na czele różnych umów, jakie dotyczą majątku osób prywatnych.

Pod **małżeństwem**, w ścisłém znaczeniu tego wyrazu, pojmujemy połączenie prawne małżonków, zaś pod *umową małżeńską*—ogół ugód porządkujących ich stosunki majątkowe. Małżeństwo jest umową główną; ugody majątkowe—dodatkową tylko. Dwie te umowy zresztą są w jaknajściślejszym z sobą związku, i obiedwie noszą cechę bezwzględnéj nieodwołalności.

Wszystkie rozporządzenia prawa dotyczące samegoż *małżeństwa* są *nakazujące*, gdyż rodzina jest pierwotnym i niezbędnym żywiołem społeczeństwa; gdyby strony mogły dowoli rozszerzać lub ścieśniać, dajmy na to, władzę mężowską lub ojcowską, mogłyby wprowadzić do rodziny samowolę lub bezrząd, jednakowo dobru państwa przeciwne.

W *umowie przedślubnéj*, przeważa zasada przeciwna: strony, pod względem ugód majątkowych, mają *zupełną swobodę*, jedynie tylko poszanowaniem dobrych obyczajów i porządku publicznego ograniczoną. I, w rzeczy saméj: czy majątki męża i żony pozostają rozdzielone, albo mniéj lub więcéj zlewają się z sobą; czy mąż zarządza jednym i drugim, czy też każde z małżonków swoim własnym—jest rzeczą podrzędnéj wagi. Prawo osiągnęło swój cel, jeśli strony, w jakiémkolwiek zestawieniu warunków majątkowych, potrafiły znaleźć bezpieczeństwo, owo pierwotne źródło wzajemnéj zażyłości, oraz—zajęcie się wspólną pomyślnością, będące niezbędnym dla pojedynczych osób bodźcem do pracy.

Kodeks kreśli główne zasady jakie mogą rządzić związkiem małżeńskim; wszelako nie narzuca ich bynajmniéj. Zasady te porządkuje on w cztery oddzielne grupy, nazwane **rządami**, których cechy istotne rozpoznać należy.

Rząd **wspólności**.—Rząd ten jest początku narodowego, a prawo przekłada go nad inne. Rząd ten polega na pewnego rodzaju spółce zawartéj między mężem i żoną, spółce, któréj zasady są po większéj części zaczerpnięte z ogólnych prawa przepisów, z licznemi jednak i ważnemi zmianami, jakie ze względu na wzajemne przymioty spólników były tu niezbędnemi. Jeżeli małżonkowie połączyli się bez umowy, prawo uważa to za milczące obranie tego rządu, i jego zasady do nich stosuje.

Pod wspólnością, pomimo przyrodzonego znaczenia wyrazu, nie należy rozumiéć zupełnego zlania wszystkich dóbr męża z dobrami żony w jedną niepodzielną całość, któréj oboje byliby współwłaścicielami. Wprawdzie, części składowe wspólności biorą początek w majątkach osobistych każdego z małżonków; ale gdy części te, raz już ze sobą się złączą i ustanowią wspólność, ta ostatnia jest osobą moralną, odrębną od męża i żony, posiadającą własny swój stan czynny i bierny, i używającą niezależności, niejednokrotnie ponad wolę i władzę obojga zarazem małżonków wyniesionéj. I tak: mąż nie może pozbywać pod tytułem darmym ani nieruchomości do wspólności należących, ani jakiejbądź części ruchomości, ani nawet—pewnego oznaczonego przedmiotu ruchomego z zastrzeżeniem sobie użytkowania; a ponieważ

zezwolenie żony nie może powiększyć władzy męża nad dobrami nie będącemi jego własnością, wynika z tego, że kodeks, zabezpieczając w ten sposób prawa należące do wspólności, uświęca wyraźnie istnienie i osobistość tejże wspólności. Wszelako, we wszystkich prawie przypadkach, mąż ma władzę właściciela, jakkolwiek jest tylko prostym zarządcą; prawo bowiem domniemywa się, że czynami jego będą zawsze kierowały widoki powodzenia wspólnych interesów. Władza męża ulega ograniczeniu jedynie w razie rzeczywistych nadużyć.

Kodeks zajmuje się kolejno stanem czynnym i biernym wspólności, jéj zarządem, rozwiązaniem i obliczeniem. W ten sposób mamy sobie przedstawione jéj powstanie, istnienie, ustanie i podział.

Rząd ten przedstawia dwie główne korzyści. Przedewszystkiem, zapewnia wielki kredyt małżonkom, gdyż zobowiązania przez nich zaciągane będą niejednokrotnie zabezpieczone trzema majątkami. Daléj, ponieważ oszczędności i nabytki wynikające z osobistych czynów każdego małżonka, przechodzą na rzecz wspólności, i ponieważ przy podziale każdy z małżonków weźmie po połowie owych zysków, rząd ten będzie, tém samém, potężnym bodźcem do osobistéj pracy. Małżonkowie zlewają tu swoje widoki majątkowe, podobnie jak zlewają swoje losy, a wspólność staje się wyrazem najdoskonalszéj jedności, która panować winna w małżeństwie.

Rząd ten wszelako ma i ujemne strony. Nie mówiąc już o trudnościach i sporach, których obliczanie wspólności niejednokrotnie staje się przyczyną, należy przyznać, że włada męża może się stać niebezpieczną dla praw żony, szczególniéj, gdy majątek téj ostatniéj składa się głównie z ruchomości.

Rząd **bez wspólności** — Pod tym rządem, majątki obojga małżonków pozostają całkowicie rozdzielone. Mąż jednak staje się zarządcą i użytkownikiem majątku żony, która, w zamian za zupełne poświęcenie swéj niezależności i przychodów, żadnéj nie otrzymuje korzyści.

Rząd **rozdziału majątków**.— I tu również majątki osobiste małżonków pozostają rozdzielone, ale każde z nich zarządza swoim, i pobiera z niego przychody. Żona—trzecią część swych dochodów składa do rąk męża, nie będąc obowiązaną do rachunku z przewyżki. O ile poprzedni rząd jest niekorzystny dla interesów żony, o tyle ostatni jest niezgodny z powagą męża. Rząd ten miewa zastosowanie jedynie w przypadku, gdy żona sama tylko posiada majątek, którego nie chce poddać zarządowi męża, albo też w przypadku, gdy przyszli małżonkowie są w wieku podeszłym, i żona zezwala na małżeństwo jedynie pod

warunkiem samoistnego kierowania swojemi sprawami i używania swego majątku.

Rząd **posagowy**. — I ten także wyłącza zlanie się majątku; ale mąż jest zarządcą i użytkownikiem posagu swéj żony. Całą różnicę tego rządu od rządu bez wspólności stanowią wyjątkowe środki zachowawcze, jakiemi zabezpieczony jest posag. Nieruchomości posagowe są tutaj *niezbywalnemi* i *nieprzedawnialnemi*. Jurysprudencya stosuje stale zasadę niezbywalności nawet do przedmiotów ruchomych. Pod tym rządem, żona nie ma żadnych widoków zysku, znajduje jednak zupełne bezpieczeństwo swego majątku.

Przeciw rządowi posagowemu występowano z ostremi naganami; raz, z zasady, że czyni on żonę obojętną na wspólną pomyślność, a drugi raz—że stawia zaporę obiegowi należących do niéj nieruchomości, nadając im charakter niezbywalności i nieprzedawnialności. To pewna, że przyczyny, pod których działaniem rząd ten powstał, nie istnieją już dzisiaj. Rząd posagowy rozwinął się mianowicie w chwili upadku Rzymu, kiedy małżeństwo stało się środkiem pozyskiwania nie dziedziców, ale dziedzictw. Rozwód stał się wtedy zabawką, a nietrwałość związków spowodowała podwójną niekorzyść: raz, wystawiając posag na liczne niebezpieczeństwa, a drugi raz, zmuszając kobiety do wchodzenia w powtórne związki małżeńskie. Trzeba było koniecznie osłaniać ich majątki od wszelkich niebezpieczeństw, gdyż nie mając posagu, nie byłyby miały i mężów. Prawnicy rzymscy jasno i dobitnie to orzekali, mówiąc: *interest reipublicae dotes mulierum salvas esse, propter quas nubere possunt.* Niezbywalność i nieprzedawnialność dóbr posagowych, były tedy, podobnie jak ustawy o spadkach bezdziedzicznych, jednym z owych stanowczych środków, do których rządy się uciekają w razie, gdy skutkiem rozwiązłości obyczajów, korzyści majątkowe stają się głównym bodźcem do zawierania małżeństw, i jedyném zabezpieczeniem przeciw zupełnéj zagładzie ludności z prawych związków pochodzącéj.

Dziś, nie potrzeba starań o osiągnięcie tego celu. To też, redaktorowie kodeksu chcieli znieść rząd posagowy; został on jednak utrzymany na skutek jednozgodnego domagania się krajów prawa pisanego.

Ważne przyczyny mogą istnienie jego usprawiedliwić jeszcze i teraz. Skoro małżonkom się powodzi, niekorzyści tego rządu mało się dają uczuwać, gdyż kredyt męża wystarcza po temu, aby osoby trzecie nie potrzebowały liczyć na dobra żony, i wtedy, mało ich to obchodzi, czy te dobra są niezbywalne lub nieprzedawnialne.

Przeciwnie, jeśli małżonkom grozi klęska majątkowa, pożyteczném jest silne zabezpieczenie posagu, wystawionego na wszystkie ciosy złéj doli, już może nie w interesie żony, gdyż ta częstokroć brała udział w nadmiernych wydatkach, lub zbyt zuchwałych przedsięwzięciach męża, ale—w interesie dzieci, które nie mogły ani przewidzieć, ani odwrócić grożącego im nieszczęścia. Tym sposobem oszczędza się rodzinom rozdrażnień i nienawiści domowych, które prowadzi za sobą następująca po zbytku nędza, państwu zaś oszczędza się smutnych zawsze, a czasami niebezpiecznych przewrotów w społeczném stanowisku osób.

DZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 1387. Prawo urządza stosunki małżeńskie co do dóbr, jedynie tylko w braku szczególnych umów, które małżonkowie mogą zawierać według swojego upodobania, byleby takowe nie sprzeciwiały się dobrym obyczajom, i, nadto, pod następującemi ograniczeniami.

Art. 1388. Małżonkowie nie mogą ubliżać ani prawom wypływającym z władzy mężowskiéj nad żoną i dziećmi, lub które należą mężowi jako głowie rodziny, ani prawom nadanym pozostałemu przy życiu małżonkowi w tytule *o władzy ojcowskiéj*, oraz w tytule *o małoletności, opiece* i *usamowolnieniu*, ani rozporządzeniom zakazującym niniejszego kodeksu.

Art. 1389. Nie mogą zawierać żadnéj ugody ani czynić zrzeczeń, którychby przedmiotem była zmiana prawnego porządku spadków, czy to względem nich samych w spadku po ich dzieciach i zstępnych, czy téż względem ich dzieci pomiędzy sobą; co wszakże nie tamuje darowizn pomiędzy żyjącemi lub testamentowych, które będą mogły mieć miejsce podług form i w przypadkach wskazanych w niniejszym kodeksie.

Art. 1390. Małżonkowie nie mogą zastrzegać w sposobie ogólnym, że ich związek urządzony będzie przez jeden ze zwyczajów, praw lub statutów miejscowych, któremi się dawniej rządziły rozmaite części kraju francuzkiego, a które niniejszym kodeksem zniesione zostają.

Art 1391. Mogą jednakże oświadczyć w sposób ogólny, iż pragną połączyć się, albo pod rządem wspólności, albo pod rządem posagowym.—Co do pierwszego przypadku, to jest co do rządu wspólności, prawa małżonków

i ich dziedziców urządzone zostaną przepisami działu drugiego niniejszego tytułu. — Co do drugiego przypadku, to jest, co do rządu posagowego, prawa ich urządzone zostaną przepisami działu trzeciego(1).

Art. 1392. Proste zastrzeżenie że kobieta ustanawia sobie, lub że dla niéj ustanowiony jest majątek na posag, nie jest dostateczne do poddania tegoż majątku rządowi posagowemu, jeżeli niema w ugodzie przedślubnéj wyraźnego w téj mierze oświadczenia. — Poddanie się rządowi posagowemu nie wypływa również z prostego oświadczenia małżonków, iż łączą się bez wspólności, lub iż będą co do dóbr rozłączeni.

Art. 1393. W braku szczególnych zastrzeżeń uwłaczających rządowi wspólności lub takowy modyfikujących, prawidła ustanowione w pierwszéj części działu drugiego, będą prawem powszechném dla Francyi.

Art. 1394. Wszelkie ugody małżeńskie sporządzone będą przed małżeństwem przez akt notaryalny (2).

Art. 1395. Nie mogą uledz żadnéj zmianie po dopełnieniu obchodu małżeńskiego.

Art. 1396. Zmiany uczynione w nich przed obchodem małżeństwa, powinny być okreslone przez akt w téj saméj formie jak umowa przedślubna sporządzony. — Zresztą, żadna zmiana lub przeciw pismo nie będą ważnemi bez obecności i jednoczesnego zezwolenia wszystkich osób wpływających jako strony do umowy przedślubnéj.

Art. 1397. Wszelkie zmiany i przeciwpisma mające nawet formę w artykule poprzedzającym przepisaną, będą bez skutku względem osób trzecich, jeżeli nie były spisane w dalszym ciągu oryginału umowy przedślubnéj,

---

(1) Wszelako, jeżeli akt obchodu małżeństwa pwiada, że małżonkowie pobrali się bez umowy, żona uważana będzie, względem trzecich, za zdolną do umawiania się w granicach prawa powszechnego, chybaby w akcie obejmującym jéj zobowiązanie oświadczyła, że zawarła umowę przedślubną. (*Ustawa z d.* 10 *lipca* 1850).

(2) „Notaryusz odczyta ostatni ustęp artykułu 1391, jak również ostatni ustęp niniejszego artykułu. W umowie będzie uczyniona wzmianka o tém odczytaniu, pod karą dziesięciu franków na wykraczającego notaryusza. — Notaryusz wyda stronom, przy podpisywaniu umowę, świadectwo na papierze bez stempla, i bez kosztów, z wymienieniem swego nazwiska i miejsca urzędowania, nazwisk, imion, przedmiotów i zamieszkania przyszłych małżonków, oraz daty umowy. Świadectwo to będzie obejmowało wzmiankę, że winno być złożone urzędnikowi stanu cywilnego przed obchodem małżeństwa." (*Ustawa z d.* 10 *lipca* 1850 r.).

i nie będzie mógł rejent, pod karą wynagrodzenia szkód i strat stronom i pod większą karą, jeżeli to ma miejsce, wydawać wyciągów głównych ani wypisów z umowy przedślubnéj, bez przepisania w dalszym ciągu zmiany lub przeciwpisma.

Art. 1398. Małoletni zdolny do zawarcia małżeństwa, zdolnym jest do zawarcia wszelkich ugód jakich umowa ta dopuszcza; a ugody i darowizny, jakie w niéj uczynił, są ważne, byleby przy umowie obecnemi były osoby, których zezwolenie potrzebne jest do ważności małżeństwa.

O **dozwolonych** *lub* **wzbronionych** *w umowie przedślubnéj zastrzeżeniach.* — Wiemy, że przyszli małżonkowie mają zupełną pod względem ugód małżeńskich swobodę, pod jedynym warunkiem: poszanowania dobrych obyczajów i porządku publicznego. W ogólności, łatwo jest rozpoznać, czy pewne zobowiązanie ma cechę niemoralną lub nie dozwoloną—albo jéj nie ma. Wszelako, kodeks uznał za właściwe oświadczyć się jasno co do niektórych zastrzeżeń, z pierwszego wejrzenia zdających się być dozwolonemi, a które jednakże z natury swéj w mniejszym lub większym stopniu obchodzą porządek publiczny. I tak: wedle brzmienia artykułu 1388, małżonkowie nie mogą ubliżać żadnemu z praw będących podstawą rodzinnego ustroju, a w szczególności—prawom wypływającym z władzy *mężowskiéj* lub *ojcowskiéj*. Wynika z tego, że bez względu na umowy przeciwne, mężom służy zawsze prawo wyboru miejsca wspólnego zamieszkania, dania lub odmówienia żonie upoważnienia do umów lub stawania w sądzie i t. d. podobnie jak mu służy prawo kierowania wedle swoich wyobrażeń wychowaniem dzieci, zezwalania lub odmawiania zezwolenia w razie gdy chcą zawrzéć małżeństwo, usamowalniania ich i t. d.

Wynika z tego i to jeszcze następstwo, że małżonkowie nie mogą ważnie ugodzić się w umowie małżeńskiéj, iż synowie wychowani będą w wierze ojca, a córki w wierze matki, gdyż podobna ugoda byłaby naruszeniem władzy ojca, mającego zupełną swobodę wychowywania swoich dzieci, bez względu na ich płeć, w zasadach i pojęciach, które za najlepsze uznaje.

Artykuł 1388, zabezpieczywszy władzę mężowską i ojcowską od wszelkich naruszeń, dodaje, że przyszli małżonkowie nie mogą również ubliżać prawom męża jako *głowy rodziny*. Cóż właściwie oznacza to wyrażenie? Gdyby się miało odnosić jedynie do władzy mężowskiéj lub ojcowskiéj, byłoby oczywiście zbytecznem. Przyznać mu też trzeba znaczenie szersze, a mianowicie. Mąż nietylko jest głową ro-

dziny, ale jest także głową wspólności majątkowéj, i z tego tytułu przyobleczony jest w pewną przez kodeks określoną władzę. Prawo więc wzbrania, i słusznie, wszelkich zastrzeżeń dążących do zmniejszenia władzy męża jako głowy wspólności. Chce ono jedności w zarządzaniu wspólnością, a żona próżno kusiłaby się przywłaszczyć sobie ten zarząd w całości lub w części przez ugodę małżeńską. Jeżeli żona chce sobie zachować zarząd swojego majątku, niechaj przyjmie rząd rozdziału majątków; rząd bowiem wspólności nie dopuszcza podobnych ścieśnień władzy męża zarządcy.

Wzbronioném jest również wszelkie naruszenie prawnego porządku spadkobrania, bądź to przez oznaczenie podziału spadku przechodzącego po nich na dzieci, bądź—po dzieciach na nich samych, bądź wreszcie po dzieciach zmarłych na dzieci pozostałe przy życiu. Powody tych różnych zakazów łatwe są do ujęcia. Małżonkowi wzbronione jest rozrządzanie spadkiem po nich samych, już z téj przyczyny, że umowa przedślubna jest z istoty swéj *nieodwołalną*, gdy przeciwnie, wszelkie rozrządzenia na przypadek śmierci z istoty swéj winny być odwołalnemi, jak to wiedzieliśmy w nauce o testamentach. Nie mogą także rozrządzać spadkiem po swoich dzieciach, już to z téj saméj przyczyny, już to z powodu, że podobne rozrządzenia byłyby rzeczywistemi pupilarnemi podstawieniami, nie dozwolonemi przez nasze prawodawstwo. Skoro dzieci nie mogą same sporządzać testamentu, przeniesienie ich praw majątkowych następuje wedle prawa, a ojciec nigdy nie może robić testamentu w ich imieniu.

Celem usunięcia będącego dawniéj w użyciu powoływania się na te lub owe zwyczajowe prawa, i—zapewnienia przez to skutecznego oddziaływania nowego prawodawstwa na obyczaje publiczne i notaryalną praktykę, kodeks wzbrania stronom umawiania się w sposobie ogólnym, że ich związek rządzonym będzie przez prawa lub ustawy dawniéj obowiązujące. Jeżeli strony życzą sobie przyjąć pewne zwyczajowego prawa zasady, obowiązane są wyłuszczyć je szczegółowo w umowie przedślubnéj.

Powiedzieliśmy, że istnieją cztery rządy: nazwę *posag* stosują ogólnie do majątku, który żona przynosi mężowi dla pomocy w ponoszeniu ciężarów małżeńskich, bez względu na rząd przyjęty przez małżonków. Wypływa z tego, że proste żony lub osoby trzeciéj oświadczenie, iż kobieta przynosi posag, albo że się jéj wyznaczają na posag takie a takie dobra, nie skutkuje samo przez się wyłączenia rządu wspólności, i nie zobowiązuje małżonków do rządu posagowego (art. 1392). Jeżeli strony chcą przyjąć rząd posagowy, powinny wyraźne w téj

mierze uczynić oświadczenie, i zobaczymy nawet później, że majątek żony staje się posagowym jedynie w razie, gdy był przedmiotem wyraźnéj umowy posagowéj.

Co więcéj, małżonkowie mogą zestawiać i łączyć ze sobą rozmaite rządy, i pomimo małżeństwa pod rządem wspólności, mogą pod pewnemi względami, albo dla pewnych dóbr, umówić się o rząd posagowy. Tak, naprzykład, zastrzeżenie przez które żona oddaje cały swój obecny majątek pod rząd wspólności, zastrzegając rząd posagowy dla swego przyszłego majątku, będzie najzupełniéj ważném.

Redakcya umowy *przedślubnéj i* **przeciwpisma.** — Umowa małżeńska powinna zawsze poprzedzać obchód małżeński. Jeśli małżonkowie połączyli się nie zrobiwszy umowy, poddani są rządowi wspólności prawnéj, i już wtedy wzajemne ich do siebie położenie żadnéj nie może uledz zmianie. Dopełnione przed obchodem ugody małżeńskie, nadzorowane zawsze, a często i sporządzane, przez rodziny przyszłych małżonków, noszą zazwyczaj cechy rozsądku i słuszności. Dopełniane po obchodzie małżeńskim, częstokroć utraciłyby te dwie cechy, a późniejsze roztrząsanie interesów, mogłoby niejednokrotnie poważnić małżonków albo przynajmniéj ich rodziny. Oto jest przyczyna, dla któréj wzbroniono wszelkich ugód małżeńskich po obchodzie ślubnym, i uznano zawarte przed tym obchodem za nieodwołalne.

Umowa małżeńska, jako dodatkowa do małżeństwa, jest przez to samo w istocie swéj *warunkową*. Uważa się ona za niedoszłą, *si nuptiae non sequantur*. Wreszcie, umowa małżeńska jest uroczystą, to jest, akt notaryalny jest niezbędnym, nietylko dla dowodu ale nawet dla samego istnienia umowy. Celem i skutkiem téj uroczystości jest zapewnienie niewzruszalności ugód małżeńskich. Dopełniona bowiem przez akt z podpisem prywatnym umowa małżeńska łatwo mogłaby być zmienioną lub zupełnie zniesioną. Co więcéj, sama jéj redakcya ma być dopełnioną przez notaryusza wedle zwyczajnych prawideł, i w minucie.

Ustawa z 10 lipca 1850 roku, wydana na wniosek PP. Valette'a i Demante'a, przepisuje, iż notaryusz ma wydać stronom świadectwo, które winno być złożone urzędnikowi stanu cywilnego przed obchodem małżeńskim, a z którego osoby trzecie mogą się dowiedzieć o obchodzącéj ich umowie przedślubnéj. Przepis ten ma na celu przeszkodzenie podstępom, którychby się mogli dopuścić małżonkowie przez zredagowanie kilku różnych umów przedślubnych, z zamiarem kolejnego ich przedstawiania, stosownie do wymagań okoliczności, jak również — przez uczynione końcem zastosowania rządu wspólności oświad-

czenie, że się pobrali bez umowy, gdy w rzeczy saméj zawarli umowę zastrzegającą rząd posagowy, a więc niezbywalność i nieprzedawnialność nieruchomości posagowych.

Jeżeli małżonkowie oświadczają przed urzędnikiem stanu cywilnego, iż połączyli się bez umowy przedślubnéj, żona, w odniesieniu do osób trzecich, uważa się za zdolną do zawierania umów w granicach prawa pospolitego. Wyjątek od téj zasady zachodzi w przypadku, gdy żona w akcie obejmującym jéj zobowiązanie, oświadczyła, iż zawarła umowę przedślubną, w którym to razie, osoba trzecia powinna była rozpatrzyć się w tejże umowie. Notaryusz, przyjmujący akt umowy przedślubnéj, obowiązanym jest, pod karą 10 franków, objaśnić strony o tém ostatniém rozporządzeniu. Co więcéj, obowiązany jest, wydać im, na papierze bez stempla i bez wszelkich kosztów, świadectwo obejmujące wszelkie potrzebne dla osób trzecich wskazówki do odnalezienia umowy przedślubnéj. Ażeby zaś zapewnić wzmiankę o tymże świadectwie w akcie małżeńskim, żąda prawo, aby w témże świadectwie notaryusz zaznaczył, iż przed obchodem małżeńskim urzędnikowi stanu cywilnego doręczoném być powinno. Skutkiem tych wszystkich ostrożności prawa, osoby trzecie nie są już narażone na oszukanie, gdyż małżonkowie albo oświadczają, że się pobrali bez umowy, i w tym razie żona, choćby sobie zastrzegła była rząd posagowy, podlega ogólnemu prawu, czyli przepisom o rządzie wspólności prawnéj, albo—składają świadectwo notaryusza, i w tym razie jedna i druga strona może się powoływać tylko na tę umowę, jaką zawarto przed tymże notaryuszem.

Widzieliśmy, że przez obchód małżeński ugody małżeńskie stają się niewzruszalnemi; ale do chwili tegoż obchodu, umowa przedślubna jest tylko projektem, w którym strony mogą robić zmiany, jakie za właściwe uznają.

Zmiany te kodeks nazywa *przeciwpismami*. Wyrażenie powyższe nie ma tutaj zwykłego znaczenia, każącego się domyślać tajemnych zmian umowy jawnéj; w umowach bowiem przedślubnych, przeciwpisma poddane są tym samym prawidłom redakcyi i jawności co sama umowa.

Do zupełnéj ważności tych zmian potrzeba:

1) Aby były stwierdzone aktom zawartym w *takiejże saméj formie* co umowa małżeńska;

2) Aby były poczynione w obecności i za *jednoczesném zezwoleniem* wszystkich stron;

3) Aby były napisane w *dalszym ciągu minuty* umowy małżeńskiéj;

4) Aby były *przepisane* w dalszym ciągu wszelkiego wyciągu głównego lub wypisu umowy małżeńskiéj.

Zresztą, znaczenie i ważność wszystkich tych warunków nie są jednakowe. W razie braku jednego z dwu pierwszych, przeciwpismo jest z gruntu nieważném, nawet między stronami. Tak naprzykład, strony, postanowiwszy rząd posagowy w umowie przedślubnéj, napróżno kusiłyby się o przyjęcia rządu wspólności, przez akt z podpisem prywatnym: stosowałby się do nich rząd posagowy, gdyż w akcie urzędowym o nim jedynie byłaby mowa. Również, gdyby jedna ze stron do przeciwpisma nie wpływała, lub gdyby strony wpływały do niego kolejno, nie zaś jednocześnie, przeciwpismo byłoby z gruntu nieważném, z powodu braku wewnętrznego i istotnego warunku.

Jeżeli dwu pierwszym warunkom stało się zadość, przeciwpismo jest najzupełniéj ważném między stronami, gdyż mieści w sobie wszystkie istotne warunki; aby wszakże można go było przeciwstawić trzecim, wystarcza, lecz zarazem i niezbędném jest, aby przeciwpismo pomieszczone było w dalszym ciągu minuty umowy. Jakoż, tym sposobem, osoby trzecie, rozpatrujące się w minucie, nie będą mogły być nieświadomemi przeciwpisma.

Wreszcie, czwarty warunek odnosi się tylko do odpowiedzialności notaryusza, i bynajmniéj nieważności przeciwpisma nie skutkuje ani między stronami, ani względem trzecich. W rzeczy saméj, skoro strony nie omieszkały polecić spisanie przeciwpisma w dalszym ciągu minuty umowy, zrobiły ze swéj strony wszystko, co było można, aby objawić trzecim jéj istnienie, i nie mogą być odpowiedzialne za niedbalstwo notaryusza, któryby wydał wyciąg główny lub wypis umowy, bez zamieszczenia w dalszym ciągu przeciwpisma. Jeśli więc trzeci ponieśli szkody w skutek niewiadomości o przeciwpiśmie, wina wyłącznie spada na notaryusza, do którego zwrócić się winni z powództwem o szkody, lecz nie mogą zarzucać, że w odniesieniu do nich przeciwpismo nie ma znaczenia z przyczyny, iż treść jego nie była im podaną do wiadomości w wypisie saméj umowy.

Jakież jest właściwe znaczenie wyrazów art. 1396: *strony w umowie małżeńskiéj*. Przedewszystkiem, do *stron* zaliczyć trzeba przyszłych małżonków, nawet gdyby wstępnie występowali w ich zastępstwie; daléj—wstępnych przyszłego małżonka, jeśli ten nie ma dwudziestu jeden lat, skoro ich zezwolenie jest potrzebne do małżeństwa; wreszcie—darczyńców, krewnych, i inne osoby. Ale, czy rozumieć tu

należy potrzebę obecności wstępnych przyszłego męża, mającego więcéj niż dwadzieścia jeden, lecz nie mającego jeszcze dwudziestu pięciu lat skończonych, czyli wstępnych osoby, która, będąc zdolną do samoistnego zawierania zwyczajnych umów, nie jest nią jeszcze do zawarcia małżeństwa. Pytanie to rozwiązujemy twierdząco: w istocie bowiem ugody przedślubne są takiego znaczenia, że, w większości przypadków, wstępni czynią od nich zależnemi zezwolenie na samo małżeństwo. Ugody przedślubne wywierają zawsze wpływ na całą przyszłość dziecka, tak, że związek rokujący szczęście pod jednym rządem, pod innym rządem może być na największe narażony niebezpieczeństwa. Naprożno utrzymują niektórzy, że w saméj chwili obchodu małżeństwa wstępny może kazać sobie przedstawić umowę przedślubną, i, na skutek porobionych w niéj wbrew jego woli zmian, cofnąć zezwolenie. Aby ostrożność ta zachowaną być mogła, potrzeba, iżby wstępny niedowierzał swemu zstępnemu, czego tu trudno przypuścić, a wreszcie, czyżby mógł swobodnie wzbronić małżeństwa w saméj chwili jego zawarcia (1)?

Jeżeli jedna ze stron, nie będąca jednym z przyszłych małżonków, zmarła, lub uległa ubezwłasnowolnieniu, jasném jest, że przeciwpismo może być sporządzone za zezwoleniem tych, którzy ją zastępują. Jakoż, w tym razie, osoba fizyczna jest wprawdzie inną, ale *strona* występująca w przeciwpiśmie, jest tą samą, która występowała w umowie, co znowu dla ważności zmian wystarcza zupełnie.

O **zdolności** *potrzebnéj do umowy przedślubnéj.* — Każda osoba zdolna do zawarcia małżeństwa, już przez to samo staje się zdolną do zawarcia umowy przedślubnéj. Rzecz główna pociąga za sobą dodatkową. Wynika z tego, że prawo dozwalając, jak wiemy, nieletniemu żenić się, dozwala mu także zawierać umowę przedślubną (art. 1398). Do tego wszelako potrzeba współudziału osób, których zezwolenie na małżeństwo jest potrzebne. Jeżeli nieletni jest pod władzą rady familijnéj, dostateczném będzie, jeśli taż rada wyrazi swe zezwolenie przez wyznaczonego z pomiędzy siebie członka; nie można bowiem rozsądnie wymagać, aby cała rada stawała przed notaryuszem.

Cóżby się stało, gdyby obok ważności małżeństwa, umowa przedślubna, bądź w skutek niezachowania form, bądź, w razie nieletności przyszłych małżonków, w skutek braku współudziału potrzebnych osób, była nieważną. Oto, bez żadnéj wątpliwości, uznaćby było trzeba, że

(1) Duranton, tom XIV str. 57.

małżonkowie pobrali się pod rządem wspólności. Jakimkolwiek byłby rząd, pod którym się pobrali, ugody ich są nieważne, a w skutek tego mogą oni jedynie podlegać rządowi, jaki prawo wskazuje w razie niezawarcia umowy, to jest, rządowi wspólności (2).

DZIAŁ II.

O rządzie wspólności.

Art. 1399. Wspólność, bądź prawna, bądź ugodna, zaczyna się od dnia małżeństwa zawartego przed urzędnikiem stanu cywilnego: nie można zastrzegać, że wspólność rozpocznie się w innéj epoce.

CZĘŚĆ PIERWSZA.

O wspólności prawnéj.

Art. 1400. Wspólność, która się ustanawia przez proste oświadczenie, iż się małżonkowie pod rządem wspólności łączą, lub w skutku braku ugody, poddaną jest prawidłom w sześciu następujących oddziałach wskazanym.

O **różnych gatunkach** *wspólności.* — Wspólność jest **prawną** *lub* **ugodną**. — Prawną, jest wtedy, gdy strony wcale nie zawarły umowy przedślubnéj, lub w umowie powołały się poprostu na kodeks. Musimy jednak przyznać, że ostatni przypadek jest nieznany w praktyce, gdyż strony, przy zawieraniu umowy przedślubnéj, zmieniają zawsze mniéj lub więcéj przepisy wspólności prawnéj. Może on jednak zachodzić w razie, gdy uwowa ma jedynie na celu stwierdzenię wnoszonego przez małżonków majątku, lub darowizn, jakie krewni a nawet obcy zechcieli zrobić z okoliczności i na korzyść małżeństwa.

---

(2) Aubry et Rau, tom IV, § 502, str. 212.

Wspólność jest ugodną, gdy strony przyjmując wspólność prawną w charakterze pierwowzoru, zaprowadzają w niéj mniéj więcéj ważne zmiany.

W pierwszym razie, prawo jest tłómaczem woli stron; w drugim – wolę tę strony same objawiają.

Pod prawem zwyczajowém, wspólność była uważana za ugodną, nawet w razie, gdy strony, nie odstępując wcale od zasad wspólności prawnéj, oświadczały w umowie, iż przyjmują rząd wspólności. Dziś jednak za wspólność ugodną uważa się tylko ta, która w czemśkolwiek od wspólności prawnéj odstępuje.

Ważném jest pojęcie wspólności *prawnéj* jako wyrazu *domniemalnéj woli* stron, gdyż, jeśliby wspólność miała być uważana za wyraz woli prawodawcy, powinna była być pomieszczona albo między prawami rzeczowemi, albo między prawami osobowemi W pierwszym razie, nie obejmowałaby dóbr, jakie strony mogą posiadać za granicą, gdyż prawa o rzeczach mają jedynie zastósowanie we Francyi; w drugim zaś razie, dotyczyłaby tylko Francuzów, i tym sposobem, niewiadomo pod jakim rządem należałoby postawić cudzoziemców, połączonych związkiem małżeńskim we Francyi, bez umowy przedślubnéj. Podwójna ta trudność usuwa się przez przypisanie wspólności wyraźnéj lub milczącéj woli stron, co, wedle nas, umożliwia stosowanie jéj tak do dóbr po za granicą Francyi położonych, jak i do cudzoziemców, którzy się pobrali bez umowy przedślubnéj we Francyi.

Domniemanie, iż wszystkie osoby zawierające we Francyi związek małżeński, bez umowy przedślubnéj, życzą sobie poddać się rządowi wspólności, stosuje się bardzo naturalnie do cudzoziemców tylko o tyle, o ile okoliczności nie wskazują przeciwnego zamiaru. I w rzeczy saméj, jeżeli ciż cudzoziemcy nie są we Francyi zamieszkałymi lecz tylko czasowo przebywającymi, należałoby raczéj domniemywać się u nich chęci poddania się prawom swojego kraju.

Co do Francuzów połączonych związkiem małżeńskim bez umowy, w kraju cudzoziemskim, z cudzoziemkami, należy również, celem wyrozumienia ich domniemalnéj woli, powodować się okolicznościami. Raz, będą oni mieli zamiar powrócić do Francyi i poddać się prawu francuzkiemu, drugim razem będą chcieli, po zawarciu małżeństwa, obrać stałe zamieszkanie w obczyznie, i poddać się prawom cudzoziemkim. Sądy powinny powodować się pod tym względem jedynie wolą stron, gdyż skoro pod względem zawierania umów przedślubnych zupełna istnieje wolność, strony mogą przyjąć rząd obowiązujący jako

prawo pospolite za granicą, podobnie jak mogą przyjąć rząd obowiązujący jako prawo powszechne we Francyi (1).

Z niewzruszalności umów przedślubnych wynika, że małżonkowie nie mogą się ugodzić, iż jeden rząd będzie następował po drugim, naprzykład, iż przez lat dziesięć stosować będą rząd posagowy, a po latach dziesięciu—rząd wspólności. Zachodzi jednak pytanie, czy mogą przyjąć pewien rząd *warunkowo*, naprzykład, umówić się, że ulegać będą rządowi wspólności w razie, *jeżeli będą mieli dzieci*. Kwestya ta z istoty swéj jest nader subtelną, gdyż z jednéj strony, warunek spełniony działa wstecz od dnia umowy (art. 1179); jeżeli więc małżonkom przybywają dzieci, byliby oni wstecznie poddani rządowi wspólności od chwili zawarcia małżeństwa; z drugiéj znów strony, powodowałoby to zupełną niepewność w stosunkach aż do chwili przybycia dzieci—niepewność, która niezawodnie zda się być przeciwną stałości, cechującéj ugody przedślubne. Większość autorów przypusza, i—słusznie, naszém zdaniem, że umówienie warunkowe rządu jest dopuszczalne z przyczyny, że warunek spełniony wywiera skutek wsteczny. Bezwątpienia w tym razie ani małżonkowie, ani osoby trzecie nie będą znali ostatecznego losu umowy, aż po upływie krótszego lub dłuższego przeciągu czasu od daty umowy; lecz wiedząc o położeniu rzeczy i znając warunek, łatwo potrafią zastósować do tego wszystkiego swoje postępowanie.

Ale—pod jakimże rządem żyć będą tymczasem małżonkowie? Oczywiście, że nie pod rządem wspólności, skoro tenże warunkowo został wyłączonym; ani też pod rządem posagowym, potrzebującym wyraźnego umówienia się. Pozostaje więc rząd rozłączenia majątków i rząd bez wspólności. Naszém zdaniem, trzeba będzie zastósować do nich jeden lub drugi, wedle tego, czy małżonkowie w rzeczywistości, co do zarządu majątkiem, zdają się jeden nad drugi przenosić. Stan ten pozostanie nazawsze, jeśli warunek nigdy się nie spełni.

Dodajmy na zakończenie, że jeżeli warunek przypadkowy w tym razie jest dozwolony, warunek możności, przeciwnie, musi być uznany za wzbroniony. W rzeczy saméj bowiem, gdyby wola lub czyn stron mogły wywierać taki wpływ na naturę rządu, jakiemu mają ulegać, zasada nieodwołalności umów przedślubnych byłaby pogwałconą. Rzecz się ma znowu inaczéj, gdy warunek jest czysto przypad-

(1) Aubry et Rau, tom IV, § 504 bis, str. 235 i następne. — Troplong, *Contr. de Mar.*, tom I, nr. 33.

kowym, ten bowiem spełnia się niezależnie od woli umawiających się stron.

ODDZIAŁ I.

O tém co składa wspólność czynnie i biernie.

§ 1.

O stanie czynnym wspólności.

Art. 1401. Wspólność składa się czynnie:—1) ze wszystkich ruchomości, jakie małżonkowie posiadali w dniu obchodu małżeństwa, oraz ze wszystkich ruchomości, jakie im przypadną w ciągu małżeństwa z tytułu spadku lub nawet darowizny, jeżeli darczyńca nie zrobił przeciwnego rozrządzenia;—2)ze wszstkich użytków, dochodów procentów i rat ubiegłych jakiéjkolwiek bądź natury, przypadłych lub pobranych w czasie małżeństwa, a pochodzących z dóbr, jakie do małżonków w czasie obchodu małżeństwa należały, lub z tych, jakie im przypadły w czasie małżeństwa z jakiegokolwiek bądź tytułu;—3) ze wszystkich nieruchomości nabytych w czasie małżeństwa.

Art. 1402. Wszelka nieruchomość uważaną jest za nabytek wspólności, jeżeli dowiedzioném nie zostanie, że jeden z małżonków miał jéj własność lub posiadanie prawne przed małżeństwem, albo że mu przypadła po małżeństwie tytułem spadku lub darowizny.

Art. 1403. Poręby leśne oraz dochody z łomów kamienia i z kopalni należą do wspólności co do wszystkiego co z nich uważane jest za przedmiot użytkowania, podług prawideł wyłożonych w tytule *o użytkowaniu, używaniu i mieszkaniu.*—Jeżeli cięcia leśne, odpowiednio powyższym prawidłom, mogły były być dopełnione w czasie wspólności, a dopełnione nie zostały, należyć się będzie z tego względu wynagrodzenie małżonkowi nie będącemu właścicielem gruntu, albo jego dziedzicom.—Jeżeli łomy kamieni i kopalnie, otwarte zostały w czasie małżeństwa, dochody z nich nie wejdą do wspólności, jak za zastąpieniem ich lub wynagrodzeniem na rzecz tego z małżonków, któremu takowe mogłoby się należeć.

Art. 1404. Nieruchomości, jakie małżonkowie w dniu obchodu małżeństwa posiadają, lub jakie im w czasie małżeństwa tytułem spadku przypadają, nie wchodzą do wspólności.—Gdyby jeden z małżonków nabył nieruchomość po umowie przedślubnéj, zawierającéj zastrzeżenie wspólności,

a przed obchodem małżeństwa, nieruchomość nabyta w tym przeciągu czasu wejdzie do wspólności, chybaby nabycie uczynione było w wykonaniu jakiego zastrzeżenia przedślubnego w którym to przypadku nabycie urządzone zostanie odpowiednio do ugody.

Art. 1405. Darowizny nieruchomości, uczynione w czasie małżeństwa jednemu tylko ze współmałżonków, nie wchodzą do wspólności, i należą do samego tylko obdarowanego, chybaby darowizna obejmowała wyraźnie, iż rzecz darowana należyć będzie do wspólności.

Art. 1406. Nieruchomość, któréj ojciec, matka lub inny wstępny zrzekł się lub ustąpił na rzecz jednego ze współmałżonków, czy to na zastąpienie tego co mu jest winien, czy też pod obowiązkiem płacenia długów, jakie się obcym od darczyńcy należą, nie wchodzi do wspólności; z zastrzeżeniem jednak wynagrodzenia lub zastąpienia.

Art 1407. Nieruchomość nabyta w czasie małżeństwa tytułem zamiany na nieruchomość należącą do jednego z małżonków, nie wchodzi do wspólności i podstawioną jest w miejsce nieruchomości zbytéj, z zastrzeżeniem wynagrodzenia, jeśli ma miejsce dopłata.

Art. 1408. Nabycie części nieruchomości, któréj jeden z małżonków był niepodzielnym współwłaścicielem, uczynione w czasie małżeństwa w drodze licytacyi lub inaczéj, nie stanowi wspólnego nabytku, z zastrzeżeniem wynagrodzenia na rzecz wspólności sumy, jaką na to nabycie dostarczyła.—W przypadku, gdyby sam mąż nabył na swoje własne imię, z wolnéj ręki lub na licytacyi, część lub całość nieruchomości należącéj niepodzielnie do żony, ta ostatnia, przy rozwiązaniu wspólności, ma wybór, albo nabyty przedmiot pozostawić wspólności, która wówczas względem żony staje się dłużniczką części ceny należącéj do żony, albo zatrzymać przy sobie nieruchomość, zwracając wspólności cenę nabycia.

Pojęcia ogólne.—Powiedzieliśmy wyżéj, że pod rządem wspólności istnieją trzy majątki, to jest: majątek wspólności, majątek męża i majątek żony. Kodeks w tym oddziale zajmuje się czynnym i biernym stanem majątku wspólności, a zarazem oznacza też stany wyłącznego majątku każdego z małżonków.

Przedewszystkiem, jako zasadę i punkt wyjścia, prawo przyjmuje domniemanie, że wszelkie do małżonków należące dobra należą do wspólności, o ile nie będzie przeciwnego dowodu. Domniemanie to jest niezbędném, gdyż wspólność znajduje się w niemożności pokładania dowodów, podczas kiedy każdemu z małżonków łatwo przedstawić tytuł dowodzący, że ta lub owa rzecz stanowi wyłączną jego własność.

Niejednokrotnie jeszcze będziemy mieli sposobność powrócić do następstw tego domniemania.

O tém co wchodzi w skład **stanu czynnego** *wspólności.* — Prawo ustanawia stan czynny wspólności z dwu odrębnych pierwiastków, a mianowicie: z kapitału, i z przychodów. Zajmiemy się niemi kolejno.

Pierwszy pierwiastek: kapitały.

Z tego punktu widzenia, stan czynny wspólności obejmuje:

1) Wszelkie *kapitały ruchome* należące do małżonków w chwili zawarcia małżeństwa, oraz nabyte przez nich w czasie małżeństwa tytułem spadku lub darowizny, o ile rozrządzający nie wyraził przeciwnéj woli. Jak widzimy więc, wszystkie obecne lub przyszłe ruchomości obojga małżonków podpadają całkowicie wspólności. Wynika ztąd, że jeśli jedno z małżonków posiada tylko majątek ruchomy, a drugie nieruchomy, cały majątek pierwszego będzie należał do wspólności, gdy tymczasem majątek drugiego pozostanie jego własnym. Jakże więc kodeks mógł postawić zasadę, z któréj takie wynikają skutki? Da się to wytłómaczyć jedynie na podstawie historycznego ciągu. Dawniéj, majątek ruchomy był mało rozwinięty, a prawodawca z roku 1804 nie przeczuwał nawet znaczenia jakiego miał on nabyć w niedalekiéj przyszłości. To też, do wartości ruchomych nader małą przywiązywano wagę: *mobilum vilis possessio.* Powstała ztąd głoszona przez prawa zwyczajowe i utrzymana przez kodeks zasada, że cały majątek ruchomy wchodzi do wspólności. Dziś wszakże, gdy istnieje tyle wyłącznie ruchomych majątków, praktyka zmuszona jest miarkować skutki prawa, i rzadko się zdarza, aby osoby znaczniejsze mienie posiadające nie starały się przez umowę przedślubną zmienić zasad, według których ustanawia się czynny stan wspólności.

2) Wspólność obejmuje nieruchomości, a więc tém bardziéj i ruchomości, nabyte pod *tytułem obciążliwym w czasie trwania* małżeństwa. Wynika to z domniemania, że wspólność, jako posiadająca wszystkie kapitały ruchome, musiała za nie zapłacić. Ruchomości lub nieruchomości wspomnione przedstawiają tym sposobem należące do wspólności wartości, w miejsce których zostały podstawione. Jest to wszelako tylko domniemaniem, i późniéj, w nauce o zastąpieniu sum ze sprzedaży nieruchomości pochodzących, zobaczymy, że jeśli jedno z małżonków dowiedzie, iż samo dostarczyło wartości zamiennéj, i nabyło nieruchomość, w miejsce innéj własnéj nieruchomości, któréj się pozbyło, nieruchomość ta pozostaje jego własną, podobnie jak nią była wartość, która posłużyła do jéj nabycia.

Nieruchomości, których właścicielem staje się wspólność, zowią się *wspólnym nabytkiem* lub *dorobkiem*, w przeciwstawieniu do nieruchomości będących własnością osobistą małżonków, a nazywających się *wyłącznemi*.

Na mocy domniemania, że wszelkie dobra uważa się za należące do wspólności, o ile nie będzie przeciwnego dowodu, każda nieruchomość uważa się za *wspólny nabytek*, dopóki jedno z małżonków nie dowiedzie, iż nieruchomość ta jest jego *wyłączną własnością*.

3) Wreszcie, do wspólności należą *nieruchomości* nabyte przez jedno z małżonków, *w zamian za wartości ruchome*, bez wyraźnéj ugody, w ciągu czasu oddzielającego spisanie umowy przedślubnéj od samegoż obchodu małżeństwa. Dla czego te nieruchomości wchodzą w skład wspólności, skoro nabyte są przed małżeństwem, a więc wprzód zanim wspólność istnieć poczęła? Rozporządzenie to ma na celu zapobieżenie podstępowi, którego mógłby się dopuścić małżonek ze szkodą swego przyszłego współmałżonka. W chwili sporządania umowy przedślubnéj, wszelkie ugody zawierają się z uwzględnieniem majątkowego stanu obojga małżonków. Jeżeli tedy majątek jednego z współmałżonków jest, naprzykład, w połowie ruchomy, a w połowie nieruchomy, drugi współmałżonek bezwątpienia sądził, iż połowa wejdzie w skład wspólności, a druga połowa pozostanie jego wyłączną własnością. Przewidywanie to nie miałoby znaczenia, a nawet sama dobra wiara umowy byłaby pogwałcona, gdyby małżonek posiadający tego składu majątek, mógł, nabywając nieruchomości w zamian za swe ruchome wartości, w czasie od zawarcia umowy małżeńskiéj do samego małżeństwa, wyłączyć ze wspólności i zachować na swą wyłączną własność połowę majątku, która winna była przejść do stanu czynnego wspólności. Otóż, rozporządzenie, które obecnie objaśniamy, ma na celu uniemożliwienie podobnego podstępu.

Cóżby się zaś stało w razie wprost przeciwnym, to jest, gdyby małżonek użył tego samego czasu na zamianę nieruchomości przez siebie posiadanych na wartości ruchome? Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te przedmioty ruchome weszłyby w skład wspólności. Zasady tego dozwalają, a ponieważ przekształcenie, o którém mowa, może jedynie szkodzić małżonkowi, który go dopełnił, nikt nie ma powodu czynić temuż przekształceniu zarzutów: małżonek—bo nie może odrzekać się skutków własnych czynności, współmałżonek zaś i wspólność—bo dla nich korzystném być może tylko utrzymanie, nie zaś odwołanie takiego przekształcenia.

Pierwiastek drugi: przychody.

1) Czynna strona wspólności obejmuje *wszelkie dochody* naturalne, przemysłowe lub cywilne z dóbr, będących wyłączną własnością małżonków. W ten sposób wspólność ma ogólne użytkowanie na dobrach, których nie jest właścicielką; do użytkowania zaś tego stosują się ogólne przepisy prawa o użytkowaniu, chybaby się w tym względzie inaczéj ugodzono. Prawa więc wspólności nad dobrami będącemi wyłączną własnością małżonków, określone są zasadami, odnoszącemi się do zwykłego użytkownika (art. 1403). Wynika z tego, że dochody nadzwyczajne pobrane z dóbr wyłącznych każdego z małżonków lub z przyczyny tychże dóbr, jak: cięcia lasów wysokopiennych nieurządzonych w porządkowe poręby, minerały wydobywane z kopalni nie otwartéj w chwili zawarcia małżeństwa i t. d., pozostają wyłączną własnością małżonków, podobnie jak nią jest sama nieruchomość. Prawdę powiedziawszy, są to części samejże wyłącznéj własności, rzeczą zaś jest naturalną, aby część zachowała tę samą co całość naturę. Tak więc, przychody z wyłącznego majątku małżonków wchodzą ostatecznie w skład wspólności w takim tylko razie, gdy są przychodami naturalnemi, przemysłowemi lub cywilnemi.

Dla czegóż artykuł 1401 w ustępie 2-gim powiada wyraźnie, że *procenty* i *raty rentowe* wchodzą w skład wspólności, kiedy *kapitały* lub *renty*, które przynoszą te procenty lub raty, weszły już w jéj skład z powodu, że są ruchomościami? Rzeczą jest niezawodną, że jeżeliby kodeks miał tu na myśli kapitały lub renty należące do wspólności, przepis ten byłby niepotrzebném powtarzaniem się. Często jednak zdarzać się może, iż, w umowie przedślubnéj, małżonkowie zachowają sobie na wyłączną własność kapitały lub renty, i wtedy 2-gi ustęp art. 1401 będzie użytecznym, i znajdzie zastósowanie.

Ostatni ustęp artykułu 1403 został zmieniony przez ustawę z 21 kwietnia 1810 r. o kopalniach. Jakoż, widzieliśmy w tomie I wszym, że, dzisiaj, użytkownik nie ma prawa do przychodów z kopalni, choćby ta otwartą została przed ustanowieniem użytkowania, jeżeli właściciel gruntu nie miał koncesyi na kopalnią. Wynika z tego, że wspólność będzie korzystała z kopalni w takim tylko razie, gdy małżonek, do którego należy powierzchnia, pozyskał już był koncesyę. Co się tyczy łomów kamienia, te należą zawsze do właściciela gruntu, i wspólność będzie miała na nich użytkowanie, jeżeli zostały otwarte przed małżeństwem. W przeciwnym razie, przychody z nich pozostaną wyłączną własnością małżonka, gdyż nie będą już miały cech przychodów

właściwych. Jeżeli, w rzeczywistości, wspólność skorzystała z ruchomości będących wyłączną własnością jednego z małżonków, winna go za to *wynagrodzić*.

Należy tu zaznaczyć ważną różnicę, jaka zachodzi między użytkującą wspólnością, a zwyczajnym użytkownikiem: ten ostatni staje się właścicielem przychodów naturalnych tylko przez rzeczywiste pobranie; inaczéj ma się rzecz z wspólnością. Jeżeli zbiór pewnego rodzaju, naprzykład, wycięcie poręby, winien był nastąpić przed rozwiązaniem wspólności, i jeżeli został dokonany późniéj, to jest, po rozwiązaniu wspólności, małżonek właściciel nieruchomości winien wynagrodzenie, w przeciwnym bowiem razie wspólność byłaby pozbawiona części dochodów, do któréj pobrania miała prawo (art. 1403, ustęp 2-gi). Opóźnienie w dokonaniu cięcia zawsze trzeba przypisać mężowi, on bowiem jest wyłącznym zarządcą wspólności. Zazwyczaj, takie opóźnienie cięcia będzie się odnosiło do lasu stanowiącego własność męża, i będzie miało na celu pozbawienie zysku wspólności. Objaśniane przez nas w téj chwili rozporządzenie, stara się zapobiedz takiemu podstępowi. Jeżeli idzie o porębę w lesie, stanowiącym wyłączną własność żony, opóźnienie męża da się tłómaczyć jedynie jego niedbalstwem, lub chęcią zapewnienia żonie korzyści drogą uboczną. W obu razach, wspólność ma prawo do wynagrodzenia, nie powinna bowiem cierpiéć ani z powodu winy męża, ani z powodu ubocznéj szczodrobliwości, szczodrobliwości nieważnéj, bo, ze względu na ukrytą formę, wbrew wymaganiu prawa, nieodwołalnéj.

Zakończymy tę rzecz uwagą krytyczną. Artykuł 1404 w ustępie 2-gim powiada, że wynagrodzenie będzie się należało *małżonkowi*, który nie jest właścicielem gruntu. Jest to widocznie nieścisłością; nie *małżonek* bowiem, ale *wspólność* była tu pokrzywdzoną; wynagrodzenie przeto należy się *wspólności* nie zaś *małżonkowi*. Nie jest zaś rzeczą obojętną komu się ono dostanie, gdyż, w razie zrzeczenia się wspólności przez żonę, ta ostatnia żadnéj nie odniosłaby korzyści z wynagrodzenia, które mąż zapłaciłby wspólności; jeżeli, przeciwnie, wynagrodzenie byłoby doręczone samejże żonie, korzystałaby ona z niego pomimo zrzeczenia się, co jest niemożliwém.

2) Stan czynny wspólności obejmuje nakoniec wszystkie owoce *pracy* i *przemysłu* małżonków. Połączeni węzłami spółki małżeńskiéj, są oni obowiązani do poświęcania, na rzecz téj spółki, wszelkiego rodzaju starań i wszelkich korzyści z swéj pracy i przemysłu. Jeżeliby jeden z małżonków dążył do zatrzymania zysków swoich na swą wy-

łączną własność, gwałciłby zasadnicze prawo wspólności—równy podział owoców wspólnéj działalności.

Przebiegliśmy po szczególe rzeczy, które wchodzą w skład wspólności na mocy wyraźnego rozporządzenia prawa, i co do których żadne nie zachodzą spory. Pozostaje nam teraz rozpatrzyć prawa i pewne przedmioty, które, zdaniem jednych, należą, zdaniem zaś drugich, nie należą do wspólności.

Kwestye sporne. — 1) Zacznijmy od założenia, że jeden z przyszłych małżonków ma udział w *spółce handlowéj*, obejmującéj i ruchomości i nieruchomości zarazem. Czy to prawo jego wejdzie w skład wspólności? Twierdzącą niewątpliwie odpowiedź dać tu należy na cały czas trwania spółki, gdyż, wedle artykułu 529, prawo to, do rozwiązania spółki, jest czysto ruchomém. W przypadku jednak, gdyby spółka rozwiązała się wcześniéj od wspólności, w mowie będące prawo zmieni prawie zawsze naturę, a nawet może się stać całkowicie nieruchomém, jeżeli w udziale małżonka same tylko będą się znajdowały nieruchomości. Czy w takim razie prawo to wejdzie w skład wspólności, czy też stanie się wyłączną własnością małżonka wspólnika?

Zdaniem niektórych autorów, prawo wspólnika wejdzie nieodwołalnie w skład wspólności w takim tylko razie, jeżeli udział jego obejmuje ruchomości; jeżeli zaś, przeciwnie, obejmuje nieruchomości, pozostanie wyłączną własnością małżonka wspólnika. Teorya ta jest zastósowaniem artykułu 883, wedle brzmienia którego, uważać trzeba, iż współdzielący się byli zawsze właścicielami przypadającego na nich udziału, tak, iż tutaj będzie się uważało, że małżonek był zawsze właścicielem, albo samych tylko ruchomości, albo samych tylko nieruchomości; a tém samém, prawo jego od swego powstania wejdzie stanowczo w skład wspólności, albo od samego początku będzie z pod niéj wyjęte.

System ten, narażający interesy wspólności, jeżeli nie na podstępne porozumienie się małżonka z współinteresowanymi, to przynajmniéj—na niepewność podziału, nie zdaje nam się być uzasadnionym. Jakoż, wiemy, że zmyślenie art. 883 jest ustanowione jedynie w celu zapobieżenia, aby jeden z współdzielących się nie był narażony na straty z powodu ciężarów, jakie mogły być nałożone na rzecz wspólną przez innego współdzielącego się, w czasie trwania niepodzielności. Otóż, ilekroć razy zmyślenie to nie przedstawia interesu dla współwłaścicieli, nie powinno być stosowane. Dla tego też, naszém zdaniem, wzajemne prawa małżonków i wspólności, w następujący powinny porządkować się sposób. Weźmy naprzykład spółkę, ze stanem czyn-

nym wynoszącym 100, z których 60—w ruchomościach, a 40—w nieruchomościach. Jeżeli jest dwu spólników, każdy z nich, po rozwiązaniu spółki, jest współwłaścicielem téj niepodzielnéj masy, to jest: 30 w ruchomościach, a 20 w nieruchomościach. Owe 30 w ruchomościach, należące się małżonkowi spólnikowi, powinny wejść w skład wspólności; jeżeliby zaś dostało mu się w ruchomościach więcéj lub mniéj, różnica stanie się zasadą do żądania wynagrodzenia bądź dla niego, bądź dla wspólności.

Toż samo rozwiązanie, i na tychże samych zasadach, dać oczywiście należy w razie, gdy przyszli małżonkowie, w chwili małżeństwa, mieliby prawa do otwartego ale nie podzielonego jeszcze spadku, któryby się składał i z ruchomości i z nieruchomości zarazem.

3) Odkrycie *skarbu* przez jednego z małżonków, również może przedstawiać trudność. Jeżeli odkrycie to nastąpiło na cudzym gruncie, lub nawet na gruncie drugiego małżonka, połowa przypadająca małżonkowi znalezcy wejdzie oczywiście w skład wspólności, gdyż stanowi *nabytek*. Ale—czy rzecz będzie się miała tak samo z połową, przypadającą małżonkowi właścicielowi gruntu, lub, co nie zmienia kwestyi, ze skarbem, jakiby jeden z małżonków znalazł na swoim wyłącznym gruncie? Pothier utrzymywał, że skarb, nie będąc przychodem, pozostaje wyłączną własnością małżonka właściciela nieruchomości, niby w skutek prawa przybytu. Lepiéj jednak uznać, że skarb, który nie jest nadzwyczajnym przychodem z gruntu, podobnie jak przychód naturalny, podpadnie wspólności tytułem nabytku; zasadą bowiem jest, że w skład wspólności wchodzą wszystkie ruchomości, bez wyjątku, a wyjątku nie ma powodu robić co do skarbu.

3) Jeżeli jedno z małżonków otrzymuje od krewnego, po którym ma prawo do części *obowiązkowéj*, darowiznę lub spadek ruchomy, z zastrzeżeniem, że te nie wejdą w skład wspólności, pytanie—czy ważnym będzie taki zakaz? Niektórzy utrzymują, że jest ważnym, albowiem, powiadają, drugi małżonek miał prawo liczyć na te dobra, które, z jednéj strony, były nieruchomościami, a, z drugiéj—ulegały części obowiązkowéj, i tém samém nie mogły uniknąć wspólności. Ale system ten nadaje części obowiązkowéj skutki, które nie wynikają z jéj istoty. Część obowiązkowa ustanowioną została w interesie obowiązkowego dziedzica, i on tylko może się na nią powoływać. Że zaś zastrzeżenie, o którym tu mówimy, bynajmniéj nie uwłacza jego interesom, ale owszem jest dla nich pomyślne, dla czegóżby z tegoż zastrzeżenia nie miał korzystać? A jeżeli prawo, pod pewnym względem, stawia go w korzystniejszych warunkach, czyliż to ma być powo-

dem do odjęcia mu, pod innym względem, korzyści z ogólnych prawa przepisów, które dozwalają podobnego rodzaju zastrzeżeń w razie, gdy idzie o dobra nie wchodzące w skład części obowiązkowéj?

Dodajmy jeszcze i to, że częstokroć wstępny nie miałby innego środka do ocalenia resztek majątku swéj córki od rozrzutności męża.

4) Dajmy na to, że w czasie małżeństwa *oboje małżonkowie* otrzymują w darze nieruchomość na mocy *jednéj* i *téj samej umowy*. Pytanie—czy nieruchomość ta wejdzie w skład wspólności, lub też stanie się w jednéj połowie wyłączną własnością jednego małżonka, a w drugiéj połowie—wyłączną własnością drugiego? Rozwiązanie tego pytania żadnéj nie przedstawia wątpliwości w razie, gdy brzmienie aktu lub okoliczności towarzyszące darowiźnie dają poznać prawdziwy zamiar rozrządzającego. Jeżeli jednak zachodzi zupełny brak tych wszystkich wskazówek, sądzimy, iż należy wtedy stósować zasadę, na mocy któréj nieruchomości nabyte pod tytułem darmym podczas trwania małżeństwa są wyłączną własnością, nie zaś dorobkiem. Napróżno zarzucają niektórzy, że wedle brzmienia artykułu 1405, darowizna nieruchomości „jednemu tylko z małżonków" uczyniona, do wspólności nie wchodzi, co zdaje się naprowadzać na wniosek, że darowizna uczyniona *obojgu małżonkom* winna wejść do wspólności. Wyrażenie to nie ma znaczenia jakie mu ci autorowie nadają. Tłómaczy się ono historyczną okolicznością, że prawodawca, chcąc dać przepis przeciwny temu, jaki był wyrażony w artykule 246 Zwyczajów Paryża, a który mówił: „nieruchomość darowana jednemu z współmałżonków jest wspólną," przyjął naturalnie odpowiednią formułę, i wyraził się: „nieruchomość darowana jednemu tylko z małżonków jest jego wyłączną własnością." Nie można tedy na tém wyrażeniu art. 1405 budować rozwiązania sprzeciwiającego się zasadom. To też, naszém zdaniem, nieruchomość darowana łącznie, będzie wyłączną własnością każdego z małżonków (1).

5) Czy *renty dożywotnie* należące w chwili zawarcia małżeństwa, do jednego z małżonków, wchodzą do wspólności tak co do *kapitału*, jak i co do *rat?* Wątpliwość nastręcza się tu z powodu, że renta ustanowiona na rzecz jednego z małżonków zdaje się być jego wyłączną własnością. Należy jednak uznać, że renta wchodzi do wspól-

---

(1) *Za:* Massé et Vergé, t. IV, § 640, uwaga 37.—Rodière et Pont, tom I, nr. 591. — *Przeciwko:* Marcadé, art. 1405, nr. 3. — Odier, tom I, nr. 125.

ności tak co do kapitału, jako i co do rat, jest ona bowiem ruchomą, a wszystko co jest ruchomém, wchodzi w skład wspólności. Jeżeli tedy renta jest ustanowioną na rzecz żony, mąż może ją zbyć bez zezwolenia żony, podobnie jakby zbył każdą inną rzecz należącą do wspólności. Należałoby jednak przyjąć przeciwne rozwiązanie w razie, gdyby renta była niezbywalną i nie mogącą ulegać zajęciu; pozostałaby ona natenczas wyłączną własnością małżonka, ten bowiem w żadnym razie nie mógłby się z niéj wyzuć, ani być z niéj wyzutym (1).

6) Czy *urząd zbywalny*, jak naprzykład urząd obrońcy, notaryusza, ajenta giełdowego i t. p. posiadany przez męża w chwili zawarcia małżeństwa, wchodzi do wspólności? Przedewszystkiem, rzeczą jest niezawodną, że *urząd sam* nie wchodzi do niéj, gdyż, ze względu na swą naturę, jest przywiązany wyłącznie do osoby, która go piastuje; wchodzi jednak do wspólności wartość, jaką ten urząd przedstawia; nie można bowiem powiedzieć, aby urząd był nieruchomością; wszystko zaś, co nie jest nieruchomością, wchodzi w skład stanu czynnego wspólności. Ponieważ zaś w chwili rozwiązania wspólności mąż zatrzymuje urząd, winien powrócić wspólności wartość, jaką ten urząd miał w chwili owego rozwiązania.

7) Nakoniec, czy *dzieła literackie* lub *artystyczne* małżonków należą do wspólności, czy też stanowią własność wyłączną? Żadna pod tym względem nie może zachodzić wątpliwość co do dzieł stworzonych w czasie trwania małżeństwa: należą one do wspólności, gdyż są owocem pracy i talentu małżonków. Dzieła wykończone przed małżeństwem, wchodzą również do stanu czynnego wspólności, z powodu, iż stanowią wartości ruchome, i że wszystkie ruchomości stają się wspólnemi. Zresztą, ustawa z 19 lipca 1866 roku nadała pozostającemu przy życiu małżonkowi, bez względu na rząd przyjęty w stosunkach majątkowych, i niezależnie od praw, jakie mogą wynikać na korzyść tegoż małżonka ze wspólności, użytkowanie, w ciągu pięćdziesięciu lat, z praw, któremi zmarły autor nie rozporządził przez testament, z zastrzeżeniem zmniejszenia do części rozrządzalnéj, jeżeli autor pozostawia obowiązkowych dziedziców.

Użytkowanie to nie istnieje w razie, jeżeli w chwili zgonu autora zachodzi rozłączenie co do osób, wyrzeczone *przeciwko* pozostałemu

---

(1) Aubry et Rau, tom IV, § 507, str. 241, tekst i uwaga 4.—Marcadé, art. 1401, nr. 3.

przy życiu małżonkowi, ustaje również w razie, jeżeli ten ostatni wchodzi w nowe związki małżeńskie.

O **pozostałych wyłączną własnością** *małżonków ruchomych i nieruchomych dobrach.*—Wykazując części składowe stanu czynnego wspólności, daliśmy tém samém poznać domyślnie, co wchodzi w skład wyłącznego majątku małżonków; ten ostatni bowiem obejmuje wszystkie do wspólności nie wchodzące małżonków dobra.

O **dobrach wyłącznych ruchomych.** — Z powodu zasady, wedle któréj wszystkie dobra ruchome małżonków stają się wspólnemi, ruchomości mogą być wyłączone z pod wspólności tylko w drodze szczególnego wyjątku. Tu należą:

1) Ruchomości darowane jednemu z małżonków pod warunkiem, że nie wejdą do wspólności; a zastrzeżenie takie jest, jak widzieliśmy, ważném nawet w odniesieniu do ruchomości będących przedmiotem części obowiązkowéj;

2) Ruchomości, któreby jeden z małżonków nabył *w zamian za swe wyłączne dobra*, naprzykład—cena nieruchomości posiadanéj przez niego przed małżeństwem, a sprzedanéj po zawarciu małżeństwa;

3) Nakoniec, wszystkie ruchomości odłączone od dóbr wyłącznych, które nie są dochodami, ale *nadzwyczajnemi płodami*; jak to objaśniliśmy poprzednio.

Zachodzi jednak pytanie, czy dobra te pozostają wyłączną własnością małżonka, aż do rozwiązania wspólności, czyli też stają się chwilowo własnością wspólności? Innemi słowy—czy wspólność ma na nich istotne użytkowanie, lub proste tylko jako-użytkowanie? Kwestya ta jest ważną, gdyż niebezpieczeństwo wypadków losowych ciąży na właścicielu, tak, że jeżeli ruchomości giną, lub większéj nabywają wartości, strata lub zysk w pierwszym razie pójdą na korzyść małżonka, w drugim zaś razie—na korzyść wspólności. W braku wszelkich pod tym względem przepisów, rzeczą będzie uzasadnioną rozróżniać, czy ruchomości są *oznaczonemi co do tożsamości rzeczami*, czy też *rodzajem*. W pierwszym razie, małżonek pozostanie właścicielem; w drugim razie, stanie się nim wspólność. Wrócimy jeszcze do tego przedmiotu, mówiąc o *wspólności ograniczonéj do dorobku*.

O **majątku wyłącznym nieruchomym.**— Wedle przedstawionych przez nas powyżéj zasad, obejmują one:

1) Wszystkie nieruchomości, które należały do małżonków w czasie *obchodu małżeństwa*, z wyłączeniem, rzecz prosta, tych, które nabyto w zamian za wartości ruchome w czasie między umową przedślubną a samém małżeństwem.

2) Wszystkie nieruchomości nabyte przez małżonków w czasie trwania małżeństwa *pod tytułem darmym*, to jest, przez darowiznę między żyjącemi lub przez testament.

3) Wszystkie nieruchomości nabyte w czasie małżeństwa *tytułem zmiany*, to jest — celem zastąpienia dóbr wyłącznych, bez względu na to, czy podstawienie takie nastąpiło drogą zamiany lub drogą przedaży. Jeżeli przy zamianie penych wyłącznych dóbr na inną nieruchomość, wymówiono sobie dopłatę, z powodu, że nieruchomość nabyta przedstawia wartość większą od nieruchomości zbytéj, nowa nieruchomość będzie miała pomimo to cechę wyłącznéj własności; nastąpi tylko wynagrodzenie. Wszelako, zwracać tu należy uwagę raczéj na rzeczywistość czynu, niż na jego pozory; jeżeli tedy dopłata zbyt będzie wielką, sądy mogłyby uznać otrzymaną przez zamianę nieruchomość za dorobek, i przyznać ją wspólności, która swemi pieniędzmi zapłaciła znaczniejszą część tejże nieruchomości; małżonek zaś będzie miał prawo do wynagrodzenia za wartość swéj nieruchomości.

Artykuł 1408 przewiduje szczególny wypadek. Wychodzi on z założenia, że małżonek, w chwili zawierania małżeństwa, jest z kimś trzecim współwłaścicielem nieruchomości *niepodzielnéj*, i że podział albo licytacya odbędzie się w czasie trwania wspólności. Jeżeli podział nastąpi w naturze, rzeczą jest oczywistą, że część nieruchomości przypadająca na małżonka pozostaje jego wyłączną własnością. Jeżeli przychodzi do licytacyi, i jeżeli nieruchomość będzie na niéj nabyta przez osobę trzecią, przypadająca na małżonka część ceny, będzie również jego wyłączną własnością, i użytą zostanie na nabycie innéj nieruchomości na jego rzecz i imie. Nakoniec, artykuł 1408 stanowi, że jeżeli na licytacyi, małżonek nabędzie całość, całkowita nieruchomość jego wyłączną pozostanie własnością; on zaś będzie obowiązany do powrócenia na rzecz wspólności tego, co z niéj wziął na zapłacenie szacunku. Przepis ten polega na zasadzie, że nie można czynić wspólności właścicielem niepodzielnéj, do kogóś trzeciego należącéj, części, bez narażenia małżonka na przejście z jednéj niepodzielności w drugą, czego właśnie uniknąć należało. Było tedy rzeczą naturalną i słuszną postanowić, że nieruchomość pozostanie wyłączną własnością małżonka, gdyż częściowo była nią już poprzednio, oraz—że wspólność będzie miała poprostu prawo do wynagrodzenia za sumę, jaką dostarczyła na nabycie.

Prawo, obawiając się słusznie nadużycia władzy ze strony męża, stanowi, że gdy mąż, *w swojém własném imieniu* i na *swój własny rachunek*, nabył całość lub część nieruchomości należącéj niepodzielnie

do osoby trzeciéj i do żony, ta ostatnia będzie mogła, po rozwiązaniu wspólności, stosownie do swego wyboru, albo pozostawić nabyty przedmiot wspólności, żądając zapłaty przypadającéj na nią części szacunku, albo zatrzymać go, zwracając nieruchomości cenę nabycia. Gdyby nie było tego rozporządzenia, mąż żonie, do nabycia w jéj własném imieniu dóbr rodzinnych, mógłby przeszkodzić, celem wciągnięcia tych dóbr do wspólności. Wszelako, prawo jest zbyt łaskawém dla żony, dozwalając jéj namyślać się aż do rozwiązania wspólności. Jakoż, nieruchomość albo powiększy swą wartość, i wtedy żona odbierze ją, zwracając wspólności cenę nabycia, albo—na wartości straci, i wtedy żona pozostawi nieruchomość wspólności, która będzie tym sposobem poszkodowaną. Byłoby może słuszniéj oznaczyć żonie odpowiedni jaki termin do namysłu, i nie pozostawiać jéj tak wielkiéj swobody.

Wykup, o którym mówimy, nazywa się *wykupem niepodzielności.*

4) Wszystkie nieruchomości nabyte podczas małżeństwa na zasadzie *wcześniejszéj od małżeństwa przyczyny*, naprzykład, na mocy przedawnienia, którego bieg rozpoczął się przed zawarciem małżeństwa, lub z powodu spełnienia się warunku umówionego przed tą chwilą, a ziszczającego się w czasie trwania wspólności; albowiem, przedawnienie i warunek spełniony wywierają skutek wsteczny.

5) Nakoniec, wedle brzmienia artykułu 1406, pozostaje wyłączną własnością nieruchomość, któréj się zrzekł, lub którą ustąpił wstępny na rzecz jednego z małżonków, czy to na zastąpienie tego, co mu był winien, naprzykład, celem uiszczenia się z wyznaczonego mu w pieniądzach wyposażenia, czy też—pod obowiązkiem płacenia długów darczyńcy. To rozporządzenie artykułu 1406 jest bardzo słusznem, gdyż zmierza do utrzymania w rękach małżonków dóbr rodzinnych. Dodajmy, że kodeks dobrze zrobił stawiając je wyraźnie, inaczéj bowiem, mógłby ktoś mniemać, że nieruchomość w ten sposób przekazana lub ustąpiona jest *nabytkiem*, nie zaś *wyłączną własnością*, przedstawia bowiem wartość ruchomą, gdy zastępuje uiszczenie na rzecz małżonka, a jest poniekąd nabytą za pieniądze wspólności—gdy małżonek ma płacić długi darczyńcy. Artykuł 1406 usuwa wszelkie w tym względzie wątpliwości.

Rozumie się, że małżonek będzie obowiązany do wynagrodzenia wspólności za wszystko, czego była pozbawiona, lub co zapłaciła z powodu zrzeczenia się lub ustąpienia owéj nieruchomości przez wstępnego

§ 2.

O stanie biernym wspólności, i o skargach, jakie ztąd przeciwko wspólności wypływają.

Art. 1409. Wspólność składa się biernie:—1) ze wszystkich długów ruchomych, jakie ciążyły małżonków w dniu obchodu małżeństwa, lub jakiemi obciążone są spadki na nich w ciągu małżeństwa przypadające, z zastrzeżeniem wynagrodzenia co do długów odnoszących się do nieruchomości własnych jednego lub drugiego małżonka;—2) z długów, tak w kapitałach jako i w ubiegłych ratach lub procentach zaciągniętych przez męża w czasie wspólności, lub przez żonę za zezwoleniem męża, z zastrzeżeniem wynagrodzenia w przypadku gdy takowe ma miejsce;—3) z ubiegłych rat i procentów należnych jedynie tylko od rent lub długów biernych, które są osobistemi obudwu małżonków;—4) z napraw ciążących użytkownika w nieruchomościach nie wchodzących do wspólności;—5) z alimentów małżonków, kosztów utrzymania i wychowania dzieci, i z wszelkich innych ciężarów małżeństwa.

Art. 1410. Długi ruchome, zaciągnięte przez żonę przed małżeństwem, ciążą wspólność o tyle tylko, o ile wynikają z aktu urzędowego poprzedzającego małżeństwo, lub z aktu, który przed rzeczoną epoką nabył daty pewnéj, bądź przez zarejestrowanie, bądź przez śmierć jednego lub kilku podpisujących rzeczony akt.—Wierzyciel żony, na mocy aktu nie mającego daty pewnéj przed małżenstwem, może poszukiwać przeciwko niéj zapłaty tylko na ogołoconéj własności osobistych jéj nieruchomości.—Mąż któryby utrzymywał, iż zapłacił za żonę dług téj natury, nie może żądać wynagrodzenia za to ani od swéj żony, ani od jéj dziedziców.

Art. 1411. Długi spadków czysto ruchomych, które przypadały na małżonków w czasie małżeństwa ciążą w całości wspólność.

Art. 1412. Długi spadku czysto nieruchomego, który przypadł jednemu z małżonków w czasie małżeństwa, nie są ciężarem wspólności, z zastrzeżeniem prawa wierzycieli do poszukiwania ich zapłaty na nieruchomościach rzeczonego spadku.—Gdy jednakże spadek przypadł mężowi, wierzyciele mogą poszukiwać swéj zapłaty, bądź na całym wyłącznym majątku męża, bądź nawet na dobrach wspólności; z zastrzeżeniem w tym ostatnim przypadku należnego żonie lub jéj dziedzicom wynagrodzenia.

Art. 1413. Gdy spadek czysto nieruchomy przypadł żonie, i gdy ta przy-

jęła go za zezwoleniem męża, wierzyciele spadku mogą poszukiwać zapłaty na całym osobistym majątku żony; lecz jeżeli spadek przyjęty został przez żonę jako sądownie do tego, z przyczyny odmówienia męża, upoważnioną, wierzyciele, na przypadek gdyby nieruchomości spadkowe nie wystarczały, mogą zwrócić swe poszukiwania jedynie do ogołoconéj własności innych osobistych dóbr żony.

Art. 1414. Gdy spadek, przypadły jednemu z małżonków jest w części ruchomy, a w części nieruchomy, długi tego spadku są ciężarem wspólności jedynie do wysokości części, w jakiéj ruchomości stosunkowo przykładają się do długów przy względzie na wartość ruchomości, porównaną z wartością nieruchomości.—Ta stosunkowa część ustanawia się podług inwentarza, o którego spisanie mąż postarać się powinien bądź we własném imieniu, jeżeli spadek dotyczy go osobiście, bądź jako kierujący czynnościami żony i do nich upoważniający, jeżeli idzie o spadek na nią przypadły.

Art. 1415. W braku inwentarza i we wszystkich przypadkach, w których brak ten przynosi szkodę żonie, może ona lub jéj dziedzice, przy rozwiązaniu wspólności, poszukiwać wynagrodzeń z prawa służących, a nawet dowodzić, tak przez tytuły i papiery domowe, jak przez świadków, a w razie potrzeby i przez wieść publiczną, stanu i wartości ruchomości, których inwentarz nie był spisany.—Mąż nigdy do tego dowodu dopuszczony nie będzie.

Art. 1416. Rozporządzenia artykułu 1414 nie stoją na przeszkodzie wierzycielom spadku częścią ruchomego, a częścią nieruchomego, do poszukiwania zapłaty na majątku wspólności, czy to spadek przypadł mężowi, czy żonie, gdy ta przyjęła go za zezwoleniem męża; wszystko to z zastrzeżeniem wzajemnych wynagrodzeń.—Toż samo ma miejsce, jeżeli spadek przyjęty został przez żonę jedynie jako upoważnioną przez sąd, i gdy pomimo to ruchomości spadkowe pomięszane zostały z ruchomościami wspólności bez sporządzenia poprzednio inwentarza.

Art. 1417. Gdy spadek przyjęty był przez żonę jedynie jako upoważnioną do tego przez sąd z powodu odmówienia męża, i gdy sporządzony był inwentarz, wierzyciele mogą poszukiwać zapłaty tylko na dobrach tak ruchomych jak nieruchomych do rzeczonego spadku należących, a w razie ich niedostateczności, na ogołoconéj własności innych osobistych dóbr żony.

Art. 1418. Prawidła wskazane w art. 1411 i następnych stosują się do długów, tak do darowizny, jako też do spadku przywiązanych.

Art. 1419. Wierzyciele mogą poszukiwać zapłaty długów, przez żonę

za zezwoleniem męża zaciągniętych, tak na całym majątku wspólności, jako też na majątku męża lub żony; z zastrzeżeniem należnego dla wspólności wynagrodzenia lub należnego mężowi zastąpienia.

Art. 1420. Każdy dług, zaciągnięty przez żonę jedynie z mocy pełnomocnictwa ogólnego lub szczególnego udzielonego przez męża, jest ciężarem wspólności; i wierzyciel nie może poszukiwać jego zapłaty, ani przeciwko żonie ani na jéj osobistym majątku.

O tém, co składa stan **bierny** *wspólności.*—Wiemy, że stan czynny wspólności składa się z dwu pierwiastków: kapitału i dochodów. Z kolei, te same pierwiastki wchodzą w skład stanu biernego wspólności. W ogóle, prawo zamieszcza we wspólności, jak zobaczymy, wszystkie *długi mające związek z jéj stanem czynnym*, pozostawia zaś na wyłączną własność małżonków wszystkie *długi mające związek z ich wyłącznemi dobrami.* Innemi słowy, zasadniczém prawidłem jest, że stan czynny i bierny winny sobie, pod względem swego składu, odpowiadać wzajemnie. Niestety, kodeks nie wszędzie przeprowadził ze ścisłością tę zasadę, co też stanowi jednę z trudności zajmującego nas obecnie przedmiotu. Aby go jasno przedstawić, wypada tu przewszystkiem zaznaczyć nader ważne rozróżnienie. Naprzód, zastanowimy się nad tém, co należy do stanu czynnego istniejącego już *w chwili obchodu małżeństwa*, a następnie—nad tém, co należy do stanu czynnego, powstającego *w czasie trwania małżeństwa*, albowiem jeden i drugi, ulegając pozornie tym samym prawidłom, dzielą się jednak inaczéj między małżonków i wspólność.

I. O stanie biernym wcześniejszym od małżeństwa.

Prawidło rządzące stanem biernym, ciążącym na małżonkach w czasie obchodu małżeństwa, bardzo jest prostém. Wyrazić je można w następujący sposób: *stan bierny ruchomy należy tam, dokąd należy stan czynny ruchomy;* i na odwrót: *stan bierny nieruchomy ciąży tam, gdzie jest stan czynny nieruchomy.*

Na pierwszy rzut oka, zasada ta jest niemniéj słuszną jak jest prostą, i formuła powyżéj przywiedziona zda się uświęcać proporcyonalność, jaka powinna zachodzić między biernym i czynnym stanem wspólności. Ale w rzeczywistości rzecz się ma zupełnie inaczéj. Jakoż, dziś, wszystkie długi, z nader nielicznemi wyjątkami, są ruchome, jak to wyjaśniliśmy już w tomie I-szym. Przekazując tedy wspólności wszystkie ruchome długi, kodeks przekazuje jéj tém samém rzeczy-

wiście cały stan bierny małżonków; tak, że na skutek obchodu małżeństwa, wszystkie długi poślubiających się małżonków spadają na wspólność, przestając ciążyć samychże małżonków. Następstwo takie byłoby słusznem tylko wtedy, gdyby do wspólności wchodziło także i wszystko to, co stanowi stan czynny ich majątków. Choć jednak majątki ruchome olbrzymio się rozrosły, daleko im jednak do téj ważności, jaką posiadają majątki nieruchome; najczęściéj tedy małżonkowie zachowają na wyłączną własność więcéj niż to, co przyniosą do wspólności; ta ostatnia będzie więc obciążona całym stanem biernym, a posiadać będzie tylko część stanu czynnego. Może się nawet zdarzyć, że jeden z małżonków będzie miał sam tylko ruchomy majątek, podczas gdy drugi będzie miał sam tylko majątek nieruchomy. W tym razie, rozbierane przez nas obecnie prawidło, wywoła następstwa jaknajprzeciwniejsze logice i słuszności. I tak: przypuśćmy, że żona posiada w swym majątku 100 stanu czynnego ruchomego, nie mając żadnych długów, mąż zaś posiada 100 w aktywach nieruchomych, i 50 długów. Gdyby wspólność rozwiązała się nazajutrz po zawarciu małżeństwa, skutkiem śmierci jednego z małżonków, wyniknęłaby z tego rzecz następująca. Owe 100 aktywów ruchomych żony wejdzie do wspólności, podobnie jak 50 pasywów męża. Stan czynny wspólności będzie tedy wynosił na czysto 50, z których to 50-ciu wspólnych, żona lub jéj dziedzice będą mogli odebrać tylko 25, drugie zaś 25 będą należały do męża lub jego dziedziców. Ostatecznie, żona straci 75, a mąż, z jednéj strony, spłaci długi swoje ze wspólnego majątku, a z drugiéj— skorzysta z owych 25 stanu czynnego ruchomego, które zwiększą jego 100 kapitału nieruchomego, jaki pozostał jego wyłączną własnością.

Samo już wykazanie podobnych następstw wystarczyć musi do potępienia zasady. To też w praktyce, wspólność prawie zawsze bywa poprawianą.

Pozostaje nam do wytłómaczenia, jak kodeks mógł wygłosić podobne rozporządzenie. Objaśnia nas w téj mierze bieg dziejowy. Prawidło: „Dokąd należy stan czynny ruchomy, tam należy ruchomy stan bierny," było wyrażone w dawném zwyczajowém prawie, i nie przedstawiało niegdyś takich jak dzisiaj niedogodności. Jakoż, stan bierny był częstokroć nieruchomym, i częściowo tylko wchodził do wspólności. Dość przypomnieć, że podówczas zakazane były pożyczki na procent, co naturalnie zmniejszało stan bierny ruchomy; oraz—że, z drugiéj strony, renty gruntowe bardzo wtedy upowszechnione, były nieuchomemi, a tém samém nie wchodziły do wspólności. Za naszych, jednak czasów, gdy wszystkie pasywa stały się ruchomemi, i gdy sta-

bierny rozwinął się w takim samym, co majątek ruchomy, stosunku, prawidło podobne nie może już być słusznem, zwłaszcza, gdy majątki małżonków różnią się między sobą stosunkiem stanu biernego do stanu czynnego. Przewidywać też trzeba, że, prędzéj lub późniéj, prawodawca musi się zająć zmianą tego prawidła.

Ruchome długi małżonków, wcześniejsze od małżeństwa, wchodzą do wspólności, bez względu na źródło, z którego pochodzą, choćby nawet wynikały z skazania karnego—prawo bowiem żadnego tutaj nie robi wyróżnienia; długi jednak, odnoszące się do nieruchomości stanowiącéj wyłączną własność, wchodzą w jéj skład nie inaczéj, jak z obowiązkiem wynagrodzenia. I tak: jeżeli jeden z małżonków, w chwili zawierania związków małżeńskich, posiada nieruchomość, któréj cena nie została jeszcze zapłaconą, wspólność obowiązana jest do uiszczenia téj ceny pod warunkiem, że małżonek nabywca powróci do wspólnéj masy to, co z niéj bierze na spłacenie owéj ceny. Dług przeto odnoszący się do wyłącznéj własności, idzie za tąż własnością, podobnie jak dodatek idzie za rzeczą główną. Wrócimy jeszcze poniżéj do tego pojęcia.

Wedle brzmienia artykułu 1410, długi żony wchodzą do wspólności tylko o tyle, o ile dowiedzioném będzie, że były wcześniejsze od małżeństwa, przez akt mający datę pewną, nabytą przed zawarciem małżeństwa, gdyż, w przeciwnym razie, żona, przez antydatowanie długu, zaciągniętego w czasie trwania małżeństwa, mogłaby nim z łatwością obarczyć wspólność. Ta ostatnia uważa się tu tak, jak gdyby była *osobą trzecią*, przeciwko któréj walczyć można tylko mającemi datę pewną aktami. Jeżeliby jednak sam dług był téj natury, iżby do niego można było stósować dowód ze świadków, dowód ten mógłby służyć oczywiście do ustanowienia daty. Jakoż, tylko pisma mogą dostarczać daty pewnéj, przez urzędowość aktu, zarejestrowanie go, lub śmierć podpisanéj na nim osoby; nie można zaś wymagać zupełnéj pewności daty co do długów, które się dowodzą za pomocą świadków (1).

Jeżeli wierzyciele żony nie udowodnią, że długi, których uiszczenia domagają się, były wcześniejsze od małżeństwa, nie mogą ich poszukiwać na wspólności, i mają bezpieczeństwo jedynie na dobrach będących wyłączną własnością ich dłużników. Wszelako, mąż, któryby spłacił za swą żonę dług, choć mu nikt nie udowodnił, że dług ten był

(1) Marcadé, artykuł 1410. — Aubry et Rau, tom IV, § 508, stronica 272, uwaga 14.

wcześniejszym od małżeństwa, nie ma prawa żądać wynagrodzenia ani od żony, ani od jéj dziedziców, albowiem płacąc ów dług, dał powód domniemaniu, że uznaje ów dług za wcześniejszy od małżeństwa, a przynajmniéj—że go zatwierdza, jeżeli żona zaciągnęła go po zawarciu małżeństwa; w obu zaś razach dług powinien wejść do wspólności. Jakoż, zobaczymy, że długi zaciągnięte przez żonę za upoważnieniem męża, lub uświęcone jego zatwierdzeniem, są wspólnemi, podobnie jak są wspólnemi długi zaciągnięte przez żonę przed małżeństwem.

Co się tyczy długów męża, rzeczą jest zbyteczną, aby miały datę pewną przed małżeństwem, gdyż zaciągnięte nawet w czasie małżeństwa, wchodzą w skład wspólności, jak to wkrótce zobaczymy.

Porównawczy pogląd na **udział** *w płaceniu długów, i na prawo* **poszukiwania.**—Zanim pójdziemy daléj, aby uniknąć zamieszania przy rozbiorze wzajemnych praw małżonków, musimy powrócić jeszcze do tego, cośmy już zaznaczyli powyżéj, mianowicie—że niektóre długi wchodzą do wspólności ostatecznie, że zaś inne wchodzą do niéj pod obowiązkiem wynagrodzenia. Różnica zachodząca między temi dwu gatunkami długów wynika z ogólnéj teoryi o *udziale w płaceniu długów* i o *prawie poszukiwania*. Jakoż, zdarza się często, że osoby trzecie mogą na wspólności lub jednym z małżonków poszukiwać całości długu, bez względu na to, że wspólność lub małżonek zapłacą ostatecznie tylko pewną część tego długu, a nawet—nic nie zapłacą ostatecznie. Kto inny przeto będzie tu obowiązany do uiszczenia długu, a kto inny w końcu ciężar jego poniesie. Oczywistą jest rzeczą, że na tym, kto winien ponieść ostatecznie ciężar długu, zawsze można poszukiwać zapłaty; odwrotnie jednak tego samego powiedzieć nie można, i częstokroć do zapłaty zniewoloną być może osoba, na któréj ostatecznie dług ciążyć nie będzie. Innemi słowy—prawo poszukiwania jest zawsze równie rozciągłe jak obowiązek płacenia, a częstokroć bywa obszerniejszém od niego. Aby to wykazać dosadniéj, wróćmy raz jeszcze do powyżéj przez nas przywiedzionego przykładu. Jeden z małżonków kupił przed zawarciem małżeństwa nieruchomość, za którą nie zapłacił jeszcze. Uiszczenia ceny można *poszukiwać* na wspólności, podobnie jak go poszukiwać można na małżonku; a jednak wspólność nie powinna bynajmniéj przykładać się do spłacenia tegoż długu, który się odnosi do własności wyłącznéj, ma ona też prawo żądać wynagrodzenia od małżonka, w którego wyłącznym interesie nastąpiło uiszczenie. Podobnież, jeżeli jeden z małżonków pożyczył sumę pieniężną przed małżeństwem, można poszukiwać zapłacenia téj sumy nawet na jego wyłącznych dobrach, aczkolwiek dług dotyczy tylko wspólności. Z ko-

lei jednak będzie on miał prawo do wynagrodzenia w razie, jeżeli zapłacił, ze swego wyłącznego majątku, dług, który ostatecznie spadł na wspólność.

Ostateczny udział wspólności lub małżonków w stanie biernym wspólności, porządkują, w sposób domyślny, wyłożone przez nas poprzednio zasady; bo mówiąc o tém co wchodzi do wspólności bez wynagrodzenia, wskazaliśmy *a contrario* to, do czego małżonkowie są zobowiązani osobiście; tak więc udział, jaki w stanie biernym ostatecznie ponosić będzie wspólność lub małżonkowie, jest już tém samém oznaczony.

Przejdźmy do prawa *poszukiwania*. Prawem tém rządzą trzy następujące bardzo proste zasady:

Pierwszą—jest, że na małżonku *zobowiązanym osobiście*, można poszukiwać całości długu, z zastrzeżeniem dla niego regresu do wspólności, jeżeli dług wszedł do niéj. Zasada ta jest słuszną, gdyż małżonkowie, przez zawarcie małżeństwa nie mogą się uwolnić od zaciągniętych przez siebie zobowiązań.

Drugą—jest, że każdy wierzyciel, mogący poszukiwać uiszczenia na *mężu*, może go poszukiwać na *wspólności*, i—naodwrót. Nie mogło też być inaczéj; bo skoro mąż ma, nad wspólnością, nieograniczoną prawie władzę, musi zachodzić solidarność w wykonywaniu zaciągniętych przez niego i przez wspólność zobowiązań.

Trzecią nakoniec—jest, że mąż upoważniający żonę do wejścia w umowę, sam się tém samém zobowiązuje, tak, że wierzyciele będą mogli poszukiwać całości na *żonie*, jako zobowiązanéj osobiście, na *mężu*, jako na tym, który ją upoważnił, i na *wspólności*, gdyż każdy kto może poszukiwać uiszczenia na mężu, może go poszukiwać na wspólności. Zasada ta była konieczną; gdyby bowiem mąż, który upoważnił żonę, nie był odpowiedzialnym za jéj zobowiązanie, mógłby może niekiedy użyć swego wpływu celem skłonienia jéj do wejścia w umowę na swoje imie, i celem zabezpieczenia przez to siebie i wspólności od wszelkich poszukiwań.

Żona, która działa z upoważnienia swego męża, nie zobowiązuje się osobiście; pełnomocnik bowiem nie odpowiada za zobowiązania, jakie zaciągnął w imieniu i na rachunek swego mocdawcy. Wierzyciel tedy dochodzenie będzie mógł zwrócić tylko przeciwko mężowi i wspólności.

Z tego, co poprzedza, widzimy, że wierzyciele na rządzie wspólności tylko dobrze wyjść mogą, gdyż, nie tracąc prawa do poszukiwania całości długu na małżonku, który go zaciągnął, częstokroć mogą jeszcze poszukiwać swych praw na wspólności.

Z zastósowaniem dopiero co przedstawionego przez nas rozróżnienia między prawem poszukiwania i obowiązkiem płacenia, bardzo często będziemy się jeszcze spotykali przy rozbiorze pytania, w jakim stosunku powstające w czasie małżeństwa długi wchodzą lub nie wchodzą do wspólności.

II. O stanie biernym współczesnym małżeństwu.

Stan bierny współczesny małżeństwu z dwu różnych pochodzi źródeł. Raz, wynika z czynu małżonków, którzy się zobowiązują bądź przez umowę, bądź w inny sposób, drugi raz—wynika z przypadających im darowizn lub spadków, obciążonych mniéj lub więcéj ważnemi długami.

Rozpatrzmy pierwszy przypadek.

Jeżeli dług pochodzi od *męża*, należy *zawsze* do wspólności pod względem *prawa poszukiwania*, a, prawie zawsze—pod względem *obowiązku ostatecznego ponoszenia*. Wyjątek zachodzi tylko co do długów zaciągniętych przez męża w interesie wyłącznie osobistym, lub co do kar pieniężnych, jakie na niego wyrzeczono, a nakoniec, naszém zdaniem—co do długów ciążących na nim jako na sprawcy występku, z powodu którego został skazany na wynagrodzenie cywilne.

Jeżeli dług pochodzi od *żony*, która się zobowiązała za upoważnieniem męża, dług ten należy również do wspólności, z wyjątkiem dwu wypadków, jakie wkrótce poznamy. Ilekroć jednak razy żona zawarła umowę za upoważnieniem sądu i w swojem własném imieniu, oraz ilekroć razy będzie zobowiązana w skutek występków lub jako występków jéj tylko poczytalnych, ani wspólność, ani mąż obowiązani nie będą, tak pod względem dochodzenia, jak pod względem obowiązku płacenia; już bowiem wtedy dług będzie im zupełnie obcy. Wierzyciele żony będą tedy mogli poszukiwać swéj należności jedynie na jéj wyłącznym majątku, gdyż użytkowanie z niego należy do wspólności, i musi pozostać nietykalnem. Mówiąc o zarządzie wspólności, wrócimy jeszcze do zobowiązań zaciągniętych przez żonę z zezwoleniem lub bez zezwolenia męża.

Przejdźmy do drugiego wypadku, dotyczącego długów, jakiemi mogą być obciążone *darowizny* lub *spadki*, przypadające małżonkom w czasie trwania małżeństwa.

Prawidło rządzące temi długami jest właśnie takiém, jakie kodeks powinien był zastósować do długów wcześniejszych od małżeństwa. Można je wyrazić w następujący sposób: stan bierny i czynny

mający związek z rzeczonemi darowiznami lub spadkami wchodzą do wspólności *w tym samym stosunku.*

I tak: nie można już powiedzieć, że stan bierny powinien wejść do wspólności, jeżeli jest ruchomym; pod tym pozorem powinienby on wejść do niéj całkowicie; lecz—powiedzieć trzeba: stan czynny ruchomy, który wchodzi do wspólności, przedstawia taką a taką ilość, naprzykład—jednę trzecią lub jednę czwartą darowizny albo spadku; z czego wynika, że powinna również wejść do wspólności jedna trzecia lub jedna czwarta stanu biernego. Poznamy lepiéj zastosowania téj zasady na przykładzie. Weźmy darowiznę złożoną czynnie ze 100 w ruchomościach, a z 200 w nieruchomościach, ogółem—z 300; biernie zaś—z 60 długów. Owe 100 w ruchomościach wejdą do wspólności, te zaś 200 w nieruchomościach pozostaną wyłączną własnością małżonka. Ilość aktywów wchodząca do wspólności, przedstawia trzecią część całego stanu czynnego. Otóż, przy zachowaniu tego stosunku, trzecia część długów, to jest 20, winna spaść ostatecznie na wspólność, z zachowaniem, dla wierzycieli spadku, prawa poszukiwania wszystkiego co im się należy, jak to zaraz wyjaśnimy.

Położywszy tę zasadę, przebiegnijmy wszystkie wypadki, jakie się tutaj mogą przedstawiać, i rozpatrzmy z kolei to, co dotyczy udziału w płaceniu długów ze strony małżonków lub ze strony wspólności, oraz to, co dotyczy prawa poszukiwania ze strony wierzycieli. Pamiętajmy jednak, że udział w płaceniu długów, oraz prawo poszukiwania, uporządkowane są tutaj tylko na czas istnienia wspólności. Gdy ta ostatnia rozwiąznje się lub oblicza, stosować tu należy artykuł 1482 i następne kodeksu.

Darowizna lub spadek mogą przypadać na *męża*, lub na *żonę*. W każdym z tych dwu wypadków kilka należy uczynić rozróżnień.

Darowizna ta lub ten spadek będzie albo w całości ruchomy, albo w całości nieruchomy, albo częścią ruchomy a częścią nieruchomy.

Dajmy na to, że przypada na *męża*.

1) Jeżeli jest w *całości ruchomy*—cały stan czynny wejdzie do wspólności, do któréj też wejdzie i cały stan bierny; wspólność przeto będzie tu odpowiadała za całość, bez wynagrodzenia.

2) Jeżeli jest *w całości nieruchomy* — ze stanu biernego nic do wspólności nie wejdzie, bo nie wejdzie do niéj nic ze stanu czynnego. Wszelako wierzyciele będą, pomimo to, mieli prawo poszukiwania całéj należytości na wspólnym majątku małżonków, albowiem mąż zaciągnął zobowiązanie. Wspólność jednak będzie tu miała prawo do wynagrodzenia za to, co zapłaciła.

3) Jeżeli jest częścią *ruchomy*, a częścią *nieruchomy*, naprzykład, ruchomy w jednéj piątéj, a nieruchomy co do reszty— wspólność. otrzymując jednę piątą aktywów, poniesie, jak to powiedzieliśmy niedawno, jednę piątą stanu biernego; wszelako, podobnie jak w poprzednim wypadku, będzie obowiązaną do uiszczenia całości, tylko że w przypadku gdy ją uiści, mąż będzie winien wynagrodzenie za cztery piąte.

Weźmy teraz darowiznę lub spadek, przypadający na *żonę*.

1) Jeżeli jest *w całości ruchomy*, i jeżeli żona przyjmuje go *za upoważnieniem męża*, cały stan bierny wejdzie do wspólności, bo wejdzie do niéj cały stan czynny; wierzyciele przeto będą mogli poszukiwać uiszczenia całości na żonie, i na wspólności, jako na dłużniczkach, tudzież na mężu, gdyż tenże upoważnił żonę.

W razie, jeżeli *mąż upoważnienia swego odmówił*, i jeżeli *żona* zyskała *upoważnienie sądu*, a należycie spisany inwentarz nie dopuścił pomięszania się dóbr darowanych lub zapisanych z dobrami wspólności, mąż i wspólność nie mogą ulegać poszukiwaniom, albowiem jeden i druga względem darowizny lub spadku zupełnie pozostali obcemi. Wierzycielom tedy służy w tym razie skarga przeciwko żonie jedynie co do *pełnéj własności* dóbr, jakie jéj się dostały, oraz co do ogołoconéj własności jéj dóbr wyłącznych wcześniejszych, gdyż samo użytkowanie na tych dobrach należy do wspólności, która go nie może być pozbawioną. Mąż, któryby, z powodu braku inwentarza, dopuścił pomięszania się ruchomości przypadłych żonie z ruchomościami wspólności, obdarzyłby wierzycieli możnością poszukiwania całéj należytości na téj ostatniéj, byłoby już bowiem rzeczą niepodobną oznaczyć, w jakich granicach wspólność skorzystała lub nie skorzystała ze spadku lub darowizny. Ponieważ zaś mąż może ulegać poszukiwaniu w razie, jeżeli samaż wspólność może być przedmiotem skargi, przeto niedbalstwo jego pociąga za sobą ten sam skutek, co upoważnienie.

Żona, którąby ucierpiała z powodu braku inwentarza, gdyż, naprzykład, mąż nie chce jéj przyznać wszystkich ruchomości, jakie na nią przypadły, może zastąpić ów brak dowodem ze świadków, a nawet w razie potrzeby, i wieścią publiczną. Ten ostatni dowód polega na badaniu osób, któreby miały jakąkolwiek mniéj lub więcéj dokładną wiadomość o wartości ruchomości; a wtedy wartość ta oznaczona będzie wedle publicznego oszacowania tych osób. Podobny środek oceniania wartości jest bardzo dla męża niebezpiecznym, osoby bowiem postronne skłonniejsze są do przeceniania majątków niż do ich zmniejszania.

Mąż powinien kierować wszelkiemi czynnościami, mającemi na celu stwierdzenie i ustalenie stanu jego i żony majątku. Jeżeli tedy nie spisał inwentarza swoich dóbr osobistych, nie będzie nigdy mógł uciekać się do dowodu z wieści publicznéj, i wszystkie ruchomości, do których praw swoich, za pomocą prawidłowych tytułów, udowodnić nie zdoła, będą należały do wspólności.

2) Jeżeli darowizna lub spadek przypadający żonie jest *w całości nieruchomym*, nie wejdzie do wspólności nic ze stanu biernego, albowiem nic do niéj nie wyjdzie ze stanu czynnego. Wyjątkowo, mąż, który upoważnił żonę do przyjęcia takiéj darowizny lub takiego spadku, nie będzie odpowiadał, podobnie jak nie będzie odpowiadała wspólność. Powodem tego jest, że upoważnienie korzyść tylko żonie przynosi, a skoro ani mąż ani wspólność żadnego ztąd dla siebie nie mogą odnieść pożytku, byłoby rzeczą niesłuszną dopuszczać względem nich poszukiwań ze strony wierzycieli.

Kodeks, jak to powiedzieliśmy powyżéj, przewidział drugi jeszcze wypadek, w którym upoważnienie dane żonie przez męża, nie naraża na poszukiwanie ani jego, ani wspólności. Jest to mianowicie wypadek przewidziany w artykule 1432, który mówi o przedaży dóbr wyłącznych, dokonanéj przez żonę za upoważnieniem męża. Jeżeli mąż zobowiązuje się do *rękojmi* za sprzedaż względem kupującego, ten ostatni może zwrócić swoje poszukiwania przeciwko niemu i przeciwko wspólności, w razie doznanego przez siebie zakłócenia lub pokonania prawem. Ale gdy mąż ograniczył się jedynie do *upoważnienia* żony, kupujący nie może, na zasadzie przeciwstawienia, poszukiwać swych praw ani na nim ani na wspólności.

Zachodzi teraz pytanie, czy należy poprzestać na dwu powyższych wyraźnie postawionych wyjątkach, czyli też wypada je uogólnić, i powiedzieć, że we wszystkich wypadkach, w których będzie chodziło tylko o interes żony, upoważnienie męża nie będzie zobowiązywało ani jego ani wspólności? Sądzimy, że przyjąć tylko można dwa powyższe wyjątki kodeksu. Usprawiedliwiają się one tém, że upoważnienie męża w dwu powyższych wypadkach najoczywiściéj żonie tylko przynosi korzyść. Gdybyśmy je na mocy analogii rozciągali do innych wypadków, nie wiedzielibyśmy gdzie się zatrzymać, i częstokroć moglibyśmy uważać za obchodzące samą tylko żonę takie czynności, które, w gruncie rzeczy, obchodziłyby męża i wspólność (1).

(1) Rodière et Pont, tom I, nr. 590.—Marcadé, art. 1419.

3) Jeżeli, nakoniec, darowizna lub spadek jest *w części ruchomym*, a *w części nieruchomym*, naprzykład, ruchomym w jednéj piątéj, a nieruchomym co do reszty, i jeżeli żona przyjęła go za upoważnieniem męża, będzie odpowiedzialną za całość tak z pełnéj własności swych dóbr osobistych, jako i z dóbr objętych darowizną lub spadkiem. Wspólność i mąż powinniby odpowiadać jedynie w jednéj piątéj, jeżeli był sporządzony prawidłowy inwentarz, który nie dopuścił pomięszania się nieruchomości darowanych lub spadkowych z ruchomościami wspólności. Jednakże, celem uproszczenia całéj téj czynności, prawo dopusza poszukiwania całego długu na mężu, i na wspólności, z zastrzeżeniem wynagrodzenia. W razie, gdyby żona przyjęła darowiznę lub spadek za upoważnieniem sądu, i gdyby obok tego istniał prawidłowo sporządzony inwentarz, żona tylko byłaby odpowiedzialną, tak z dóbr darowanych lub spadkowych, jako i z ogołoconéj własności swoich dóbr osobistych. Mąż i wspólność byliby bezpiecznymi od wszelkiéj skargi, albowiem względem obudwu spadek i darowizna byłyby rzeczami najzupełniéj obcemi. W braku inwentarza, pomięszanie się ruchomości przypadłych żonie z ruchomościami wspólności, spowodowałyby, podobnie jak w wypadku poprzednim, odpowiedzialność wspólności, która skorzystała z owych nieruchomości, i odpowiedzialność męża, który zaniedbał spisania inwentarza.

Przebiegliśmy tedy wszystkie długi, które wchodzą do wspólności pod względem *kapitału*. Co się tyczy *przychodów*, wspólność, która ma użytkowanie na wszystkich dobrach pozostających wyłączną własnością małżonków, ponosi naturalnie wszystkie ciężary, mające związek z owemi przychodami. Innemi słowy—korzystając z przychodów czynnych, ponosi również przychody bierne.

Ciężarami bieżącemi są tutaj raty rentowe i procenty od długów, do płacenia których małżonkowie są obowiązani osobiście, i które są ich wyłączną własnością; daléj—naprawy użytkownicze w ich wyłącznych majątkach, opłaty podatków, jakiemi ich wyłączne dobra są obciążone, i t. d.

Obok tego, ponieważ wszystkie przychody czynne należą do wspólności, ta ostatnia powinna ponosić wszystkie inne wydatki będące zwyczajnemi ciężarami przychodów. Ona tedy ma dostarczać środków na utrzymanie rodziny, na kształcenie dzieci, na ich wyposażanie, tudzież—na wszystkie w ogóle ciężary małżeństwa.

A teraz, *streśćmy* to, cośmy powyżéj powiedzieli.

Stan bierny wspólności obejmuje, pod względem *kapitału*:

1) Wszystkie *długi ruchome* małżonków *wcześniejsze* od małżeństwa, a nie mające związku z ich wyłącznemi dobrami;

2) Długi *zaciągnięte podczas małżeństwa*, bądź przez męża, bądź przez żonę za upoważnieniem męża, ze wskazanemi przez nas wyjątkami;

3) Długi *zależące od darowizn lub spadków* przyjętych bądź przez męża, bądź przez żonę należycie upoważnioną—w stosunku do aktywów wchodzących do wspólności.

Nakoniec, stan bierny wspólności obejmuje pod względem *przychodów:*

1) *Raty* rentowe i *procenty* od długów, ciążących osobiście na każdym z małżonków;

2) *Ciężary użytkownicze* dotyczące ich dóbr wyłącznych;

3) *Ciężary* przywiązane do *małżeństwa.*

ODDZIAŁ II.

O zarządzie wspólności, i o skutku aktów jednego lub drugiego małżonka względem spółki małżeńskiéj.

Art. 1421. Sam tylko mąż zarządza dobrami wspólności.—Może je przedawać, zbywać i hypoteką obciążać, bez wpływu żony.

Art. 1422. Nie może rozrządzać między żyjącemi pod tytułem darmym nieruchomościami wspólności, ani też ogółem lub częścią ilą ruchomości, chyba dla postanowienia dzieci wspólnych.—Może jednak rozrządzać przedmiotami ruchomemi pod tytułem darmym i szczególnym, na korzyść wszelkich osób, byleby sobie na nich nie zachował użytkowania.

Art. 1423. Darowizna testamentowa uczyniona przez męża nie może przewyższać jego części we wspólności.—Jeżeli w takiéj formie darował przedmiot należący do wspólności, obdarowany może żądać wydania go w naturze o tyle tylko, o ile przedmiot ten, na skutek działu, przypadnie na schedę dziedziców męża: jeżeli przedmiot nie przypadnie na schedę tych spadkobierców, zapisobierca będzie miał wynagrodzoną całą wartość darowanego przedmiotu z udziału dziedziców męża we wspólności, i z osobistego majątku męża.

Art. 1424. Kary pieniężne, wymierzone na męża za przestępstwa niepociągające za sobą śmierci cywilnéj, mogą być poszukiwane z dóbr wspól-

ności; z zastrzeżeniem należnego żonie wynagrodzenia; takież kary, jakim żona uległa, mogą, dopóki trwa wspólność, być poszukiwanemi na saméj tylko własności osobistych dóbr żony.

Art. 1425. Skazania wyrzeczone przeciwko jednemu z małżonków za zbrodnie pociągające śmierć cywilną, dotykają tylko jego udział we wspólności, i osobisty jego majątek.

Art. 1426. Akty sporządzone przez żonę bez zezwolenia męża, a nawet za upoważnieniem Sądu, nie obciążają dóbr wspólności, chybaby żona zawarła je jako prowadząca handel publicznie i z powodu czynów swojego handlu.

Art. 1427. Żona nie może zobowiązywać się, ani obciążać dóbr wspólności, nawet dla wydobycia męża z więzienia, lub dla postanowienia swoich dzieci w razie nieobecności męża, jak tylko za upoważnieniem sądu.

Art. 1428. Mąż zarządza całym osobistym majątkiem żony.—Może sam wytaczać wszelkie skargi ruchome i posesoryjne żonie służące.—Nie może bez zezwolenia żony zbywać osobistych jéj nieruchomości.—Odpowiedzialnym jest za wszelkie pogorszenie osobistych dóbr żony, zrządzone przez zaniechanie czynów zachowawczych.

Art. 1429. Dzierżawa lub najem przez samego męża co do dóbr żony dopełnione na czas dłuższy nad lat dziewięć, nie obowiązują żony lub jéj dziedziców w razie ustania wspólności, jak tylko na czas jaki pozostaje bądź do ukończenia pierwszego dziewięcioletniego okresu, gdy ten jeszcze nie upłynął, bądź drugiego i tak daléj, tak, iżby dzierżawca lub najmujący miał jedynie prawo ukończenia użytkowania dziewięcioletniego okresu, jaki jeszcze nie ubiegł.

Art. 1430. Dzierżawa lub najem dziewięcioletni i krótsze, jakie sam mąż co do dóbr swéj żony zawarł lub odnowił, wcześniéj jak na lat trzy przed upływem bieżącéj dzierżawy, co do dóbr wiejskich, a wcześniéj jak na lat dwa, przed tą samą epoką, co do domów, będą bezskutecznemi, chybaby wykonanie ich rozpoczęło się przed rozwiązaniem wspólności.

Art. 1431. Żona, która zobowiązuje się solidarnie z mężem w interesach wspólności lub męża, uważaną jest, względem tego ostatniego, jedynie jako poręczycielka; powinna być wynagrodzoną za zobowiązanie jakie zaciągnęła.

Art. 1432. Mąż dający solidarną lub inną rękojmię co do przedaży nieruchomości osobistych żony przez nią dopełnionéj, może, jeżeli jest niepokojony, poszukiwać zwrotu bądź z udziału jéj we wspólności, bądź z osobistego jéj majątku.

Art. 1433. Jeżeli przedaną została nieruchomość należąca do jednego z małżonków, jak również jeżeli im została spłaconą służebność gruntowa, jaka przypadała własnym jednego z nich dziedzicom, jeżeli otrzymana ztąd cena wpłynęła do wspólności, i to bez zastąpienia, wówczas przedewszystkiem cenę tę potrącić należy ze wspólności na korzyść małżonka, który był właścicielem, czy to nieruchomości przedanéj, czy téż spłaconéj służebności.

Art. 1434. Zastąpienie uważa się za dopełnione względem męża, ilekroć przy nabyciu oświadczy, że nastąpiło z funduszów pochodzących ze zbycia osobistéj jego nieruchomości, i w celu należnego mu zastąpienia.

Art. 1435. Oświadczenie męża, że nabycie uskutecznione zostało z funduszów pochodzących ze sprzedanéj przez żonę nieruchomości, i aby jéj na zastąpienie służyło, nie jest dostatecznem, jeżeli zastąpienie to formalnie przez żonę przyjętém nie zostało; jeżeli go nie przyjęła, ma jedynie prawo, przy rozwiązaniu wspólności, żądać zwrotu ceny swojéj przedanéj nieruchomości.

Art. 1436. Zwrot ceny nieruchomości należącéj do męża następuje jedynie tylko z masy wspólności; zwrot zaś ceny nieruchomości należącéj do żony, poszukiwany być może na majątku osobistym męża, w razie gdy majątek wspólności nie wystarcza. W każdym razie zwrot następuje tylko podług ceny przedaży bez względu na jakiebądź twierdzenia co do wartości nieruchomości zbytéj.

Art. 1437. Ilekroć ze wspólności wzięto jaką sumę, bądź na zaspokojenie długów lub ciężarów osobistych jednego z małżonków, jak naprzykład ceny lub części ceny jego własnéj nieruchomości, lub skupu służebności gruntowych, bądź też na odzyskanie, zachowanie lub ulepszenie jego dóbr osobistych, i w ogólności, ilekroć jeden z małżonków osiągnął osobistą korzyść z dóbr wspólności, jest obowiązanym do wynagrodzenia za takową.

Art. 1438. Jeżeli ojciec i matka wyposażyli łącznie dziecko wspólne bez wyrażenia części do jakiéj każdy z nich się przyłożył, uważają się za wyposażających każdy po połowie, czy wyposażenie dostarczone lub przyrzeczone było w przedmiotach należących do wspólności, czy téż w dobrach osobistych jednego z małżonków.—W drugim przypadku małżonek, którego nieruchomość lub przedmiot osobisty, ustanowiony został na wyposażenie, ma skargę o wynagrodzenie z majątku drugiego małżonka połowy rzeczonego wyposażenia, ze względem na wartość przedmiotu darowanego w czasie darowizny.

Art. 1439. Posag dziecku wspólnemu wyznaczony przez samego męża, w przedmiotach należących do wspólności, jest ciężarem wspólności;

a w razie przyjęcia wspólności przez żonę, taż winna ponosić połowę wyposażenia, chybaby mąż oświadczył wyraźnie, że je przyjmuje na siebie w całości, lub w części większéj niż połowa.

Art. 1440. Do rękojmi posagu obowiązaną jest każda osoba, która go ustanowiła; a procent od niego bieży od dnia małżeństwa, chociażby był oznaczony termin wypłaty, jeżeli niema przeciwnego zastrzeżenia.

Pojęcia ogólne. — Poznaliśmy przed chwilą, co wchodzi czynnie i biernie w skład wspólności prawnéj. Obecnie, zajmiemy się rozpatrywaniem prawideł przewodniczących jéj zarządzaniu.

W spółkach zwyczajnych, zarząd należy do wszystkich wspólników, i, w braku przeciwnych ugód, przy dopełnianiu różnych aktów, jakie dotyczą wspólnych interesów, potrzeba jednomyślności.

Nie mogło być tak samo w spółce małżeńskiéj. Gdyby mąż i żona mieli tu równą władzę, do zarządu wspólności mógłby się wkraść bezrząd, a w razie gdyby ani jedno ani drugie ustąpić nie chciało, zarząd ów mógłby być całkowicie ubezwłasnowolnionym.

Aby zapobiedz takim starciom, zgubnym zarówno dla interesów małżonków, jako i dla ich domowego pokoju, kodeks powierzył zarząd wspólności *samemu tylko* mężowi. Dawne prawo francuzkie tę samą nadawało mu władzę, a Zwyczaje Paryża szły nawet daléj, bo go nazywały prawem i władzą wspólności. Po wprowadzeniu kodeksu, mąż zachował tylko tytuł zarządcy; władza jego jednak tak jest rozległą, że, w największéj liczbie przypadków, wyrównywa władzy istotnego właściciela. W razie jednak, gdy będzie zachodziła wątpliwość, czy mężowi służy prawo dokonania takiego a takiego wspólność obchodzącego aktu, należy zawsze uwzględniać prawidła przyjęte w przedmiocie zarządu, i nie zrównywać jego władzy z władzą właściciela.

Co się tyczy żony, kodeks nie daje jéj żadnego prawa do wglądania w czynności męża, a widzieliśmy poprzednio, że nie wolno jéj nawet zastrzegać tego w umowie przedślubnéj. Jeżeliby, w pewnym wypadku, zarząd męża nadwerężał majątek żony, mogłaby ona tylko żądać rozdzielenia dóbr, o którém będziemy mówili poniżéj.

Rozpatrzmy szczegółowo władzę męża, przedewszystkiem—jako zarządcy dóbr wspólności, a następnie — jako zarządcy wyłącznego majątku żony.

O zarządzie **dóbr wspólności.** — W czasie trwania małżeństwa, mężowi mogą wypaść do dokonania bądź akty pod tytułem obciążli-

wym, bądź akty pod tytułem darmym, a władza jego inną będzie w pierwszym a inną w drugim wypadku.

O aktach **pod tytułem obciążliwym.** — Mąż może dokonywać wszelkich obchodzących wspólność aktów pod tytułem obciążliwym. I tak: może sprzedawać lub zamieniać ruchomości i nieruchomości należące do wspólności, przyznawać hypoteki, wchodzić w wszelkiego rodzaju układy, i t. d. Pod względem owych aktów, władza jego równa się władzy rzeczywistego właściciela, i choćby nawet mąż, przestając być dobrym zarządcą, marnował wspólne środki, żona nie może mu się sprzeciwiać.

O aktach pod **tytułem darmym.** — W przedmiocie aktów pod tytułem darmym, władza męża jest nierównie mniéj rozciągłą. Bo też, jeżeli prawo nadaje mu zupełną swobodę w sporządzeniu aktów pod tytułem obciążliwym, czyni to dla tego, że liczy na jego roztropność, która, podtrzymywana osobistym interesem, będzie dla niego powodem, aby wspólnemi dobrami zarządzał jak dobry ojciec rodziny. Jeżeli zaś przeciwnie, chodzi o akty pod tytułem darmym, rzeczą jest niezawodną, że akty te nie mogą nigdy wpólności przynosić pożytku, oraz—że mąż nie mógłby ich dokonać inaczéj, jak przeniewierzając się obowiązkom dobrego zarządcy, włożonym na niego przez prawo. Wszelako, należy jeszcze robić różnicę co do tych aktów w miarę tego, czy stanowią darowiznę między żyjącemi, czy też szczodrobliwość testamentową.

O darowiznach.—Mąż nie może w ogóle czynić darowizn z dóbr wspólności, jak tylko na wyposażenie wspólnych dzieci. Będzie tedy nieważną darowizna uczyniona przez niego z wspólnych nieruchomości, lub ogółu, a nawet pewnéj tylko części wspólnych ruchomych dóbr. Przeciwnie zaś, wolno mu czynić darowiznę, na rzecz każdego, z pojedynczych ruchomości, byleby sobie tylko nie zastrzegał na nich użytkowania (art. 1422).

Wszystkie te rozporządzenia artykułu 1422 wymagają niejakich objaśnień.

Nie trudno wytłómaczyć sobie zakaz czynienia darowizn z nieruchomości. Inaczéj ma się rzecz z zakazem czynienia darowizny *z ogółu* lub *części iléj* ruchomości wspólnych. Jakoż, każdéj darowiźnie ruchomości towarzyszy wykaz szacunkowy, lub oddanie z ręki do ręki, które musi pociągać za sobą *upojedynczenie* darowanych ruchomości, i niepodobna pogodzić dwu owych rzeczy: aby, z jednéj strony, szczodrobliwość była uczynioną w postaci darowizny między żyjącemi, i aby z drugiéj strony, ruchomości darowane stanowiły ogół lub część ilą

ogółu. Trzeba tedy w rozporządzeniu tém widzieć poprostu pomyłkę prawodawczą.

Co się tyczy możności czynienia darowizn z pojedynczych ruchomości, usprawiedliwia się ona najzupełniéj tym względem, że mąż może czasami będzie potrzebował wynagrodzić usługi lub przyjść komuś z pomocą, i że nie ma powodu zabraniać mu spełnienia obowiązku wdzięczności lub miłosierdzia. Zresztą, mężowi nie byłoby trudném ominąć zakaz prawa w téj mierze; lepiéj tedy było, pod każdym względem, dozwolić mu tego, czego mu niepodobna było zabronić skutecznie. Może jednak kodeks byłby uczynił dobrze, gdyby był uznał za nieważne zbyt przesadzone darowizny.

Dla czegóż do ważności darowizn pojedynczych ruchomości, potrzeba, aby mąż *nie zachował sobie na nich użytkowania?* Oto dla tego, że gdyby mógł zachować sobie użytkowanie na darowanych dobrach, nie doznałby żadnego uszczuplenia w swoich przychodach, skutkiem czego, szczodrobliwość taka, miałaby często na celu samo tylko zmniejszenie majątku wspólności. Otóż, jeżeli mąż ma, i mieć powinien, prawo uskuteczniania czynów wspaniałomyślności lub ludzkości, nie może mieć prawa do czynienia uszczerbku wspólności, bez narażania się na jakąkolwiek stratę. Z ducha kodeksu, naszém zdaniem, należałoby także wyprowadzić nieważność wszelkich innych darowizn pojedynczych ruchomości, darowizn, któreby miały charakter ogałacający. I tak: gdyby mąż uczynił darowiznę z ruchomości podeszłemu w latach wstępnemu, w tym celu, aby tenże wstępny zamienił je na nieruchomości, które prędzéj czy późniéj dostaną mu się drogą spadku na wyłączną własność, darowizna taka nosiłaby na sobie jawne cechy podstępu, w skutek których, naszém zdaniem, niepodobnaby jéj było utrzymać.

Jeżeli, w danym razie, mąż darował bądź nieruchomość, bądź ruchomość z zachowaniem sobie na niéj użytkowania—czy darowizna taka musi już być koniecznie uznana za nieważną? Przedewszystkiém, rzeczą jest niewątpliwą, że przedmiot darowany musi być objęty masą czynną, gdy będzie szło o podział tejże masy między obu małżonków lub ich dziedziców. Jeżeli, w skutek podziału, darowany przedmiot wejdzie do udziału małżonka darczyńcy, lub jego dziedziców, niema powodu, aby szczodrobliwość nie miała odnieść swego skutku. Jeżeli przedmiot ów pójdzie na udział żony, rzeczą jest niewątpliwą, że przedmiot sam nie może być oddany obdarowanemu; ale—czy mu się nie będzie należał szacunek tego przedmiotu? Tam, gdzie idzie o zapis, prawo przyznaje ów szacunek zapisobiercy; rzeczywiście zaś, niema

zasady do robienia tutaj różnicy między zapisem i darowizną. Ta ostatnia przeto, będąc nieważną co do przedmiotu, pozostanie ważną co do szacunku.

Pozostaje do roztrząśnięcia pytanie, czy odnoszący się do męża zakaz czynienia ze wspólnych nieruchomości darowizn między żyjącemi, może być zniesiony przez przyzwolenie żony na darowiznę? Pytanie to jest jedném z najbardziéj spornych. My oświadczamy się stanowczo za odpowiedzią przeczącą:

1) Bo władza męża nad dobrami wspólności zawsze jest niezależną od żony; bo zakaz kodeksu jest bezwzględny; bo, wreszcie, nie wiemy, jakimby sposobem wpływ żony mógł powiększyć władzę męża, i znieść w mowie będący zakaz;

2) Bo przyzwolenie żony, pozostającéj w zależności od męża, nie miałoby, w największéj liczbie wypadków, żadnego istotnego znaczenia, oraz—bo w rzeczywistości nie zabezpieczałoby to wcale interesów wspólności, o co właśnie chodziło prawodawcy.

Bezzasadnym tutaj jest zarzut, że wpływ żony umożliwia darowiznę jednego z jéj dóbr wyłącznych, i że byłoby rzeczą nie konsekwentną, gdyby ów wpływ nie czynił również możliwą darowizny wspólnéj nieruchomości. I rzeczywiście, żona zezwala na zbycie swych wyłącznych dóbr tylko w wypadku bezwzględnéj konieczności lub oczywistéj korzyści; nie trzeba się też obawiać, aby się zgodziła zbyt pohopnie na darowinę, jaką mąż chciałby jéj narzucić. Ale, jakże mogłaby odmówić swego przyzwolenia w razie, gdy będzie chodziło o wspólną nieruchomość, która najczęściéj będzie nabyta pracą i przemysłem męża? A jeżeli przyzwolenie jéj ma wystarczać do uczynienia ważną darowizny, nie trzebaż się obawiać, aby przedsiębrane przez męża, celem pozyskania tegoż przyzwolenia, zabiegi, grożące interesom wspólnym, nie stały się źródłem zatargów domowych? Uznajmyż tedy mądrość prawa, które chciało, w granicach możliwości, zabezpieczyć interesy wspólności od nadużyć i rozrzutności małżonków, i powiedzmy, że darowizna wspólnych nieruchomości, dokonana przez męża, choćby nawet za przyzwoleniem żony, jest zawsze nieważna, gdyż może zawsze szkodzić wspólności, a w następstwie, i przyszłości rodziny (1).

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 1422.— Rodière et Pont. tom I, nr. 662.— *Przeciwko:* Duranton, tom XIV, nr. 272.—Troplong, tom II, nr. 903 i następne.

O zapisach.—Mąż może zapisać całkowity swój udział we wspólności, ale—nic więcéj, gdyż przewyżka należy do żony, która go przeżyje, lub jéj dziedziców. Wynika z tego, że gdyby żona lub jéj dziedzice zrzekli się wspólności, ta ostatnia mogłaby przez męża być zapisaną całkowicie, gdyż w takim razie należałaby ona do niego w całości.

Zdarza się często, że rozrządzenia testamentowe męża mają za przedmiot, nie część ilą wspólności, jaka na niego przypada, ale pewien pojedynczy do wspólności należący przedmiot. · Czy zapis taki jest ważnym? Powód wątpliwości nastręcza się tu dla tego, że przedmiot zapisany może przy podziale pójść na udział żony, w którym to razie zdawałoby się, że zapis powinien być nieważny, jako mający za przedmiot rzecz cudzą. Artykuł 1423 stanowi przecież, że zapis taki jest ważnym; rozrządzenie będzie się tylko wykonywało różnie, stosownie do tego, czy, w danym razie, przedmiot przypadnie na udział dziedziców męża, czy też na udział żony. Jeżeli przypadnie na udział żony, dziedzice męża oddadzą za niego szacunek. Zazwyczaj, dopatrują się w tym rozporządzeniu art. 1423 odstąpienia od zasady art. 1021, który mieni być nieważnemi zapisy rzeczy cudzych. Ale taki sposób zapatrywania nie jest ścisłym. Toć nie można prawdziwie nazywać rzeczą cudzą rzecz, która należała do wspólności, i która, przy podziale, mogła wybornie przypaść na udział dziedziców męża. Pominąwszy już to, że ten ostatni ma na rzeczy, którą zapisuje, prawo spodziewane, niezawodném jest, że zapisując przedmiot wspólności, miał zamiar uczynić zapis ważny, choćby nawet przedmiot przypadł na udział żony. Jeżeli tedy powiadamy, że w razie gdy przedmiot skutkiem podziału, nie będzie mógł być wydany w naturze, winien być zawsze wydany w równowartości, to jest, w pieniądzach—nikt nam nie może zarzucić błędnéj wykładni zamiaru zapisodawcy. Objaśniając art. 1021, wykazaliśmy, że zastosowanie jego powinno być ograniczone do przypadku, w którym zachodzi wątpliwość, czy testator wiedział lub nie wiedział, że zapisuje rzecz cudzą. Tutaj, żadna pod tym względem nie może istnieć wątpliwość; słusznie przeto kodeks zapewnia pełną i całkowitą skuteczność woli zmarłego męża.

Mówiąc o *wzajemnych prawach małżonków*, widzieliśmy, że żona nie potrzebuje upoważnienia męża do sporządzania testamentu. Czy należy stosować do zapisów, jakieby sporządziła, prawidła, przedstawione przez nas w odniesieniu do zapisów pochodzących od męża? Kodeks nie zawiera bliższych w téj mierze wskazówek; ze względu jednak na tożsamość powodów, toż samo przyjąć należy rozwiązanie. Przywodzą tu niektórzy, że w przypadku, gdy żona zapisała przedmiot,

który następnie przypadł na udział męża, należałoby stósować nieważność, jaką artykuł 1021 wyrzeka co do zapisów rzeczy cudzéj, gdyż wyjątek artykułu 1423 stosuje się wyraźnie tylko do podobnych zapisów męża. Zarzut ten odparliśmy z góry, wykazując, że artykuł 1423 bynajmniéj nie uwłacza artykułowi 1021, ale owszem, przeprowadza rozsądne tegoż artykułu zastósowanie. Nie ma tedy żadnéj, mającéj za sobą choćby pozór słuszności, różnicy między uczynionemi przez żonę zapisami pojedynczych przedmiotów, a zapisami uczynionemi przez męża; należy przeto do jednych i do drugich te same stósować zasady (1).

O zobowiązaniach powstających **w czasie trwania wspólności.** — Każdy zarząd domyślać się każe całego szeregu umów będących jego wyrazem, i dających początek zobowiązaniom. Oprócz umów, mogą tu jeszcze powstawać zobowiązania innéj natury, mające za przyczynę występki lub jako-występki, które jeden z małżonków popełnił, lub za które przynajmniéj stał się odpowiedzialnym. Zobaczmy, o ile rozmaite owe zobowiązania dotyczą lub nie dotyczą wspólności.

O zobowiązaniach **męża.** — Wszelkie zobowiązania zaciągnięte przez męża jako zarządcę wspólności, i w zawiadywaniu jéj interesów, wchodzą do wspólności, jak to wyjaśniliśmy powyżéj, a wchodzą do niéj bez wynagrodzenia.

Zobowiązania zaciągnięte przez męża w jego osobistym interesie, naprzykład, pożyczki na spłacenie dóbr wyłącznych, lub na ich zabudowanie, oraz zobowiązania ciążące na nim jako na sprawcy występku, lub jako-występku, albo jako na tym, który za występek lub jako-występek odpowiada, wchodzą do wspólności tylko pod względem *poszukiwania;* a jeżeli wspólność zapłaci za męża, ten ostatni winien ją wynagrodzić.

Co się tyczy owego wynagrodzenia, nie zachodzi, jak wiemy, żadna wątpliwość ani co do długów zaciągniętych w osobistym interesie męża, ani co do kar pieniężnych (art. 1424); nie można jednak powiedzieć tego samego o *wynagrodzeniach cywilnych*, to jest o wynagrodzeniu szkód i strat, ciążącém na mężu w skutek skazania karnego. Ponieważ artykuł 1424 mówi tylko o *karach pieniężnych*, niektórzy autorowie wyprowadzili z tego wniosek, że jeżeliby wspólność zapłaciła

(1) *Za:* Duranton, tom XIV, nr. 280.—Rodière et Pont, tom I, nr. 671.— *Przeciwko:* Marcadé, art. 1423, nr. 6.— Massé et Vergé, tom IV, str. 92, uwaga 14.

poprostu należne od męża *wynagrodzenie cywilne*, nie miałaby prawa do żądania zwrotu. Mąż, powiadają oni, ma prawo roztrwonić wspólność na bezpotrzebne szczodrobliwości; a jeżeli może ją zrujnować swemi szaleństwami, nie ściągając na siebie obowiązku do żadnego wynagrodzenia, dla czegóż miałby ją wynagradzać w razie, gdy czerpie z niéj środki do wynagrodzenia osób trzecich za szkodę, jaką im zrządził swoim występkiem?

Nie możemy żadną miarą zgodzić się na podobny pogląd. Prawo nadaje mężowi zupełną władzę zarządzania wspólnością; to też wszelkie z tymże zarządem związek mające zobowiązania ciążą na wspólności. Jeżeli jednak rzeczą jest widoczną, że zobowiązania jego, nie mając żadnego związku z prowadzeniem interesów wspólności, wynikają z czynów, które jéj tylko ujmę i szkodę przynosić mogą, zobowiązania takie nie powinny ciążyć ostatecznie na wspólności. Podobne pojmowanie władzy męża byłoby właśnie wprost przeciwném celowi, jaki chcą jéj nadać prawo i zdrowy rozsądek. Dla czego mąż nie ma obowiązku wynagradzać wspólności za sumy, jakie wydaje dla dogodzenia swym dziwactwom i rozrzutności—zrozumiéć nie trudno. Wydatki jego zazwyczaj żadnego nie pozostawiają śladu; żona częstokroć bierze w nich sama udział; a zresztą, byłoby może niestósownem otwierać pole dla domowych rozpraw nad rozrzutnością męża. Inne jednak jest położenie rzeczy tam, gdzie idzie o wynagrodzenie cywilne; już tu bowiem wszystko obliczyć się daje—i charakter długu, i użycie pieniędzy wspólności w wyłącznym interesie męża. Dla czegóż tedy wspólność nie miałaby otrzymać wynagrodzenia, jeżeli zapłaci ów dług zupełnie dla niéj obcy? Dodajmy, że ścieśniające na pozór wyrażenie art. 1424, który mówi tylko o *karach pieniężnych*, jest sprostowaném i uzupełnioném w artykule następnym, który mówi o *skazaniach* w wyrazach ogólnych i bezwzględnych. Należy przeto wyprowadzić z tego wszystkiego wniosek, że mąż winien wynagrodzenie wspólności tak w przypadku wynagrodzenia cywilnego, jako i w przypadku kary pieniężnéj (1).

O zobowiązaniach **żony**. — Usuńmy przedewszystkiém nabok zobowiązania, jakieby ciążyły na żonie w skutek jéj występku lub jako-występku. Zobowiązania takie, bez względu na to, czy będą miały za przedmiot kary pieniężne, czy wynagrodzenie cywilne, mogą być po-

(1) *Za:* Pont, *Rev. crit.*, tom II, str. 523.—Aubry et Rau, tom IV, § 509, str. 282, uwaga 15.

szukiwane wyłącznie na ogołoconéj własności jéj dóbr osobistych, gdyż żona czynami swemi nie może szkodzić ani mężowi, ani wspólności (art. 1424). Usuńmy również zobowiązania zaciągnięte przez żonę bez upoważnienia męża lub sądu: prawo dotyka je nieważnością; nie mogą one też oczywiście obciążyć wspólności. Co się tyczy zobowiązań zaciągniętych przez żonę za upoważnieniem, rozróżniać należy, czy żona była upoważniona przez męża czy przez sąd. W pierwszym razie, zobowiązania zaciągnięte przez żonę spadają na wspólność, w drugim razie, nie spadają na nią, gdyż mąż i wspólność nie powinni cierpieć z powodu czynu, w którym żadnego nie brali udziału.

Artykuł 1426 i 1427 przytaczają jednak trzy wypadki, w których zobowiązania zaciągnięte przez żonę bez upoważnienia męża stają się ciężarem wspólności. Są to:

1) Wypadki, w których żona weszła w umowę w przymiocie handlującéj publicznie, i co do czynów mających związek z jéj handlem. Ten jednak wyjątek od ogólnego prawidła jest raczéj pozornym niż rzeczywistym gdyż żona posiada tu już przyzwolenie swego męża na prowadzenie handlu, a przyzwolenie to mieści w sobie zarazem upoważnienie do zawierania wszelkich umów handlowych. Jeżeli akt zeznany przez żonę nie ma cech aktu handlowego, ulega unieważnieniu, podobnie jak akty zdziałane bez upoważnienia. Jeżeli zachodzi wątpliwość co do natury aktu, naszém zdaniem, uważać go należy za handlowy, w myśl art. 638 K. H., który ustanawia to domniemanie co do wszystkich rewersów podpisanych przez osoby handlujące, w których nie ma wzmianki o handlowéj przyczynie (1).

2) Wypadek, w którym żona zaciąga zobowiązanie za upoważnieniem sądu, dla uwolnienia swego męża z więzienia.

3) Nakoniec, wypadek, w którym żona, w nieobecności męża, i za upoważnieniem sądu, zaciąga dług celem wyposażenia dzieci.

W dwu ostatnich wypadkach, rzeczą było słuszną, aby dług zaciągnięty przez żonę bez upoważnienia męża, nie spadał na jéj wyłączny majątek, gdyż w pierwszym—z zaciągniętego przez żonę zobowiązania korzysta przedewszystkiem mąż; a w drugim—żona wykonywa tylko jeden ze zwyczajnych obowiązków wspólności, do rzędu których niewątpliwie zaliczyć wypada wyposażenie dzieci.

---

(1) Demangat sur Bravard, tom I, str. 81.—Valette, *Explic. somm. Cod. Nap.*, str. 331.

Jeżeliby w miejsce zaciągania pożyczki, żona upoważniona przez sąd, przedała cokolwiek z dóbr wspólnych, mąż i wspólność musieliby oczywiście uznać jéj czyn względem siebie za obowiązujący i stanowczy.

Ale — czy wyjątki te brać należy w znaczeniu ścieśniającém? Bezwątpienia że nie—gdyż zachodzą wypadki, w których upoważnienie dane żonie przez sąd, będzie się opierało na równie słusznych zasadach, i będzie równie blizko obchodziło wspólność. I tak: nie zachodzi żadna wątpliwość, że akty, do których sporządzania żona została upoważnioną przez sąd w czasie nieobecności męża, a mające na celu, bądź zachowanie dóbr wspólnych, bądź zarządzanie niemi, będą obowiązywały i męża i wspólność. Artykuł 1427 chciał tylko powiedzieć, że nawet w najpomyślniejszych wypadkach, do ważności umów zawieranych przez żonę, niezbędném jest upoważnienie męża lub sądu.

O **zarządzie** *dóbr* **osobistych żony.** — Wspólność, jak powiedzieliśmy przy rozbiorze pytania: co wchodzi do jéj stanu czynnego, ma użytkowanie na osobistych dobrach każdego z małżonków. Wynika z tego, że do męża, który wykonywa wszystkie prawa użytkującéj wspólności, należy zarząd wyłącznych dóbr żony. Tylko, że tutaj, nadana mężowi przez prawo władza, zamkniętą jest w granicach zwyczajnego zarządu, nie może on też ani zbywać, ani obciążać hypoteką nieruchomości żony bez jéj zezwolenia. Przebiegnijmy pokrótce rozmaite czynności, do spełniania których mąż może być powołony, i zobaczmy, jaka jest miara jego władzy.

O **wykonywaniu skarg** *służących żonie*,— Prawo nadaje mężowi w szczególności, prawo wykonywania *samemu* wszystkich służących żonie *ruchomych* i *nieruchomych* skarg. Przypominamy tutaj, że skargi dzielą się: na *osobowe* i *rzeczowe*, stosownie do tego, czy mają na widoku wykonanie zobowiązania, czy też dochodzenie prawa, na które przeciwko wszystkim powoływać się można, jak naprzykład: prawa własności, służebności, i t. d.; oraz—na *ruchome* i *nieruchome*, stosownie do tego, czy przedmiotem ich jest prawo ruchome lub nieruchome. Wiemy, daléj, że skargi rzeczowe dzielą się znowu na *posesoryjne* i *petytoryjne;* że pierwsze mają na celu albo zachowanie posiadania (skarga o *zakłócenie*), albo odzyskanie posiadania (skarga o *odzyskanie*), albo wreszcie—zatamowanie robót przeciwnych wykonywaniu służebności (skarga o *usunięcie nowych robót*), i że w tym razie, żądanie powoda opiera się jedynie na przymiocie posiadacza, z jakiego korzysta w ciągu roku, który poprzedził zakłócenie lub wyzucie z posiadania. Wiemy zresztą, że skargi petytoryjne, polegające na

przymiocie właściciela, powołanym i udowodnionym przez powoda, dążą do odzyskania rzeczy, co do któréj temuż powodowi nie służy lub służyć przestała, skarga posesoryjna.

Skargi posesoryjne i petytoryjne różnią się między sobą pod względem ważności: w pierwszych, idzie o korzyści posiadania, z których najważniejszą jest domniemanie, że się jest właścicielem. Strona jednak, która przegrała sprawę posesoryjną, może jeszcze wytoczyć skargę petytoryjną, czyli skargę o odzyskanie rzeczy.

Skarga petytoryjna jest ważniejszą, właśnie dla tego, że powód obowiązany jest udowodnić, iż jest właścicielem, oraz dla tego, że w razie przegrania sprawy, nie może już nowéj wytaczać skargi. Łatwo tedy zrozumiéć, dla czego mężowi wolno wytaczać należące do żony posesoryjne skargi, że mu zaś nie wolno, bez jéj zezwolenia, wdawać się w sprawę o odzyskanie nieruchomości, sprawę bardzo kosztowną, wątpliwą i niebezpieczną. Mąż tedy będzie mógł wytaczać skargi posesoryjne, ścigać dłużników żony, kwitować ich, i t. p. ale nie będzie mógł wszczynać sprawy o odzyskanie jéj nieruchomości. Istnieje jednak skarga petytoryjna, która służy mężowi jako głowie wspólności: jest nią mianowicie skarga o odzyskanie użytkowania, jakie posiada wspólność na osobistych dobrach żony. Wszelako, jeżeli ta ostatnia nie wytoczy w tym samym czasie skargi o odzyskanie samejże własności, trzeci dzierżyciel będzie daléj ciągnął rozpoczęte przedawnienie.

O **zbywaniu** *dóbr* **żony**. — Mąż, któremu nie wolno wytaczać skargi o odzyskanie należących do żony nieruchomości, nie może tém bardziéj zbywać ich lub obciążać hypoteką bez jéj zezwolenia. Zasada ta, wyrzeczona wyraźnie w artykule 1428, żadnego nie potrzebuje objaśnienia. Czy jednak, *a contrario*, można powiedziéć, że mąż może zbywać ruchomości stanowiące wyłączną własność żony? Jeżeli ruchomości te są rzeczami spożywalnemi, jak naprzykład—wino, zboże lub inne artykuły żywności, dać należy niewątpliwie odpowiedź potwierdzającą, w przeciwnym bowiem razie, zwykle nie mógłby z nich żadnéj osiągnąć korzyści: dopiero zbycie umożliwia ich zamianę na pieniądze, a w następstwie i samo użytkowanie. Jeżeli, przeciwnie, wyłączne ruchome dobra żony składają się z *rzeczy co do tożsamości oznaczonych*, jako to—obrazów, posągów, lub—z rzeczy niezmysłowych, jako to—wierzytelności, renty państwowéj i t. d., naszém zdaniem, mąż nie ma prawa do ich zbywania, bo kodeks nie upoważnia go do tego, a zbycia takie nie wchodzą w granice zwykłego zarzą-

du (1). Wszelako, osoby trzecie, przeciwko którym żona chciałaby działać o odzyskanie rzeczy ruchomych zmysłowych, będą miały za sobą zasadę: „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł."

Kodeks nie zakazał mężowi wyraźnie przedaży ruchomości stanowiących wyłączną własność żony; składają się one bowiem częstokroć z rzeczy używalnych lub oszacowanych. Otóż, w tych dwu wypadkach, zbywanie jest dozwoloném mężowi, wspólność bowiem staje się tu chwilowo właścicielką w przymiocie jako-użytkowniczki.

O aktach **zachowawczych**. — Mąż winien dokonywać wszelkich czynności mających na celu zachowanie wyłącznych dóbr żony: jest do tego obowiązany, raz, jako głowa wspólności użytkującéj z tychże dóbr, drugi raz, jako prawny pełnomocnik żony, wyraźnie do owych czynności zobowiązany (art. 1428). Wszelkie z jego strony zaniedbanie, czyniłoby go odpowiedzialnym. Z pomiędzy aktów zachowawczych przytoczyć tu można: naprawy nieruchomości, przerywanie przedawnienia, odnowienie wpisów hypotecznych, i t. d.

O **dzierżawach**. — Dzierżawy są najzwyczajniejszemi w każdym zarządzie aktami. Jeżeli mąż i żona występują w nich łącznie, czas trwania dzierżawy może zależyć od uznania małżonków; mają oni bowiem prawo nawet do zbywania nieruchomości i obciążania ich hypoteką. Jeżeli wydzierżawiającym jest *sam tylko* mąż, chcąc wiedzieć, czy dzierżawa będzie dotrzymaną w całości, trzeba zwrócić uwagę na to, czy się ona ukończy przed rozwiązaniem wspólności, czy też dopiero późniéj. W pierwszym razie, akt dzierżawy, zawarty przez męża, będzie wykonany całkowicie, bez względu na zakreślony w nim czas trwania dzierżawy. W drugim razie, przeciwnie, aktem takim zasłaniać się można przeciwko żonie i jéj dziedzicom tylko wtedy, jeżeli czas trwania dzierżawy nie przenosi lat dziewięciu. Dziewięcioletni okres czasu jest najdłuższym, jakiego prawo dozwala zwyczajnym zarządcom. Termin taki, z jednéj strony, przedstawia dla trzecich dostateczny po temu czas, aby mogli wchodzić w ważniejszą jakąś dzierżawę, z drugiéj zaś strony, nie krępuje na zbyt długi przeciąg czasu wolności wydzierżawionych dóbr.

Mąż może odnawiać dzierżawy dóbr swéj żony na lat dwa lub trzy przed upływem bieżącego okresu, stósownie do tego, czy idzie o dobra miejskie lub wiejskie. Wynika z tego, że żona lub jéj dziedzice mogą być zobowiązani do dotrzymania ogółem lat jedenastu, gdy

(1) Marcadé, *Rev. crit.*, tom I, str. 76.

idzie o dobra miejskie, a dwunastu, gdy idzie o dobra wiejskie. Co się tyczy dzierżaw wypuszczonych przez męża na czas dłuższy od lat dziewięciu, albo odnowionych wcześniéj jak na lat dwa lub trzy przed upływem bieżącego okresu, a to stósownie do powyżéj przywiedzionego rozróżnienia, dzierżawy takie będą obowiązywały żonę lub jéj dziedziców tylko na czas, jaki zostaje do ukończenia bieżącego dziewięciolecia, chybaby wykonanie ich, w razie odnowienia, rozpoczęło się przed rozwiązaniem wspólności (art. 1429, 1430). Spotkaliśmy się już z temi samemi prawidłami, i wyłożyliśmy tę teoryą, mówiąc o zarządzie dóbr małoletniego przez opiekuna.

O zobowiązaniach zaciągniętych **solidarnie** *lub* **wspólnie** *przez* **męża** *i przez* **żonę**. — Wskazaliśmy powyżéj, o ile zaciągnięte oddzielnie przez męża lub przez żonę zobowiązania, mogą dotyczyć wspólności. Kreśląc prawidła stosujące się do zarządu dóbr żony, kodeks zajmuje się zobowiązaniami, jakie małżonkowie zaciągają wspólnie.

Weźmy naprzykład dług *solidarny*. Względem osób trzecich, każdy z małżonków będzie tu odpowiedzialnym za całość, zupełnie tak samo, jakby byli odpowiedzialni dłużnicy zupełnie względem siebie obcy. Ponieważ jednak żona pozostaje w zależności od męża i ponieważ mogła ona dać swój podpis w interesie, który nie był jéj własnym interesem, przeto art. 1431 ustanawia na jéj korzyść domniemanie, że zobowiązała się tylko tytułem *poręczenia* za swym mężem. Wszelako, na domniemanie to, żona powoływać się może tylko, w swych stosunkach z *mężem*, nigdy zaś w swych stosunkach, bądź z osobami trzeciemi, które się stały jéj wierzycielami, bądź z osobami trzeciemi, które poręczyły za dług, jaki zaciągnęła solidarnie (1).

Z powyższego domniemania wynika jedno ważne następstwo, a mianowicie to, że jeżeli żona płaci dług solidarny ze swoich funduszów osobistych, natenczas służy jéj regres o całość przeciwko mężowi, przyczém nie potrzebuje dowodzić, iż dług został zaciągnięty wyłącznie w interesie tego ostatniego; i naodwrót, mąż będzie się mógł uchronić od téj skargi o regres, jedynie tylko dowodząc, już to, że dług zaciągnięty był wyłącznie w interesie żony, w którym to razie ciąży ją odpowiedzialność za całość, już też, że dług był w interesie wspólności, w którym to razie żona poręczycielka odpowiadać będzie za połowę, druga zaś połowa pozostanie ciężarem męża.

---

(1) Marcadé, art. 1431, nr. 1.—Rodière et Pont, t. I, nr. 606.

Przypuśćmy teraz, że małżonkowie zobowiązali się *łącznie*, nie zaś solidarnie. Względem trzecich żona odpowiada tylko za połowę, to jest tak, jakby odpowiadał zwykły dłużnik łączny; tymczasem mąż odpowiada za całość, w połowie jako osobiście zobowiązany, w połowie zaś jako dający upoważnienie swéj żonie. Pytanie, czy względem męża, tak jak w przypadku powyższym, żona uważaną będzie za prostą tylko *poręczycielkę?* Tak sądzimy: położenie jéj jest w obu razach jednakowe i rozwiązanie więc toż samo być winno.

O zastąpieniach.

Gdy bądź ruchome, bądź nieruchome wyłączne dobra jednego z małżonków ulegają zbyciu, cena ztąd otrzymana powinna zostać wyłączną własnością, podobnie jak dobra, które przedstawia. Dopóki ta cena nie jest zapłaconą, wierzytelność małżonka przedawcy przeciwko trzeciemu nabywcy jest jego *wyłączną własnością*. Gdy cena jest zapłaconą, natenczas chwilowo ulega ona wspólności, która winna za nią wynagrodzenie. Lecz częstokroć małżonek przedawca zamiast pozostawić cenę swoich dóbr we wspólności, używa jéj na nabycie nowych dóbr osobistych, które mają zastąpić dawne. Wtedy powiadamy, iż następuje *zastąpienie*. Nie należy mięszać *użycia* z *zastąpieniem*. Suma zostaje *użytą*, gdy się ją wypożycza na procent, lub gdy się ją obraca na jakie bądź nabycie, bez podstawiania jednak rzeczy nabytéj w miejsce rzeczy zbytéj. Przeciwnie, *zastąpienie* jest wtedy, gdy się obraca cenę otrzymaną za dobra wyłączne na nabycie innych dóbr, które się *podstawia* w miejsce poprzednich. W pierwszym przypadku, niebezpieczeństwo dotyka wspólność, która się staje właścicielką rzeczy nabytéj, pozostając dłużniczką małżonka co do ceny jego dóbr osobistych; w drugim przypadku, niebezpieczeństwo spada na małżonka, który się staje właścicielem nowych dóbr, i nie może się już domagać wynagrodzenia od wspólności.

Zastąpienie odbywa się w sposób odmienny, stósownie do tego, czy dotyczy dóbr *męża*, czy też dóbr *żony*.

Gdy dotyczy wyłącznych dóbr męża, natenczas w *akcie nabycia* winno być wyrażone, że nieruchomość została nabytą za fundusze pochodzące z przedaży jednéj z jego nieruchomości osobistych, i że ma tęż zastąpić. To podwójne oświadczenie nie mogłoby nastąpić późniéj, gdyż, jeżeliby wartość nieruchomości następnie podwyższyła się, natenczas mąż obróciłby ją na swoją wyłączną własność; gdyby zaś, przeciwnie, wartość jéj zmniejszyła się, pozostawiłby ją wspólności. Otóż, słuszną jest rzeczą, aby widoki korzyści i straty zostały zrównoważonemi.

Gdy zastąpienie dotyczy wyłącznego majątku żony, oprócz podwójnego oświadczenia powyżéj wskazanego, potrzeba nadto *przyjęcia* przez samą żonę; inaczéj bowiem mąż mógłby jéj dać na zastąpienie nieruchomość nie mającą żadnéj wartości, zamiast dóbr mających znaczną wartość. Przyjęcie przez żonę może nastąpić w każdéj chwili, byleby przed rozwiązaniem wspólności (1). Gdy żona nie zgadza się na zastąpienie, nieruchomość przechodzi na rzecz wspólności, która staje się względem niéj dłużniczką ceny owéj nieruchomości. Gdy przyjmuje, nieruchomość staje się własnością żony, która nie ma już prawa do żadnego wynagrodzenia, i która odtąd ponosi tak dobre jak i złe następstwa téj czynności.

Nastręcza się tutaj pytanie, co do którego toczą się żywe spory. Czy należy uważać żonę jako nabywającą nieruchomość *wprost* od trzeciego, który ją przedał; czy też należy uważać, że nieruchomość stanowiła chwilowo własność wspólności, i stała się własnością żony, dopiero od chwili jéj przyjęcia? Innemi słowy — chodzi o to, czy to przyjęcie *ma skutek wsteczny* od dnia nabycia, czy też ma swój skutek dopiero od dnia, w którym dokonaném zostaje przez żonę? Pytanie to jest ważném. Jeżeli przyjmiemy pierwsze przypuszczenie, natenczas, żona, wchodząc bezpośrednio w prawa przedawcy, otrzyma nieruchomość czystą i wolną od wszelkich ciężarów, jakiemiby mąż mógł ją obciążyć w czasie dzielącym przedaż od przyjęcia; może nawet unieważnić dokonane przez niego zbycie; jedno tylko przepisanie będzie potrzebném, i nakoniec, opłaty stemplowe raz tylko należeć się będą. Jeżeli przyjmiemy drugie przypuszczenie, natenczas przedstawią się nam wszystkie przeciwne następstwa.

Pothier przyznawał wsteczny skutek przyjęciu udzielonemu przez żonę, a zdaniem naszém—i dziś jeszcze trzeba się zgodzić na to samo rozwiązanie. W rzeczy saméj, jakąż rolę odgrywa mąż, gdy kupuje nieruchomość, aby ją dać na zastąpienie swéj żonie? Czy ma on zamiar poddać chwilowo tę nieruchomość wspólności? Niezawodnie go nie ma: odgrywa on rolę sprawującego interesy, nieledwie—prawnego pełnomocnika swéj żony, któréj osobistym majątkiem winien zarządzać, i w tém sprawowaniu interesów wyłącznym jego celem jest podstawienie nowéj nieruchomości w miejsce zbytych dóbr stanowiących własność żony. Gdy ta przyjmuje natychmiastowo, niedorzecz-

(1) Marcadé, art. 1435.— Troplong, t. II, nr. 1126.— Kasacya z 2 maja 1859 roku.

nością byłoby utrzymywać, iż ona nie weszła bezpośrednio w prawa przedawcy, gdyż w gruncie rzeczy zachodzi tu jedna tylko czynność. Jeżeli to przyjęcie jest udzieloném po pewném krótszém lub dłuższém przeciągu czasu, pytanie — dla czego nie miałoby wywrzéć tychże samych następstw? Osoby trzecie nie mogą się użalać na ten skutek wsteczny. Wiedziały one z umowy, że czynność dotyczyła żony, i że jeżeli warunek przyjęcia przez nią spełni się, wywrze skutek wsteczny, i własność żony odniesie do dnia saméj przedaży, podobnie jakby to uczyniło spełnienie się jakiegobądź innego warunku, któryby bądź wyraźnie był zastrzeżony, bądź wynikał z istoty saméj umowy. Co się tyczy przedawcy, to i ten nie może się uskarżać, bo względem niego zobowiązanym jest i mąż i żona, a obok tego ma jeszcze rękojmię w posiadanym przez siebie przywileju (1).

O wynagrodzeniach.

Wiemy, że zwrot ceny należy się zawsze, ilekroć wspólność odniosła korzyść z dóbr osobistych jednego z małżonków, albo małżonek, z dóbr wspólności, albo nareszcie małżonek—z dóbr drugiego małżonka. Każdy powinien posiadany przez siebie majątek zachować w całości, i to co z niego zostaje odłączoném, uważa się za zaliczenie ulegające zwrotowi. Gdyby ten zwrot nie następował, małżonkowie mogliby pośrednio czynić sobie szczodrobliwości nieodwołalne, a tém samém bezprawne.

O wynagrodzeniach należnych **od wspólności jednemu z małżonków.**— Te wynagrodzenia mogą się należyć, bądź dla tego, że nieruchomość będąca własnością jednego z małżonków została przedaną, i otrzymana za nią cena dostała się wspólności, bądź dla tego, że trzeci skupił służebność istniejącą na korzyść jednego z wyłącznych majątków za cenę, która również dostała się wspólności, bądź nakoniec dla tego, iż ta ostatnia korzystała z ruchomości, które bynajmniéj do niéj nie należały.

Wynagrodzenie należne mężowi następuje jedynie tylko ze wspólności; należne żonie, następuje przedewszystkiem ze wspólności, a w razie gdyby ta nie wystarczała—z dóbr męża. Powód téj różnicy polega na tém, że mąż, jako zarządzający wspólnością, siebie tylko mo-

---

(1) *Za:* Bugnet sur Poth., tom VII, str. 125. — Labbé, *Ratif.* des actes d'un gérant d'aff. n. 92 i następne.—*Przeciwko:* Duranton, tom XIV, nr. 393.—Troplong, tom II, n. 1136.

że obwiniać, jeżeli taż wspólność nie posiada masy czynnéj dostatecznéj aby go wynagrodzić; ponieważ jednak wina jego nie może spadać na żonę, przeto słuszną jest rzeczą, iżby ta ostatnia miała pomocniczy regres na dobrach męża.

W obu przypadkach, wynagrodzenie następuje według *ceny, przedaży*, i żadne z małżonków nie mogłoby utrzymywać, iż jego nieruchomość została zbytą zabezcen. W każdym jednak razie nasuwa się pytanie, czy wspólność winna zwrócić cenę *rzeczywistą*, czy też cenę *wyrażoną* w akcie? Częstokroć cena rzeczywista będzie wyższą od ceny wyrażonéj, gdyż strony, ukrywając prawdziwą cenę, pragną nieraz zmniejszyć opłatę stemplową. Trzeba przyjąć, że wspólność zwróci tylko cenę *rzeczywistą*, nie zaś cenę w akcie *wyrażoną*, a to z téj zasady, że z niéj właściwie odniosła korzyść; w razie przeciwnym, małżonkowie mogliby sobie pośrednio zapewniać nieodwołalne korzyści. Wreszcie, niesłuszném by było, gdyby interesy małżonków miały być w zależności od ukrycia ceny, które miało im przynieść drobną korzyść a które częstokroć mogłoby się zamienić na dotkliwą stratę (1).

O wynagrodzeniach należnych **wspólności od małżonków**.—Małżonkowie winni zawsze wspólności wynagrodzenie, ilekroć z dóbr do niéj należących ciągnęli korzyść osobistą, bądź na zapłacenie wyłącznego majątku, bądź na jego zachowanie lub ulepszenie, bądź wreszcie na zaspokojenie osobistego długu.

Pytanie—jaka będzie wysokość tego wynagrodzenia? W zasadzie, małżonek powinien zwrócić sumę jaką otrzymał, bez względu na to, czy przy pomocy téj sumy większy lub mniejszy zysk osiągnął. Tak więc, choćby nawet suma zapożyczona ze wspólności nie została korzystnie użytą, i choćby podwyższenie wartości włącznego majątku było mniejszém od wyłożonego nań wydatku, małżonek obowiązany będzie zwrócić całą sumę. Artykuł 1408 sam wprowadza tę zasadę w zastósowanie w pewnym szczególnym przypadku (2). Jednakże większość autorów dopuszcza wyjątku co do wydatków zbytkowych, jakieby jedno z małżonków poczyniło na swoje dobra, z pieniędzy należących do wspólności. Tego rodzaju wydatki mają na celu przyjemność rodziny, i jakkolwiek poczynione w dobrach tylko wyłącznych, są korzystnemi dla obojga małżonków i ich dzieci. Byłoby niesłuszném porównywać te

(1) Rodière i Pont, tom I, nr. 713.—Marcadé, art. 1436, nr. 1.

(2) Marcadé, art. 1437.—Rodière i Pont, tom I, nr. 726 i nast.

wydatki, stanowiące źródło wspólnych przyjemności, z wydatkami czynionemi przez jednego z małżonków w jego interesie wyłącznie osobistym. Dla tego też, małżonek, którego wyłączna własność została w ten sposób upiększoną, będzie odpowiadał przed wspólnością jedynie za powiększenie wartości, jeżeli jakie istnieje, i jeżeli spowodowaném zostało temi zbytkownemi wydatkami.

Gdy jeden z małżonków przeistoczy prawo dożywotnie na prawo wieczyste mniéj korzystne, naprzykład, gdy użytkowanie przynoszące 100 zamieni na zupełną własność przedmiotu, przynoszącego 60, zachodzi natenczas pytanie, czy winien on wynagrodzić wspólność za owe 40 dochodu, których została pozbawioną? Nie sądzimy — jeżeli bowiem wspólność ma prawo ogólnego użytkowania na dobrach osobistych obojga małżonków, nie można przecież powiedzieć, aby miała szczególne prawo użytkowania na tym lub innym majątku wyłącznym Masa wyłącznych dóbr każdego z małżonków może się powiększać lub zmniejszać, może być bardziéj lub mniéj produkcyjną. Wspólność korzysta lub traci na tych zmianach; lecz dopóki z dochodów do niéj należących nic nie zostanie usuniętém, dopóty nie może się domagać żadnego wynagrodzenia. Otóż tutaj, małżonek, korzystając ze służącego mu prawa zbywania swych dóbr wyłącznych lub podstawiania w ich miejsce innych, mógł tylko wpłynąć na zmianę dochodów wspólności; nie uczynił jednak żadnego uszczerbku ogólnemu jéj użytkowaniu, które zawsze wykonywa się w całéj swéj rozciągłości. Odmienne rozstrzygnięcie tego pytania byłoby, zkądinąd, w pewnym przynajmniéj stopniu, zamachem na służącą każdemu z małżonków wolność zbywania według własnego swego uznania, wyłącznych swoich dóbr.

Samo z siebie wynika, że w przypadku odwrotnym względem tylko co rozbieranego, wspólność mająca podwyższone dochody, nie byłaby również obowiązaną do żadnego za to wynagrodzenia względem małżonków.

· *O wynagrodzeniach należnych* **jednemu małżonkowi od drugiego małżonka**. — Rzadko się zdarza, aby jeden z małżonków winien był wynagrodzenie drugiemu, gdyż, jakeśmy to już widzieli, ruch wartości odbywa się zwykle między wspólnością i małżonkami, lub między małżonkami i wspólnością, nie zaś między jednym a drugim małżonkiem. Może się jednak zdarzyć, że wyłączne dobra jednego z małżonków, mogą być wydane jako uiszczenie osobistego długu jego współmałżonka lub też, że jeden małżonek, pustosząc wyłączny majątek drugiego, stanie się jego dłużnikiem osobistym. W każdym z tych przypadków należy się wynagrodzenie. To wynagrodzenie czerpaném

będzie z wyłącznego majątku małżonka dłużnika i z jego połowy we wspólności. Będzie ono wynosiło całą sumę, nawet wtenczas, gdy małżonek dłużnik z całkowitéj sumy nie korzystał. Jedném słowem, stosować się tu będą zasady ogólne wyżéj przez nas przedstawione.

Wynagrodzenia należne jednemu z małżonków od drugiego różnią się przecież w jednym punkcie od wynagrodzeń należnych wspólności od małżonków, lub współmałżonkom od wspólności. W rzeczy saméj, gdy idzie o wynagrodzenie wspólności przez małżonków, procenty biegną przeciw nim z samego prawa, poczynając od rozwiązania, a to z téj zasady, że wspólność nie ma już przedstawiciela, któryby wykonywał jéj skargi; w skutek słusznéj wzajemności, tak samo się rzecz ma w przypadku, gdy wynagrodzenia należą się małżonkom od wspólności (art. 1473). Tymczasem przeciwnie, gdy wynagrodzenie należy się małżonkowi od współmałżonka, procenty biegną dopiero od dnia wytoczenia skargi przed sąd (art. 1479).

O ustanowieniu posagu.

Kodeks, mówiąc w tém miejscu o ustanowieniu posagu, przypuszcza, że ojciec i matka są zaślubieni pod rządem wspólności, i wskazuje kiedy posag jest ich ciężarem osobistym, a kiedy obowiązek wyposażenia spada na wspólność. Mogą się tu nastręczyć rozmaite przypadki. W rzeczy saméj, ustanowienie posagu nastąpi już to dla dziecka zrodzonego z poprzedniego małżeństwa, już to dla dziecka wspólnego. W pierwszym razie, posag jest ciężarem osobistym małżonka, który go ustanawia; jeżeli zaś wspólność go zapłaci, winien jéj za to wynagrodzenie. Nie może być nic słuszniejszego nad tę zasadę, albowiem dzieci z pierwszego małżeństwa, będąc obcemi wspólności, wytworzonéj przez powtórne związki, nie powinny bynajmniéj wpływać na jéj zubożenie.

Co się tyczy wyposażenia dzieci wspólnych, może ono być ustanowione bądź *łącznie* przez mąża i żonę, bądź przez *samego tylko* męża. W pierwszym przypadku, posag zaspokojonym będzie nie ze wspólności, lecz z własnego majątku każdego z małżonków; jeżeli zaś wspólność go zapłaci, należyć jéj się będzie wynagrodzenie. Pytanie, w jaki sposób wytłómaczyć sobie taki rezultat, skoro wspólność istnieje w celu wychowania i postanowienia dzieci wspólnych? Oto odpowiedź: żona brała udział w umowie; otóż ten jéj udział byłby całkiem bezpożyteczny, gdyby posag miał stanowić ciężar wspólności, gdyż mąż ma sam dostateczną władzę ustanawiania go na dobrach wspólności. Wi-

doczną tedy jest rzeczą, iż zamiarem żony było zobowiązać się co do dóbr osobistych; że zaś byłoby niesłusznem, aby, gdy żona płaci swój udział ze swoich dóbr osobistych, mąż miał płacić część nań przypadającą z dóbr należących do wspólności, przeto prawo słusznie stanowi, że każde z małżonków ponosić będzie posag ustanowiony dla dziecka wspólnego ze swoich dóbr wyłącznych.

Ustanowienie posagu dokonaném będzie w ten sposób, gdy wspólność nie mogłaby wystarczyć na postanowienie dzieci, z powodu, że majątek małżonków składał się głównie z nieruchomości.

Jeżeli *sam tylko* mąż ustanawia posag, natenczas, w braku przeciwnego oświadczenia, istnieje domniemanie, iż ustanawia go na dobrach wspólności; byłoby bowiem rzeczą niesłuszną czynić ten posag jego ciężarem osobistym, skoro w tym razie żona wcaleby się doń nie przykładała. Ten przypadek najczęściéj się zdarza. Wiadomo zresztą, że ojców i matek nie można dzisiaj przymusić do wyposażania swych dzieci.

Posag ma charakter podwójny: w odniesieniu do tego, kto go ustanawia, jest on aktem pod tytułem darmym, gdyż nie był on obowiązanym do jego ustanowienia; w odniesieniu do dziecka, które go otrzymuje, jest on raczéj aktem pod tytułem obciążliwym, albowiem ponosi ono z posagu ciężary małżeństwa. Wynikają ztąd dwa następstwa: z jednéj strony, posag będzie podlegał *powrotowi* i *zmniejszeniu*, jak zwykła darowizna; z drugiéj zaś strony, daje on dziecku prawo do skargi o *rękojmię*, co, wedle ogólnych przepisów prawa, przy darowiznach, nie ma zastósowania. Prawo idzie daléj; ponieważ małżonkowie z powodu małżeństwa ponosić muszą nowe ciężary, przeto stanowi ono bieg procentów z *samego prawa*, choćby zapłata była terminową.

ODDZIAŁ III.

O rozwiązaniu wspólności i niektórych jego skutkach.

Art. 1441. Wspólność rozwiązuje się: — 1) przez śmierć naturalną;— 2) przez śmierć cywilną;— 3) przez rozwód;— 4) przez rozłączenie co do stołu i łoża;— 5) przez rozłączenie co do dóbr.

Art. 1442. Brak inwentarza po śmierci naturalnéj lub cywilnéj jednego z małżonów, nie pociąga za sobą dalszego trwania wspólności, z za-

strzeżeniem wszakże poszukiwań stron intersowanych, co do stanu dóbr i przedmiotów wspólnych, a dowód tego może być przyniesionym tak przez tytuły jak i przez wieść powszechną.—Jeżeli są dzieci małoletnie, brak inwentarza pociąga prócz tego dla pozostałego przy życiu małżonka utratę użytkowania z ich dochodów; a opiekun przydany, który nie znaglił go do spisania inwentarza, jest z nim solidarnie odpowiedzialny za wszystkie skazania, jakie na korzyść małoletnich nastąpić mogą.

Art. 1443. Rozłączenia co do dóbr żona nie może poszukiwać inaczéj jak sądownie, gdy posag jéj narażony jest na niebezpieczeństwo, i gdy nieład w ineresach moża wzniecać obawę, iż jego majątek nie będzie wystarczającym na pokrycie praw i zwrotów żonie służących.—Każde rozłączenie dobrowolne jest nieważne.

Art. 1444. Rozłączenie co do dóbr, chociaż sądownie wyrzeczone, jest nieważne, jeżeli nie zostało wykonane przez rzeczywistą zapłatę praw i zwrotów żonie należnych, nastąpioną za pośrednictwem aktu urzędowego, aż do wysokości majątku męża, lub przynajmniéj przez poszukiwania rozpoczęte w ciągu dwu tygodni po zapadnięciu wyroku, i następnie nie przerwane.

Art. 1445. Wszelkie rozłączenie co do majątku winno być, przed wykonaniem, podane do wiadomości publicznéj przez wywieszenie na tablicy w tym celu w głównéj sali trybunału pierwszéj instancyi znajdującéj się, a nadto, jeżeli mąż jest kupcem, bankierem lub handlującym, w sali trybunału handlowego miejsca jego zamieszkania; i to, pod karą nieważności wykonania.—Wyrok stanowiący rozłączenie co do majątku cofa się co do swych skutków, do daty skargi.

Art. 1446. Wierzyciele osobiści żony nie mogą, bez jéj zezwolenia, żądać rozłączenia do do majątku.—Jednakże, w razie npadłości lub niewypłacalności męża, mogą wykonywać prawa swojéj dłużniczki, aż do wysokości swoich wierzytelności.

Art. 1447. Wierzyciele męża mogą zaskarżać rozłączenie co do majątku wyrzeczone a nawet wykonane na oszukanie ich praw; mogą nawet przychodzić z interwencyą do sprawy o rozłączenie w celu sprzeciwienia się takowemu.

Art. 1448. Żona, która otrzymała rozłączenie co do majątku, winna, w stosunku do swéj i męża zamożności, przykładać się tak do wydatków domowych, jako też do wydatków na wychowanie dzieci wspólnych.—Powinna rzeczone wydatki ponosić w całości, jeżeli mężowi nic nie pozostało.

Art. 1449. Żona rozłączona co do stołu i łoża, i co do majątku, bądź tylko co do majątku, odbiera wolny zarząd majątkiem. — Może rozrządzać swejemi ruchomościami i zbywać je. — Nie może zbywać nieruchomości bez zezwolenia męża, a gdyby tenże odmówił, bez upoważnienia sądu.

Art. 1450. Mąż nie jest obowiązanym do rękojmi za brak użycia lub zastąpienia ceny nieruchomości, jaką zbyła żona rozłączona za upoważnieniem sądu, chybaby wpływał do umowy, lub chybaby udowodnioném zostało, że pieniądze przez niego odebrane, lub na jego korzyść obrócone zostały.—Obowiązanym jest do rękojmi za brak użycia lub zastąpienia ceny, jeżeli przedaż nastąpiła w jego obecności i za jego zezwoleniem; nie jest zaś odpowiedzialnym za użyteczność tego użycia.

Art. 1451. Wspólność rozwiązana będzie bądź przez rozłączenie co do stołu i łoża i co do majątku, bądź tylko co do majątku, może być przywróconą za zezwoleniem obudwu stron.—Nie może to nastąpić jak tylko przez akt notaryalny, z zachowaniem jego oryginału, którego wypis wywieszonym być powinien w formie w art. 1445 wskazanéj.—W tym przypadku, przywrócona wspólność odzyskuje swój skutek od dnia małżeństwa; rzeczy przywracają się do takiego stanu, jakby wcale rozłączenia nie było; co jednak nieprzeszkadza wykonaniu aktów, jakieby żona w tym przeciągu czasu mogła sporządzić w zastósowaniu się do artykułu 1449. — Wszelka ugoda, przez którąby małżonkowie przywrócili wspólność pod warunkami odmiennemi od tych, jakim poprzednio ulegała, jest nieważna.

Art. 1452. Rozwiązanie wspólności dokonane, bądź przez rozwód, bądź przez rozłączenie co do stołu i łoża i co do majątku, bądź tylko co do majątku, nie skutkuje otwarcia praw przeżycia na korzyść żony; lecz zachowuje ona możność wykonywania takowych, po zaszłéj śmierci męża naturalnéj lub cywilnéj.

O **przyczynach rozwiązania.**—Wspólność, nie mogąc trwać dłużéj niż małżeństwo, rozwiązuje się z konieczności przez śmierć naturalną jednego z małżonków, a przed ustawami z roku 1816 i 1854 rozwiązywała się także przez rozwód i przez śmierć cywilną.

Jakkolwiek, według woli prawa, wspólność winna trwać dopóty, dopóki trwa małżeństwo, to jednak zdarza się niekiedy, iż pierwsza rozwiązuje się wcześniéj niż drugie. Rozwiązanie następuje wówczas, bądź przez *rozłączenie co do stołu i łoża*, bądź przez *rozłączenie co do majątku*, bądź przez *uznanie zaginionego za zmarłego*, gdy małżonek obecny stara się o rozwiązanie. Jednakże, w tym ostatnim przypadku, rozwią-

zanie, a tém bardziéj chwila tego rowiązania, nie są pewnemi. W rzeczy saméj, jeżeli nieobecny da o sobie wiadomość, naówczas dowiedzioną jest rzeczą, że wspólność jeszcze istnieje; podobnież, jeżeli w razie śmierci nieobecnego, data jego zgonu zostanie sprawdzoną, dowiedzioném jest, że wspólność została rozwiązaną nie z chwilą zniknięcia, lub ostatnich wiadomości o nieobecnym, lecz od daty sprawdzenia jego zgonu. Jedyny przypadek, w którym nieobecność jest sama przez się przyczyną rozwiązania, następuje wtenczas, kiedy ani istnienie ani śmierć nieobecnego nie mogą być sprawdzonemi, i kiedy zostajemy pod władzą domniemania, że nieobecny uważa się za zmarłego, od dnia zniknięcia lub ostatnich o nim wiadomości, do którego to dnia nawstecz wrócić wypada przy likwidacyi wspólności.

Rozwiązanie wspólności przez **śmierć jednego z małżonków.** — Gdy wspólność zostaje rozwiązaną przez śmierć jednego z małżonków, pozostały przy życiu współmałżonek powinien żądać spisu inwentarza dóbr należących do wspólności. W jakim terminie? Jeżeli pozostałą przy życiu jest żona, natenczas, jak to późniéj zobaczymy, służy jéj termin trzymiesięczny; lecz jeżeli mąż pozostaje przy życiu, wówczas nie ma między autorami co do téj kwestyi zgody: jedni chcą, aby, w swoim charakterze opiekuna dzieci małoletnich, żądał spisu inwentarza w ciągu dni dziesięciu, stósownie do przepisu artykułu 451 kodeksu; lecz inni słusznie odpowiadają, że artykuł ten stosuje się do opiekuna nadanego, nie zaś do opiekuna, który nim jest z woli samego prawa. Nie ma tu żadnego powodu do czynienia różnicy pomiędzy mężem i żoną; a zresztą, byłoby zbytnią surowością zmuszać męża, który tylko co utracił żonę, aby się natychmiast zajmował sporządzeniem inwentarza; należy więc i mężowi przyznać termin trzymiesięczny (1).

Prawo osłania podwójną sankcyą sporządzenie inwentarza. Jeżeli pozostały przy życiu małżonek nie sporządził go w wymaganym terminie, natenczas inwentarz nastąpi, bądź przez tytuły i przez świadków, bądź przez wieść powszechną. Prócz tego, będzie on pozbawionym użytkowania z dóbr małoletnich swoich dzieci.

To pozbawienie następuje z samego prawa, i bez potrzeby wyrzeczenia go przez sąd. Co więcéj, jest ono nieodwołalném, i nawet sporządzenie inwentarza po upływie tzechmiesięcznego terminu nie

(1) Demolombe, tom VI. nr. 571 i następne. — Marcadé, art. 1442.

mogłoby go usunąć na przyszłość (1). Pozostały przy życiu małżonek będzie się mógł od tych następstw uwolnić, jedynie tylko dowodząc, iż miał słuszne powody, dla których zaniedbał lub opóźnił spis inwentarza, albo też—że sporządzić go nie mógł ulegając sile większéj.

Opiekun przydany powinien czuwać nad sporządzeniem inwentarza przez pozostałego przy życiu małżonka. Jeżeli obowiązku tego nie spełni, stanie się z nim razem solidarnie odpowiedzialnym, z zachowaniem wszakże regresu, gdyż ostatecznie pozostały przy życiu małżonek będzie musiał zawsze ponieść następstwa swéj winy lub swojego niedbalstwa.

Artykuł 1442, w celu zniesienia zasady dawnego prawa francuzkiego, oświadcza, że brak inwentarza nie pociąga za sobą dalszego trwania wspólności. Według zwyczajów miast Paryża i Orleanu, małoletnim dzieciom służył wybór pomiędzy rozwiązaniem wspólności z chwilą zgonu ich ojca lub matki, i rozwiązaniem jéj z chwilą wytoczenia przez nich powództwa działowego. To dalsze trwanie wspólności przez czas dzielący śmierć od działu, gdy w rzeczywistości związek małżeński istnieć już przestał, było niedorzecznością, którą słusznie kodeks usunął.

O rozłączeniu co do **stołu i łoża.** — Objaśniając pierwszą księgę kodeksu, daliśmy już poznać tę przyczynę rozwiązania, i obecnie powracać do niéj nie potrzebujemy.

O **rozłączeniu co do majątku.**—Rozłączenie co do majątku, jak sama nazwa wskazuje, polega na rozwiązaniu wspólności, po którém następuje zwrócenie każdemu z małżonków jego dóbr osobistych.

Kto *i* **przeciw komu** *żądać może tego rozłączenia.* — Tylko żona może żądać rozłączenia co do majątku, i artykuł 1446 stanowczo zaprzecza tego prawa jéj wierzycielom. Zdawałoby się przynajmniéj, że jeżeli żona, w celu uniknięcia sprzeczek domowych, odmawia lub zaniedbuje żądania tego rozłączenia, natenczas jéj wierzyciele powinniby mieć możność żądania go w jéj zastępstwie, gdyż taka skarga nie jest bynajmniéj sama przez się wyłącznie przywiązaną do osoby. Jednakże kodeks, idąc w tym względzie za dawném prawem francuzkiém, nie przyznaje im téj możności, a to zapewne dla tego, aby, pod pozorem zabezpieczenia swoich interesów, nie mogli zbyt łatwo wzniecać w rodzinie niezgody i niepokoju. Jest wszakże jeden przypadek, w którym wolno im wykonywać prawa żony, a mianowicie, w razie upadło-

(1) Aubry et Rau, t. IV, str. 325.— Rodière et Pont, t. I, str. 770.

ści lub niewypłacalności męża. Naówczas, powołując się na artykuł 1446, wykonywują prawa jakieby służyły żonie przy upadłości lub niewypłacalności, a to aż do wysokości swoich wierzytelności. Jednakże w tym razie, wspólność poczytuje się za rozwiązaną jedynie w odniesieniu do tychże wierzycieli; trwać zaś będzie względem żony, dopóki ta ostatnia nie otrzyma wyroku wyrzekającego rozłączenie. Tak więc, jeżeli przypuścimy, że przypadnie na nią darowizna lub spadek ruchomy, darowizna ta lub spadek dostanie się wspólności, zupełnie tak, jak gdyby mąż nie był upadłym lub niewypłacalnym, i—zamiast przynieść korzyść żonie, posłuży na zapłacenie długów męża.

Żądanie rozłączenia co do majątku, wymierzoném jest zawsze przez żonę przeciwko mężowi, który, w charakterze zarządzającego wspólnością, jest jéj naturalnym przeciwnikiem; ponieważ jednak obchodzi ono głównie wierzycieli męża, przeto ci ostatni częstokroć przyjmą udział w sprawie, sprzeciwiając się rozwiązaniu, mogącemu uczynić ich dłużnika niewypłacalnym, lub gdyby nim już był, stanąć mu na przeszkodzie do poprawienia swego położenia majątkowego. I w rzeczy saméj, po rozwiązaniu wspólności, mąż nie będzie już mógł rozrządzać dochodami z wyłącznych dóbr żony, ani darowiznami lub spadkami ruchomemi, jakieby na nią przypadły. Jeżeli wierzyciele męża nie wzięli udziału w sprawie, a ich dłużnik nie wystąpił z rzeczywistą obroną, skutkiem podstępnego porozumienia się z żoną, natenczas będą oni mieli prawo wystąpić z opozycyą trzeciego przeciwko wyrokowi wyrzekającemu rozłączenie, i znieść względem siebie skutki tegoż rozłączenia, otrzymanego bez prawnéj i dostatecznéj przyczyny. Rzeczywiście, jakkolwiek wyroki wydane przeciwko dłużnikowi, mogą być, w ogóle, przeciwstawiane jego wierzycielom, to jednak powyższa zasada nie ma już zastósowania, gdy dłużnik, zdradzając interesy swoich wierzycieli, nie przedsiębierze obrony, gdyż przestaje on wtedy być ich przedstawicielem.

Gdy wierzyciele odniosą zwycięztwo w wytoczonéj przez siebie opozycyi trzeciego, natenczas wspólność poczytuje się względem nich za ciągle istniejącą, i rozwiązanie jéj wywrze tylko swoje skutki pomiędzy mężem i żoną.

Przyczyny *rozłączenia co do majątku.*— Artykuł 1443, wskazuje dwa przypadki, w jakich rozłączenie może być wyrzeczone, a mianowicie: gdy posag żony narażony jest na niebezpieczeństwo, i gdy nieład w interesach męża wznieca obawę, iż jego majątek nie wystarczy na pokrycie służących jéj praw i zwrotów. W gruncie rzeczy, w obu

tych przypadkach mieści się jedna i taż sama myśl, to jest, złe sprawowanie zarządu przez męża, narażające na niebezpieczeństwa interesy żony. To niebezpieczeństwo objawia się przez dochodzenia wymierzone przeciwko mężowi przez jego wierzycieli, jako to: przez wezwania o zapłatę zaciągniętych długów, protesty podpisanych przez niego wekslów handlowych, wyroki cywilne lub handlowe zawierające przeciw niemu skazanie, zajęcia dokonywane bądź na jego dobrach osobistych, bądź na dobrach wspólnych i t. p. W braku jakiegobądź dochodzenia, żona nie będzie mogła wykazać nieładu w interesach męża; gdy zaś te poszukiwania, rozpoczynają się przeciw niemu zazwyczaj dopiero wtedy, kiedy jego ruina w znacznéj części jest już dokonaną, przeto wynika ztąd następstwo, że rozłączenie co do majątku jest częstokroć spóźnionym środkiem ratunku, w położeniu oddawna ratunku pozbawioném.

Narażenie na niebezpieczeństwo posagu żony pociąga za sobą rozłączenie co do majątku nawet wówczas, gdy długi męża pochodzą tylko z przyczyn szlachetnych, nie zaś z powodu jego marnotrawstwa. W rzeczy saméj, prawo nie czyni żadnego rozróżnienia pomiędzy rozmaitemi przyczynami mogącemi sprawić nieład w interesach małżeńskich. Chce ono zarówno otoczyć żonę opieką przeciw szlachetnym lub lekkomyślnym uniesieniom męża, jak i przeciwko jego próżnéj i karygodnéj rozrzutności, i dla tego stawia ono tę bezwzględną zasadę, że rozłączenia żądać można zawsze, ilekroć posag narażony jest na niebezpieczeństwo (1).

Nasuwa się pytanie, czy możnaby żądać rozłączenia, w przypadku, gdy, pomimo że samemu kapitałowi posagowemu żadne nie zagraża niebezpieczeństwo, jest jednak słuszna przyczyna obawy, aby procenty od tego posagu, potrzebne na utrzymanie domu, nie były użytemi przez męża wbrew swemu przeznaczeniu? Sądzimy, że trzeba tu dać odpowiedź twierdzącą. I w rzeczy saméj, prawo dla tego tylko opiekuje się zachowaniem posagu, aby lepiéj zabezpieczyć utrzymanie żony i rodziny. Otóż, gdyby mąż był niewypłacalnym, i gdyby dochody posagowe były peryodycznie zajmowane przez jego wierzycieli, natenczas widoczną jest rzeczą, że prawo nie osiągnęłoby swego celu. Małżonkowie byliby częstokroć zmuszeni naruszyć sam kapitał na zaspokojenie potrzeb życia, a w każdym razie, pozbawienie dochodów przeznaczonych na zaspokojenie ciężarów małżeństwa, jest aż nadto

(1) Rodière i Pont, tom II, n. 794.—Marcadé, art. 1443, n. 1.

wystarczającém, aby usprawiedliwić rozłączenie, bez którego rodzina nie mogłaby się uchronić od niedostatku (1).

Pytanie—czy żona, która nie miała żadnego posagu, i która nie spodziewa się ani darowizny ani spadku, może żądać rozłączenia? Powiedzmy przedewszystkiem, że często nie będzie ona miała żadnego interesu w wystąpieniu z takiém żądaniem, ponieważ nie posiada nic, czemuby zagrażało niebezpieczeństwo z powodu złego zarządu męża. Interes ten jednakże może się wytworzyć. I tak: gdy żona zajmuje się jaką sztuką lub przemysłem, przynoszącém jéj dochody, lub gdy pełni jakibądź przynoszący korzyści obowiązek, wtedy może niezawodnie żądać rozłączenia, a to w tym celu, aby zyski osiągnięte jéj pracą nie były zajęte przez wierzycieli jéj męża, lub roztrwonione przezeń poza domem, i żadnéj nie ma wątpliwości, że żądanie jéj będzie w tym razie przyjęte.

O **postępowaniu**, *jakiego tutaj trzymać się należy.* — Rozłączenie co do majątku winno być zawsze wyrzeczone przez sąd, a to z rozmaitych powodów. Przedewszystkiem, zasada niewzruszalności ugód małżeńskich, nie dozwala małżonkom burzyć ich przez dobrowolne rozłączenie. Daléj, przez dozwolenie dobrowolnego rozłączenia co do majątku, kodeks byłby ułatwił oszukaństwa, a interesy wierzycieli męża byłyby częściéj narażone na niebezpieczeństwo niż posag żony.

Żona, jeżeli chce działać, winna wyjednać sobie u prezesa trybunału upoważnienie do podania skargi, która to skarga powinna być, pod karą nieważności, ujawnioną przez wywieszenie na tablicy w izbie posłuchalnéj trybunału (art. 865 i nast. K. P. S.). Celem tego ujawnienia jest uprzedzenie osób trzecich, które wezmą udział w sprawie, jeżeli ich prawa będą zagrożone, i które dowiedzą się, że od téj chwili długów zaciąganych przez męża nie będzie już można poszukiwać na dobrach, jakie ze wspólności przypadną na żonę. Innemi słowy—tak dla nich jako i dla małżonków wyrok rozłączenia co do majątku *cofa się, co do swych skutków*, aż do dnia skargi. Przypomnijmy tutaj, że rozróżnia się dwa rodzaje wyroków: wyroki *potwierdzające* prawa które już poprzednio istniały, i wyroki *nadające* nowe prawa. Z tych dwu rodzajów wyroków pierwsze tylko powinnyby mieć skutek wsteczny. Wszelako, wyrok rozłączenia co do majątku, który ustanawia nowy stan rzeczy, ma wyjątkowo skutki wsteczne. To odstąpienie od

---

(2) Aubry i Rau, tom IV, § 516, str. 330 i 331.—Troplong, tom II, Nr. 1315.

zasad ogólnych było koniecznem, bez niego bowiem, mąż mógłby doreszty zrujnować żonę, w przeciągu czasu, jaki oddziela skargę od wyroku.

Rozłączenie co do majątku wynikające z rozłączenia co do stołu i łoża, podług nas, nie powinno mieć wstecznego skutku. Rzeczywiście, rozłączenie co do stołu i łoża może być wyrzeczone tak samo na skutek skargi męża przeciwko żonie, jako i na skutek skargi żony przeciwko mężowi, i nie widzimy w pierwszym razie żadnéj przyczyny do wstecznego skutku. A choćbyśmy zresztą przypuścili, że rozłączenie zostało wyrzeczone na skutek skargi żony przeciwko mężowi, nic jeszcze nie wskazuje, aby jéj posag był w niebezpieczeństwie, i żeby dla ocalenia go potrzeba było nadać wsteczny skutek wyrokowi. Nakoniec, skarga nie była ujawniona, a nie można pojąć wsteczności, o którejby osoby trzecie nie mogły powziąć wiadomości (1). Nadto, jeżeli posag żony jest w niebezpieczeństwie, żona może do skargi o rozłączenie co do stołu i łoża dołączyć skargę o rozłączenie co do majątku.

Wyrok rozłączenia co do majątku może być wyrzeczony dopiero w miesiąc po wytoczeniu skargi, aby trzecie osoby miały czas wziąć udział w sprawie. Wyrok ten powinien być ujawniony, podobnie jak i sama skarga, a to *pod karą nieważności* (art. 872 K. P. S.). Nadto, powinien być wykonany, także pod karą nieważności, w ciągu *piętnastu dni* po wyrzeczeniu, aby żona odebrała z rąk męża to, co do niéj należyć winno, i aby tym sposobem osoby trzecie nie mogły być oszukane, widząc męża posiadaczem przedmiotów, z których użytkowanie przestało już do niego należyć.

Jak pogodzić to wykonanie w ciągu *dwu tygodni* z terminem *trzechmiesięcznym i czterdziestodniowym*, jaki artykuł 174 K. P. S. udziela żonie dla sporządzenia inwentarza i do namysłu? Można powiedzieć, że pierwszy przepis jest postawiony na przypadek natychmiastowego zrzeczenia się wspólności ze strony żony; lecz, ponieważ żona może ją przyjąć, i ponieważ, w każdym razie, ma ona trzy miesiące i czterdzieści dni dla wyrażenia swéj woli, należy powiedzieć, że w ciągu piętnastu dni wykonać winna wyrok o tyle, o ile to wykonanie nie będzie mieściło w sobie ani przyjęcia ani zrzeczenia się; naprzykład:

---

(1) *Za*: Valetté, *Expl. Code Nap.* str. 149.—Demante, tom II. 23 *bis*.—Demolombe, tom IV, n. 514 i nast.—*Przeciwko:* Troplong, tom I, n. 1386 i nast.—Kasacya z 20 marca 1855 r.

uskuteczni odbiór dóbr swoich wyłącznych. Co do reszty, wykonanie nastąpi dopiero po upływie terminu trzech miesięcy i czterdziestu dni.

O **skutkach wyroku** *rozłączenia co do majątku.* — Pierwszym z tych skutków jest, jakeśmy to już widzieli, rozwiązanie się wspólności, poczynając od dnia skargi. Od téj chwili żona odzyskuje zarząd swego majątku i prawo wykonywania wszystkich swoich skarg. Prawa ustąpione trzecim przez męża, od czasu skargi nie mogą być przeciwko niéj powoływane, chyba gdyby szło o czyny zarządu, dokonane przez niego bez podstępu. Żona ma również prawo domagania się zwrotu przychodów przypadających lub pobranych od chwili skargi o ile te pochodzą z jéj dóbr wyłącznych. Jedném słowem—wsteczny skutek wyroku sprowadza wszystkie swoje następstwa, wyjąwszy tego, co dotyczy czynów zarządu, jakie mąż dokonał z dobrą wiarą w biegu sprawy.

O **prawach** *i* **obowiązkach** *żony rozłączonéj co do majątku.*—Żona rozłączona co do majątku ma *swobodny zarząd* swojego majątku, i może nawet *sprzedawać* swoje *ruchomości.* Lecz czy może zaciągać zobowiązania aż do wysokości tych ruchomości? Innemi słowy—jeżeli żona, zamiast przedać ruchomości celem pozyskania pieniędzy zaciąga pożyczkę, nie będąc do tego upoważnioną przez męża, czy wierzyciele mogą przedać je celem otrzymania swéj należności? Jedni powiadają, że żona, mogąc przedawać swoje ruchomości, może, tembardziéj, zaciągać zobowiązania aż do wysokości ich wartości. Można jednak odpowiedzieć na to, że żona, przedając swoje ruchomości, widzi, od téj już chwili, ważność swego czynu; gdy tymczasem, zaciągając zobowiązania, nie zawsze spostrzega następstwa swego kroku. Otóż, skoro prawo uczyniło wyjątek we względzie ogólnéj niezdolności kobiety tylko w przedmiocie przedaży ruchomości, naturalném jest uznać ją za niezdolną, kiedy idzie o zobowiązania. Zresztą, gdyby cały majątek żony był ruchomym, przeciwny system narażałby żonę na utratę całego mienia (1).

Czy służące żonie prawo, przedawania swoich ruchomości jest bezwzględném? Czy naprzykład, mogłaby ona czynić z nich *darowiznę?* Niewątpliwie dać tu wypadada przeczącą odpowiedź. I rzeczywiście, przedaż dozwoloną jest żonie tylko jako czyn wchodzący w zakres nadawanego jéj przez prawo, po wyroku rozłączenia, *swobodnego zarządu.* Otóż, darowizna nie jest bynajmniéj czynem zarządu;

(1) Rodière et Pont, tom II, nr. 882.—Odier, tom I, nr. 404.

żona więc, która nie przestała być niezdolną we względzie wszystkich innych czynów, nie mogłaby jéj uczynić bez upoważnienia męża.

Niektórzy autorowie ograniczają nawet służące żonie co do jéj ruchomości prawo zbywania *pod tytułem obciążliwym*, i przedaży takiéj przyznają ważność tylko wtedy, jeżeli ona wchodzi w zakres czynów, jakich wymaga lub jakie obejmuje zwyczajny zarząd. I tak: przyznając żonie zdolność zbywania kapitału celem wypożyczenia go *na procent*, jednocześnie nie przyznają jéj zdolności zbywania kapitału celem umieszczenia go na *rentę dożywotnią*, gdyż, w tym ostatnim przypadku, kapitał jest wystawiony na los życia ludzkiego, i narażony bezpowrotnie. Takie jednak ograniczenie praw żony do przedaży ruchomości, nie zdaje się nam być uzasadnioném. Prawo nadaje jéj zarząd *swobodny*, a wolność tego zarządu dziwnie byłaby zmniejszona, gdyby żona, któréj dochody są często nader szczupłe, nie mogła umieszczać sum na rentę dożywotnią. Wszelkie zbywanie ruchomości pod tytułem obciążliwym wchodzi, podług nas, w zakres czynów *swobodnego* zarządu, i żona może go dokonywać bez żadnego upoważnienia.

Rozłączenie co do majątku, nadając żonie wszystkie dopiero co określone przez nas prawa, nie zmniejsza jednakże w niczém rozległości ciężarów, jakie zmuszona jest ponosić. I tak: musi przykładać się ze swéj strony do wydatków domowych, do utrzymania i wychowania dzieci i t. d. Jeżeli jéj mąż jest niewypłacalnym, powinna nawet całkowicie ponosić te ciężary (art. 1448).

Może się zdarzyć, że pomimo rozłączenia co do majątku, mąż, który zachował nad żoną przewagę, jaką mu nadają doświadczenie i płeć, zarządza w rzeczywistości majątkiem, który do niéj należy. Wtedy będzie on odpowiedzialnym za dochody, zgodnie z zasadami, jakie wyraża artykuł 1578, na przypadek, jeżeliby jego zarząd miał za przedmiot majątek posagowy. Przepisy te poznamy poniżéj.

O **użyciu** *lub o* **zastąpieniu** *ceny nieruchomości żony rozłączonéj co do majątku.*— Żona rozłączona co do majątku nie może, podług zasad poprzedzających, zbywać nieruchomości, bez upoważnienia męża lub sądu. Jeżeli je sprzedała za jedném lub drugiém upoważnieniem, podnosi ich cenę i robi z niéj użytek podług swego widzenia rzeczy, zupełnie jak gdyby cena wypływała ze zbycia stanowiących jéj wyłączną własność ruchomości. Mąż, nie będąc obowiązanym do czuwania nad użyciem lub zastąpieniem, nie ściąga też na siebie w tym razie żadnéj odpowiedzialności. W dwu jednak wypadkach odpowiada za wadliwość użycia lub zastąpienia, a mianowicie: 1) jeżeli podnosił cenę; 2) jeżeli z niéj korzystał. Oba te czyny wskazują dosta-

tecznie, że cena staje się częścią majątku nie żony, lecz jego własnego, a przeto obowiązany on jest odpowiadać za nią przed żoną. Teraz, żeby zasłonić skutecznie żonę przed nadużyciem władzy lub wpływu, jakiego mogłaby się stać ofiarą, prawo domniemywa się, że mąż podniósł cenę, jeżeli tylko był *obecnym* przy umowie zawartéj za jego lub sądu upoważnieniem. Jego bezpośredni udział w przedaży może istotnie pociągać za sobą domniemanie, że chciał i mógł korzystać z ceny. Po za obrębem tych domniemań, i w przypadku właśnie, gdy mąż nie wpływał do przedaży, żona może wykazać przez inne dowody, że podniósł cenę lub z niéj korzystał. Jeżeli to dowiedzioném zostanie, mąż staje się odpowiedzialnym za wady użycia lub zastąpienia.

W razie *zastąpienia*, niebezpieczeństwo ciąży widocznie żonę, która ma nową wyłączną własność na miejsce dawnéj. Nie ma, z tego punktu zapatrywania się, różnicy pomiędzy żoną rozłączoną co do majątku, a żoną żyjącą we wspólności. W razie prostego *użycia*, rozwiązanie powinno być takie samo. Z jednéj strony, rzeczywiście, żona, która ma zarząd swego majątku, jest winną, że nie przedsięwzięła kroków zachowawczych względem otrzymanéj wartości, celem użycia ceny nieruchomości; a z drugiéj strony, zanadto byłoby surowém czynić męża odpowiedzialnym za użyteczność tego użycia, jeżeli cena nie była przelaną w jego ręce, i jeżeli z niéj nie korzystał (art. 1450).

O **przywróceniu** *wspólności.*—Skoro żona widzi, że żadne więcéj niebezpieczeństwo nie grozi jéj posagowi, może, za zgodą męża, przywrócić wspólność. Ale małżonkowie powinni wtedy zastosować się do przepisów 1451 artykułu, to jest, powinni kazać sporządzić akt notaryalny, stwierdzający to przywrócenie, a urzędowy odpis należy obwieścić w formie, jaka była użyta do ujawnienia wyroku rozłączenia, bez czego umowa byłaby w całości nieważną. Prawo chciało tu przeszkodzić zmienianiu, nawet w tym przypadku, umowy przedślubnéj przez małżonków. Z wyjątkiem tego co dotyczy praw osób trzecich, wspólność przywrócona uważa się tak jak gdyby nigdy nie była rozwiązaną.

Artykuł 1452 zawiera rozporządzenie, nad którém nie mamy potrzeby się rozwodzić. *Zapisy na przeżycie*, to jest, szczodrobliwości, z których żona lub mąż mają korzystać w razie przeżycia drugiego małżonka, zostają w zawieszeniu aż do śmierci jednego lub drugiego, i rozwiązanie wspólności nie skutkuje ich otwarcia. Inaczéj być nie mogło, gdyż rozwiązanie wspólności przez rozłączenie co do majątku nie może równać się rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć jednego z małżonków.

ODDZIAŁ IV.

O przyjęciu wspólności i zrzeczeniu się, jakie może nastąpić z warunkami do tego odnoszącemi się.

Art. 1453. Po rozwiązaniu wspólności, żonie, lub jéj dziedzicom, oraz stojącym w jéj prawach, służy możność przyjęcia lub zrzeczenia się wspólności: wszelka przeciwna ugoda jest nieważna.

Art. 1454. Żona, która się wmięszała w rozrządzanie majątkiem wspólności, nie może się zrzec takowéj.—Czyny prostego zarządu lub zachowawcze nie poczytują się za wmięszanie się w rozrządzanie.

Art. 1455. Żona pełnoletnia, która przyjęła w jakim akcie przymiot współwłaścicielki majątku, nie może już zrzec się wspólności, ani żądać uwolnienia się od tego przymiotu, choćby go nawet przyjęła przed spisaniem inwentarza, jeżeli nie zaszedł podstęp ze strony dziedziców męża.

Art. 1456. Żona przy życiu pozostała, chcąc zachować możność zrzeczenia się wspólności, powinna, w ciągu trzech miesięcy od daty śmierci męża, postarać się o spisanie wiernego i dokładnego inwentarza całego majątku wspólności, a to w obec dziedziców męża, lub za ich należytém przywołaniem.—Dokładność i rzetelność tego inweatarza winna jest, przy zamknięciu go, stwierdzić pod gotowością przysięgi, przed urzędnikiem publicznym, który go przyjął.

Art. 1457. W ciągu trzech miesięcy i dni czterdziestu po śmierci męża, żona powinna uczynić zrzeczenie się w kancelaryi pisarza trybunału pierwszéj instancyi okręgu, w którym mąż miał swoje zamieszkanie; akt ten wpisany być powinien do księgi ustanowionéj dla przyjmowania zrzeczeń się spadku.

Art. 1458. Wdowa może, stosownie do okoliczności, żądać w trybunale pierwszéj instancyi przedłużenia terminu w artykule poprzedzającym do zrzeczenia się zakreślonego; przedłużenie to, jeżeli ma miejsce, będzie wyrzeczone ocznie z dziedzicami męża lub za ich należytém przywołaniem.

Art. 1459. Wdowa, która w przeciągu czasu wyżéj określonego nie dopełniła zrzeczenia się, nie upada z możnością zrzeczenia się, jeżeli nie wmięszała się w rozrządzenie, i jeżeli spisała inwentarz; może tylko być poszukiwana jako wspólna co do majątku, dopókiby się nie zrzekła, i winna jest

zwrócić koszty przeciwko niéj aż do zrzeczenia się wynikłe. — Może także być poszukiwaną po upływie dni czterdziestu od zamknięcia inwentarza, jeżeli był zamknięty przed upływem trzech miesięcy.

Art. 1460. Żona, która usunęła lub utaiła jakie przedmioty wspólności, uważaną jest za współwłaścicielkę majątku, pomimo zrzeczenia się; toż samo stosuje się do jéj dziedziców.

Art. 1461. Jeżeli wdowa umrze przed upływem trzech miesięcy, bez sporządzenia lub ukończenia inwentarza, dziedzice miéć będą, do sporządzenia lub ukończenia inwentarza, nowy trzechmiesięczny termin, licząc od zejścia wdowy, i czterdzieści dni do namysłu, od zamknięcia inwentarza. — Jeżeli wdowa umrze ukończywszy inwentarz, dziedzicom jéj służy do namysłu nowy czterdziestodniowy termin, licząc od jéj zejścia. — Mogą oni nadto zrzec się wspólności, zachowując formy powyżéj wskazane; stosują się do nich przepisy artykułów 1458 i 1459.

Art. 1462. Rozporządzenia art. 1456 i następnych stosują się do żon osób cywilnie zmarłych, poczynając od chwili, w któréj się śmierć cywilna zaczęła.

Art. 1463. Żona rozwiedziona lub rozłączona co do stołu i łoża, która, w przeciągu trzech miesięcy i dni czterdziestu, po rozwodzie lub rozłączeniu ostatecznie wyrzeczonych, nie przyjęła wspólności, uważaną jest za zrzekającą się takowéj, wyjąwszy, gdyby jeszcze przed upływem tego terminu otrzymała jego przedłużenie w sądzie, ocznie z mężem, lub za jego należytém przywołaniem.

Art. 1464. Wierzyciele żony mogą zaskarżać zrzeczenie się przez nią lub przez jéj dziedziców, na oszukanie ich praw uczynione, i mogą przyjąć wspólność w imieniu własném.

Art. 1465. Wdowa, czy przyjęła, czy też zrzekła się, ma prawo, w ciągu trzech miesięcy i udzielonych jéj czterdziestu dni do spisania inwentarza i namysłu, używać zapasów istniejących do wyżywienia siebie i domowników, a w braku takowych zapasów, zaciągnąć pożyczkę na rachunek masy wspólnéj, z obowiązkiem użycia tego z umiarkowaniem. — Nie jest obowiązaną do płacenia ceny najmu mieszkania, jakieby zajmowała w ciągu tych terminów w domu należącym do wspólności lub do dziedziców męża; a jeżeli dom w którym mieszkali małżonkowie w epoce rozwiązania wspólności, był przez nich w najem wzięty, żona nie przykłada się w ciągu tychże terminów do zapłaty ceny najmu, która będzie uiszczoną z masy.

Art. 1466. W razie rozwiązania wspólności przez śmierć żony, dziedzice jéj mogą się zrzec wspólności w terminach i z zachowaniem form, jakie prawo co do żony przy życiu pozostałéj przepisało.

Uwagi ogólne.—Zaznaczyliśmy już kilkakrotnie różnice, jakie istnieją między spółką małżeńską a spółką zwyczajną. Różnica, jaką napotykamy tutaj jest może najważniejszą ze wszystkich. Jakoż, jeżeli zwyczajna spółka rozwiązuje się, każdy ze stowarzyszonych ponosi wszystkie następstwa interesów prowadzonych wspólnie, proporcyonalnie do swéj części udziałowéj. Przeciwnie, kiedy spółka małżeńska się rozwiązuje, żona może, wedle wyboru, albo zrzec się wspólności, albo ją przyjąć. Jeżeli przyjmuje wspólność, bierze połowę masy czynnéj i ponosi połowę długów, byle tylko te ostatnie nie przewyższały tamtéj. Jeżeli zrzeka się wspólności, poświęca swą część w wierzytelnościach, ale także jest zasłoniętą od wszystkich ciężarów stanowiących stan bierny. Tak więc, żona może się uznać za wspólniczkę męża, jeżeli interesy wspólności były dobre, a nie uznać się za wspólniczkę, jeżeli były złe. W zasadzie, uprzywilejowane to położenie żony jest zupełnie sprawiedliwém, gdyż prawo, nie pozwalając żonie mieszać się do zarządu wspólności, musiało ją upoważnić do odrzucenia następstw cudzego zarządu. Tak więc, żona jest zabezpieczoną w trojaki sposób od błędów i marnotrawstwa męża zarządcy: może, jakeśmy to widzieli, żądać rozłączenia co do majątku; może, jak to zaraz przedstawimy, zrzec się wspólności rozwiązanéj; nakoniec, jeżeli ją przyjmuje, jak to zobaczymy późniéj, odpowiada za długi tylko do wysokości swego zysku, to jest—do wysokości całkowitéj masy czynnéj, jaką otrzymuje ze wspólności.

Położenie **żony** *lub jéj* **dziedziców** *po rozwiązaniu wspólności.* — Położenie żony lub jéj dziedziców po rozwiązaniu wspólności jest prawie takie samo jak położenie dziedzica po otwarciu się spadku. I tak: żona lub jéj dziedzice mogą przyjąć wspólność wyraźnie lub milcząco; a jeżeli się jéj zrzekają, powinni to uczynić przez oświadczenie w kancelaryi pisarza trybunału, tak samo zupełnie, jak gdyby szło o zrzeczenie się spadku. Czyny prostego zarządu nie stanowią przyjęcia, a usunięcie lub utajenie jednego z przedmiotów wspólności miałoby podwójny skutek, czyniąc tego, ktoby to popełnił, przyjmującym wprost i bezwarunkowo, a nadto przyprawiając go o utratę części przypadającéj na niego we wspólności usuniętego lub utajonego przedmiotu

Żona, nawet pełnoletnia, może pozyskać unieważnienie swego przyjęcia, jeżeli została do niego skłonioną przez podstęp dziedziców męża, lub témbardziéj—przez gwałt (art. 1455). Ale, jak rozumiéć interes tych ostatnich, skoro żona, nawet przyjmując, odpowiada za długi wspólności tylko do wysokości swego udziału? W przypadku wspólności prawnéj, nie może tu być żadnego interesu, byleby tylko

żona nie zaniechała formalności inwentarza, który ją zabezpiecza od płacenia długów *ultra vires*. W razie wspólności ugodnéj, ten interes może się przedstawić. I tak: częstokroć żona zastrzega sobie, że na przypadek zrzeczenia się wspólności, odbierze swój wniosek wolny od długów. Otóż, ponieważ ta część może przewyższać połowę wspólnego czynnego majątku, wynika z tego, że żona, w razie przyjęcia, wzięłaby mniéj niż w razie zrzeczenia się, co znowu tłómaczyłoby wybiegi czynione dla zyskania jéj przyjęcia.

Jeżeli podstęp lub gwałt wypływają od wierzycieli męża lub od męża samego, potrzeba oczywiście tak samo rzecz rozstrzygnąć jak w przypadku, kiedy wypływają od dziedziców męża. Prawo przewidziało najczęściéj zdarzający się przypadek, nie wyłączając innych.

Podstępne zrzeczenie się wspólności mogłoby wywołać sprzeciwienie się wierzycieli żony albo jéj zrzekających się dziedziców zupełnie tak samo, jakby to mogło nastąpić w razie podstępnego zrzeczenia się spadku. Nie ma tu żadnéj przyczyny do robienia różnicy.

Termin *przyjęcia*. — Wiemy, że żona ma trzy miesiące czasu na sporządzenie inwentarza, i czterdzieści dni do namysłu. Pomimo brzmienia artykułu 1456, rzeczą jest powszechnie uznaną, że żona, która nie sporządziła inwentarza, zachowuje, nawet po tych terminach, prawo zrzekania się wspólności, jeżeli jest dowiedzioném, że nic nie mogła usunąć z czynnéj wspólnéj masy. Tylko koszty wynikające ze skarg wyniesionych przeciwko niéj ciążyć ją będą, gdy tymczasem przez ciąg terminu trzech miesięcy i czterdziestu dni ciążą wierzycieli.

Gdy wspólność jest rozwiązaną przez śmierć męża, żona uważa się za przyjmującą; a po trzydziestu latach, nie mogłaby się już zrzec wspólności.

Gdy wspólność jest rozwiązaną przez rozłączenie co do stołu i łoża, lub co do majątku, żonę za zrzekającą się uważać trzeba; a po trzydziestu latach, nie mogłaby już przyjmować.

Ta różnica w domniemaniach polega na tém, że w pierwszym wypadku, żona *samém przez się prawem* wchodzi w posiadanie wspólności w skutek zniknięcia męża, i—aby ten stan istnieć przestał, potrzeba, aby żona zrzekła się wspólności. W drugim wypadku, przeciwnie, mąż jest i pozostaje w posiadaniu majątku wspólności, dopóki żona, przez przyjęcie, nie nabędzie przymiotu współwłaścicielki.

Wdowa, w odróżnieniu od żony rozłączonéj co do stołu i łoża lub co do majątku, może jeszcze, przez przeciąg trzech miesięcy i dni czterdziestu, kazać utrzymywać siebie i swoich domowników kosztem

wspólności. Byłoby zbyt surowém zmuszać ją zaraz, od pierwszego dnia, do myślenia o swojém utrzymaniu.

Gdy wspólność jest rozwiązaną przez śmierć żony, i gdy taż zostawia kilku dziedziców, z tych ostatnich jedni wspólność przyjąć, drudzy zrzec się jéj mogą. Powinni zgodzić się na jedno, jeżeliby żona, zamiast wspólności, pozostawiła im do przyjęcia lub zrzeczenia się spadek (art. 782). Jak wytłómaczyć te dwa rozwiązania pozornie tak sprzeczne? Oto—w razie wspólności, prawo przyjęcia lub zrzeczenia się powstaje we własnéj osobie dziedziców żony; a jeżeli ich jest kilku, każdy może odmienne powziąć postanowienie. Gdy zaś przeciwnie, żona umiera pozostawiając spadek ani przyjęty ani odrzucony, prawo powstało w jéj osobie; ponieważ zaś mogła ona powziąć jedno tylko postanowienie, dziedzice jéj nie będą mogli różnić się między sobą pod względem tegoż postanowienia. Jeżeli się nie zgadzają, prawo uważa ich za dziedziców beneficyalnych.

ODDZIAŁ V.

O podziale wspólności po jéj przyjęciu

Art. 1467. Po przyjęciu wspólności przez żonę lub jéj dziedziców, masa czynna będzie podzieloną, a długi będą ponoszone, w sposób poniżéj oznaczony.

Uwaga.—W kwestyi wspólności, podobnież jak w kwestyi spadku, należy rozróżnić część masy wspólnéj, która polega na wierzytelnościach albo długach, i część masy wspólnéj, która polega na właściwych dobrach, to jest, na nieruchomościach lub ruchomościach, różnych od należytości czynnych lub biernych. Wierzytelności i długi dzielą się z samego prawa pomiędzy mężem a żoną przyjmującą, i nie ma potrzeby robić co do nich podziału. Dobra właściwe jedynie mogą tutaj, podobnie jak w razie spadku, być przedmiotem podziału, a w przypadku gdyby nie dały się dogodnie podzielić, mogą być przedmiotem przedaży publicznéj. Kodeks mówi z kolei o podziale masy czynnéj i o sposobie, w jaki ponoszą się długi.

§ 1.

O podziale masy czynnéj.

Art. 1468. Małżonkowie lub ich dziedzice powracają do masy majątku istniejącego, wszystko to, co się wspólności od nich należy pod tytułem zastąpienia lub wynagrodzenia, podług prawideł powyżéj w oddziale II, części I niniejszego działu przepisanych.

Art. 1469. Każdy małżonek lub jego dziedzic powraca również sumy wzięte ze wspólności lub wartość majątku, jaki z tejże wziął małżonek w celu wyposażenia dziecka z innego łoża, lub w celu osobistego wyposażenia dziecka wspólnego.

Art. 1470. Z masy majątku, każdy z małżonków lub jego dziedzic bierze naprzód:—1) swoje dobra osobiste, które nie weszły do wspólności, jeżeli istnieją w naturze, lub dobra nabyte w celu ich zastąpienia;—2) cenę swoich nieruchomości zbytych w czasie wspólności, jeżeli nie były zastąpione;—3) należne mu od wspólności wynagrodzenia.

Art. 1471. To co żona ma prawo brać naprzód, bierze z pierwszeństwem przed tém, co mąż tym samym tytułem wziąć naprzód ma prawo.—Wykonywa się to co do dóbr już nie istniejących w naturze, przedewszystkiem z gotowizny, następnie z ruchomości, a pomocniczo z nieruchomości do wspólności należących; w tym ostatnim przypadku wybór nieruchości pozostawiony jest żonie i jéj dziedzicom.

Art. 1472. Mąż, to co ze wspólności odebrać ma prawo, może poszukiwać jedynie z majątku wspólności. — Żona i jéj dziedzice, gdyby majątek wspólności nie wystarczał, mogą z majątku osobistego męża poszukiwać tego, co ze wspólności odebrać mają prawo.

Art. 1473. Zastąpienia i wynagrodzenia należne małżonkom od wspólności, oraz zastąpienia i wynagrodzenia należne od nich wspólności, przynoszą procenty z samego prawa, od daty rozwiązania wspólności.

Art. 1474. Po odebraniu z masy wszystkiego, co oboje małżonkowie naprzód pobrać mają prawo, reszta dzieli się po połowie pomiędzy małżonków, lub pomiędzy tych którzy ich wyobrażają.

Art. 1475. Jeżeli dziedzice żony są pomiędzy sobą niezgodni, tak, że jeden przyjął wspólność, a drugi zrzekł się takowéj, ten, który przyjął, nie

otrzyma nic więcéj, jak tylko równy z innémi udział spadkowy z majątku jaki przypada na schedę żony. — Reszta pozostaje mężowi, względem którego dziedzic zrzekający się może wykonywać takie prawa, jakieby były żonie służyły w razie jéj zrzeczenia się, lecz tylko do wysokości udziału spadkowego, jaki zrzekającemu się przypada.

Art. 1476. Zresztą, podział wspólności pod względem form, licytacyi nieruchomości, gdy ta ma miejsce, skutków podziału, rękojmi z takowego wypływającéj i dopłat, ulega prawidłom w tytule o *spadkach* co do działów między współdziedzicami wskazanym.

Art. 1477. Ten z małżonków, który usunął lub ukrył jakie przedmioty wspólności, utraca swój udział w tychże przedmiotach.

Art. 1478. Po dokonaniu działu, jeżeli jeden z małżonków jest wierzycielem osobistym drugiego, jako to, jeżeli cena jego majątku użytą została na zaspokojenie osobistego długu drugiego małżonka, albo na inny jaki cel, wówczas odbiéra swoją wierzytelność z udziału drugiemu małżonkowi przypadającego ze wspólności lub majątku jego osobistego.

Art. 1479. Wierzytelności osobiste, jakie jednemu z małżonków od drugiego przypadają, przynoszą procent dopiero od dnia skargi sądowéj.

Art. 1480. Darowizny, jakie jeden z małżonków mógł drugiemu uczynić, wykonywawają się jedynie na udziale darczyńcy we wspólności lub na jego majątku osobistym.

Art. 1481. Koszty żałoby żony ponoszą dziedzice męża wcześniéj zmarłego. — Wartość téj żałoby ustanawia się odpowiednio do majątku męża. — Należy się nawet żonie, która zrzekła się wspólności.

Uwaga.—Podział wspólności stosuje się do masy: potrzeba tedy najpierw utworzyć tę masę. Utworzenie masy każe się domyślać, że małżonkowie powracają do wspólności to co jéj są dłużni, a biorą z niéj to, co się im od niéj należy. Rozpatrzmy z kolei te *powroty* i te *odbiory*.

O **powrotach**.— Powroty mają za przedmiot, jakeśmy to już wyłożyli, sumy, jakie małżonkowie winni są wspólności, i powroty te, jak utrzymują niektórzy, powinny być dopełniane nawet w przydadku, gdyby każdy z małżonków winien był *takąż samą sumę*. Zwolennicy tego poglądu rozumują w następujący sposób (1). Żona bierze na-

(1) Bugnet sur Pothier, t. VII, n. 330.

przód to co do odebrania przypada, ze wspólności; a gdyby majątek tejże nie wystarczał—z osobistego majątku męża. Ten ostatni przeto, ma tedy interes w tém, aby masa wspólna była zupełna, gdyż sumy powrócone przez żonę posłużą do spłacenia w części jéj odbiorów, gdy tymczasem, bez tego powrotu, zapłata odbiorów dotykałaby wyłącznie osobistego majątku męża. Naprzykład, jeżeli odbiory żony dochodzą do 60, a wspólność posiada 20, od każdego zaś małżonka należy się jéj 20, żona, znajdując w masie wspólnéj tylko 20, żądałaby 40 od męża, który tym sposobem straciłby tę sumę. Gdyby przeciwnie, każdy małżonek powrócił 20, które jest winien, majątek wspólności wystarczyłby na zaspokojenie żony, i mąż straciłby tylko 20 zamiast 40. Przynajemy chętnie, że dla utworzenia masy potrzeba, w zasadzie, aby każdy małżonek powrócił do wspólności to, co się jéj od niego należy. Lecz w przypadku, kiedy mają wnosić sumy równe, skutek jest jeden i ten sam, czy postępuje się drogą potrącenia tego, co każdy winien wspólności, czy też drogą rzeczywistych powrotów. Weźmy wyżéj przytoczony przykład, i przypuśćmy, że żona i mąż, dopełniwszy potrącenia, nie powracają wspólności 20, które się od każdego z nich należą. Powiemy natenczas: odbiory żony dochodziły do 60; zapłaciła już sobie 20 przez potrącenie; ma więc prawo do odebrania tylko 40. Znajduje we wspólności 20, od męża przeto może żądać tylko 20. Mąż więc ostatecznie odpowiada ze swego majątku tylko do 20, i obadwa poglądy do jednakowych zupełnie prowadzą następstw. Wszelako ta jednakowość następstw istnieje tylko w razie bezwzględnéj, między należnemi od każdego małżonka powrotami, równości. W przypadku nierówności, trzeba zawsze używać systemu powrotów rzeczywistych, gdyż rachunek wykazuje, że jeżeli powrót należny od męża przewyższa powrót od żony, system potrącenia korzystnym byłby dla żony, a szkodliwym dla męża; jeżeli zaś powrót należny od żony przewyższa powrót należny od męża, system potrącenia korzystnym byłby dla męża, a szkodliwym dla żony.

O **odbiorach.** — Odbiory wykonywają się rozmaicie, stosownie do tego, czy należą się żonie czy mężowi. Ponieważ idzie tutaj każdemu małżonkowi o zachowanie wartości stanowiących jego wyłączną własność, skutki złego zarządu męża któreby je naraziły, powinny naturalnie spadać na niego a nie na żonę. Wynika z tego, że odbiory żony uskuteczniają się zawsze z pierwszeństwem przed odbiorami męża (art. 1471); wykonywają się najpierw ze wspólności, a w razie, gdyby majątek wspólności nie wystarczył—z majątku osobistego męża. Artykuł 1471 wskazuje na jakie dobra odbiory kolejno spadać mogą.

Co do odbiorów męża, te wykonywają się dopiero z reszty majątku wspólności, po uskutecznieniu odbiorów żony.

Przez długie lata sporną, aż nareszcie uroczystym wyrokiem sądu kasacyjnego, z d. 16 stycznia 1858 r. ostatecznie roztrzygniętą, była kwestya, czy prawo pierwszeństwa, jakie żona ma przed mężem co do wykonywania odbiorów, może być stawiane przez nią przeciwko osobom trzecim będącym wierzycielami wspólności. Gdy przyjmowano odpowiedź potwierdzającą, żona, mając pierwszeństwo przed wszystkimi wierzycielami, miała prawdziwy przywiléj na wspólności, nie licząc hypoteki prawnéj, jaką ma na dobrach swego męża. Gdy znowu przyjmowano odpowiedź przeczącą, prawa żony mięszały się z masą ciążących na wspólności długów, i żona przychodziła do stosunkowego podziału masy czynnéj wspólności, na równych prawach z innemi wierzycielami. Jako szczególną rękojmię miała tylko hypotekę na majątku męża.

Co się tyczy prawa pierwszeństwa żony w stosunku do osób trzecich, jedni mówili, że wykonywała swoje odbiory ze wspólności tytułem *właścicielki*, a więc tytułem, który, z istoty swéj, może być stawiany przeciwko wszystkim; inni mówili, że w słowach artykułu 1471, który jéj nadaje prawo *wzięcia swych odbiorów naprzód*, znajdowała ona utworzony na swoją korzyść prawdziwy *przywiléj* na masie czynnéj wspólności.

Obadwa sposoby wywodzenia mniemanego prawa pierwszeństwa żony w stosunku do trzecich są jednakowo niedokładne. Naprzód, jeżeli żona zrzeka się wspólności, nie można w jéj odbiorach widzić wykonywania prawa własności, gdyż przez swe zrzeczenie się traci wszelkie prawo do dóbr wspólnych. A choćbyśmy nawet przypuścili, że żona zgadza się na przyjęcie wspólności, które to przyjęcie samo tylko pozwala przyznać jéj prawo własności, własność ta odnosić się będzie tylko do masy niepodzielnéj, złożonéj z masy czynnéj i biernéj; otóż taka własność, zamiast jéj nadać pierwszeństwo do masy czynnéj przed osobami trzeciemi, zmuszałaby ją owszem do przyjęcia udziału w ponoszeniu ciężarów masy biernéj, stosunkowo do jéj udziału w masie czynnéj. Pojęcie, jakoby pierwszeństwo w odbieraniu było wypływém prawa własności, nie wytrzymuje tedy krytyki. Toż samo można powiedzieć o pojęciu, jakoby to pierwszeństwo było wynikiem *przywileju*, jaki art. 1471 miał nadać co do odbiorów wierzyplenościom żony. Nawet pod rządem posagowym, prawo odmawia żonie rzywileju, jakiego jéj prawo rzymskie udzielało, co do odbioru posagu, i dziwném byłoby, zaiste, gdyby, pod rządem wspólności, w którym idzie o swobodę i kredyt, posag ów miał być silniéj zabezpieczony.

W dawném prawie francuzkiém, które udzielało żonie tegoż samego prawa odbierania naprzód, jakie jéj przyznaje artykuł 1471, nie myślano nigdy, ażeby żona mogła stawiać swoje prawo pierwszeństwa przeciw komu innemu prócz męża; nic zaś w redakcyi kodeksu nie każe przypuszczać, żeby prawodawca chciał zmienić ów system. Zresztą, czyż przywileje nie powinny być wyraźnie przez prawo postawione, i czyż można przywileju dopatrywać się w przepisie, który w dziejowym biegu wręcz przeciwne znajduje tłómaczenie? Słusznie przeto sąd kasacyjny, porzucając poprzednią swą jurysprudencyę i wracając do prawdziwych zasad, w stanowczym swym wyroku z 16 stycznia 1858 roku, ogłosił, że żona nie może wykonywać swoich odbiorów ani jako *właścicielka* przedmiotów, któreby naprzód brała, ani nawet jako *wierzycielka uprzywilejowana*, i że powinna przystępować do masy czynnéj wspólnéj tylko jako zwykła wierzycielka, to jest—w części, jaka na nią przy podziale z innymi wierzycielami przypadnie (1). Teraz przeto żona otrzymuje już tylko część stosunkową, a co się tyczy tego, coby się jéj jeszcze należało, będzie miała dobrodziejstwo hypoteki prawnéj na majątku osobistym męża.

Położenie żony wykonywującéj swoje prawo odbioru ma to jedynie szczególnego, że żona może wymagać, i że mąż lub jego dziedzice mogą jéj narzucić zapłatę w naturze, *datio in solutum*, w razie, gdy po zaspokojeniu innych wierzycieli, nie ma potrzeby sprzedawania majątku wspólnego; tymczasem, zwyczajni wierzyciele nie mogą żądać, jak również nie mogą być zmuszeni do przyjęcia, czego innego jak pieniędzy.

Kiedy żona wykonywa swoje prawo odbioru na majątku wspólnym, jest w tém zresztą tylko uboczna okoliczność podziału, a nie czynność główna, którąby mogła być roztrząsana oddzielnie. To też i opłata stemplowa nie będzie się należała stosunkowo, ale od całéj czynności, to jest, od samegoż podziału.

Czyż należy ztąd wyciągnąć inny jeszcze wniosek, i powiedzieć, że wierzytelność żony, która jest ruchomą, ponieważ ma za przedmiot sumę pieniężną, może się zamienić, przez wsteczny skutek podziału, na prawo nieruchome, w przypadku, gdyby jéj odbiór uskuteczniony był w nieruchomościach? Kwestya ta ma swoje znaczenie. I tak: jeżeli przypuścimy, że żona umiera i zostawia testament, którym zapi-

(1) Valette, Diss. *le Droit* du 25 avril 1855 roku. — Marcadé, a.t. 1451, nr. 3, etc.

suje swoje ruchomości, zapis ten będzie obejmował wierzytelność do tyczącą odbiorów, jeżeli wierzytelność ta pozostaje ruchomą, a przeciwnie, nie będzie jéj obejmował, jeżeli wierzytelność owa, w skutek odbiorów uskutecznionych w nieruchomościach, stała się nieruchomą. Naszém zdaniem—pobranie naprzód, czyli odbiór, nie może być pod, każdym względem porównany z czynnością podziału. Jest on wprawdzie uboczną okolicznością podziału, ponieważ potrzeba go dokonać, aby mieć masę podzielną. Jeżeli jednak łączy się ściśle z podziałem, nie jest jednak właściwym podziałem, co tak dalece jest prawdziwém, że, w przypadku, kiedy odbiory żony pochłaniają cały majątek wspólności, nic nie pozostaje do podziału. Należy przeto widzieć w wykonaniu tych odbiorów z majątku wspólnego tylko *datio in solutum*, i gdyby nawet odbiory żony lub jéj dziedziców uskutecznione zostały w nieruchomościach, wierzytelność obejmująca odbiory nie stałaby się jednak przez to wstecznie nieruchomą (1).

Podział majątku wspólności dokonywa się tak samo, jak podział majątku spadkowego; jego skutek wsteczny cofa się do dnia rozwiązania wspólności, która, znosząc osobę moralną, wytwarza niepodzielność pomiędzy małżonkami. Wynika z tego, że wszelkie hypoteki, udzielone przez męża na dobrach wspólności, przed rozwiązaniem, mogą być stawiane przeciw żonie, gdy tymczasem inaczéj się dzieje z hypotekami udzielonemi po rozwiązaniu.

§ 2.

O biernéj masie wspólności i przykładaniu się stosunkowém do długów.

Art. 1482. Długi wspólności są po połowie ciężarem każdego z małżonków lub ich dziedziców; koszty opieczętowania, inwentarza, przedaży ruchomości, likwidacyi, licytacyi i działu, stanowią część tych długów.

Art. 1483. Żona odpowiada za długi wspólności, tak względem męża jak i względem wierzycieli, jedynie do wysokości przypadającego na nią udziału, byleby zrobiony był dobry i rzetelny inwentarz, i byleby zdała rachunek,

(1) Aubry et Rau, tom IV, § 511, nota 25, str. 308.

tak z tego, co objęte jest inwentarzem, jako też z tego, co jéj w skutek działów przypadło.

Art. 1484. Mąż odpowiada za całość długów wspólności przez niego zaciągniętych; jednakże służy mu regres przeciwko żonie lub jéj dziedzicom co do połowy rzeczonych długów.

Art. 1485. Odpowiada jedynie za połowę osobistych długów żony, i to takich, które stały się ciężarem wspólności.

Art. 1486. Od żony można poszukiwać całości długów, które w jéj własném imieniu zaciągnięte zostały i weszły do wspólności; jednakże służy jéj regres przeciwko mężowi lub jego dziedzicom co do połowy rzeczonych długów.

Art. 1487. Od żony, nawet osobiście zobowiązanéj co do długu wspólności, można poszukiwać jedynie połowy tego długu, chybaby zobowiązanie było solidarne.

Art. 1488. Żona, która zapłaciła dług wspólności nad swoją połowę, nie może od wierzyciela żądać zwrotu przewyżki, chybaby w pokwitowaniu wyrażono, że to, co żona zapłaciła, było uiszczone na jéj połowę.

Art. 1489. Temu z dwojga małżonków, od którego, na skutek hypoteki ciążącéj nieruchomość jemu w dziale przypadłą, poszukiwaną jest całość długu wspólności, służy z samego prawa regres do połowy tego długu przeciwko drugiemu małżonkowi lub jego dziedzicom.

Art. 1490. Rozporządzenia poprzednie nie stoją na przeszkodzie, ażeby, na skutek działu, jeden lub drugi ze współdzielących się nie został zobowiązanym do zapłacenia ilości długów innéj nad połowę, a nawet do zapłacenia ich w całości.—W każdym razie, gdy jeden ze współdzielących się zaspokoił długi wspólności w wyższéj nad należącą się od niego części, ten, kto za wiele zapłacił, ma regres przeciwko drugiemu.

Art. 1491. Wszystko co wyżéj względem męża lub żony powiedziano, stosuje się do dziedziców jednego lub drugiego z nich; i dziedzice ci wykonywają też same prawa i ulegają tym samym skargom jak małżonek, którego wyobrażają.

Uwaga.—Wskazaliśmy powyżéj prawidła stosujące się do *prawa poszukiwania* i *przykładaniania się stosunkowo do długów* przez czas wspólności. Ważném jest rozpatrzyć je teraz, po rozwiązaniu się wspólności. Przejrzyjmy różne przypadki jakie tutaj nastręczać się mogą.

O **różnych rodzajach długów**, *które mogą obciążać małżonków lub wspólność.*—1) Jeżeli dług był zaciągnięty przez *męża*, czy to przed, czy podczas wspólności, i kiedy przez swą naturę stał się *wspólnym*, mąż będzie odpowiadał za *całość*, jako osobisty dłużnik; jednakże, służy mu regres przeciwko żonie co do *połowy*, jeżeli przyjęła wspólność. Co do żony, ta nie będzie wystawioną na żadne poszukiwanie w razie zrzeczenia się; a w razie przeciwnym, może być ściganą tylko jako wspólniczka, to jest, jedynie co do połowy, którą ostatecznie w długach ponosić winna.

Zresztą, czy żona będzie bezpośrednio ściganą przez wierzycieli męża, czy też będzie przedmiotem skargi o regres ze strony męża lub jego dziedziców, może im zawsze przeciwstawić dobrodziejstwo, jakiego jéj udziela art. 1483—że odpowiada za długi wspólności jedynie do wysokości przypadającego na nią udziału. I tak: jeżeli przypuścimy, że połowa długu stanowi 10, a udział żony w masie czynnéj wspólnéj 6, żona może być skazaną na zapłacenie wierzycieli lub zaspokojenie męża tylko do wysokości 6.

Co wyrzec względem długów pochodzących z występku popełnionego przez męża, lub—ze spadku nieruchomego na męża przypadłego, a które to długi choć do wspólności nie należą, mogą być wszelako, dopóki ona trwa, poszukiwane na majątku wspólności? Podług jednych, żona nie może odpowiadać za te długi, gdyż nie były one zaciągnięte we wspólnym interesie, i dla tego winny pozostać wyłącznym ciężarem męża, który jest ich sprawcą. Mąż może, powiadają, rozporządzać majątkiem wspólności, dopóki ta wspólność trwa; ale, po rozwiązaniu jéj, połowa żony powinna zostać nietkniętą, jeżeli dług nie jest istotnie wspólnym.

Podług innych, rozwiązanie wspólności, jest faktem, który nie może szkodzić wierzycielom, i prawa, jakie ci ostatni raz względem wspólności nabyli, istnieją nawet po jéj rozwiązaniu. Pozbawić ich możności poszukiwania swéj zapłaty na całym majątku rozwiązanéj wspólności, podczas kiedy posiadali tę możność względem wspólności nie rozwiązanéj, byłoby zresztą karaniem ich za umiarkowanie, a tém samém, podnietą do natychmiastowego ścigania z powodu, że rękojmia ich mogłaby lada chwila zmniejszyć się o połowę. Interes więc nawet małżonków, podobnie jak i prawo wierzycieli, wymagają, aby rozwiązanie wspólności nie zmieniało wykonywania skarg należących do tych ostatnich. Wynika z tego, że żona przyjmująca, będzie odpowiadała za połowę długów, o których mówimy; służyć jéj jednak będzie regres przeciwko mężowi co do tego wszystkiego, coby zapłaciła.

Drugi ten system wydaje nam się pod każdym względem lepszym od pierwszego.

2) Jeżeli dług był zaciągnięty przez żonę, i skutkiem natury swéj wszedł do wspólności, żona będzie odpowiedzialną za *całość*, jako osobiście *zobowiązana*, zachowując regres przeciwko mężowi co do połowy. Co do męża, na tym będzie mogła być w każdym razie poszukiwaną owa połowa, która spadnie ostatecznie na niego; można też na nim poszukiwać nawet i całości, jeżeli upoważnił swoją żonę, gdyż domniemywa się, że ją upoważnił we wspólnym lub we własnym interesie. Jeżeli płaci całość, będzie mu służył regres przeciwko żonie, do wysokości połowy, jaką winna ponieść, a co najmniéj, do wysokości udziału, jaki jéj przypada ze wspólności.

3) Jeżeli dług był zaciągnięty *łącznie* przez *męża* i przez *żonę*, mąż może odpowiadać za *całość:* za połowę, w swojém osobistém imieniu, i za połowę, z powodu danego żonie upoważnienia, zachowując regres, jeżeli zapłacił więcéj niż swoją połowę. Na żonie będzie można poszukiwać tylko połowy.

4) Jeżeli dług był zaciągnięty przez małżonków *solidarnie*, na każdym będzie można poszukiwać *całości*, z zachowaniem regresu jednego przeciw drugiemu, jeżeli zapłacił więcéj niż połowę.

5) Jeżeli, nakoniec, dług był *zahypotekowany*, małżonek dzierżący nieruchomość, na któréj ciąży hypoteka, może być z powodu niepodzielności hypoteki, ściganym za całość, zachowując regres, jeżeli zapłacił więcéj niż połowę.

Zakończymy ten przedmiot ważną uwagą: nie należy nigdy mięszać wypadku, w którym poszukiwanie zwrócone jest przeciwko żonie, jako zobowiązanéj *osobiście*, z wypadkiem, kiedy poszukiwanie skierowane jest przeciwko niéj jako *wspólniczce*.

W pierwszym przypadku, nic nie może powstrzymać poszukiwania wierzyciela; gdyż każdy dłużnik odpowiada za swoje zobowiązania ze wszystkich swoich dóbr ruchomych i nieruchomych, teraźniejszych i przyszłych (art. 2092).

W drugim przypadku, żona, zabezpieczona odpowiednim inwentarzem, może zawsze odeprzéć skargę, jeżeli wyczerpała swój udział we wspólności. Wszelako, jeżeli zapłaciła więcéj, nie może żądać od wierzyciela zwrotu (art. 1488). Prawo słusznie domniemywa się, że uważała siebie za zobowiązaną przynajmniéj naturalnie, jeżeli nie cywilnie.

W obu przypadkach, i jeżeli dług wszedł do wspólności bez wynagrodzenia, żonie, któraby zapłaciła więcéj niż połowę, służy regres

przeciwko mężowi co do przewyżki téj połowy, lub, w odpowiedniém położeniu rzeczy, co do tego co przenosiło jéj udział.

W rzeczywistości, rzadko się zdarza, żeby każdy z małżonków płacił połowę każdego długu, i zwykle jeden z nich bierze na siebie całkowitą zapłatę tych lub owych oznaczonych długów. Jasną przecież jest rzeczą, że te szczególne układy wiążą wyłącznie małżonków, i że wierzyciele, którychby interesem było nie zgodzić się na nie, mają prawo ich nie przyjąć.

Zastósowanie prawideł, jakieśmy tutaj przedstawili, każe się domniemywać sporządzenia należytego inwentarza. Widzieliśmy powyżéj podwójne uświęcenie téj potrzeby w przepisach postanowionych przez kodeks na przypadek, gdyby inwentarz nie był sporządzony. Dodajmy tutaj, że żona przyjmująca, którąby nie miała dla zabezpieczenia się odpowiedniego inwentarza, byłaby zmuszoną zapłacić wierzycielom połowę długów wspólnych, choćby nawet ta połowa przewyższała jéj udział (1). Bo też rzeczywiście, nie mogłaby im udowodnić, że ten udział nie wystarcza na pokrycie połowy długów, jakie są jéj ciężarem. Żona przyjmująca jest prawie, jak to widzimy, w położeniu dziedzica beneficyalnego. Jednakże, zachodzą między niemi dwie ważne różnice. I tak: dziedzic obowiązany jest złożyć w kancelaryi pisarza trybunału oświadczenie co do przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza (art. 793), a żona nie jest do tego obowiązaną. Z drugiéj znowu strony, dziedzic jest odpowiedzialnym jedynie z majątku spadkowego, gdy tymczasem żona może odpowiadać nawet ze swego osobistego majątku, byle tylko przedmiot skargi nie przewyższał jéj udziału.

ODDZIAŁ VI.

O zrzeczeniu się wspólności i o jego skutkach.

Art. 1491. Żona zrzekająca się utraca wszelkie prawa do majątku wspólności, a nawet do ruchomości które do wspólności wniosła.—Odbiera jedynie bieliznę i odzież do jéj użytku służące.

Art. 1493. Żona zrzekająca się ma prawo odebrać:—1) nieucho-

(1) Marcadé, art. 1483.

mości do niéj należące, gdy takowe w naturze istnieją, lub ruchomość nabytą w celu zastąpienia;—2) cenę swych zbytych nieruchomości, których zastąpienie nie miało miejsca i nie było przyjęte, jak to wyżéj powiedziano;—3) wszelkie wynagrodzenia jakie jéj od wspólności należyć mogą.

Art. 1494. Żona zrzekająca się uwolnioną jest od wszelkiego przykładania się do długów wspólności, tak względem męża jako też względem wierzycieli.—Odpowiada jednak względem tych ostatnich, gdy zobowiązała się łącznie z mężem, lub gdy dług, który stał się długiem wspólności, pierwiastkowo ją ciążył; wszystko to z zastrzeżeniem dla niéj regresu przeciwko mężowi lub jego dziedzicom.

Art. 1495. Żona może wykonywać wszelkie skargi i poszukiwać wszelkich zwrotów ze wspólności wyżéj wymienionych, tak na majątku wspólności, jako też na osobistym majątku męża.—Możność ta służy także dziedzicom żony, wyjąwszy odbiór bielizny i odzieży, oraz mieszkania i wyżywienia przez czas do spisania inwentarza i namysłu dozwolony, które to prawa są czysto osobistemi pozostałéj przy życiu żony.

Uwaga.—Pod rządem wspólności prawnéj, żona nie ma istotnego interesu zrzekać się jéj, ponieważ ponosi długi wspólności tylko do wysokości swojego udziału. Interes ten może się jéj jednak przedstawiać w razie jeżeli się umówiła, że nawet, w razie zrzeczenia, odbierze swój wniosek wolny od długów. Zresztą, w każdym wypadku, przez zrzeczenie się, uniknie ona poszukiwań wierzycieli co do długów, które nie były jéj osobistemi długami.

Zrzekając się, żona utraca wszelkie prawa do wspólności, któréj majątek będzie od téj chwili uważany tak, jak gdyby zawsze należał do męża. Jednakże prawo, powodując się względami przyzwoitości, a zarazem ludzkości, pozwala żonie odebrać, pomimo zrzeczenia się, bieliznę i odzież do użytku jéj służące (art. 1492). Prawo to jest wyłącznie osobistém, i nie stosuje się już do dziedziców żony (art. 1494).

Długi, które weszły do wspólności, stają się całkowicie ciężarem męża; a jeżeli żona będzie pociągana przez wierzycieli, jako osobiście zobowiązana, służy jéj regres przeciwko mężowi co do całości.

Odbiory zrzekającéj się żony uskuteczniają się tak z majątku wspólności jako i z majątku męża. Tylko, żona nie działa już wtedy przeciwko niepodzielnéj masie, któréj byłaby współwłaścicielką, lecz przeciwko mężowi, który złączył w jedno wszystkie dobra wspólności ze swoim majątkiem osobistym, i który, w stosunku do niéj, jest tylko

zwykłym dłużnikiem. Mąż ma w tym razie prawo do spłacenia żony wyłącznie w gotowiźnie, a jeżeli, w rzeczywistości, daje jéj na zapłatę bądź ososobiste swoje dobra, bądź dobra, które należały do wspólności, nie trzeba w tém *datio in solutum* dopatrywać się okoliczności podziału, lecz zamianę własności, która potrzebuje być przepisaną, aby przeciwko trzecim stawianą być mogła, i która pociąga za sobą opłatę stosunkową stempla.

Rozporządzenie odnoszące się do wspólności prawnéj, gdy jeden lub oboje małżonkowie mają dzieci z poprzednich małżeństw.

Art. 1496. Wszystko, co wyżéj powiedziano, zachowaném będzie nawet wtenczas, gdy jeden z małżonków lub oboje mają dzieci z poprzednich małżeństw.—Jeżeliby jednak zlanie się ruchomości i długów miało ten skutek, że jeden z małżonków osiągnąłby korzyść większą jak artykułem 1098, w tytule *o darowiznach między żyjącemi i testamentach*, jest pozwolona, dzieciom z pierwszego łoża drugiego małżonka służy skarga o zmiejszenie.

Uwaga.—Umowy przedślubne mają między małżonkami charakter ugód *pod tytułem obciążliwym*, nawet wtedy, kiedy wniosek jednego przewyższa znakomicie wniosek drugiego. I tak: dajmy na to, że mąż wnosi do wspólności 10, a żona wnosi 50. Jeżeli wspólność rozwiąże się nazajutrz po ślubie, każdy małżonek lub jego dziedzice wezmą po 30, i mąż nie będzie uważany za obdarowanego, chociaż skorzystał 20. Następstwo takie może się wydać dziwném; ale tłómaczą je w ten sposób, że małżonek, którego wniosek istotny jest mniejszy, może się spodziewać zwiększenia swego majątku lub zysków z przemysłu, co zrównoważy ową różnicę. Wszelako, ugody małżeńskie, któreby dostarczyły jednemu z małżonków korzyści bezpośrednich, są uważane za umowy pod tytułem darmym, jeżeli małżonek, którego wniosek jest większy, ma dzieci z pierwszego małżeństwa. I tak: w przykładzie poprzedzającym, mąż będzie uważany za otrzymującego darowiznę z 20; i jeżeli ta darowizna przewyższa część rozrządzalną między małżonkami, która w przypadku, gdy są dzieci z pierwszego małżeństwa, nie może przewyższać czwartéj części (art. 1098), dzieci będą mogły wytoczyć skargę o zmniejszenie. Przepis, który rozbieramy, był po-

trzebny do przeszkodzenia, aby dzieci owe nie stały się ofiarą uczuć nowych, jakie rodzi drugie małżeństwo.

Dzieci wspólne korzystają ze zmniejszenia, gdyż dzieci z wszystkich małżeństw w równych dziedziczą częściach (art. 745); same jednak tegoż zmniejszenia żądać nie mogą, ponieważ to, czego nie znajdują w spadku po umierającéj wprzód, dajmy na to matce, znajdą później w spadku po ojcu. W okoliczności nierównéj produkcyjności przemysłu każdego z małżonków, nie można dopatrywać się żadnéj ubocznéj, zarzutom ulegającéj, korzyści; zbyt bo też trudném byłoby oceniać taką różnicę. Jeżeli tedy przypuścimy, że cała masa czynna rozwiązanéj wspólności wynikła jedynie z zarobków i zysków otrzymanych przez męża w czasie małżeństwa, żona nie będzie uważana za otrzymującą od niego uboczną darowiznę, i gdyby nawet istniały dzieci z pierwszego małżeństwa, żona nie ma potrzeby obawiać się zmniejszenia połowy, jaka jéj się z masy czynnéj należy.

CZĘŚĆ DRUGA.

O wspólności umównéj i o umowach, jakie mogą modyfikować lub nawet wyłączyć wspólność prawną.

Art. 1497. Małżonkowie mogą zmodyfikować wspólność prawną przez wszelkiego rodzaju umowy nie sprzeciwiające się art. 1387, 1389, i 1390.— Główne modyfikacye są te, które mają miejsce na skutek zastrzeżeń uczynionych w jeden ze wskazanych poniżéj sposobów, a mianowicie:—1) że wspólność obejmować będzie tylko majątek dorobkowy;—2) że ruchomości teraźniejsze lub przyszłe nie wejdą do wspólności lub też wejdą w pewnéj tylko części;—3) że wspólność obejmować będzie całość lub część nieruchomości teraźniejszych lub przyszłych drogą uruchomienia;—4) że małżonkie zapłacą oddzielnie długi poprzedzające małżeństwo;—5) że w razie zrzeczenia się, żona będzie mogła odebrać swój wniosek wolny od wszelkich ciężarów;—6) że małżonek przy życiu pozostały będzie miał korzyść szczególną;—7) że małżonkowie będą mieli nierówne udziały;—8) że zachodzić będzie pomiędzy nimi wspólność pod tytutem ogólnym.

Uwaga.—Strony mają, jak wiemy, prawo zmieniać dowolnie prawidła wspólności prawnéj. Zmiany owe mogą dotyczyć, albo składu masy, albo mniéj lub więcéj rozległych praw, jakie będą służyły każ-

demu z małżonków na wspólności, po jéj rozwiązaniu. Kodeks rozbiera, w ośmiu oddziałach, główne zmiany, jakim podlega wspólność prawna. *Pięć* z nich dotyczy *składu masy*, mianowicie: cztery pierwsze i ósma; *trzy*, dotyczą *praw małżonków* do wspólności rozwiązanéj, mianowicie: piąta, szósta i siódma.

ODDZIAŁ I.

O wspólności ograniczonéj do dorobku.

Art. 1498. Gdy małżonkowie zastrzegają, że pomiędzy niemi istnieć będzie wspólność samego tylko dorobku, poczytuje się, iż wyłączają ze wspólności, tak długi każdego z nich obecne i przyszłe, jako też ruchomości każdego z nich teraźniejsze i przyszłe.—W tym przypadku, i po odebraniu naprzód przez każdego z małżonków swego wniosku należycie usprawiedliwionego, podział ogranicza się do dorobku, jaki małżonkom wspólnie, lub któremu z nich oddzielnie w czasie małżeństwa przybył, i jaki powstał tak z przemysłu wspólnego, jako też z oszczędności na wszelkiego rodzaju dochodach z majątku obojga małżonków.

Art. 1499. Ruchomości w czasie małżeństwa istniejące, lub późniéj przypadłe, a inwentarzem lub spisem formalnym nie wykazane, poczytują się za dorobek.

O wspólności **ograniczonéj do dorobku**. — Gdy małżonkowie zastrzegają, że wspólność będzie ograniczona do dorobku, zmieniają wspólność prawną, ograniczając skład jéj masy czynnéj i jéj masy biernéj. Takie zastrzeżenie ma istotnie na celu, oraz za skutek, wyłączenie ze wspólności wszystkich obecnych i przyszłych ruchomości, mających cechy kapitałów, jak również—wszystkich długów ruchomych obecnych lub nawet przyszłych, przywiązanych do darowizn lub spadków, gdyż te darowizny i spadki nie wejdą w skład wspólnéj czynnéj masy. A więc wspólność zaczyna się tutaj od zera, i powinna obejmować jedynie przychody i owoce osobistego majątku małżonków, a prócz tego—owoce ich przemysłu. Nie ma najmniejszéj jednak wątpliwości, że, gdyby małżonkowie otrzymali jaką darowiznę pod warunkiem włączenia jéj do wspólności, zastrzeżenie to może i powinno być wykonane.

Wszystkie ruchomości i nieruchomości poczytują się za dorobkowe; gdyż, jeżeli łatwo jest każdemu z małżonków dowieść za pomocą inwentarza lub innego tytułu, że taki a taki przedmiot ruchomy lub nieruchomy do niego należy, dostarczenie podobnego dowodu byłoby niemożliwém dla wspólności, która jest osobą moralną, i którą też prawo musiało zabezpieczyć przez domniemanie. Ponieważ jednak żona w czasie małżeństwa jest zależną od męża, przeto, gdy ten ostatni nie pomieścił w inwentarzu darowizn lub spadków ruchomych na nią przypadłych, będzie ona mogła dowodzić stanu tych nieruchomości przez świadków, a w razie potrzeby, i przez wieść powszechną (1). Inaczéj rzeczby się miała z ruchomościami, które posiadała w chwili zawarcia małżeństwa; gdyż podówczas posiadała zupełną swobodę, i mogła była postarać się o sporządzenie inwentarza.

Co do zaciągniętych przez małżonków w czasie małżeństwa długów, które nie są przywiązane do darowizn lub spadków, jakie na małżonków przypadły, długi te włączają się do wspólności ograniczonéj do dorobku, albo wyłączają się z niéj, zupełnie tak samo jak w przypadku, gdy chodzi o wspólność prawną.

ODDZIAŁ II.

O zastrzeżeniu wyłączenia ze wspólności majątku ruchomego w całości lub w części.

Art. 1500. Małżonkowie mogą wyłączyć ze wspólności wszystkie ruchomości teraźniejsze i przyszłe. —Jeżeli zastrzegają, iż do wspólności wniosą wzajemnie ruchomości aż do pewnéj sumy lub wartości oznaczonéj, już przez to samo uważać należy, iż resztę dla siebie zachowali.

Art. 1501. Zastrzeżenie takie czyni małżonka dłużnikiem wspólności co do sumy, jaką wnieść do téjże przyrzekł, i wkłada na niego obowiązek usprawiedliwienia takowego wniosku.

Art. 1502. Wniosek dostatecznie jest usprawiedliwiony co do męża, gdy w umowie przedślubnéj oświadczono, że taka a taka jest wartość jego

(1) Marcadé, art. 1499, nr. 3. — Troplong, tom III, nr. 1884.

ruchomości.—Wniosek dostatecznie jest usprawiedliwionym co do żony, gdy mąż udzieli pokwitowanie jéj lub tym, którzy ją wyposażyli.

Art. 1503. Każdy z małżonków ma prawo odebrać i pobrać naprzód przy rozwiązaniu wspólności, ilość, o jaką wartość ruchomości wniesionych przez niego w czasie małżeństwa, lub następnie mu przypadłych, przenosi to, co wniósł do wspólności.

Art. 1604. Ruchomości, które przypadają na każdego z małżonków w czasie małżeństwa, inwentarzem stwierdzone być powinny.—W braku inwentarza ruchomości przypadłych na męża, lub w braku tytułu, mogącego usprawiedliwić stan ich i wartość, po odtrąceniu długów, mąż zwrotu ruchomości żądać nie może.—Jeżeli brak inwentarza zachodzi co do ruchomości na żonę przypadłych, może ona, lub jéj dziedzice, dowodzić wartości ruchomości, bądź przez tytuły, bądź przez świadków, bądź nawet przez wieść powszechną.

O zastrzeżeniu obejmującém **wyłączenie** *ze* **wspólności**. — Zastrzeżenie to, zowie się jeszcze w praktyce *wymówieniem własności* lub *zastrzeżeniem zrealizowania*. Najwłaściwiéj może byłoby nazwać je *zastrzeżeniem unieruchomienia*. I rzeczywiście, ma ono na celu zrównanie ruchomości z nieruchomościami, nie pozwalając im wejść do wspólności.

Wyłączenie może się odnosić do ogółu lub do pewnéj tylko części ruchomości małżonków.—Jeżeli ma za przedmiot ogół teraźniejszych i przyszłych ruchomości małżonków, zastrzeżenie, o którém mowa, zlewa się z poprzedniém, pod względem tego co dotyczy masy czynnéj. Zobaczymy jednak, że inaczéj ma się rzecz z masą bierną, oraz—że zastrzeżenie, o którém mowa, zachowuje zawsze charakter sobie właściwy, który odróżnia go od wszelkich innych.

Forma wyłączenia może się zmieniać: raz będzie ono *wyraźne*, to znów—*milczące*.

Wyłączenie będzie wyraźném, jeżeli, naprzykład, małżonkowie w umowie przedślubnéj oświadczą, że wyłączają ze wspólności czwartą część lub połowę swych ruchomości.

Będzie *domyślne*, jeżeli, naprzykład, małżonkowie oświadczą, że ich ruchomości wejdą do wspólności tylko do wysokości pewnéj sumy, co mieści w sobie wyłączenie przewyżki; lub—że ich ruchomości *obecne* będą wspólne, z czego domniemywać się należy, że ruchomości przyszłe pozostaną ich wyłączną *własnością*.

W razie wątpliwości, znajdą zastósowanie prawidła wspólności prawnéj, gdyż nie należy posuwać wyjątków po za wyraźnie oznaczone

granice. I tak: gdy małżonkowie oświadczają, że wyłączają *wszystkie* swe ruchomości ze wspólności, zastrzeżenie odnosi się do ruchomości obecnych, a wcale nie do ruchomości przyszłych.

Dodajmy, że jeden z małżonków może wymówić sobie pewne wyłączenie, a drugi może go nie zastrzegać wcale, lub zastrzedz wyłączenie odmienne. Swoboda ugód panuje w całym przedmiocie umów przedślubnych.

Małżonek, który oświadczył, że zrobi taki a taki wniosek, powinien albo wykazać, że jego ruchomości mają wartość podaną, albo, jeżeli ta wartość jest mniejszą, zapłacić różnicę ze swych nieruchomości.

Gdy wniosek jest uczyniony przez męża, proste, wniesione do umowy przedślubnéj, oświadczenie, że jego ruchomości mają taką a taką wartość, wystarcza do wykazania rzeczywistości tego wniosku, gdyż żona, która podówczas była jeszcze wolną, mogła była sprawdzić, a w razie potrzeby, zaprzeczyć prawdziwości owego oświadczenia. Zresztą, mąż nie mógł wymagać pokwitowania ani od wspólności, bo ta ma w nim jedynego przedstawiciela, któryby mógł sporządzić podobne pokwitowanie; ani—od żony, która nie posiada przymiotu zabierania głosu w imieniu wspólności.

Gdy wniosek zostanie uczyniony przez żonę, lub tych, co ją wyposażyli, należy w tym samym czasie żądać od męża pokwitowania, ten zaś udzieli go jako przedstawiciel zaspokojonéj wspólności.

Wszelako, niewątpliwém jest, że z jednéj strony, żona może skarżyć oświadczenie męża jako podstępne, i że, z drugiéj—może wykazywać swój własny wniosek za pomocą tytułów nie będących pokwitowaniem, naprzykład, przez inwentarz.

Jeżeli małżonkowie wyłączyli ze wspólności całą swą masę czynną obecną, albo całą swą masę czynną przyszłą, pytanie — czy to wyłączenie mieści w sobie również wyłączenie długów ruchomych, mających związek z tą czynną masą? Niektórzy autorowie na pytanie to odpowiadają twierdząco, gdyż, mówią—prawo włącza długi ruchome do wspólności jedynie z tytułu masy czynnéj, która do niéj wchodzi; skoro więc ta ostatnia zostaje z niéj wyłączona, powinny być z niéj również wyłączone i długi ruchome.

Drugi pogląd nie zgadza się, i słusznie—naszém zdaniem, na przypuszczenie, że wyłączenie masy czynnéj pociąga za sobą koniecznie wyłączenie mającéj z nią związek masy biernéj. I w istocie, gdy małżonkowie umawiają się, że każdy z osóbna będzie płacił swoje długi (art. 1510), zastrzeżenie podobne, wykluczające ze wspólności masę

bierną ruchomą, nie wyłącza z niéj jednak masy czynnéj ruchoméj. Ten ostatni wypadek żadnemu nie ulega sporowi; dla czegóż rzecz miałaby się mieć przeciwnie z odwrotnym wypadkiem, i dla czegóż nie mianoby powiedzieć, że skoro małżonkowie wyłączyli ze wspólności li tylko część masy czynnéj, podobne zastrzeżenie nie wystarcza do wyłączenia odpowiedniéj części masy biernéj? Ogólne przepisy prawa chcą, aby długi ruchome były włączane do wspólności, a o ile przepisy te wyraźnéj nie uległy zmianie, stósować je należy. Jeżeli się na ten system zgodzimy, układ kodeksu wydać nam sie musi bardzo prostym. Oddział *o wspólności ograniczonéj do dorobku* porządkuje przypadek, kiedy strony wyłączyły ze wspólności swoją masę czynną i swoją masę bierną. Oddział, mówiący o *wyłączeniu majątku ruchomego w całości lub w części*, urządza przypadek, gdy strony wyłączyły ze wspólności tylko masę czynną. Nakoniec, oddział traktujący o *rozłączeniu długów* porządkuje przypadek, kiedy strony wyłączyły ze wspólności tylko masę bierną.

Dla stronników pierwszego systemu, zastrzeżenie wyłączenia, mające za przedmiot wszystkie ruchomości teraźniejsze i przyszłe, nie różni się od zastrzeżenia wspólności ograniczonéj do dorobku, gdyż ta mieści w sobie odpowiednie wyłączenie wszystkich pasywów ruchomych teraźniejszych i przyszłych.

Dla stronników drugiego systemu, drugie zastrzeżenie pozostaje zawsze niezależném od pierwszego, gdyż jeżeli całkowita masa czynna ruchoma zostaje wyłączoną ze wspólności, odpowiadająca jéj masa bierna nie przestaje być dla tego wspólną.

Tutaj, podobnie, jak pod wspólnością prawną lub ograniczoną do dorobku, ruchomości i nieruchomości są zawsze uważane za dorobek. Małżonek tedy, któryby chciał wziąć naprzód, tytułem wyłącznéj własności, jakiś przedmiot ruchomy lub nieruchomy, powinien udowodnić swoje prawo do takiego odebrania. Mąż może złożyć na dowód inwentarz lub inny jaki równéj wartości tytuł. Co do żony, ta ma prawo, jakeśmy to widzieli wyżéj, użycia, w razie potrzeby, dowodu ze świadków lub z wieści powszechnéj.

Czy odbiór przez każdego z małżonków ruchomości, które wyłączył ze wspólności, uskuteczniać się będzie w *naturze* lub *w pieniądzach?* Subtelne to pytanie równa się ostatecznie kwestyi, czy ruchomości wyłączone pozostały własnością małżonka, lub też stały się własnością wspólności. Jeżeli zgodzimy się na pierwsze, odbiór uskuteczniony będzie w naturze i drogą odzyskania; jeżeli przyjmiemy drugie, będzie uskuteczniony w pieniądzach, a wspólność uwolni się od

długu bądź przez zapłacenie pewnéj pieniężnéj sumy, bądź przez wydanie innych ruchomości równéj wartości.

Nadto, niebezpieczeństwo ciążyć będzie, w pierwszym przypadku, małżonka, a w drugim — wspólność.

W dawném prawie francuzkiém, własność wszystkich ruchomości wyłączonych przechodziła na wspólność, która stawała się ich *jako-użytkowniczką*. Artykuł 1503 kodeksu zdaje się przyjmować tę teoryę, gdyż mówi, że każdy małżonek ma prawo odebrać *wartość* ruchomości wyłączonych. Wszelako, pomimo dziejowego ciągu i przepisów artykułu 1503, należy przyjąć, że ruchomości, *przedmioty co do tożsamości oznaczone*, i ani ryczałtem, ani szczegółowo *nie oszacowane*, pozostają własnością małżonka; gdyż nie ma żadnéj słusznéj przyczyny ustanawiać na nich jako-użytkowanie wspólności, która może tu być uważana za użytkowniczkę istotną. Byłoby zbyt niesprawiedliwém nietylko małżonka wyzuwać z własności, jaką sobie zachował, i do któréj może przywiązywać szczególną jakąś wartość wyższą od wartości obiegowéj, lecz nadto pozbawiać jego osobistych wierzycieli korzyści z podwyższenia wartości, jakiéj te ruchomości niekiedy nabyć mogły, np. jeżeli składają się z przedmiotów sztuki, drogocennych zbiorów i t. p. W naszych oczach, redakcya art. 1503 tłómaczy się jedynie tym względem, że była dokonana w przewidywaniu najczęściéj przytrafiających się wypadków. Ruchomości, prawie zawsze, są albo rzeczami spożywalnemi, albo oszacowanemi w chwili zawarcia umowy; a wiadomo, że co do ruchomości oszacowanie znaczy tyle co przedaż, chybaby istniało przeciwne wyraźne zastrzeżenie. Wspólność będzie więc, w ogóle, dłużniczką szacunkowéj wartości ruchomości, i wtedy to artykuł 1503 znaleźć może dosłowne zastósowanie (1).

ODDZIAŁ III.

O zastrzeżeniu uruchomienia.

Art. 1505. Gdy małżonkowie lub jeden z nich umawiają się, że do wspólności wchodzić będą wszystkie lub część ich nieruchomości teraźniejszych lub przyszłych, zastrzeżenie takie zowie się *uruchomieniem*.

---

(1) Marcadé, art. 1499, nr. 4. — Massé i Vergé, tom IV, str. 183, uwaga 2.

Art. 1506. Uruchomienie może być *oznaczone* lub *nieoznaczone*.—Jest oznaczone, gdy małżonek oświadczył, że uruchomia i wnosi do wspólności jaką nieruchomość w całości, lub do wysokości pewnéj sumy.—Jest nieoznaczone, gdy małżonek poprostu oświadczył, że wnosi do wspólności swój majątek nieruchomy do wysokości pewnéj sumy.

Art. 1507. Uruchomienie ma ten skutek, że poddana mu nieruchomość lub nieruchomości stają się zarówno z ruchomościami majątkiem wspólności.—Gdy nieruchomość lub nieruchomości żony w całości uruchomione zostały, mąż mocen jest rozrządzać niemi podobnie jak innemi przedmiotami wspólności, i całkowicie je zbywać.—Jeżeli nieruchomość jedynie do wysokości pewnéj sumy jest uruchomioną, mąż nie może jéj zbywać bez zezwolenia żony; mocen jest obciążać ją hypoteką bez jéj zezwolenia, lecz tylko do wysokości części uruchomionéj.

Art. 1508. Uruchomienie nieoznaczone nie czyni własnością wspólności poddanych mu dóbr nieruchomych: skutek jego ogranicza się na tém, że małżonek, który na nie zezwolił, obowiązany jest włączyć do masy, przy rozwiązaniu wspólności, niektóre swoje nieruchome dobra, aż do wysokości przyrzeczonéj przez niego sumy.—Mąż nie może tak jak w poprzedzającym artykule, zbywać w całości lub w części, bez zezwolenia żony, nieruchomości poddanych uruchomieniu nieoznaczonemu; lecz może je obciążać hypoteką do wysokości tego uruchomienia.

Art. 1509. Małżonkowi, który uruchomił własną swą nieruchomość, służy, przy dziale, możność zatrzymania jéj, zaliczając ją na swoją część; podług jéj ówczasowéj wartości; toż samo służy jego dziedzicom.

O zastrzeżeniu uruchomienia.— Poprzednie zastrzeżenie wyłączało ze wspólności majątek ruchomy, jaki z natury rzeczy powinien był wejść do niéj. Niniejsze zastrzeżenie, przeciwnie, włącza do wspólności nieruchomości, jakie podług prawa wspólności, powinnyby być z niéj wyłączone. Te dwa zastrzeżenia są więc, względem siebie, odwrotne. Zastrzeżenie, którém się obecnie zajmujemy, nazywa się *zastrzeżeniem uruchomienia*, z przyczyny wynikającego zeń zrównania nieruchomości z ruchomościami. Uruchomienie jest w ogóle umawianém, gdy jeden z małżonków ma majątek przeważnie nieruchomy, a drugi—majątek przeważnie ruchomy, i gdy pierwszy wnosi do wspólności jedną lub kilka ze swoich nieruchomości, dla przywrócenia równowagi między swoim wnioskiem, a wnioskiem przyszłego współmałżonka.

O **różnych gatunkach** *uruchomienia.*—Uruchomienie bywa *oznaczone* i *nieoznaczone. Oznaczone*—gdy ma za przedmiot pewną nieruchomość, naprzykład, taki a taki dom, taki a taki folwark. *Nieoznaczone*—gdy ma za przedmiot wszystkie nieruchomości bądź teraźniejsze, bądź przyszłe, bądź teraźniejsze i przyszłe, lecz jedynie do wysokości pewnéj sumy, jak to wkrótce wyłożymy.

Uruchomienie oznaczone bywa znowu dwojakie. Nazywa się uruchomieniem *pierwszego gatunku*, kiedy się odnosi do całości nieruchomego majątku. W tym razie, wchodzi do wspólności sama własność nieruchomego majątku, którym mąż może rozrządzać, jak gdyby był majątkiem dorobkowym. Uruchomienie oznaczone nazywa się uruchomieniem *drugiego gatunku*, kiedy ma za przedmiot nieruchomy majątek, nie całkowity, lecz tylko *do wysokości pewnéj sumy.* Naprzykład—mąż oświadczył, że uruchomia taki a taki dom do wysokości 10000 franków. Jakież jest wtedy prawo wspólności do téj nieruchomości? Prawo to nie jest ani wierzytelnością, gdyż wierzytelności każą się domyślać prawnego między dwu osobami związku, a tutaj nieruchomość uruchomiona odpowiada sama za zapłatę sumy należącéj się wspólności, mąż zaś będący sprawcą uruchomienia, nie może ulegać poszukiwaniom; nie jest też prawem wspólności z tym małżonkiem, gdyż jeżeliby wspólność stała się współwłaścicielką, dałoby to możność wytaczania skargi działowéj, co właśnie jest niedopuszczalném; a część niepodzielna wspólności w majątku nieruchomym mogłaby być zbytą przez męża, co znów jest niemożebném, jeżeli nieruchomość pochodzi od żony. Wspólność ma więc, w tym razie, prawo szczególne, prawo *sui generis.* Prawo to tłómaczy się wyłącznie nadaną przez kodeks mężowi możnością *obciążania* nieruchomości *hypoteką*, dla dostarczenia wspólności przyrzeczonéj sumy. Jest to jeden z owych rzadkich wypadków, w których można obciążać hypoteką, nie mając prawa zbywania.

Uruchomienie *nieoznaczone* ma za przedmiot całość majatku nieruchomego, bądź teraźniejszego, bądź przyszłego, bądź teraźniejszego i przyszłego, lecz, jakeśmy to powiedzieli, jedynie do wysokości pewnéj sumy. Na cóż to ograniczenie? Dla tego, że gdyby uruchomienie dotyczyło ogółu majątku nieruchomego w jego całości, byłoby to już inném zastrzeżeniem, o ktorém będziemy mówili późniéj, i które nosi nazwisko wspólności *pod tytułem ogólnym.* Pozostajemy tedy, właściwie mówiąc, przy zastrzeżeniu uruchomienia tylko pod warunkiem, że uruchomienie wszystkich nieruchomości dotyczy ich jedynie do wysokości pewnéj sumy.

Prawo wspólności i prawa męża są tutaj te same, co przy uruchomieniu oznaczoném pierwszego gatunku. I tak: nieruchomości mogą być obciążone hypoteką jedynie do wysokości sumy przyrzeczonéj; i, jeżeli zniszczeją zupełnie, a nawet w części, która przechodzi przewyżkę ich wartości, strata będzie ciężarem wspólności. W każdym razie, małżonek, który uruchomił swoje nieruchomości, może je uwolnić, płacąc wspólności przyrzeczoną sumę. Istotnie, artykuł 1509 upoważnia małżonka do odebrania ze wspólności, od chwili jéj rozwiązania, uruchomionéj nieruchomości, pod warunkiem wzięcia w rachunek jéj wartości; tembardziéj może on płacąc tę wartość, zachować nieruchomość.

ODDZIAŁ IV.

O zastrzeżeniu rozdzielenia długów.

Art. 1510. Zastrzeżenie, przez które małżonkowie umawiają się, że oddzielnie płacić będą swoje długi osobiste, zobowiązuje ich, przy rozwiązaniu wspólności, do wzajemnego obliczenia się ze swych długów, co do których jest dowód, że zapłacone były przez wspólność dla uwolnienia od nich tego z małżonków, który był dłużnikiem.—Zobowiązanie to nie ulega zmianie, czy inwetarz był lub nie był sporządzony; lecz, jeżeli ruchomości wniesione przez małżonków nie są poświadczone inwentarzem lub spisem urzędowym poprzedzającym małżeństwo, wierzycie jednego i drugiego małżonka, mogą, bez względu na jakiekolwiekbądź rozróżnienia, jakieby przytaczano, poszukiwać swéj zapłaty na ruchomościach, których inwentarz nie był spisany, równie jak na wszystkich innych dobrach wspólności.—Wierzyciele mają toż samo prawo na ruchomościach, jakieby przypadły na małżonków w ciągu wspólności, jeżeli takowe również nie zostały stwierdzone inwentarzem lub spisem urzędowym.

Art. 1511. Gdy małżonkowie wnoszą do wspólności pewną sumę lub przedmiot co do tożsamości oznaczony, taki wniosek pociąga za sobą milczącą umowę, że nie jest obciążony długami uprzedzającemi małżeństwo; a małżonek, który jest dłużnikiem, winien wynagrodzić drugiego za wszystkie długi, jakieby zmiejszały przyrzeczony wniosek.

Art. 1512. Zastrzeżenie rozdzielenia długów nie stoi na przeszkodzie temu, iżby wspólność obciążoną była procentami i przypadłemi ratami, jakie od daty małżeństwa ubiegły.

Art. 1513. Gdy ze wspólności poszukiwane są długi jednego z małżonków, uznanego, przez umowę przedślubną, wolnym od wszelkich długów, małżeństwo porzedzających, współmałżonek ma prawo do wynagrodzenia, które będzie udzielone, bądź z części wspólności przypadającéj małżonkowi który jest dłużnikiem, bądź z dóbr osobistych tegoż małżonka; a w razie niedostateczności tych dóbr, wynagrodzenie to poszukiwane być może drogą rękojmi przeciwko ojcu, matce, wstępnemu lub opiekunowi, którzyby go wolnym od wszelkich długów uznali.—Rękojmia ta może nawet być wykonywaną przez męża w ciągu wspólności, jeżeli dług pochodzi od żony; z zastrzeżeniem, w tym przypadku, należnego od żony lub jéj dziedziców wynagrodzenia osobom do rękojmi zobowiązanym, po rozwiązaniu wspólności.

O zastrzeżeniu **rozdzielenia długów.** — Zastrzeżenie, które obecnie wyłożyć mamy, zmienia bierną masę wspólności, ograniczając ją; lecz nie dotyczy wcale masy czynnéj. Może ono być wyrażone trzema różnemi sposobami; małżonkowie mogą powiedzieć:

1) Że każdy oddzielnie będzie płacił swoje długi osobiste (art. 1510). Jest to *zastrzeżenie rozdzielenia długów*, w właściwém tych wyrazów znaczeniu.

2) Że każdy wnosi do wspólności pewną sumę lub pewien oznaczony przedmiot, co pociąga za sobą milczącą ugodę, że wniosek nie jest obciążony długami poprzedzającemi małżeństwo (art. 1511). Jest to *zastrzeżenie wniosku.*

3) Że każdy jest wolnym od wszelkich długów (art. 1513). Jest to zastrzeżenie *wolności od długów.*

Te trzy formy jednéj i téj saméj ugody nie wytwarzają, jak to wkrótce zobaczymy, jednakowych pod każdym względem skutków, lecz rezultatem ich jest zwolnienie wspólności od długów osobistych, jakie mogą mieć małżonkowie. Podobna umowa zdarza się bardzo często w praktyce. Poprawia ona niesprawiedliwe skutki owéj staréj, przez kodeks utrzymanéj zasady co do długów obciążających małżonków przy zawarciu małżeństwa. „Dokąd idzie masa czynna ruchoma, tam też idzie masa bierna." Nie mamy potrzeby powracać tutaj do zarzutu, jakiśmy w tym przedmiocie uczynili poprzednio (patrz str. 32 i nast.), ani kłaść więcéj nacisku na zwykłą potrzebę rozbieranego przez nas obecnie zastrzeżenia rozdziału długów.

Rozpatrzmy z kolei każdą z trzech poprzedzających formuł.

Pierwsza formuła.—Każdy małżonek będzie płacił swoje długi.— Zastrzeżenie to uważać należy za odnoszące się wyłącznie do długów

poprzedzających małżeństwo. I, rzeczywiście, ponieważ jest ono odstępstwem od ogólnych prawa przepisów, nie może się rozciągać do długów przyszłych, chyba, że małżonkowie wyraźnie to oświadczyli. W razie wątpliwości, stosować się ono będzie wyłącznie do długów, jakie na nich ciążyły już przy zawarciu małżeństwa.

Jakiż będzie skutek tego zastrzeżenia? Potrzeba w tym względzie zrobić pewne odróżnienie.

Jeżeli idzie o urządzenie stosunków między małżonkami, zastrzeżenie odniesie zupełny swój skutek, bez względu na istnienie lub brak inwentarza; a skutek ten polega na ciążącym każdego z małżonków obowiązku powrócenia wspólności sum, które z niéj pobrano na zapłacenie długów osobistych. Zwrot dotyczyć będzie jedynie kapitału, dla tego, że wspólność, mając wszystkie dochody czynne, winna ponosić i wszystkie dochody bierne, nawet—procenty od długów, któremi małżonkowie są osobiście obciążeni, i które powinni spłacić oddzielnie (art. 1512).

Jeżeli idzię o uregulowanie stosunków małżonków lub wspólności z trzecimi wierzycielami, nowe odróżnienie jest potrzebne, gdyż skutki zastrzeżenia są różne, w miarę tego, czy zastrzeżenie jest stawiane przeciwko wierzycielom żony, czy też przeciwko wierzycielom męża.

Jeżeli mąż chce powołać się na to zastrzeżenie przeciwko wierzycielom żony, powinien udowodnić inwentarzem lub wykazem urzędowym, stan ruchomości, wniesionych przez żonę do wspólności. Jeżeli takiego dowodu destarczy, wierzyciele, którzy mogą zawsze poszukiwać swych praw na osobistym majątku żony, będą ich mogli, przeciwnie, poszukiwać na wspólności jedynie do wysokości otrzymanych przez nią ruchomości. A nawet, ściśle rzeczy biorąc, wspólność powinnaby być zasłonięta przed skargą wierzycieli, gdyż jest ona trzecim nabywcą, i to trzecim nabywcą, który nie jest obowiązany do płacenia długów. Jednakże, zgadzają się powszechnie na przyjęcie przeciwnego zdania, ze względu, że, z jednéj strony, ruchomości żony wchodzą do wspólności niejako pod tytułem ogólnym, to jest—z długami i ciężarami, jakie je obciążają, i że, z drugiéj strony, wierzyciele nie mogliby być słusznie pozbawieni, przez sam fakt małżeństwa, wszystkich ruchomości swéj dłużniczki, które to ruchomości może stanowią cały jéj majątek.

Jeżeli nie było sporządzonego inwentarza lub urzędowego aktu określającego stan tych ruchomości, wierzyciele żony mogą poszukiwać bez ograniczenia swych praw na wspólności, a następnie—na mężu, tak

jak gdyby rozdzielenie długów nie było zastrzeżone. Nie sporządzający inwentarza mąż uważa się za uznającego, iż wniosek ruchomy żony wystarcza na zapłacenie jéj długów; a w każdym razie, popełnił on niedbalstwo i i dopuścił, że nastąpiło pomięszanie wszystkich ruchomości, którego to pomięszania skutki winny spaść na niego i na wspólność.

Czy należy zastósować te same zasady w przypadku, gdy idzie o wierzycieli męża? Zdania w tym względzie są podzielone. Podług jednych, wspólność może być odpowiedzialną w całości, jak gdyby zastrzeżenie nie istniało zupełnie. I rzeczywiście, powiadają zwolennicy tego systemu, mąż ma prawo rozrządzać jak zechce, wszystkiemi ruchomościami wspólnemi; może je nawet darować, byleby nie zachował sobie na nich użytkowania; témbardziéj, może je przeto obrócić na spłatę swoich osobistych długów. A więc, jeżeli może, wedle woli, płacić swoje długi wszystkiemi ruchomościami wspólności, dla czegóż jego wierzyciele, wykonywując jego prawa w duchu artykułu 1166, nie mogliby ich również zająć i wystawić na przedaż?

Wedle drugiego zdania, które uważamy za więcéj uzasadnione, słusznie odpowiada się, że mąż, przyjmując zastrzeżenie, tém samém zrzekł się prawa płacenia długów osobistych z majątku wspólności, i że art. 1510 nie czyni żadnego odróżnienia między wierzycielami męża i wierzycielami żony, gdy ruchomości wniesione przez małżonków były objęte inwentarzem albo urzędowym aktem. Dodają, że przy przeciwnym systemie, zastrzeżenie rozdzielenia długów mogłoby żadnego żonie nie przynieść pożytku, skoro, z jednéj strony, wierzyciele męża mieliby prawo pochłonąć całą masę wspólną czynną, a z drugiéj— w razie niewypłacalności męża, nie służyłby żonie ani wspólności żaden istotny przeciwko niemu regres.

Formuła druga.—Każdy małżonek przynosi tyle a tyle do wspólności.—Gdy małżonkowie oświadczają, że wnoszą do wspólności pewną sumę lub przedmiot co do tożsamości oznaczony, prawo słusznie domniemywa się, że wniosek ten jest uczyniony bez obciążeń; i rzeczywiście, gdyby potrzeba było potrącać z niego długi, jakiemi małżonkowie mogą być obciążeni, wniosek nie byłby taki, jaki był przyobiecany.

Formuła, o któréj mówimy, podobnie jak i poprzednia, ma ten skutek, że długi osobiste pozostają ciężarem każdego małżonka, a w przypadku, gdy wspólność dostarczyła mu pieniędzy na ich spłacenie, staje on się dłużnikiem wspólności co do sumy równéj zaliczonemu naprzód kapitałowi.

Formula trzecia. — Każdy małżonek jest wolnym od wszelkich długów.— Zastrzeżenie wolności od wszelkich długów może być zamieszczone w umowie przedślubnéj, bądź na oświadczenie samego małżonka, bądź na oświadczenie trzeciego, naprzykład, wstępnego. Rozbierzmy najprzód pierwszy przypadek. Oświadczenie, uczynione przez małżonków, że są wolnymi od wszelkich długów, rodzi w ogóle te same skutki, co zastrzeżenie rozdzielenia długów. Zachodzą jednak między niémi dwie ważne różnice. I tak: z jednéj strony, oświadczenie, o którém mowa, nie mogłoby być stawiane przeciwko wierzycielom małżonka dłużnika, nawet wtedy, gdyby istniał inwentarz lub urzędowy wykaz ruchomości, gdyż art. 1513 przypuszcza, że w tym przypadku, można na wspólności poszukiwać całego długu, i że, z drugiéj strony, małżonek, którego dług byłby spłacony przez wspólność, będzie obowiązany zwrócić jéj nietylko kapitał, lecz jeszcze i procenty, gdyż jego kłamstwo nie powinno szkodzić wspólności.

Przejdźmy do drugiego przypadku, gdzie oświadczenie wolności od długów pochodzi od osoby trzeciéj, naprzykład, od wstępnego. Znaczna różnica istnieje między skutkami tego oświadczenia, a skutkami oświadczenia uczynionego przez samego małżonka. W pierwszym przypadku, małżonek, który zrobił fałszywe oświadczenie, jest sam obowiązany do wynagrodzenia wspólności, a wynagrodzenie to może być żądaném dopiero przy jéj rozwiązaniu, gdyż wszelka skarga zaniesiona wcześniéj zakłóciłaby spokój domowy. Zresztą, jeżeli to mąż zrobił fałszywe oświadczenie, żona nie posiada przymiotu do działania w imieniu wspólności, któréj się należy wynagrodzenie. W drugim przypadku, skarga o wynagrodzenie może być podaną i przeciwko trzeciéj osobie, która zrobiła fałszywe oświadczenie, i przeciwko małżonkowi, który miał z niego korzystać. Nadto, jeżeli fałszywe oświadczenie było zrobione przez trzecią osobę w imieniu żony, mąż może natychmiast zanieść przeciwko téj osobie skargę o rękojmię, i nie jest obowiązany czekać na rozwiązanie wspólności, dla wystąpienia z żądaniem jéj wynagrodzenia (art. 1513).

ODDZIAŁ V.

O udzielonéj żonie możności odebrania swojego wniosku w zupełności wolnym.

Art. 1514. Żona może zastrzedz, że w razie zrzeczenia się wspólności, odbierze całość lub część tego, co do niéj wniosła, bądź w czasie zawarcia małżeństwa, bądź później; lecz zastrzeżenie to może rozciągać się jedynie do rzeczy wyraźnie wymienionych, i tylko na korzyść osób wskazanych.—I tak: możność odebrania ruchomości wniesionych przez żonę przy zawarciu małżeństwa nie rozciąga się do ruchomości przypadłych dla niéj w ciągu małżeństwa.—Podobnież, możność udzielona żonie nie rozciąga się do dzieci; możność udzielona żonie i dzieciom nie rozciąga się do dziedziców wstępnych lub bocznych.—W każdym razie, wnioski mogą być odebrane dopiero po odtrąceniu osobistych długów żony, jakieby wspólność zaspokoiła.

Zastrzeżenie odebrania przez żonę swojego **wniosku w zupełności od długów wolnego.**—Widzieliśmy, rozbierając wspólność prawną, że żona miała prawo, po rozwiązaniu wspólności, przyjąć ją lub się jéj zrzec. Zastrzeżenie, które będziemy rozpatrywali, pozwala żonie na zawarowanie sobie jeszcze większéj korzyści. I rzeczywiście: pod rządem wspólności prawnéj, żona, zrzekając się, traci prawo do całego majątku czynnego, jaki wniosła do masy wspólnéj; tutaj zaś, przeciwnie, żona zastrzega sobie, że, w razie zrzeczenia się, odbierze swój wniosek wolny od wszelkich długów wspólności. Podobne zastrzeżenie, zakazane w zwyczajnéj spółce (art. 1855), powinno być ściśle tłómaczone, tak co do rzeczy, jak co do osób, gdyż zanadto się sprzeciwia prawu ogólnemu. I tak: jeżeli żona zastrzega sobie, że odbierze ruchomości, jakie wniosła przy zawarciu małżeństwa, nie może odebrać ruchomości, jakie na nią przypadły w ciągu małżeństwa. Również, jeżeli zastrzegła, że odbierze ruchomości, jakieby na nią przypadły w spadku, nie może odebrać ruchomości, jakieby otrzymała przez darowiznę. W razie wątpliwości, oświadczyć się należy przeciwko uroszczeniom żony, na korzyść ogólnych prawa przepisów.

Tę samą ścieśniającą wykładnię stósować należy co do osób. I tak: zastrzeżenie zrobione na korzyść żony, nie rozciąga się do jéj

dzieci; zastrzeżenie zrobione na korzyść żony i dzieci, nie rozciąga się do wstępnych lub bocznych, i t. d.

Żona, która odbiera swój wniosek w zupełności wolny od długów wspólności, może go jednak odebrać obciążonym swemi osobistemi długami (art. 1514 in fine). Słuszność zbyt byłaby obrażoną, gdyby żona odbierała ze wspólności całą swoją masę czynną, zostawiając jéj całą swą masę bierną.

Czy zastrzeżenie, o którém mowa, może być stawiane przeciwko trzecim? Innemi słowy—czy żona może odebrać swój wniosek w zupełności wolny, wprzód zanim wierzyciele wspólności zostaną zaspokojeni, czy też może go odebrać jedynie w zbiegu z nimi? Nie ma najmniejszéj wątpliwości, że żona nie może tu wyprzedzać wierzycieli, lecz musi w zbiegu z nimi przychodzić. Po wszystkie czasy uważano, że zastrzegana przez żonę możność odebrania swego wniosku w zupełności wolnym, może być stawiana jedynie przeciwko mężowi. W stosunku do wierzycieli, jest ona zwykłą wierzycielką, i nie mogłaby nawet zastrzedz, w umowie przedślubnéj, prawa pierwszeństwa, któreby miało być przeciwko nim stawiane, gdyż w tém byłby prawdziwy przywiléj, a przywileje ustanawiać może tylko prawo. Żona więc przychodzi do stosunkowego z wierzycielami podziału; służy jéj tylko regres przeciwko mężowi o uzupełnienie odbieranego przez nią wniosku. Jeżeli mąż jest niewypłacalnym, żona utraci różnicę istniejącą między udziałem, który podniosła, a wnioskiem, jaki miała odebrać ze wspólności zupełnie wolnym.

ODDZIAŁ VI.

O korzyści szczególnéj umównéj.

Art. 1515. Zastrzeżenie, przez które małżonek przy życiu pozostający, upoważniony jest do wzięcia naprzód, przed wszelkim działem, pewnéj sumy, lub pewnéj ilości przedmiotów ruchomych w naturze, wtenczas tylko nadaje żonie przy życiu pozostającéj prawo do tego wzięcia naprzód, gdy przyjmuje wspólność, chybaby ugoda przedślubna zachowała jéj to prawo nawet na przypadek zrzeczenia się.—Oprócz przypaku takowego zachowania, korzyść szczególna może być pobrana jedynie z masy działowi uległéj, nie zaś z osobistych dóbr małżonka poprzednio zmarłego.

Art. 1516. Korzyść szczególna nie uważa się za szczodrobliwość uległą formalnościom darowizn, lecz za ugodę małżeńską.

Art. 1517. Przez śmierć naturalną lub cywilną otwiera się prawo do korzyści szczególnéj.

Art. 1518. Gdy rozwiązanie wspólności następuje w skutek rozwodu lub rozłączenia co do stołu i łoża, nie ma miejsca wydanie rzeczywiste korzyści szczególnéj; lecz małżonek, który otrzymał czy to rozwód, czy rozłączenie co do stołu i łoża, zachowuje swe prawa do korzyści szczególnéj na przypadek przeżycia.—Jeżeli je otrzymała żona, suma lub rzecz, stanowiąca korzyść szczególną, pozostaje zawsze tymczasowo przy mężu, z obowiązkiem dania poręki.

Art. 1519. Wierzyciele wspólności mają zawsze prawo wyjednać przedaż przedmiotów poddanych korzyści szczególniéj, z zastrzeżeniem regresu małżonka, stosownie do art. 1515.

O **korzyści szczególnéj umównéj.**— *Korzyścią szczególną* (po francuzku—*préciput*, od *praecapere*—brać naprzód) nazywa się część wspólności, którą mąż lub żona pozostająca przy życiu ma prawo wziąć naprzód przed podziałem. W dawném prawie, niektóre prawa zwyczajowe ustanawiały korzyść szczególną prawną na rzecz żony: nazywano to korzyścią wdowieństwa *(douaire)*. Dzisiaj, korzyść szczególna prawna znikła, i istnieje tylko w ugodach. Zastrzeżenie korzyści szczególnéj jest prawie zawsze robione na korzyść żony pozostającéj przy życiu, lecz mogłoby być czynione i na korzyść pozostającego przy życiu męża, a nawet, bez różnicy, bądź dla jednego, bądź dla drugiego małżonka pozostającego przy życiu; gdyż to jest poprostu zysk z przeżycia. Jednakże większość autorów przyznaje żonie prawo zastrzegania korzyści szczególnéj na przypadek, gdyby się wspólność rozwiązała w skutek rozłączenia co do stołu i łoża lub co do majątku, i niezależnie od przeżycia męża (1).

Żona, nawet zrzekając się wspólności, może, jeżeli to sobie wyraźnie zastrzegła, podnieść swą korzyść szczególną; lecz w przypadku tym nazwa sama przestaje być dokładną, gdyż korzyść szczególna zamiast być pobraną z masy wspólnéj przed podziałem, jest wziętą z majątku męża, który obejmuje odtąd cały majątek wspólności.

---

(1) Marcadé, art. 1517.— Rodière et Pont. tom II, nr. 288.

Korzyść szczególna żony przyjmującéj lub korzyść szczególna męża, ma za rękojmię jedynie masę wspólną, i upada w całości lub w części, jeżeli ta masa jest pochłoniętą przez długi w całości lub w wartości większéj od przewyżki masy czynnéj wspólnéj nad korzyścią szczególną.

Charakter korzyści szczególnéj nie jest dobrze określony przez kodeks. Jestże to szczodrobliwość, czy też akt pod tytułem obciążliwym? Z jednéj strony, zda się, jakoby artykuł 1516 uważał ją za szczodrobliwość, bo ją uwalnia od wymaganych dla darowizn *formalności*. Z drugiéj strony, ten sam artykuł powiada, że korzyść szczególna powinna być uważana jako *ugoda małżeńska*. Otóż, wszelka ugoda małżeńska uważa się za ugodę pod tytułem obciążliwym, chybaby dowiedziono przeciwnego stanu rzeczy. Prawdopodobném jest, że redaktorowie kodeksu chcieli odtworzyć dawną w tym względzie jurysprudencyą, według któréj korzyść szczególna była, w zasadzie, aktem pod tytułem obciążliwym, lecz miała być uważaną za darowiznę, jeżeli były dzieci z pierwszego małżeństwa. Nic nie dowodzi, ażeby w tém względzie miało zajść jakie odstępstwo od dawnego prawa; należy więc zastósowywać jego zasady. Korzyść szczególna będzie tedy, w odniesieniu do dzieci wspólnych lub do wstępnych, wolną od zmniejszeszenia; lecz jeżeli są dzieci z pierwszego łoża, mogą one żądać tego zmniejszenia w razie, gdyby korzyść szczególna stanowiła dla małżonka w drugiém małżeństwie korzyść wyższą nad tę, na jaką prawo pozwala (art. 1496 i 1098).

Od czasu zniesienia śmierci cywilnéj, korzyść szczególna otwiera się tylko przez śmierć naturalną małżonka, który korzyść szczególną zapewnił, i przez przeżycie jego współmałżonka. Łatwo jest zazwyczaj dostarczyć dowodu na takie przeżycie. Lecz gdyby obaj małżonkowie umarli w jednym i tym samym wypadku, i gdyby nie można było wykazać, który z nich przeżył drugiego, korzyść szczególna musiałaby być poczytana za upadłą, gdyż, w razie milczenia prawa, nie można tutaj zastósować domniemania przeżycia, ustanowionego w przedmiocie spadku beztestamentowego odnośnie do tych, którzy umierają w jednym i tym samym wypadku.

Rozłączenie co do stołu i łoża lub co do majątku, rozwiązuje wspólność, lecz, wyjąwszy przypadek, w którymby istniała przeciwna ugoda, nie otwiera prawa do korzyści szczególnéj, gdyż nie jest dowiedzione, że małżonek, na rzecz którego korzyść szczególna istnieje, przeżyje swego współmałżonka. Z tego to powodu prawa małżonków obliczają się tymczasowo, jak gdyby korzyść szczególna nie była zastrzeżo-

na wcale. Jednakże żona mająca zapewnioną korzyść szczególną może wymagać od męża, aby przedstawił poręczenie co do sumy lub rzeczy, która ma wejść w skład jéj korzyści szczególnéj, a którą on bierze w podziale (art. 1518).

Pomimo brzmienia artykułu 1518, nie należy sądzić, żeby mąż był, we wszystkich przypadkach, tymczasowym dzierżycielem całkowitéj korzyści szczególnéj, do któréj żona jego jest powołaną. I rzeczywiście, z tego, że korzyść jakaś szczególna została zastrzeżoną na rzecz żony, nie wynika, żeby ta ostatnia utracić miała dobrodziejstwo prawa ogólnego. Skoro więc żona przyjmie wspólność, powinna z niéj wziąć połowę, gdyż w braku wszelkiego podobnego zastrzeżenia, miałaby prawo do téj połowy. W tym tedy przypadku, mąż zatrzyma tylko połowę korzyści szczególnéj. Jeżeli zatrzymuje ją w całości, należy przypuścić, że żona zrzekła się wspólności.

W pierwszym przypadku mąż da porękę na połowę, a w drugim—na całość.

Skoro obdarowana korzyścią szczególną żona może żądać od męża poręki na połowę lub na całość swéj korzyści szczególnéj, gdy wspólność jest rozwiązaną inaczéj, niż przez śmierć, należy, na podstawie sprawiedliwéj wzajemności, zawnioskować, że i mąż obdarowany korzyścią szczególną może żądać poręki na połowę, od przyjmującéj wspólności żony. Prawo tego nie wyrzekło, gdyż rzadko się zdarza, żeby mąż był obdarowanym korzyścią szczególną, lecz z powodu jednakowości przyczyn, należy tu dać toż samo rozwiązanie.

Gdy wspólność została rozwiązana przez rozłączenie co do stołu i łoża, małżonek, który otrzymał to rozłączenie, zachowuje, podług zasad artykułu 1518, swe prawa do korzyści szczególnéj na przypadek przeżycia. Ztąd koniecznie należy wyprowadzić wniosek, że małżonek, *przeciwko* któremu było ono wyrzeczone, utraca swe prawa, co jest słuszną karą za niewdzięczność. Wyrzekając to odwołanie, prawo zdaje się uważać, w tym przypadku, korzyść szczególną jako szczodrobliwość, chociaż w zasadzie, uważa ją jako ugodę małżeńską.

Zastrzeżenie korzyści szczególnéj wywiera swe skutki między małżonkami, lecz nie względem wierzycieli; ci ostatni mogą zatem żądać spłacenia siebie, tak z dóbr objętych korzyścią szczególną, jako i z innych, z zastrzeżeniem—powiada prawo, *regresu dla małżonka obdarowanego korzyścią szczególną, zgodnie z artykułem 1515.* Jak artykuł 1515 urządza ten regres? Tekst jego nic o tém nie mówi, i można rozwiązać tę kwestyę tylko drogą rozumowania. A więc, podług słów tego artykułu, regres wykonywa się na majątku wspólności do-

póki ten istnieje, a pomocniczo, dla żony zrzekającéj się—na majątku męża, byleby wszakże zachowała sobie prawo do korzyści szczególnéj, nawet na przypadek zrzeczenia. Należy więc powiedzieć, że małżonek pozbawiony, przez wierzycieli wspólności, całości lub części swéj korzyści szczególnéj, będzie miał regres, celem jéj uzupełnienia, na tém, co pozostanie z masy wspólnéj aż do zupełnego wyczerpania; i że, w razie gdy idzie o zrzekającą się żonę, téj ostatniéj będzie jeszcze służył regres na majątku męża w przypadku, gdy wyraźnie zachowała sobie tę możność.

ODDZIAŁ VII.

O zastrzeżeniach, przez które każdemu z małżonków przyznane są części nierówne we wspólności.

Art. 1520. Małżonkowie mogą odstąpić od równego podziału ustanowionego przez prawo, bądź dając we wspólności małżonkowi przy życiu pozostającemu lub jego dziedzicom udział mniejszy od połowy, bądź dając mu, w zamian całego prawa wspólności, tylko oznaczoną sumę, bądź zastrzegając że cała wspólność w pewnym przypadku należyć będzie do małżonka przy życiu pozostającego, lub tylko do jednego znich.

Art. 1521. Gdy zastrzeżono, że małżonek lub jego dziedzice miéć będą tylko pewną część we wspólności, jak naprzykład trzecią lub czwatą część, małżonek tak ograniczony, lub jego dziedzice, ponoszą długi wspólności jedynie stosunkowo do części, jaka im w masie służy.—Umowa jest nieważną, jeżeli tak ograniczonego małżonka lub jego dziedziców zobowiązuje do ponoszenia wyższéj części długów, lub jeżeli ich uwalnia od ponoszenia części długów odpowiedniéj téj, jaką z masy czynnéj biorą.

Art. 1522. Gdy zastrzeżono, że jeden z małżonków lub jego dziedzice będą mogli żądać pewnéj tylko sumy za całe prawo wspólności, zastrzeżenie to jest nmową losową, która zobowiązuje drugiego małżonka lub jego dziedziców do zapłaty pewnéj sumy, bez względu na to, czy wspólność jest dobrą lub złą, czy jest wystarczającą lub niedostateczną do zaspokojenia téj sumy.

Art. 1523. Jeżeli zastrzeżenia zawiera ugodę losową tylko względem dziedziców męża, wówczas mąż, w razie gdy żonę przeżył, ma prawo do podziału prawnego po połowie.

Art. 1524. Mąż lub jego dziedzice, którzy na skutek zastrzeżenia, o jakiém jest mowa w art. 1520, zatrzymują całość wspólności, zobowiązani są wszystkie jéj długi zapłacić.—Wierzycielom w tym przypadku nie służy żadna skarga ani przeciwko żonie, ani przeciwko jéj dziedzicom.—Jeżeli żona przy życiu pozostająca ma zastrzeżone przeciwko dziedzicom męża prawo zatrzymania całéj wspólności, za wypłaceniem umówionéj sumy, służy jéj wybór, albo zapłacić im tę sumę, pozostając zobowiązaną do zapłaty wszystkich długów, albo zrzec się wspólności, i pozostawić dziedzicom męża tak majątek jak i ciężary.

Art. 1525. Wolno małżonkom umówić się, że całość wspólności należyć będzie do pozostającego przy życiu małżonka, lub tylko do jednego z nich, z zastrzeżeniem dla dziedziców drugiego małżonka możność odebrania wniosków i kapitałów, jakie przez głowę ich spadkodawcy weszły do wspólności.—Zastrzeżenie to nie uważa się za korzyść ulegającą prawidłom przepisanym co do darowizn, tak co do osnowy, jako też co do formy, lecz uważa się jedynie za ugodę małżeńską i między połączonemi węzłem małżeńskim.

Uwaga.—W oddziale, który nas obecnie zajmuje, kodeks przewidział trzy rodzaje zastrzeżeń,modyfikujących, służące bądź żonie, bądź mężowi, bądź jednemu i drugiéj prawa do wspólności rozwiązanéj.

Pierwsze—ustanawia *udziały nierówne.*

Drugie—udziela małżonkowi pozostającemu przy życiu, lub nawet jednemu z małżonków, jeżeli drugiego przeżyje, prawo zabrania całkowitéj wspólności, z warunkiem zapłacenia dziedzicom zmarłego małżonka *oznaczonéj sumy.* Jest to zastrzeżenie *umowy losowéj* co do *wspólności.*

Trzecie nakoniec—udziela pozostającemu przy życiu małżonkowi prawo zabrania całkowitéj wspólności, bez obowiązku płacenia czegokolwiek dziedzicom zmarłego małżonka.

Powiedzmy kilka słów o każdém z tych zastrzeżeń:

1) *O udziałach* **nierównych**.—W zasadzie, wspólność dzieli się po połowie między męża i żonę. Ale strony mogą się umówić, że jedna z nich weźmie część większą lub mniejszą od połowy. Prawo zabrania jednakże rozrządzenia, na skutek którego jeden z małżonków miałby wziąć z masy czynnéj udział wyższy od swego udziału w masie biernéj, naprzykład—trzy czwarte masy czynnéj, a połowę masy biernéj. Bez tego zakazu, małżonkowie mieliby możność zapewniania sobie korzyści drogą uboczną. Rzeczywiście, w poprzedzają-

cym przypadku, mąż potrzebowałby tylko nabyć majątek, nie płacąc za niego, aby zapewnić sobie lub żonie, stosownie do tego na czyją korzyść uczyniono zastrzeżenie, zysk z trzech czwartych nabycia, przy obowiązku ponoszenia tylko połowy ceny. Udział więc każdego małżonka w masie czynnéj powinien być zawsze równy udziałowi jego w masie biernéj. Skoro zaś stosunek się zmienia, zastrzeżenie staje się nieważném.

Zastrzeżenie to może być zresztą uczynione na korzyść lub na szkodę, bądź pozostającego przy życiu męża, bądź żony pozostającéj przy życiu, bądź tego z nich dwojga, które przeżyje swego współmałżonka.

2) *O* **umowie losowéj** *co do wspólności.*— Małżonkowie mogą się jeszcze umówić, że jeden z nich zachowa, na przypadek przeżycia, całą wspólność, z obowiązkiem, zapłacenia pewnéj naprzód oznaczonéj sumy dziedzicom drugiego. Nazywają tę umowę *umową losową co do wspólności*, gdyż małżonek pozostający przy życiu ponosi ryzyko, które polega na tém, że może mieć wspólność bogatą w zamian za niewielką sumę, lub wspólność zrujnowaną w zamian za sumę znaczną.

Nie należy mięszać wypadku, w którym umowa losowa dotyczy męża, z wypadkiem, kiedy dotyczy żony. Pozostający przy życiu mąż ponosi jéj skutki nawet wtedy, gdyby suma przez niego zapłacona przewyższała o wiele wartość wspólności. Żona pozostająca przy życiu, przeciwnie, będzie mogła zawsze zrzec się wspólności i uwolnić się tym sposobem od zapłacenia oznaczonéj w umowie przedślubnéj sumy, gdyż nie może ona, przez żadne zastrzeżenie, ubliżać służącemu jéj prawu zrzeczenia się wspólności.

Umowa losowa co do wspólności przynosi wielki pożytek małżonkom, przez to, że uwalnia pozostającego przy życiu od sporządzania inwentarza i od podziału.

Nadto, umowa może być uczyniona na korzyść samego tylko pozostającego przy życiu męża lub saméj tylko pozostającéj przy życiu żony. W obu tych przypadkach, małżonek, na rzecz którego zastrzeżenie uczynione nie było, na zastrzeżenie to powoływać się nie może jeżeli przeżył swego współmałżonka.

3) *O udzielonéj małżonkowi pozostającemu przy życiu możności zabrania* **całkowitéj** *wspólności.* — Nakoniec, małżonkowie mogą zastrzedz, że pozostający przy życiu będzie miał całą wspólność, nie płacąc nic dziedzicom małżonka wcześniéj zmarłego. Główny cel wspólności, który polega na zachęceniu każdego małżonka do starań około wspólnéj pomyślności, jest jeszcze i tutaj osiągnięty; chociaż bowiem

wspólność nie rozdziela się, każdy małżonek ma nadzieję przeżyć drugiego, i tym sposobem zabrać całkowitą wspólność. Podobna nadzieja przestałaby istnieć, gdyby powyższe zastrzeżenie było uczynione na korzyść *jednego tylko małżonka* lub *jego dziedziców*, gdyż drugi małżonek byłby w każdym wypadku pozbawiony wspólności. Tym sposobem wróciłoby się znowu pod rząd wyłączenia wspólności.

Małżonek, który w rzeczywistości całą wspólność otrzyma, obowiązany jest zapłacić wszystkie na tejże wspólności ciążące długi. A jeżeli drugi małżonek zapłacił jeden z owych długów, będzie mu się należało wynagrodzenie.

Zaznaczmy, że bez względu na umowę nadającą, w przypadku przeżycia, całą wspólność jednemu małżonkowi, dziedzice pierwéj zmarłego małżonka mają prawo odebrania wniosków i kapitałów, jakie weszły do wspólności przez głowę ich spadkodawcy (art. 1525).

ODDZIAŁ VIII.

O wspólności pod tytułem ogólnym.

Art. 1526. Małżonkowie mogą w umowie przedślubnéj ustanowić wspólność ogólną swoich dóbr, tak ruchomych jak nieruchomych, teraźniejszych i przyszłych, albo wszystkich tylko teraźniejszych, albo też wszystkich tylko przyszłych dóbr.

Uwaga.—Wspólność pod tytułem ogólnym zachodzi wtedy, gdy małżonkowie urochomiają wszystkie swoje wyłączne dobra, teraźniejsze lub przyszłe. Ponieważ w tym ostatnim przypadku obejmuje ona całą masę czynną, powinna więc naturalnie ponosić całą masę bierną. Przy podobném zastrzeżeniu, małżonkowie mogą posiadać na wyłączną własność tylko takie dobra, które im zostały darowane lub zapisane, pod warunkiem, że nie wejdą do wspólności.

Rozporządzenia wspólne ośmiu powyższym oddziałom.

Art. 1527. Zastrzeżenia jakie przy wspólności umownéj mogą być uczynione, nie są ściśle ograniczone rozporządzeniami wskazanemi wośmiu

poprzedzających oddziałach.—Małżonkowie mogą zawierać wszelkie inne umowy, jak to powiedziano w art. 1387, lecz pod ograniczeniami w art. 1388, 1389 i 1390 objętemi.—Jednakże, w razie gdyby były dzieci z poprzedzającego małżeństwa, wszelaka ugoda dążąca w swych skutkach do dania jednemu z małżonków więcéj nad część oznaczoną w art. 1098, w tytule *o darowiznach między żyjącemi i testamentach*, nie będzie miała skutku co do całéj przewyższki nad tę część; proste jednak korzyści wynikające z pracy wspólnéj i z oszczędności przez oboje małżonków na dochodach którego z nich osiągniętych, chociażby nierówne, nie poczytują się za szczodrobliwość na szkodę dzieci z pierwszego małżeństwa.

Art. 1528. Wspólność umowna poddaną jest prawidłom dotyczącem wspólności prawnéj, ilekroć nie odstąpiono od nich przez umowę wyraźnie lub domyślnie.

Uwaga. — Artykuły te, przypominają tylko, w odniesieniu do wspólności umównéj, zasady, jakieśmy rozwinęli, mówiąc o wspólności prawnéj.

ODDZIAŁ IX.

O ugodach wyłączających wspólność.

Art. 1529. Jeżeli małżonkowie, nie poddając się rządowi posagowemu, oświadczą, że zawierają związek małżeński bez wspólności, lub, iż rozłączeni będą co do dóbr, skutki tego zastrzeżenia urządzają się jak następuje.

Uwaga.—W tym oddziale, mówi kodeks o rządzie *bez wspólności* i o rządzie *rozłączenia co do majątków*. Dziwném może się wydać, że te rządy są przedstawione jako odmiany wspólności prawnéj. Ale bo też nie myślał o tém prawodawca: chciał on, naśladując Pothier'a, objąć w jednym rozdziale wszystkie rządy używane niegdyś w krajach prawa zwyczajowego, a zachować do następnego rozdziału rząd posagowy, który pochodzi z prawa rzymskiego.

§ 1

O zastrzeżeniu głoszącém, że małżonkowie zawierają związek małżeński bez wspólności.

Art. 1530. Zastrzeżenie, że małżonkowie zawierają związek małżeński bez wspólności, nie nadaje żonie prawa zarządzania swoim majątkiem, ani pobierania z niego dochodów; dochody te uważane są za należne mężowi dla ponoszenia ciężarów małżeństwa.

Art. 1531. Mąż zachowuje zarząd majątkiem żony ruchomym i nieruchomym, a w skutek tego służy mu prawo odbierania wszelkich ruchomości, jakie żona w posagu wnosi, lub jakie na nią w czasie małżeństwa przypadają, z zastrzeżeniem obowiązku ze strony męża zwrócenia ich po rozwiązaniu małżeustwa, lub po rozłączeniu co do majątku sądownie wyrzeczoném.

Art. 1532. Jeżeli pomiędzy ruchomościami, jakie żona w posagu wniosła, lub jakie na nią w czasie małżeństwa przypadają, są przedmioty, których nie można użyć bez ich zużycia, dołączony być winien do umowy przedślubnéj ich wykaz szacunkowy albo też winien być sporządzony ich inwentarz w czasie kiedy przypadną, a mąż winien zwrócić ich cenę podług oszacowania.

Art. 1533. Mąż ponosić winien wszystkie ciężary użytkowania.

Art. 1534. Zastrzeżenie w niniejszym paragrafie określone, nie stoi na przeszkodzie, iżby się umówiono, że żona pobierać będzie corocznie za swojemi kwitami pewną część swoich dochodów na swoje utrzymanie i potrzeby osobiste.

Art. 1535. Nieruchomości ustanowione na posag, w przypadku niniejszego paragrafu, nie są w cale niezbywalnemi.—Jednakże nie mogą być zbywane bez zezwolenia męża, a w razie jego odmówienia, bez upoważnienia sądu.

O rządzie **bez wspólności**. — Wiemy, iż pod tym rządem dziedzictwa małżonków pozostają od siebie oddzielone, i że mąż staje się tylko administratorem i użytkownikiem majątku żony. On więc będzie nabywał wszystkie przychody i wszystkie oszczędności. Wszela-

ko, należy uznać za własność żony owoce, bądź jéj pracy, bądź jéj spekulacyj, które to owoce nie noszą cechy *dochodów*, naprzykład: dzieło sztuki, przez nią stworzone, lub sumy, jakie zyskała w przedsiębiorstwach handlowych. Mąż będzie miał tylko użytkowanie tych płodów nadzwyczajnych.

Zachodzi pytanie — czy własność należących do żony wartości ruchomych przechodzi na męża, czy pozostaje przy żonie? Prawo to oczywiście pozostaje przy żonie, jeżeli ruchomości są przedmiotami oznaczonemi co do tożsamości a nieoszacowanemi; przechodzi zaś na męża, we wszystkich innych przypadkach, to jest, jeżeli ruchomości składają się z przedmiotów spożywalnych, lub z przedmiotów oznaczonych co do tożsamości lecz oszacowanych, gdyż, między małżonkami, oszacowanie znaczy tyle co przedaż. Stosują się tutaj zasady jakieśmy przedstawili wyżéj w podobnych przypadkach.

Pod rządem bez wspólności, żona nie ma żadnéj korzyści, gdyż wszystkie dochody i wszystkie oszczędności, nawet z jéj osobistego wypływające majątku, należą do męża. Nie znajduje ona tu nawet bezpieczeństwa, gdyż, podług słów artykułu 1535, nieruchomości jéj są i pozostaną zbywalnemi. To też rząd ten przyjmowanym jest tylko przez kobiety, które są pozbawione wszelkiego majątku.

Kodeks niedokładnie kreśli zasady rządu bez wspólności. I tak: nie mówi zupełnie o dotyczących nieruchomości żony skargach posesoryjnych i petytoryjnych. Oczywiście należy uzupełnić te luki za pomocą przepisów o wspólności prawnéj; gdyż obadwa te rządy powstały w krajach prawa zwyczajowego; a zresztą, gdy redaktorowie kodeksu przedstawiali ich zasady, nie byli jeszcze zdecydowani na utrzymanie rządu posagowego. Skargi więc posesoryjne należałyby do męża, a skargi petytoryjne—do żony.

§ 2.

O zastrzeżeniu rozłączenia co do majątku.

Art. 1536. Gdy małżonkowie zastrzegli w umowie przedślubnéj, iż będą rozłączeni co do dóbr, żona zachowuje zupełny zarząd swoim majątkiem ruchomym i nieruchomym, oraz wolne swemi dochodami rozrządzanie.

Art. 1537. Każdy z małżonków przykłada się do ponoszenia ciężarów małżeństwa, stosownie do zastrzeżeń w umowie przedślubnéj objętych, a w braku zastrzeżeń w tym względzie, żona przykłada się do tych ciężarów, aż do wysokości jednéj trzeciéj części swoich dochodów.

Art. 1538. W żadnym przypadku, ani na skutek jakiegobądź zastrzeżenia, żona nie może zbywać swoich nieruchomości, bez szczególnego zezwolenia męża, a w razie odmówienia, bez upoważnienia sądu. — Wszelkie upoważnienie ogólne do zbywania nieruchomości udzielone żonie, bądź w umowie przedślubnéj, bądź późniéj, jest nieważne.

Art. 1539. Gdy żona rozłączona pozostawiła mężowi użytkowanie swego majątku, mąż obowiązany jest, bądź na żądanie, jakieby mu żona mogła uczynić, bądź przy rozwiązaniu małżeństwa, oddać jedynie istniejące przychody, lecz nie jest obowiązanym do wyrachowania się z tych, które do téj chwili zużytemi zostały.

O rządzie umównego **rozłączenia** *co do majątku.* — Zasady umównego rozłączenia co do majątku są te same co i zasady sądowego rozłączenia co do majątku. Wszelako należy zaznaczyć między niemi podwójną różnicę. Sądowe rozłączenie co do majątku może się skończyć prostém przywróceniem dawnego rządu, gdy tymczasem rozłączenie umówne jest nieodwołalne. Nadto, w pierwszym przypadku, każdy małżonek przykłada się wedle swéj możności, do ciężarów gospodarstwa domowego, gdy tymczasem, w drugim przypadku, żona przykłada się tylko do niego w wysokości trzeciéj części swych dochodów, chybaby była umowa przeciwna. Przewyżka będzie całkowicie ponoszoną przez męża, nawet wtedy, gdyby trzecia część dochodów żony pokrywała tylko dziesiątą część wydatków wspólnych. Nadto, żona rozłączona umownie co do majątku, może jeszcze żądać *sądowego rozłączenia co do majątku*; gdyż może się zdarzyć, że mąż roztrwania część dochodów, które ona mu daje, a wtedy zostanie ona upoważnioną sądownie do obracania środków swoich na wydatki domowe, bez pośrednictwa męża.

DZIAŁ III.

O rządzie posagowym.

Art. 1540. *Posag*, tak pod rządem niniejszym, jako też pod rządem ustanowionym w dziale II, jest to majątek, jaki żona wnosi mężowi na ponoszenie ciężarów małżeństwa.

Art. 1541. Wszystko to co żona sama sobie ustanawia, lub co jéj darowane jest w umowie przedślubnéj, jest majątkiem posagowym, jeśli nie ma przeciwnego zastrzeżenia.

Uwagi ogólne.—Podobnie jak pod innemi rządami, *posag* jest tutaj wnioskiem, uczynionym przez żonę mężowi na ponoszenie ciężarów małżeństwa. Posag może pochodzić od saméj żony; lecz przypadek ten zdarza się bardzo rzadko, gdyż młoda dziewczyna wychodząca za mąż rzadko posiada majątek osobisty. Prawie zawsze posag jéj bywa ustanawiany przez ojca i matkę lub przez innych wstępnych. Ogólnie przyimują, że, w przypadku tym, posag nosi na sobie cechę aktu *pod tytułem dobroczynnym* ze strony osób trzecich, które go ustanawiają, a cechę aktu *pod tytułem obciążliwym*, ze strony małżonków, którzy go przyjmują, i że zatem należy do niego zastosować zasady przyjęte przez prawo ogólne, tak w przedmiocie darowizn, jako i w przedmiocie umów pod tytułem obciążliwym. I tak: z jednéj strony, posag będzie *ulegał zmniejszeniu*, jeżeli przewyższa część rozrządzalną; lub—*powrotowi*, jeżeli żona dziedziczy po osobie, która posag ustanowiła; wreszcie—będzie *odwołalnym*, z powodu przybycia dzieci téj ostatniéj. Z drugiéj strony, małżonkowie mają prawo *do rękojmi*, jak również i do *procentów*, poczynając od dnia zawarcia małżeństwa; a jeżeli trzeci wyznaczył posag celem oszukania swoich wierzycieli, odwołanie tegoż posagu może nastąpić jedynie pod warunkiem wykazania przez tych wierzycieli, że małżonkowie *byli wspólnikami podstępu* (art. 1167). Zgodnie z temi zasadami, jurysprudencya przyjmuje w ogóle, że posag, jest aktem pod tytułem obciążliwym tak względem żony jako i względem męża, i dla tego wyrzeka odwołanie posagu tylko w razie, jeżeli obaj małżonkowie mieli udział w podstępie osoby,

która posag ustanowiła. Wszakże, większość autorów ustanawia pewną różnicę między mężem a żoną. Uznają oni, że, w *odniesieniu do męża*, posag istnieje pod tytułem obciążliwym, gdyż za ten posag musi on ponosić ciężary małżeństwa, utrzymania domu, koszty wychowania dzieci etc. Lecz, podług nich, posag w *odniesieniu do żony* istnieje pod tytułem czysto darmym, gdyż zamiast być dla niéj źródłem ciężarów, służy tylko w istocie do zapewnienia jéj lepszego położenia (1).

Odróżnianie to wydaje się nam zupełnie uzasadnioném, i jesteśmy gotowi przyjąć, że wspólnictwo żony z ustanawiającym nie jest konieczne, do wyrzeczenia względem niéj odwołania posagu. Mąż jedynie, który nie brał udziału w oszukaństwie, nie powinien cierpiéć z przyczyny owego odwołania, i dla tego służące mu prawo zarządu i użytkowania pozostać musi nietykalném.

Gdy żona zamiast otrzymać posag od osoby trzeciéj, sama go sobie ustanawia, mąż ma również prawo do procentów i do rękojmi, gdyż musi zawsze ponosić ciężary małżeństwa.

O **dobrach posagowych.**—Majątek, jaki żona posiada w swojém imieniu, nosi cechę posagowego, jedynie pod warunkiem, że był *wyraźnie nazwany posagowym*. Jeżeli małżonkowie wyrazili się tylko, że się łączą *pod rządem posagowym*, nie dodając, do tego ogólnego oświadczenia, wyraźnego ustanowienia posagu, cały majątek żony uważa się za *nieposagowy*, to jest—nie wchodzi do posagu. Ponieważ zaś żona zarządza majątkiem nieposagowym i pobiera z niego dochody, wynika ztąd, że małżonkowie są pod rządem rozłączenia co do majątku, chociaż chcieli pozostawać pod rządem posagowym. Jak wytłómaczyć to szczególne następstwo? Jedyna mająca za sobą pozór słuszności zasada, jaką można dać w téj mierze, jest ta mianowicie, że kodeks patrzy niechętnie na czynienie dóbr posagowemi, ponieważ nieruchomości, noszące tę cechę są *niezbywalne* i *nieprzedawnialne*. Oto, dla czego wymaga wyraźnego oświadczenia, że takie a takie dobra są posagowemi, i uważa za niedostateczne ogólne zastrzeżenie rządu posagowego.

W jednym tylko przypadku dobra są posagowemi bez wyraźnego oświadczenia; a mianowicie wtedy, gdy są *darowane* żonie przez *trzeciego* w umowie przedślubnéj, zawierającéj zastrzeżenie rządu posagowego. Prawo domniemywa się tutaj, że darowizna jest uczynioną

---

(1) Larombière, art. 1167, n. 34.—Aubry et Rau, § 313, str. 93 n. 23.—Mourlon, t. III, n. 340.

w celu ułatwienia małżeństwa; otóż, ze względu, że ten cel może być osiągnięty jedynie wtedy, kiedy mąż staje się administratorem i użytkownikiem darowizny, naturalnie, potrzeba było przyznać charakter posagowy darowanym dobrom. W dawném prawie, kwestya ta była przedmiotem sporów.

Z tego, co poprzeda, widzimy, że pod rządem posagowym *nieposagowość* jest zasadą, a *posagowość* wyjątkiem. Nadto, nie jest konieczném, gdy idzie o majątek należący do żony, żeby zastrzeżenie posagowości było uczynione w słowach uroczystych. Wystarcza, aby ono jasno wypływało ze słów umowy. I tak: jeżeli żona zastrzega, że jéj nieruchomości będą *niezbywalne* i *nieprzedawnialne*, poddaje je pod rząd posagowy. Podobnież, jeżeli oświadcza, że zachowuje sobie swój majątek przyszły jako nieposagowy, czyni przez to, w sposób milczący, posagowym cały majątek obecny. Lecz zastrzeżenie zastąpienia ceny dóbr wyłącznych byłoby niewystarczającém, gdyż podobne zastrzeżenie może mieć zastósowanie i pod każdym innym rządem.

ODDZIAŁ I.

O ustanowieniu posagu.

Art. 1542. Ustanowienie posagu może się rozciągać do całego majątku żony teraźniejszego i przyszłego, albo do całego jéj teraźniejszego tylko majątku, albo do części jéj majątku teraźniejszego i przyszłego, albo nawet do przedmiotu szczególnego.—Ustanowienie posagu na całym majątku żony w wyrazach ogólnych uczynione, nie obejmuje majątku przyszłego.

Art. 1543. Posag nie może być ustanowionym, ani nawet powiększonym, w czasie małżeństwa.

Art. 1544. Jeżeli ojciec i matka łącznie ustanawiają posag, nierozróżniając udziału każdego z nich, uważać się on będzie za ustanowiony w równych częściach.—Jeżeli sam ojciec ustanawia posag z praw ojczystych i macierzystych, matka, chociażby obecną była przy umowie, nie będzie wcale zobowiązaną, i posag w całości będzie ciężarem ojca.

Art. 1545. Jeżeli pozostały przy życiu ojciec lub matka ustanowią posag z majątku ojczystego i macierzystego, bez oznaczenia udziałów, posag wzięty będzie przedewszystkiem z tego, co się przyszłemu małżonkowi z majątku współmałżonka poprzednio zmarłego należy, a reszta z majątku ustanawiającego posag.

Art. 1546. Chociażby córka przez swego ojca i matkę wyposażona, miała swój własny majątek pod ich użytkowaniem będący, posag wzięty będzie z majątku tych, którzy go ustanawiają, jeśli nie ma przeciwnego zastrzeżenia.

Art. 1547. Ci którzy ustanawiają posag, obowiązani są do rękojmi za przedmioty na posag ustanowione.

Art. 1548. Procenty od posagu biegną samém przez się prawem, od daty małżeństwa, przeciw tym którzy go przyrzekli, chociażby oznaczony był termin wypłaty, jeżeli nie ma zastrzeżenia przeciwnego.

O **ustanowieniu** *posagu.*—Według brzmienia artykułu 1542 ustanowienie posagu może dotyczyć bądź majątku teraźniejszego żony, bądź jéj majątku przyszłego, bądź jednego i drugiego; może go dotyczyć w całości lub w części, a nawet, może dotyczyć tylko pewnego szczególnego przedmiotu. Lecz, ponieważ prawo nie patrzy przychylnie na rząd posagowy, ustanowienie posagu *z całego majątku* żony, w wyrazach ogólnych uczynione, obejmowałoby tylko majątek teraźniejszy. Potrzeba wyraźnego oświadczenia co do majątku przyszłego.

Artykuł 1543 zawiera zakaz, którego znaczenie jest trudne do uchwycenia. Głosi on, że posag nie może być ani *ustanowionym* ani *powiększonym* w czasie małżeństwa. Czy należy widzieć w tym artykule proste następstwo zasady niezmienności umów małżeńskich, zasady, dającéj się zastósować jedynie do małżonków; czy też należy mu dać szersze znaczenie, i powiedzieć, że nawet osoby trzecie, dając lub zapisując majątek żyjącéj pod rządem posagowym żonie, nie mogą powiększyć posagu, który jéj był wyznaczony?

Przedewszystkiem, nikt przeczyć nie zechce, że małżonkowie nie mogą w czasie małżenstwa ustanawiać posagu, ani też zmieniać tego, który był ustanowiony poprzednio. Otóż, gdyby naprzykład, małżonkowie chcieli nadać nieruchomości posagowéj cechę majątku nieposagowego dla uczynienia jéj zbywalną, lub odwrotnie, usiłowanie ich pozostałoby próżném, jako sprzeciwiające się zasadzie nieodwołalności umowy przedślubnéj. Z tego punktu zapatrywania się, nie wolno im ani zmniejszać ani powiększać posagu.

Czyliż na tém polega całe naszego artykułu znaczenie? Niektórzy autorowie tak sądzą, i nie zgadzają się na to, aby ów artykuł miał krępować osoby trzecie, czyniące szczodrobliwości na korzyść żony, pod warunkiem, że majątek darowany będzie nieposagowym, cho-

ciaż podług umowy przedślubnéj, powinienby być posagowym, lub— posagowym, chociaż podług umowy małżeńskiéj powinienby być nieposagowym.

Rozpatrzmy z kolei te dwa przypadki.

Przypuśćmy najpierw, że osoba trzecia żonie, któréj cały majątek teraźniejszy i przyszły był ustanowiony posagowym, czyni darowiznę lub zapis z jakiegoś przedmiotu, pod warunkiem, że ten przedmiot, zamiast stać się posagowym, pozostanie nieposagowym. Warunek taki będzie ważny, bezwątpienia, podług wskazanego przez nas powyżéj poglądu, gdyż art. 1543 nie dotyczy osób trzecich, które mogą, wedle swéj woli, urządzać swoje szczodrobliwości. Będzie również ważnym przy poglądzie przeciwnym, jaki my przyjmujemy, ponieważ artykuł 1543, zabraniając *powiększania* posagu, nie przeszkadza *zmniejszeniu* go. Otóż, tutaj, warunek ma na celu zamianę majątku, który miał być posagowym, na majątek nieposagowy, a nic nie stoi na przeszkodzie ku temu, aby darczyńca mógł go zamieścić w akcie szczodrobliwości (1).

Przypuśćmy odwrotnie, że osoba trzecia żonie, któréj tylko teraźniejszy majątek był ustanowiony posagowym, daje lub zapisuje jakiś przedmiot, pod warunkiem, że przedmiot ten zamiast pozostać nieposagowym, stanie się posagowym. Czy ten warunek będzie ważnym podobnie jak poprzedni? Będzie ważnym podług pierwszego poglądu, dla tych samych przyczyn. Lecz, wedle naszego poglądu, nie będzie ważnym, gdyż art. 1543 zabrania w ogólnych wyrazach *powiększania* posagu, a ten zakaz może być prawdziwie użytecznym tylko w zastósowaniu do szczodrobliwości pochodzących od trzecich, gdyż małżonkowie są już skrępowani zasadą niezmienności umów przedślubnych. Zresztą, ten zakaz względem trzecich może być łatwo usprawiedliwionym. Posagowość jest źle widzianą przez kodeks, gdyż usuwa z pod prawa ogólnego dotknięte przez siebie nieruchomości. Prawo dopuszcza, aby nieruchomości stały się niezbywalnemi i nieprzedawnialnemi, jeżeli podobna umowa zdaje się konieczną do zawarcia małżeństwa; lecz, po spełnioném małżeństwie, nie ma żadnéj przyczyny pozwalać trzecim na czynienie darowanéj lub zapisanéj przez nich nieruchomości, niezbywalną i nieprzedawnialną. Podobne zastrzeżenie będzie jednak miało pewien skutek, a mianowicie ten, że mąż będzie administratorem i użytkownikiem darowanego majątku; gdyż, w tym podwój-

(1) Marcadé, art. 1543, nr. 3.—Troplong, tom 1, nr. 68.

nym punkcie, zastrzeżenie nie sprzeciwia się interesowi ogólnemu, i może otrzymać swoje wykonanie.

Przez *kogo i z* **jakiego majątku** *posag powinien być wypłacony?*— Przedstawione tutaj przez kodeks zasady wykładni co do kwestyi, przez jakie osoby i z jakiego majątku powinien być wypłacony posag, nie są właściwe samemu tylko rządowi posagowemu, i mogą być prawie wszystkie zastósowane pod innémi rządami. Właściwe ich miejsce było na początku przepisów o umowie przedślubnéj.

Kodeks rozbiera najprzód—przez jakie osoby posag ma być ponoszony.

Przypuśćmy, że posag był ustanowionym *łącznie* przez ojca i matkę: podług brzmienia art. 1544 każde z nich zapłaci połowę tego posagu. Jest to zastósowanie prawa ogólnego, i zaiste, nie ma najmniejszéj przyczyny kazać płacić jednemu więcéj niż drugiemu, lub też narzucać im solidarność, która nie była zastrzeżoną.

Jeżeli ojciec *sam* ustanowił posag, sam będzie odpowiadał za niego, chociażby, w obecności matki, bez sprzeciwiania się z jéj strony, przy umowie oświadczył, że ustanawia posag na *majątku ojczystym* i *macierzystym*. Prawo widzi w milczeniu matki raczéj znak odmowy niż zezwolenia, i domniemywa się, że, gdyby chciała wziąć udział w ustanowieniu posagu, nie zaniedbałby tego wypowiedzieć jawnie. Wykładnia ta usprawiedliwia się z dwojakiego względu. Z jednéj strony, zależność żony częstokroć niedozwala jéj stawiać oporu, a z drugiéj strony, mąż, który, pod wszystkiemi rządami, wyjąwszy pod rządem rozłączenia co do majątku, pobiera dochody żony, powinien był zrobić oszczędności wystarczające na wyposażenie dzieci; naturalném więc jest, że posagi ich będą jego ciężarem.

Pod jednym tylko rządem matka będzie odpowiedzialną, choć nie wzięła udziału w ustanowieniu posagu, mianowicie, pod rządem wspólności, kiedy ojciec ustanawia posag na majątku wspólności, a żona przyjmuje wspólność po jéj rozwiązaniu. Ale i w tym jeszcze razie odpowiedzialną jest jedynie jako współwłaścicielka wspólności, a nie jako zobowiązana faktem ustanowienia posagu.

Ojciec i matka, którzy wyposażają dziecko wspólne, są obowiązani wypłacić posag, chociażby dziecko miało swój majątek osobisty. To postanowienie art. 1546 jest uzasadnione. I rzeczywiście, gdy ojciec i matka oświadczają oboje, że wyposażą dziecko, niepodobna przypuszczać, ażeby chcieli ograniczyć swoją szczodrobliwość do tego, co brakuje w majątku własnym dziecka do całości obiecanego posagu.

Jeżeliby taki był ich zamiar, nie uczyniliby ustanowienia w wyrazach, które pozwalają się domniemywać, że dają posag w całości.

Teraz, może się znowu zdarzyć, że dziecię wyposażone, straciło ojca lub matkę. Z jakiego majątku należy wziąć posag, gdy pozostały przy życiu ojciec lub matka ustanowił dziecku posag na *majątku ojczystym i macierzystym?* Justynian stanowił, że posag bierze się przedewszystkiem z majątku ustanawiającego, jeżeli był bogatym, a jeżeli był biednym—z majątku dziecka. Kodeks podaje przeciwne rozwiązanie. Posag bierze się naprzód z majątku dziecka, a co do przewyżki—z majątku ustanawiającego. Lecz w takim razie, do czegóż posłuży ustanowienie posagu w razie, gdy majątek dziecka wystarcza na wypełnienie przyrzeczonego posagu? Będzie ono miało za skutek tylko zmuszenie pozostającego przy życiu ojca lub—matki, do zabezpieczenia, w razie pokonania prawem, całości ustanowionego posagu, i do wypłacenia swojemi pieniędzmi tego, coby brakowało z majątku dziecka.

W przypadku, któryśmy tutaj rozbierali, zarachowanie posagu uskutecznia się zupełnie inaczéj, niż w przypadku poprzedzającym, gdyż ojciec lub matka, która ustanowiła posag na majątku *ojczystym i macierzystym*, jest obowiązany do wypłacenia tylko w razie, jeżeli majątek dziecka nie wystarcza. Można podać za przyczynę tego przeciwnego pierwszemu rozwiązania okoliczność, że, według zwyczaju, matka lub ojciec pozostający przy życiu nie ogołaca się ze swego majątku osobistego, jeżeli dziecko już jest w posiadaniu majątku małżonka wcześniéj zmarłego. Ten ostatni majątek uważa się za wystarczający dla niego, i jeżeli równa się posagowi przyrzeczonemu, dziecko powinno na nim poprzestać.

ODDZIAŁ II.

O prawach męża na majątku posagowym i o niezbywalności nieruchomości posagowych.

Art. 1549. Mąż tylko sam ma zarząd majątkiem posagowym w ciągu małżeństwa.—Sam tylko ma prawo czynić poszukiwania przeciwko dłużnikom i posiadaczom, pobierać przychody i procenty i podnosić kapitały.—Jednakże w umowie przedślubnéj może być zastrzeżone, że żona, za wyłącznemi swojemi kwitami, będzie mogła corocznie podnosić część swoich dochodów na swoje potrzeby osobiste.

Art. 1550. Mąż nie jest obowiązany do dania poręki z powodu otrzymanego posagu, jeżeli przez umowę przedślubną nie poddał się temu obowiązkowi.

Art. 1551. Jeżeli posag w całości lub w części składa się z przedmiotów ruchomych oszacowanych w umowie, bez oświadczenia, że oszacowanie nie skutkuje przedaży, mąż staje się ich właścicielem, i jest dłużnikiem jedynie ceny oznaczonéj dla tych ruchomości.

Art. 1552. Oszacowanie nieruchomości ustanowionych na posag, nie przenosi wcale własności ich na męża, jeżeli nie ma w tym względzie oświadczenia wyraźnego.

Art. 1553. Nieruchomość nabyta za pieniądze posagowe nie jest posagową, jeżeli warunek użycia w ten sposób pieniędzy nie był zastrzeżony w umowie przedślubnéj.—Toż samo stosuje się do nieruchomości danych na uiszczenie posagu ustanowionego w pieniądzach.

Art. 1554. Nieruchomości ustanowione na posag, nie mogą być ani zbywane, ani hypoteką obciążone w ciągu małżeństwa, ani przez męża, ani przez żonę, ani przez oboje łącznie, z zastrzeżeniem następujących wyjątków.

Art. 1555. Żona może, za upoważnieniem męża, lub, w razie jego odmówienie, za pozwoleniem sądu, darować swoje majątki posagowe na postanowienie jéj dzieci z poprzedniego małżeństwa; lecz jeżeli żona upoważniona jest tylko sądownie, powinna zachować użytkowanie swojemu mężowi.

Art. 1556. Żona może rówież, za upoważnieniem męża, darować swoje majątki posagowe na postanowienie dzieci wspólnych.

Art. 1557. Nieruchomość posagowa może być zbywaną, gdy to dozwolone zostało przez umowę przedślubną.

Art. 1558. Nieruchomość posagowa może być także zbywaną za zezwoleniem sądu, drogą licytacyi i po trzech rozlepieniach: —dla uwolnienia męża lub żony z więzienia;—dla udzielenia rodzinie alimentów w przypadkach w artykułach 203, 205 i 206 tytułu *o małżeństwie* przewidzianych;—dla zapłacenia długów żony lub osób, które posag ustanowiły, gdy te długi mają datę pewną uprzedzającą umowę przedślubną;—dla uskutecznionia większych napraw koniecznie potrzebnych, do zachowania nieruchomości posagowéj;—nakoniec, gdy ta nieruchomość jest w niepodzielności z osobami trzeciemi, i gdy jest uznana za niepodzielną.—We wszystkich tych przypadkach przewyżka ceny przedaży nad potrzeby uznane pozostanie posagową, i użytą będzie jako taka na korzyść żony.

Art. 1559. Nieruchomość posagowa może być zamienioną, lecz za zezwoleniem żony, na inną nieruchomość téj saméj wartości przynajmniéj w czterech piątych częściach, za usprawiedliwieniem użyteczności zamiany, za uzyskaniem upoważnienia sądowego, oraz podług oszacowania przez biegłych z urzędu przez trybunał mianowanych.—W tym przypadku, nieruchomość w zamian otrzymana będzie posagową: przewyżka ceny, jeżeli istnieje, będzie również posagową, i użytą zostanie jako taka na korzyść żony.

Art. 1560. Jeżeli, oprócz wyjątków wyżéj wymienionych, żona lub mąż, albo oboje łącznie zbywają nieruchomość posagową, żona lub jéj dziedzice będą mogli wyjednać odwołanie zbycia po rozwiązaniu małżeństwa, i nie można zasłaniać się przeciwko nim jakiémkolwiek przedawnieniem w czasie trwania małżeństwa: żona będzie miała toż samo prawo po rozłączenin co do majątku.—Mąż sam będzie mógł wyjednać odwołanie zbycia w ciągu małżeństwa; pozostaje jednak odpowiedzialnym nabywcy za szkody i straty, jeżeli w umowie nie oświadczył, że sprzedana nieruchomość była posagową.

Art. 1561. Nieruchomości posagowe, które w umowie przedślubnéj nie zostały uznane za ulegające zbyciu, są nieprzedawnialne w ciągu małżeństwa, chybaby przedawnienie wprzód się rozpoczęło.—Stają się jednak przedawnialnemi po rozłączeniu co do majątku, bez względu na epokę, w jakiejby się przedawnienie rozpoczęło.

Art. 1562. Mąż co do nieruchomości posagowych podlega wszelkim zobowiązaniom użytkownika.—Odpowiedzialnym jest za wszelkie przedawnienia nabyte i za pogorszenia nastąpione w skutek jego niedbalstwa.

Art. 1563. Jeżeli posag zagrożony jest niebezpieczeństwem, żona może poszukiwać rozłączenia co do majątku, jak to w art. 1443 i następnych powiedziano.

Uwaga.— Rozbierzemy w tym oddziale prawa zarządu i użytkowania, służące mężowi na majątku posagowym, i w tym celu wskażemy zasady niezbywalności i nieprzedawnialności, pod osłoną których postawiono zachowanie posagu.

O prawie **zarządu.**—Powiedzieliśmy, że mąż jest *zarządcą* i *użytkownikiem* dóbr posagowych. Jego władza jako zarządcy jest mniéj rozległą aniżeli władza męża zarządzającego majątkiem wspólności, lecz—więcéj rozległą, aniżeli władza męża zarządzającego wyłącznemi dobrami żony pod rządem wspólności.

I rzeczywiście, z jednéj strony, mąż nie może ani przedawać ani obciążać hypoteką nieruchomości posagowych; a z drugiéj—może wy-

konywać, bez wpływu żony, wszystkie skargi dotyczące posagu, nawet skargi *nieruchome petytoryjne* (art. 1549). Jak wytłomaczyć podobną władzę, skoro do wytaczania skargi o odzyskanie potrzeba posiadać przymiot właściciela, przymiot, którego mąż nie nabywa nigdy względem nieruchomości żony. Uznać musimy, iż skargi petytoryjne zostały, w prawie francuzkiém, zupełnie bezzasadnie nadane mężowi. Jest też to zabytek prawa rzymskiego, gdzie mąż stawał się właścicielem posagu, i w skutek tego miał prawo do wytaczania skarg wszelkiego rodzaju. Można wszakże powiedzieć, że ponieważ rząd posagowy ma głównie na celu zachowanie majątku posagowego, zachowanie to będzie daleko pewniejsze, jeżeli daje się mężowi wszystkie skargi, gdyż będzie on odpowiedzialnym za przedawnienie, jakie trzecie osoby nabyć mogą z jego winy.

Dodajmy, że ciążący na mężu obowiązek odzyskiwania nieruchomości żony z rąk trzecich dzierżycieli, nie będzie jéj przeszkadzał, aby sama miała dozór nad niemi. A w przypadku, gdy mąż zaniedba lub odmówi działania, żona może żądać od sądu upoważnienia do wytaczania skarg, celem odzyskania nieruchomości. Nie zgadzamy się na to, aby mąż mógł, przez prosty kaprys, narażać na stratę majątek nieruchomy żony, pozwalając trzecim zająć go i przedawnić.

Co się tyczy dzierżaw i napraw, należy tutaj zastósować zasady, jakieśmy przedstawili mówiąc o rządzie wspólności.

Oprawie **użytkowania.** — Mąż ma prawa i obowiązki zwyczajnego użytkownika; jednakże nie ma pomiędzy nimi zupełnéj jednakowości położenia. I tak: mąż wolnym jest od stawiania rękojmi. Niewłaściwém byłoby wprowadzanie rękojmi obcego do wzajemnych między małżonkami stosunków. Zresztą, żona ma już rękojmię, polegającą na hypotece prawnéj na majątku męża.

Nadto, mąż może, w odróżnieniu od zwyczajnego użytkownika, żądać zwrotu wydatków koniecznych i użytecznych, jakie poczynił na dobra posagowe. Bez tego przepisu, mąż z łatwością omijałby zakaz, który nie pozwala małżonkom zapewniać sobie korzyści ubocznych, a skutkiem tego nieodwołalnych.

Nakoniec, zwyczajny użytkownik nabywa przychody *naturalne* i *przemysłowe* tylko przez *pobranie*, podczas gdy mąż nabywa je *każdodziennie*, jak gdyby były cywilnemi.

Użytkowanie męża istnieje w skutek prawnego pełnomocnictwa, jakie otrzymał od żony. A ponieważ to użytkowanie powinno przedewszystkiem służyć do ponoszenia ciężarów małżeństwa, wierzyciele męża nie będą mogli zająć go i żądać jego przedaży. Innemi słowy—

owoce i dochody z majątku posagowego stoją pod zasłoną zasady, która zabezpiecza całość samychże kapitałów, to jest — niezbywalności i wyłączenia od zajęcia, o czém zaraz mówić będziemy.

Skreśliliśmy tutaj zasady ogólne, rządzące prawami męża, jako zarządcy i użytkownika majątku posagowego. Wglądając wgłąb naszego przedmiotu, zobaczymy, że te prawa mają większą lub mniejszą rozległość stosownie do majątku, jakim mąż zarządza. W tym względzie, należy zrobić rozróżnienie między majątkiem posagowym, którego własność pozostaje przy żonie, a majątkiem posagowym, którego własność przechodzi na męża.

Jeżeli majątek posagowy pozostał własnością żony, charakter posagowy jest wyciśnięty na *tym właśnie majątku*, który powinien być zachowany w naturze, i ma być kiedyś zwrócony w naturze.

Jeżeli majątek posagowy stał się własnością męża, charakter posagowy jest wyciśnięty nie na majątku samym, który nie potrzebuje być zwrócony w naturze, lecz na jego *wartości*, która ulega zwrotowi.

Skutki powyższego odróżnienia są ważne ze względu na służące mężowi prawa. Przedstawimy je, mówiąc o niezbywalności i nieprzedawnialności. Zanim jednak do tego przejdziemy, zobaczmy, jakie mianowicie dobra pozostają własnością żony, a jakie przechodzą na własność męża.

Dobra posagowe, których żona pozostaje właścicielką, są następujące:

1) Jéj *nieruchomości*—chociażby nawet były oszacowane, gdyż oszacowanie znaczy tyle co przedaż jedynie w odniesieniu do ruchomości; a co się tyczy nieruchomości, oszacowanie uważa się po prostu jako mające służyć za podstawę do oznaczenia szkód i strat, jakie mogą się od niego należyć z powodu złego zarządu; co wszystko nie ubliża ugodzie przeciwnéj.

2) Jéj ruchomości składające się z *przedmiotów oznaczonych*, to jest—z przedmiotów, których mąż może używać bez ich zużycia.

Na odwrót, dobrami posagowemi, których mąż staje się właścicielem, są:

1) Ruchomości składające się z rzeczy *spożywalnych*, ruchomości na których może mieć tylko *jako-użytkowanie*, a nadto ruchomości, które były oszacowane przy zawarciu małżeństwa, ponieważ co do nich oszacowanie znaczy tyle co przedaż.

2) Nieruchomości zastępujące ruchomości, których własność, gdyby nie zostały zastąpione, należałaby do niego. I tak: jeżeli posag był ustanowiony w pieniądzach, a zamiast sumy pieniężnéj, ustanawia-

jący daje nieruchomość mężowi, ten ostatni staje się jéj właścicielem, podobnie jak stałby się właścicielem pieniężnéj sumy. Podobnież, jeżeli mąż, otrzymaną na posag sumę pieniężną używa na kupno nieruchomości, jest właścicielem téj nieruchomości, jak był właścicielem sumy. Jednaka przyczyna, jednakowe rodzi skutki.

Przejdźmy do następstw.

W odniesieniu do majątku posagowego, którego mąż staje się właścicielem, następstwa te są bardzo proste. Ma on względem niego też same prawa, jak gdyby jego pochodzenie nie było posagowe. A zatem mąż może zbywać składające ten majątek dobra, a jego wierzyciele mają je prawo zająć i żądać ich przedania. Jedném słowem, mąż odpowiada tylko za wartość, stosownie do zasad, które rządzą jako użytkowaniem; a po rozwiązaniu małżeństwa, ma termin roczny do zwrócenia owych dóbr żonie lub jéj dziedzicom.

Co się tyczy majątku posagowego, którego żona pozostaje właścicielką, mąż ma tylko prawo zarządu i użytkowania, o którém mówiliśmy na początku. Mąż nie będzie mógł zatem rozrządzać składającemi go dobrami, a wierzyciele męża nie będą już mogli zajmować dóbr owych i żądać ich przedaży.

Żona więc, znajduje pierwszą rękojmię zachowania tego majątku w samym już przymiocie właścicielki. Ale to nie jest rękojmia jedyna; a prawo, chcąc niejako postawić ten majątek po za obrębem wszelkich przypadków mogących go narazić na straty, wprowadziło tutaj podwójną zasadę *niezbywalności* i *nieprzedawnialności*, do rozbioru któréj przystępujemy.

O **niezbywalności.** — Zasada niezbywalności została zapożyczoną z prawa rzymskiego. Za Augusta, ustawa *Julia* postanowiła, jako zasadę, że *nieruchomość posagowa* może być zbywaną przez męża jedynie za zezwoleniem żony, i że nie może, nawet za jéj zezwoleniem, być obciążana hypoteką. Ustawa ta zabroniła przeto hypoteki, nie zabraniając jeszcze zbywania. Przyczyna tego leżała w tém, że małżonkowie, nie przewidując niekiedy rujnujących skutków hypoteki, są skłonniejsi do zgodzenia się na nią, podczas gdy zbycie, przedstawiając się im zawsze w prawdziwém swém świetle, samo przez się wzywa ich do zbawiennéj oględności.

Justynian ustanowił stanowczo niezbywalność nieruchomości posagowych, i od owéj chwili, mąż nie mógł, nawet za zgodą żony, ani zbywać jéj, ani poddawać hypotece.

Przyczyna téj energicznéj opieki, jaką prawodawca zapewnił posagowi żony, jest nam znaną: nie mamy potrzeby ani przedstawiać jéj

formy, ani powtarzać, że jeżeli prawodawca rzymski patrzył się przychylném okiem na powtórne związki małżeńskie, i celem zachęcenia do nich starał się o zachowanie posagów wdowom lub rozwódkom, prawodawca nowożytny kieruje się inną zupełnie pobudką, którą jest: zachowanie rodzinnego majątku.

Zresztą, niezbywalność nie ochraniała u Rzymian wszystkich dóbr posagowych bez różnicy. Odnosiła się ona wyłącznie *do nieruchomości posagowych*, w ten sposób, że jeżeli połowa posagu składała się z ruchomości, a druga połowa—z nieruchomości, mąż mógł swobodnie rozrządzać pierwszą, chociaż nie wolno mu było dotknąć drugiéj.

Czy kodeks odtworzył tę samą teoryę? Gdybyśmy brali pod uwagę samą tylko literę prawa, a mianowicie brzmienie art. 1554, należałoby odpowiedzieć twierdząco; lecz ustalona w téj mierze jurysprudencya, przeciwko któréj walczyć byłoby rzeczą bezskuteczną, rozciągnęła zasadę niezbywalności do posagu ruchomego. Za podstawę przyjmuje tu jurysprudencya okoliczność, że w dawném prawie francuzkiém posag ruchomy był niezbywalnym; i że, nie zdaje się, aby kodeks miał zmienić ten system. Prócz tego, opiera się ona i na tém, że żyjące pod rządem posagowym żony, których majątek jest przeważnie ruchomym, co się dzisiaj zdarza bardzo często, znalazłyby się bez opieki, gdyby zasada niezbywalności nie miała być względem nich stosowaną. Co do pierwszéj przyczyny, można odpowiedzieć, że art. 1554, wyrażając się, że *nieruchomości* posagowe nie mogą być zbywane, wyłączył tém samém od swéj zasady *ruchomości*, i poddał je pod panowanie prawa ogólnego; a, co do drugiéj—że pytanie, czy potrzeba ochraniać posagi ruchome, jest kwestyą prawodawczą, tutaj zaś nie chodzi o stanowienie prawa, lecz o jego zastósowanie.

W każdym jednak razie, powtarzamy—spór taki byłby zbyteczny, gdyż jednomyślność jurysprudencyi równa się już dzisiaj przepisowi prawodawcy.

Pozostaje nam wskazać skutki niezbywalności, najprzód, w odniesieniu do posagu nieruchomego, następnie, w odniesieniu do posagu ruchomego.

O niezbywalności **nieruchomości posagowych**. — Niezbywalność ta pociąga za sobą:

1) Że żona, nawet upoważniona przez męża, nie może rozrządzać niemi ani pod tytułem obciążliwym, ani pod tytułem darmym;

2) Że ich nie może obarczać hypoteką, ani obciążać służebnościami, lub jakimikolwiek prawami rzeczowemi;

3) Że nie może zaciągać zobowiązań, któreby mogły być na

nich wykonywanemi, chociażby nawet to wykonanie zostało przez umowę odroczone do czasu rozwiązania małżeństwa; gdyż, w przeciwnym razie, żona z łatwością obeszłaby zakaz, który się nią opiekuje. Zasługuje w każdym razie na uwagę, że od zasady niezbywalności zachodzi wyjątek, w przypadku, gdy zobowiązanie żony wynika z jéj występku lub jako-występku (1).

4) Że nakoniec, jeżeli mąż psuje lub niszczy nieruchomości posagowe, żona nie może wyrzec się skargi o wynagrodzenie szkód i strat, jaka jéj przeciwko niemu służy, ani hypoteki prawnéj, która ją zabezpiecza.

Przejdźmy do rozbioru ustalonéj jeszcze przez jurysprudencyą niezbywalności posagu ruchomego.

O niezbywalności **posagu ruchomego.** — Niezbywalność nie ma i nie mogła mieć względem posagu ruchomego tych samych skutków, co względem posagu nieruchomego. Kiedy mąż staje się właścicielem wartości, które posag składają, rzecz widoczna, że może je zbywać. Naprzykład, jeżeli otrzymuje posag w pieniądzach lub w jakiéj bądź innéj rzeczy spożywalnéj, będzie miał prawo swobodnego rozrządzania nim, używania go wedle woli, a nawet strwonienia. Albowiem, nie rzecz sama jest niezbywalną, lecz jéj wartość. A ta niezbywalność wartości tłómaczy się w następujący sposób. Żona nie może ani zrzec się, ani ustąpić skargi o zwrot, jaka jéj służy przeciwko mężowi, ani w jakikolwiek bądź sposób narazić zabezpieczającéj ją hypoteki prawnéj, bądź to przez zrzeczenie się jéj na korzyść wierzycieli męża, bądź też przez przelanie jéj na nich drogą przelewu lub podstawienia; nie może nawet zaciągać osobistych zobowiązań, któreby były wykonalne na posagu ruchomym lub na zastępującéj go skardze o odbiór.

Jurysprudencya sądu kasacyjnego, chcąc być logiczną, powinnaby służące mężowi prawo rozrządzania ruchomemi posagowemi wartościami ograniczyć do wypadku, w którym te wartości stają się jego własnością. Tymczasem, skutkiem dziwnéj nielogiczności, przyznaje mu możność swobodnego zbywania wartości ruchomych, pozostających własnością żony, chociażby nawet dokonywane przez niego rozrządzające akty wychodziły poza zakres czynów objętych granicami prawa zarządu. I tak: według téj jurysprudencyi, mąż ma prawo przelać na

(1) Marcadé, art. 1556, nr. 2. — Paul Gide, *Cond. de la femme*, str. 509.

trzecią osobę wierzytelność, którą żona ustanowiła sobie na posag (1). Niezbywalność stosuje się w tym przypadku, podobnie jak w poprzednim, jedynie do skargi o zwrot posagu i do hypoteki, która go zabezpiecza. Jest to oczywiście obaleniem prawdziwych zasad. Wygłaszając niezbywalność posagu ruchomego, sąd kasacyjny powinien był odmówić mężowi prawa dowolnego nim rozrządzania, jeżeli posag składa się z wartości, własność których żona sobie zachowała. Takie jest prawo ogólne; a widzieliśmy, że nawet pod rządem wspólności, mąż nie może zbywać sam ruchomości, które pozostały wyłączną własnością żony, chybaby to zbycie było czynem zarządu.

Gdy rozłączenie co do majątku zostanie wyrzeczone, sąd kasacyjny nie stosuje do żony teoryi przyjętéj co do męża przed tém rozłączeniem. I tak: żona, bez względu, że odzyskuje zarząd swego majątku, pozostaje niezdolną do zbywania swoich ruchomych posagowych wartości, a w każdym razie—o tyle przynajmniéj, o ile nie upoważniają jéj do tego potrzeby samego zarządu. Niezbywalność pociąga za sobą natenczas, względem posagu ruchomego, te same skutki, co względem posagu nieruchomego.

Po przedstawieniu zasady niezbywalności, należy nam wskazać zachodzące od niéj wyjątki. Kodeks dopuszcza tych wyjątków w kilku wypadkach, gdzie interes ważniejszy od interesu żony, a nie będący interesem samejże żony, czyni je niezbędnemi.

O wypadkach wyjątkowych, gdzie nieruchomość posagowa **może być zbywaną**.— Zbywanie nieruchomości posagowych podlega nie zawsze jednakowym warunkom. I tak: czasami wystarcza samo upoważnienie męża, lub, w jego braku, samo upoważnienie sądu; w jednym wszelako wypadku upoważnienie męża jest nieodzownem, a po większéj części, upoważnienie sądu również jest koniecznem. Wskażemy pokrótce te różne warunki.

Nieruchomość posagowa może być zbywaną:

1) Na postanowienie dzieci, które żona ma z *poprzedzającego małżeństwa*. Upoważnienie męża wystarcza tutaj. Jeżeli mąż odmówi, potrzeba będzie upoważnienia sądu; lecz w takim razie zbycie dotyczyć będzie saméj tylko ogołoconéj własności, gdyż mąż nie może być pozbawiony swego użytkowania, wbrew umowie przedślubnéj.

2) Na postanowienie *dzieci wspólnych:* tutaj jednak potrzebne jest koniecznie zezwolenie męża. Prawo domniemywa się, i słusznie,

(1) Kasacya z 6 grudnia 1859 r.

iż tenże, bez uzasadnionych przyczyn, nie będzie się opierał ustanowieniu posagu na rzecz wspólnych dzieci, jakby to mógł uczynić w przypadku poprzedzającym. Jest to zresztą, jedyny przypadek, w którym zbycie nie może być uczynione bez zezwolenia męża.

3) Gdy zbywanie majątku posagowego było *dozwolone w umowie przedślubnéj*. Jest to ważne odstępstwo od zasad prawa rzymskiego, które nie upoważniało małżonków do zastrzegania podobnéj zbywalności. Żona, do dokonania podobnego zbycia, potrzebuje upoważnienia męża. W braku upoważnienia męża, może otrzymać upoważnienie od sądu.

Czy zdolność *do zbywania* pociąga za sobą zdolność do obciążania *hypoteką?* Powszechnie zgadzają się na odpowiedź przeczącą. I rzeczywiście, u nas, istnieją te same, co niegdyś w Rzymie, powody do silniejszego zabezpieczania małżonków od ustanawiania hypotek, aniżeli od aktów zbycia. Możność więc hypotekowania istnieć będzie o tyle, o ile była w umowie przedślubnéj zastrzeżona wyraźnie, podobnie jak była zastrzeżona możność zbywania (1).

Żona może sobie zachować jednocześnie możność *zbywania* i możność obciążania *hypoteką* swego posagowego majątku. Jeżeli podobne zastrzeżenie było umieszczone w umowie przedślubnéj, jakiż może być skutek posagowości dóbr nieruchomych? Będzie następujący: nieruchomość, chociaż może być obciążona hypoteką na korzyść wierzycieli, nie może być przeznaczoną z samego prawa na zapłacenie długów żony; i jeżeli ta zobowiązała się w sposób prosty i bezwarunkowy, nie dając hypotecznego zabezpieczenia, wierzyciele jéj nie będą mogli zająć i sprzedać nieruchomości. Posagowość wywiera tedy swój skutek, nawet względem nieruchomości, które ulegają przedaży i hypotece.

Czy możność zbywania i hypotekowania *nieruchomości posagowych* pociąga za sobą, na korzyść żony, możność zbywania *posagu ruchomego?* Nie zdaje nam się—aby tak być miało. Zastrzeżenia tego rodzaju powinny być, jak wszystkie wyjątki, tłómaczone ściśle. Zresztą, sama łatwość, którąby małżonków czynić mogła zbyt pohopnemi do zbywania posagu ruchomego, jest jedną więcéj przyczyną do odmówienia im możności, jakiéj nie zastrzegli sobie w umowie przedślubnéj (2).

---

(1) Marcadé, art. 1557, n. 1.—Aubry i Rau, t. IV, § 537, str. 484.

(2) Marcadé, art. 1557, nr. 2.

W trzech poprzedzających przypadkach, przedaż może być dokonana w drodze polubownéj.

W przypadkach, do rozbioru których przystępujemy obecnie, upoważnienie sądu będzie zawsze potrzebném, a nadto, przedaż powinna być dokonaną w drodze licytacyi, po rozlepieniach i ogłoszeniach przedwstępnych. Taka przedaż nieruchomości posagowéj jest dozwoloną.

4) Dla *uwolnienia z więzienia* męża, a témbardziéj żony, w przypadku, gdyby ulegli przymusowi osobistemu. Tylko, ponieważ nikt nie może być ogołocony ze swéj własności wbrew swéj woli, mąż nie odzyska wolności, dopóki żona nie zezwoli na przedaż swéj nieruchomości.

5) Dla dostarczenia rodzinie *środków utrzymania*, gdyż zachowanie życia osób jest ważniejszém jeszcze niż zachowanie majątku posagowego.

6) Dla zapłacenia *długów żony* lub *osób*, które *posag ustanowiły*, gdy te długi mają datę pewną wcześniejszą od umowy przedślubnéj. Rozpatrzmy najpierw przypadek, w którym idzie o długi żony. Trudno jest pojąć, aby zapłata tych długów mogła zależyć od upoważnienia władzy sądowéj, gdyż zdaje się, że żona, czyniąc swój majątek posagowym, nie może zasłonić go przez to od poszukiwania swych wierzycieli. To też nie trzeba nadawać rozporządzeniu art. 1558 znaczenia bezwzględnego. Bez żadnego upoważnienia sądu, wierzyciele wcześniejsi od daty małżeństwa mogą robić zajęcie i sprzedawać majątek posagowy, bądź—jeżeli ustanowienie było *ogólném*, gdyż żona włożywszy w posag całą swą masę czynną, musiała koniecznie włożyć w niego i całą masę bierną, bądź—jeżeli ciż wierzyciele mają *hypotekę* na jednéj z oddzielnych nieruchomości, które żona uczyniła posagowemi, gdyż skuteczność téj hypoteki nie mogła być naruszoną przez ustanowienie posagu, podobnie jak nie byłaby naruszoną przez zbycie; bądź nakoniec—jeżeli to ustanowienie uczynione pod tytułem szczególnym ma charakter *podstępny*, gdyż czyny tego rodzaju nie mogą szkodzić wierzycielom (art. 1167). Kiedyż więc będzie się stosowało nasze rozporządzenie?

Będzie ono się stosowało w razie, gdy wierzyciele będą wierzycielami odręcznemi (za rewersem prywatnym), i gdy nieruchomości będą ustanowione posagowemi w dobréj wierze, to jest, przez żonę, która sądziła, że reszta jéj majątku wystarczy na spłacenie wszystkich długów. Wtedy, rzeczywiście, wierzyciele nie będą mogli ani robić zajęcia nieruchomości, gdyż żona, czyniąc ją posagową, uczyniła ją

przez to niezbywalną względem siebie saméj, a tém samém, i względem wierzycieli; ani—unieważnić tego ustanowienia, gdyż nie nosi ono charakteru podstępnego. Otóż, ze względu, że częstokroć honor lub nawet własny interes małżonków wymaga, aby te długi były spłacone, dajmy na to dla tego, że istnieją one na korzyść starych sług, lub że się od nich płaci procent przewyższający nawet dochód z nieruchomości posagowéj, małżonkowie mogą otrzymać od sądu upoważnienie do przedaży nieruchomości celem spłacenia owych długów.

Częstokroć małżonkowie wystąpią pierwsi, i zażądają upoważnienia o którém mowa, zanim zacznie się przeciwko nim poszukiwanie. Unikną w takim razie kosztów, na jakie mogliby ich narazić wierzyciele.

Przejdźmy do drugiego przypadku. Te same nastręczają się pytania, i takie samo dać należy rozwiązanie w razie, gdy posag jest ustanowiony, nie przez żonę, lecz przez osobę trzecią. Innemi słowy—wierzyciele będą mogli wprost robić zajęcie i sprzedawać nieruchomości posagowe, jeżeli ustanowienie było uczynione pod tytułem ogólnym; a w przypadku, gdy ustanowienie uczynione było pod tytułem szczególnym—jeżeli nieruchomości są obciążone hypoteką lub były darowane żonie podstępnie. Upoważnienie sądu będzie potrzebném tylko do spłacenia odręcznych długów ustanawiającego.

Nadto, gdy posag był ustanowiony przez osobę trzecią, można żądać od sądu upoważnienia do sprzedaży na zapłacenie długów żony, podobnie jak i na zapłacenie długów owéj trzeciéj osoby.

Prawo wymaga surowo, aby wszystkie długi miały datę pewną wcześniejszą od daty małżeństwa. Chciało ono przez to zapobiedz, aby małżonkowie nie czynili drogą uboczną zbywalnemi majątków obdarzonych w umowie przedślubnéj charakterem niezbywalności. Wierzyciele nie mający daty pewnéj, nie mają nawet, służącego im pod rządem wspólności prawnéj, prawa zajmowania ogołoconéj własności posagowéj nieruchomości.

7) Dla uskutecznienia *większych napraw*; gdyż nie dosyć jest zachować nieruchomość posagową prawnie: należy ją jeszcze zachować w rzeczywistości. Zbycie może być dokonane tylko do wysokości sumy koniecznie na naprawy potrzebnéj.

8) Gdy nieruchomość posagowa znajduje się *w niepodzielności* z osobami trzeciemi i gdy jest uznana *za niepodzielną*. Wpływ sądu jest zbytecznym, jeżeli podział dokonywa się w naturze, gdyż taka czynność żadnego nie przedstawia niebezpieczeństwa; a zresztą, nikt nie jest obowiązany do pozostawania w niepodzielności; lecz—staje się

potrzebnym, jeżeli małżonkowie oświadczają, że nieruchomość jest niepodzielną i jeżeli ją chcą przedać, gdyż wtedy posag zamieniony na pieniądze mógłby być narażony na szwank.

Na licytacyi, nieruchomość może być przysądzona albo żonie, albo trzecim albo mężowi.

W pierwszym przypadku, nieruchomość będzie posagową w całości, jeżeli ustanowienie dotyczyło całego majątku teraźniejszego; żona bowiem będzie uważana za posiadającą tę nieruchomość w całości od samego początku. Jeżeli, przeciwnie, ustanowienie dotyczyło tylko należącéj do żony niepodzielnie części nieruchomości, ta ostatnia będzie posagową co do téj części, a nieposagową co do reszty, w przeciwnym bowiem razie posag mógłby być powiększony przez czyn małżonków, w czasie małżeństwa.

Jeżeli nieruchomość została przysądzoną trzeciemu, część ceny przypadająca na żonę będze zawsze posagową.

Jeżeli nakoniec przysądzoną będzie mężowi, należy, zarówno pod rządem posagowym jako i pod rządem wspólności, pozostawić żonie wybór co do żądania, przy rozwiązaniu małżeństwa, zwrotu bądź ceny bądź nieruchomości; przyczyny bowiem roztrzygnięcia są tu te same.

9) Za zgodą żony i upoważnieniem sądu, nieruchomość posagowa może być *zamieniona* na inną, téjże saméj, przynajmnéj w czterech piątych częściach, wartości, według oszacowania biegłych mianowanych z urzędu. Pożytek z podobnéj operacyi może być bardzo wielki, a zresztą, nieruchomość podstawiona w miéjsce téj, którą zbywają małżonkowie, będzie, jak poprzednia, niezbywalną i nieprzedawnialną. Jeżeli nieruchomość otrzymana przy zamianie, przewyższa tylko o jedną piątę wartość nieruchomości danéj, należy, przez analogię, uznać ją za posagową w całości; lecz przewyżka nad jednę piątą będzie nieposagową, i jako taka, w odniesieniu do żony, zbywalną.

Należy również uznać, że jeżeli mąż zostanie wyzuty z nieruchomości posagowéj, i jeżeli, otrzymawszy sumę pochodzącą z rękojmi, jaka mu się należy od ustanawiającego z tytułu pokonania prawem, używa jéj na nabycie nowéj nieruchomości—będzie mógł nieruchomości tak nabytéj nadać przez umowę charakter posagowy, i w ten sposób podstawić ją w miejsce nieruchomości, z któréj został wyzuty. I rzeczywiście, z jednéj strony, mąż postępuje tu wedle ducha umowy przedślubnéj, przywracając rzeczy do pierwotnego stanu; a z drugiéj strony, ma prawo, w interesie żony i dzieci, podstawić w ten sposób nieruchomość niezbywalną, wyjętą z pod zajęcia i nieprzedawnialną, w miejsce nieru-

chomości, która miała wszystkie te cechy i przedstawiała taką sumą pewność.

Dla czegoż art. 1559 mówi o zezwoleniu żony na zamianę nieruchomości posagowéj, skoro to zezwolenie jest zawsze potrzebne? Oto – bo wyjątkowo, i w przypadku koniecznéj potrzeby, zbycie nieruchomości posagowéj mogłoby być nakazane przez sąd, wbrew woli żony. I tak: w przypadku naglących napraw, w przypadku potrzeby dostarczenia rodzinie środków utrzymania, sąd może, na żądanie męża, nawet wbrew woli żony, dozwolić sprzedaży nieruchomości posagowéj; ponieważ jednak przy zamianie idzie o operacyę mającą na celu osiągnięcie zysku, a nie uniknięcie straty, lub spełnienie prawnego obowiązku, zezwolenie żony słusznie jest wymagane.

Na zakończenie dodajmy, że sędziowie, w różnych wypadkach, w których mają prawo upoważnić żonę do zbycia dóbr posagowych, mogą ją również upoważnić do obciążania hypoteką. Zaciągnięcie pożyczki będzie nawet częstokroć mniéj niebezpiecznem dla małżonków aniżeli zbycie. (1)

O zastrzeżeniu **zastąpienia**.—Widzieliśmy, że żona może sobie zastrzedz, w umowie przedślubnéj, możność sprzedawania i obciążania hypoteką nieruchomości posagowych. Taka zdolność może zmniejszać sama przez się bezpieczeństwo, które jest celem rządu, o jakim mówimy. Dla tego też w praktyce prawie zawsze towarzyszy jéj zastrzeżenie zastąpienia. Podobnież, gdy żona wyznacza sobie na poczet posagu wierzytelność, jaką ma u trzeciego, albo jeżeli otrzymuje w posagu wartości procentowe, jako to: renty państwowe, akcye banku francuzkiego, akcye lub obligacye jakiéj kompanii—zazwyczaj nie omieszkuje zastrzedz, że jeżeli te wartości zostaną zbyte podczas małżeństwa, będzie co do nich dokonane przez męża zastąpienie.

Jakiż będzie skutek podobnego zastrzeżenia? Skutek ten będzie dwojaki. Z jednéj strony, żonie będzie służyła przeciwko mężowi, nawet przed wszelkim rozłączeniem co do majątku, skarga, którą go będzie mogła zmusić do zastąpienia (2); a z drugiéj strony—będzie miała skargę przeciwko trzecim nabywcom lub dłużnikom, którzyby nie dopilnowali tego zastąpienia. Czegóż będzie mogła żądać od tych ostatnich? W przypadku przedaży wartości posagowéj będzie miała prawo,

(1) Marcadé, art. 1558, n. 6.

(2) Aubry i Rau, tom IV, § 537, str. 486.

podług jednych, żądać unieważnienia umowy, jako zdziałanéj nieprawnie. Lecz, podług innych, a ich zdanie zdaje się nam być więcéj uzasadnione, trzeci nabywcy będą mogli zawsze powstrzymać jéj skargę o odwołanie, ofiarując gotowość zapłacenia poraz drugi ceny nabycia (1). W przypadku, gdy idzie bądź o dłużników, którzy zapłacili, bądź o państwo lub kompanie, które pozwoliły na przelanie swoich tytułów, nie dopilnowawszy zastąpienia sum posagowych, żona, nie mogąc odzyskać ich w całości od męża, który stał się niewypłacalnym, będzie mogła poszukiwać swych praw na tych różnych trzecich osobach, do wysokości straty, jakiéj doznała skutkiem ich niedbalstwa.

Kiedy wartości ruchome lub nieruchome, jakie mają być nabyte na zastąpienie, są wskazane w umowie przedślubnéj, zastąpienie to może być dokonane tylko w wartościach téj natury. Jeżeli żadnéj w tym względzie nie ma wskazówki, zastąpienie może być uczynione bądź w nieruchomościach, bądź w rentach państwowych, bądź w akcyach banku francuzkiego.

O skardze o **odwołanie** *przedaży nieruchomości posagowéj.* — Rozebraliśmy zasadę niezbywalności nieruchomości posagowéj, a nawet posagu ruchomego. Musimy teraz poznać uświęcenie téj zasady.

Zbycie nieruchomości posagowéj może być dokonane bądź przez męża tylko, bądź przez samą żonę, bądź przez męża i przez żonę łącznie. Rozpatrzmy te różne przypadki.

1) *Zbycie było dokonane przez* **samego męża**. — Jest ono nieważném z dwu przyczyn: raz, że nieruchomość należy do żony, powtóre, że jest posagową. Lecz czy zbycie jest tylko *ulegającém unieważnieniu*, czy też jest *nieważném z samego prawa?* Niektórzy autorowie podtrzymują system unieważnialności. Opierają się oni na przepisie artykułu 1560, który nadaje jedynie skargę *o odwołanie*, i nie odróżnia, czy mąż dokonał przedaży bez wpływu, czy za wpływem żony. W skutek tego, wady, jakie przedstawia umowa w przypadku, gdy mąż zawarł ją sam i bez upoważnienia żony, nie będą cięższemi od wad, jakie przedstawia umowa w przypadku, gdy mąż i żona zawarli ją łącznie. Jeżeli się przyjmie ten pogląd, należy uznać, że kupujący nie może żądać unieważnienia aktu, z tego powodu, iż mu przedano rzecz cudzą, i że przedawnienie, które płynie na jego korzyść, będzie uwalniającém, nie zaś nabywczém.

Pomimo wyraźnéj myśli art. 1560, ustanowionego ze względu

(1) Pont, *Rev. critiq.*, tom V, str. 5.

na najczęściéj zdarzające się położenie rzeczy, mianowicie: na wypadek, gdy żona wzięła udział w akcie, sądzimy, że przedaż dokonana przez samego męża bez upoważnienia żony, jest z samego prawa nieważną, jako mająca za przedmiot rzecz cudzą. Pod wszelkim innym rządem, prócz rządu posagowego, nieważność ta byłaby z pewnością przyjęta. Jakże zatem nie przyjąć jéj i tutaj, gdy idzie o nieruchomość posagową, która jest silniéj zabezpieczoną niż wyłączny majątek żony, pod wszelkim innym rządem? Żona lub jéj dziedzice, będą więc mieli, podług naszego zdania, nie skargę o *odwołanie*, lecz prowdziwą skargę o *odzyskanie* nieruchomości, która do nich należy i należyć nie przestawała. Kupujący może żądać unieważnienia przedaży, gdyż mąż przedał mu rzecz cudzą, a przedawnienie płynące na jego korzyść będzie nabywczém nie zaś uwalniającém. Przedawnienie to nie zawsze tedy ukończy się upływem lat dziesięciu, lecz będzie dziesięcioletniém między obecnymi, lub dwudziestoletniém między nieobecnymi, w razie dobréj wiary ze strony kupującego, a trzydziestoletniém—w przeciwnym wypadku (1).

W czasie małżeństwa, mąż, któremu służą wszystkie skargi dotyczące posagu żony, będzie mógł sam żądać odwołania uskutecznionego przez siebie zbycia. Skarga w téj mierze, naszém zdaniem, będzie do niego należała bez względu, czy kupującemu dawał osobiście rękojmię lub jéj nie dawał. Wszelako, będzie, względem tego kupującego, odpowiedzialnym za szkody i straty, ilekroć razy dał rękojmię; a nawet, w przypadku, gdy jéj nie dał, będzie za nie odpowiadał, jeżeli w umowie nie wyraził, że majątek sprzedany był posagowym. Jeżeli przeciwnie, takie oświadczenie było uczynione kupującemu, ten ostatni wchodzi niejako w umowę na własne ryzyko, i tém samém zrzeka się wszelkiego wynagrodzenia w przypadku pokonania prawem. Może on żądać jedynie zwrotu ceny, gdyż mąż przedawca zatrzymałby ją bez przyczyny. Lecz w braku oświadczenia, mąż obowiązany będzie zawsze do wynagrodzenia szkód i strat, i nie będzie mógł dowodzić, że kupujący wiedział zkądinąd, iż majątek przedany, jest posagowym.

Jeżeli mąż nie przedsięwziął podczas małżeństwa kroków o odwałanie zbycia, żonie lub jéj dziedzicom służy skarga o zwrot przedanéj nieruchomości, od czasu, bądź rozłączenia co do majątku, bądź rozwiązania małżeństwa; gdyż przed nastąpieniem jednego lub drugiego

(1) Rodière et Pont, tom II, nr. 605.—Troplong, tom IV, n. 3583.

z tych wypadków, żadne przedawnienie nie może być przeciw nim stawiane.

2) *Zbycie zostało dokonane przez* **żonę samą**.—I w tym wypadku, jest ono również nieważném, z dwu przyczyn: raz, że żona bez upoważnienia nie może skutecznie zawierać umów; powtóre, że nieruchomość jest posagową. Żonie lub jéj dziedzicom nie służy tutaj skarga o zwrot; gdyż nieruchomość była przedaną przez prawdziwego właściciela: służy im tylko skarga o nieważność, z któréj kupujący nie może korzystać, gdy tymczasem mógł, jakeśmy to widzieli, występować przeciwko dokonanéj względem niego przedaży rzeczy cudzéj. Mąż jest upoważniony, przez prawo ogólne, do żądania unieważnienia aktów sporządzonych przez żonę, a szczególniéj—aktu przedaży nieruchomości posagowéj. Żonie lub jéj dziedzicom służy skarga o odwołanie, bądź od daty rozłączenia co do majątku, bądź od daty rozwiązania małżeństwa, podobnie jak w przypadku poprzedzającym.

3) *Zbycie zostało dokonane przez* **męża i żonę łącznie**.—Przedaż jest tutaj unieważnialną tylko dla jednéj przyczyny, mianowicie: z powodu niezbywalności nieruchomości. Mąż sam mógłby żądać tego unieważnienia, pod warunkiem wszakże wynagrodzenia szkód i strat kupującemu, jeżeli temu ostatniemu zapewnił przy przedaży rękojmię. Przeciwnie zaś, w przypadku, gdyby upoważnił żonę wprost do zawarcia umowy, ta ostatnia będzie obowiązaną do wynagrodzenia szkód i strat. A nawet nie będzie do tego obowiązaną, jeżeli przy umowie oświadczyła, że majątek przedany jest posagowym. W tym razie wystarczyłoby proste zwrócenie ceny.

Termin *do skargi o odwołanie.* — Wedle artykułu 1560, skarga o odwołanie trwa przez cały ciąg małżeństwa, i nie można przeciwko żonie lub jéj dziedzicom na żadne powoływać się przedawnienie. Po rozwiązaniu małżeństwa, przedawnienie, na korzyść kupującego, kończy się upływem lat dziesięciu, a to—wedle brzmienia art. 1304 kodeksu, który oznacza termin przedawnienia uwalniającego odnoszącego się do skarg o nieważność lub o zerwanie umów, w ogólności.

Rozebraliśmy już tedy pytanie, w jaki sposób niezbywalność zasłania posag. Zobaczmy teraz, w jaki sposób posag jest zasłoniętym przez nieprzedawnialność. Jurysprudencya nie zrobiła co do téj ostatniéj tego, co zrobiła względem pierwszéj, rozciągając ją do posagu ruchomego. Sama tylko nieruchomość posagowa była zawsze i jest jeszcze nieprzedawnialną.

O **nieprzedawnialności** *nieruchomości posagowéj.*— Nieruchomość posagowa jest nieprzedawnialną w czasie trwania małżeństwa, chyba-

by trzeci zaczął ją posiadać *przed zawarciem małżeństwa*, w którym to wypadku daléj przedawniać ją będzie. Jak wytłómaczyć to następstwo? Przez wsteczność przedawnienia. Ten, kto przedawnił, jest uważany za właściciela, nie od dnia, w którym kończy się termin przedawnienia, lecz od dnia, kiedy się rozpoczęło posiadanie. Przyczyna leży w tém, że przedawnienie nie tyle jest środkiem nabycia, ile raczéj domniemaniem słusznéj nabycia przyczyny. Rzeczą tedy jest naturalną, a nawet potrzebną, iżby fakt nabycia, jakiego domniemywa się prawo, odnieść do chwili, w któréj rozpoczęło się posiadanie. Z tego punktu wychodząc, kodeks uważa, jakoby przedawniający był właścicielem ustanowionéj na posag nieruchomości, w czasie poprzedzającym małżeństwo; zkąd wynika, że nieruchomość ta, należąc od początku do osoby trzeciéj, była posagową tylko pozornie; oczywiście tedy, przedawnienie mogło się skończyć w czasie małżeństwa. Nie trudno zresztą zrozumiéć, że korzyści z posiadania nie mogą być przerwane przez umowę przedślubną, do któréj posiadający nie wpływał wcale.

Podług drugiego ustępu artykułu 1561, przedawnienie może jeszcze zacząć płynąć od *daty rozłączenia co do majątku*. To ostatnie rozporządzenie było zamieszczone w art. 1561, na żądanie Trybunatu. Mówiono, i słusznie, że skoro na skutek rozłączenia co do majątku wykonywanie wszystkich skarg powraca do żony, ta ostatnia mogłaby nadal przerywać przedawnienie, które płynęło na korzyść osób trzecich, odnośnie do jéj nieruchomości. W ten sposób, bez wielkiego dla żony niebezpieczeństwa, nieruchomości te z korzyścią dla trzecich wracają pod ogólne w przedmiocie przedawnienia przepisy prawa.

W każdym razie nowość prawodawcza wprowadzona przez Trybunat ograniczyła się do nieprzedawnialności; niezbywalność zaś, nawet po rozłączeniu co do majątku, była utrzymaną. Zresztą, łatwo sobie wytłómaczyć tę okoliczność, że dobra uznane za niezbywalne, mogą być jednakże przedawnialnemi; gdyż, jeżeli nie ma potrzeby zasłaniać żony przed przedawnieniem, chociażby z powodu czasu potrzebnego do jego spełnienia się, ważném jest bardzo zabezpieczyć ją od zbycia, które może być dokonane w chwili nierozwagi lub chwilowego niedostatku.

Pozorna sprzeczność *między artykułem 1560 i 2-gim ustępem artykułu 1561.* — Artykuł 1560 oświadcza, w sposób stanowczy, że trzeci nie mogą powoływać się przeciwko żonie lub jéj dziedzicom na przedawnienie nabyte *w czasie małżeństwa;* 2-gi zaś ustęp artykułu 1561 oświadcza przeciwnie, że od dnia *rozłączenia co do majątku*, osoby trzecie będą mogły przedawniać nieruchomość posagową. Istnieją

dwa systemy godzenia tych dwu artykułów: podług pierwszego—artykuł 1560 odnosi się do przedawnienia *uwalniającego*, płynącego na korzyść trzecich, przeciwko skardze o odwołanie, która służy żonie lub jéj dziedzicom; gdy tymczasem artykułu 1561 ustęp 2-gi odnosi się do przedawnienia *nabywczego*, płynącego na korzyść trzecich posiadaczy nieruchomości posagowéj. System ten prowadzi do wyniku, na który zgodzić się nie można; jeżeli bowiem małżeństwo po rozłączeniu co do majątku trwa lat trzydzieści, osoby trzecie mogą nabyć przez przedawnienie nieruchomość posagową, a jednocześnie podlegać jeszcze będą skardze o odwołanie, ponieważ przedawnienie uwalniające poczyna płynąć dopiero od chwili rozwiązania małżeństwa. W ten sposób, żona mogłaby wygrać sprawę od odwołanie, nie mogąc już wystąpić ze skargą o odzyskanie. Otóż, nie można dopuścić, aby osoby trzecie, mając za sobą przedawnienie nabywcze, mogły być w ten sposób niepokojone przez skargi o nieważność.

Drugi system godzi oba przepisy na podstawie historycznéj. Artykuł 1560 był zredagowany w sposób bezwzględny, ponieważ zaprojektowane przez Trybunat rozróżnienie czasu poprzedzającego rozłączenie co do majątku, od czasu następującego po tém rozłączeniu, nie było jeszcze ani przyjęte, ani też znane. Otóż, artykuł ten właściwym jest tylko dla wypadku, kiedy *rozłączenie co do majątku nie zachodzi;* gdyż, w tym tylko razie, punktem, od którego rozpoczyna się przedawnienie, jest rozwiązanie małżeństwa. Lecz, w przypadku rozłączenia co do majątku, należy jedynie zastósować art. 1561, ustęp 2; gdyż wtedy punktem wyjścia dla przedawnienia nie jest rozwiązanie małżeństwa, ale samo rozłączenie co do majątku. Nie ma więc żadnéj sprzeczności między temi dwu artykułami, ponieważ odnoszą się one do różnych przypadków. Ten tylko system zdaje nam się słusznym i ten też przyjmujemy.

Słowem, jeżeli nie było rozłączenia co do majątku, przedawnienie nabywcze lub uwalniające rozpocznie się dopiero po rozwiązaniu małżeństwa; a jeżeli zaszło rozłączenie co do majątku, tak jedno, jak drugie z owych przedawnień rozpocznie się z chwilą tego rozłączenia.

Nie należy jednakże téj ostatniéj zasadzie zbyt rozległego dawać znaczenia. I tak: jeżeli mąż sam przedał nieruchomość posagową, trzeci nie może przedawniać; gdyż skutki odzyskania ze strony żony *zwróciłyby się* przeciwko mężowi pod postacią skargi o rękojmię (art. 2256, ust. 2-gi). Podobnież, jeżeli żona sama, bez wiedzy męża, przedała nieruchomość, przedawnienie będzie płynęło dopiero od dnia rozwiązania małżeństwa (art. 1304); gdyż żona nie uważa się za posiada-

jącą wolność moralną dostateczną do działania. Po za obrębem tych dwu przypadków, wyżéj przedstawione zasady znajdą zawsze zastósowanie. I tak: jeżeli mąż przedał nieruchomość posagową z zastrzeżeniem, że nie daje rękojmi, albo jeżeli żona przedała nieruchomość za zezwoleniem męża, albo, jeżeli trzeci nabył ją od innego, nie zaś od męża lub żony, albo też nakoniec, gdyby ten trzeci zawładnął nią bez umowy—przedawnienie płynąć będzie od dnia rozłączenia co do majątku, i nie będzie zawieszone do chwili rozwiązania małżeństwa.

O **rozłączeniu co do majątku.**—Chociaż, według prawa, mąż nie może narażać majątku posagowego żony, w rzeczywistości jednak, może wystawiać go na niebezpieczeństwo przez zły zarząd. Celem rozłączenia co do majątku będzie oddanie tego zarządu w ręce żony. Ta będzie miała te same prawa co i rozłączona, co do majątku żona, która żyła we wspólności. Odzyska ona i użytkowanie ze swego majątku posagowego i wykonywanie skarg. Ponieważ jednak rozłączenie co do majątku ma na celu jedynie osłonięcie jéj majątku od złego zarządu męża, nie będzie się ono sprzeciwiało utrzymaniu głównego skutku rządu posagowego, mianowicie—*niezbywalności.*

Przedawnienie wszakże będzie mogło rozpocząć się lub odzyskać swój bieg w taki sposób, jak to wyjaśniliśmy powyżéj.

ODDZIAŁ III.

O zwróceniu posagu.

Art. 1564. Jeżeli posag składa się z nieruchomości,—lub z ruchomości nie oszacowanych w umowie przedślubnéj, lub ocenionych z oświadczeniem, że oszacowanie nie odejmuje żonie ich własności,—mąż lub jego dziedzice mogą być zmuszeni do bezzwłocznego zwrócenia posagu po rozwiązaniu małżeństwa.

Art. 1565. Jeżeli posag składa się z gotowizny,—lub z ruchomości oszacowanych w umowie, bez oświadczenia, że oszacowanie nie czyni męża właścielem takowych,—zwrot posagu żądanym być może dopiero po upływie roku od rozwiązania małżeństwa.

Art. 1566. Jeżeli ruchomości, których własność pozostaje przy żonie zniszczały przez użycie, i bez winy męża, tenże obowiązany będzie oddać jedynie te ruchomości które pozostaną, i w stanie, w jakim znajdować się

będą.—Żona jednakże będzie mogła, w każdym przypadku, odebrać bieliznę i odzież do jéj obecnego użycia służące, z zastrzeżeniem policzenia ich wartości, gdy ta bielizna i odzież były pierwiastkowo ustanowione na posag z oszacowaniem.

Art. 1567. Jeżeli posag obejmuje zobowiązania lub ustanowienia rent, które bez winy męża utracone zostały lub zmniejszeniu uległy, mąż nie jest za nie odpowiedzialnym i będzie wolnym za zwróceniem umów.

Art. 1568. Jeżeli użytkowanie postanowione było na posag, mąż lub jego dziedzice obowiązani są, przy rozwiązaniu małżeństwa, zwrócić jedynie prawo użytkowania, nie zaś dochody przypadłe w ciągu małżeństwa.

Art. 1569. Jeżeli małżeństwo trwało przez lat dziesięć od upływu terminów oznaczonych do uiszczenia posagu, żona lub jéj dziedzice będą mogli po rozwiązaniu małżeństwa żądać zwrotu posagu od męża, bez obowiązku dowodzenia, że go mąż otrzymał, chybaby tenże wykazał, że czynił bezskuteczne poszukiwania w celu otrzymania zapłaty posagu.

Art. 1570. Jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane przez śmierć żony, procenty i dochody od posagu do zwrotu przypadającego, płyną samém prawem na korzyść jéj dziedziców od dnia rozwiązania.—Jeżeli rozwiązane zostało przez śmierć męża, żonie służy wybór, albo żądać procentu od swego posagu w ciągu roku żałoby, albo domagać się alimentów za tenże czas ze spadku po mężu pozostałego; w obudwu jednak przypadkach mieszkanie w ciągu tego roku i żałoba, powinny być dostarczone żonie ze spadku, bez zarachowania takowych na rzecz procentów jéj przynależnych.

Art. 1571. Z chwilą rozwiązania małżeństwa, dochody z nieruchomości posagowych, dzielą się między męża i żonę lub ich dziedziców, w stosunku czasu, przez jaki małżeństwo w ostatnim roku trwało.—Rok zaczyna się liczyć od dnia obchodu małżeństwa.

Art. 1572. Żonie i jéj dziedzicom nie służy prrywiléj co do dochodzenia posagu przed wierzycielami uprzedzającemi ją hypotecznie.

Art. 1573. Jeżeli mąż był już niewypłacalnym i nie posiadał ani sztuki, ani nie miał powołania, w czasie ustanowienia przez ojca posagu dla córki, ta ostatnia obowiązaną będzie powrócić do spadku ojczystego jedynie tylko skargę, jaka jéj o należącą się zapłatę przeciwko spadkowi męża służy.—Lecz jeżeli mąż stał się niewypłacalnym po zawarciu już małżeństwa, lub gdy posiadał sztukę, albo miał powołanie, jakie dla niego majątek zastępowały, utrata posagu spada wyłącznie na żonę.

O **przyczynach** *zwrócenia posagu.*—Przyczyny zwrócenia posagu są te same co i przyczyny rozwiązania wspólności, mianowicie: śmierć lub uznanie za znikłego jednego z małżonków, rozłączenie co do stołu i łoża, oraz rozłączenie co do majątku.

Jak *się dokonywa zwrócenie posagu?*—Należy odróżnić, czy żona pozostała właścicielką dóbr posagowych, czy też własność tych ostatnich przeszła na męża. W pierwszym przypadku, przedmioty powinny być zwrócone w naturze, i natychmiast po wypadku, który rodzi obowiązek zwrotu. Rzeczywiście, ponieważ mąż lub jego dziedzice są jedynie dzierżycielami dóbr owych, i powinni być gotowi do ich zwrócenia, nie było więc żadnego powodu do udzielania im zwłoki.

W drugim przypadku, zwrócenie dotyczy nie przedmiotów lecz ich wartości. Otóż, ponieważ ta ostatnia może obejmować wierzytelności, które czynią trudnym i powolnym powrót sum, mężowi służy rok czasu do zwrotu. Prawo rzymskie było wspaniałomyślniejsze, i zwrot uskuteczniany był przez męża w trzech rocznych terminach (*annua, bima, trima die*).

Jeżeli, w skutek zastrzeżenia umowy przedślubnéj, pewien przedmiot co do tożsamości oznaczony podstawiony był w miejsce pewnéj posagowéj sumy, naprzykład, jeżeli mąż obowiązany do obrócenia sumy, o któréj mowa, na nieruchomość, uczynił z niéj taki użytek, wtedy zwrot będzie natychmiastowym, gdyż przedmiotem jego jest nieruchomość, któréj żona stała się właścicielką, a nie rodzaj, którego mąż byłby dłużnikiem. Lecz odwrotnie, zasada ta niezawsze jest prawdziwą, i kiedy dług pewnéj sumy był podstawiony w miejsce długu pewnego oznaczonego przedmiotu, termin do zwrotu nie zawsze bywa roczny. Należy wtedy odróżnić, czy w podstawieniu była lub nie wina męża. Jeżeli zachodzi wina ze strony męża, naprzykład, gdy mąż zbywając nieprawnie, lub niszcząc nieruchomość posagową, staje się dłużnikiem sumy, która przedstawia w całości lub w części wartość téj nieruchomości, natenczas roczny termin służyć mu nie będzie, nikt bowiem nie może odnosić korzyści ze swéj winy; i w tym razie, obowiązany on jest zwrócić natychmiest sumę, podobnież, jakby zwrócił natychmiast nieruchomość.

Gdy, przeciwnie, suma była podstawioną w miejsce nieruchomości prawnie i bez winy męża, naprzykład, jeżeli ta nieruchomość została zbytą w wypadkach dozwolonych, bądź przez umowę przedślubną, bądź przez prawo, zwrócenie dokonywa się w terminie rocznym, gdyż

nie można wyrzucać mężowi, że jest dłużnikiem rodzaju w miejsce oznaczonego co do tożsamości przedmiotu.

Zwrócenie **bielizny i odzieży** *żony.* — Żona może zawsze odebrać bieliznę i odzież w naturze, choćby one były jéj dane z oszacowaniem. Wedle prawa ogólnego, mąż lub jego dziedzice byliby dłużni, w tym razie, tylko sumę szacunkową. Wszakże, ponieważ zbyt byłoby surowém ogołacać żonę z wyprawy, i oddawać jéj odzież w cudze ręce, służy jéj prawo odebrania tych przedmiotów w naturze, nawet wtedy, gdyby wartość odzieży i bielizny obecnéj przewyższała znacznie wartość wyprawy pierwotnéj. Bo też mąż jeżeli nie chce ponieść straty, powinien wglądać w robione przez żonę zakupy ubrania.

Odwrotnie zasada ta stosowaną być nie może, i gdyby odzież i bielizna obecna miała mniejszą wartość niż pierwotna, żona lub jéj dziedzice mogą upominać się o różnicę. Pochodzi to ztąd, że mąż może zabronić żonie czynienia zbytecznych wydatków na ubranie, żona zaś nie może zmusić męża do utrzymania swéj wyprawy w pierwotnym stanie.

Jeżeli wyprawa nie była oszacowaną, żona będzie mimo to miała prawo żądać od męża odzieży i bielizny obecnéj, w miejsce wyprawy pierwotnéj, która mogła już oddawna uledz zniszczeniu. Nowa odzież i bielizna podstawia się z samego prawa w miejsce dawnéj, gdyż art. 1566 nadaje żonie prawo odbioru, bez odróżniania wypadku, w którym, przez oszacowanie, wyprawa stała się własnością męża, od wypadku, kiedy w braku oszacowania, pozostała własnością żony.

Zwrócenie **wierzytelności** *i* **rent.** — Zachodzi ono w razie pogorszeń, które nie pochodzą ani z winy ani z czynu męża. I tak: gdy stopa renty 5-cio procentowéj uległa zmniejszeniu, żony poniosły stratę. Lecz, strata spadnie na męża, jeżeli tenże, przez swoje niedbalstwo, doczekał się niewypłacalności dłużnika, od którego przy wcześniejszém wystąpieniu mógł był odebrać wymagalną już poprzednio sumę.

Zwrócenie **użytkowania.** — Gdy żona ustanowiła sobie posag z użytkowania, mąż ma prawo korzystać z niego tak samo, jakby to czyniła żona. Będą tedy należały do niego wszystkie owoce i dochody, jakie przynosi rzecz pewna. Właściwie, powinienby otrzymywać tylko dochody od owych owoców lub dochodów; lecz prawo postanowiło inaczéj, ponieważ w ogóle owoce i dochody te nie kapitalizują się. Wynika z tego, że mąż zwróci użytkowanie, nie zwracając ani owoców ani dochodów pobranych, a nawet nie będzie czynił i tego zwrotu, jeżeli użytkowanie ustało bez jego winy lub czynu, naprzykład, przez upływ oznaczonego czasu, lub przez śmierć żony.

O **dowodzie** *że posag był odebrany przez męża.*— Żona upominająca się o zwrot swego posagu powinna, wedle ogólnéj zasady, dowieść, że mąż ów posag otrzymał. Wyjątkowo, pod rządem posagowym, prawo ustanawia na korzść żony domniemanie, że posag był wypłacony mężowi, jeżeli upłynęło dziesięć lat od czasu zawarcia małżeństwa w razie, gdy nie było umówionego terminu do wypłaty, a w razie przeciwnym, gdy upłynęło dziesięć lat od nadejścia umówionego terminu. Mąż wolnym jest od zwrotu jedynie wtedy, jeżeli dowiedzie, że nieotrzymał posagu, pomimo swych *starań*. Ten od prawa ogólnego wyjątek nastąpił skutkiem istotnie zachowawczego charakteru rządu posagowego.

Nie potrzeba, aby mąż wykazywał i dowodził swoich *poszukiwań* przeciwko ustanawiającemu; gdyż żonie nie przystałoby oskarżać go o to, że nie występował przeciwko własnemu jéj dobroczyńcy, może nawet—jéj ojcu lub matce. Dość będzie, gdy mąż przedsiębrał dla odebrania posagu kroki rozsądne, które pozostały bez skutku.

Jeżeli żona nie może wyrzucać mężowi, że nie występował przeciwko trzeciemu ustanawiającemu, tém bardziéj nie będzie mogła mu wyrzucać, że nie poszukiwał uiszczenia na niéj saméj, w przypadku, gdy się wyposażyła sama osobiście.

O zwróceniu **procentów, owoców** *i innych* **dochodów** *z posagu.*— Gdy małżeństwo zostało rozwiązane przez śmierć, bądź męża, bądź żony, lub też przez rozłączenie co do stołu i łoża, albo co do majątku, dochody i procenty od posagu płyną z samego *prawa* na korzyść żony lub jéj dziedziców. W każdym razie, w ciągu roku żałoby, żona może żądać, wedle wyboru, albo procentu od swego posagu, albo alimentów, które będą jéj dostarczone ze spadku po mężu pozostałego. Nadto, czy jedno czy drugie wybierze, ma jeszcze prawo upominania się o dwie rzeczy: o odzienie żałobne, i o mieszkanie w ciągu roku, bez zarachowania na posag lub przynosone przezeń dochody. Prawo, jak widzimy, jest chojniejszém dla żony połączonéj pod rządem posagowym, niż dla połączonéj pod rządem wspólności. Jest to zabytek prawa rzymskiego.

Co do owoców i dochodów z majątku posagowego, kodeks, przejmując się tém wspomnieniem, odstąpił od zwykłych zasad użytkowania. Rzeczywiście, prawo ogólne wymagałoby, aby mąż, użytkownik posagu, zachował wszystkie dochody, jakie już pobrał, a zwrócił żonie lub jéj dziedzicom, bez żadnego wynagrodzenia z jednéj lub drugiéj strony, dochody, których jeszcze nie pobrał. Wiadomo, że ta teorya była przyjętą, za wyjątkiem wypadków podstępu, co do wspólności, użytku-

jącéj na wyłącznych majątkach małżonków; lecz, pod rządem posagowym, dochody naturalne lub przemysłowe są zrównane z dochodami cywilnemi, to jest—mąż nabywa je wszystkie *każdodziennie*. Jeżeli tedy małżeństwo trwało dwadzieścia lat i trzy miesiące, mąż zachowa dla siebie dochody z dwudziestu pierwszych lat, lecz będzie miał prawo tylko do czwartéj części dochodów z dwudziestego pierwszego roku, nawet wtedy, gdyby w ciągu tych trzech miesięcy dopełnił już wszelkich zbiorów, co się zdarzyć może, jeżeli rocznica obchodu małżeństwa przypada w czasie, kiedy zbiory są już gotowe.

Na zasadzie słusznéj wzajemności, jeżeli mąż, w ciągu tych trzech miesięcy nie pobrał nic z ostatniego zbioru, żona lub jéj dziedzice obowiązani są oddać mu część czwartą.

Termin do rozpłaty zmienia się w miarę tego, czy dochody przybywają, bądź każdego roku, w epokach stałych, bądź w terminach bardziéj oddalonych, a przez to samo, niejednakowych. I tak: cięcie lasu odbywa się rzadko, a pewne wartości przemysłowe dają zyski bardzo różne, stósownie do czasu. W tych różnorodnych przypadkach, roczny termin pobierania przychodu obejmuje zwykłą przestrzeń czasu, jaka oddziela jedno pobranie płodów lub dochodów od drugiego. I tak: jeżeli cięcie lasu odbywa się raz na dwadzieścia lat, mąż będzie miał prawo, w razie jeżeli małżeństwo trwało lat trzydzieści, do jednego cięcia i pół.

Przyznać trzeba, że zasady kodeksu co do podziału dochodów pod rządem posagowym są sprawiedliwsze niż zasady przyjęte co do użytkowania wspólności na wyłącznym majątku każdego z małżonków, a które to zasady nie różnią się niczém od zasad zwykłego użytkowania. Pocóż te dwa różne systemy? Oto—bo w przypadku wspólności istniejące między małżonkami zjednoczenie interesów nie daje się pogodzić ze ścisłemi rachunkami, jakich wymaga obliczanie z dnia na dzień płodów i dochodów z posagu; gdy tymczasem, pod rządem posagowym, gdzie interesy małżonków są zupełnie rozdzielone, naturalną było rzeczą, aby dochody z posagu przyczyniały się zwolna do ciężarów małżeństwa. Ztąd to pochodzi ów, tak dokładnie, przez kodeks ustanowiony stosunek między liczbą dni wskazującą mężowi czas trwania tych ciężarów, a liczbą dni mającą wskazywać ilość dochodów posagowych, do pobierania których mąż będzie miał prawo.

Niektórzy autorowie sądzą, i słusznie, że pod rządem bez wspólności, podział dochodów powinien być—jak pod rządem posagowym, proporcyonalnym do czasu trwania ciężarów; skoro bowiem żaden przepis nie sprzeciwia się temu tak słusznemu podziałowi, należy go

przyjąć. Jest to zresztą jedyny przypadek, w którym można zapożyczać zasady rządu posagowego, dla uzupełnienia rządu bez wspólności; a zapożyczenie to znajduje usprawiedliwienie w okoliczności, że pod rządem bez wspólności, podobnie jak pod rządem posagowym, obaj małżonkowie mają interesy z istoty swéj odrębne, i że jeden po drugim niczego spodziewać się nie może.

Zwrócenie posagu jest dzisiaj zabezpieczone przez prostą hypotekę prawną, nie zaś, jak w Rzymie, przez szczególny przywiléj. Kodeks uznał za konieczne znieść wyraźnie to starożytne rozporządzenie (art. 1572).

O **powrocie** *posagu.*—Posag powinien być wniesiony przez żonę do spadku po ojcu lub matce, którzy jéj ten posag wyznaczyli. Słuszném jest, rzeczywiście, żeby inne dzieci nie cierpiały z przyczyny tego ustanowienia. W jednym jednak szczególnym przypadku, prawo uwalnia żonę od rzeczywistego powrotu; mianowicie, jeżeli wyszła za mąż za człowieka, który był *niewypłacalnym* w chwili małżeństwa, który nie posiadał ani *powołania*, ani *sztuki*, ani *rzemiosła*, i który strwonił jéj posag. Córka nie powinna cierpiéć z przyczyny nieroztropności rodziców, którzy zgodzili się na podobne małżeństwo.

Podług niektórych autorów, należałoby zastósować tę słuszną zasadę i do innych rządów; lecz trudno jest zgodzić się na przyjęcie tak znacznego odstąpienia od ogólnego prawa, poza obrębem wyjątków, wyraźnie przez prawo ustanowionych.

Termin roczny udzielony mężowi lub jego dziedzicom do zwrócenia wartości, jeżeli małżeństwo było rozwiązane przez śmierć jednego z małżonków, powinien mu być oczywiście odmówiony, jeżeli przyczyną zwrotu było rozłączenie co do majątku; gdyż, w przeciwnym razie, mąż mógłby zrujnować żonę do reszty.

Różnice *pomiędzy rządem* **posagowym rzymskim** *a rządem* **posagowym francuzkim.**—W **Rzymie,** *posagowość* była *zasadą*, a *nieposagowość wyjątkiem;*

Mąż stawał się *właścicielem* posagu;

Strony nie mogły, w umowie przedślubnéj, zastrzegać, że nieruchomość posagowa będzie *zbywalną;*

Posag ruchomy mógł być *zbywany*;

Żona miała *przywiléj* co do zwrócenia posagu;

Mąż miał, odnośnie do zwrotu *rodzajów*, trzy terminy roczne.

W **prawie francuzkiém:**

Nieposagowość jest *zasadą*, a *posagowość wyjątkiem;*

Mąż jest zwykłym *zarządcą* posagu;

Strony mogą w umowie przedślubnéj zastrzegać, że nieruchomość posagowa będzie *zbywalną;*

Posag ruchomy, wedle ustalonéj jurysprudencyi, nie może być *zbywany;*

Żonie służy jedynie *hypoteka prawna;*

Mąż powinien zwrócić wszelkie *rodzaje* z upływem roku.

ODDZIAŁ IV.

O majątku nieposagowym.

Art. 1574. Wszyskie dobra żony nie przeznaczone na posag są *nieposagowemi.*

Art. 1575. Jeżeli cały majątek żony jest nieposagowy, i jeżeli nie ma zastrzeżenia w umowie, że ma ponosić część ciężarów małżeństwa, żona przykłada się do tychże aż do wysokości jednéj trzeciéj części swoich dochodów.

Art. 1576. Żonie służy zarząd i użytkowanie całego majątku nieposagowego.—Lecz nie może zbywać go ani stawać w sądzie ze względu na ten majątek, bez upoważnienia męża, lub, w razie jego odmówienia, bez pozwolenia sądu.

Art. 1577. Jeżeli żona daje mężowi pełnomocnictwo do zarządu swym majątkiem nieposagowym, pod obowiązkiem złożenia rachunków z przychodów, obowiązki męża względem żony będą takie same, jak każdego pełnomocnika.

Art. 1578. Jeżeli mąż z majątku nieposagowego swéj żony użytkował bez jéj pełnomocnictwa, a jednakże żona temu się nie sprzeciwiała, obowiązany jest, przy rozwiązaniu małżeństwa, lub na pierwsze żądanie żony, zwrócić istniejące przychody, lecz nie jest obowiązany do wyrachowania się z tych, jakie do tego czasu spotrzebowane zostały.

Art. 1579. Jeżeli mąż z majątku nieposagowego, pomimo udowodnionego sprzeciwiania się żony, użytkował, obowiązany jest względem niéj do wyrachowania się z wszystkich przychodów, tak istniejących jak i spotrzebowanych.

Art. 1580. Mąż, który użytkuje z majątku nieposagowego, ulega wszelkim zobowiązaniom użytkownika.

Uwaga. — Wszelkie dobra nie wyznaczone na posag są *nieposagowemi.* Żona, w odniesieniu do nich, zostaje w tych samych warunkach, jak gdyby była połączona pod rządem rozłączenia co do majątku. Dość przeto będzie odwołać się w tym względzie do litery kodeksu i do zasad, któreśmy wyłożyli, mówiąc o tym rządzie.

Pamiętać tylko należy, że w przypadku, jeżeli mąż, pomimo sprzeciwiania się żony, użytkuje z majątku nieposagowago, staje się obowiązanym do złożenia rachunku, z przychodów, nietylko gdy to sprzeciwianie się jest stwierdzone aktem sądowym, lecz nawet gdy wynika z jakiegokolwiekbądź dowodu piśmiennego, świadczącego o nadużyciu męża i o oporze żony (1).

Rozporządzenia szczególne.

Art. 1581. Małżonkowie, poddając się rządowi posagowemu, mogą jednakże zastrzedz wspólność dorobku, któréj skutki urządzone są podług art. 1498 i 1499.

Uwaga.—Małżonkowie mogą zastrzegać wspólność dorobku, gdy przyjmują rząd posagowy. Jest to środek do wzbudzenia w żonie interesu względem wspólnego dobrobytu, i do usunięcia tym sposobem jednéj z ważnych niedogodności tego rządu, polegającéj na zbytecznem odosabnianiu interesów żony i męża. Do majątku posagowego zastosują się zasady, któreśmy przed chwilą wyłożyli, a do majątku dorobkowego—zasady skreślone w art. 1498 i 1499 kodeksu.

Nadto, małżonkowie mogą zawierać wszelkie inne jeszcze umowy, i artykuł 1581 nie ma charakteru ograniczającego.

---

(1) Aubry et Rau, tom IV, str. 126, § 541, str. 536, uwaga 19.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ SZÓSTY.

O przedaży.

DZIAŁ I.

O naturze i formie przedaży.

Art. 1582. *Przedaż* jest ugoda przez którą jedna ze stron zobowiązuje się wydać rzecz, a druga za nią zapłacić. — Może nastąpić przez akt urzędowy lub przez akt z podpisem prywatnym.

Art. 1583. Przedaż jest zupełną pomiędzy stronami, i kupujący nabywa własność względem przedającego z samego prawa, skoro zgodzono się na rzecz i jéj cenę, chociażby rzecz jeszcze wydaną ani cena zapłaconą nie była.

Art 1584. Przedaż może nastąpić wprost i bezwarunkowo, lub też pod warunkiem, bądź zawieszającym, bądź rozwiązującym. — Może mieć także za przedmiot dwie lub kilka rzeczy z możnością wyboru. — W tych wszystkich przypadkach skutki przedaży urządzają się podług ogólnych zasad o ugodach.

Art. 1585. Gdy towary przedane zostały nie ryczałtowo lecz na wagę, liczbę, lub miarę, przedaż nie jest zupełną, w tém znaczeniu, że przedane

rzeczy pozostają na niebezpieczeństwie przedawcy, dopóki nie zostaną odważone, odliczone, lub odmierzone; kupujący jednak, może żądać albo wydania ich, albo, w przypadku niewykonania zobowiązania, wynagrodnia szkód i strat, jeżeli takowe miały miejsce.

Art. 1586. Jeżeli, przeciwnie, towary przedane zostały ryczałtowo, przedaż jest zupełną, chociażby towary nie zostały jeszcze odważone, odliczone lub odmierzone.

Art. 1587. Co się tyczy wina, oliwy i innych rzeczy, co do których przyjęty jest zwyczaj kosztowania ich przed kupném, nie masz przedaży, dopóki kupujący takowych nie skosztował i za dobre nie przyjął.

Art. 1588. Przedaż uczyniona z zastrzeżeniem wypróbowania rzeczy, uważa się zawsze za uczynioną pod warunkiem zawieszającym.

Art. 1589. Przyrzeczenie przedaży znaczy tyle co przedaż, jeżeli zaszło zabopólne zezwolenie stron na rzecz i cenę.

Art. 1590. Jeżeli przyrzeczenie przedaży uczynione zostało z zadatkiem, każdy z umawiających się mocen jest od niego odstąpić,—ten co dał zadatek, tracąc go,—a ten, kto go otrzymał, zwracając go w dwójnasób.

Art. 1591. Cena przedaży powinna być pewna i przez strony oznaczona.

Art. 1592. Można jednak ustanowienie ceny pozostawić uznaniu trzeciéj osoby: jeżeli ta trzecia osoba nie chce, lub nie może dopełnić oszacowania, nie masz przedaży.

Art. 1593. Koszty aktów i innych wydatków przedaży ciążą kupującego.

Określenie przedaży.—Przedaż jest umową, przez którą jedna ze stron przelewa, lub zobowiązuje się przelać na drugą prawo własności jakiejś rzeczy, za którą strona druga zobowiązuje się zapłacić cenę w pieniądzach.

Wedle litery określenia danego przez artykuł 1582, przedający właściwie nie byłby obowiązany do zrobienia kupującego właścicielem rzeczy, lecz jedynie do *wydania* jéj, do dostarczenia mu jéj w posiadanie. Zobaczymy, rozbierając artykuł 1599, który czyni nieważną przedaż rzeczy cudzéj, że to określenie stoi raczéj w zgodzie z teoryą przedaży prawa rzymskiego, niż z teoryą przedaży prawa francuzkiego. W istocie, w Rzymie, przedający zobowiązywał się dostarczyć kupują-

cemu nie własność, lecz spokojne i użyteczne rzeczy przedanéj posiadanie. Pochodziło to zapewne ztąd, że przedaż była umową *juris gentium*, i że, w wielu okolicznościach, niemożebném było, bądź z przyczyny rzeczy, bądź z przyczyny osób, przelewać *dominium ex jure Quiritium*. Zresztą, przedawnienie dokonywało się w krótkim terminie, który był, przed Justynianem, roczny dla ruchomości, a dwuletni dla nieruchomości. Ale u nas własność może i powinna być przelaną. Inaczéj mówiąc, przedający obowiązany jest wydać rzecz, i jednocześnie przelać jéj własność na kupującego. Jeżeli ta własność nie była przelaną, kupujący może wystąpić ze skargą *ex empto*, nawet gdyby nie był ani niepokojony ani pokonany prawem, nie tak, jak w prawie rzymskiém, gdzie mógł działać tylko w razie zakłócenia lub pokonania prawem. To też dzisiaj kupujący ma prawo wystąpić ze skargą przeciwko przedającemu, i żądać unieważnienia umowy, jeżeli tylko jest wystawiony na możliwość odzyskania rzeczy przez prawdziwego właściciela.

Należy przyznać, co następuje: teraźniejsza teorya odpowiada lepiéj niż rzymska domiemanemu zamiarowi stron; gdyż, jeżeli kupujący zgadza się na zapłacenie ceny rzeczy, czyni to w celu posiadania jéj w zupełném bezpieczeństwie; a tego bezpieczeństwa mieć nie będzie, jeżeli nie stał się właścicielem. Artykuł 1599, pozwalając kupującemu żądać unieważnienia przedaży, która miała za przedmiot rzecz cudzą, uświęca tylko prawdziwą myśl umowy.

Istotne *cechy przedaży*.—Z podanego przez nas określenia przedaży, wynika, że trzy rzeczy są *koniecznemi* do jéj istnienia: *przedmiot*, *cena* i *zgodzenie się stron* na przedmiot i cenę. Przedaż różni się od zamiany tém, że cenę stanowią tu zawsze pieniądze, gdy tymczasem przy zamianie pieniądze nigdy nie stanowią równowartości. W gruncie rzeczy, wszelka przedaż obejmuje zamianę jakiejś rzeczy na cenę; lecz ponieważ pieniądze nie mogą być zrównane z innemi towarami, gdyż same one jedynie są *communis rerum mensura*, wszystkie prawodawstwa uznały przedaż za umowę oddzielną, posiadającą sobie właściwe zasady. Powrócimy późniéj od różnic, które ją oddzielają od zamiany.

Dowód *przedaży*.—Przedaż podlega ogólnym prawidłom ustanowionym przez kodeks w przedmiocie dowodów. Artykuł 1582 dozwala wyraźnie używania aktu z podpisem prywatnym, podobnie jak aktu urzędowego, w celu zniesienia pewnych zwyczajów dawnego prawa francuzkiego, wedle których przedaż nieruchomości mogła być dowodzoną tylko za pomocą aktu urzędowego. Nadto, pismo nie jest niezbędném do udowodnienia przedaży. Jeżeli rzecz przedana ma war-

tość 150 franków, może być użyty dowód ze świadków; jeżeli zaś ma wartość wyższą nad 150 franków, dowód przez świadków będzie jeszcze przyjętym we wszelkich wypadkach, w których istnieje początek dowodu na piśmie. Przyznanie strony i przysięga będą także sposobami dopuszczalnego dowodzenia, bez względu na wartość przedanéj rzeczy. Lecz samo się przez się rozumie, że jedynie akt urzędowy lub z podpisem prywatnym przedstawia dla stron zupełną i całkowitą pewność.

Chociaż przedaż dokonywa się już przez samo zgodzenie się stron na rzecz i na cenę, może przecież zajść wypadek, że zawierające umowę strony uczyniły zależném stanowcze jéj ziszczenie od sporządzenia aktu. W tym przypadku zobopólne ich zezwolenie będzie uważane za zawieszone do chwili tego aktu, i dopiero od owéj chwili stanie się stanowczém i obowiązującém. Tym sposobem, umowa zleje się niejako z samém pismem, które stwierdzi jéj istnienie.

O **skutkach** *przedaży.*—Przedaż wydaje skutki mniéj lub więcéj rozciągłe, w miarę tego, czy ma za przedmiot rodzaj, naprzykład, pewną ilość wina, pszenicy, czy też—pewien co do tożsamości oznaczony przedmiot, naprzykład, takiego a takiego konia, taki a taki dom.

Przedaż, któréj przedmiotem jest rodzaj, wydaje jeden tylko skutek: wytwarza poprostu wzajemne między przedawcą i kupującym *zobowiązania.*

Przedaż, któréj przedmiotem jest pewien przedmiot co do tożsamości oznaczony, wydaje, za wyjątkiem przypadku, w którymby się inaczéj umówiono, trzy skutki:

1) Wytwarza, podobnie jak i poprzednia, *zobowiązania* pomiędzy umawiającemi się stronami;

2) Przenosi *własność* z przedawcy na kupującego;

3) Przenosi rzecz przedaną na *niebezpieczeństwo* kupującego.

Rozbierzmy z kolei każdy z tych skutków.

Najprzód, przedaż wytwarza w każdym razie *zobowiązania* między przedawcą, a kupującym. Jeżeli rzecz przedana nie jest oznaczoną co do tożsamości, ale co do rodzaju tylko, wtedy przedawca, jakeśmy to już powiedzieli, obowiązany jest do wydania jéj, a nawet do przeniesienia własności na kupującego; ze swéj strony, kupujący obowiązany jest zapłacić przedawcy cenę. W tym przypadku własność przenosi się dopiero z chwilą wydania rzeczy; przed wydaniem bowiem rzecz ta nie była co do tożsamości oznaczoną; można się zaś stać właścicielem tylko przedmiotów ściśle określonych. Jeżeli przeciwnie, przedaż ma za przedmiot rzecz z góry określoną, wtedy na przedawcy, który przenosi własność przez sam fakt umowy, jak to w następstwie

wytłómaczymy, ciąży tylko obowiązek wydania rzeczy, oraz rękojmia za spokojne jéj posiadanie; kupujący zaś obowiązany jest uiścić cenę rzeczy. Powrócimy jeszcze późniéj do tych wzajemnych zobowiązań.

Przejdźmy teraz do drugiego skutku przedaży, którym jest przeniesienie własności.

W prawie rzymskiém, przedaż sama przez się nie pociągała za sobą nigdy przeniesienia własności, i mówiliśmy już nawet, że przedawca nie zobowiązywał się uczynić kupującego właścicielem rzeczy. W rzeczywistości jednak, przynajmniéj za Justyniana, przedawca przenosił najczęściéj własność na kupującego; przeniesienie to jednakże następowało dopiero przez *wydanie* rzeczy, a jeszcze potrzeba było, w przedażach prostych i bez zastrzeżeń, ażeby cena uiszczoną była w gotowiźnie, za przedawcą bowiem było domniemanie chęci przeniesienia własności tylko w razie zaspokojenia go w zapłacie. Samo więc zbycie przedanéj rzeczy następowało w Rzymie zawsze późniéj, niż zawarcie umowy, gdyż wydanie następowało po przedaży i nie mogło jéj poprzedzać.

W prawie francuzkiém, przedaż, mająca za przedmiot rzecz określoną, natychmiast, sama przez się przenosi jéj własność. Jest to zastósowaniem nowéj zasady, przedstawionéj przez nas przy objaśnianiu artykułu 1138, mocą którego samo zezwolenie stron wystarcza do przeniesienia własności z jednéj osoby na drugą, bez potrzeby jakiegokolwiek wydania. Nie potrzebujemy dodawać, że w razie przedaży pod warunkiem zawieszającym, własność rzeczy ulegnie przeniesieniu dopiero w chwili ziszczenia się warunku; lecz w tym razie, przeniesienie takie ma moc wsteczną, od dnia zawarcia umowy (art. 1179); a jeżeli przedawca wyraźnie zastrzegł sobie zachowanie własności rzeczy do pewnego czasu, kupujący stanie się właścicielem tejże rzeczy dopiero po upływie zastrzeżonego czasu.

Przeniesienie własności przez samo zezwolenie stron przedstawia jedną wielką niedogodność, mianowicie, brak jawności. To też artykuł 1583 orzekając, że kupujący nabywa samém prawem własność rzeczy w odniesieniu do przedawcy, zdaje się wskazywać, że w odniesieniu do *osób trzecich* potrzeba czegóś więcéj, niż samego zezwolenia, ażeby przeniesienie własności mogło im być przeciwstawioném. W Rzymie, zewnętrzne oznaki posiadania wskazywały im właściciela. W jakiż jednak sposób osoby trzecie poznają go dzisiaj? Będzie to przedmiotem naszego rozpatrywania, tak w odniesieniu do ruchomości, jako i w odniesieniu do nieruchomości.

O przeniesieniu własności ze względu **na osoby trzecie** *w przedaży rzeczy ruchomych.* — Przedaż ruchomości może mieć za przedmiot rzeczy zmysłowe—jak konie, powozy i t. d., lub rzeczy niezmysłowe—jak wierzytelności, renty i t. d. Tak w jednym, jako i w drugim wypadku, przedaż *ipso jure* przenosi zawsze własność *pomiędzy stronami.* Jeżeli rzecz przedana jest zmysłową, przedaż przenosi własność jéj nawet w odniesieniu do osób trzecich, które muszą ją w zasadzie uszanować (1). Jednakże zasada ta ulega ważnemu a często zdarzającemu się wyjątkowi z powodu przepisu: „Co do ruchomości posiadanie staje za tytuł." Rzeczywiście, jeżeli ta sama ruchomość jest przedana kilku kupującym, ten z nich staje się jéj właścicielem, który pierwszy wszedł w posiadanie, choćby tytuł jego był datą późniejszy (art. 1141). Trzeba jednak, aby drugi nabywca był w dobréj wierze; bo gdyby wiedział o pierwszéj przedaży, odwołanie się do przepisu: „Co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł," jużby mu nie służyło, i spór rozstrzygnąłby się na korzyść pierwszego nabywcy. Tak więc widzimy, że przeniesienie własności ruchomości zmysłowych przez sam fakt przedaży, ze względu na osoby trzecie nie przedstawia żadnych ważnych niedogodności, gdyż jeżeli ciż trzeci wiedzą o przedaży, nie będą narażeni na oszustwo ze strony przedawcy; jeżeli zaś nie wiedzą o niéj, będą osłonięci nabytém w dobréj wierze posiadaniem rzeczy przedanéj poprzednio innemu.

Co do ruchomości niezmysłowych, własność ich przenosi się, ze względu na osoby trzecie, przez jawność jéj przelewu. Rozbierając artykuł 1690, zobaczymy na czém polega ta jawność.

O przeniesieniu własności ze względu na **osoby trzecie** *w przedażach nieruchomości.*— Przedaż przenosi sama, jakeśmy to mówili, własność nieruchomości na kupującego, który może się o nią upominać u przedawcy, a nawet u jego odręcznych wierzycieli, bo prawa tychże nie mogą być obszerniejsze od praw ich dłużnika. Zachodzi jednak pytanie, czy kupujący staje się, przez sam fakt ugody, właścicielem w odniesieniu do tych trzecich osób, którym przedawca, po zawarciu umowy, ustąpił własności, użytkowania, służebności, lub innego na nieruchomości prawa? Pod tym względem prawodawstwo nasze ulegało wielu przemianom, które pokrótce przejrzymy.

Pomijając nasze dawne prawo francuzkie, powiemy, że pod wpływem ustawy z 11 brumaire'a roku VII, przedaże nieruchomości nie mo-

(1) Aubry te Rau, tom III, § 349, str. 236.

gły być przeciwstawiane osobom trzecim, dopóki nie było wyraźnego przepisania własności w publicznych księgach, utrzymywanych przez konserwatora biura hypotecznego. Do chwili tego przepisania, przedawca mógł, bez względu na prawa kupującego, obciążać skutecznie nieruchomość wszelkiego rodzaju ciężarami; kupujący zaś, spóźniwszy się z przepisaniem, musiał je ponosić, zachowując prawo domagania się wynagrodzenie szkód i strat od przedawcy, który w ten sposób pogwałcił umowę.

Czy kodeks utrzymał konieczność tego przepisania? W ogóle, odpowiadano przecząco. W radzie stanu poruszono to pytanie z powodu artykułu 1140, i po żywych rozprawach pomiędzy stronnikami i przeciwnikami przepisania, rozstrzygnięcie tego pytania odroczono. Przy artykule 1583, walka wznowioną została, lecz i tym razem nie rozwiązano pytania. Następnie, szala zwycięztwa przechylać się już poczęła na stronę zwolenników przepisania, i w tytule „o przywilejach i hypotekach" projektu do kodeksu zamieszczony został artykuł, który utrzymywał zasadę przepisania. Przy ostatecznéj jednak redakcyi kodeksu, artykuł ten znikł, a trybunały wezwane do rozwiązania tego pytania, uznały przepisanie za niepotrzebne.

Wkrótce potem, kodeks postępowania sądowego, w artykule 834 nie nakazując wyraźnie przepisania, taką mu nadał wagę, że stało się ono prawie niezbędném dla bezpieczeństwa nabywcy. Według brzmienia tego artykułu, dziś uchylonego, wierzyciele mający na nieruchomości hypoteki wcześniejsze od przedaży mogli je skutecznie wpisywać do chwili przepisania własności, oraz przez piętnaście dni następnych. W ten sposób, kupujący, chąc uniknąć wpisów na swéj nieruchomości, powinien był wpisać swój tytuł nabycia, i dopiero po upływie piętnastu dni od chwili przepisania własności, obawa wpisów ustawała. Przepisanie więc, którego potrzebował kupujący, ażeby zostać właścicielem ze względu na osoby trzecie, było dla niego niezbędném, dla wstrzymania biegu wpisów hypotecznych na nabytéj nieruchomości, oraz dla zasłonięcia go od wierzycieli przedawcy, mogących go niepokoić w posiadaniu.

Oto są prawidła, którym poddane były przedaże nieruchomości, uskuteczniane od ogłoszenia kodeksu postępowania sądowego do 1-go stycznia 1856 roku.

Od 1 stycznia 1856 roku nową przyjęto zasadę. Ustawa z 23 marca 1855 roku, o któréj już mówiliśmy wykładając skutki ugód, przywróciła zasadę ustawy z 11 brumaire'a roku VII, i uznała przepisanie za obowiązkowe. Dziś, kupujący nieruchomość staje się jéj wła-

ścicielem, ze względu na osoby trzecie, dopiero po przepisaniu własności. Z pomiędzy dwu kupujących, ten ma lepsze prawo, którego tytuł pierwéj wpisany został; a jeżeli obadwa tytuły swoje w tym samym dniu wpisali, ten z nich będzie miał pierwszeństwo, którego przepisanie pierwsze miejsce w księgach konserwatora zajmuje, gdyż ten wszedł pierwszy w posiadanie nieruchomości.

Przejrzymy później po szczególe różne rozporządzenia ustawy z 23 marca 1855 roku. Tutaj, dosyć będzie wykazać zastosowanie téj ustawy do przedaży nieruchomości.

Przystąpimy teraz do trzeciego i ostatniego skutku przedaży, którym jest: stawienie rzeczy przedanéj na niebezpieczeństwie nabywcy.

O **niebezpieczeństwie** *co do rzeczy przedanéj.* — Mówiliśmy, że rzecz przedana pozostaje na niebezpieczeństwie kupującego; co znaczy, że jeżeliby rzecz zginęła w przeciągu czasu od zawarcia umowy do wydania, kupujący obowiązany jest cenę uiścić, chociaż już nie otrzyma rzeczy.

Teorya kodeksu w przedmiocie niebezpieczeństwa nie podlega żadnym zarzutom. Skoro bowiem kupujący staje się właścicielem przez samo zezwolenie, nawet bez wydania rzeczy, musi tenże kupujący ponosić utratę rzeczy, będącéj już jego własnością. Dodać tu wszelako musimy, że skutek ten przedaży nie zależy wcale od przeniesienia własności, gdyż w Rzymie, gdzie przedaż wytwarzała tylko zobowiązanie, niebezpieczeństwo było również po stronie kupującego. Zasada ta, przez kilku starożytnych prawoznawców zbijana, daje się usprawiedliwić dwojako. Najprzód, kupujący korzysta z ulepszeń rzeczy, jest więc sprawiedliwém, ażeby ponosił jéj pogorszenia. Na to odpowiadają, że nie ma ulepszenia, któreby odpowiadało zupełnéj utracie rzeczy, i że rzecz przedana częściéj traci niż zyskuje na wartości. Lecz ten sposób rozumowania jest niewłaściwy; gdyż, jeżeliby wartość rzeczy w dwójnasób się podniosła, kupujący zyskałby właśnie tyle, ileby stracił w razie zupełnego zniszczenia rzeczy. Przytem, jeżeli rzecz może prędzéj stracić niż zyskać na wartości, strony niezawodnie nie omieszkałyby odpowiednio ustosunkować ceny.

Można jeszcze usprawiedliwić tę zasadę ze stanowiska racyonalnego. Jakoż, żadne zobowiązanie nie może istnieć bez przedmiotu. Otóż, zobowiązanie przedawcy, mające za przedmiot rzecz co do tożsamości oznaczoną, może ustać z zaginięciem tejże rzeczy; ale zobowiązanie kupującego, mające za przedmiot rodzaj rzeczy, ustać nie może, rodzaj bowiem nie ginie nigdy. Dla tego też kupujący musi uiścić cenę, choćby przedawca nie mógł mu już wydać rzeczy.

Oto są ogólne przepisy prawa co do niebezpieczeństwa; wolno je jednak stronom zmieniać, i powiedzieć, naprzykład, że rzecz pozostawać będzie na niebezpieczeństwie przedawcy aż do wydania jéj, tak że nabywca nie będzie zmuszony płacić za rzecz, jeżeli mu ona wydaną być nie może. W każdym razie, jeżeli na przedawcy ciąży wina lub zwłoka w wydaniu, sprawiedliwém jest, ażeby rzecz pozostawała na jego niebezpieczeństwie, bez jego winy bowiem rzecz nie byłaby zginęła, a wydana na czas mogłaby może być przez kupującego zachowaną.

O **naturalnych** *i* **dodatkowych** *przymiotach przedaży, tudzież o jéj różnych* **odmianach.**—Przymiotami *naturalnemi* przedaży nazywamy te, które płyną z samego prawa, lecz mogą być usuwane przez osobne ugody. Takimi są: ciążące na przedawcy zobowiązanie do rękojmi dla kupującego; ciążące na kupującym, na rzecz przedawcy, zobowiązanie zapłacenia słusznych wydatków i kosztów umowy.

Przymiotami *dodatkowemi* przedaży są te, które nie pochodzą z prawa, lecz mogą jéj być nadawane przez pojedyncze umowy. I tak: domniemanie prawne jest za przedażą prostą i bez zastrzeżeń; strony mogą jednak poddać ją różnym odmianom, i powiedzieć, naprzykład, że przedaż będzie z terminem lub z warunkiem. Są to wszystko przymioty dodatkowe przedaży, mogące wyniknąć tylko z wyraźnéj ugody stron.

O przedaży **rodzajów rzeczy.**—Jeżeli przedano rodzaj rzeczy, ani własność, ani niebezpieczeństwo nie przechodzą na kupującego, dopóki rzecz nie będzie oznaczoną, czyli dopóki nie będzie odważoną, przeliczoną lub odmierzoną. Jeżeli jednak towary są przedane ryczałtowo, rzecz się ma inaczéj, gdyż towary ryczałtowo wzięte stanowią w chwili umowy indywidualność zupełnie określoną, w skutek czego, właściwie mówiąc, zachodzi przedaż nie rodzaju, ale rzeczy oznaczonéj co do tożsamości. I tak naprzykład: jeżeli ci przedaję za 1000 franków wszystko wino, jakie mam w piwnicy, własność i niebezpieczeństwo rzeczy przedanéj przechodzą na ciebie od chwili umowy, gdyż to co ci przedałem, jest tu rzeczą równie określoną, jakby nią była ta lub inna beczka wina, i stanowi rzeczywistą indywidualność, a poniekąd—rzecz oznaczoną co do tożsamości.

Jak rozsądzić, jeżeli przedaż ma za przedmiot indywidualnie nie określoną masę, która ma być wzięta z masy określonéj, np. dziesięć hektolitrów zboża—ze spichlerza? Czy własność i niebezpieczeństwo przechodzą od chwili przedaży na kupującego? Nam się przedewszystkiem zdaje, że własność tutaj przeniesioną nie jest, gdyż można być właścicielem tylko przedmiotów indywidualnie oznaczonych; a w przy-

toczonym przykładzie, nie można przewidzieć, czy te, lub inne dziesięć hektolitrów stanowią przedmiot przedaży. Co do niebezpieczeństwa, ciążyć ono będzie w zasadzie na przedawcy, w tém znaczeniu, że dopóki będzie miał dziesięć hektolitrów zboża w swoim spichlerzu, dopóty będzie obowiązanym do wydania ich kupującemu. Bez zaprzeczenia jednak, gdyby cała masa określona indywidualnie zaginęła, strata spadłaby na kupującego, w tym bowiem razie jest pewność, że rzecz kupiona zginęła.

Przedaż rzeczy, co do których przyjęty jest **zwyczaj kosztowania** *przed kupnem.* — Przedaż ta dokonaną jest tylko wtedy, kiedy towar został skosztowany, i za dobry uznany. Zdaniem niektórych autorów, przedawca jest zobowiązany nawet przed skosztowaniem, choć nabywca zobowiązanym nie jest jeszcze. Artykuł jednak 1587 orzeka wyraźnie, że *przedaży nie ma*, i zdaje się uchylać pierwszą teoryę, któréj się trzymał Pothier. Należy więc w zasadzie uznać, że przed skosztowaniem zachodzi tylko *omawianie* przedaży, i że przedawca jest wolny od zobowiązania, podobnie jak kupujący. Węzeł prawny wytworzy się dopiero po skosztowaniu.

Nadto, rozwiązanie téj trudności zdaje się zależyć od następującego rozróżnienia: jeżeli towar przeznaczony jest do własnego użytku kupującego, tenże powinien go skosztować i przyjąć tak, jakeśmy to wyżéj wyłożyli. Lecz jeżeli towar przeznaczony jest do handlu, do istnienia przedaży wystarcza, ażeby towar ten był dobry i niefałszowany. Takie tylko rozwiązanie odpowiada zamiarowi stron, a kupiec, któremuby przedawca ofiarował dostawę dobrego i pokupnego towaru, nie może się wymawiać tém, że przedaż nie istnieje, bo towaru nie skosztował i nie przyjął za dobry.

Przedaż z zastrzeżeniem **wypróbowania**. — Pod tą nazwą rozumiemy przedaż, w któréj kupujący zastrzega sobie możność wypróbowania rzeczy będącéj przedmiotem umowy. Próba, któréj ma dokonać kupujący, stanowi dla niego warunek możności. Dopóki téj próby nie dokonał i rzeczy nie przyjął, dopóty wolnym jest od wszelkiego zobowiązania. Rzecz przedana pozostaje na niebezpieczeństwie przedawcy, i jeżeli strony inaczéj się nie umówiły, niebezpieczeństwo to przechodzi na kupującego, dopiero po dokonaniu przedaży, to jest, po uznaniu przedanéj rzeczy za dobrą i po jéj przyjęciu.

O **przyrzeczeniach** *przedaży i kupna.* — Przyrzeczenia przedaży i kupna mogą być zobopólne lub jednostronne. W każdym z tych przypadków, pociągają za sobą odmienne skutki. Przejrzymy z kolei te dwa rodzaje przyrzeczeń.

Przyrzeczenia są *zobopólne*, jeżeli jedna osoba przyrzeka przedać rzecz, a druga—kupić. W tym przypadku artykuł 1589 stanowi, że *przyrzeczenie przedaży znaczy tyle co przedaż*. Jakaż jest myśl tego przepisu?

Według jednych, przepis kodeksu znaczy poprostu, że w razie wątpliwości, sądy powinny widzieć we wzajemnych przyrzeczeniach przedaży i kupna rzeczywiste dane już przez strony zezwolenie, tak dalece, że zamiast tłómaczenia umowy w ten sposób, że przedaż w przyszłości uskutecznioną być musi, należy uważać przedaż za *hic et nunc* dokonaną. Skutki tych przyrzeczeń byłyby tedy te same co przedaży, z powodu, że strony rzeczywiście chciały dokonać przedaży. W jednym tylko razie przyrzeczenia te mogą być brane w ich dosłownem znaczeniu, mianowicie wtedy, kiedy strony wyraźnie odraczają na pewien czas urzeczywistnienie umowy.

Według drugiego poglądu, zasada *że przyrzeczenie przedaży znaczy tyle co przedaż*, nie stanowi jedynie sposobu tłómaczenia woli stron. Ma ona mieć na celu jeszcze zakończenie sporu, jaki istniał pomiędzy dawnymi autorami, z których jedni chcieli, ażeby, w razie niedopełnienia przyrzeczonéj przedaży, kupujący mógł domagać się tylko wynagrodzenia szkód i strat tak jak tam gdzie idzie o niewykonane zobowiązanie uczynienia; podczas gdy drudzy chcieli, ażeby przeciwko przedawcy niewypełniającemu przyrzeczenia przedaży, kupujący mógł pozyskać wyrok, któryby zastąpił akt przedaży, i na mocy którego tenże kupujący mógłby wejść w posiadanie rzeczy odmawianéj mu przez przedawcę. Kodeks w artykule 1589 miał jakoby pójść za zdaniem drugiém, a nadto, uwolnić kupującego od wyjednywania wyroku, prawo bowiem zamienia *de plano* na tytuł stanowczy przyrzeczenie przedaży uczynione przez stronę przeciwną.

Według naszego zdania, dobitne wyrażenie art. 1589: że *przyrzeczenie przedaży znaczy tyle co przedaż*, powinno pociągać obadwa skutki przyznawane mu przez dwa przedstawione tutaj poglądy. Skoro tylko nastąpi między stronami wymiana wzajemnych przyrzeczeń, jeżeli nie ma przeciwnego zastrzeżenia, należy uważać przedaż za stanowczą; i stanowcza ta przedaż pociągać będzie za sobą te same skutki, jakieby pociągała przedaż dokonana w zwykłéj formie. Zatem, od chwili przyrzeczenia, rzecz, którą jeden przyrzekł przedać, a drugi—nabyć, jeżeli jest co do tożsamości oznaczona, staje się własnością kupującego i zostaje na jego niebezpieczeństwie; słowem—do wzajemnych przyrzeczeń, o których mówimy, stósować się będą wszystkie skutki

przedaży natychmiastowéj uczynionéj w wyrazach zwyczajnie używanych (1).

Jeżeli w danym razie strony wyraźnie objawiły zamiar nieprzystępowania do natychmiastowéj przedaży, umowa będzie zawieszona aż do spełnienia czynu, który strony uznały za potrzebny do jéj wykonania, i wtedy, jeżeliby jedna strona uchylała się od wypełnienia przyrzeczenia, stronie drugiéj służy prawo wyjednania sobie przeciwko niéj wyroku, starczącego za tytuł przedaży. Wszelako, skutki téj umowy co do przeniesienia własności i niebezpieczeństwa liczyć się będą dopiero do wyjednania wyroku, do téj chwili bowiem nie ma ani umowy, ani żadnego mogącego ją zastąpić aktu.

Przejdźmy teraz do przyrzeczenia *jednostronnego*. Pod tą nazwą rozumiemy przyrzeczenie przedaży lub kupna uczynione przez jedną stronę, bez wzajemnego przyrzeczenia kupna lub przedaży ze strony drugiéj. Czy przyrzeczenie takie jest ważne? Odpowiadamy stanowczo, że jest ważne. Nic bowiem nie przeszkadza właścicielowi rzeczy zobowiązać się natychmiast do przedania téj rzeczy drugiéj osobie, jeżeli ta ostatnia w przyszłości zgodzi się na kupno. Przedaż taka będzie warunkową, zależną od woli kupującego. Artykuł 1174 niedopuszcza wprawdzie warunków możności zależnych od woli dłużnika, lecz nie wzbrania takich, któreby zależały od woli wierzyciela; tutaj zaś kupujący jest ewentualnym wierzycielem rzeczy przedanéj. Natychmiastowe przeto i stanowcze zobowiązanie, które przyjmuje na siebie przedawca, jest ważne. Ponieważ jednak do doskonałości umowy potrzeba zezwolenia kupującego, własność i niebezpieczeństwo nie przejdą na tego ostatniego, dopóki nie oświadczy, że rzecz kupuje. Według niektórych autorów, skutki tego zezwolenia mają moc wsteczną od dnia udzielonego przez przedawcę przyrzeczenia, podobnie, jak każdy inny spełniony zawieszający warunek; w skutek czego, wszelkie akty zbycia lub nadania praw rzeczowych uczynione przez przedawcę na korzyść osób trzecich, *pendente conditione*, muszą uledz unieważnieniu. Nie zdaje nam się jednak, ażeby to działanie wsteczne było dopuszczalném, gdyż do chwili zgodzenia się kupującego jest tylko projekt umowy, rzeczywistéj zaś umowy nie ma, a projekt umowy nie może pociągać za sobą tych samych skutków, co umowa rzeczywista (2).

---

(1) Aubry i Rau, str. 228, uwaga 6.

(2) Marcadé art. 1589, nr. 3.— Aubry i Rau, str. 229.

Jeżeli strony nie umówiły się o przeciąg czasu pozostawiony do namysłu kupującemu, przedawca ma oczywiście prawo domagania się naznaczenia go przez sąd, i jeżeli w tym przeciągu czasu kupujący nie przedsięweźmie kupna, przedawca będzie uwolniony od zobowiązania.

To, cośmy powiedzieli o przedawcy, który przyjął na siebie natychmiastowe zobowiązanie przedaży względem osoby, która nie zobowiązała się do kupna, da się zastósować i do kupującego, któryby przyjął natychmiastowe zobowiązanie kupna względem osoby niezobowiązującéj się jeszcze do przedaży.

O **zadatku**. — Zadatek polega na wręczeniu przedawcy pewnéj sumy przez kupującego. Według Gajus'a, zadatek był dowodem umowy, z któréj żadna ze stron nie mogła się wycofać. Justynian nadał zadatkowi znaczenie przeciwne, i każda strona mogła się wycofać: kupujący—tracąc zadatek, przedawca zaś—zwracając go w dwójnasób.

Podług przepisu kodeksu obowiązującego, należy rozróżnić, czy strony umówiły się o natychmiastową *przedaż* i *kupno*, czy też *przyrzekły* sobie tylko przedaż i kupno. W pierwszym przypadku, uważa się zadatek za uświęcenie umowy, z któréj żadna strona wycofać się nie może. W drugim, przeciwnie, zadatek poddaje niejako sposobność wycofania się (art. 1590). Nadto, należy przedewszystkiem wybadać zamiar stron, a w niektórych razach sędzia uznać może, że usunięcie się strony jest niedopuszczalném tam, gdzie zwykle bywa możliwém, i odwrotnie.

O **cenie**.—Cena, wyrażana zawsze w pieniądzach, może być naznaczona przez strony same, co się najczęściéj zdarza, lub też przez osobę trzecią, którą strony do tego upoważniają. W tym ostatnim razie, przedaż zależy w zupełności od naznaczenia ceny przez osobę trzecią, i jeżeli ta umarła przed naznaczeniem ceny, umowa nie mogłaby się już ukształtować, ponieważ warunek od którego zależała, spełniéby się już nie mógł.

Co robić — jeżeli strony powierzają naznaczenie ceny arbitrom, których dopiero późniéj obrać mają? Według zdania jednych, przedaż jest z gruntu nieważną, gdyż każda ze stron może przeszkodzić wykonaniu umowy, odmawiając wyboru arbitrów. Ztąd, strona odmawiająca przystąpienia do tego wyboru, może być pociąganą tylko o wynagrodzenie szkód i strat za niespełnienie przyrzeczonego czynu. Nam się jednak zdaje, że w takim razie, stronie przeciwnéj służy prawo postarania się o naznaczenie arbitrów przez sąd, i otrzymania w ten sposób samego przedmiotu umowy. W zobowiązaniach czynienia, można otrzymać zazwyczaj tylko wynagrodzenie szkód i strat od usuwa-

jącego się dłużnika, czyn bowiem, będąc prawie zawsze osobistym, nie może być przez kogo innego spełniony. Tutaj jednak nic nie przeszkadza sądom do spełnienia czynu w zastępstwie dłużnika, i do naznaczenia arbitrów tak, jakby to on sam uczynił. Gdy cena będzie już przez arbitrów naznaczona, kupujący może sobie kazać wydać rzecz, którą mu przedano, i nie potrzebuje ograniczać się do przyjęcia wynagrodzenia szkód i strat (1).

Gdyby cena przez strony naznaczona była zmyśloną, to jest — nie miała być uiszczoną, umowa nie byłaby już przedażą, lecz ukrytą darowizną. Nasz pogląd na znaczenie takich darowizn objawiliśmy już poprzednio (t. II, str. 220).

O **kosztach** *aktu.* — Koszty te zawierają: honorarya notaryusza, cenę papieru stemplowego, oraz opłatę stempla szacunkowego.

Koszty aktu, o ile nie ma przeciwnéj ugody, ciążą na kupującym, przez ponoszenie tych kosztów bowiem otrzymuje on tytuł będący podstawą jego prawa własności. Zresztą, prawodawca sądził, że ponoszenie kosztów jest mniéj uciążliwe dla kupującego niż dla przedawcy; wszelako—jest rzeczą pewną, że choć je kupujący płaci, zawsze jednak przedawca je ponosi, gdyż cena obniża się o ich wysokość. Niekiedy strony się umawiają, że kupujący zapłaci cenę, *mając umowę w ręku.* W tym razie wszystkie koszty płaci przedawca, potrącając je sobie z umówionéj ceny.

Sporném jest pytanie—czy koszty oczyszczenia hypoteki ciążą na przedawcy, który jest obowiązany do zabezpieczenia spokojnego posiadania nieruchomości, czy też na kupującym, który ponosząc te koszty, uwolni się od wszelkich obciążeń hypotecznych? My oświadczamy się za zdaniem, że koszty te ciążą na kupującym, gdyż oczyszczenie hypoteki ma na celu zapewnienie mu zupełnego, przez uiszczenie umówionéj ceny, uwolnienia; a w zasadzie, koszty niezbędne do umorzenia długu i do zapewnienia bezpieczeństwa wypłaty ciążą samego tylko dłużnika (2).

---

(1) Marcadé, art. 1592. — Aubry et Rau, tom III, § 349, str. 232, uwaga 22.

(2) Marcadé, art. 1593.—Troplong, tom I, nr. 164.

DZIAŁ II.

Kto może kupować lub przedawać.

Art. 1594. Mogą kupować lub przedawać wszyscy ci, którym prawo tego nie zabrania.

Art. 1595. Umowa przedaży między małżonkami może zachodzić tylko w trzech następujących przypadkach;—1) gdy jeden z dwojga małżonków odstępuje dobra drugiemu, sądownie z nim rozłączonemu, na spłatę jego praw;—2) gdy odstąpienie, jakie mąż czyni na rzecz żony, nawet nie rozłączonéj, ma przyczynę prawną, jak zastąpienie jéj nieruchomości zbytych, lub pieniędzy do niéj należących, jeżeli nieruchomości te lub pieniądze nie wchodzą do wspólności;—3) gdy, w przypadku wyłączenia wpólności, żona odstępuje majątek mężowi tytułem zapłaty sumy, którą przyrzekła mu wnieść w posagu. — Zastrzegają się w tych trzech przypadkach prawa dziedziców umawiających się stron, jeżeliby zachodziła korzyść uboczna.

Art. 1596. Nie mogą, pod karą nieważności, otrzymać przysądzenia, ani sami, ani przez osoby podstawione:—opiekunowie, co do dóbr osób pod ich opieką zostających; — pełnomocnicy, co do dóbr, których przedaż im poruczono;—zarządcy, co do dóbr gmin lub zakładów publicznych, ich staraniom powierzonych;—urzędnicy publiczni, co do dóbr narodowych, których przedaż odbywa się za ich pośrednictwem.

Art. 1597. Sędziowie, ich zstępcy, urzędnicy sprawujący urząd prokuratorów, pisarze, komornicy i woźni, obrońcy sądowi i notaryusze, nie mogą nabywać procesów, praw i skarg spornych, ulegających rozpoznaniu sądu, w obrębie którego urzędują, pod karą nieważności i kosztów, oraz wynagrodzenia szkód i strat.

Uwaga.—Kupować i przedawać może każda osoba, któréj prawo nie uważa za niezdolną do tego. W tym względzie niezdolność bywa albo ogólna, jak: nieletnich, bezwłasnowolnych, kobiet zamężnych i t. d.; albo szczególna, jak następujące:

1. *Zakaz przedaży* **między małżonkami.**—Kodeks zakazuje przedaży między małżonkami w celu przeszkodzenia im, ażeby nie przekraczali przepisu art. 1096, według brzmienia którego nie mogą oni czynić sobie darowizn nieodwołalnych. Rzeczywiście, gdyby małżonko-

wie mieli możność uskuteczniania między sobą przedaży, niby dla nich nie było łatwiejszego, jak ukrywać, pod pozorem przedaży, prawdziwe szczodrobliwości, jakie chciwość jednego wyzyskiwałaby na słabości drugiego. Ponieważ zaś umowy pod tytułem obciążliwym są z natury swéj bezwarunkowo nieodwołalne, darowizny takie nie mogłyby być odebrane przez małżonka pozornie przedawcę, a w rzeczywistości darczyńcę, bez względu na osobiste jego potrzeby lub niewdzięczność obdarowanego współmałżonka.

Wyjątkowo zezwala kodeks na przedaż między małżonkami w trzech przypadkach, w których ułatwia ona obliczenie i zapłacenie zobowiązań, obciążających jednego z małżonków na korzyść drugiego. Stosownie do art. 1595 trzy te przypadki są:

1) Jeżeli jeden z małżonków odstępuje dobra swemu *sądownie z nim rozłączonemu* współmałżonkowi, na spłatę jego praw. Skoro tedy, w skutku obliczenia odbioru, żona okaże się być wierzycielką męża na sumę 10000 franków, naprzykład—mąż dłużnik może jéj dać, na zapłatę, jedną ze swych nieruchomości, któréj wartość równa się powyższéj sumie. Podobnież, gdyby mąż był wierzycielem żony, mogłaby się ona uwolnić od długu, odstępując mu dobra swoje osobiste, wartości równéj wysokości tegoż długu. Najczęściéj jednak mąż bywa dłużnym żonie, bo właśnie zły jego zarząd pociąga sądowy rozdział co do majątku.

2) Przedaż jest dozwoloną w przypadku, gdy odstąpienie uczynione przez męża żonie, nawet nierozłączonéj, *ma przyczynę prawną*, jak naprzykład: zastąpienie jéj nieruchomości zbytych, lub pieniędzy, stanowiących jéj wyłączną własność. Rzeczywiście, byłoby rzeczą zbyt surową, a nawet często dla małżonków niedogodną, gdyby należność żony nie mogła być pokryta dobrami męża, jeżeli nabycie dóbr tych jest dla niéj dogodném. Zakaz podobnéj operacyi zmuszałby często małżonków do przedania dóbr symulacyjnie osobie trzeciéj, od któréjby dopiero żona mogła dobra odkupić, nie lękając się już żadnego zakazu. Korzystniejszém jest, ażeby dobra takie przechodziły *de plano* do rąk żony, z których późniéj przejdą na wspólne dzieci.

Ilekroć razy mąż jest dłużnikiem żony, *przyczyna prawna* istnieje, i odstąpienie dóbr osobistych przez męża na rzecz żony, celem zaspokojenia tejże, jest ważne.

Jeżeli żona niarozłączona, zamiast być wierzycielką swego męża, staje się jego dłużniczką, pytanie—czy może ona uwolnić się od długu, przez odstąpienie mężowi dóbr swoich osobistych? Logika i zasada wzajemności przemawiają za tém. Lecz artykuł 1595 nie przewiduje

tego wypadku; a ponieważ wyjątki nie mogą być dowolnie rozszerzane, zatem pytanie to należy rozstrzygnąć przecząco. W tym więc przypadku zakaz przedaży będzie miał zastósowanie.

3) Nakoniec, przedaż między małżonkami dozwala się w przypadku, kiedy przy *wyłączeniu wspólności*, żona odstępuje dobra swoje mężowi tytułem zapłaty sumy, którą przyrzekła mu wnieść w posagu (art. 1595 ust. 3-ci). Jakiż to wypadek przewiduje ten przepis? Według zdania jednych, przedaż o któréj tu mowa, może zachodzić pod wszelkiego rodzaju rządem majątkowym, prócz wspólności. Pod rządem przeto wyłączenia wspólności, rozdziału majątkowego lub posagowego, żona, któraby przyrzekła mężowi wniesienie pewnéj sumy pieniężnéj, mogłaby mu odstąpić, tytułem zapłaty, jedną ze swych nieruchomości.

Na taką wykładnię wyrazów: *w przypadku wyłączenia wspólności*, żadną miarą zgodzić się nie możemy. Jakoż, pod rządem bez wspólności, służy mężowi prawo użytkowania na wszystkich dobrach żony, mogłaby ona więc dać mu na uiszczenie tylko ogołoconą własność. Korzyść dla męża z otrzymania tego tytułu własności byłaby najczęściéj żadną; nie w tym celu zatem kodeks ustanowił powyższy wyjątek. Przy rozdziale majątkowym, żona zwykle nie przyrzeka wnieść mężowi w posagu żadnéj sumy; winna mu tylko oddać trzecią część dochodów na utrzymanie domu; nie jest to więc jeszcze przypadek o który nam tutaj idzie. Ażeby znaleść zastósowanie wyjątkowego przepisu, którym się zajmujemy, należy przypuścić, że małżonkowie pobrali się pod rządem *posagowym*, że żona przyrzekła mężowi wnieść pewną sumę, któraby miała być posagową, i że nie mając téj sumy, odstępuje mu, tytułem zapłaty, dobra, które sobie wyłączyła jako nieposagowe. Przypuszczamy, że żona zachowała sobie dobra jako nieposagowe, gdyż jeżeliby wszystkie jéj dobra były posagowe, mężowi służyłoby na nich użytkowanie tak, jak pod rządem wspólności, i żona mogłaby mu odstąpić tylko ogołoconą własność, skutkiem czego *datio in solutum* byłoby prawie zupełnie pozbawione znaczenia.

Ustęp 3-ci artykułu 1595, wyjaśniony tak, jakeśmy to uczynili, ma znaczenie rzeczywiste, i dość częste może mieć zastósowanie. Co do formuły: *w przypadku wyłączenia wspólności*, użytéj dla wskazania rządu posagowego, nie powinna ona dziwić; była bowiem bardzo używaną przez prawoznawców prawa zwyczajowego; łatwo więc pojąć dla czego ją zamieszczono w kodeksie.

Rozebrawszy te trzy przypadki, należy zrobić jedną wspólną co do nich uwagę. Właściwie, nie są to przypadki przedaży za zgodą

obojga małżonków dopełnionéj, lecz przypadki *dationis in salutum*. Inaczéj mówiąc, prawo przypuszcza, że jeden z małżonków jest wierzycielem drugiego, i że zamiast sumy pieniężnéj, przyjmuje, tytułem zapłaty, nieruchomość odstąpioną mu przez dłużnego współmałżonka. Cóż skłoniło kodeks do nazwania przedażą dania tytułem zapłaty? Przyczyna leży bez wątpienia w tém, że pomiędzy dwu operacyami, o których mowa, zachodzi wielkie podobieństwo. I rzeczywiście, małżonek będący wierzycielem pewnéj sumy pieniężnéj, gdy otrzymuje tytułem zapłaty nieruchomość, jest w warunkach kupującego, któryby naprzód cenę uiścił, i ztąd łatwo pojąć, dla czego prawo uważa dwie te operacye za jedną. Nie należy jednak tego podobieństwa za daleko posuwać. Jeżeli bowiem przypuścimy, że nie mąż od żony, ale żona od męża otrzymuje tytułem zapłaty nieruchomość, natenczas, nie ma wątpliwości, że gdyby była wyzutą z posiadania, mogłaby wykonać regres za pomocą pierwotnéj swéj skargi, która jéj służy jako mężatce, a która jest uświęcona hypoteką prawną (art. 2121), nie zaś—za pomocą zwykłéj skargi o rękojmię, służącéj kupującemu a opierającéj się na akcie z podpisem prywatnym. Odstąpiła ona od swéj wierzytelności, ażeby zostać właścicielką dóbr nieruchomych; gdy zaś nie została nią, wraca do swéj poprzedniéj wierzytelności. Z drugiéj znów strony, i nawzajem, będzie mogła odzyskać tylko pierwotną wierzytelność, choćby nawet wartość nieruchomości, z któréj ją wyzuto, w dwójnasób się powiększyła; gdy tymczasem zwyczajnemu kupującemu przewyżka ta wynagrodzoną być musi (art. 1650). Jaki widzimy, wiele na tém zależy, ażeby nie rozszerzać podobieństwa między przedażą a *datio in solutum* poza granice naznaczone przez kodeks.

Datio in solutum zastosowana do trzech przypadków, któreśmy wyłożyli, ma ogólnę przyczynę bytu. Małżonkowie jednak mogliby ukrywać pod tą formą istotne szczodrobliwości, przesadzając naprzykład wartość nieruchomości danéj na zapłatę. I tak: jeżeli żona jest wierzycielką sumy 100 franków, a mąż jéj odstępuje nieruchomość wartości 150 franków, zachodzi umowa obciążliwa do wysokości 100, a szczodrobliwość do wysokości 50 franków. Według wyrażenia artykułu 1595 *in fine*, dziedzice umawiających się stron mogą występować przeciwko takiéj szczodrobliwości. Lecz artykuł ten nie wspomina, ani jakim dziedzicom dozwala się tu występować, ani jaka im służy skarga, ani też czy samemu małżonkowi służy prawo odwołania darowizny. Przejdźmy pokrótce te różne pytania.

Według niektórych autorów, jedynemi dziedzicami, którzy mogą tutaj występować, są dziedzice obowiązkowi, a służąca im skarga, nie

jest skargą o nieważność, lecz o zmniejszenie. I tak: w powyższym przykładzie, dziedzice obowiązkowi męża nie mogliby się sprzeciwiać darowiźnie 50 franków uczynionéj przez niego żonie, jeżeliby część rozrządzalna równała się 50 frankom, lub przewyższała tę sumę.

Według nas, zdanie to powinno być odrzucone. Najprzód, artykuł 1595 *in fine* mówi o dziedzicach w ogóle, nie zaś o dziedzicach obowiązkowych tylko. Następnie, jest zasada, że małżonkowie nie mogą sobie czynić darowizn nieodwołalnych, szczodrobliwość zaś ukryta w formie aktu pod tytułem obciążliwym jest, w rzeczywistości, nieodwołalną. Napróżnoby zarzucano, że jurysprudencya uświęca darowizny w ten sposób ukrywane, rzeczywiście bowiem nie idzie tu o kwestyę formy, luz o kwestyę *zdolności*. Małżonkowie są niezdolni do czynienia sobie ukrytych darowizn, powieważ samo to ukrywanie odejmuje darowiznie istotną cechę odwołalności. Darowizna, o któréj mowa, jest więc nieważna, w całości, a ztąd wszyscy bez wyjątku dziedzice małżonka darczyńcy mają prawo domagania się jéj unieważnienia.

Czy służy to samo prawo i małżonkowi darczyńcy? Nam się zdaje, że służy; artykuł 1595 mówi wprawdzie tylko o dziedzicach, gdyż przypuszcza, że strona, która się zgodziła na darowiznę, nie będzie się domagała jéj unieważnienia. Jeżeliby zaś w danym razie strona domagała się tego, nie widzimy żadnéj przyczyny do przeszkadzania jéj w tém, skoro prawo ogólne dozwala każdemu niezdolnemu domagać się unieważnienia aktów, uczynionych przez niego poza granicami tych przypadków, w których prawo wyjątkowo upoważnia go do wchodzenia w umowę.

Co robić, jeżeli przedaż lub *datio in solutum* nie podchodzi pod żaden z przypadków, w których prawo jéj dozwala? Według naszego zdania, akt taki jest zawsze nieważny, z powodu, że jeżeli małżonkowie mają zamiar dokonać między sobą prawdziwéj przedaży, nie mogą tego uczynić, z powodu ogólnego zakazu przedaży pomiędzy nimi; a jeżeli chcą pod przedażą ukryć darowiznę, nie mogą jéj również dokonać, z powodów wyżéj wyłożonych.

W przypadku, gdy przedaż lub *datio in solutum* między małżonkami jest nieważna, nieważność ta nie jest bezwzględną. Umowa, będąc wadliwą, staje się unieważnialną, a unieważnienia jéj domagać się można przez lat dziesięć od chwili ustania małżeństwa (art. 1304 i 2253), stosownie do ogólnych w tym przedmiocie przepisów.

II. *Zakaz przedaży dotyczący* **opiekunów, pełnomocników, zarządców i urzędników publicznych.**—Art. 1596 uznaje za niezdolnych do nabywania przez przysądzenie tych wszystkich, którzy są wyznaczeni do

dopełnienia przedaży lub do podwyższenia ceny na publicznéj licytacyi. Przyczyna tego zakazu i wypływającéj z niego nieważności nie potrzebuje tłómaczenia. Prawo nie chciało stawiać tych osób w konieczności wybierania pomiędzy obowiązkiem a własnym interesem. Skoro obowiązkiem ich jest popieranie przedaży i podwyższenie, ile można, ceny przysądzenia, nie powinny one być licytującemi a zatém i interesowanemi w tém, ażeby dobra przedane straciły na wartości, lub żeby przez ich zabiegi za niższą przysądzono je cenę.

Przyjętém jest w ogóle, że przepis, mocą którego prawo zakazuje opiekunowi kupować dóbr nieletniego, nie stosuje się do przypadku licytacyi dóbr niepodzielnie do tegoż i jego opiekuna należących (1).

Art. 1596 nie wspomina o opiekunie przydanym. Czy własność może mu być przysądzoną? Własność może mu być przysądzoną w przypadku przedaży przymusowéj, uskutecznianéj na żądanie wierzycieli nieletniego, gdyż, z jednéj strony, przepis prawa nie usuwa go od tego, z drugiéj zaś strony, nie on stroną czynną w przedaży (2). Nie może nabywać własności drogą przysądzenia w przypadku przedaży dobrowolnéj, wtedy bowiem pilnuje opiekuna głównego, i duch prawa przechyla się widocznie na stronę stosowania zakazu, który usuwa pokusę działania we własnym interesie, a przez to ułatwia wypełnienie obowiązku.

Co do kuratora, nie podobna robić takiego rozróżnienia. Czy przedaż następuje na żądanie wierzycieli, czy też jest dobrowolną, kurator powinien asystować nieletniemu usamowolnionemu, uzupełniać jego osobę, i brać udział czynny we wszystkich operacyach przedaży. Ztąd, wydaje nam się niezbędném stosować do niego zakaz artykułu 1596. Chociaż przepis prawa o tem przemilcza, myśl jego jest widoczna, i nakazuje rozszerzenie tego zakazu do kuratora.

Nakoniec, artykuł 1597 uznaje za nieważne ustąpienia procesów, praw lub skarg spornych, uczynione pewnym urzędnikom sądowym lub publicznym, pełniącym obowiązki w obrębie trybunału lub sądu mającego rozpoznawać te sprawy. Artykuł ten wytłómaczymy w dziale *o przeniesieniu wierzytelności.*

---

(1) Valette: *Expl: du Code Nap:*, str. 237, uw. 2.—Demolombe, t. VII, n. 754.

(2) Marcadé, art. 1596, n. 1.—Aubry et Rau, t. I, § 117, str. 430.

DZIAŁ III.

O rzeczach, które mogą być przedawane.

Art. 1598. Wszystkie przedmioty będące w obiegu mogą być przedawane, jeżeli ustawy szczególne zbywania ich nie wzbroniły.

Art. 1599. Przedaż rzeczy cudzéj jest nieważna: może pociągnąć za sobą wynagrodzenie szkód i strat, jeżeli kupujący nie wiedział, że rzecz była cudzą.

Art. 1600. Nie można przedawać spadku po osobie żyjącéj, nawet za jéj zezwoleniem.

Art. 1601. Jeżeli, w chwili przedaży, rzecz była utraconą w całości, przedaż jest nieważną. Jeżeliby tylko część rzeczy była utracona, kupującemu służy wybór albo zrzec się przedaży, albo żądać wydania części pozostałéj, za oznaczeniem ceny przez stosunkowe jéj oszacowanie.

O rzeczach które **mogą** *lub* **nie mogą** *być przedawane.*—W zasadzie, wszystko co jest w obiegu może być przedawane, z wyjątkiem przedmiotów—dodaje art. 1598, których szczególne ustawy zbywać zabraniają. Wiemy już, że wszystkie rzeczy, z pewnemi wyjątkami, są w obiegu. Przedaż zaś może mieć za przedmiot nietylko własność różnych rzeczy, ale i pojedyncze składowe części własności, uznane przez prawodawstwo nasze. I tak: można przedawać prawo użytkowania, używania, mieszkania, służebności, tak samo jak pełną własność. Można przedawać rodzaj rzeczy, naprzykład: pewną ilość zboża, wina lub też rzecz co do tożsamości oznaczoną, naprzykład: pewien dom, folwark. Jedném słowém, przy zawierania ugód, zasadą jest wolność, tak pod względem rzeczy mogących być ich przedmiotém, jako i pod względem natury zobowiązań, jakie strony mogą zaciągać.

Pozostaje nam jeszcze wskazać główne rzeczy, których prawo wyjątkowo zbywać zabroniło. Są wyjęte z obiegu:

1) *Dobra własność publiczną stanowiące*, to jest dobra należące do państwa, departamentu lub gminy. I tak: drogi cesarskie i departamentalne, drogi wiejskie, place publiczne, fortece i t. p. nie mogą być zbywane. Zbywanie to stałoby się możliwém dopiero wtedy, gdyby

władza właściwa, zmieniając ich przeznaczenie, uczyniła je podległemi prawu ogólnemu:

2) *Rzeczy co do których państwo zastrzegło sobie monopol*—już to w celu bezpieczeństwa publicznego, jak: proch, broń wojenna, trucizny, już w celach skarbowych, jak tytoń, papier stęplowy;

3) *Zboże na pniu i owoce na drzewach*—gdyż ustawa z 6-go messidor'a, roku III wyrażająca ten zakaz, postanowiony jeszcze za dawnego rządu, nigdy odwołaną nie była (1). Zakaz, o którym mowa, miał cel dwojaki: przeszkodzić zbytnim zakupom zboża przez spekulantów, oraz zasłonić rolników w niedostatku będących od ceny za przedwczesną przedaż, ponętnéj, lecz niedostatecznie wynagradzającéj. Stosowanie tego zakazu stało się nader rzadkiém, i pod wpływém wolności handlu niewątpliwie w krótce wyjść musi z użycia.

4) *Pensye alimentarne* naznaczone przez sąd w myśl artykułu 205 i następnych kodeksu Napoleona—skoroby bowiem wierzyciel téj pensyi mógł ją odstąpić, wyzułby się z alimentów, które prawo chciało mu zabezpieczyć;

5) *Urzędy publiczne*—gdyż z powodu saméj ich natury, i pomimo że poruczane są osobom prywatnym, władza ich spoczywa *zawsze* w ręku panującego. Nawet co do urzędów oficyalistów sądowych, które rząd dozwala odstępować za cenę pieniężną, przedaż właściwie nie ma za przedmiot *urzędu*, lecz żądanie uwolnienia, jakie czyni urzędujący, oraz *przedstawienie* przez niego następcy do zatwierdzenia władzy.

O przedaży **rzeczy przyszłych.**— Czy rzeczy przyszłe i nieistniejące w danéj chwili mogą być przedawane? Odpowiedź twierdząca jest niewątpliwą; należy jednak zbadać zamiar stron, ażeby wiedzieć, czy się natychmiast stanowczo związały, lub nie. Jeżeli strony miały zamiar umówić się tylko na przypadek ziszczenia się rzeczy, natenczas przedaż zależy od tego ziszczenia, które stanowi prawdziwy warunek zawieszający. Jeżeli zaś, przeciwnie, miały na myśli umowę na wszelki przypadek, wówczas przedaż jest ważną, choćby rzecz nigdy nie istniała, gdyż przedaż w tym przypadku nie ma za przedmiot saméj rzeczy, lecz—*prawdopodobieństwo*, że rzecz ta istnieć będzie. Przykład wykaże stosowność tego rozróżnienia. Właściciel winnicy przedaje naprzód zbiór za rok przyszły, ustanawiając cenę za każdą beczkę zebranego wina. Oczywiście, w tym przypadku, strony mają na myśli sam

(1) Marcadé, art. 1598, n. 3. — Coin-Delisle, *Rev: Crit.*, tom XV, strona 17.

zbiór, jeżeliby zaś zbiór ten nie istniał, przedażby również nie istniała, z powodu braku przedmiotu. Lecz jeżeli strony ugodziły się, że przedaż zachodzi za pewną cenę ryczałtowo, wówczas przedaż ma za przedmiot już nie zbiór, lecz prawdopodobieństwo istnienia zbioru, który, stosownie do okoliczności, może mieć wartość nierównie większą lub mniejszą od umówionéj ceny, i przedaż ta jest ważną nawet wtedy, kiedy zbiór zupełnie nie przychodzi do skutku. Wysokość ceny stanowi zatém główną zasadę do ocenienia, czy strony chciały zawrzeć umowę zamienną, czy też czysto losową.

Pomiędzy rzeczami przyszłemi jest jedna, którą artykuł 1600 wyraźnie przedawać zabrania: jest nią *spadek po osobie żyjącéj*. Chciano objaśnić ten zakaz tém, że podobna umowa pociągałaby za sobą koniecznie *votum mortis* ze strony kupującego. Lecz przyczyna ta nie jest wystarczającą, gdyż *votum mortis* nie przeszkadza ustanawianiu praw użytkowania lub dożywotniéj renty, a osoba ogołoconą własność mająca, lub dłużnik renty, nie mają mniejszego interesu w śmierci użytkownika lub wierzyciela renty, od interesu jakiby miał kupujący, o którym mowa, w śmierci osoby, po któréj ma zabrać spadek. Prawdziwą przyczyną jest to, że frymarka spadkiem jeszcze nie otwartym przedstawia coś wstrętnego i obrażającego nasze obyczaje. Nieważność istnieje, choćby osoba, po któréj spadek stanowi przedmiot umowy, zgodziła się na nią. Inaczéj było w prawie rzymskiém.

Jeżeli strony umówiły się już nie o rzecz przyszłą, lecz o rzecz obecnie istniejącą, przedaż taka nie może już mieć cechy losowéj; a gdyby w rzeczywistości, w chwili umowy, rzecz ta była zupełnie straconą, przedaż byłaby nieważną, z powodu braku przedmiotu (art. 1601). Jeżeliby utrata rzeczy była tylko częściową, nie możnaby uznać zupełnego braku przedmiotu umowy, nie byłoby zatem nieważności. Może jednak kupujący nie byłby się umawiał, gdyby był wiedział, że część rzeczy utraconą została, a w każdym razie nie byłby się zobowiązywał do zapłacenia całkowitéj ceny, jeżeliby przedawca nie mógł mu wydać całéj rzeczy. To też artykuł 1601 pozostawia mu do wyboru: albo odstąpić od przedaży, albo domagać się części zachowanéj, płacąc część ceny, jaka za nią przypadnie na podstawie oszacowania.

Całkowita lub częściowa rzeczy utrata, ktoraby zaszła po zawarciu umowy, ciąży, jak wiemy, wyłącznie na kupującym, który zawsze musi w całości cenę uiścić.

Nieważność przedaży **rzeczy cudzéj**. — Widzieliśmy, rozbierając zasadnicze cechy przedaży podług prawa francuzkiego, że przedawca obowiązany jest przenieść na kupującego własność przedanéj rzeczy,

i że przedaż rzeczy cudzéj nie ma téj doniosłości dziś, jaką miała w prawie rzymskiém. Należy obecnie rozpatrzyć nieważność przedaży, mającéj za przedmiot rzecz cudzą, i wykazać wszelkie skutki, jakie może ona za sobą pociągnąć.

Najprzód— czy przedaż rzeczy cudzéj jest zawsze i koniecznie nieważną? Niektórzy autorowie odpowiadają twierdząco; według nich bowiem, taka przedaż jest niekiedy niemoralną, a zawsze niewykonalną. Jest ona niemoralną, jeżeli obiedwie strony działały świadomie, albowiem usiłowały one tém samém odjąć rzecz prawemu właścicielowi; jest zaś zawsze niewykonalną, skoro przedawca nie może przenieść własności któréj sam nie ma.

Ten sposób zapatrywania się na przedaż rzeczy cudzéj nie wydaje nam się uzasadnionym. I tak: nie ma nic niemoralnego ani niewykonalnego w umowie, przez którą pewna osoba przedaje rzecz do niéj nie należącą, lecz mając zarazem pewność, że będzie mogła ją nabywać w czasie właściwym, naprzykład—na mocy jednostronnego przyrzeczenia przedaży uczynionego jéj przez prawego właściciela. Dla czegóżby taka umowa nie miała być ważną, skoro, z jednéj strony, nie ma w niéj nic przeciwnego najsurowszéj uczciwości, z drugiéj zaś— jest zupełnie możliwą do wykonania? Dla czegóżby kupujący miał ją unieważniać, kiedy o wszystkiém wiedział i na wszystko się zgodził? W naszych oczach, przedaż taka jest równie ważną, jak gdyby miała za przedmiot rzecz własną przedawcy.

Jakież są przypadki, w których nieważność przedaży rzeczy cudzéj musi być wyrzeczoną? Nieważność ta istnieje, według nas, we wszystkich przypadkach, gdzie kupujący nie został właścicielem rzeczy przedanéj od chwili, w któréj powinien nim był zostać, to jest— od chwili zawarcia umowy; chyba, że się zgodził na nabycie rzeczy dopiero w czasie późniejszym i po nabyciu jéj przez samego przedawcę. Według logiki i słuszności, prawo powinno było odmówić skargi o nieważność kupującemu we wszystkich przypadkach, w których wié, że mu przedają rzecz cudzą; wtedy bowiem jest on w moralnéj niemożności zarzucania przedawcy, że nie przeniósł na niego własności. Lecz artykuł 1599 jest stanowczy, i kupujący, który tylko wiedział, że mu przedają rzecz cudzą, lecz nie dał zezwolenia na to, ażeby nie zostać natychmiast jéj właścicielem, może się domagać unieważnienia przedaży i zwrotu uiszczonéj przez siebie ceny. Jedyna różnica, jaka istnieje między nim, a kupującym będącym ofiarą błędu, jest ta, że pierwszy, nie może się domagać, oprócz zwrotu ceny, wynagrodzenia szkód i strat, drugiemu zaś służy ta możność.

Powiedzieliśmy przed chwilą, że kupujący nie może twierdzić, iż przedaż rzeczy cudzéj jest nieważną, jeśli się zgodził na to, że nie zostanie jéj właścicielem od chwili zawarcia umowy. Czy mógłby, nie dawszy tego zezwolenia, wytoczyć skargę o nieważność w przypadku, gdyby przedawca, który nie był właścicielem rzeczy w chwili zawarcia umowy, został nim późniéj, i był przez to w możności dopełnienia przeniesienia własności, które nie nastąpiło pierwotnie? Pytanie to, według naszego zdania, powinno być rozstrzygnięte za pomocą następującego rozróżnienia. Kupujący, albo poniósł rzeczywiście szkodę przez to, że nie został właścicielem od chwili przedaży, i wtedy może bezwątpienia zasłonić się nieważnością umowy; albo, przeciwnie, *nabywca* nie poniósł żadnego uszczerbku, i wtedy skarga powinna mu być odmówioną, nie dla tego, że przedaż ta nie jest nieważną, ale dla tego, że kupujący ów nie może wykazać żadnego słusznego interesu w domaganiu się unieważnienia umowy, w któréj już teraz wszelkie znajduje bezpieczeństwo (1).

Innemi słowy—przedaż rzeczy cudzéj, w naszych oczach, nie jest bezwzględnie nieważną, lecz tylko *unieważnialną*, i jeżeli kupujący nie może już być ani niepokojony, ani wyzuty, w skutek pokonania prawem, skarga jego upada, a nieważność istnieć przestaje.

Pogląd ten jest tém sprawiedliwszy, że jeżeliby wartość rzeczy się podniosła, kupujący wcaleby się unieważnienia przedaży nie domagał; a jeśliby się taż wartość zmniejszyła, kupującyby się niechybnie domagał wyrzeczenia nieważności, końcem odzyskania w całości zapłaconéj przez siebie ceny; zachowałby więc dla siebie prawdopodobieństwo zawsze szczęśliwego losu, nie potrzebując się nigdy obawiać przeciwnego. Nakoniec, osoby trzecie, któreby otrzymały od kupującego prawa rzeczowe hypoteki, służebności lub inne—na nieruchomości, byłyby wystawione na pokrzywdzenie, gdyby był niewypłacalny, i słuszny ich interes wymaga, ażeby przedaż była utrzymaną.

Teoryi téj, która nam wydaje się jedynie słuszną, nie przyjęła jurysprudencya. Uznaje ona, że nieważność jest *bezwzględną*, że nic nie może jéj pokryć, i że kupującemu służy prawo domagania się wyrzeczenia jéj przez sąd w każdéj chwili, bez względu na okoliczności, które mogły uczynić przedawcę właścicielem po zawarciu umowy.

Czy przedawca może się zasłonić nieważnością, o któréj mówimy?

---

(1) Marcadé, art. 1599, nr. 6.— Massé i Vergé, tom IV, § 680, str. 282, przyp. 12.

W zasadzie, nie może—ponieważ nie powinien używać za broń błędu, który sam popełnił, przedając rzecz cudzą. Jednakże, jeżeli był w dobréj wierze, a przeciwnie, kupujący wiedział, że rzecz ta należała do kogo innego, nie ulega wątpliwości, że nie dopominając się o cenę lub zwracając ją, ma prawo rzeczy nie wydać, lub, jeżeli ją wydał—domagać się jéj zwrotu. Rozstrzyganie tego pytania inaczéj, pozostawiałoby wszelką korzyść po stronie złéj wiary kupującego, kosztem dobréj wiary przedawcy, czego przecież dopuścić nie można.

Co począć w razie, gdy obie strony są w dobréj wierze? Wtedy, według nas, żadna z nich nie może działać przeciw drugiéj, celem narzucania lub otrzymania wydania rzeczy, gdyż przedawca nie może zmusić kupującego do przyjęcia rzeczy, która do niego nie należy, a z drugiéj strony, kupującemu nie przystoi, i nie wolno domagać się rzeczy należącéj do kogo innego. W razie dopełnionego już wydania, przedawca nie może domagać się zwrotu rzeczy od kupującego, lecz ten ostatni, powołując się na nieważność umowy, może zwrócić rzecz, którą otrzymał, i żądać zwrotu zapłaconéj przez siebie ceny. W każdym razie, kupujący w dobréj wierze ma prawo żądać wynagrodzenia szkód i strat, które będzie większém lub mniejszém stósownie do tego, czy przedawca przedał rzecz cudzą świadomie, czy też pod wpływem błędu (art. 1150).

Jeżeli obie strony są w złéj wierze, żadna z nich nie może być dopuszczaną do wystąpienia przeciw drugiéj, gdyż działając sądownie, nikt nie może się opierać na własnym podstępie; *statu quo* będzie więc zachowane, bez względu na to, czy rzecz przedana była lub nie była wydaną.

Nakoniec, jeżeli sam tylko przedawca jest w złéj wierze, nabywca oczywiście może albo domagać się natychmiast unieważnienia przedaży, albo żądać wydania rzeczy w celu przedawnienia jéj, w przypadku, gdyby prawy właściciel nie wytoczył skargi o odzyskanie.

Jak długo służy skarga o nieważność? Według jurysprudencyi, skarga ta jest wieczystą, albowiem nieważność jest bezwzględną. Nicość pozostaje zawsze nicością, a strony interesowane będą mogły powiedzieć w każdéj chwili, że nigdy nie było przedaży. Wedle poglądu, któryśmy podtrzymywali, nieważność jest przeciwnie czasową, i przedawnia się przez upływ lat dziesięciu, licząc od dnia, w którym kupujący odkrył wadę umowy, a to stósownie do wyrażenia art. 1304 kodeksu Napoleona, który naznaczył lat dziesięć dla przedawnienia skarg o nieważność lub zerwanie. Pod tym względem, skarga o nie-

ważność jest mniéj korzystną dla kupującego od skargi o rękojmię, która służy przez lat trzydzieści, jak to wkrótce zobaczymy.

Nadto, przyznajemy kupującemu prawo działania o nieważność nawet w przypadku, gdyby nabył rzecz przez przedawnienie, gdyż nikt nie może być znaglony do użycia takiego środka, a kupujący byłby wystawiony na wyzucie z posiadania, gdyby nie chciał powoływać się na przedawnienie przeciwko osobie trzeciéj, prowadzącéj z nim sprawę o odzyskanie. Uwaga ta znajduje zastósowanie szczególniéj do rzeczy ruchomych, których przedawnienie nabywcze następuje natychmiast, jeżeli ruchomość nie była zgubioną lub skradzioną—kiedy skarga o unieważnienie umowy służy lat dziesięć, tak jak w przedażach nieruchomości.

DZIAŁ IV.

O zobowiązaniach przedawcy.

ODDZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 1602. Przedawca winien jasno wyłożyć do czego zobowiązuje się.—Wszelkie zastrzeżenie ciemne lub dwuznaczne tłómaczy się przeciwko przedawcy.

Art. 1603. Przedawca ma dwa zobowiązania główne: wydać rzecz przedaną, i dać co do niéj rękojmię.

Uwaga.—Według przepisu art. 1602 ust. 2, zastrzeżenia ciemne tłómaczą się przeciwko przedawcy, gdyż to on zwykle przedaż przygotowuje i nią kieruje; a jeżeli się jasno nie wyraził, musi samemu sobie winę przypisać, że się postawił w położeniu dwuznaczném, które kupującego w błąd wprowadziło. Jest to wszelako tylko przypuszczenie, i jeżeliby dowiedzioném było, że umowę przygotowywał i kierował nią kupujący, wówczas należałoby przeciwko niemu tłómaczyć ciemne zastrzeżenia, które napisał lub przynajmniéj wymyślił. Najsprawiedliwiéj może byłoby tłómaczyć przeciwko każdéj ze stron to, co dotyczy

zobowiązań strony przeciwnéj; zobowiązania bowiem nie domniemywają się, i najstósowniéj byłoby, gdyby każdy dowodził tych, jakich się na swą korzyść domaga od strony przeciwnéj. Innemi słowy— przedaż, jak wszelka umowa dwustronna, czyni każdą stronę wierzycielką i dłużniczką, a każda z nich, jako wierzycielka, powinna dowieść całéj wierzytelności, o którą się upomina u strony drugiéj. Takie są ogólne przepisy o dowodzie, a kodeks powinien był, naszém zdaniem, zastósować je tutaj.

Przedawcę ciążą dwa główne zobowiązania: winien kupującemu *wydanie rzeczy i rękojmię*. Rozpatrzymy z kolei te dwa zobowiązania.

ODDZIAŁ II.

O wydaniu.

Art. 1604. *Wydanie* jest przeniesieniem rzeczy przedanéj w moc i posiadanie kupującego.

Art. 1605. Zobowiązanie wydania nieruchomości spełnione jest ze strony przedawcy, gdy oddał klucze, jeżeli idzie o zabudowanie, lub gdy oddał tytuły własności.

Art. 1606. Wydanie przedmiotów ruchomych uskutecznia się:— albo przez wydania rzeczywiste,—albo przez oddanie kluczy od zabudowań, w których się te przedmioty znajdują, — albo nawet przez same zezwolenie stron, jeżeli przeniesienie nie może być uskutecznione w chwili przedaży, lub jeżeli kupujący miał je już w swéj mocy pod innym tytułem.

Art. 1607. Przeniesienie praw niezmysłowych uskutecznia się, albo przez oddanie tytułów, albo przez używanie ich przez nabywcę za zezwoleniem przedawcy.

Art. 1608. Koszty wydania ciąży przedawcę, koszty zaś zabrania ciążą kupującego, jeżeli nie zaszło przeciwne zastrzeżenie.

Art. 1609. Wydanie powinno nastąpić w miejscu, w którém w chwili przedaży znajdowała się rzecz przedmiotém jéj będąca, jeżeli się w téj mierze inaczéj nie umówiono.

Art. 1610. Jeżeli przedawca uchybił w wydaniu rzeczy w czasie między stronami umówionym, nabywca będzie mógł, podług swego wyboru, żą-

dać, albo rozwiązania przedaży, albo wprowadzenia siebie w posiadanie, jeżeli opóźnienie wypływa jedynie z czynu przedawcy.

Art. 1611. W każdym razie przedawca skazany być powinien na wynagrodzenie szkód i strat, jeżeli z powodu niewydania w terminie umówionym, wynikła jaka szkoda dla nabywcy.

Art. 1612. Przedawca nie jest obowiązany do wydania rzeczy, jeżeli kupujący nie płaci jéj ceny, a przedawca nie udzielił mu późniejszego terminu do zapłaty.

Art. 1613. Przedawca podobnież nie jest obowiązany do wydania, chociażby nawet udzielił późniejszy termin do zapłaty, jeżeli, po chwili przedaży, kupujący uległ upadłości lub stał się niewypłacalnym, tak, iż przedawcy zagraża niebezpieczeństwo utraty ceny; chybaby kupujący dał porękę co do zapłaty w terminie.

Art. 1614. Rzecz wydaną być powinna w stanie, w jakim się w chwili przedaży znajduje. — Od téj daty wszystkie dochody należą do nabywcy.

Art. 1615. Zobowiązanie wydania rzeczy obejmuje wszelkie jéj przynależności, i to wszystko, co do jéj trwałego użytku było przeznaczone.

Art 1616. Przedawca obowiązany jest wydać taką objętość, jaka wymieniona jest w umowie, pod ograniczeniami niżéj wymiemionemi.

Art. 1617. Jeżeli przedaż nieruchomości nastąpiła ze wskazaniem rozległości, z oznaczeniem ceny za pewną miarę, przedawca obowiązany jest wydać nabywcy, jeżeli tego żąda, ilość w umowie wskazaną.—A jeżeli jest to dla niego rzeczą niemożebną, lub jeżeli nabywca tego nie żąda, przedawca obowiązany jest ponieść stosunkowe zmniejszenie ceny.

Art. 1618. Jeżeli przeciwnie, w przypadku przez poprzedzający artykuł przewidzianym, okaże się rozległość większa od wyrażonéj w umowie, nabywcy służy wybór, albo dopłacić dodatkową cenę, albo się zrzucić z umowy, jeżeli przewyżka wynosi więcéj jak jedną dwudziestą część nad podaną rozległość.

Art. 1619. We wszystkich innych przypadkach;—czy to przedaż ma za przedmiot rzecz co do tożsamości i granic oznaczoną; — czy ma za przedmiot nieruchomości odrębne i oddzielone; — czy w umowie zaczęto od wskazania miary, lub takową podano dopiéro po oznaczeniu przedmiotu przedanego;—wymienienie téj miary nie pociąga za sobą żadnego dodatku do ceny na korzyść przedawcy za przewyżkę miary, ani na korzyść nabywcy żadnego zmniejszenia ceny za mniejszą miarę, jeżeli różnica pomiędzy miarą rzeczywistą, a miarą w umowie wyrażoną, nie wynosi dwudziestéj części prze-

wyżki lub niedoboru, ze względem na wartość całości przedmiotów sprzedanych, jeżeli przeciwne nie zaszło zastrzeżenie.

Art. 1620. W przypadku, w którym, według poprzedzającego artykułu, zachodzi powiększenie ceny za przewyżkę w mierze, nabywcy służy wybór, albo się zrzucić z umowy, albo też, jeżeli zatrzymuje nieruchomość, zapłacić dodatkową cenę wraz z procentami.

Art. 1621. We wszystkich przypadkach, w których nabywca ma prawo zrzucić się z umowy, przedawca obowiązany jest zwrócić mu tak otrzymaną cenę jako i koszty z umowy.

Art. 1622. Skarga o dodatek do ceny ze strony przedawcy, i skarga o zmniejszenie ceny lub o rozwiązanie umowy ze strony nabywcy, wytoczoną być winna w ciągu roku, licząc od dnia umowy, pod upadkiem prawa do skargi.

Art. 1623. Jeżeli dwie ruchomości przedane zostały w jednéjże umowy, za jedną i tąż samą cenę, z oznaczeniem miary każdéj z nich, a okaże się, że jedna ma większą, a druga mniejszą rozległość, czyni się stosunkowe potrącenie przewyżki z brakiem; skarga zaś, bądź o dodatek, bądź o zmniejszenie ceny, ma miejsce jedynie odpowiednio powyżéj wskazanym zasadom.

Art. 1624. Pytanie, czy przedawcę, czy też nabywcę, ma ciążyć strata lub pogorszenie rzeczy przedanéj przed jéj wydaniem, rostrzygniętém zostanie podług prawideł przepisanych w tytule *o umowach czyli zobowiązaniach ugodnych w ogólności.*

O **wydaniu.**— Wydanie określone jest przez artykuł 1604, jako: „przeniesienie rzeczy przedanéj w moc i posiadanie kupującego." Przed wydaniem, kupujący jest tylko właścicielem lub wierzycielem rzeczy przedanéj, stosownie do tego, czy rzecz ta jest rzeczą co do tożsamości oznaczoną, lub rodzajem. Nie dzierży jéj jeszcze fizycznie, ani jéj nie posiada prawnie; nie może zatém ani dochodów pobierać, ani czynności zarządu wykonywać, ani zacząć przedawnienia, w przypadku, gdyby rzecz ta do kogo innego należała. Skutkiem wydania mu rzeczy, kupujący wchodzi w posiadanie, na którém mu zbywało, i łączy tym sposobem w swojéj osobie wszystkie korzyści i skutki zawartéj przez siebie umowy.

W Rzymie, wydanie miało nierównie większą doniosłość, niż w prawie francuzkiém. Przedaż sama przez się wytwarzała samo tylko zobowiązanie; wydanie zaś dopiero mogło przenosić własność prze-

danéj rzeczy. Dziś, własność rzeczy co do tożsamości oznaczonych przenosi już na kupującego tylko posiadanie. Lecz jeżeli rzecz przedana jest tylko oznaczona co do rodzaju, wówczas wydanie pociąga jeszcze za sobą takie same skutki, jak w prawie rzymskiém. I tak: wydanie określa rzecz przedaną, indywidualizując ją; przenosi jednocześnie jéj własność i posiadanie na kupującego, i nakoniec, stawia ją na jego niebezpieczeństwie. Przykład wykaże nam wszystkie te skutki. Przypuśćmy, że przedaż ma za przedmiot dziesięć hektolitrów zboża. Dopóki zboże to wydaném nie jest, kupujący jest tylko wierzycielem, i utrata towaru wcale go nie obchodzi, gdyż nie kupił tych lub innych hektolitrów zboża, lecz dziesięć hektolitrów zboża w ogólności. Jeżeli wydanie nastąpiło, kupujący staje się natychmiast właścicielem i posiadaczem dziesięciu hektolitrów zboża, które, przez oddzielenie od reszty, stają się rzeczą oznaczoną co do tożsamości; gdyby zatem uległy utracie, ta ostatnia nie dotknie przedawcy, lecz kupującego.

Jak się dokonywa wydanie?— Wydanie jest dokonane, gdy kupujący ma rzecz w swéj mocy, i może nią rozrządzać w sposób nieograniczony. Co do nieruchomości, nie wystarcza otrzymanie kluczy lub tytułów, jak się wyraża artykuł 1605: kupujący otrzymać powinien i klucze i tytuły; gdyby bowiem otrzymał tylko klucze, nie mógłby osobom trzecim dowieść, że jest właścicielem; a gdyby otrzymał same tylko tytuły, nie mógłby się dostać do przedanéj nieruchomości. Ażeby zatém kupujący miał pełne posiadanie rzeczy, i ażeby mógł bez żadnych przeszkód wykonywać swoje prawo własności, niezbędném jest, ażeby mu przedawca doręczył równocześnie i klucze i tytuły. Nadto, z części wynajętych, przedawca lub inne osoby ustąpić powinny, gdyż kupujący nie może wejść w pełne w posiadanie rzeczy, dopóki posiadanie jéj przez przedawcę w zupełności nie ustanie.

Co do ruchomości, wydanie uskutecznia się:

Przez rzeczywiste *wręczenie*—naprzykład: jeżeli komu do rąk oddaję książkę, którą mu przedałem.

Przez wydanie *kluczy* od budynków zawierających rzeczy przedane—gdyż odtąd rzeczy te przechodzą w moc kupującego.

Nakoniec, przez *samo zezwolenie*, w przypadku, kiedy podług artykułu 1606 ust. 3, przeniesienie ruchomości przedanéj „nie może być uskutecznioném w chwili przedaży, lub jeżeli kupujący władał już ruchomością przedaną na mocy innego tytułu."

Wydanie przez samo zezwolenie, dokonywane w przypadku, kiedy przeniesienie przedmiotu nie może nastąpić w chwili przedaży, przedstawiało w Rzymie wielką dogodność, gdyż przenosiło własność

na kupującego. Dogodność ta istnieć przestała, odkąd samo zezwolenie stron pociąga za sobą to przeniesienie. Z drugiéj strony, jest rzeczą pewną, że przedawca, który dopełnił wydania przez samo zezwolenie, lecz w rzeczywistości dzierży jeszcze przedmiot w swém ręku, nie może uwolnić się od wydania *rzeczywistego;* nawzajem zaś, przedawca wchodzi w prawa właściciela ruchomości, ze względu na osoby trzecie, dopiero od chwili tego *rzeczywistego* wydania (art. 1141). Niepodobna zatém przewidzieć, jaka korzyść może dziś być osiągniętą z wydania przez samo zezwolenie. Zamieszczenie tego przepisu w kodeksie tłómaczy się tylko jako wspomnienie prawa rzymskiego. Co najwyżéj, powiedzieć można, że przez podobne wydanie, przedawca zmniejsza znaczenie swojéj odpowiedzialności w przedmiocie zachowania rzeczy, i że zamiast być obowiązanym do dokładania starań dobrego ojca rodziny, jak to czynić musi każdy przedawca, obowiązany już jest tylko do czuwania nad rzeczą, jako zwykły skład przyjmujący.

Co do wydania przez samo zezwolenie, dokonanego w przypadku, kiedy kupujący włada już rzeczą na mocy innego tytułu, jest ono już dziś pozbawione wszelkich skutków, z powodu, że kupujący, który w rzeczywistości rzecz w swojéj mocy dzierży, przez sam fakt przedaży jest upoważniony do zatrzymania jéj, i że wydanie takie nie daje mu ani własności, ani posiadania, ani jakiegobądź do przedawcy regresu, z powodu uszkodzeń, jakim przedmiot mógł uledz od chwili przedaży. Z tego wynika, że kupujący, który już ruchomością włada, jako pożyczający lub skład przyjmujący, nie potrzebuje domagać się wydania od przedawcy, który, ze swéj strony, nie potrzebuje dopełniać wydania, skoro przedaż samém prawem zamienia tytuł prekaryjny, jaki z początku służył kupującemu, na tytuł własności i prawnego posiadania.

W odwrotnym przypadku, wydanie przez samo zezwolenie przedstawiałoby jednak pewną użyteczność. I tak: przypuśćmy, że strony umawiają się, iż przedawca rzecz, którą przedał, zachowa w swém posiadaniu w charakterze najmującego. Ugoda taka, zwana przez Rzymian *constitutum possessorium*, pociąga za sobą przemianę tytułu własności, służącego przedawcy od chwili umowy, na tytuł prekaryjny, i od chwili téj ugody przedawca dzierży rzecz na rachunek kupującego, który w ten sposób staje się jéj rzeczywistym posiadaczem, i rozpoczyna ją przedawniać w razie, gdyby rzecz ta do kogo innego należała. Innemi słowy—ugoda o prekaryjność posiadania przedawcy staje za wydanie dla kupującego, a bez tego wydania przez samo zezwolenie, skutki, o których powyżéj mówiliśmy, nie byłyby osiągnięte, gdyż pra-

wo ogólne nie ustanowiło domniemania, że przedawca, nie wydając przedmiotu w rzeczywistości, dzierży go na rachunek kupującego.

Jeżeli rzecz przedana jest niezmysłowa, wydanie w ścisłém znaczeniu jest niemożliwe, gdyż w rzeczywistości niepodobna wydać tego, co fizycznie nie istnieje. W tym przypadku, dostarczenie tytułów, lub wykonywanie praw przedanych, uważają się za równoważne z rzeczywistém wydaniem (art. 1607). I tak: właściciel wydaje użytkowanie, które przedał, doręczając użytkownikowi jego tytuł, i dozwalając mu używać rzeczy. Jeżeli przedane prawo nie może być wykonywaném, jak naprzykład służebność przecząca, samo doręczenie tytułu staje za wydanie.

Wydanie wierzytelności uskutecznia się sposobem szczególnym, który rozpatrzymy wykładając artykuły 1689 i 1690 kodeksu.

O **kosztach** *wydania.* — Koszty wydania ciążą na przedawcy, koszty zaś zabrania rzeczy ciążą na kupującym. I tak: osoba, która sypie przedane zboże do worka, będzie zapłacona przez pierwszego; ta zaś, która trzyma worek, obwiązuje go i wynosi, będzie zapłacona przez drugiego (art. 1608).

O **miejscu** *wydania.*—Artykuł 1609, tłómacząc domniemany zamiar stron, powiada, że miejscem wydania będzie to, w którém się rzecz znajdowała w chwili przedaży. I tak: koń przedany na jarmarku, ma być wydany na jarmarku. Wszelako, kodeks przedstawia tylko domniemanie, a jeżeli z wyraźnego lub milczącego zamiaru stron wynika, że chciały one naznaczyć wydanie w inném miejscu, muszą się obiedwie do tego stósować, przedawca wydając, a kupujący przyjmując rzecz w miejscu umówionem.

O **terminie** *wydania.* — Wydanie ma być dokonaném w terminie przez strony oznaczonym. Lecz sam upływ terminu nie stawia przedawcy w zwłoce (art. 1139); potrzebném jest wezwanie lub akt taki, jak nakaz, zajęcie, pozew i t. p.

Byłoby niesprawiedliwém zmuszać jedną stronę do wykonania swoich zobowiązań, jeżeli strona druga swoich nie wykonywa. Ztąd przedawca może po terminie odmówić wydania kupującemu, który nie uiszcza ceny, i zachować rzecz przedaną. Przedawca może nawet w ciągu ośmiu dni domagać się zwrotu rzeczy przedanéj, jeżeli ta rzecz jest ruchomą, jeżeli nie uległa zmianie co do stanu swego, i jeżeli się jeszcze znajduje w ręku kupującego (art. 2102 ust. 4).

Co do przedawcy, który naznaczył termin dla kupującego, i przez to samo zezwolił, ażeby cena nie była mu natychmiast zapłaconą, musi on bezzwłocznie rzecz wydać, nawet w przypadku, kiedy kupujący

odmawia równoczesnéj zapłaty. Prawo ustanawia wyjątek od téj zasady tylko w przypadku, kiedy przedawca, wydając rzecz, wystawiony jest na utratę i rzeczy i ceny. Taki przypadek zachodzi naprzykład— jeżeli kupujący uległ upadłości lub niewypłacalności, lub też własnym czynem zmniejszył szczególne zabezpieczenie, które swojemu przyobiecał wierzycielowi. W tych różnych przypadkach, termin znika, cena staje się wymagalną, i przedawca jest obowiązanym do wydania rzeczy, tylko za równoczesną zapłatą, chybaby kupujący dał mu porękę (art. 1613).

Według brzmienia artykułów 1610 i 1611, przeciwko przedawcy, który bez żadnéj przyczyny przypadkowéj, lub od siły większéj zależnéj, nie dopełnia wydania w czasie umówionym, może kupujący wytoczyć skargę bądź o rozwiązanie umowy, bądź o wydanie rzeczy, z wynagrodzeniem w obu przypadkach szkód i strat, jeżeli kupujący doznał ich skutkiem tego opóźnienia. Jeżeli opóźnienie w wydaniu spowodowane jest siłą większą, przedawca przestaje być odpowiedzialnym, i nie może już być przez kupującego skarżonym.

Przedmiot *wydania.*— Podług artykułu 1614, rzecz powinna być wydaną w stanie takim, w jakim się znajduje w chwili przedaży; co nie znaczy, ażeby przedawca był odpowiedzialnym za zrządzone przypadkiem uszkodzenia rzeczy, gdyż wiemy, że ta ostatnia zostaje na niebezpieczeństwie kupującego, ale—że przedawca winien wydać rzecz w stanie takim, w jakim się znajdowała w chwili umowy, nie dawszy jéj, przez swoje czyny lub winę, uledz zmianie, mogącéj pogorszyć jéj naturę lub przymioty. Podług tego samego artykułu, dochody z rzeczy winny być wydane kupującemu, co pochodzi ztąd, że staje się on właścicielem przez samo zezwolenie. W rzeczywistości jednak, najczęściéj strony umawiają się inaczéj, i przedawca zachowuje dla siebie dochody pobrane przed wydaniem.

Wydanie przynależytości rzeczy i wszystkiego, co do trwałego jéj użytku jest przeznaczoném, powinno naturalnie towarzyszyć wydaniu rzeczy głównéj.

Artykuły 1616 do 1623 zawierają zasady wykładania umowy o przedaż nieruchomości, dokonanéj z oznaczeniem rozległości.

Zachodzić tu może kilka przypadków:

Jeżeli się przedaje nieruchomość ze wskazaniem rozległości i *ustanowieniem ceny za miarę*, naprzykład: jeżeli przedaje ktoś winnicę mającą 5 hektarów rozległości, po 1000 franków za hektar, prawo przypuszcza, że strony przywiązują szczególną wagę do rozległości. Ztąd, cena powinna tu być zawsze ustosunkowaną do wydanéj rozległości,

i jeżeli rozległość ta jest większą lub mniejszą od 5 hektarów, cena się zwiększa lub zmiejsza o ilość odpowiednią. W przypadku rozległości większéj od pierwotnie oznaczonéj, kupujący upoważniony jest przez artykuł 1618 do zrzucenia się z umowy, jeżeli przewyżka ta przenosi dwudziestą część całości, gdyż może on nie mieć sumy dostatecznéj na zapłacenie przewyżki ceny. Lecz kupujący nie może nigdy zmusić przedawcy do rozdrobnienia nieruchomości, celem wydzielenia przyrzeczonych 5 hektarów, przedaż tu bowiem była ryczałtowa, błąd zaś popełniony co do rozległości nie stanowi przyczyny dostatecznéj do zmuszenia przedawcy aby ją zamienił na przedaż cząstkową.

Jeżeli przedaż nieruchomości następuje z wskazaniem rozległości, lecz *bez oznaczenia ceny za pewną miarę*, naprzykład: jeżeli winnica obejmująca według przedawcy 100 hektarów przedana jest za 100000 franków, lub jeżeli 100 hektarów winnicy przedane są za 100000 franków, lub nakoniec, jeżeli 50 hektarów winnicy i 40 lasu są przedane za 100000 franków—natenczas stosują się prawidła wskazane w artykule 1619. Cena przedaży ustanowiona jest ryczałtowo, i to dowodzi, że strony przywiązują do wymiaru wagę mniejszą, niż w przypadkach przewidzianych w artykule 1617 i 1618. Ztąd, nie ma zasady do podwyższenia lub obniżenia ceny, dopóki różnica pomiędzy rzeczą przyrzeczoną a wydaną nie wynosi jednéj dwudziestéj. W tym zaś ostatnim przypadku cena zmienia się, nie ze względu na przewyżkę lub niedobór powierzchni, lecz ze względu na stosunek wartości hektarów wydanych do wartości hektarów przyrzeczonych.

W przypadku podwyższenia ceny, z powodu, że różnica pomiędzy wartością nieruchomości wydanéj, a wartością nieruchomości przyrzeczonéj przenosi jedną dwudziestą, artykuł 1620 nadaje nawet kupującemu prawo wystąpienia o rozwiązanie umowy, ze względu, że, podobnie jak w poprzedzającym przypadku, mógłby nie mieć sumy wystarczającéj na zapłacenie przewyżki ceny, oraz dla tego, że nie może być zmuszonym do kupna przewyższającego jego możność.

W razie, jeżeli kupujący używa służącego mu prawa zrzucenia się z umowy, przedawca obowiązany jest zwrócić mu nietylko cenę, jeżeli ją otrzymał, ale nadto i koszty umowy (art. 1621). Jest to zupełnie sprawiedliwém, gdyż, z jednéj strony, nie może on naraz zachować i rzeczy i ceny, z drugiéj zaś—powinien ponosić koszty umowy, będącéj wynikiem jego błędu.

Jeżeli dwie nieruchomości przedane są na mocy jednéj i téj saméj umowy, za jedną ryczałtową cenę, z wskazaniem rozległości każ-

déj z nich, porównywa się obie powierzchnie, i mniejsza rozległość jednéj nieruchomości potrąca się z większą rozległością drugiéj.

Należy oznaczyć średnią cenę różnicy pomiędzy rozległością rzeczywistą a przyrzeczoną, a podwyższenie lub obniżenie ceny następuje dopiero wtedy, gdy wartość przewyżki lub niedoboru rozległości wynosi jedną dwudziestą część wartości oznaczonéj w umowie; naprzykład: jeżeli 1 hektar winnicy wart 2 hektary lasu, a z jednéj strony brakuje 10 hektarów lasu, z drugiéj zaś—jest przewyżka 3 hektarów winnicy, skoro te ostatnie warte są 6 hektarów lasu — rzeczywisty niedobór równa się 4 hektarom lasu, których cena powinna wynosić jedną dwudziestą część całéj ceny, ażeby stronom wolno było żądać podwyższenia jéj lub obniżenia.

Skarga o podwyższenie lub obniżenie ceny służy przez rok, licząc od chwili przedaży. Termin ten wydał się zupełnie dostatecznym do sprawdzenia przez strony rzeczywistéj rozległości.

ODDZIAŁ III.

O rękojmi.

Art. 1625. Rękojmia, jaka się nabywcy należy od przedawcy, ma dwojaki przedmiot: pierwszym jest spokojne posiadanie rzeczy przedanéj; drugim wady ukryte téj rzeczy, czyli wady zwrotowe.

Określenie i przedmiot **rękojmi.** — Rękojmia jest to zobowiązanie pewnéj osoby do utrzymania drugiéj w prawach, które téj ostatniéj ustąpiła, lub wynagrodzenia jéj w przypadku niewykonania tego zobowiązania. Przedawca winien zapewnić kupującemu posiadanie *spokojne* (rękojmia w przypadku pokonania prawem) i *pożyteczne* (rękojmia w przypadku wad zwrotowych, czyli—do odstąpienia od przedaży upoważniających).

§ 1.

O rękojmi w przypadku pokonania prawem.

Art. 1626. Chociażby w chwili przedaży nie uczyniono żadnego zastrzeżenia co do rękojmi, przedawca obowiązany jest z samego prawa do rękojmi dla nabywcy za pokonanie prawem, jakiemu uległ co do całości lub części przedmiotu przedanego, lub za ciężary na przedmiocie tym poszukiwane, a w chwili przedaży nie objawione.

Art. 1627. Strony mogą, przez ugody szczególne, zwiększyć powyższe zobowiązanie z prawa wypływające, lub zmniejszyć jego skutek; mogą nawet ugodzić się, że przedawca nie będzie ulegał żadnéj rękojmi.

Art. 1628. Chociażby wyrażono, że przedawca nie będzie ulegał żadnéj rękojmi, tenże pozostaje jednak obowiązanym do rękojmi wynikającéj z jego czynu osobistego: wszelka przeciwna ugoda jest nieważną.

Art. 1629. W tymże samym przypadku, to jest, gdy zastrzeżono, że rękojmia nie ma miejsca, przedawca, w razie pokonania prawem, obowiązany jest do zwrotu ceny, chybaby nabywca, w chwili przedaży, znał niebezpieczeństwo pokonania prawem, lub chybaby kupił na zysk lub stratę.

Art. 1630. Gdy rękojmia przyrzeczoną została, lub gdy nic pod tym względem nie zastrzeżono, nabywca, na przypadek pokonania prawem, mocen jest żądać od przedawcy: — 1) zwrotu ceny; — 2) zwrotu przychodów, gdy został zobowiązany oddać je właścicielowi, który go pokonał prawem; — 3) zwrotu kosztów skargi o rękojmię ze strony nabywcy i kosztów skargi pierwotnéj; — 4) nareszcie wynagrodzenia szkód i strat, oraz wszelkich kosztów i słusznych wydatków umowy.

Art. 1631. Gdy w epoce pokonania prawém, zmniejszyła się wartość rzeczy przedanéj lub téż rzecz ta znakomicie pogorszoną została, bądź przez niedbalstwo kupującego, bądź przez wypadki siły większéj, przedawca niemniéj jest obowiązany powrócić całkowitą cenę.

Art. 1632. Lecz jeżeli nabywca osiągnął korzyść z pogorszeń przez siebie uczynionych, przedawca ma prawo zatrzymać z ceny sumę równą téj korzyści.

Art. 1633. Jeżeli się okaże, iż w epoce pokonania prawem wartość rzeczy przedanéj powiększyła się, niezależnie nawet od czynu nabywcy, prze-

dawca obowiązany jest zapłacić mu nietylko cenę przedaży lecz i przewyżkę wartości.

Art. 1634. Przedawca winien wynagrodzić nabywcy lub uzyskać dla niego od tego, który go pokonał prawem, wynagrodzenie za wszelkie naprawy i ulepszenia pożyteczne, jakieby w nieruchomości poczynił.

Art. 1635. Jeżeli przedawca w złéj wierze przedał cudzą nieruchomość, obowiązany będzie wynagrodzić nabywcy wszelkie wydatki, nawet zbytkowne lub dla przyjemności poniesione, jakie tenże w nieruchomości poczynił.

Art. 1636. Jeżeli nabywca pokonany został prawem tylko co do części rzeczy, i gdy ta część jest tak znaczna w stosunku do całości, że nabywca nie byłby kupił bez części, z któréj został wyzuty, może żądać rozwiązania przedaży.

Art. 1637. Jeżeli, w razie pokonania prawem co do części nieruchomości przedanéj, przedaż nie jest rozwiązaną, wartość części, z któréj nabywca zostaje wyzuty, zwróconą mu będzie podług oszacowania w epoce pokonania prawem, a nie w stosunku całkowitéj ceny przedaży, czy wartość rzeczy przedanéj powiększyła się lub zmniejszyła.

Art. 1638. Jeżeli przedana nieruchomość obciążona jest służebnościami niewidocznemi, o których nabywcy nie uwiadomiono, służebności zaś te są tak wielkiej wagi, iż domniemywać się należy, że nabywca nie byłby kupił, gdyby był o nich wiedział, może żądać rozwiązania umowy, jeżeli nie chce raczéj poprzestać na wynagrodzeniu.

Art. 1639. Inne pytania, jakie mogą zachodzić pod względem szkód i strat wynikających dla nabywcy z niewykonania przedaży, powinny być rozstrzygane podług prawideł ogólnych wskazanych w tytule *o umowach czyli zobowiązaniach ugodnych w ogólności.*

Art. 1640. Rękojmia, z powodu pokonania prawem służąca, ustaje, gdy nabywca dopuścił skazania wyrokiem ostatniéj instancyi, lub od którego apelacya jest już nieodpuszczalną bez przywołania przedawcy, jeżeli tenże udowodni, iż istniały zasady dostateczne do odparcia skargi.

O **rękojmi** *w ogóle i rękojmi w przypadku przedaży w szczególności.*—Rękojmia obowiązuje w ogóle we wszystkich umowach pod tytułem obciążliwym; i rzeczywiście, każda strona zgadza się na danie swéj rzeczy tylko pod warunkiem, że nabędzie rzecz strony przeciwnéj; jeżeli zatem zostaje zaniepokojoną lub wyzutą z posiadania,

przepisy o umowie upoważniają ją do wytoczenia skargi, mającéj zasłonić posiadanie od zakłóceń, lub przywrócić ją do utraconego posiadania, lub też w przypadku niepowodzenia, zapewnić jéj wynagrodzenie. W umowach pod tytułem darmym, przeciwnie, rękojmia nie należy się, gdyż chociaż darczyńca zezwolił na wyzucie się z rzeczy, któréj sądził się być właścicielem, nie miał jednak zamiaru poddania się skardze o rękojmię ze strony obdarowanego. Oto dwie zasady, które stósować należy zawsze, o ile przeciwne zastrzeżenia, lub podstęp nie pociągną za sobą pod tym względem wyjątków.

W przedaży, która jest umową pod tytułem obciążliwym w całém znaczeniu tego wyrazu, spotykamy te ogólne zasady. Rękojmia zatém jest *naturalnym* warunkiem przedaży, lecz nie jest jéj warunkiem *istotnym*. Kupujący będzie tedy do niéj względem przedawcy obowiązany we wszystkich przypadkach, w których nie stanęła przeciwna ugoda. A nawet, w tym ostatnim przypadku, przedawca byłby zobowiązany do rękojmi, gdyby zakłócone posiadanie lub pokonanie prawem doznane przez kupującego, pochodziło z czynu osobistego przedawcy, naprzykład, jeżeli tenże przedał lub hypoteką obciążył rzecz na korzyść innéj osoby. Bo też rzeczywiście nie może on, przez żadne zastrzeżenie, uchylić się od odpowiedzialności za skutki swego podstępu (art. 1628).

Nadto, mogą strony zawierać także ugody obostrzające zobowiązanie rękojmi, jako też i ugody, któreby je czyniły mniéj surowém.

Jeżeli strony oświadczają, że zawierają przedaż *bez rękojmi*, kupujący pokonany prawem może jeszcze domagać się zwrotu ceny. Nie ma już jednak prawa do wynagrodzenia za szkody i straty (art. 1629). Prawo zobowiązuje przedawcę do zwrotu ceny, w przeciwnym razie bowiem, zachowywałby ją bez przyczyny. Lecz jeżeli kupujący w chwili przedaży, wiedział o niebezpieczeństwie pokonania prawem, lub jeżeli kupił rzecz na zysk lub stratę, nie będzie mógł domagać się zwrotu ceny, gdyż przedaż była losową, i nabywca nie zapłacił za rzecz, lecz za *prawdopodobieństwo* jéj otrzymania i zachowania. Oprócz dwu powyższych przypadków, we wszystkich innych, zastrzeżenie wyłączenia rękojmi nie zdaje się mieć takiéj doniosłości, ażeby przedaż uważaną być miała za losową, oraz żeby przedawca był upoważniony do zachowania ceny, którą mu kupujący zapłacił, przypuszczalnie pod warunkiem, że nie będzie wyzutym z rzeczy.

O rękojmi w przypadku **całkowitego pokonania prawem.** — Pokonanie prawem jest wyzuciem z posiadania przez władzę sądową *(possessio a judice ablata)*. Lecz wyrazowi temu nadawać należy rozcią-

glejsze znaczenie, gdyż nie ma wątpliwości, że kupujący może przeciwko przedawcy wystąpić ze skargą w razie, gdy zamiast przegrać sprawę o odzyskanie wytoczoną przeciw niemu przez osobę trzecią, lub zamiast być wywłaszczonym przez wierzycieli hypotecznych, tenże kupujący dobrowolnie oddaje rzecz osobie posiadającéj niezaprzeczony tytuł, naprzykład: osobie, która przed nim kupiła nieruchomość od tego samego przedawcy pod warunkiem zawieszającym, jaki się spełnił. Proste zakłócenie pochodzące z wykonywania prawa rzeczowego, kupującemu nieznanego, które osoba trzecia nabyła przed przedażą, daje prawo do skargi o rękojmię, naprzykład—jeżeliby osoba, która kupiła służebność, chciała ją wykonywać.

Przedawca jest odpowiedzialny za takie tylko zakłócenia i pokonania prawem, których przyczyna była wcześniejszą od umowy; wszystkie późniejsze okoliczności zachodziły już w epoce, w któréj tenże przedawca nie mógł być narażony na żadne niebezpieczeństwo. Zatem, kupujący wywłaszczony na rzecz użyteczności publicznéj nie może występować przeciwko przedawcy, choćby nawet przyznane mu wynagrodzenie było niższe od ceny nabycia.

Jednakże, istnieje przypadek, w którym przedawca może być odpowiedzialnym za zakłócenie lub pokonanie prawem pochodzące z przyczyny późniejszéj od umowy. Jest to przypadek, w którym zaniepokojenie i pokonanie prawem są skutkiem jego osobistego czynu. I tak: przypuśćmy, że po przedaniu nieruchomości jednemu kupującemu, przedał ją następnie drugiemu, i że ten pierwszy dopełnił przepisania swojego tytułu. Według brzmienia ustawy z 23 marca 1855 r. pierwszy kupujący będzie pokonany prawem przez drugiego, gdyż wpisanie drugiéj przedaży ma pierwszeństwo co do daty. W tym przypadku, pierwszy kupujący słusznie wytoczy skargę o rękojmię przeciw przedawcy, a ten nie będzie się mógł od niéj uchylić, utrzymując, że przyczyna pokonania prawem jest późniejszą od pierwszéj umowy, skoro to pokonanie prawem pochodzi właśnie z szalbierstwa, którego się dopuścił. W przedaży ruchomości, podobny wypadek może się również wydarzyć. Przypuśćmy tylko, że przedaż jednéj i téj saméj rzeczy dokonano najprzód jednéj, następnie drugiéj osobie, oraz wydano tę rzecz drugiemu kupującemu, który nie wie o pierwszéj przedaży. W tym przypadku, ostatni kupujący może przeciwstawić pierwszemu, z powodu swéj dobréj wiary, zasadę: „co do ruchomości i t. d." i pozostać właścicielem (art. 1141). Pierwszy więc kupujący będzie mógł wytoczyć tylko skargę o rękojmię przeciwko przedawcy, a skarga ta, chociaż polegająca na przyczynie późniejszéj od umowy, będzie uzasa-

dnioną, gdyż pokonanie prawem pochodzi z osobistego podstępu przedawcy.

Twierdzą, w ogóle, że w przypadku, kiedy jest kilku przedawców, lub kilku dziedziców tego samego przedawcy, zobowiązanie do rękojmi jest niepodzielne, i że każdy z nich może być pozwany o całość, bez potrzeby przypozywania pozostałych (1).

Postępowanie *w skardze o rękojmię.* — Zanim przedstawimy sposób postępowania, jaki kupujący może lub powinien przyjąć przy wykonywaniu skargi o rękojmię, potrzeba objaśnić w kilku słowach, jakie są gatunki rękojmi, i do którego z tych gatunków należy rękojmia, jaką przedawca winien kupującemu.

Rozróżnia się dwa rodzaje rękojmi: rękojmię *rzeczową* czyli *formalną*, i rękojmię *osobistą* czyli *prostą*.

Rzeczową czyli *formalną* nazywamy rękojmię, która się należy nabywcy rzeczy, zaniepokojonemu w posiadaniu lub pokonanemu prawem. Skarga ta o rękojmię powstaje wtedy, kiedy osoba trzecia twierdzi, iż ma na rzeczy bądź prawo własności, bądź jakiekolwiek prawo rzeczowe, jak służebność, hypotekę i t. d. Innemi słowy—skarga o rękojmię *rzeczową* bywa następstwem skargi *rzeczowéj*, skierowanéj przez osobę trzecią przeciwko posiadaczowi, któremu się ta rękojmia należy. Zatem skarga służąca kupującemu zaniepokojonemu lub pokonanemu prawem przez osobę trzecią, jest skargą o rękojmię rzeczową, gdyż tenże kupujący jest pociągany z powodu rzeczy, którą dzierży, a któréj całkowitego lub częściowego opuszczenia domaga się osoba trzecia.

Nazywają rękojmią *osobistą* czyli *prostą* tę, która się należy z powodu skargi *osobistéj*, wytoczonéj przeciwko żądającemu rękojmi. Naprzykład, poręczycielowi pociągniętemu przez wierzyciela o zapłatę, służy skarga o rękojmię przeciwko dłużnikowi głównemu, rękojmia zaś ta zowie się *osobistą*, gdyż jest wynikiem skargi *osobistéj*, wytoczonéj przez wierzyciela, względem którego poręczający i główny dłużnik są zarówno zobowiązani.

Widzimy z tych określeń, że zachodzi nader ważna różnica między tym, któremu służy rękojmia rzeczowa, a tym, któremu służy rękojmia osobista. Pierwszy z nich jest zobowiązany tylko *propter rem*, kiedy przeciwnie drugi jest osobiście zobowiązany względem poszuku-

---

(1) Marcadé, art. 1626, nr. 8. — Aubry i Rau, t. 3, § 355, przypiski 5 i 6.

jącego. Wynika ztąd, że kupujący będzie mógł żądać uwolnienia od sprawy, jak tylko pozwie przedawcę o rękojmię (K. P. S. art. 182), gdy tymczasem poręczający będzie musiał zawsze pozostać w sprawie, gdyż wierzycielowi służy prawo wyjednać wyrok tak dobrze przeciwko niemu, jak i przeciwko głównemu dłużnikowi.

Weźmy pod uwagę postępowanie, jakiego się trzymać wypada w sprawie o rękojmię rzeczową, którą jedynie zajmować się mamy. Rękojmia ta może być wykonywana drogą skargi *głównéj* lub też drogą skargi *ubocznéj* (incydentalnéj). Pociągany tedy kupujący może albo podtrzymywać sprawę aż do jéj końca, i niewykonywać regresu do przedawcy, aż po przegranéj, lub też przypozwać przedawcę, zaraz przy pierwszych krokach przeciwko niemu przedsięwziętych, i podstawić go za siebie w sprawie. W pierwszym przypadku, jego skarga o rękojmię będzie główną, w drugim—będzie incydentalną. Która z dwu dróg jest dogodniejszą? Oczywiście ostatnia—gdyż do zwyciężenia poszukującego, może przedawca użyć środków obrony nieznanych kupującemu; przytém, wyrok rozstrzygający sprawę o odzyskanie, stanowić będzie również o wynagrodzeniu szkód i strat, należném pokonanemu prawem kupującemu, a koszty będą mniejsze, skoro jeden tylko będzie wyrok. Nakoniec, gdyby kupujący przegrał sprawę, i wyrok zapadły uzyskał powagę rzeczy osądzonéj, przedawca przestałby być obowiązanym do rękojmi, gdyby dowiódł, że przywołany do sprawy w czasie właściwym, mógł był obalić roszczenia działającego o odzyskanie (art. 1640). Kupujący zatem, broniąc się sam przeciwko trzeciemu, narażałby się na utratę prawa wystąpienia przeciwko przedawcy z regresem o rękojmię, i postąpi zawsze roztropnie, jeśli go przywoła na pomoc bezzwłocznie, drogą skargi ubocznéj.

Co jest **winien** *przedawca kupującemu* **pokonanemu prawem.** — Przedawca winien kupującemu pokonanemu prawem:

1) *Zwrot* **ceny.** — Gdy wartość rzeczy przedanéj nie zmieniła się, rozstrzygnięcie to jest i logiczne, i słuszne, gdyż kupujący otrzymuje wartość zupełnie równą téj, któréj jest pozbawiony. Jeżeli wartość ta się powiększyła, przedawca zwraca cenę, i wynagradza nadto szkody i straty, co również jest logiczném i słuszném. Lecz gdy wartość rzeczy się zmniejszyła, zwrot całości ceny nie jest słuszny; gdyż jeżeli przedawca płaci więcéj w przypadku powiększenia wartości, powinienby płacić mniéj w przypadku jéj zmniejszenia. Tak było w prawie rzymskiém, gdzie powiadano: *Si res minor esse coepit, damnum emptoris erit.* W przypadku zmniejszenia wartości, kupujący otrzymywał tylko część ceny, i ponosił stratę dla tego, że byłby korzystał

z wynagrodzenia szkód i strat w przypadku powiększenia wartości. Jedyny sposób wytłómaczenia przepisu prawa francuzkiego polega na tém, że przedawca zatrzymałby część ceny *bez przyczyny*. Lecz przecież szło tu mniéj o rozwiązanie zadania algebraicznego, niż o danie słusznéj zasady, i należy się obawiać, ażeby korzyść, jaką kupujący osiągnie, będąc pokonany prawem, nie skłoniła go, w razie nastręczającéj się możliwości, do podniecania sporu o odzyskanie, celem pozyskania pokonania prawem, coby było spekulacyą zupełnie prawną, ale naganną.

Kupujący, któryby osiągnął korzyści z pogorszeń przez siebie poczynionych, będzie zmuszony odciągnąć od ceny wartość, jaką osiągnął z tych pogorszeń.

2) *Wynagrodzenie za* **dochody**, *jakie kupujący pokonany prawem zwrócił odzyskującemu.*— Jak pogodzić to prawo do wynagrodzenia za *dochody*, z zasadą, że dochody stają się własnością posiadacza, jeżeli tenże ma tytuł sprawiedliwy i jest w dobréj wierze, co zawsze dzieje się z kupującym, który oczywiście nie byłby się umawiał, gdyby był wiedział, że mu przedają rzecz cudzą? Oto—bo nabywcą mógł popaść w złą wiarę, i od téj chwili przestał mieć prawo do dochodów. W każdym przypadku, winien te, które pobrał od rozpoczęcia sprawy o odzyskanie, gdyż samo rozpoczęcie powództwa objawiło mu prawa osoby trzeciéj, i poddało go obowiązkowi zwrotu dochodów, jakie pobrał od pierwszego aktu poszukiwań.

3) **Koszty** *łożone na* **skargę** *o rękojmię i koszty łożone na skargę* **pierwotną**.—Słuszność tego zwrotu jest nadto widoczna, ażeby go było potrzeba wykazywać. Należy jednak zauważyć, że gdyby, w obec skargi trzeciego poszukującego widocznie uzasadnionéj, kupujący prowadził przeciwko niemu sprawę, która nie mogła być wygraną, utraciłby prawo do zwrotu kosztów ztąd powstałych, gdyż koszty te byłyby powodowane jedynie ślepym jego uporem. Owóż, upór taki wyrównywa winie, i powinien pociągać te same co wina skutki.

4) *O* **wynagrodzeniu szkód i strat,** *oraz o* **wynagrodzeniach** *i* **kosztach prawnych** *umowy.* — Kupującemu służy prawo domagania się wynagrodzenia szkód i strat wtedy tylko, jeżeli wartość rzeczy się powiększyła, lub jeżeli ponosi jakąkolwiek inną stratę, którejby nie uległ, gdyby nie był otrzymał rzeczy cudzéj, naprzykład, gdy poczynił nakłady na jéj utrzymanie, polepszenie lub upiększenie. Wprawdzie, odzyskujący winien mu wynagrodzenie odpowiednie jego nakładom; lecz ponieważ ma wybór pomiędzy zwrotem tychże, a zapłaceniem przewyżki wartości przez nie spowodowanéj (art. 555 *in fine*), często

zdarzyć się może, że kupujący nie będzie całkowicie wynagrodzony za swą stratę przez odzyskującego, i wtedy będzie mógł zwrócić się z regresem o różnicę do przedawcy. Ten jednak nie będzie obowiązany do zwrotu wydatków czysto zbytkownych, jak tylko w razie, gdy świadomie przedał rzecz cudzą (art. 1635). Ponieważ artykuł 1630, ust. 4-ty nie rozróżnia, czy przedawca jest w dobréj lub złéj wierze, przeto, wysokość wynagrodzenia za szkody i straty, należnego od przedawcy, będzie zawsze równą wysokości straty, jaką kupujący ponosi, i zysku którego jest pozbawiony. Jeżeli tedy przypuścimy, że od chwili przedaży wartość rzeczy podwojoną została, wysokość wynagrodzenia za szkody i straty, należnego kupującemu od przedawcy, będzie równą cenie, którą mu zwraca. Nie stosuje się więc tu zasady ogólnéj art. 1150, według brzmienia którego, dłużnik w dobréj wierze będący, winien wynagrodzenie za te tylko szkody i straty, które mogły być przewidziane w chwili umowy. Przedawca winien kupującemu całość przewyżki wartości wtedy nawet, kiedyby wartość ta była dwa lub trzy razy większą od téj, jaka w chwili umowy mogła być przewidzianą. Jest to, przyznać należy, rozwiązanie zbyt korzystne dla kupującego; nie było ono przyjęte przez dawne prawo francuzkie, w którém kupujący miał prawo do wynagrodzenia za te tylko szkody i straty, które mogły być rozsądnie przewidziane w chwili przedaży.

Co do wydatków i kosztów prawnych umowy, zdaje się, że kupujący miał je w każdym razie za stracone, i że przedawca nie powinienby mu ich zwracać. Jednakże prawodawca przemawia tu wyraźnie. Przepis ten można usprawiedliwić w ten sposób, że kupujący ma prawo domagać się przywrócenia siebie do tego położenia, w jakiém byłby się znajdował, gdyby nie było pokonania prawem. Owóż, do tego potrzeba, aby nabył nieruchomość téj saméj natury i wartości; i dla tego będzie zmuszony opłacić po raz drugi wydatki i koszty prawne przedaży. Jest tedy sprawiedliwém, ażeby mu je przedawca zwrócił.

O rękojmi w przypadku **częściowego pokonania prawem.** — Częściowe pokonanie prawem może nastąpić *pro diviso*, naprzykład, co do winnicy położonéj w nieruchomości przedanéj, lub *pro indiviso*, naprzykład co do trzeciéj, czwartéj lub piątéj części rzeczy, będącéj przedmiotem umowy. To ostatnie położenie rzeczy przedstawi się mianowicie w przypadku, kiedy rzecz należąca do spadku przedaną została przez niektórych tylko współdziedziców, pozostali zaś dziedzice wykonywać będą skargę o odzyskanie udziałów, jakie mają w téj rzeczy, przedanéj bez ich zezwolenia.

Jakież prawidła stósować należy w tych dwu przypadkach?

Najprzód, czy pokonanie prawem jest *pro diviso*, czy też *pro indiviso*, kupujący może żądać rozwiązania umowy, jeżeli znaczenie tego pokonania prawem jest takie, że nie byłby się umawiał w razie, gdyby je był przewidział (art. 1636). Gdy rozwiązanie to jest wyrzeczone, powraca się do przypadku pokonania prawem co do całości, i wszystko się rozstrzyga tak, jakeśmy to wyżéj wyłożyli. Jeżeli przeciwnie, przedaż jest utrzymana, niektórzy autorowie twierdzą, że należy odróżnić pokonanie *pro diviso* od pokonania *pro indiviso*.

W przypadku pokonania *pro diviso*, rozstrzygnięcie nie przedstawia żadnych trudności. Rzeczywiście, artykuł 1637 powiada, że przedawca winien zwrócić kupującemu wartość téj rzeczy wyłącznie, co do któréj tenże prawem pokonany został, i to podług oszacowania *w epoce pokonania prawem dokonanego*, nie zaś wartość równą cenie tejże rzeczy, w stosunku do całkowitéj ceny w przedaży umówionéj; tak dalece, że jeżeli wartość rzeczy powiększyła się, kupujący otrzyma przewyżkę téj wartości, jeżeli się zaś zmniejszyła, poniesie stratę. Jeżeli przypuścimy, w przykładzie powyżéj przytoczonym, że nieruchomość zawierająca winnicę, któréj pokonanie prawem dotyczy, przedaną została za 40000 franków, za winnicę zaś przypada czwarta część téj sumy, to jest 10000 franków, natenczas kupujący nie ma prawa domagać się od przedawcy prostego zwrotu 10000 franków, lecz powinien postarać się o oszacowanie winnicy w chwili pokonania prawem, i jeżeli, podług tego oszacowania, winnica warta jest 12000 franków, lub tylko 8000, będzie miał prawo do wynagrodzenia wynoszącego 12,000, lub też tylko 8000 franków.

Rozwiązanie to, przeciwne zasadom, któreśmy przedstawili powyżéj, w przedmiocie całkowitego pokonania prawem, jest zgodne z prawem rzymskiém i niezmiernie sprawiedliwe, gdyż jeżeli kupujący ma możność otrzymania przewyżki wartości, powinien również ponosić wszelkie pogorszenia i straty.

Przystąpimy teraz do pokonania prawem *pro indiviso*.— Niektórzy autorowie pragną stósować do tego przypadku zasady postawione co do całkowitego pokonania prawem. Weźmy naprzykład, pokonanie prawem co do połowy rzeczy przedanéj. Według nich, przedawca będzie musiał zwrócić kupującemu połowę ceny, dochodów, wynagrodzenia za szkody i straty, wydatków i kosztów prawnych umowy. Podług tego zdania, artykuł 1637 miał jakoby orzec tylko o pokonaniu prawem *pro diviso*, a jeżeli pokonanie to zaszło *pro indiviso*, nie ma

żadnego powodu, ażeby nie stosować do pewnéj części, zasad stosowanych do całości.

Pogląd ten, według naszego przekonania, powinien być odrzucony. Najprzód, artykuł 1637 stanowi o częściowém pokonaniu prawem, nie rozróżniając, czy pokonanie to nastąpiło *pro diviso*, czy też *pro indiviso*. Rozwiązanie, jakie ten artykuł daje, jest niezaprzeczenie słuszniejsze od zasady postanowionéj na przypadek całkowitego pokonania prawem. A nakoniec, odzyskania spadające na przedawcę, w przypadku całkowitego pokonania prawem, tłómaczą się tém, że zatrzymywałby bez przyczyny cenę, którą otrzymał od kupującego. Owóż zarzut ten nie może mu być stawiony tutaj, ponieważ przedaż jest utrzymana, a rzecz pozostaje częścią w ręku kupującego. Skutkiem tego, przedawca winien jest w każdym razie temu ostatniemu tylko wartość tego, z czego jest wyzuty przez pokonanie prawem, i to podług oszacowania dopełnionego w chwili pokonania prawem.

Artykuł 1638 przewiduje przypadek, w którym kupujący jest pokonany prawem, już nie co do własności całości lub części rzeczy, lecz co do oderwanéj części tejże własności. Pokonanie to zachodzi, naprzykład, jeżeli osoba trzecia domaga się służebności na nieruchomości przedanéj. Jakież będą prawa kupującego, który w ten sposób został zaniepokojony w posiadaniu?

Najprzód, powiedzieć należy, że kupujący będzie się mógł użalać tylko wtedy, jeżeli służebność ta jest z natury swéj niewidoczną, i nie była mu objawioną bądź przez przedawcę, bądź przez przepisanie tytułu, który ją ustanowił. Przy założeniu, że skarga kupującego jest dopuszczalną, wypada rozróżnić, jak poprzednio, czy służebność ta jest lub nie jest dość uciążliwą, ażeby pociągnąć za sobą mogła rozwiązanie przedaży. W razie, gdyby rozwiązanie było żądane przez kupującego i wyrzeczone przez sąd, powrócilibyśmy do przypadku całkowitego pokonania prawem i do porządkujących je prawideł. W przypadku przeciwnym, nabywca mógłby żądać tylko wynagrodzenia, a wynagrodzenie to byłoby oczywiście obliczone, jak w przypadku częściowego pokonania prawem, podług ważności uszczerbku w chwili pokonania prawem.

Toż samo rozwiązanie przyjąć należy w przypadku, gdyby kupujący był pozbawionym służebności czynnéj, którą mu przedawca fałszywie przedstawiał, jako istniejącą na korzyść przedanéj nieruchomości.

O **osobach podlegających** *skardze o rękojmię.* — Podlegają jéj wszyscy przedawcy dobrowolni, czy przedaż nastąpiła z wolnéj ręki

między stronami, czy też drogą przysądzenia w skutku dobrowolnych ogłoszeń, bądź przed notaryuszem, bądź przed sądem. Lecz jeżeli przedaż jest przymusowa, i jeżeli nastąpiła na skutek zajęcia przez wierzycieli—czy skarga o rękojmię służy osobie otrzymującéj przysądzenie?

Przyczyna powątpiewania pochodzi ztąd, że w przypadku tym nie ma właściwie przedawcy, skoro przedaż dokonywa się przeciwko woli właściciela zajętéj nieruchomości. Jednakże przyznać należy, że dłużnik, którego nieruchomość jest w ten sposób przedaną, korzysta z przysądzonéj ceny, która go uwalnia od wierzycieli do wysokości długu. Dłużnik ten powinien przeto być obowiązanym do zwrotu ceny osobie, któréj rzecz przysądzono, a która prawem pokonaną została (1); lecz skoro z jego strony nie zaszedł żaden czyn dobrowolny, nie może być zobowiązany do wynagrodzenia szkód i strat.

Dłużnik, którego nieruchomość zajęto, jest prawie zawsze niewypłacalny; ztąd regres do niego jest zwodniczy. To też większość autorów przyznaje osobie, któréj rzecz przysądzono, skargę o zwrot przeciwko wierzycielom, którym przysądzona cena została wypłaconą. Regres ten wydaje nam się zupełnie uzasadnionym. Oczywiście osoba, któréj nieruchomość przysądzano, zamierzała zapłacić swój własny dług, nie zaś dług tego, komu nieruchomość zajęto. Jeżeli zapłata doręczoną została wierzycielom, nastąpiło to tylko na zlecenie sądowe. Innemi słowy—wierzyciele otrzymali cenę, wstępując w prawa tego, komu nieruchomość zajęli; muszą zatem być wystawieni na te same skargi, jakie tegoż doścignąć mogą. Błąd zatem, jaki popełniony został, nie może ich ustrzedz od *condictio indebiti* ze strony osoby, któréj rzecz przysądzono, a od któréj rzeczywiście nie należała się uiszczona zapłata. Rozumie się jednak, że zwrócić jéj powinni tylko to, co otrzymali bez wynagrodzenia szkód i strat (2).

Zadawano sobie pytanie, czy drugi kupujący może działać bezpośrednio przeciwko pierwszemu przedawcy, czy też może doścignąć tegoż tylko z mocy artykułu 1166, i wykonywając prawa pierwszego kupującego?

Pytanie to ma swoje znaczenie, gdyż jeżeli pierwszy kupujący jest niewypłacalny, drugi zaś nie może bezpośrednio ścigać pierwotnego przedawcy, wszystkie sumy, które tenże zapłaci jako rękojemca,

---

(1) Marcadé, art. 1626. n. 3.—Kasacya z 28 maja 1862.

(2) Zachariae, t. II. § 355.—Duvergier, t. VI, n. 345 i 346.

pójdą na upadłość lub niewypłacalność pierwszego kupującego, kiedy przeciwnie, gdyby bezpośrednia skarga drugiego kupującego przeciw pierwszemu przedawcy była dopuszalną, wszystkie te sumy należałyby do tegoż drugiego kupującego.

Rozstrzygają, i słusznie, że drugi kupujący może bezpośrednio działać przeciwko pierwszemu przedawcy. I rzeczywiście, skoro druga przedaż następuje, pierwszy kupujący przenosi przez nią nietylko swoje przypuszczalne prawa własności na rzeczy, ale i wszelkie skargi osobiste, jakie mieć może przeciwko pierwotnemu przedawcy. Pomiędzy prawami, w ten sposób przeniesionemi, znajduje się skarga o rękojmię, i drugi kupujący, na którego skarga ta przelaną została, może ją wytoczyć przeciwko pierwotnemu przedawcy, nie troszcząc się o upadłość lub niewypłacalność pierwszego kupującego. Odtąd sumy należne od przedawcy będą wpływały do rąk drugiego kupującego, i pójdą w całości na jego korzyść.

§ 2.

O rękojmi za wady rzeczy przedanéj.

Art. 1641. Przedawca obowiązany jest do rękojmi z powodu ukrytych wad rzeczy przedanéj, które czynią ją niezdolną do użytku, na jaki ją przeznaczono, lub które tak dalece zmniejszają ten użytek, że kupujący nie byłby téj rzeczy nabył, lub dałby za nią mniejszą tylko cenę, gdyby mu znane były.

---

(1) *Ustawa z 20 Maja 1838 r. dotycząca wad zwrotowych w przedażach i zamianach zwierząt domowych.*

1. Są uznane za wady zwrotowe, i dają jedynie prawo do skargi, wynikającéj z artykułu 1641 Kodeksu cywilnego, w przedażach lub zamianach zwierząt domowych, poniżéj wymienionych, bez różnicy miejscowości, w których przedaże te i zamiany nastąpią, choroby lub wady poniżéj wymienione, a mianowicie:

U konia, osła lub muła.

Peryodyczne zapalenie oczu, epilepsya czyli padaczka, nosacizna, tylczak, zastarzałe choroby piersi lub zastarzałe podbicie się, wartogłów gnuśny, dychawica, chroniczny krótki oddech, łykawizna powietrzna, przepuklina pachwinowa powracająca, przemijająca kulawizna z powodu zastarzałego cierpienia.

Art. 1642. Przedawca nie odpowiada za wady widoczne, o których kupujący mógł się sam przekonać.

Art. 1643. Odpowiada za wady ukryte, chociażby mu nie były zna-

---

U b y d ł a.

Suchoty płucne lub gruźlicowe, epilepsya czyli padaczka.
Skutki nieodejścia łożyska,
Przewrócenie pochwy macicznéj lub macicy, } po ocieleniu u przedawcy.

U o w i e c.

Ospa: choroba ta, spostrzeżona u jednéj owcy, pociągnie za sobą zwrót całego stada.—Zwrót nastąpi tu tylko wtedy, gdy stado nosi znak przedawcy. Róża karbunkułowa: choroba ta pociągnie za sobą zwrót stada o tyle tylko, o ile w przeciągu czasu dla skargi o rękojmię pozostawionego, sprawdzony upadek wyniesie przynajmniej piętnastą część kupionych owiec. W tym ostatnim przypadku, zwrót również nastąpi tylko wtedy, jeżeli stado nosi znak przedawcy.

2. Skarga o zmniejszenie ceny, dozwolona z mocy autykułu 1664 Kodeksu cywilnego, nie będzie mogła być wykonywaną w przedażach i zamianach zwierząt wymienionych w powyższym artykule 1.

3. Termin do wytoczenia skargi zwrotowéj będzie, nie licząc dnia naznaczonego do wydania: — trzydziestodniowy w przypadku peryodycznego zapalenia oczów i epilepsyi czyli padaczki; — dziewięciodniowy we wszystkich innych przypadkach.

4. Jeżeli wydanie zwierzęcia dopełnioném zostało, lub jeżeli zwierzę to, w powyższym przeciągu przeciągu czasu, wyprowadzone zostało z miejsca zamieszkania przedawcy, terminy będą powiększone o jeden dzień za każde pięć myriametrów odległości zamieszkania przedawcy od miejsca, w którém się zwierzę znajduje.

5. W każdym razie, kupujący, pod karą oddalenia skargi, obowiązany będzie zażądać w terminach artykułu 3, naznaczenia biegłych, mających spisać protokół; żądanie to będzie przedstawione sędziemu pokoju miejsca, w którém się zwierzę znajduje. Sędzia ten naznaczy bezwłocznie, stosownie do wymagań przypadku, jednego lub trzech biegłych, którzy winni czynność odbyć w jaknajkrótszym czasie.

6. Żądanie to będzie uwolnione od postępowania pojednawczego, sprawa będzie przygotowaną i sądzoną jako przedmiot sumaryczny.

7. Gdyby, podczas biegu czasu przez artykuł 3 naznaczonego, zwierzę było utracone, przedawca nie będzie obowiązanym do rękojmi, chybaby kupujący udowodnił, że utrata zwierzęcia tego pochodzi z jednéj z chorób wykazanych w artykule pierwszym.

8. Przedawca będzie uwolniony od rękojmi z powodu nosacizny i tylczaka u konia, osła lub muła, oraz ospy u owiec, jeżeli udowodni, że zwierzę jego, po wydaniu, postawione było w styczności ze zwierzętami chorobami temi dotkniętemi.

ne, chybaby w tym razie zastrzegł, iż nie będzie obowiązanym do żadnéj rękojmi.

Art. 1644. W przypadku przewidzianym przez artykułu 1641 i 1643, kupującemu służy wybór, albo oddać rzecz i żądać zwrotu ceny, albo też zachować rzecz i żądać zwrotu części ceny, jaką biegli oznaczą.

Art. 1645. Jeżeli przedawca znał wady rzeczy, obowiązany jest, oprócz zwrotu otrzymanéj ceny, wynagrodzić kupującemu szkody i straty.

Art. 1646. Jeżeli przedawca nie wiedział o wadach rzeczy, obowiązany będzie zwrócić jedynie cenę i wynagrodzić nabywcę za koszty przedażą spowodowane.

Art. 1647. Jeżeli rzecz, mająca wady, utraconą została w skutku swéj złéj jakości, strata ciąży przedawcę, który obowiązanym będzie względem kupującego do zwrotu ceny i do innych wynagrodzeń wzmiankowanych w dwu poprzedzających artykułach. — Stratę zaś wynikłą skutkiem wypadku losowego poniesie kupujący.

Art. 1648. Skarga wynikająca z wad zwrotowych, winna być wytoczoną przez nabywcę w krótkim terminie, stosownie do natury wad zwrotowych i do zwyczaju miejsca, gdzie przedaż nastąpiła.

Art. 1649. Skarga ta nie ma miejsca w przedażach odbytych pod powagą sądową.

O wadach, za które przedawca **jest lub nie jest obowiązanym do rękojmi.** — Przedawca winien dostarczyć kupującemu *użyteczne* posiadanie rzeczy przedanéj. Owóż, posiadanie to przestaje być takiém, ilekroć rzecz dotknięta jest wadami, przewidzianemi w artykule 1641, to jest wadami, które ją czynią niezdolną do użytku, na jaki ją przeznaczono, lub które tak dalece zmniejszają ten użytek, że kupujący nie byłby kupił rzeczy, lub byłby dał za nią mniejszą tylko cenę, gdyby o owych wadach był wiedział. Kupujący zatem będzie mógł wtedy wytoczyć skargę o rękojmię. Lecz przedawca przestaje być odpowiedzialnym, skoro jest dowiedzioném, że wada jest *widoczną*, tak dalece, że kupujący mógł się sam o niéj przekonać, lub że będąc ukrytą, była mu jednakże *znaną*, lub nakoniec, że wada była dla obu stron nieznaną, przedaż zaś zawartą została *bez rękojmi*. Zaiste, ponieważ nikt nie może się uchylić od skutków swego podstępu, przedawca nie byłby uwolnionym od odpowiedzialności z powodu *znanych mu* wad ukrytych, wtedy nawet, gdyby wyraźnie zastrzeżono, że nie będzie żadnéj rękojmi.

Rękojmia za wady ukryte należy się kupującemu zarówno w przedażach nieruchomości, jako i w przedażach ruchomości, prawo bowiem nie robi tu żadnéj różnicy. Jeżeli zatem umowa miała za przedmiot dom, którego fundamenty były słabe, lub który zawierał jakąbądź inną wadę budowy, nie ulega wątpliwości, że kupujący może skarżyć przedawcę, skoro tylko wady te stają się dla niego widocznemi (1).

O **skargach** *służących kupującemu.*—Podług artykułu 1644, kupujący może żądać rozwiązania przedaży, bądź utrzymania jéj z obniżeniem ceny. Pierwsza skarga zowie się *zwrotową*, druga zaś—*skargą o obniżenie ceny*, albo *quanti minoris.*

Co do terminu do wytoczenia ich, oraz natury wad, które mu służą za zasadę, kodeks odwołuje się do zwyczajów miejscowych, oraz do zasady ogólnéj, postawionéj w artykule 1641.

Lecz ustawa z 20 maja 1838 r. poczyniła ważne zmiany w tym systemie, mianowicie, co do owiec, bydła i koni. Od czasu jéj wydania, kupujący może już tylko wytaczać skargę zwrotową; termin jest w zasadzie dziewięciodniowy (dla koni jest on trzydziestodniowym w dwu przypadkach, to jest: w przypadku peryodycznego zapalenia oczu, oraz wielkiéj choroby), i termin ten nie biegnie od daty przedaży, lecz od dnia naznaczonego do wydania. Wreszcie, natura wad zwrotowych jest określona przez ustawę, i tym sposobem przestała podlegać miejscowym zwyczajom.

Do zwierząt nie należących do powyższych trzech rodzajów owiec, bydła i koni, i w ogóle do wszelkich innych przedanych, ruchomych lub nieruchomych rzeczy, stósują się i teraz przepisy kodeksu. Ztąd skarga zwrotowa lub *quanti minoris*, podług brzmienia artykułu 1648, winna być wytoczoną w *krótkim terminie.* Sędziowie mają pełną władzę oceniania krótkość tego terminu, a zatem i dopuszczalności lub niedopuszczalności skargi.

Terminy naznaczone przez ustawę z 20 maja 1838 roku są całkowite, i skarga może być użytecznie wytoczoną nazajutrz dnia, w którym terminy te upływają (2).

Co winien przedawca **zwrócić** *kupującemu?* — Należy rozróżnić, czy przedawca jest w dobréj lub złéj wierze. W pierwszym razie, powinien zwrócić tylko cenę i koszty przedaży, gdyż mu kupujący nie

---

(1) Marcadé, *Rev. crit.* tom II, str. 455, i art. 1641, nr. 1. — Kasacya z 23 sierpnia 1865 r.

(2) Kasacya z 10 listopada 1862 r., i 6 maja 1867 r.

może słusznie zarzucać, że go nie uprzedził o wadach, których sam nie potrafił dopatrzyć; w drugim razie, winien nadto wynagrodzić szkody i straty, gdyż kupujący wpadł w prawdziwe sidła, i sprawiedliwém jest, aby przedawca ponosił uszczerbek, spowodowany przez jego złą wiarę, a może nawet i podstęp.

Nie należy mięszać błędu co do *wad* z błędem co do *istoty*. Skoro bowiem rzecz jest tylko wadliwą, posiada ona niemniéj wszelkie przymioty stanowiące główną jéj użyteczność: i tak, koń nosaty nie przestaje być koniem. Jeżeli przeciwnie, istota jéj nie jest taką, jaką przypuszczano, zachodzi brak przymiotów stanowiących jéj użyteczność. I tak: kupuję książkę z (francuzkim) tytułem *Code civil*, sądząc że kupuję Kodeks cywilny; tymczasem, okazuje się, że zamiast zawierać przepisy prawa, książka ta zawiera prawidła grzeczności (1). W tym przypadku, przedmiot nabyty nie przedstawia żadnego z zasadniczych przymiotów, jakich żądałem; zachodzi przeto nieważność z przyczyny błędu co do istoty przedmiotu. Rozróżnienie to jest ważne ze względu na termin do wytoczenia skargi. Oczywiście, skoro wada zwrotowa może się objawić po przedaży, skarga ztąd wynikająca winna być wytoczoną *w krótkim terminie*, inaczéj bowiem nie byłoby pewności, czy wada ta jest dawniejszą od umowy; lecz, ponieważ istota rzeczy, w chwili przedaży, może zawsze być sprawdzoną, przeto skarga o nieważność, służąca kupującemu, który się omylił, trwa lat dziesięć (art. 1304).

Gdy rzecz wadliwa ginie z powodu swéj wady, kupujący zachowuje prawo do skargi zwrotowéj; lecz gdy ginie ona skutkiem przypadku losowego, kupujący jest pozbawiony skargi prawdopodobnie dla tego, że nader trudno wówczas sprawdzić istnienie i ważność zarzucanéj wady. Sprawiedliwiéj byłoby może dopuścić w tym względzie dowodu (art. 1647).

W przedażach dokonanych pod powagą sądu, publiczność jest zabezpieczona od wszelkich podstępnych działań; ani zatem skarga zwrotowa, ani też skarga *quanti minoris* nie są dopuszczalne.

Przedaże te następują często po nizkich cenach, i kupujący, należycie zawiadomieni, powinni zbierać wszelkie wiadomości i oddawać się ścisłemu zbadaniu rzeczy, wprzód zanim rzecz będzie im przysądzona.

---

(1) Wyraz francuzki—*civil* znaczy nietylko *cywilny*, ale i *grzeczny*. *Code civil* należałoby tedy przełożyć tutaj, *kodeks grzeczności*.
(Przyp. Redakcyi).

DZIAŁ V.

O obowiązkach kupującego.

Art. 1650. Głównym jest obowiązkiem kupującego zapłacić cenę w dniu i miejscu przy przedaży zastrzeżonych.

Art. 1651. Jeżeli nic w tym względzie w czasie przedaży nie zastrzeżono, kupujący winien zapłacić cenę w miejscu i czasie, w których ma nastąpić wydanie.

Art. 1652. Kupujący winien jest procent od ceny przedaży aż do zapłaty kapitału, w trzech następujących przypadkach; —jeżeli się tak w czasie przedaży umówiono;—jeżeli rzecz przedana i wydana przynosi jakiekolwiek dochody; — jeżeli kupujący był wezwanym o zapłatę. — W tym ostatnim przypadku procenty płyną dopiero od daty wezwania.

Art. 1653. Jeżeli kupujący niepokojonym jest, lub ma słuszny powód obawiać się, aby nie był niepokojony, bądź przez skargę hypoteczną, bądź przez skargę o odzyskanie, może zawiesić wypłatę ceny, dopóki przedawca nie usunie tego zakłócenia, chybaby przedawca wolał dać porękę, lub chybaby zastrzeżoném było, że, bez względu na zakłócenie, kupujący zapłaci.

Art. 1654. Jeżeli kupujący nie płaci ceny, przedawca może żądać rozwiązania przedaży.

Art. 1655. Rozwiązanie przedaży nieruchomości wyrzeczone będzie natychmiast, jeżeli przedawca zostaje w niebezpieczeństwie utracenia rzeczy i ceny.—Jeżeli takie niebezpieczeństwo nie istnieje, mocen jest sędzia udzielić nabywcy zwłokę krótszą lub dłuższą, stosownie do okoliczności.—Po upływie czasu zwłoki, gdy nabywca nie płaci, rozwiązanie przedaży wyrzeczoném będzie.

Art. 1656. Chociażby w czasie przedaży nieruchomości zastrzeżoném było, że, w razie niezapłacenia ceny w umówionym terminie, przedaż rozwiązaną będzie samém prawém, nabywca może pomimo to zapłacić po upływie terminu, dopóki przez wezwanie nie będzie postawionym w stanie opóźnienia: lecz po tém wezwaniu, sędzia nie może udzielić mu zwłoki.

Art. 1657. Co się tyczy przedaży artykułów żywności i przedmiotów ruchomych, rozwiązanie przedaży nastąpi na korzyść przedawcy samém prawem i bez wezwania, po upływie terminu do odebrania rzeczy umówionego.

O **obowiązkach** *kupującego.* — Obowiązki kupującego są następujące:

1) Zapłacić cenę i koszty umowy;
2) Odebrać rzecz przedaną;
3) Zapłacić koszty odbioru.

Pierwszy z tych obowiązków jest głównym, rozpatrzymy go tedy przedewszystkiem.

Miejsce, *w którém cena winna być zapłaconą.* — Wypłata winna być dopełnioną w miejscu, na które się strony ugodziły, a braku podobnego zastrzeżenia, czy to wyraźnego, czy też milczącego—w zamieszkaniu kupującego (art. 1247).

O **procentach** *od ceny.* — Gdy rzecz przynosi dochody, procenty od ceny należą się z samego prawa, gdyż kupujący nie może pobierać równocześnie dochodów z rzeczy, która mu wydaną została, i procentów od ceny, którą zachowuje jeszcze u siebie, skoro jéj nie zapłacił (art. 1652). Gdy rzecz nie przynosi dochodów, jak obraz, posąg i t. d. procenty nie płyną już z samego prawa, lecz wezwanie o zapłatę wystarcza, ażeby płynąć zaczęły, i nie ma potrzeby doręczać pozwu przed sąd tak, jakby tego wymagały przepisy ogólne (art. 1153). Prawo zadowolni się tu prostém wezwaniem, gdyż przedawca, wydawszy już rzecz swoją, powinien módz łatwo otrzymać równoważnik poniesionego uszczerbku i niebezpieczeństwa straty, na jakie jest narażony, w przypadku, gdyby kupujący, stawszy się niewypłacalnym, rozrządził rzeczą.

Nakoniec, kupujący winien jest procenty od ceny, jeżeli się tak ugodzono w czasie przedaży.

Równość jest zasadą przedaży, jak też i wszystkich umów dwustronnych; i podobnie jak przedawca nia jest obowiązanym do wydania rzeczy, jeżeli cena nie jest w gotowiźnie zapłaconą, tak też i kupujący nie ma obowiązku płacenia ceny, gdy posiadanie, które otrzymuje, jest już niespokojne, lub wkrótce takiém będzie, bądź skutkiem wytoczenia skargi hypotecznéj, bądź skutkiem skargi o odzyskanie. Aby otrzymać cenę, przedawca powinien powstrzymać to niepokojenie. Jednakże prawo, obawiając się, aby kupujący w złéj wierze nie podsycał niepokojenia tego, skłaniając do działania trzecich, z któremiby się podstępnie porozumiał, w celu opóźnienia zapłaty ceny, upoważnia przedawcę do żądania natychmiastowéj zapłaty, byleby dał porękę.

O warunku rozwiązującym **milczącym.** — Wszelka umowa dwustronna zawiera warunek rozwiązujący milczący (art. 1184). Jeżeli jedna ze stron nie wykonywa swoich zobowiązań, druga może, podług

woli, zmusić ją do ich wykonania, lub też żądać rozwiązania umowy. Rozwiązanie, jak również i przymusowe wykonanie, winno być poszukiwane przed sądem, ktory może udzielić kupującemu dobréj wiary odroczenie terminu uiszczenia (art. 1244). Lecz możność ta ustaje w przypadku, gdy przedawca znajduje się w niebezpieczeństwie utracenia rzeczy i ceny, naprzykład, gdy kupujący rozwala dom przez siebie nabyty (art. 1655).

O warunku rozwiązującym **wyraźnym.** — Strony często układają się, że jeżeli cena nie będzie zapłaconą w pewnym okresie czasu, przedaż rozwiązaną zostanie samém prawem. Mimo naturalnego znaczenia tego zastrzeżenia, prawo wymaga, aby kupujący był zawiadomiony przez wezwanie (art. 1656); inaczéj, mógłby on paść ofiarą zapomnienia. Jedyny zatem skutek podobnego zastrzeżenia będzie ten, że się odejmie sędziemu możność udzielenia kupującemu zwłoki. Aby sam upływ terminu mógł rozwiązać przedaż, potrzeba, aby strony wyraźnie oświadczyły, że wszelkie wezwanie będzie niepotrzebne.

W prawie rzymskiém, warunek rozwiązujący nie istniał z samego prawa w umowach zobopólnych: musiał on zawsze być przedmiotem wyraźnéj ugody, która się nazywała *lex commissoria.*

O **rozwiązaniu szczególném,** *ustanowioném na korzyść przedawcy artykułów żywności i przedmiotów ruchomych.* — W razie przedania artykułów żywności lub przedmiotów ruchomych, jeżeli kupujący nie odbiera ich w umówionym czasie, przedawca może albo utrzymać przedaż, albo uważać ją za rozwiązaną na swą korzyść, z samego prawa i bez wezwania. Przez to rozporządzenie kodeksu, jest on zabezpieczony od zmniejszenia wartości i szybkiego zepsucia, jakiemu często podlegają artykuły żywności i inne przedmioty ruchome.

Natura *skargi o* **rozwiązanie.** — Skarga o rozwiązanie, służąca przedawcy niezaspokojonemu przeciwko kupującemu, jest *osobistą;* gdyż może on się żalić, z powodu niewykonania pewnych zobowiązań, tylko na tego, który je powinien był wykonać. Lecz skoro tylko rozwiązanie jest wyrzeczone, przedawca, przez wsteczny skutek warunku (art. 1179), uważa się tak, jak gdyby nigdy nie przestał być właścicielem przedanéj rzeczy; ztąd więc mógłby wytoczyć *skargę o odzyskanie* jéj przeciwko trzecim dzierżycielom, którzyby jéj nie przedawnili jeszcze. Prawo więc do rozwiązania, chociaż wypływa z umowy i z niewykonania zobowiązań wynikających z niéj dla kupującego, pociąga za sobą wszystkie skutki rzeczywistego prawa rzeczowego, skoro ostatecznie może być przeciwstawiane trzecim dzierżycielom, przeciwko którym może być wykonywaną skarga o odzyskanie.

W praktyce, przedawca powołuje równocześnie do sprawy i kupującego i trzecich dzierżycieli rzeczy: kupującego—aby wyrzeczono przeciwko niemu, że nie wykonał swoich zobowiązań, i że przedaż winna być rozwiązaną; trzeciego zaś posiadacza—aby go skazano na opuszczenie rzeczy, która tym sposobem wróci w posiadanie przedawcy. Jest więc tym sposobem jeden tylko wyrok, stanowiący co do skargi o rozwiązanie przedaży, i co do skargi o odzyskanie, która tamtéj odpowiada, przyczem koszty są mniejsze.

W przedażach nieruchomości dokonanych w sądzie, przedawca niezaspokojony zachowuje prawo do rozwiązania tylko wtedy, jeżeli zawiadomił o niéj pisarza trybunału przed przysądzeniem (art. 717 K. P. S.). Rozwiązanie przedaży pociąga, przeciwko trzecim dzierżycielom, skutki wielkiej wagi, szczególniéj—co się tyczy nieruchomości. Skutki te są nawet niebezpieczniejsze od skutków przywileju, niweczą bowiem umowę, kiedy przywiléj prowadzi tylko do odprzedaży drogą sądową. Trzecich zatem najmocniéj obchodzi wiadomość, czy skarga o rozwiązanie trwa jeszcze, czy też już upadła. Kodeks wprawdzie zaprowadził system jawności przywileju, lecz nic nie uczynił, ażeby objaśnić trzecich o istnieniu skargi o rozwiązanie. Była to opłakana niewłaściwość, którą usunęła ustawa z 23 marca 1855 r. Dziś, zachowanie skargi o rozwiązanie, podobnie jak i przywileju, są poddane jednym i tym samym zasadom jawności, i ściśle ze sobą połączone. Każdy przedawca, który traci swój przywiléj—z powodu niedopełnienia potrzebnych formalności, traci przez to samo i skargę o rozwiązanie, z wyjątkiem jednego przypadku, który późniéj rozpatrzymy. Trzeci kupujący nie napotykając przywileju na nieruchomuści, nie potrzebują się już teraz obawiać, jak—pod przepisami kodeksu, raptownego i niespodziewanego wykonania skargi o rozwiązanie.

Ustawa z 23 Marca 1855 roku idzie daléj, i, jak przedaż nieruchomości stała się jawną przez przepisanie, podobnie i rozwiązanie tejże przedaży winno być ujawnione przez wzmiankę na marginesie tego przepisania, wyrzekającym rozwiązanie wyroku. Tym sposobem trzeci wiedzieć będą jednocześnie o dokonanéj przedaży nieruchomości, i o rozwiązaniu jéj wyrzeczoném przez sąd, a żadna niepewność panować już nie będzie co do jéj własności.

Rozpatrując przywiléj przedawcy, wrócimy jeszcze do kwestyi zachowania skargi o rozwiązanie, i o sposobie, w jaki ona upada.

DZIAŁ VI.

O nieważności i rozwiązaniu przedaży.

Art. 1658. Niezależnie od przyczyn nieważności i rozwiązania, już w tym tytule wymienionych, oraz tych, jakie są wspólne wszystkim ugodom, umowa przedaży może być rozwiązana przez wykonanie prawa odkudu i z powodu nizkości ceny.

Uwaga. — Skarga o *nieważność* lub *zerwanie* różni się od skargi o *rozwiązanie.* Pierwsza wynika z przyczyny równoczesnéj z przedażą, jak—niezdolność stron i błąd, gwał lub podstęp, któremu jedna z nich uległa i t. d.; druga wynika z przyczyny późniejszéj, jak—spełnienie się warunku rozwiązującego wyraźnego lub milczącego.

Prócz skarg o nieważność, zerwanie lub rozwiązanie jakie wynikają z przepisów ogólnych, są jeszcze skargi właściwe przedaży, i wynikające: z możności odkupu lub przedaży za bezcen.

ODDZIAŁ I.

O możności odkupu.

Art. 1659. *Prawo odkupu* jest zastrzeżeniem, przez które przedawca zachowuje sobie odebranie rzeczy przedanéj, za zwrotem ceny głównéj, i wynagrodzenie, o którém mowa w art. 1673.

Art. 1660. Prawo odkupu nie może być zastrzeżone na czas dłuższy jak na lat pięć.—Jeżeli zastrzeżoném było na czas dłuższy, będzie do powyższego czasu ograniczone.

Art. 1661. Termin oznaczony ściśle branym być powinien i przez sąd przedłużonym być nie może.

Art. 1662. Jeżeli przedawca nie wykonał skargi o odkup w oznaczonym terminie, nabywca staje się nieodwołalnym właścicielem.

Art. 1663. Czas do odkupu płynie przeciwko wszelkim osobom, na-

wet przeciwko małoletniemu, zachowując mu, jeżeli wypadnie, regres do kogo mu z prawa służy.

Art. 1664. Przedawca z prawem odkupu może wykonać tę skargę przeciwko drugiemu nabywcy, chociażby nawet możność odkupu nie była objawioną w drugiéj umowie.

Art. 1665. Nabywca, z prawem odkupu, wykonywa wszystkie prawa swego przedawcy; może przedawnić tak przeciwko prawdziwemu właścicielowi, jako też przeciwko tym, którzyby rościli jakie prawa lub hypoteki do rzeczy przedanéj.

Art. 1666. Nabywca może zasłaniać się dobrodziejstwem roztrząśnienia majątku przeciwko wierzycielom przedawcy.

Art. 1667. Jeżeli nabywca niepodzielnéj części posiadłości z prawem odkupu, otrzymał ostateczne przysądzenie całości na licytacyi przeciwko niemu popieranéj, może zmusić przedawcę, jeżeli ten chce korzystać z prawa odkupu, aby odkupił całość.

Art. 1668. Jeżeli kilka osób łącznie i w jednéj umowie przedały posiadłość wspólną, każda może wykonywać prawo odkupu, jedynie tylko co do części, jaką w niéj miała.

Art. 1669. Toż samo ma miejsce, gdy ten, kto sam tylko przedał posiadłość, pozostawił kilku dziedziców. — Każdy z tych współdziedziców może użyć prawa odkupu jedynie co do części, jaka na niego przypada.

Art. 1670. Lecz w przypadku dwu poprzedzających artykułów, nabywca może żądać, ażeby wszyscy współprzedawcy lub współdziedzice byli przywołani do sprawy, iżby tym sposobem mogli pogodzić się względem obioru całéj posiadłości; a jeżeli się nie pogodzą, nabywca będzie tymczasem uwolniony od skargi.

Art. 1671. Jeżeli, przedaż posiadłości należącéj do kilku, nie nastąpiła łącznie i co do całéj posiadłości, i gdy każdy przedał swoją tylko część takowéj, każdy może wykonać oddzielnie prawo odkupu co do części jaka mu należała;— nabywca zaś nie może osoby w ten sposób wykonywającéj prawo odkupu zmusić do odebrania całości.

Art. 1672. Jeżeli nabywca pozostawił kilku dziedziców, skarga o odkup przeciwko każdemu z nich jedynie co do części może być wykonaną, tak wrazie gdy nieruchomość nie jest jeszcze podzieloną, jako też w razie gdy pomiędzy dziedzicami podzieloną została. — Lecz jeżeli nastąpił dział spadku i rzecz przedana przypada na schedę jednego z dziedziców, skarga o odkup może być wytoczoną przeciwko niemu o całość.

Art. 1673. Przedawca wykonywający prawo odkupu zwrócić powinien nietylko cenę główną, lecz także koszty i słuszne wydatki przedaży, naprawy potrzebne, oraz naprawy, które powiększyły wartość nieruchomości, aż do wysokości tego powiększenia. Przedawca nie może wejść w posiadanie, dopóki nie uczyni zadosyć wszystkim okowiązkom.—Gdy przedawca skutkiem prawa odkupu powraca do swojéj posiadłości, odbiera ją wolną od wszystkich ciężarów i hypotek, jakiemiby ją nabywca obciążył: obowiązany jest dotrzymać umów dzierżawy lub najmu, przez nabywcę bez podstępu zawartych.

Na czém polega **możność odkupu.**—Pod możnością odkupu rozumiemy prawo, jakie sobie zachował przedawca pewnéj rzeczy, do zniewolenia kupującego, aby mu ją odprzedał za zwrotem ceny oraz innych dodatkowych kosztów.

Odkup czyli wyderkaf nie miał, w prawie rzymskiém, ani tych cech, ani tych skutków, jak w prawie francuzkiém. I tak: kupujący odprzedawał rzecz przedawcy, podług zasad prawa ogólnego, a wzajemne ich stosunki były te same, jakie istnieją pomiędzy zwykłym przedawcą, a zwykłym kupującym. Przedawca tedy odbierał rzecz swoją w stanie, w jakim ją znajdował, to jest, z hypotekami i służebnościami, jakiemi kupującemu podobało się ją obciążyć, zachowując wszelako, na mocy zastrzeżenia odkupu, prawo do wynagrodzenia za uszczerbek jaki ponosił w skutku pogwałcenia danego słowa. Zatém zastrzeżenie odkupu mogło być przeciwstawione kupującemu, ale nigdy osobom trzecim.

W prawie francuzkiém, odkup posiada cechy i skutki warunku rozwiązującego spełnionego. Przedawca, który go wykonywa, odbiera rzecz swoją w stanie, w jakim ją wydał, i uważany jest tak, jak gdyby bez przerwy pozostawał jéj właścicielem. Ztąd, wszystkie ciężary, jakiemiby ją kupujący obciążył, upadają.

Z tego wynika, że wyrażenia *wyderkaf* i *odkup* są już dzisiaj niedokładne, skoro zamiast nowéj przedaży, następuje tu rozwiązanie przedaży dawnéj.

Możność odkupu, zastrzeżona po umowie, nie mogłaby być przeciwstawioną trzecim, miałaby bowiem dla nich cechę przeciw - pisma; te zaś szkodzić im nie mogą (art. 1321). Jedynie zatém odkup zastrzeżony w saméj umowie, może być przeciwko nim stawiany przez przedawcę.

Przedaż z możnością odkupu, która jest dozwolona, nie zawsze daje się łatwo odróżnić od zakazanéj umowy *zastawniczéj*. Umowa ta polega na oddaniu rzeczy ruchomej lub nieruchomej w zastaw wierzycielowi, z nadaniem temuż możności zostania z samego prawa jéj właścicielem, jeżeli, z upływem naznaczonego terminu, dług nie będzie zapłacony. Artykuły 2078 i 2088 zabraniają takiéj umowy, któraby dozwalała lichwiarzom przywłaszczać sobie zbyt łatwo dobra dłużnika; gdyż, pożyczając czasem sumę bardzo małą, lecz którejby dłużnik nie mógł zapłacić w dniu umówionym, stawaliby się *ipso facto* właścicielami rzeczy, któréj wartość jest często wielką.

Sędziowie mają pełną swobodę w ocenieniu, gdy chodzi o wyrzeczenie czy umowa, naśladująca formą przedaż z możnością odkupu, nie jest w gruncie powyższą umową zastawniczą: powinni przedewszystkiem zbadać jaki był zamiar stron; czy dłużnik miał rzeczywistą wolę przedania, lub czy przeciwnie, wierzyciel nie chciał zabezpieczyć sobie poprostu silniejszéj rękojmi, ustanawiając siebie właścicielem wyderkafowym rzeczy, która w istocie daną mu była tylko tytułem prostéj poręki. Gdy w pewnym wypadku sędziowie przekonają się, że przedaż ukrywa umowę zastawniczą, powinni ją uznać za nieważną, a wyrok ich nie podlega uchyleniu przez sąd kasacyjny.

Termin **możności odkupu.**—Przedaże z możnością odkupu są źle widziane przez prawodawcę, gdyż, z jednéj strony, ukrywają one często, jakeśmy to wyżéj wyłożyli, umowę zastawniczą i lichwę, z drugiéj zaś—zawieszają los własności, przez cały czas, jaki przedawca sobie zachował do wykonania swéj skargi.

W celu usunięcia téj ostatniéj niedogodności, kodeks oznacza na lat pięć *maximum* przeciągu czasu, na jaki strony mogą się ugodzić. Po upływie lat pięciu, kupujący staje się niewzruszalnym właścicielem, bez potrzeby wyroku lub wezwania. Trybunały nie mogą, jak to mogły niegdyś, udzielić przedawcy odroczenia terminu.

Jeżeli pierwszy termin naznaczony został, naprzykład, na lat dwa, czy strony mogą odroczyć wykonanie możności odkupu, dodając nowy termin do pierwszego? Najprzód, jest rzeczą pewną, że gdyby suma terminów przenosiła lat pięć, musiałaby być sprowadzoną do téj ostatecznéj granicy; lecz należy iść daléj, i powiedzieć, że w każdym przypadku, nowy termin, zawsze ważny pomiędzy stronami, będzie nieważnym ze względu na osoby trzecie, gdyż dla nich jest to przeciwpismo. Jakoż, nie można dozwolić stronom zawieszać los własności przez czas dłuższy od tego, jaki naznaczono w saméj umowie, a który jedynie prawidłowo trzecim objawiony został przez przepisanie. Ztąd

zastrzeżenie nadające przedawcy nowy termin, może być użyte przez tegoż tylko przeciwko kupującemu, tak dalece, że choć pociąga za sobą wszystkie skutki pomiędzy stronami, nie pociąga jednak żadnych przeciwko trzecim, zupełnie tak, jak to się działo z odkupem podług prawa rzymskiego.

Termin do wykonania możności odkupu płynie przeciwko niezdolnym, którzy mogli nastąpić po przedawcy, podobnie jak płynie przeciwko samemu przedawcy. Interes publiczny wymaga, rzeczywiście, aby własność nie została zbyt długo niepewną.

Zakres praw *przedawcy i kupującego z zastrzeżeniem odkupu.*— Przedawca nieruchomości może wykonywać odkup nietylko przeciwko kupującemu, ale nawet przeciwko trzecim, z przyczyny, że ci ostatni nie mogą mieć praw rozleglejszych, niż ich prawonadawca. Przedawca ruchomości nie miałby tego samego prawa, gdyż drugi kupujący mógłby mu przeciwstawić zasadę: „Co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł."

Z drugiéj strony, kupujący podstawia się całkowicie w prawa przedawcy: może przedawniać, wytaczać wszelkie, dotyczące rzeczy nabytéj, skargi posesoryjne lub petytoryjne, zawierać umowy dzierżawy lub najmu, i t. d. Położenie to zachowaném zostanie, dopóki odkup nie będzie wykonany; gdy wykonanie tegoż nastąpi, kupujący zwróci rzecz niepogorszoną przez własny jego czyn lub winę, a przedawca uważany będzie tak, jak gdyby nigdy jéj nie zbywał. Wszelako ten ostatni zmuszony będzie dotrzymać umów dzierżawy lub najmu, zawartych bez podstępu; w przeciwnym bowiem razie, chwilowa własność, jaką miał kupujący, mogłaby być dla tegoż bezużyteczną; a wreszcie i samemu przedawcy na tém zależy, aby rzecz była dobrze zarządzaną. Otóż dobry zarząd możliwym jest tylko wtedy, gdy umowy dzierżawy lub najmu, uczciwie zawarte przez kupującego, uszanowane są przez wykonywającego odkup przedawcę.

Gdy kupujący z zastrzeżeniem odkupu poszukiwany jest, nie przez przedawcę, lecz przez jego wierzycieli, którzy żądają powrócenia na własność ich dłużnika dóbr zbytych za bezcen, kupujący może zasłaniać się dobrodziejstwem roztrząśnienia majątku, bez względu zresztą na to, jakie wierzycielom tym służą prawa, kodeks bowiem nie robi różnicy, czy mają oni przywileje, hypoteki, czy téż tylko akty z podpisem prywatnym. Zdawało się sprawiedliwém, aby trzeci posiadacz mógł być niepokojonym przez nich tylko wtedy, gdy sam dłużnik jest niewypłacalny i znajduje się w niemożności zaspokojenia ich z dóbr, jakie ma w swojém posiadaniu.

Zasady i formy prawne, jakie mają być zachowane w razie odwołania się do dobrodziejstwa roztrząśnienia majątku, dozwolonego tutaj trzeciemu posiadaczowi, są tu te same, jakie ustanowione zostały dla dobrodziejstwa roztrząśnienia majątku, dozwolonego poręczającemu (art. 2022 i 2023).

Przedaż z możnością odkupu **niepodzielnéj części** *nieruchomości.*— Przedaż ta zachodzi naprzykład, w przypadku, gdy jeden z dziedziców, któremu pilno potrzeba pieniędzy, i który nie może czekać na działy spadku, przedaje, z zastrzeżeniem odkupu, udział swój w jednéj z rzeczy spadkowych.

Jeżeli niepodzielność utrzymuje się aż do wykonania odkupu przez przedawcę, tenże odbierze udział swój w stanie takim, w jakim go zbył, to jest—niepodzielnym.

Jeżeli niepodzielność ustała wcześniéj, należy zrobić kilka rozróżnień:

Jeżeli kupujący żądał działów, natenczas jest on winnym niezachowania udziału w stanie, w jakim go otrzymał, oraz w jakim powinien był go zwrócić, to jest—niepodzielnym. Skutkiem tego, wolno jest przedawcy wykonywać odkup co do swojego udziału, lub co do całości, w przypadku, gdy kupujący wyjednał sobie przysądzenie rzeczy; w przypadku zaś, gdy kto inny to uczynił, może przedawca żądać zwrotu sumy, o jaką udział, otrzymany przez kupującego z przysądzonéj ceny, przenosi cenę przedaży z możnością odkupu. Będzie mógł nawet żądać wynagrodzenia szkód i strat, skoro udowodni, że licytacya, dopełniona w czasie niewłaściwym, przyniosła mu uszczerbek.

Jeżeli trzeci współwłaściciel żądał działów, natenczas nic zarzucać nie można kupującemu, i jeżeli mu rzecz przysądzono, przedawca zmuszony będzie wykonywać odkup co do całości, lub nie wykonywać wcale, gdyż wykonywając go co do swéj niepodzielnéj części, pozostawiałby w ręku kupującego współwłasność, któréj tenże byłby może niepodzielnéj nie kupował. Zresztą, działy są objawieniem, nie zaś przyznaniem prawa własności, kupujący przeto uważa się tak, jak gdyby posiadał od początku całość ruchomości. Jest więc sprawiedliwém, aby przedawca był obowiązany do odbioru całości, jeżeli nie woli wyrzec się odkupu.

W przypadku, gdy nie kupującemu rzecz przysądzono, przedawca, który nie może niepokoić trzecich, będzie jednak mógł żądać jeszcze zwrotu przewyżki udziału swego w cenie przesądzonéj, nad cenę oznaczoną w umowie, gdyż nie ma przyczyny, aby kupujący korzystał

z przypadkowéj okoliczności, którą tu jest odbycie się licytacyi. Odkup zastrzeżony jest nie dla niego, lecz dla przedawcy.

O przedaży z możnością odkupu, dopełnianéj przez **kilku współwłaścicieli.** — Gdy kilku współwłaścicieli nieruchomości przedają ją z możnością odkupu, za jedną i tąż samą umową, lub też, gdy jeden przedawca z możnością odkupu umiera, pozostawiając kilka dziedziców, każdy z nich ma prawo korzystać z zastrzeżenia odkupu co do swojéj części; lecz nie może wykonywać prawa tego oddzielnie, gdyż kupujący otrzymał nieruchomość ryczałtowo, i nie może być obowiązany do częściowego jéj zwrotu. Potrzeba zatem, aby wszyscy współwłaściciele, lub współdziedzice, porozumieli się co do wykonania odkupu. Cóż będzie w razie, jeżeli się nie porozumieją? Należy, zdaniem naszém, dozwolić każdemu wykonywać zastrzeżenie odkupu co do całości, w przypadku odmowy ze strony innych; w przeciwnym bowiem razie byłoby dość, aby jeden tylko z współprzedawców, pozyskany przez kupującego, nie chciał działać, a nieruchomość pozostałaby w ręku tego ostatniego. Rozwiązanie to jest tém słuszniejsze, że kupujący może niekiedy zapłacić bardzo niewielką za nieruchomość sumę. Tak się to zresztą działo za dawnéj jurysprudencyi.

Gdy kupujący umiera, zostawiając kilku dziedziców, natenczas rzecz rozstrzyga się podług artykułu 1672.

Co przedawca wykonywający odkup, winien **zwrócić** *kupującemu?*—Winien zwrócić cenę główną, wydatki i koszty prawne umowy, nakłady konieczne, oraz nakłady użyteczne, do wysokości sumy o jaką się podwyższyła wartość, o ile suma ta nie przewyższa jego możności, w którym to razie sędzia złagodzi surowość prawa zasadami słuszności.

Kupującemu służy prawo zatrzymania rzeczy dla zabezpieczenia sobie tych różnych zwrotów (art. 1673). Istnienie tego prawa zatrzymania, wyłączające możliwość uiszczenia, dowodzi, że zastrzeżenie odkupu wykonywa się raczéj przez stanowcze ofiarowanie zapłacenia, uczynione przez przedawcę kupującemu, aniżeli przez samo zapłacenie.

ODDZIAŁ II.

O zerwaniu przedaży z przyczyny pokrzywdzenia.

Art. 1674. Jeżeli przedawca został pokrzywdzony więcéj niż o siedm dwunastych części w cenie nieruchomości, ma prawo żądać zerwania przedaży, chociażby nawet w umowie zrzekł się był wyraźnie możności żądania tego zerwania, i chociażby oświadczył, że darował przewyżkę wartości.

Art. 1675. Dla przekonania się, czy jest pokrzywdzenie więcéj jak o siedm dwunastych części, trzeba oszacować nieruchomość podług jéj stanu i wartości w chwili przedaży.

Art. 1676. Skarga nie jest już dopuszczalną po upływie lat dwu, licząc od dnia przedaży.—Termin ten biegnie przeciwko mężatkom, oraz przeciwko zaginionym, bezwłasnowolnym, i małoletnim, przychodzącym w prawach pełnoletniego, który przedał.—Termin ten biegnie także i nie jest zawieszony w ciągu czasu zastrzeżonego do prawa odkupu.

Art. 1677. Dowód pokrzywdzenia dopuszczonym być może tylko w przypadku, gdy przytaczane czyny są dosyć prawdopodobne i dosyć ważne, iżby z nich pokrzywdzenia domniemywać się można.

Art. 1678. Dowód ten nie może być wyprowadzonym inaczéj, jak przez zdanie trzech biegłych, którzy obowiązani będą sporządzić jeden protokół wspólny i dać jedno tylko zdanie większością głosów.

Art. 1679. Jeżeli były zdania różne, protokół obejmować będzie ich pobudki, lecz nie wolno objawić, jakiego każdy z biegłych był zdania.

Art. 1680. Trzéj biegli będą mianowani z urzędu, chybaby się strony zgodziły na mianowanie wszystkich trzech razem.

Art. 1681. W przypadku, w którym skarga o wezwanie jest dopuszczaną, nabywcy służy wybór, albo oddać rzecz za odebraniem zapłaconéj ceny, albo zachować nieruchomość płacąc dodatek aż do wysokości ceny sprawiedliwéj, z odtrąceniem jednéj dziesiątéj części całkowitéj ceny.—Trzeciemu posiadaczowi służy toż samo prawo, z zastrzeżeniem rękojmi przeciwko jego przedawcy.

Art. 1682. Jeżeli nabywca woli zachować nieruchomość dopłacając dodatek w artykule poprzedzającym oznaczony, winien jest procent od tegoż dodatku do daty skargi o zerwanie.—Jeżeli woli oddać nieruchomość, a cenę odebrać, powraca przychody od dnia skargi.—Procent od zapłaconéj ceny rachuje się także dla niego od daty tejże skargi, lub od dnia zapłaty, jeżeli żadnych dochodów nie pobrał.

Art. 1683. Zerwanie z przyczyny pokrzywdzenia nie ma miejsca na korzyść kupującego.

Art. 1684. Zerwanie nie ma miejsca we wszystkich przedażach, które, podług przepisów prawa, mogą być tylko pod powagą sądu odbytemi.

Art. 1685. Prawidła wskazane w poprzedzającym oddziale, na przypadki gdzieby kilku przedało łącznie lub oddzielnie, i na przypadek gdzieby

przedawca lub nabywca pozostawił kilku dziedziców, zachowane będą również przy wykonaniu skargi o zerwanie.

Przypadek *w którym skarga o zerwanie z przyczyny* **pokrzywdzenia** *jest dopuszczoną.*—Gdzie idzie o naruszenie umów dobrowolnie zeznanych, wymaga prawo niezbitych dowodów i ważnych przyczyn. To też pokrzywdzenie dopuszczalném jest, jako przyczyna zerwania, tylko w przedmiocie działów, gdzie idzie o utrzymanie równości między współdziedzicami, oraz w przedmiocie przedaży nieruchomości, w któréj należy osłaniać zadłużonego przedawcę, przeciwko chciwości kupujących.

Zerwanie z przyczyny pokrzywdzenia wyłączone zostało z przedaży ruchomości, te bowiem mają mniejsze znaczenie, a wartość ich ulega zbyt licznym zmianom.

W dawném prawie francuzkiém, pokrzywdzenie przenoszące połowę, było wystarczającém; dziś, powinno ono przenosić siedm dwunastych. Przy ocenianiu go ma się na względzie chwilę przedaży, dla tego, że wszelkie podwyższenie wartości, późniejsze od umowy, należy się z samego prawa kupującemu, i nie może mu szkodzić, wystawiając go na niebezpieczeństwo skargi o zerwanie.

Kupujący nie może nigdy występować z powodu pokrzywdzenia, gdyż nic nie mogło go przecie zmuszać do kupna. Jakoż, jeżeli konieczna potrzeba pieniędzy zmusza czasem do przedaży nieruchomości za jaką bądź cenę, to przeciwnie, żadna okoliczność nie może zmusić do kupienia jéj za jakąbądź cenę, a jeżeli kupujący dał za rzecz zbyt wysoką cenę, może się tylko uskarżać na samego siebie.

Czy przedawca może się zrzec skargi o zerwanie? Nie zgadzamy się na to, gdyż należy osłaniać go przeciwko temu zrzeczeniu się podobnie jak przeciwko przedaży za bezcen, a to z tych samych przyczyn.

Przedaże sądowe nie podlegają zerwaniu z przyczyny pokrzywdzenia, gdyż przedawca był tu już osłonięty przed wszelkim niedozwolonym naciskiem.

Przedaże losowe również mu nie podlegają, z powodu, że pokrzywdzenie nie może być w nich sprawdzone.

Czas trwania *skargi.*—Termin do skargi jest dwuletni, licząc od dnia przedaży, i płynie przeciwko wszystkim osobom, dla dwu przyczyn: raz—że potrzeba było jaknajprędzéj ustalić los własności, powtóre - że po dwu latach trudnoby było ocenić, jaka była wartość nieruchomości w chwili umowy.

Postępowanie *w skardze o zerwanie.* — Potrzeba dwu wyroków, aby dojść do zerwania, to jest—wyroku przedstanowczego, któryby uznawał fakty przedstawione przez przedawcę za stanowcze i dopuszczalne, oraz któryby naznaczał, w razie, jeżeli strony pod tym względem między sobą się nie ułożą, trzech biegłych do oszacowania nieruchomości; i—wyroku stanowczego, wyrzekającego zerwanie.

O **skutkach** *zerwania.*—Wyrok wyrzekający zerwanie pociąga za sobą wsteczne unieważnienie praw kupującego, w ten sposób, że przedawca uważanym będzie tak jak gdyby nigdy nie przestawał być właścicielem. Wszelkie prawa rzeczowe, nadane przez kupującego trzecim, po zawarciu umowy, jak również odprzedaż nieruchomości, będą odwołane. W celu zachęcenia kupującego do zachowania nieruchomości, oraz w celu zabezpieczenia się przeciwko smutnym skutkom zerwania przedaży, prawo upoważnia kupującego do zatrzymania nieruchomości za dopłatą tego co brakuje do sprawiedliwéj ceny, z potrąceniem jednéj dziesiątéj. Weźmy następujący przykład: nieruchomość wartująca 12000 franków przedaną została za 4000 franków. Kupujący właściwie powinienby dopłacić przewyżkę 8000 franków; po potrąceniu jednak jednéj dziesiątéj, która tu wynosi 1200 franków, dopłaci on tylko 6800 franków, czyli razem zapłaci 10800 franków. Jeżeli kupujący, korzystając z możności téj, dopłaca uzupełnienie ceny, przedaż, oraz wszelkie, po jéj zawarciu osobom trzecim nadane prawo, będą zachowane. W przypadku przeciwnym, zerwanie będzie wyrzeczone, a wyrok jaki zapadnie, podług brzmienia artykułu 4-go ustawy z dnia 23 marca 1855 roku, powinien być ujawniony przez wzmiankę uczynioną na marginesie przepisania aktu przedaży.

Co przedawca odbierający nieruchomość swoją winien **zwrócić** *kupującemu?*—Przedawca zwraca tu jedynie cenę główną wraz z procentami od dnia skargi. Wydatki i koszty prawne umowy są dla kupującego stracone. Skarga o zerwanie jest pod tym względem korzystniejszą od wykonywania możności odkupu, i jeżeli przedawca możność tę zastrzegł, a zarazem pokrzywdzony został więcéj niż o siedm dwunastych, będzie miał więcéj korzyści z wytoczenia skargi o zerwanie, niż z wykonywania możności odkupu.

Strony winny sobie zdać rachunek z procentów i dochodów jedynie tylko od dnia skargi, nie zaś od dnia przedaży. Rozporządzenie to (art. 1682) nie jest bardzo logicznem, gdyż kupujący był tu w złéj wierze, bo wiedział, iż podlega skardze o zerwanie; powinienby zatem zwrócić wszystkie pobrane dochody, przedawca zaś powinienby mu zapłacić również procenty od ceny, licząc od dnia przedaży.

DZIAŁ VII.

O licytacyi.

Art. 1686. Jeżeli rzecz należąca wspólnie do kilku, nie może być dodogodnie i bez straty podzieloną; — lub jeżeli, w dziale dóbr wspólnych dobrowolnie dokonanym, znajdują się takie dobra, których żaden ze współdzielących się przyjąć nie może lub nie chce, — przedaż odbywa się przez licytacyą, a cena ich dzieli się pomiędzy współwłaścicieli.

Art. 1687. Każdy ze współwłaścicieli ma prawo żądać, ażeby do licytacyi przywołane były osoby obce, które przywołane być muszą, gdy jeden ze współwłaścicieli jest małoletni.

Art. 1688. Sposób i formalności, jakie przy licytacyach zachowane być powinny, wyszczególnione są w tytule *o spadkach* i w kodeksie postępowania sądowego.

Uwaga. — Licytacya jest to przedaż publiczna rzeczy niepodzielnéj, która nie może być dogodnie rozdzieloną, lub któréj żaden z współwłaścicieli nie może lub nie chce przyjąć. Ma ona cechy i skutki działu, gdy rzecz przysądzoną zostaje jednemu z współwłaścicieli; ma zaś cechy i skutki przedaży, gdy rzecz przechodzi do osoby obcéj. W pierwszym przypadku stosują się przepisy o działach, w drugim zaś—przepisy o przedaży.

Aby licytacya odbyć się mogła, wystarcza istnienie niepodzielności, i nie należy robić różnicy, czy niepodzielność ta pochodzi ze spadku otwartego na korzyść kilku dziedziców, czy też z rozwiązanéj spółki, czy nakoniec z wspólnego nabycia jednéj i téj saméj rzeczy przez różnych współwłaścicieli.

W zasadzie, do licytacyi dopuszczają się sami tylko współwłaściciele niepodzielnéj rzeczy. Wszelako każdy z nich mocen jest żądać, aby obcy przywołani byli do licytacyi, a nawet muszą oni być przywołani, gdy pomiędzy współwłaścicielami znajduje się małoletni lub bezwłasnowolny (art. 1687).

DZIAŁ VIII.

O przelewie wierzytelności i innych praw niezmysłowych.

Art. 1689. Przy przelewie wierzytelności, prawa lub skargi przeciw trzeciemu, wydanie pomiędzy odstępującym a nabywcą dopełnia się przez oddanie tytułu.

Art. 1690. Nabywca uważany jest względem trzecich za właściciela dopiero w skutku doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o przelewie;—jednakże nabywca może być również uznanym za właściciela w skutku przyjęcia przelewu przez dłużnika w akcie urzędowym.

Art. 1691. Dłużnik ważnie będzie uwolnionym, jeżeli uiścił się odstępującemu, wprzód nim o przelewie przez odstępującego lub nabywcę był zawiadomiony.

Art. 1692. Przedaż lub odstąpienie wierzytelności obejmuje wszelkie jéj przynależytości, jako to, poręczenie, przywiléj i hypotekę.

Art. 1693. Kto przedaje wierzytelność lub inne prawo niezmysłowe, obowiązany jest do rękojmi za istnienie ich w czasie przelewu, chociażby takowy bez rękojmi był uczyniony.

Art. 1694. Odstępujący odpowiedzialnym jest za wypłacalność dłużnika o tyle tylko, o ile się do tego zobowiązał i jedynie do wysokości ceny jaką za wierzytelność otrzymał.

Art. 1695. Gdy przyrzekł rękojmię za wypłacalność dłużnika, przyrzeczenie to stosuje się tylko do wypłacalności obecnéj, i nie rozciąga się do czasu przyszłego, jeżeli odstępujący wyraźnie jéj nie zapewnił.

Art. 1696. Kto przedaje spadek bez wymienienia szczegółowo przedmiotów takowy składających, obowiązany jest tylko do rękojmi za swój przymiot dziedzica.

Art. 1697. Jeżeli przedający korzystał już z przychodów jakiéj nieruchomości, lub odebrał jaką wierzytelność do tego spadku należącą, lub przedał jakie przedmioty spadkowe, obowiązany jest wynagrodzić za nie nabywcę, jeżeli przy przedaży wyraźnie ich dla siebie nie zachował.

Art. 1698. Nabywca ze swéj strony obowiązany jest wynagrodzić przedawcę, za to, co ten ostatni na zaspokojenie długów i ciężarów spadkowych zapłacił, i oddać mu wszystko to, czego tenże był wierzycielem, jeżeli inaczéj nie zastrzeżono.

Art. 1699. Ten, przeciwko komu odstąpiono prawo sporne, może się uwolnić od sporu ze strony nabywcy, zwracając mu rzeczywistą cenę ustąpienia ze wszystkiemi kosztami i słusznemi wydatkami, oraz z procentami, licząc od dnia zapłacenia przez nabywcę ceny odstąpienia.

Art. 1700. Rzecz uważa się za sporną, gdy istnieje proces i spór o zasadę prawa.

Art. 1701. Rozporządzenie art. 1699 ustaje: 1) gdy odstąpienie uczynione zostało na rzecz współdziedzica lub współwłaściciela prawa odstąpionego; 2) gdy uczynione zostało wierzycielowi dla uiszczenia tego, co się mu należy; 3) gdy uczynione zostało posiadaczowi nieruchomości uległéj prawu spornemu.

Ogólne pojęcia i podział przedmiotu.

Nazywają *przelewem*, *odstąpieniem* (cesyą), a nawet *przelewem-odstąpieniem*, akt, przez który osoba pewna zbywa wierzytelność swoją. Ten, który ją zbywa zowie się *przelewającym*, *odstępującym* (cendentem), ten, który ją nabywa— *nabywcą przelewu* (cesyonaryuszem), dłużnik zaś zowie się *odstąpionym*.

Czy, ściśle biorąc, podług przepisów prawa, można zbywać wierzytelność? Rzymscy prawoznawcy i wszyscy prawie nowocześni autorowie odpowiadają przecząco (porównać Pothiera *Traité de la vente*, nr. 551). Zasada ta była zrozumiałą i usprawiedliwioną w Rzymie, gdzie nie można było być zastąpionym przez osobę obcą i wolną. Ten tylko był wierzycielem lub dłużnikiem, kto był rzeczywistą stroną w umowie.

Jednakże, względy praktyczne wymagały częstego uciekania się do przelewu wierzytelności. Ponieważ było to niemożliwém do uskutecznienia drogą prostą, używano następującego wybiegu. Nabywca przelewu otrzymywał zlecenie wykonywania skarg przelewającego, lecz wyrok zapadał na jego korzyść, on zaś był uwolniony od zdawania sprawy. Nazywano go też *procurator in rem suam*.

Czy te rzymskie pojęcia powinny być stósowane i dziś jeszcze? Co do mnie—zgodzić się na to nie mogę; gdyż można być zastępowa-

nym przez drugą osobę, i niekoniecznie trzeba się umawiać osobiście, aby być rzeczywistym wierzycielem.

Lecz niektórzy autorowie, opierając się na samym pochodzeniu prawa, powiadają, że wierzytelność jest stosunkiem pomiędzy dwu osobami, z których jedna nie może się usunąć bez zniszczenia samegoż stosunku. Rozumowanie to jest nieścisłém, gdyż stosunek w ogóle jest zupełnie niezawisły od wchodzących do niego wyrazów, i ani istnienie stosunku, ani jego wartość nie zależą od ich tożsamości. W matematyce i w logice, jest to niezaprzeczoném; dla czegóżby tak być nie miało i w prawie? Czyż w rzeczywistości nie jest to przyjętém co do wszystkich niemal praw rzeczowych? I tak: nie można zaprzeczyć ani wątpić, że prawo własności może przejść z osoby na osobę bez żadnéj zmiany; a przecież jest ono, w gruncie rzeczy, prostym stosunkiem pomiędzy właścicielem z jednéj strony, a wszelką inną osobą— z drugiéj; stosunkiem, w którym jeden wyraz jest oznaczony, drugi zaś nieokreślony. Kwestya cała daje się sprowadzić do pytania, czy to, co jest powszechnie przyjętém w odniesieniu do większości przypodków, w których jeden z wyrazów stosunku jest określony, drugi zaś—nieokreślony, nie może być również przyjętém w niektórych przypadkach, w których obadwa wyrazy są zarówno określone. Owóż, wydaje nam się to rzeczą bardzo możliwą, ilekroć zmiana jednego z dwu wyrazów nie narusza wartości stosunku. Weźmy za przykład pewnego wierzyciela i pewnego dłużnika. Obojętném jest dla tegoż dłużnika, czy zapłaci téj lub innéj osobie; wierzytelność będzie miała w ręku nabywcy przelewu zupełnie to samo znaczenie, jakie miała w ręku przelewającego, gdyż nic nie zmieniło jéj przymiotów ani wysokości i t. p. Dla czegóżby tedy powiedzieć nie można, że wierzytelności, prawie zawsze niezależne od swego wyrazu, którym jest wierzyciel, mogą przejść z jednéj osoby na drugą, nie ulegając żadnéj zmianie, podobnie jak samo prawo własności?

Co do długu, oczywiście, nie jest on tak niezależnym od swego wyrazu jak wierzytelność od swojego. Rzeczywiście, zmiana dłużnika pociąga za sobą zmianę wypłacalności, i wartość stosunku zostaje tym sposobem naruszoną. To też dłużnik nie mógłby przelać swego długu na inną osobę bez zezwolenia wierzyciela, kiedy tymczasem wierzyciel może przelać wierzytelność swą bez względu na dłużnika, i nie potrzebując niczyjego zezwolenia, tak jak właściciel, który zbywa rzecz swoją.

Różnice zachodzące między **przelewem** *a* **podstawieniem** *i* **odnowieniem** *dokonaném między jednym wierzycielem a drugim.*—Czynności

te różnią się między sobą pod trzema głównemi względami: pod względem celu, natury i skutków.

Co do celu. — Rzeczywiście, w podstawieniu, nowy wierzyciel wstępuje w miejsce dawnego, w interes dłużnika; w odnowieniu dokonaném między jednym wierzycielem a drugim, podstawienie to ma na celu uproszczenie poprzednio istniejących stosunków, przez usunięcie jak największéj liczby wierzycieli lub dłużników; w przelewie zaś nabywca przelewu stara się odnieść korzyści, kupując niżéj wartości imiennéj wierzytelność, któréj poszukiwać będzie w całości na odstąpionym dłużniku. Te trzy cele dają się określić w trzech wyrażeniach: w podstawieniu zachodzi *sprawowanie interesów;* w odnowieniu—*obliczenie;* w przelewie—*spekulacya.*

Co do natury.—Podstawienie, bez względu na sposób zapatrywania się na nie, w stosunku do pierwotnego wierzyciela, zawiera zapłacenie; w stosunku zaś do dłużnika, jest ono, bądź nową wierzytelnością zabezpieczoną przez dawne przynależytości, jeżeli się przyjmuje system pierwszy, bądź przy drugim systemie, który nam się wydaje ściślejszym, jest ono dawną wierzytelnością z jéj przynależytościami, tylko ograniczoną w swoim *quantum* do sumy wyłożonéj przez podstawionego, który, jako sprawujący interesy, może żądać tylko zwrotu poniesionych przez siebie wydatków. Co do odnowienia, ma i ono swoją właściwą cechę. I tak: wpływ dłużnika jest do niego potrzebny, nawet gdy się ono dokonywa pomiędzy jednym wierzycielem a drugim, i nowa ta wierzytelność nie jest zabezpieczona przynależytościami dawnéj. Nakoniec, przelew różni się od podstawienia, tém, że ustąpiona wierzytelność nadal istnieje, tak ze względu na wierzyciela, jak i ze względu na dłużnika; od odnowienia zaś różni się tém, że się dokonywa bez zezwolenia dłużnika.

Co do skutków. — W podstawieniu polegają one na uwolnieniu dłużnika w odniesieniu do podstawiającego, oraz na ograniczeniu wierzytelności, która nadal istnieć nie przestaje ze swojemi przynależytościami na rzecz podstawionego, do wysokości poniesionych przez niego wydatków; daléj, w przypadku częściowego podstawienia—na daniu podstawiającemu prawa do pierwszeństwa przed podstawionym (artykuł 1252).

Skutki odnowienia polegają na ustanowieniu nowéj zupełnie wierzytelności, która przestanie być odręczną tylko w razie nadania jéj nowych zabezpieczeń; skutki zaś odstąpienia polegają na nadaniu nabywcy przelewu praw przelewającego, w całéj ich rozciągłości, oraz na zobowiązaniu tego ostatniego do rękojmi za istnienie odstąpionéj

wierzytelności; obok czego, w przypadku przelewu częściowego, przelewający nie ma nigdy prawa pierwszeństwa przed nabywcą przelewu.

Z kolei rozbierać będziemy przelew wierzytelności niespornych, przedaż spadku i przedaż praw spornych.

O przelewie wierzytelności niespornych.

W jaki sposób przelew *się dokonywa?* — Przedaż wierzytelności, podobnie jak przedaż rzeczy zmysłowéj, jest doskonałą przez samo zgodzenie się stron na rzecz i cenę; zezwolenie dłużnika jest zbyteczne, gdyż mu to jest obojętném, czy téj lub innéj zapłaci osobie. Zresztą, przelew ten może być dokonany bądź pod tytułem obciążliwym, bądź pod tytułem darmym.

O **przedmiocie** *przelewu.* — Wszelkie prawa i skargi mogą w zasadzie być zbywane. Lecz prawidło to ulega wyjątkowi, ilekroć stosunek wytwarzający owe prawa jest tak dalece związany z wchodzącemi do niego osobami, iż z usunięciem tychże zmienia się i tożsamość stosunku. Położenie takie przedstawia się nietylko w prawach osobistych, jakeśmy to wyżéj napomknęli, ale również w niektórych prawach rzeczowych. I tak: używający nie może ustąpić swego prawa, ani też współmałżonek—skargi swojéj o rozłączenie co do stołu i łoża; jakoż, każdy używa w swój sposób; niepodobna więc przemienić używającego nie zmieniając używania; podobnie jak nie można pojąć skargi o rozłączenie co do stołu i łoża, w ręku kogo innego nie zaś współmałżonka, skoro on jeden może się tylko uskarżać na związek wyłącznie jego osoby dotyczący.

Czy cena urzędu publicznego może być przelaną przez piastującego, który się już ze swoim następcą umówił? Odpowiedź twierdząca jest niezaprzeczoną, jeżeli następca jest już przez rząd mianowany. Odpowiedź tę przyjąć także należy w przypadku, gdy przelew dokonywa się w przeciągu czasu pomiędzy umową a mianowaniem, gdyż pomiędzy poprzednikiem a następcą w urzędzie stosunek prawny zawiązany został przez umowę, jaką między sobą zawarli, i nie ma przeszkody do natychmiastowego przelewu podobnéj wierzytelności. Ponieważ jednak sama umowa podlega jeszcze warunkowi zawieszającemu, że będzie przez rząd przyjętą, odstąpienie ceny urzędu podlegać musi temuż samemu warunkowi; będzie ono jednak, w razie mianowania, miało skutek wsteczny od dnia zawiadomienia o niém dłużnika, i wszelkie

późniejsze zajęcia nie będą mogły być przeciwstawione temuż odstąpieniu (1).

O **skutku** *przelewu.* — Wiemy już, że skutek przelewu polega na przeniesieniu na nabywcę wierzytelności wraz ze wszystkiemi jéj przynależytościami, jako to: przywilejami, hypoteką, poręczeniami i t. d. Wypływa z tego możność pewnych umieszczeń, które z powodu zakazu prawa, wprost dokonanemi być nie mogą; prawodawca bowiem zastrzegł sobie wyłączną możność zabezpieczenia przez przywileje wierzytelności, które mu się wydają godnemi tego względu.

Lecz czy to jest bezwzględną prawdą, że nabywca przelewu wstępuje zupełnie w miejsce przelewającego? Czy będzie on naprzykład miał prawo do rozwiązania lub do skarg o nieważności, jakie należały do tegoż przelewającego? Mojém zdaniem, potwierdzające rozstrzygnięcie tego pytania byłoby przeciwném zdrowéj wykładni zasad kodeksu i zamiaru umawiających się stron. Rzeczywiście, gdy pewna osoba nabywa drogą przelewu wierzytelność, przypuszczać należy, że czyni to dla używania jéj, nie zaś dla jéj zniszczenia; wykonywanie więc skarg o rozwiązanie, byłoby z jéj strony pogwałceniem milczącego zastrzeżenia umowy. Przytém, nabywca nie może mieć praw rozciąglejszych, niż odstępujący, który, przedając wierzytelność, wyrzeka się oczywiście możności zaprzeczania jéj ważności. W ten właśnie sposób pytanie to rozstrzyganém było za dawnéj jurysprudencyi.

O **wydaniu**.— Pomiędzy odstępujący ma nabywcą przelewu dokonywa się ono przez wręczenie tytułu. Jest to sposób najłatwiejszy do stósowania, zwłaszcza w przedaży rzeczy niezmysłowych (ar. 1607). Ale wydanie to nie ma ani na celu ani za skutek dokonania pomiędzy stronami przeniesienia samego prawa, skoro przeniesienie to nastąpiło już przez samo zezwolenie. Na tém właśnie polega ważna różnica pomiędzy prawem nowém a prawem dawném.

Ze względu na trzecich, odstąpienie staje się doskonałém dopiero wtedy, gdy o niém *zawiadomiono* odstąpionego dłużnika, lub też, jeżeli odstąpienie przez tegoż dłużnika *przyjętém* zostało w akcie urzędowym.

Lecz jakież jest właściwe znaczenie wyrazów: *osoby trzecie*? Oznaczają one wszystkich tych, którzy nie byli stronami w umowie, a którym na tém zależy, aby odstępujący pozostawał jeszcze wierzycielem; mianowicie:

---

(1) Kasacya z 11 grudnia 1855 i 2 marca 1864 roku.

1) Odstąpiony, który mógł ważnie spłacić odstępującego, dopóki o przelewie nie został zawiadomiony;

2) Ci, którym wierzytelność była dana na zabezpieczenie, po odstąpieniu przelewu, lecz przed ujawnieniem;

3) *Drugi nabywca przelewu*, któryby wyprzedził pierwszego przez zawiadomienie;

4) Nakoniec, wierzyciele odstępującego, którzyby, przed ujawnieniem przelewu, założyli *opozycyę* co do odstąpionéj wierzytelności. Nie powinien tu nikt utrzymywać, że wierzyciele ci, stojąc w prawach przelewającego, są obowiązani szanować zdziałane przez niego akty, ten sam bowiem zarzut byłby możebny ze względu na drugiego nabywcę; a przecież zasady zmuszają nas przyznać, że należy go przekładać nad pierwszego, jeżeli tegoż wyprzedził w zawiadomieniu.

Ostatni ten wynik nie jest jednak uświęcony przez jurysprudencyę; i chociaż przyznaje ona, i co prawda—nawet bardzo słusznie (art. 573 K. P. S.), że trzeci, u którego zajęcia dopełniono, może się zasłaniać od wierzycieli zajmujących kwitami czysto prywatnemi, uznaje ona podobnież, że zasłaniać się można przeciwko nabywcy pierwszym aktem odstąpienia, chociażby tenże nie miał daty pewnéj. Na to zrównanie dwu przypadków, naszém zdaniem, żadną miarą zgodzić się niepodobna; z jednéj bowiem strony, nie można rozsądnie wymagać od dłużnika, aby zaciągał do ksiąg publicznych wszystkie otrzymywane przez siebie kwity, a to już z przyczyny saméj ich mnogości; z drugiéj strony, wydaje się nader sprawiedliwém, aby pierwszy nabywca ponosił skutki niedbałości swojéj, zwłaszcza że czyn, którego nie dopełnił, był bardzo łatwym.

Pochodzenie **doręczania** (*zawiadomienia o przelewie*). — Pochodzi ono z prawa zwyczajowego; gdyż wiadomém jest, że podług zasad prawa rzymskiego, proste odstąpienie znaczy tyle co wydanie, tam, gdzie idzie o rzeczy niezmysłowe.

Jego **cel** *i* **skutek**.— Celem i skutkiem doręczenia zawiadomienia jest objaśnienie dłużnika, iż odtąd obowiązany będzie uiścić się na ręce nabywcy, oraz — zapobieżenie przelewom pozornym lub antydatowanym, mającym na celu pokrzywdzenie prawych wierzycieli.

O dokonaném przez dłużnika **przyjęciu urzędowém**. — Przyjęcie to, w odniesieniu do osób trzecich, zastępuje doręczenie zawiadomienia; lecz pociąga za sobą między stronami skutek, którego nie pociąga zawiadomienie. Jakoż dłużnik, który przyjął odstąpienie, nie może się zasłaniać potrąceniem (art. 1295), choćby tego przyjęcia dokonał w akcie z podpisem prywatnym, gdyż artykuł nie robi pod tym względem

rozróżnienia; tym ostatnim jednak przyjęciem nie możnaby się zasłaniać przeciwko trzecim. Tak samo się rzecz rozstrzyga w przypadku ciążących nad długiem nieważności.

Akt urzędowy, po którym nie nastąpiło przyjęcie lub zawiadomienie, nie wystarczałby do przelewu wierzytelności ze względu na trzecich, chociaż nadużycia, jakim chciał zapobiedz prawodawca, nie byłyby tu już możliwemi. Artykuł 1690 jest zbyt stanowczy, aby się mógł poddać takiéj wykładni, tém bardziéj, że tak właśnie było w prawie zwyczajowém paryzkiém, którego to prawa artykuł 108, jest powtórzony w art. 1690.

Może tu powstać pytanie, czy dłużnik odstąpiony, któryby wiedział o przelewie, mógłby się zasłaniać przeciwko nabywcy zapłaceniem, uczynioném odstępującemu po otrzymaniu powyższéj wiadomości. Zapłacenie to będzie zupełnie ważném, gdyż oprócz trudności i niepewności dowodzenia przytaczanego czynu, można tu powołać przepis artykułu 1690, do uchybiania któremu nic nie upoważnia. Trzeba zatém, aby dłużnik przyjął przelew, lub aby mu o niém było doręczone zawiadomienie; inaczéj zaś, będzie się mógł zasłaniać uczynioném późniéj zapłaceniem do rąk odstępującego.

Wierzytelności, które mogą być odstępowane ze względu na trzecich **bez formalności** *art. 1690.*— Kilka jest gatunków tychże; najwięcéj są w użyciu wierzytelności *na zlecenie* i na *okaziciela*.—Wierzytelność jest na *zlecenie*, gdy tytuł stwierdzający ją, spisany podług pewnych przepisów określonych w kodeksie handlowym, mówi, że dłużnik zapłaci bądź pierwotnemu wierzycielowi, bądź jakiéjkolwiek innéj osobie, któraby tenże wskazał. Wskazanie to winno być napisane na odwrotnéj stronie, czyli na *grzbiecie* (1) tytułu, i dla tego zwie się indosem. Jeżeli tylko indos taki jest *prawidłowy*, wierzytelność zostaje przelaną z pierwszego wierzyciela na drugiego, który tąż samą drogą będzie mógł ją przelać na trzeciego, i t. d. Łatwość, z jaką dokonywa się przelew tych wierzytelności, powoduje nader częste używanie ich przez handlujących, a właśnie pośpiech, jakiego oni w obrotach swoich potrzebują, spowodował to uproszczenie wymaganych przez kodeks cywilny formalności.

Wierzytelności na *okaziciela* są wierzytelnościami płatnemi obecnemu posiadaczowi tytułu. Ponieważ zlewają się one z pismem, które

---

(1) *Na grzbiecie*, po francuzku—*en dos*, ztąd: *endossement*, napis na grzbiecie (na odwrotnéj stronie) wekslu—indos. (Przyp. Red.)

je stwierdza, dzielą zatem losy tegoż pisma, i tym sposobem podlegają zasadom dotyczącym przeniesienia własności ruchomości zmysłowych (art. 1141, 2279). Wierzytelnościami na okaziciela najpowszechniejszemi i najliczniejszemi są bilety banku francuzkiego, niektóre dowody renty państwowéj, większość akcyj i obligacyj kolei żelaznych lub innych stowarzyszeń handlowych, przemysłowych, lub finansowych.

Niektóre inne wierzytelności ulegają szczególnym prawidłom. I tak: wierzytelności w których dłużnikiem jest państwo, zwane *wpisami do wielkiéj księgi długu publicznego*, przelewają się przez oświadczenie w odpowiedniéj księdze, podpisane przez właściciela wierzytelności, oznajmiające, iż tenże właściciel odstępuje prawo swoje téj a téj osobie. Na mocy takiego oświadczenia wpis jego wykreśla się, a zapisuje się natomiast inny, na korzyść nabywcy przelewu. Formy tego odstąpienia zostały przepisane dekretem z 1-go sierpnia 1805 r. i zastósowane późniéj do przelewu akcyj banku francuzkiego. Urząd agentów bankowych jest niezbędny do tych przelewów.

Doręczenie zawiadomienia znaczy tyle co **zapowiedzenie**.—Łatwo się zdarzyć może, że przed doręczeniem zawiadomienia o ustąpieniu wierzytelności, wierzytelność tę dosięga sprzeciwienie się ze strony jednego z wierzycieli odstępującego. Wiadomo nam, że *sprzeciwienie się* (opozycya) czyli *zapowiedzenie* polega na akcie, doręczonym na żądanie wierzyciela dłużnikowi jego dłużnika, a mającym na celu powstrzymanie tego ostatniego od uiszczenia się właściwemu wierzycielowi, który mógłby roztrwonić otrzymaną zapłatę, nie pozwoliwszy z niéj skorzystać zapowiadającemu.

Od chwili sprzeciwienia się, wierzytelność przechodzi pod władzę sądu, i można rozporządzać już tylko tém, co przewyższa przyczynę zapowiedzenia. Tak przynajmniéj zapatruje się na to najnowsza jurysprudencya. Wszelkie zatem po zapowiedzeniu dokonane odstąpienie będzie ważném tylko co do téj przewyżki. Zachodzi jednak pytanie, czy w przypadku, gdy odstąpienie było dokonane wcześniéj, nabywca jednak doręczył zawiadomienie dopiero po zapowiedzeniu, należy nadać wyłączne prawo do wierzytelności zapowiadającemu, czy też dopuścić do współzawodnictwa z nim nabywcę, który za późno doręczył zawiadomienie? Mojém zdaniem, logika i słuszność wymagają, aby z sobą współzawodniczyli. Jakoż, z jednéj strony, prawodawstwo nie uznaje już przywileju pierwszego zapowiadającego; z drugiéj zaś— słuszną jest rzeczą widzieć w doręczeniu zawiadomienia, obejmującém *rozkaz zapłacenia nabywcy przelewu*, akt przynajmniéj równaważny z zapowiedzeniem, które zawiera tylko *zakaz płacenia odstępującemu*.

Przypadek doręczenia zawiadomienia **między dwu zapowiedzeniami**.—Co do tego przypadku jurysprudencya i nauka zbudowały dwa systemy zupełnie różne.

Według praktyki sądowéj, należy dopuścić współzawodnictwa pomiędzy późniejszym i wcześniejszym zapowiadającym z jednéj strony—a nabywcą przelewu z drugiéj, gdyż, powiada ona, pierwsze zapowiedzenie poddało wierzytelność pod władzę sądu, w interesie tych wszystkich, którzyby dopełnili zapowiedzenia przed zapłaceniem lub zamknięciem dystrybucyi. Cóż się jednak w tym systemie stanie z zasadą, że w skutek doręczenia zawiadomienia, *na przelew można się powoływać przeciwko trzecim* (art. 1690)?

Według nauki, zapowiadający wcześniejszy ma do czynienia z samemi tylko zapowiadającymi; późniejszy jednak zapowiadający, wyłączony jest przez nabywcę przelewu (artykuł 1690). Pomiędzy nabywcą przelewu i wcześniejszym zapowiadającym nastąpi stosunkowy rozdział, w ten sposób, iżby udział każdego z nich oznaczony był tak, jak gdyby istniały dwa tylko zapowiedzenia. Z tego dopiero, co przypadnie na udział pierwszego zapowiadającego, strąca się to, co przewyższa część, jakąby tenże otrzymał w przypaku, gdby istniały trzy zapowiedzenia, i ta właśnie strącona przewyżka dostaje się drugiemu zapowiadającemu. Naprzykład: zapowiedzianą jest wierzytelność 30, odstąpiona jeszcze i zapowiedziana w całéj swojéj wysokości. Pierwszy zapowiadający i nabywca przelewu otrzymają po 15. Nabywca przelewu zatrzyma całe 15, które odebrał, ponieważ nie obchodzi go nic drugi zajmujący. Lecz pierwszy zajmujący zwróci ostatniemu 5, a zachowa 10, i tym sposobem przelew nie przyniesie mu ani korzyści ani uszczerbku.

Drugi ten system zdaje się godzić w szczęśliwy sposób zasady zapowiedzenia z prawidłem, że w skutek doręczenia zapowiedzenia, na przelew można się powoływać przeciwko osobom trzecim.

O **różnych rodzajach rękojmi**. — W przedmiocie przelewu wierzytelności dwa są rodzaje rękojmi: rękojmia *z prawa* i rękojmia *z czynu*.

Pierwsza nazywa się tak z powodu, że przedawca jest do niéj obowiązany z samego prawa i z natury saméj umowy. Polega ona na zapewnieniu, iż wierzytelność przedana *istnieje* rzeczywiście, oraz na bronieniu nabywcy od skarg tych, którzyby działali o odzyskanie własności téjże wierzytelności. Rękojmia z czynu nazywa się tak z powodu, że przedawca jest do niéj obowiązanym tylko o tyle, o ile zobo-

wiązał się do niéj przez szczególne zastrzeżenie umowy. Trzy są rodzaje téj ostatniéj: rękojmia z czynu prosta, rękojmia za dostarczenie i możność odbioru należności, i nakoniec rękojmia za możność odbioru po prostém wezwaniu.

O rękojmi **z czynu w najprostszém znaczeniu**.—Jest to ta, przez którą odstępujący przyrzeka, iż dłużnik będzie wypłacalny. Rękojmia ta rozciąga się tylko na wypłacalność teraźniejszą, chybaby uczyniono przeciwne zastrzeżenie. Nienawiść do lichwiarzy skłoniła nawet do postanowienia, że odstępujący nie może być obowiązanym nigdy do rękojmi przewyższającéj cenę odstąpienia.

O rękojmi wynikającéj z **zastrzeżenia co do dostarczenia i możności odbioru należności**. — Zastrzeżenie dostarczenia i możności odbioru daje nabywcy przelewu coś więcéj, niż prosta rękojmia z czynu. Jakoż, po długich sporach, przyjęto, wraz z Loyseau'em, że rękojmia ta rozciąga się do przyszłéj wypłacalności, byleby nabywca przelewu nie naruszył wartości wierzytelności przez swoją winę lub czyn. We wszystkich jednak przypadkach, nabywca przelewu nie będzie mógł zwracać się z regresem do odstępującego, dopóki cały majątek odstąpionego roztrząśnięty nie będzie, tym tylko bowiem sposobem można wykazać jego niewypłacalność.

O rękojmi wynikającéj z zastrzeżenia co do dostarczenia i możności odbioru należności **po prostém wezwaniu**.—Rękojmia ta jest dla nabywcy przelewu jeszcze korzystniejszą od poprzedniéj, gdyż uwalnia go od wszelkiego uprzedniego roztrząsania.

O przedaży spadku.

Przedaż spadku nie pociąga za sobą przelewu przymiotu dziedzica; ponieważ bowiem spadek zawiera stan bierny i stan czynny, nie jest obojętném dla wierzycieli, czy mają tego lub innego dłużnika, kiedy dłużnikowi jest rzeczą zupełnie obojętną, czy ma tego lub innego wierzyciela; jakoż, zmiana jednego wyrazu stosunku, równałaby się w tym razie zmianie wartości samego stosunku. Przedaż spadku dotyczy zatem jedynie korzyści, jaką przynosi przymiot dziedzica, oraz ciężarów pieniężnych jakie za sobą pociąga. Przedaż taka przenosi dobra, korzyści, ogół rzeczy pozostawianych przez zmarłego, lecz nie do-

tyczy bynajmniej przymiotu dziedzica, który pozostać musi niewzruszalnym.

Prawo nie wymaga tutaj doręczenia dłużnikom spadku zawiadomienia o przelewie, który, w odniesieniu do osób trzecich, wywrze swój całkowity skutek. Rzecz miała się tak samo za dawnéj jurysprudencyi. Za przyczynę tego podać można tę okoliczność, że przy większéj liczbie wierzytelności spadkowych, niedogodności doręczania zawiadomienia byłyby znacznie większe od korzyści.

Jaki spadek *może być przedany?*—Potrzeba, aby ten którego spadek przedają, żył i następnie umarł, żaden bowiem spadek nie może się otworzyć po człowieku, który nigdy nie istniał, lub który jeszcze żyje. Chociaż rzeczy spodziewane mogą być przedmiotem zobowiązania, zawsze jednak zabraniano przedaży spadku jeszcze nie otwartego, ze względu na przywzoitość powszechną. Zakaz ten wywrze swój skutek tam nawet, gdzieby szło o przedaż dokonaną w umowie przedślubnéj (Art. 791).

O **rękojmi** *należnéj od przedawcy.*—Rękojmia ta może być mniéj lub więcéj rozciągłą stosownie do okoliczności. Należy tu zrobić kilka rozróżnień.

Jeżeli przedawca wyszczególnił w całości lub w części przedmioty, z których składa się spadek, obowiązanym jest do rękojmi za pokonanie prawem, jakiemuby uległ nabywca *jure domini.* Co do pokonania prawa *jure hypothecae*, mogło ono być przez niego przewidziane, ztąd więc nie może on na nie się uskarżać. Zresztą, jeżeli zechce może go uniknąć, spłacając wpisanych wierzycieli.

Jeżeli przedaż dokonaną została bez wyszczególnienia przedmiotów, przedawca winien rękojmię za swój tylko przymiot dziedzica, podobnie jak odstępujący winien ją za swój przymiot wierzyciela. Mało zresztą zależy na tém, czy spadek jest więcéj lub mniéj zamożny: przedawca mniemał iż przenosi, nabywca zaś mniemał iż kupuje tylko taki spadek, jaki był, z prawami jakiekolwiekby były.

Jeżeli, nakoniec, nastąpiła przedaż jedynie domniemanego spadku, przedawca nie jest nawet obowiązanym do rękojmi za swój przymiot dziedzica, gdyż to co przedał nie jest właściwie spadkiem, lecz jego roszczeniami do spadku, i nie będzie można powiedzieć, iż otrzymał cenę bez przyczyny, gdyż *alea* (ryzyko) umowy jest ta prawdziwą przyczyną.

Jest jeden przypadek w którym rękojmia istnieć musi koniecznie. Zachodzi to mianowicie w przypadku, gdy pokonanie prawem pochodzi z winy lub czynu przedającego dziedzica.

Wzajemne zobowiązania *przedawcy i nabywcy.* — Jeżeli nie ma przeciwnego zastrzeżenia, należy przyjąć, z Ulpianem, że przedaż spadku zawiera wszystko, co tylko ten spadek przyniósł lub przyniesie, i że tym sposobem przedawca winien zwrócić kupującemu wszystko co podniósł od dłużników, wszelkie dochody tak naturalne jak cywilne jakie pobrał i t. d.

Jeżeli niektóre przedmioty przedane zostały przed spadkiem, przedaż ta będzie ważną, i osoby trzecie pozostaną właścicielami. Wówczas to kupującemu zwróconą zostanie cena, nie zaś przedmioty same.

Jeżeli te przedmioty przedane zostały po dokonaniu przedaży spadku, umowa będzie nieważną, gdyż własność rzeczy przedanych była już przeniesioną na nabywcę spadku, przedaż zaś rzeczy cudzéj nie jest dozwoloną.

Jeżeliby rzecz przedana nie była wydaną, nabywca spadku mógłby domagać się rzeczy lub jéj ceny, można bowiem powiedzieć, że dziedzic, który przedał rzecz, był tylko sprawującym jego interesy.

Ze swéj strony, oprócz ceny, nabywca winien zwrócić przedawcy wszystko to, co tenże zapłacił na rzecz spadku przed przedażą, jak również przyjąć winien na siebie obowiązek uiszczenia wszelkich zobowiązań, któremi przedawca obciążył spadek, lub też, wynagrodzić go za nie, jeżeli uiszczenie to nie może wprost nastąpić.

Przypadek, w którym nastąpiło **pomięszanie?** — Czy przedawca i nabywca mogą sobie wzajemnie zarzucać pomięszanie? — Nie mogą. —Dla czego? — Dla tego, że pomięszanie jest prostym faktem, który przez fakt późniejszy i przeciwny może być zniesiony: *confusio potius eximit personam quam extinguit obligationem.* Tym sposobem wierzytelności i długi przedawcy względem spadkodawcy odżyją dlań i przeciwko niemu, podobnie jak odżyją służebności, prawa użytkowania i używania, i t. d., które, bądź istniały na jego korzyść, bądź też na nim ciążyły.

Przypomnijmy tu wszelako, że jeżeli na pomięszanie nie mogą się powoływać strony, mogą to jednak niekiedy czynić osoby trzecie, którym zależy na powołaniu się na nie, mianowicie—poręczyciele (artykuł 1301).

O prawie **dochodzenia.**— Niewątpliwém jest, że kupującemu służy skarga bezpośrednia przeciwko dłużnikom, gdyż przelew wszelkich wierzytelności spadkowych nastąpił na jego korzyść przez samą przedaż spadku. Co do długów, te, mojém zdaniem, mogą być poszukiwa-

ne dowolnie na przedawcy lub na nabywcy: na przedawcy—gdyż przez przedaż nie przestał być dziedzicem; na nabywcy—gdyż z ducha kodeksu wynika, że można bezpośrednio poszukiwać każdego, na kogo ostatecznie spada ciężar zapłaty (art. 1994 *in fine*).

Kto korzysta z prawa **przyrostu?**—Pytanie to dzieli prawoznawców na dwa obozy prawie równe, lecz żaden z nich nie wywalczył sobie ostatecznie rozstrzygającéj zasady. Należałoby może przyjąć, że z prawa tego korzysta przedawca, gdyż tém, co dziedzic chciał przedać, a nabywca myślał kupić, jest udział spadkowy taki, jaki istniał, to jest—bez udziału współdziedzica, który się był jeszcze nie zrzekł, i ze strony którego tém samém należało się domniemywać przyjęcia spadku. Zdaje nam się, że rozwiązanie to będzie najczęściéj zgodne z zamiarem stron, co właśnie przy umowach jest rzeczą główną. Dodajmy tu jeszcze, że współdziedzic nie przedający może wykonywać odkup spadkowy (art. 841).

O odstąpieniu praw spornych.

W dawném prawoznawstwie, autorowie nie byli między sobą w zgodzie co do natury prawa spornego. Pothier określa je jako „prawo zaprzeczane lub mogące nim być w całości lub w części;" Lamoignon zaś—„jako prawo będące w sporze." Dla usunięcia tych wątpliwości, kodeks (art. 1700) wymaga, aby był proces i spór o zasadę prawa—to jest, aby mniemany dłużnik był pozwany przed sąd i aby się bronił co do owéj zasady, utrzymując, iż dochodzone prawo nie istniało lub już nie istnieje (1).

Rozumié się samo przez się, że przedaż prawa spornego nie pociąga za sobą rękojmi ze strony przedawcy.

O **odkupie prawa spornego**.—Wszystkie prawodawstwa nieprzychylnie patrzyły na odstąpienie praw spornych, i surowo się obchodziły z niebezpiecznymi spekulantami, którzy z pieniackich zabiegów robią sobie sposób dojścia do majątku. To też dozwoliły one niepokojonemu w przymiocie dłużnika właścicielowi uwolnić się, przez zwrócenie

(1) Marcadé, art. 1700, nr. 1. — Aubry et Rau, tom III, § 359, 1, str. 331.

nabywcy przelewu, tego co zapłacił za odstąpienie. Nawet prawo zwyczajowe przyjęło odkup prawa spornego, choć pochodzenie tegoż odkupu było czysto rzymskie (Pothier, *ibid*, nr. 591).

Przypadek, *w którym odkup może być wykonywany, oraz* **warunki** *wykonywania tegoż odkupu.* — Jeżeli już nie litera, to przynajmniéj duch kodeksu wskazuje niezawodnie, że odkup prawa spornego będzie mógł być wykonanym, ilekroć razy odstąpienie zaszło pod tytułem obciążliwym; i rzeczywiście, pocóż osłaniać spekulanta, który drogą wymiany stał się panem procesu, kiedy się rozbraja tego, który się nim stał drogą przedaży?

Warunki, przy których może być wykonywanym odkup prawa spornego, zmieniają się stósownie do tego, czy odstąpienie dokonaném było drogą przedaży, czy też drogą zamiany. W pierwszym przypadku, dłużnik powinien zwrócić nabywcy przelewu: 1) *rzeczywistą* cenę odstąpienia, która może być wyższą lub niższą od ceny oznaczonéj w akcie; 2) koszty i słuszne wydatki umowy; 3) procenty od ceny, licząc od dnia zapłacenia. W drugim przypadku, dłużnik winien zwrócić szacunek rzeczy danéj przez nabywcę przelewu, i, jeżeli rzecz ta przynosiła dochody—procenty od wartości szacunkowéj (art. 1652. ust. 3).

Odkupu prawa spornego żądać można poraz pierwszy i w apelacyi (1), a do wykonywania go nie potrzeba poprzedniego rzeczywistego zaofiarowania (2).

Przypadek, w którym odstąpienie praw spornych jest **nieważne.**— Gdy nabywca przelewu jest „sędzią, zastępcą jego, lub sprawującym urząd prokuratora, pisarzem sądu, woźnym, obrońcą sądowym lub notaryuszem," i gdy przy tém urzęduje w obrębie trybunału lub sądu apelacyjnego, który będzie lub może rozpoznawać proces, odstąpienie prawa spornego, lub prawa mogącego być spornėm, jest nieważne (art. 1597). Prawodawca obawiał się bądź nastraszenia, do jakiego podobny nabywca przelewu mógłby się uciec przed procesem, bądź wpływu, któryby mógł wywierać podczas sprawy.

Przyczyny, które spowodowały ustanowienie tych zakazów, powinny wpłynąć na uznanie, że na nieważność przelewu może się powoływać tylko odstępujący i odstąpiony, nie zaś nabywca przelewu lub prokurator. Innemi słowy—nieważność ta jest względną, nie zaś bezwzględną. I rzeczywiście, prawo ogranicza nieważność do rozciągło-

(1) Aubry et Rau, tom III, § 359, ust. 4, str. 332.

(2) Aubry et Rau, tom III, tamże.

ści przypuszczalnego wpływu nabywcy. Jedynie zatem i tylko z przyczyny tego wpływu nieważność jest postanowioną; jeżeli zaś odstąpiony nie obawia się owego wpływu, pocóż go pozbawiać nowego przeciwnika, który mu jest może dogodniejszym od dawnego?

Na nieważność odstąpienia można się powoływać nietylko przed końcem procesu, ale nawet po nim, jeżeli nabywcy przyznaną została wygrana; prawo bowiem nie naznacza tu żadnego terminu; a jeżeli kiedykolwiek zdarza się sposobna chwila do zastósowania nieważności, to pewno ta, w któréj skutek sporu zdaje się usprawiedliwiać obawy prawodawcy. Lecz w tym przypadku sam tylko odstępujący może żądać unieważnienia; odstąpiony bowiem nie może być dopuszczonym do odrzucenia swego nowego przeciwnika, raz się już na niego zgodziwszy. Gdyby nabywca przelewu przegrał swój proces, nieważność nie mogłaby już być żądaną, gdyż odstąpiony nie ma tu już żadnego interesu, odstępujący zaś nie może wytaczać skargi, która, przywracając rzeczy do pierwotnego stanu, przynosiłaby jedynie uszczerbek odstąpionemu. Wszelako będzie on mógł żądać od nabywcy wynagrodzenia szkód i strat, jeżeli tenże z własnéj winy skazany został. Nadto, w każdym przypadku, odstąpionemu służyć będzie wybór pomiędzy nieważnością odstąpienia, a wykonywaniem odkupu prawa spornego; jeżeli bowiem prawo stawia go w lepszych warunkach w razie nieważności, należy do niego tém bardziéj stósować dobrodziejstwo z przepisów ogólnych wynikające, jeżeli się na nie zechce powoływać.

Przypadek, w którym odkup prawa spornego **nie może być wykonywanym.** — Odkup prawa spornego, przynosząc ujmę wolności umów, przestaje być wykonalnym, ilekroć razy odstąpienie ma słuszną przyczynę. Przypadki, w których wykonywanym być nie mógł, były już przewidziane w ustawach *Per diversas i Ab Anastasio.* Powtórzył je kodeks (art. 1701). Wszelako, artykuł 1701 nie będzie miał zastósowania do osób wskazanych w art. 1597; chociaż bowiem przyczyna odstąpienia jest słuszną, wpływ nabywcy jest niemniéj niebezpiecznym dla strony.

Odkup prawa spornego nie może być wykonywanym:

1) Gdy prawo sporne odstąpione zostało *współdziedzicowi* lub *współwłaścicielowi* prawa spornego.—Ale—przez kogóż?—Sądzę, że powiedzieć należy, z Pothier'em: przez samegoż współdziedzica lub współwłaściciela; jeżeli bowiem odstąpienie dokonaném zostało przez trzeciego, nabywca przelewu, przyjąwszy odstąpienie, bądź w interesie swoich wspólników bądź w widokach własnych, w pierwszym przypadku, nie może się uskarżać, jeżeli wspólnicy wykonywają odkup

prawa spornego, w drugim zaś — nie zasługuje na żadne uwzględnienie.

2) Gdy odstąpienie dokonaném zostało na rzecz wierzyciela *sposobem zapłaty* tego, co mu się należy. Jeżeli wierzyciel nie miał żadnego innego sposobu otrzymania zapłaty, niepodobna widzieć w tém odstąpienie nagannych widoków zysku. Nie ma tu więc przyczyny dopuszczania odkupu prawa spornego.

3) Gdy odstąpienie dokonaném zostało na rzecz *posiadacza* dziedzictwa podlegającego prawu spornemu. I tak: dwie osoby domagają się zwrotu nieruchomości posiadanéj przez trzeciego, ten zaś kupuje roszczenia jednéj z nich: w tym przypadku, nabywca działał raczéj dla zachowania nieruchomości, aniżeli dla próbowania szczęścia w procesie; do téj zaś przyczyny osłaniania go przeciwko odkupowi, przyłącza się i ta, że odstąpienie uprościło proces, usuwając jednego z powodów.

Te same przyczyny istnieją w razie, gdy nieruchomość znajduje się w ręku użytkownika lub używającego: sądzę, iż w przypadku, gdyby dwie osoby trzecie zaprzeczały im prawa użytkowania lub używania, należałoby powiedzieć o nich to samo, cośmy powiedzieli o zwyczajnym posiadaczu.

Duch kodeksu wymaga wprowadzenia jeszcze dwu innych wyjątków co do wykonywania odkupu prawa spornego: pierwszego — na przypadek, gdy odstąpione prawo jest *przynależytością* lub wypływem jakiegoś prawa głównego, niespornego; w tym bowiem przypadku niepodobna powiedzieć, iż nabywca kupił wierzytelność *animo vexandi;* drugiego zaś—na przypadek, gdy odstąpienie dokonaném zostało pod tytułem zupełnie *darmym*; z jednéj bowiem strony, obdarowany nie może być uważany za spekulanta, z drugiéj zaś—nie wiadomo jak oznaczyć cenę odkupu.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ SIÓDMY.

O zamianie.

(Uchwalony dnia 7 marca 1804. Promulgowany 17 tegoż miesiąca).

Art. 1702. *Zamiana* jest umową, przez którą strony dają sobie wzajemnie rzecz jedną za drugą.

Art. 1703. Zamiana dokonywa się przez samo zezwolenie, w ten sam sposób jak przedaż.

Art. 1704. Jeżeli jeden z zamieniających się odebrał już rzecz daną mu w zamian, i gdy dowiedzie następnie, że drugi umawiający się nie jest właścicielem téj rzeczy, wówczas nie może być zmuszonym do wydania rzeczy w zamian przyrzeczonéj, ale tylko do oddania téj, którą odebrał.

Art. 1705. Zamieniający się, pokonany prawem co do rzeczy w zamian otrzymanéj, może żądać, według swego wyboru, albo wynagrodzenia szkód i strat, albo zwrotu swojéj rzeczy.

Art. 1706. Zerwanie z przyczyny pokrzywdzenia nie ma miejsca w umowie zamiany.

Art. 1707. Wszystkie inne prawidła dla umowy przedaży przepisane, stosują się także do zamiany.

Cechy i skutki *zamiany.* — Zamiana poprzedziła przedaż, która ustanowioną została dopiero z wprowadzeniem monety. Podług określenia kodeksu, zamiana wydaje się być umową *rzeczową* tak, jak w prawie rzymskiém. Lecz artykuł 1703, poprawiając artykuł 1702, równa ją z przedażą, i czyni ją umową zawierającą się przez samo zezwolenie. Ztąd, zamiana istnieć będzie mogła bez potrzeby przenoszenia własności, będzie bowiem wystarczającém, gdy się strony do tegoż przeniesienia wzajemnie zobowiążą.

Gdy w rzeczywistości, zamiana będzie miała za przedmiot rzeczy ściśle określone, własność tychże przeniesioną będzie przez samo zezwolenie; lecz gdy będzie ona miała za przedmiot rzeczy określone tylko co do rodzaju, wówczas istnieć będą tylko wzajemne zobowiązania do przeniesienia własności.

Zamiana jest umową zobopólną, i żaden z współzamieniających się nie jest obowiązanym do wykonanin swoich zobowiązań, jeżeli drugi nie wykonywa swoich. Jeżeli tedy jeden z nich nie został właścicielem rzeczy, którą otrzymał, będzie mógł: albo żądać rozwiązania umowy, albo domagać się wykonania przymusowego, oraz—wynagrodzenia szkód i strat, jeżeli są jakie, tak w jednym, jak w drugim przypadku.

Prawidła zamiany są te same, co przedaży; można jednak wykazać niektóre różnice. I tak: zamiana nie może być zerwaną z przyczyny pokrzywdzenia, gdyż o ile potrzeba pieniędzy może zmusić do przedaży, o tyle nie może ona zmusić do zamiany. Nadto, wydatki i koszty prawne umowy, ponoszone są wspólnie przez zamieniających się; nie ma bowiem żadnéj przyczyny do przeciążania niemi jednéj tylko strony i t. d.

Od ogłoszenia ustawy z 23 marca 1855 roku, zamiana nieruchomości podlega przepisaniu, gdyż artykuł 1-szy poddaje téj formalności: „wszelki akt między żyjącymi, przenoszący własność nieruchomości lub praw rzeczowych podlegających hypotekom."

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ ÓSMY.

O umowie najmu.

(Uchwalony 7 marca 1804. Promulgowany 17 tegoż miesiąca).

DZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 1708. Dwa są rodzaje umowy najmu: — *najem rzeczy*,— *i najem pracy*.

Art. 1709. *Najem rzeczy* jest umowa, przez którą jedna ze stron zobowiązuje się oddać drugiéj do jéj użytku rzecz, przez pewien przeciąg czasu, i za pewną cenę, jaką druga strona zobowiązuje się jéj zapłacić.

Art. 1710. *Najem robót* jest umowa, przez którą jedna ze stron zobowiązuje się czynić co dla drugiéj, za umówioném między niemi wynagrodzeniem.

Art. 1711. Te dwa rodzaje najmu dzielą się jeszcze na kilka gatunków szczególnych; — *najmem właściwym* zowie się najem domów i ru-

chomości;—*dzierżawą*, najem nieruchomości wiejskich;—*najmem pracy*, najem roboty lub usługi; — *pachtem*, najem zwierząt, z których korzyść dzieli się pomiędzy właściciela i tego, komu je właściciel powierza;—*przedsiębiorstwo z kosztorysu czyli ryczałtowe lub najem roboty podług ceny umówionéj stale*, jest także najmem, gdy osoba, dla któréj robota ma się uskuteczniać, dostarcza materyały.—Te trzy ostatnie gatunki ulegają prawidłom szczególnym.

Art. 1712. Dzierżawy majątków narodowych, gminnych i należących do zakładów publicznych, poddane są urządzeniom szczególnym.

O różnych gatunkach *najmu.* — **Określenie** *ich.* — Artykuł 1708 rozróżnia dwa gatunki najmu: najem *rzeczy* i najem *pracy*.

Najem *rzeczy* jest umową, przez którą jedna ze stron zobowiązuje się oddać drugiéj dla jéj użytku rzecz na czas określony, i za pewną cenę, którą ta obowiązuje się jéj zapłacić (art. 1709).

Najmem pracy jest umowa, przez którą jedna ze stron zobowiązuje się czynić coś dla drugiéj za umówione wynagrodzenie.

Dwa te gatunki najmu zawierają, jak to późniéj zobaczymy, kilka poddziałów. I tak: najem rzeczy obejmuje *najem właściwy*, *dzierżawę*, *pacht;* najem zaś pracy zawiera zobowiązania *służących*, *robotników*, *przedsiębiorstwo z kosztorysu* i *za cenę stałą*, czyli najem *przedsiębiorców* (antreprenerów) i *budowniczych*.

W najmie rzeczy, ten który wynajmuje, *locator*, jest panem rzeczy, ten zaś który bierze w najem (najmujący)—*conductor* jest dłużnikiem umówionéj ceny.

W najmie pracy, przeciwnie, tym który wynajmuje (wynajmującym się), *locator*, jest służący, robotnik i t. d. który dostarcza usługi swoje lub swoje roboty; tym zaś, który przyjmuje w najem (najmującym) *conductor* (1), jest ten, który, korzystając z tych robót lub usług, uiszcza przyrzeczoną zapłatę.

Ze stanowiska ekonomii politycznéj (ekonomiki), najem rzeczy jest jedną z najważniejszych umów. Stawia się on obok przedaży

(1) Na oznaczenie tego, który rzecz swoją w najem wypuszcza (conductor) używamy wyrazu *wynajmujący*; na oznaczenie zaś tego, który rzecz w najem bierze (locator)—*najmujący*. Podobnie powiemy: *wydzierżawiający* i *dzierżawca*, *wypożyczający* i *pożyczający* i t. p. Sądzimy, iż będzie to zgodne i z duchem języka, ile że przyrostek *wy* dodany do słów czynnych oznacza kierunek na zewnątrz, i z dawniejszém, a według nas, jedynie właściwém używaniem tych wyrazów (porównać słownik Lindego). (Przyp. Redakcyi).

i zamiany; jeżeli bowiem umowy te mają na celu dostarczenie innemu własności pewnéj rzeczy, najem ma na celu dostarczenie mu na czas pewien korzyści i użytku z téj rzeczy.

O **wieczystéj dzierżawie** *(emfiteuzie)*.—W prawie rzyskiém, *emphyteusis* stanowiła przejście od przedaży do najmu; nadawała ona najmującemu prawo do zachowania rzeczy w swém ręku dopóty, dopóki opłacał należytość, oraz—do wykonywania, w ciągu całego czasu, przez który z rzeczy korzystał, praw i skarg, łączących się z własnością. Wynajmujący zastrzegał sobie na rzeczy tylko prawo abstrakcyjne, zwane *dominium directum*, którego skutki objawiały się dopiero wtedy, gdy biorący w najem zaprzestawał wykonywać swoje zobowiązania. Wówczas właściciel mógł powrócić do posiadania rzeczy, którą odbierał wolną od wszelkich ciężarów, jakiemi wieczysty dzierżawca (emfiteuta) ją obciążył.

Emfiteuza była ustanowiona przez Zenona dla zachęty rolników, przez zapewnienie im korzyści z ich pracy w cudzym majątku, za małą peryodyczną opłatą, która stawała się mniéj uciążliwą, w miarę jak gospodarstwo rozwijało się i szło pomyślnie.

Emfiteuza trwała do czasu rewolucyi francuzkiéj. Ustawa z d. 29 Grudnia 1790 r. odjęła jéj charakter wieczystości, który ją łączył węzłem nader ścisłym z systemem feodalnym, i oznaczyła *maximum* jéj trwania do lat dziewięćdziesięciu dziewięciu.

Niektórzy autorowie utrzymują, że emfiteuza czasowa istnieje jeszcze; mówią oni bowiem że żadna późniejsza ustawa jéj nie zabroniła, oraz że jest ona niezaprzeczonéj użyteczności dla rolnictwa i przemysłu.

Jednakże trudno się na to zgodzić, albowiem kodeks nie wspomniał nawet jéj nazwy, a milczenie to byłoby trudném do wytłumaczenia, gdyby rzeczywiście miano zamiar utrzymać prawo téj doniosłości. Daléj, ustawy hypoteczne z 9 messidor'a r. III-go, i z II-go brumaire'a r. VII pomieściły emfiteuzę między dobrami podlegającemi hypotece: a artykuł 2118 kodeksu, wyliczając téż same dobra starannie ją jednak pominął. W końcu Tronchet, zapytywany w radzie stanu o emfiteuzy, odpowiedział, że nie ma ona teraz zasady bytu, i że nie należy się nią zajmować. I rzeczywiście, użyteczność jéj znikła z wielkiemi terrytoryalnemi dobrami, albowiem tam gdzie majątek jest tak zmniejszony, że może być wyzyskiwany przez samego właściciela, zwyczajny najem wystarcza dla wszystkich wymagań rolnictwa i przemysłu. Wszystko więc każe twierdzić, że emfiteuza znikła z naszego prawodawstwa. Za cóż tedy należałoby uważać najem nieruchomości,

uczyniony na lat dziewięćdziesiąt dziewięć? Zwyczajowo nie wahano się nazwać go emfiteuzą, a nawet ustalona jurysprudencya przyjmuje, mimo powodów, które wyżéj przytoczyliśmy, że to jest prawo rzeczowe nadające się do hypoteki. Nam jednak zdaje się rzeczą bardzo trudną przyznać najmom z długim terminem, jakąkolwiekby im nadano nazwę, charakter prawdziwych oderwanych części własności; sądzimy też, że w duchu kodeksu stanowią one, podobnie jak najmy z krótkim terminem, tylko proste prawo osobiste, nie podlegające hypotece. Mimo to, powtarzamy, system przeciwny przeważył w praktyce (1).

Podobieństwa *i* **różnice najmu** *rzeczy i* **użytkowania.** — Użytkowanie, podobnie jak najem, nadaje korzyści z cudzéj rzeczy. Liczne podobieństwa te prawa jednoczą i liczne różnice wzajemnie je rozdzielają.

Najem i użytkowanie mogą być ustanowione bądź za opłatą peryodyczną, bądź za sumę stałą jednorazowo wypłacalną, z terminem albo pod warunkiem, jak również na czas życia pewnéj osoby, i t. p.

Najem jednakże:

Jest prawem *osobistém* i *ruchomém;*

Może być zawarty przez *prostego zarządcę*, który nie ma zdolności zbywania lub hypotekowania;

Może być ustanowiony tylko *pod tytułem obciążliwym*;

Może trwać dłużéj niż życie najmującego i przechodzić *na jego dziedziców*;

Wytwarza, w odniesieniu do wynajmującego, zobowiązanie *zapewnienia najmującemu korzystania* z rzeczy:

Nadaje tylko *prekaryjne* dzierżenie rzeczy i nie prowadzi do przedawnienia.

Użytkowanie, przeciwnie:

Jest zawsze prawem *rzeczowém*, gdyż się zasadza na oderwaniu pewnéj części własności, a nawet—prawem *nieruchomém*, jeżeli ma za przedmiot nieruchomość, co je robi ulegającém obciążeniu hypoteką;

Może tylko być ustanowione przez osobę mającą zdolność zbywania, albowiem jest zbyciem częściowém własności;

Może być ustanowione *pod tytułem darmym*:

Kończy się zawsze *z życiem* użytkownika;

Nadaje możność *korzystania tylko osobiście*, nie nadaje jednakże możności zmuszenia właściciela do wykonywania jakichkolwiek napraw celem zapewnienia użytkownikowi korzystania;

---

(1) Kasacya z 20 Stycznia 1864 r.

Nadaje posiadanie *nieprekaryjne*, które może prowadzić do przedawnienia.

Osobistość *prawa służącego najmującemu.*—Mówiliśmy, że prawo najmującego jest zawsze osobiste. To zdanie było niezaprzeczalne i nie zaprzeczane w prawie rzymskiém i dawném prawie francuzkiém. Najem bowiem wytwarzał tam tylko zobowiązania między umawiającemi się stronami, a najmujący do tego stopnia nie miał na rzeczy najętéj żadnego bezpośredniego i rzeczowego prawa, że mógł być wyrugowany przez trzeciego, któryby tę rzecz nabył po jéj wynajęciu, i miał tylko regres do wynajmującego, który mu nie dostarczał przyrzeczonego korzystania.

Prawo rzymskie mówiło: *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit.*

Wszelako dzisiaj, niektórzy autorowie utrzymują, że najmujący nieruchomość ma prawo rzeczowe; opierają się oni na artykule 1743 kodeksu Napoleona, według którego kupujący nie może wyrugować dzierżawcy lub komornika mającego akt urzędowy, lub z datą pewną; oraz na art. 684 kodeksu postępowania cywilnego, według którego wierzyciele wywłaszczanego przez nich dłużnika, oraz otrzymujący przysądzenie, są obowiązani szanować najmy, które nabyły datę pewną przed nakazem zajęcia najętéj nieruchomości.

Jest wszakże pewném, że w obu tych wypadkach prawo najmującego ma główny charakter i pociąga za sobą główny skutek prawa rzeczowego, polegający na tém, że może ono być stawiane przeciw trzecim. Czy jednak należy z tego wnosić, że to prawo, które było kiedyś osobistém, zostało przemienione w prawo rzeczowe, albo też—że tylko wyjątkowo wywiera skutki prawa rzeczowego?

To ostatnie pojęcie wydaje nam się jedynie ścisłém, tak ze względu na przepisy prawa, jako i z historycznego stanowiska.

I rzeczywiście, jeżeliby prawo biorącego w najem było rzeczowém, miałoby ten charakter od saméj chwili umowy, albowiem u nas samo zezwolenie wystarcza do przeniesienia własności, a tém bardziéj — praw rzeczowych mniéj rozległych od własności. Otóż tutaj właśnie to nie zachodzi, albowiem biorący w najem może powoływać się na swoje prawo przeciwko nabywcy tylko pod dwu warunkami: przystąpienia do korzystania przed nabyciem, i przedstawienia aktu urzędowego lub mającego datę pewną.

Historya kwestyi może służyć na poparcie tego systematu. Zgromadzenie ustawodawcze, zauważywszy niedogodności, jakie sprowadzało dla rolnictwa i handlu zastosowanie ścisłe dawnych zasad, uchy-

liło je najprzód w odniesieniu do dóbr ziemskich. Postanowiło ono, że najmujący, któryby miał najem na lat sześć lub mniéj, nie będzie mógł być wyrugowany przez kupującego; a jeżeli najem był dłuższy od lat sześciu, kupujący będzie mógł użyć swego prawa wyzucia tylko pod warunkiem uprawiania przez siebie swoich gruntów i wynagrodzenia przedewszystkiem dzierżawcy, według opinii biegłych, za korzyści jakieby tenże mógł osiągnąć z wyzyskiwania najętéj rzeczy. Jak się z tego okazuje, Konstytuanta nie miała wcale zamiaru obalać dawnych zasad, ale chciała zastosowanie ich ścieśnić w sprawiedliwych granicach.

Redaktorowie kodeksu, kierowani takiemiż powodami, przyjęli podobne ograniczenie, tylko nie odróżniali już, czy najmy te miały się odnosić do dóbr ziemskich, czy do dóbr miejskich, ani też — czy powinny trwać dłużéj lub krócéj od lat sześciu. Niezawodnie tedy zbyt śmiałém jest twierdzenie, jakoby redaktorowie przemienili w prawo rzeczowe osobiste prawo najmującego. (1)

Jakżeż więc wytłómaczyć okoliczność, że w wypadkach wyżéj przytoczonych, prawo najmującego może być stawione przeciw trzecim? Sądzimy, że wynika to z prawdziwego, narzuconego przez prawo nabywcy nieruchomości, albo też wierzycielom zajmującym, podstawienia w zaciągnięte przez wynajmującego względem najmującego zobowiązanie nieniepokojenia go w spokojném i użytecznem korzystaniu z najętéj nieruchomości. Ani nabywca ani wierzyciele nie mogą się uskarżać na to przymusowe, narzucone im przez prawo podstawienie, albowiem, w chwili umowy lub też zajęcia, widzieli najmującego w posiadaniu nieruchomości, i powinni się byli przygotować na znoszenie zawartéj z najmującym i wykonywającéj się umowy najmu.

Co więcéj, dla samego najmującego lepiéj jest mieć prawo osobiste, aniżeli prawo rzeczowe, albowiem tym sposobem może on zawsze zmusić wynajmującego do *zapewnienia sobie korzystania*, gdy tymczasem, gdyby miał prawo rzeczowe, tak jak użytkownik, wynajmujący winienby był tylko *dozwolić mu korzystania*, bez obowiązku czynienia wszelkich napraw, któreby mogły zapewnić to korzystanie. Do takiego przynajmniéj następstwa prowadziłoby ścisłe zastósowanie zasad.

Ustawa *emptorem* będzie miała również zastósowanie, gdy naj-

---

(1) Valette, *Priv. et hyp.* t. II, str. 195. — Demolombe, t. IX, str. 493. — Massé et Vergé, t. IV, § 698, nota 2. — Kasacya z 6 marca 1861 i 21 lutego 1865.

mujący nie rozpoczął ciągnienia korzyści z chwilą przedaży, i w tym razie, nie on przeciwko kupującemu na swoje prawo, ale kupujący na swoje przeciwko niemu będzie się mógł powoływać. Wynika to z ducha kodeksu, który nadając najmującemu możność oparcia się *wyrugowaniu*, odmawia mu tém samém prawa do wejścia w korzystanie wbrew woli kupującego.

Z tego, że prawo najmującego jest osobiste, wynika: 1) że nie będzie ono mogło być obciążane hypoteką, i że z pomiędzy dwu dzierżawców lub komorników téj saméj rzeczy, ten będzie miał pierwszeństwo przed drugim, który pierwszy będzie wprowadzony w posiadanie; – 2) że jeżeliby wynajmujący przegrał skierowaną przeciw niemu sprawę o odzyskanie, najmujący, broniąc się, nie będzie mógł uniknąć skutków wyroku; albowiem, nie mając prawa *na rzeczy*, był przedstawiany w sądzie przez wynajmującego, którego po prostu jest wierzycielem co do korzystania;—3) że prawo do najmu, któreby jednemu z przyszłych małżonków służyło w chwili małżeństwa, wejdzie do wspólności, z powodu swego ruchomego charakteru.

Jakkolwiek prawo najmującego jest zawsze osobistém, osoby trzecie, które są obowiązane szanować je, mają największy interes w tém, aby wiedziały o owém prawie. Dla tego też ustawa z 23 marca 1855 roku poddała przepisaniu najmy dłuższe nad lat ośmnaście, jak również i pokwitowania z pobranego z góry dzierżawnego lub komornego (art. 2, ustęp 4).

DZIAŁ II.

O najmie rzeczy.

Art. 1713. Można najmować wszelkiego rodzaju dobra ruchome lub nieruchome.

O **rzeczach, które mogą** *być najmowane.*—Wszystkie rzeczy mogą być przedmiotem najmu. Wszelako od zasady téj należy kilka uczynić wyjątków. I tak: rzeczy, których nie można użyć bez spożycia, nie mogą być najmowane; albowiem główne zobowiązanie najmującego—zachowanie rzeczy, celem powrócenia jéj w czasie umówionym,

nie może tu być wykonaném (1). Zresztą, rzeczy, które się niszczą przy pierwszém użyciu, mogą być czasem uważane przez strony, jako rzeczy co do tożsamości oznaczone, które winny być zachowane i powrócone w naturze. Słowem—jak to później zobaczymy, rzeczy uważają się za strawialne, nie ze względu na swą naturę, ale ze względu na zamiar umawiających się stron.

Podobnież, nie jest dozwoloném najmowanie praw wyłącznie przywiązanych do osoby, jako to: używania i mieszkania, albowiem potrzeby najmującego mogłyby być rozleglejsze aniżeli używającego, i nastąpiłoby w takim najmie pogwałcenie zawartéj między właścicielem, a mającym prawo używania albo mieszkania, milczącéj ugody, wedle któréj ten ostatni obowiązany jest korzystać osobiście.

ODDZIAŁ I.

Prawidła wspólne najmom domów i dóbr wiejskich.

Art. 1714. Najmować można albo na piśmie albo słownie.

Art. 1715. Jeżeli najem bez pisma nie został wcale w wykonanie wprowadzony, i gdy jedna ze stron zaprzecza umowy, dowód ze świadków przyjętym być nie może, chociażby cena najmu była najniższa, i chociażby przytaczano, że dany był zadatek. — Przysięga może tylko być naznaczona temu, kto zaprzecza najmu.

Art. 1716. Gdy zachodzi spór co do ceny najmu słownie zawartego, którego wykonanie już się rozpoczęło, a żaden kwit nie istnieje, przysiędzie właściciela daną będzie wiara, jeżeli biorący w najem nie woli żądać oszacowania przez biegłych, w którym to razie koszty zdania biegłych ciążyć go będą, jeżeli oszacowanie przewyższa cenę przez niego podaną.

Art. 1717. Biorący w najem ma prawo podnajmowania, a nawet ustąpienia komu innemu swego najmu, jeżeli możność ta nie została mu odjętą.— Może być odjętą co do całości lub części. — Zastrzeżenie to zawsze ściśle zachowane być powinno.

Art. 1718. Artykuły tytułu *o umowie przedślubnéj i o prawach*

(1) Marcadé, art. 1713, n. 2.—Aubry et Rau, t. III, § 364, str. 339.

wzajemnych między małżonkami, odnoszące się do najmu dóbr mężatek, stosują się do najmów dórb małoletnich.

Art. 1719. Wynajmujący obowiązany jest, z saméj natury i bez żadnego nawet szczególnego zastrzeżenia:—1) wydać biorącemu w najem rzecz najętą:—2) utrzymywać tęż rzecz w stanie zdatnym do użytku, na jaki wynajętą została;—3) zapewnić biorącemu w najem spokojne jéj używanie w ciągu trwania najmu.

Art. 1720. Wypuszczający w najem winien wydać rzecz w dobrym stanie pod względem wszelkiego rodzaju napraw.—Powinien, w ciągu trwania najmu, dopełniać wszelkich napraw, jakie mogą okazać się potrzebnemi, wyjąwszy naprawy komornicze.

Art. 1721. Biorącemu w najem należy się rękojmia za wszelkie wady lub niedostatki rzeczy najętéj, które jéj używaniu przeszkadzają, chociażby wynajmujący nie znał ich w chwili najmu.—Jeżeli z wad tych lub niedostatków wynika jaka strata dla biorącego w najem, wynajmujący winien go wynagrodzić.

Art. 1722. Jeżeli, w ciągu trwania najmu, rzecz najęta zniszczoną została w całości przez wypadek losowy, najem rozwiązuje się samém prawem; jeżeli rzecz zniszczoną została tylko w części, biorący w najem może, stosownie do okoliczności, żądać albo zmniejszenia ceny, albo nawet rozwiązania najmu. W jednym i drugim przypadku żadne wynagrodzenie nie ma miejsca.

Art. 1723. Wynajmujący nie może, w ciągu trwania najmu, zmieniać formy rzeczy najętych.

Art. 1724. Jeżeli, w ciągu najmu, rzecz najęta potrzebuje nagłych napraw, które nie mogą być do końca jego odłożone, biorący w najem obowiązany jest znosić je, bez względu na niedogodność jaką mu zrządzają, i chociażby był pozbawiony, przez czas ich uskuteczniania, części rzeczy najętéj.—Lecz, jeżeli naprawy te trwają więcéj niż dni czterdzieści, cena najmu zmniejszoną będzie w stosunku do czasu i części rzeczy najętéj, jakiéj będzie pozbawiony.—Jeżeli naprawy są téj natury, że czynią niemieszkalném to, co jest potrzebne do mieszkania biorącego w najem i jego rodziny, ten ostatni będzie mógł żądać rozwiązania najmu.

Art. 1725. Wynajmujący nie jest obowiązany do rękojmi względem biorącego za zakłócenia zrządzone w jego użytkowaniu przez samowolne czyny osób trzecich, nie rozszczących jednak żadnego prawa do rzeczy

najętéj; z zachowaniem dla biorącego w najem możności działania przeciwko nim w imieniu własném.

Art. 1726. Jeżeli, przeciwnie, biorący w najem lub dzierżawca zakłócony został w używaniu swojém skutkiem skargi dotyczącéj własności nieruchomości, ma prawo do stosunkowego zmniejszenia ceny najmu lub dzierżawy, byleby o zakłóceniu i przeszkodzie właścicielowi doniesiono.

Art 1727. Jeżeli ci, którzy samowolne czyny spełnili, roszczą jakie prawa do rzeczy najętéj, albo jeżeli sam biorący w najem pozwany jest do sądu z żądaniem skazania go na ustąpienie z całości lub części tejże rzeczy, lub na znoszenie wykonywania jakiéj służebności, winien w drodze rękojmi przywołać wynajmującego, i winien być uwolniony od sprawy, jeżeli tego żąda, wskazując wynajmującego za którego posiada.

Art. 1728. Biorący w najem ma dwa główne obowiązki:—1) używać rzeczy najętéj jako dobry ojciec rodziny i podług przeznaczenia nadanego jéj przez najem, lub, w braku ugody, podług przeznaczenia, jakie się w miarę okoliczności domniemywa;—2) płacić cenę najmu w terminach umówionych.

Art. 1729. Jeżeli biorący w najem obraca rzecz najętą na inny użytek jak ten, na jaki przeznaczoną była, lub na taki, z którego może wyniknąć rzkoda dla wynajmującego, ten ostatni może, stosownie do okoliczności, żądać sozwiązania najmu.

Art. 1730. Jeżeli między stronami sporządzony został opis rzeczy najętéj, biorący w najem winien ją oddać w takim stanie, w jakim ją, podług tego opisu, objął, wyjąwszy to, co zniszczoném lnb pogorszoném zostało przez dawność czasu lub siłę większą.

Art. 1731. Jeżeli opis rzeczy nie był sporządzony, domniemywa się, że biorący w najem objął ją w dobrym stanie co do napraw komorniczych, i tak je oddać powinien, z możnością wszakże przyniesienia przeciwnego dowodu.

Art. 1732. Odpowiada za pogorszenia lub straty, jakieby w czasie jego używania nastąpiły, chybaby dowiódł, że zaszły bez jego winy.

Art. 1733. Odpowiada za pogorzel, chybaby dowiódł, — że pożar nastąpił w skutek wypadku losowego lub siły większéj, albo skutkiem wad budowy:—albo że ogień przeniósł się z domu sąsiedniego.

Art. 1734. Jeżeli jest kilku komorników, wszyscy solidarnie odpowiadają za pogorzel;—chybaby udowodnili, że pożar wszczął się w mieszkaniu jednego z nich, w którym to razie on sam tylko jest odpowiedzialnym;—albo chybaby niektórzy z nich udowodnili, że pożar nie mógł wszcząć się u nich, i w tym razie za takowy nie odpowiadają.

Art. 1735. Biorący w najem odpowiedzialny jest za pogorszenia i straty, jakie wynikły w skutek czynu osób domu jego składających, albo od niego podnamujących.

Art. 1736. Jeżeli najem nastąpił bez pisma, jedna ze stron może wypowiedzieć drugiéj, nie inaczéj jednak, jak z zachowaniem terminów zwyczajami miejscowemi ustalonych.

Art. 1737. Najem ustaje samém prawem z upływem terminu oznaczonego, gdy był na piśmie zawarty, bez potrzeby w takim razie wypowiedzenia.

Art. 1738. Jeżeli z upływem terminu najmu na piśmie zawartego, biorący pozostaje i pozostawionym jest w posiadaniu, tworzy się najem, którego skutki urządzone są przez artykuł odnoszący się do najmów bez pisma umówionych.

Art. 1739. Gdy wypowiedzenie doręczoném zostało, biorący, chociażby pozostał nadal w używaniu, nie może odwoływać się do milczącego przedłużenia najmu.

Art. 1740. W przypadku dwu poprzedzających artykułów, poręczenie dane co do najmu, nie rozciąga się do zobowiązań wynikających z przedłużenia.

Art. 1741. Umowa najmu rozwiązuje się przez utratę rzeczy najętéj, i przez uchybienie zobowiązaniom czy to ze strony wynajmującego, czy téż ze strony biorącego w najem.

Art. 1742. Umowa najmu nie rozwiązuje się przez śmierć wynajmującego, ani téż biorącego w najem.

Art. 1743. Jeżeli wynajmujący przedaje rzecz najętą, nabywca nie może wyrugować dzierżawcy lub komornika, mającego umowę urzędową lub z datą pewną, chybaby wynajmujący zastrzegł sobie to prawo w umowie najmu.

Art. 1744. Jeżeli, przy umowie najmu, ugodzono się, że, na przypadek przedaży, nabywca będzie mógł wyrugować dzierżawcę lub komornika, i gdy nie uczyniono żadnego zastrzeżenia co do wynagrodzenia szkód i strat, wynajmujący obowiązany jest wynagrodzić dzierżawcę lub komornika w sposób następujący.

Art. 1745. Jeżeli idzie o dom, mieszkanie lub sklep, wynajmujący płaci, tytułem wynagrodzenia szkód i strat, komornikowi wyrugowanemu,

sumę równą cenie najmu na czas, jaki, podług zwyczajów miejscowych, pomiędzy wypowiedzeniem a wyprowadzeniem się służy.

Art 1746. Jeżeli idzie o dobra wiejskie, wynagrodzenie, jakie wynajmujący winien zapłacić dzierżawcy, wynosi jedną trzecią część ceny dzierżawnéj za cały czas do ukończenia się dzierżawy pozostający.

Art. 1747. Wynagrodzenie oznaczone zostanie przez biegłych, jeżeli idzie o rękodzielnie, fabryki i inne zakłady wymagające wielkich nakładów.

Art. 1748. Nabywca, który chce użyć zastrzeżonéj umową najmu możności wyrugowania biorącego w najem lub komornika na przypadek przedaży, obowiązany jest, oprócz tego, zawiadomić naprzód biorącego w najem na czas w miejscu tém do wypowiedzeń zwyczajem przyjęty.—Obowiązany jest również dzierżawcę dóbr wiejskich zawiadomić przynamniéj rokiem naprzód.

Art. 1749. Dzierżawcy lub biorący w najem nie mogą być wyrugowani, dopóki nie będą im zapłacone przez wynajmującego, a gdyby on nie zapłacił, przez nowego nabywcę, szkody i straty powyżéj oznaczone.

Art. 1750. Jeżeli umowa najmu nie jest urzędowa, lub nie ma daty pewnéj, nabywca nie jest obowiązany do wynagrodzenia żadnych szkód i strat.

Art. 1751. Nabywca z prawem odkupu nie może korzystać z możności wyrugowania biorącego w najem, aż do chwili, w któréj, przez upływ czasu zakreślonego do prawa odkupu, nie stanie się właścicielem niewzruszalnym

O **dowodzie** *najmów.*— Najem jest to umowa oparta na zezwoleniu; ale pismo jest konieczne, aby *dowieść* jego istnienia. Wbrew prawu ogólnemu, kodeks odrzuca dowód ze świadków w najmach, których cena jest niższą od 150 franków. Częstotliwość umowy, a w razie sporu, konieczność śpiesznego rozstrzygnięcia, na którém zależy bardzo tak wynajmującemu, jako i najmującemu, tłómaczą i usprawiedliwiają to odstąpienie od ogólnych prawideł.

Mimo to, nie ma wątpliwości, że przyznanie stron lub przysięga stanowcza mogą być przyjęte za dowód umowy, bo prawo miało tu za jedyny cel uniknięcie przewlekłości rozpraw.

Wykonywanie najmu jest dowodem zupełnym.

Tak więc, gdy komornik lub dzierżawca objął w posiadanie rzecz najętą, ani on ani wynajmujący nie będą dopuszczeni do zaprzeczenia bytu umowy, i spór pomiędzy nimi może powstać tylko co do zastrzeżeń i warunków.

Gdy byt najmu jest wykazany, a spór zachodzi jedynie co do wysokości ceny, przysiędze właściciela, w braku pokwitowań z opłaty najemnego lub dzierżawnego, dana będzie wiara. Jednakże najmującemu daje prawo możność żądania oszacowania przez biegłych, w którym to razie koszty będą przez niego poniesione, jeżeli to oszacowanie przewyższa cenę ofiarowaną przez niego wynajmującemu.

Kto poniesie te koszty w razie, jeżeli oszacowanie przenoszące cenę zadeklarowaną przez biorącego, jest niższe od ceny żądanéj przez właściciela? Pomimo brzmienia artykułu 1716, który zdaje się wkładać je na biorącego, sprawiedliwém jest i zasadném rozłożyć koszty po połowie na każdego, albowiem obudwu zapewnienia jednakowo były nieścisłe.

Powody, które niedopuściły dowodu ze świadków, jako dowodu głównego, powinny go także niedopuszczać i wtedy, gdyby dowód ów miał służyć za potwierdzenie początku dowodu na piśmie. Wszystkie zatem zastrzeżenia i warunki najmu, podobnie jak sam najem, winny być dowodzone przez pismo (1). W braku takiego dowodu stosują się prawidła ogólne nakreślone w tytule o *najmie*. Najmujący przeto obowiązany jest płacić cenę najmu, i może doręczać lub otrzymywać wypowiedzenia w terminach zwyczajowych, chociażby nastąpiły między nim a najmującym inne zastrzeżenia nie napisane.

Jeżeli sam czyn wykonywania najmu jest w sporze, dowód ze świadków może być przyjętym, bo odstąpienia od prawa ogólnego nie domniemywają się, a te, o których wspomnieliśmy, o ile dotyczą bytu najmu i wysokości *komornego* lub *dzierżawnego*, nie mogą być, naszém zdaniem, rozciągane do czynów wykonywania najmu, jakieby mogły być dopełnione. A więc, wynajmujący będzie mógł doskonale dowieść za pomocą świadków, że najmujący objął rzecz w posiadanie, chociaż tenże zaprzecza, że z niéj ciągnął korzyści, i tym sposobem zmusić go do zapłacenia ceny najmu lub dzierżawy. Jurysprudencya wszakże oświadczyła się za rozwiązaniem przeciwném (2).

O **podnajmie** *i* **odstąpieniu** *najmu.*—O ile nie zaszła umowa przeciwna, najmujący ma prawo podnająć, a nawet odstąpić umowę najmu. Różnica, jaka zachodzi między temi dwu czynnościami, jest zdaniem jednych autorów więcéj, zdaniem drugich mniéj rozległą.

---

(1) Massé et Vergé, tom IV, § 690, str. 357, nota 6. — Marcadé, art. 1715, nr. 2.

(1) Kasacya z 12 stycznia 1864.

Podług jednych, *podnajem* polega na wynajęciu innéj osobie części rzeczy, którą biorący sam dla siebie najął, a *odstąpienie* swego najmu zasadza się na wynajęciu całości.

Inni zaś utrzymują, że podnajem oznacza wynajęcie innéj osobie albo części, albo nawet całości rzeczy, którąśmy sami wynajęli. Stosunki podnajmującego z najmującym rządzone są wtedy takiemi samemi prawidłami, jak stosunki wynajmującego pierwotnie do głównego najmującego.

Przelew umowy najmu, przeciwnie, znaczy przedanie drugiemu wszelkich nabytych od właściciela praw z odnoszącemi się do tego zobowiązaniami. Wynika z tego, że przelewający nie ma na ruchomościach nabywcy przelewu przywileju służącego wynajmującemu, że nie jest obowiązany do napraw koniecznych do korzystania, ani do wynagrodzeń jakich dzierżawca wymagać może od właściciela, gdy jaki losowy wypadek zniszczy więcéj niż połowę zbiorów. Słowem—nabywca przelewu najmu nie jest w stosunkach z odstępującym, ale z samym właścicielem, tak dalece, że odstępujący jest tu niejako usunięty na bok, gdy tymczasem w przypadku podnajmu główny wynajmujący i podnajmujący nie wiedząc wcale o sobie, i znają tylko najmującego.

Ten tylko drugi sposób pojmowania przelewu najmów i rozróżniania go od prostych podnajmów jest rzeczywiście ścisłym. I istotnie, w czemże ta okoliczność, że podnajem stosuje się do części lub całości rzeczy, może odmienić wzajemne prawa i obowiązki stron? Czyliż nie w saméj naturze tych praw lub tych zobowiązań szukać należy różnicy między przelewem a podnajmem? Powiemy zatem, że nabywca przelewu najmu wstępuje w miejsce i prawa odstępującego, gdy tymczasem podnajmujący zna i znać potrzebuje tylko głównego najmującego.

Czy podstawienie nabywcy przelewu w miejsce odstępującego jest zupełne i bezwzględne? Jest niém zapewne pod względem *praw czynnych* najmującego przeciw wynajmującemu, ponieważ te prawa, jak wszystkie wierzytelności, mogą być przedmiotem rzeczywistego przelewu. Nie jest niém jednak pod względem *zobowiązań* najmującego, nikt bowiem nie może uniknąć wykonania własnych zobowiązań. Właściciel przeto, pomimo odstąpienia najmu, zachowa prawo działania przeciwko odstępującemu, jeżeli nie woli raczéj działać wprost przeciw nabywcy przelewu, będącemu w posiadaniu rzeczy wynajętéj.

Przelewy najmów są dość częste w praktyce, jakkolwiek są rzadsze, niżeli podnajmy. Zdarzają się one pospolicie przy przedażach zakładów handlowych, albo klienteli, albowiem wziętość handlujących

częstokroć bardziéj jest przywiązaną do domu, w którym utrzymują swój handel, lub wykonywają przemysł, aniżeli do ich osób.

Wzbronienie podnajmu odnosi się tém bardziéj i do przelewu najmu, i zawsze ściśle zachowane być powinno, czyli—że w żadnym wypadku najmujący nie może się od niego uwolnić. Takiém rozporządzeniem kodeks uchylił zwyczaj dawnego prawa francuzkiego, które, w ważnych okolicznościach, dozwalało najmującemu narzucić wynajmującemu innego najmującego.

O **zdolności** *wymaganéj do najmu.* — Zdolność, jaką ma każdy zarządca jest wystarczającą, bądź do dania, bądź do wzięcia rzeczy w najem.

Obowiązki wynajmującego. — Wynajmujący ma trzy obowiązki, które wymienia art. 1719. Obowiązki te polegają:

1. Na *wydaniu* najmującemu rzeczy najętéj: a ponieważ najmujący powinien bezzwłocznie rozpocząć korzystanie z rzeczy, ostatnia ma się znajdować w chwili wydania w dobrym stanie pod względem wszelkiego rodzaju napraw.

2. *Utrzymywać* tęż rzecz w stanie zdatnym do użytku, na jaki wynajętą została; w skutek czego wynajmujący winien poczynić wszelkie naprawy, jakieby okazały się potrzebnemi, bez względu czy naprawy te są większe lub mniejsze.

3. Zapewnić najmującemu *spokojne korzystanie* z rzeczy w ciągu całego trwania najmu, przez powstrzymanie się od wszelkich zakłóceń, oraz przez zapobieganie ażeby te nie były zrządzane przez trzecich.

Powiemy kilka objaśniających słów o każdém z tych zobowiązań.

Zdarzyć się może, że rzecz wynajęta jest wadliwą. Otóż, w wypadku tym, wynajmujący jest względem najmującego odpowiedzialnym nawet za wady ukryte, chociażby mu one były *nieznane* w chwili umowy. I rzeczywiście, wynajmujący winien zapewnić biorącemu korzystanie; ponieważ zaś to ostatnie mogłoby być zakłócone tak przez wady ukryte nieznane, jak i przez wady ukryte znane, jest on więc odpowiedzialny tak za pierwsze, jako i za drugie.

Gdy wady są *widoczne*, najmujący nie może skarżyć wynajmującego, powinien bowiem był liczyć tylko na mniejsze korzyści.

Wady, któreby się w rzeczy wynajętéj okazały podczas trwania najmu, dają miejsce skardze najmującego, podobnie jak wady istniejące w samym początku. Lecz jeżeli wady owe nie pochodzą ani z winy, ani z czynu właściciela, żadne wynagrodzenie strat i szkód nie

może od niego być wymagane. Dostatecznem będzie—zwrócić rzecz w dobrym stanie.

Najmujący obowiązany jest znosić naprawy rzeczy najętéj, gdy te są konieczne, i będzie mu się należało wynagrodzenie tylko wtedy, gdyby zmniejszenie korzystania z najmu trwało przez dni 40; w przeciwnym razie, najmujący nie ma prawa domagać się tegoż wynagrodzenia. Gdy w rzeczywistości miał prawo do wynagrodzenia, powinno ono być obliczane, nie od upływu dni 40, ale od chwili, gdy zakłócenie się zaczęło.

Wreszcie, gdyby zamiast zmniejszenia, zaszło pozbawienie zupełne korzystania, najmujący zażądać może rozwiązania najmu na zasadzie prawa ogólnego.

Co do zrządzonych przez osoby trzecie zakłóceń w korzystaniu najmującego, trzeba rozróżnić, czyli zakłócenia te pochodzą *z samowolnych czynów*, jak naprzykład z gwałtów, lub rabunków dokonywanych przez złoczyńców, czy też z czynów prawnych, naprzykład, z przedsięwziętego przez sąsiadów działania o przywrócenie służebności. W pierwszym przypadku, wynajmujący nie jest odpowiedzialny, bo najmującemu tak dobrze jak jemu służy prawo do sprzeciwienia się zakłóceniu; a przytém owe samowolne czyny lub gwałty tyczą się często osoby najmującego lub dzierżawcy; w drugim przypadku, winien on jest rękojmię, bo trzecie osoby mogą zaprzeczyć rzeczywistości lub rozległości praw właściciela, który sam tylko ma możność odparcia ich roszczeń.

Najczęstszy powód zakłóceń pochodzi z współzawodnictwa pomiędzy dwu komornikami jednego i tego samego domu, prowadzącymi jednakowy handel lub przemysł. W takim razie właściciel, który wynajął lokal dwu osobom oddającym się jednemu przemysłowi, jest względem pierwszéj odpowiedzialny za zakłócenia, jakie mu sprawia współzawodnictwo drugiéj, a jeżeli nie może temu zaradzić, winien odpowiadać za straty i szkody (1).

O **zobowiązaniach najmującego.**—Najmujący jest obowiązany:

1) Płacić umówioną cenę;

2) Używać rzeczy jak dobry ojciec rodziny;

3) Oddać ją, po skończeniu się najmu, w stanie, w jakim ją objął.

Pod tym względem dwa mogą się przedstawiać położenia:

---

(1) Aubry et Rau, tom III, § 366, nr. 343.—Kasacya z dnia 8 lipca 1850 roku.

1) Jeżeli sporządzony był opis rzeczy, natenczas najmujący powinien oddać rzecz w takim stanie, w jakim ją odebrał wedle tego opisu; nie odpowiada jednak za to, co zginęło lub się pogorszyło skutkiem starości lub siły większéj. Ciężar dowodu spada tu na niego, gdyż jeżeli mu się zdaje, iż jest zwolnionym od obowiązku zwrotu rzeczy w takim stanie, w jakim ją objął, winien, jak każdy dłużnik, wykazać przyczynę swego zwolnienia.

2) Jeżeli nie było sporządzanego opisu rzeczy, co powinien oddać najmujący?—To co objął.—Lecz któż ma dowieść co objął najmujący?—Wynajmujący. I rzeczywiście, powinien on dowieść całéj swéj wierzytelności. Bo wynajmujący jest wierzycielem względem zwrotu rzeczy wynajętéj; powinien przeto dowieść, że rzecz ta nie była pogorszona w chwili umowy. Gdy to raz dowiedzioném będzie, najmujący winien wykazać, że jest zwolniony, to jest, że pogorszenia, jakie zaszły w czasie używania, nie pochodziły z jego winy. Artykuł 1732 uświęca ten pogląd, zgodny we wszystkiém z zasadami ogólnemi.

O **naprawach komorniczych**.—Zajmujący nas obecnie przedmiot przedstawia pewien punkt nader delikatny i specyalny. Chcemy tu mówić o naprawach komorniczych, które kodeks starannie odróżnia od napraw zwyczajnych. Różnica jaka zachodzi między jednemi a drugiemi, była przedmiotem wielu sporów. Naszém zdaniem, rzecz ma się tutaj w następujący sposób.

Co do pogorszeń, które powodują naprawy komornicze, wynajmujący jest zwolniony od dowodu, i domniemywa się, że najmujący objął rzecz w dobrym stanie (art. 1731); co do innych zaś pogorszeń, wynajmujący winien, jakeśmy powiedzieli, dowieść, iż rzecz wydał w dobrym stanie pod względem napraw.

Skądże to odstąpienie od ogólnych zasad?—Ponieważ naprawy komornicze są, jak wskazują przykłady dane w artykule 1754, naprawami wymagającemi małego wydatku, drobnemi samemi w sobie, a prawie zawsze spowodowanemi przez niezręczność najmującego; jego też wina domniemywa się tutaj. Zresztą, małe owe uszkodzenia byłyby trudnemi do udowodnienia, gdyby chciano zwracać się do chwili umowy; w wątpliwości zatem włożyć je należało na najmującego.

O odpowiedzialności komorników w wypadku **pożaru**.—Widzieliśmy przed chwilą pierwsze od ogólnych zasad głównych odstąpienie, dotyczące napraw komorniczych. Kodeks przedstawia nam drugie, niemniéj ważne, odnoszące się do pogorzeli. Według nas, nie jest to, jak często utrzymywano, niewłaściwém, że artykuł 1733 wkłada ciężar dowodu na najmującego; i rzeczywiście, powinien on udowodnić przy-

czynę swego zwolnienia. Wypadek pożaru sam przez się nie jest zaiste powodem do zwolnienia, bo pożar może być spowodowany przez niedbalstwo, a nawet złośliwość; ale odstąpienie od prawa ogólnego polega na tém, że dowód, jaki może przedstawić najmujący celem zwolnienia siebie, jest ograniczony. Wypadek losowy, albo siła większa, wada budowy lub przeniesienie się ognia z domu sąsiedniego, są to jedyne okoliczności, jakie najmujący może przytaczać na swoją obronę (art. 1733). Nie dostatecznym byłby dla najmującego dowód, że nie mieszkał w domu oddawna, że przeto ani on, ani do niego należące osoby nie mogły być powodem pożaru. Sam tylko dowód jednéj z trzech powyżéj wymienionych okoliczności może go zwolnić od odpowiedzialności (1).

Co więcéj: jeżeli jest kilku komorników, wszyscy są *solidarnie* odpowiedzialni za pożar; jednakże kodeks sam umiarkował to zbyt surowe rozporządzenie, dozwalając współkomornikom dowodzić:

„Że pożar wszczął się w mieszkaniu jednego z nich, w którym to razie on ma być odpowiedzialny;"

Lub: „że pożar nie mógł wszcząć się u nich, w którym to razie nie będą za niego odpowiedzialni."

Taka solidarność przeto, nie jest solidarnością zupełną, bo nie ma tu żadnego pierwiastku stowarzyszenia, a często nawet, w wielkich miastach, komornicy w jednym domu zamieszkali wcale się nie znają. Ztąd, pozew, wręczony przez właściciela jednemu ze swych komorników, nie wystarcza do nadania biegu procentom, albo do przerwania przedawnienia w odniesieniu do drugich. Właściciel obowiązany będzie skierować przeciwko każdemu z komorników poszukiwania osobiste i oddzielne.

Jakież są powody wszystkich tych rozporządzeń zmieniających prawo ogólne?

Powiadają niektórzy, że chciano obudzić staranność w komorniku, dla którego najem może być uciążliwy, i który tym sposobem miałby interes w zniszczeniu wynajętéj rzeczy.

Ale najprzód, czyż może być prawdziwém twierdzenie, że biorący w najem nie ma żadnego interesu w zachowaniu najętéj rzeczy? Czyliż dom, który on najmuje, nie powinien być zaopatrzony w dostateczne sprzęty? Czyliż folwark, który on wyzyskuje, nie powinien być

---

(1) Aubry et Rau, tom III, § 367, str. 349. — Massé et Vergé, tom VI, § 702, str. 372.

zaopatrzony we wszelkie narzędzia rolnicze i zwierzęta domowe potrzebne do uprawy? Czyliż nie powinien zawierać w swych stodołach zbiorów dzierżawcy? Czyż właściciel nie był dostatecznie zasłonięty przez zasadę, że każdy dłużnik rzeczy podający się za zwolnionego, jest obowiązany dowieść czynu, który był powodem umorzenia jego zobowiązania? Co się tyczy solidarności komorników między sobą, ta zdaje się być jeszcze mniéj usprawiedliwioną. Rzeczywiście: czyż nie sam właściciel wybrał sobie komorników? Jeżeli nie są wypłacalni, któż ma znosić tę niewypłacalność? Aby być konsekwentnym, należałoby dać najmującemu możność kontroli wyboru czynionego przez wynajmującego, a prócz tego, nadać mu pewien rodzaj prawa nadzoru nad postępowaniem jego współkomorników w ich mieszkaniach. Zresztą, prawo jest wyraźne— *dura, sed scripta.* Ale przynajmniéj surowe te rozporządzenia trzeba ograniczyć do jedynego wypadku przewidzianego przez kodeks, to jest do wypadku, gdy właściciel działa przeciw swemu komornikowi; w żaden zaś sposób nie można go zastósować do komorników między sobą, ani do właścicieli domów sąsiednich, na które przeniósł się ogień, ani do użytkownika, używającego i t. p. (1).

Najmujący odpowiada nietylko za własne winy, ale i za tych, nad którymi obowiązany jest czuwać, to jest za winy swoich domowników, i za swych podnajmujących.

W wypadku, gdy odpowiedzialność ciąży na kilku komornikach, każdy z nich winien ponosić równą część wynagrodzenia wymaganego przez właściciela, nie zaś część proporcyonalną do ceny komornego. I rzeczywiście, domniemanie winy jest względem wszystkich jednakowe, i zmieniać się nie może w stosunku do wysokości opłacanego przez nich komornego (2).

Wynagrodzenie należne komornikowi, który się ubezpieczył, nie może być wydane wynajmującemu z wyłączeniem innych wierzycieli komornika. Wynagrodzenie to bowiem tworzy zastaw wspólny dla wszystkich bez różnicy wierzycieli, i ulega stosunkowemu pomiędzy nich rozdzieleniu (3). Wynika to z powodu, że wynagrodzenie to

---

(1) Aubry et Rau, tom III, § 367, nr. 351.

(2) Marcadé, art. 1734, nr. 4. — Massé et Vergé, tom IV, § 702, 372, nota 13.

(3) Aubry et Rau, tom 2, § 261, nota 9, str. 608. — Kasacya z 31 grudnia 1862 r.

przedstawia składkę ogniową, opłacaną przez komornika, a bynajmniéj nie przedmiot na którymby wynajmujący miał zastaw szczególny.

O **umorzeniu i rozwiązaniu** *najmu.* — Artykuł 1730 i następne, rozróżniają najmy *bez pisma* i *na piśmie.*

Wyrażenia te oznaczają nie to, że pismo istnieje, lub że nie istnieje, ale—że najem jest na czas oznaczony lub nieoznaczony.

Jeżeli najem jest *bez pisma*, wypowiedzenie jest potrzebne do jego umorzenia, strony bowiem nie oświadczywszy naprzód, że najem kończyć się będzie w pewnym czasie, powinny to oświadczyć *ex post facto*, i obowiązane będą wzajemnie sobie najem wypowiedzieć z zachowaniem terminów oznaczonych miejscowemi zwyczajami.

Jeżeli najem jest zawarty *na piśmie*, trwanie jego jest określone umową, i wtedy sam upływ terminu umarza najem.

O milczącém **przedłużeniu najmu**. — W rzeczywistości, zdarzyć się może, iż pomimo umorzenia najmu, biorący jest pozostawiony i pozostaje w posiadaniu; tworzy się wtedy nowy najem, zwany milczącém przedłużeniem najmu.

Milczące przedłużenie najmu możebne jest tylko przy najmach na piśmie, bo najmy bez pisma trwają dopóty, dopóki wypowiedzenie nie było doręczoném i przyjętém. Nie powinnoby wszakże być dopuszczone, jeżeli jedna ze stron doręczyła wypowiedzenie drugiéj, bo jest wtedy oczywistém, że strony nie miały zamiaru odnawiania najmu, lub że jedna ze stron była niezdolną w czasie upływu terminu najmu; bo nie można domniemywać się umowy między osobami, z których jedna nie może się układać.

O ile nie zajdzie przeciwne oświadczenie, uważa się, że nowa umowa najmu zawarta jest za tę samą cenę, i na tych samych warunkach, co i dawna. Obok tego jednak poręczyciele będą zwolnieni, nie mogą oni bowiem odpowiadać za czas dłuższy, jak tylko za taki, na jaki się zgodzili pierwotnie; a hypoteki przyznane przez najmującego dla pewności wykonania umowy będą nieodwołalnie zgasłemi, albowiem osoby trzecie nie mogą cierpiéć z powodu odnowienia najmu, któryby utrzymywał w dawniejszém miejscu owe niepomyślne dla nich hypoteki.

Wreszcie, nowa umowa nie ma stałego terminu, i kończy się dopiero wypowiedzeniem. Wyjątkowo, artykuł 1776 stanowi: że co do majątków wiejskich milczące przedłużenie najmu uważa się za dokonane na czas, oznaczony w artykule 1774.

Wedle zasad ogólnych, najem kończy się jeszcze przez utratę rzeczy, przez rozwiązanie wyrzeczone przez sąd z powodu niewykona-

nia wzajemnych zobowiązań i przez rozwiązanie prawa wynajmującego z przyczyny poprzedzającéj zawarcie umowy, albowiem wtedy był on wynajmującym rzecz, któréj nie był ani właścicielem, ani prawnym zarządcą. Co do dokonanego, przez samegoż wynajmującego, zbycia rzeczy wynajętéj, wiemy już że nie może ono być stawione przeciw najmującemu, jeżeli tenże jest już w posiadaniu wynajętéj rzeczy, i jeżeli umowa jest za aktem urzędowym, lub ma datę pewną.

Jeżeli rozwiązanie najmu jest sądownie wyrzeczone z powodu niewypłacania komornego, czy dokonane przez najmującego podnajmy, ulegają również rozwiązaniu? Jest rzeczą pewną, że jeżeli rozwiązanie umowy odbyło się zgodnie, między wynajmującym i głównym najmującym, podnajmy winny być utrzymane. I rzeczywiście, komornikowi głównemu służyła możność podnajmowania, i wszelka umowa, którąby miała na celu nadwerężenie prawa podnajmującego, ważnie ustanowionego, byłaby tém samém skażona oszustwem, i żadnego nie odniosłaby skutku. Inaczéj jednak rzecz powinna się mieć przy rozwiązaniu najmu wyrzeczoném przez sąd z powodu niewypłacenia komornego. Jeżeli bowiem główny komornik ma prawo używania rzeczy przez jéj podnajęcie, prawo to służy mu jedynie pod warunkiem, że będzie wypełniał wszystkie zobowiązania względem właściciela. Podnajmy przeto poddane są ścisłemu i regularnemu wykonywaniu zobowiązań komornika głównego, który podnajmującym nie może nadać praw większych nad te, jakie dla siebie zachować może. Gdy więc utraca sam prawa głównego komornika, ustają zarazem i wszystkie podnajmy, zaszczepione niejako na jego własnéj umowie. Podnajmujący wyrugowani będą mieli przeciw niemu skargę o szkody i straty, ale w żadnym razie na tytuły swoje nie będą się mogli powoływać przeciwko właścicielowi, który obejmie rzecz swoją wolną od wszelkiego najmu.

ODDZIAŁ II.

O prawidłach szczególnych dotyczących najmu domów i ruchomości.

Art. 1752. Biorący w najem, który nie zaopatrzy domu w dostateczne meble, może być wyrugowanym, chybaby dał zabezpieczenie odpowiednie do ceny najmu.

Art. 1753. Podnamujący odpowiedzialnym jest względem właściciela,

jedynie do wysokości ceny swojego podnajmu, jaka od niego należeć się może w chwili dopełnienia zajęcia, i nie ma prawa zasłaniać się zapłatami przed czasem dopełnionemi. — Zapłaty uskutecznione przez podnajmującego, bądź na skutek zastrzeżenia objętego jego umową najmu, bądź stosownie do zwyczajów miejscowych, nie poczytują się za dopełnione przed czasem.

Art. 1754. Naprawy komornicze czyli drobne, do których biorący w najem jest obowiązany, jeżeli nie ma przeciwnego zastrzeżenia, są te, które, podług zwyczajów miejscowych, za takie są uważane, a między innemi naprawy następujące: — ognisk, blach ram, lub nadmurków kominowych; — otynkowania spodu murów w pokojach i innych miejscach do mieszkania służących, do wysokości jednego metra; — tafli posadzek i podłóg pokojowych, gdy tylko niektóre z nich są popsute; — szyb, wyjąwszy potłuczonych gradem lub skutkiem innego nadzwyczajnego i siłą większą spowodowanego wypadku, za co biorący w najem odpowiedzialnym być nie może; — drzwi, ram do okien, desek do zamykania sklepów, zawias, zasuw i zamków.

Art. 1755. Żadne naprawy uważane za komornicze nie ciążą komornika, jeżeli potrzeba ich wynikła z dawności czasu lub siły większéj.

Art. 1756. Czyszczenie studni i kloak jest ciężarem wynajmującego, jeżeli nie ma zastrzeżenia przeciwnego.

Art. 1757. Wynajęcie sprzętów dostarczonych dla zaopatrzenia całego domu, oddzielnych w nim zabudowań mieszkalnych, sklepu, lub wszelkich innych mieszkań, uważa się za uczynione na czas, zwykłego, podług miejscowych zwyczajów, trwania najmu domów, oddzielnych zabudowań, sklepów lub innych mieszkań.

Art. 1758. Najem mieszkania umeblowanego uważa się za nastąpiony rocznie, jeżeli cena po tyle a tyle na rok umówioną została; — miesięcznie, jeżeli umówioną została po tyle a tyle na miesiąc; — dziennie, jeżeli umówioną została po tyle a tyle na dzień. — Jeżeli nic nie wskazuje, że najem umówiony został po tyle a tyle na rok, na miesiąc, lub na dzień, wynajęcie uważa się za uskutecznione podług zwyczajów miejscowych.

Art. 1759. Jeżeli biorący w najem dom lub mieszkanie pozostaje nadal w używaniu po upływie najmu na piśmie zawartego, bez sprzeciwienia się ze strony wynajmującego, będzie uważanym za pozostającego w nim nadal pod temiż samemi warunkami, na czas zwyczajami miejscowemi oznaczony, i nie będzie mógł opuścić domu lub mieszkania, ani też z niego być wyrugowanym inaczéj, jak za wypowiedzeniem dopełnioném w terminie, zwyczajami miejscowemi oznaczonym.

Art. 1760. W razie rozwiązania umowy z winy biorącego w najem, tenże obowiązany jest zapłacić cenę najmu, za czas potrzebny do nowego wynajęcia, co nie przeszkadza wynagrodzeniu szkód i strat, jakieby mogły z nadużycia wyniknąć.

Art. 1761. Wynajmujący nie może rozwiązać umowy, chociażby oświadczył, iż sam chce zająć dom wynajęty, chybaby istniała przeciwna ugoda.

Art. 1762. Jeżeli się ugodzono w umowie najmu, że wypuszczający będzie mógł zająć dom, obowiązany jest doręczyć naprzód wypowiedzenie w terminach zwyczajami miejscowemi wskazanych.

Rękojmie wynajmującego.—Prawo nadało wynajmującemu wiele rękojmij dla zapewnienia wypłaty sum, które mu należéć będą od najmującego. I tak: utworzyło na jego korzyść przywiléj na sprzętach wniesionych do lokalów wynajętych, prawo zajęcia na zastaw bez tytułu egzekucyjnego (ar. 819 K. P. S.), prawo odzyskania w wypadkach w którychby sprzęty były skrycie wyniesione, i nakoniec skargę bezpośrednią przeciwko podnajmującemu.

Badając artykuł 2102, odnoszący się do przywilejów szczególnych na nieruchomościach, roztrząśniemy szczegółowo trzy pierwsze rękojmie, które prawo nadaje wynajmującemu; tutaj powiemy słów kilka o czwartéj.

Prawo bezpośrednie *wynajmującego przeciwko podnajmującym.*—Wedle prawa ogólnego, wynajmujący musiałby właściwie działać przeciwko podnajmującym nie inaczéj jak tylko wykonywając prawa komornika głównego (art. 1166). Artykuł 1753 podstawia w miejsce skargi pośredniéj skargę bezpośrednią. I rzeczywiście, artykuł ten byłby niepotrzebnym, gdyby nie był w ten sposób tłómaczony; albowiem artykuł 1166 upoważnił już wynajmującego jako wierzyciela do poszukiwań na podnajmującym, za najmującego jako za swego dłużnika; gdyby to zobowiązanie podnajmującego nie było bezpośrednie, i gdyby prawo poszukiwania właściciela było tylko zastósowaniem zasady głównéj art. 1166 (1), natenczas nie możnaby pojąć, co kodeks chciał właściwie powiedzieć mówiąc, iż podnajmujący odpowiedzialny jest względem właściciela do wysokości tego, co się od niego w chwili dopełnienia zajęcia należy tytułem podnajmu.

---

(1) Marcadé, art. 1753, nr. 1. — Kasacya z 24 stycznia 1853 r.

Z tego wynika, że wynajmujący otrzyma sumy, należne od podnajmującego, z wyłączeniem innych wierzycieli głównego komornika. Jeżeliby przeciwnie wynajmujący miał tylko skargę pośrednią, byłby obowiązany współubiegać się z wierzycielami o cenę podnajmu, albowiem cena ta weszłaby była raczéj do majątku głównego komornika, zamiast wchodzić wprost do majątku wynajmującego, a tym sposobem podlegałaby stosunkowem upodziałowi między wierzycieli tegoż komornika. Skarga bezpośrednia, o której mówimy, jest przeto nową i ważną rękojmią nadaną wynajmującemu.

Wysokość, *do któréj dochodzić może bezpośrednie poszukiwanie na podnajmujących.* — Projekt do kodeksu chciał, aby podnajmujący ulegał skardze wynajmującego co do części ceny głównéj, ustosunkowanéj do części podnajętéj, wziętéj w porównaniu z rzeczą całkowitą. Kodeks poszedł za innym systematem, aby uniknąć obrachowywań, które częstokroć byłyby doprowadzały do sporów, i postanowił, że podnajmujący może odpowiadać tylko za cenę swego podnajmu, bez względu czy ta cena jest wyższą lub niższą od rzeczonego stosunku.

O najmie **sprzętów pokojowych** *i* **umeblowanych mieszkań.**— Wskazane przez kodeks prawidła, co do wynajmu sprzętów dostarczonych dla zaopatrzenia całego domu; co do wynajmu mieszkań umeblowanych, za cenę po tyle a tyle na dzień, miesiąc lub rok; i co do milczącego odnowienia najmu gdy idzie o najmy pomieszkania i t. d. są zastósowaniem zasady, że należy tu mieć na względzie przedewszystkiem wyraźny lub milczący zamiar stron, który się poczytuje zawsze za zgodny ze zwyczajami miejsca, gdzie nastąpiła umowa.

Chcąc ściśléj zapewnić wykonanie ciążącego na komorniku zobowiązania—aby używał rzeczy wynajętéj tak jak jéj używa dobry ojciec rodziny, art. 1760 orzeka, że jeżeli umowa ulega rozwiązaniu z winy tegoż najmującego, np. z powodu, że zmienił przeznaczenie rzeczy wynajętéj, winien on będzie zapłacić cenę najmu za cały czas potrzebny do nowego wynajęcia. Czas ten będzie taki, jaki jest oznaczony zwyczajami miejscowemi na doręczenie wypowiedzenia właścicielowi; nie zaś taki, przez ciąg któregoby właściciel w rzeczywistości lokalu nie wynajął, gdyby bowiem chciał, mógłby go nigdy nie wynająć. Jeżeli wynajmujący znajdzie nowego komornika przed upływem tego czasu, poprzedni lokator zaprzestanie płacić komorne (1).

Uchylenie ustawy **Aede.** — Prawo rzymskie dozwalało wypuszczającemu w najem wyrugować komornika z warunkiem wykazania

(1) Marcadé, art. 1760.— Kasacya z 1 lipca 1857 r.

pilnéj potrzeby objęcia swego domu, i jeżeli zamierzał czynić w swym domu ważne naprawy. Dziś, wynajmujący nie ma téj możności, jeżeli nie było zastrzeżenia przeciwnego. Gdy na to ostatnie się zgodzono, wypowiedzenia wzajemne powinny być wręczone w terminach oznaczonych przez miejscowe zwyczaje.

ODDZIAŁ III.

O prawidłach szczególnych dotyczących dzierżaw majątków wiejskich.

Art. 1763. Kto uprawia grunt pod warunkiem podzielenia się płodami z wydzierżawiającym, nie może ani poddzierżawiać, ani praw swych ustępować, jeżeli możność ta nie była dla niego wyraźnie w umowie zastrzeżona.

Art. 1764. W razie uchybienia temu, właściciel ma prawo powrócić do używania, a dzierżawca skazany będzie na wynagrodzenie szkód i strat z niedotrzymania umowy wypływających.

Art. 1765. Jeżeli, w umowie dzierżawnéj, oznaczono mniejszą lub większą od rzeczywistéj rozległość gruntów, powiększenie lub zmniejszenie ceny dzierżawnéj nastąpić może dla dzierżawcy jedynie w przypadkach i podług prawideł w tytule *o przedaży* wyrażonych.

Art. 1766. Jeżeli biorący w dzierżawę posiadłość wiejską nie zaprowadzi w niéj inwentarza żywego i narzędzi potrzebnych do prowadzenia gospodarstwa, jeżeli zaniecha uprawę, jeżeli nie uprawia jak dobry ojciec rodziny, jeżeli rzeczy wydzierżawionéj używa na inny użytek jak na ten, na jaki przeznaczoną była, lub w ogólności, jeżeli nie wykonywa zastrzeżeń umowy dzierżawy, i gdy ztąd wypływa szkoda dla wydzierżawiającego, wówczas może, w miarę okoliczności, żądać rozwiązania dzierżawy.—W przypadku rozwiązania umowy tenże obowiązany jest wynagrodzić szkody i straty, jak to powiedziano w art. 1764.

Art. 1767. Każdy dzierżawca majątku wiejskiego obowiązany jest składać zbiory w miejscach na to przeznaczonych stosownie do umowy.

Art. 1768. Dzierżawca majątku wiejskiego obowiązany jest, pod karą wynagrodzenia wszelkich kosztów, szkód i strat, zawiadamiać właściciela o przywłaszczeniach, jakieby co do gruntów spełnione być mogły;—zawiado-

mienie to uczynione być powinno w tym samym terminie, jaki jest oznaczony dla pozwów, ze względem na odległość miejsca.

Art. 1769. Jeżeli dzierżawa wzięta jest na lat kilka, i jeżeli, w czasie trwania dzierżawy, całość lnb przynajmniéj połowa zbiorów utraconą została skutkiem wypadków losowych, dzierżawca może żądać zwolnienia z ceny dzierżawnéj, chybaby zbiory z lat poprzednich stratę jago pokryły. — Jeżeli w stratach swoich nie jest pokryty, oznaczenie wysokości zwolnienia nie może nastąpić inaczéj, jak z końcem dzierżawy, w którym to czasie uskutecznia się obrachunek z wszystkich lat używania;—jednakże sąd może tymczasowo uwolnić dzierżawcę od płacenia części ceny w stosunku od poniesionéj straty.

Art. 1770. Jeżeli dzierżawa jest tylko roczna i jeżeli całość lub przynajmniéj połowa zbiorów utraconą została, dzierżawca uwolnionym będzie od zapłacenia stosunkowéj części ceny dzierżawnéj; — nie będzie mógł żądać żadnego zwolnienia, jeżeli strata mniejszą jest od połowy.

Art. 1771. Dzierżawca nie może otrzymać zwolnienia, gdy strata w płodach nastąpiła już po odłączeniu ich od ziemi, chybaby w umowie zastrzeżono dla właściciela część ilą zbiorów w naturze, w którym to razie właściciel ponieść powinien swoją część straty, byleby dzieżawca nie był postawiony w stanie opóźnienia co do wydania mu jego części zbiorów.—Dzierżawca nie może również żądać uwolnienia, gdy przyczyna szkody istniała i była znaną w epoce zawarcia umowy dzierżawnéj.

Art. 1772. Dzierżawca może przez wyraźne zastrzeżenie przyjąć na siebie ciężar wypadków losowych.

Art. 1773. Zastrzeżenie to rozumie się tylko o wypadkach losowych zwyczajnych, jako to: gradobiciach, ogniu piorunowym, wymarznięciu lub opadnięciu winogron przed ich dojrzeniem.—Nie rozumie się ono o wypadkach nadzwyczajnych, jako to: o spustoszeniach wojennych lub wylewach, którym okolica zwykle nie ulega, chybaby dzierżawca przyjął na siebie wszystkie wypadki losowe przewidziane i nie przewidziane.

Art. 1774. Dzierżawa gruntu wiejskiego, bez pisma, uważa się za wziętą na czas potrzebny do zebrania przez dzierżawcę wszelkich płodów z wydzierżawionéj nieruchomości.—Tak więc dzierżawa łąki, winnicy, i każdego innego gruntu, z którego płody zbierają się w całości w ciągu roku, uważa się za wziętą na rok.—Dzierżawa gruntów ornych podzielonych na pola lub zmiany, uważa się za wziętą na tyle lat ile jest pól.

Art. 1775. Dzierżawa posiadłości wiejskich, chociażby bez pisma, ustaje samém prawem z upływem czasu, na jaki, podług artykułu poprzedzającego, uważa się być wypuszczoną.

Art. 1776. Jeżeli, z upływem dzierżaw wiejskich na piśmie zawartych, dzierżawca pozostaje i jest pozostawiony w posiadaniu, powstaje nowa dzierżawa, któréj skutek jest w art. 1774 urządzony.

Art. 1777. Dzierżawca wychodzący z dzierżawy powinien pozostawić temu, kto po nim obejmuje gospodarstwo, mieszkania właściwe i inne ułatwienia do robót roku następnego; i wzajemnie, dzierżawca, wchodzący do dzierżawy, dostarczyć powinien temu, który z niéj wychodzi, mieszkanie właściwe i inne ułatwienia do spotrzebowania paszy i do dopełnienia zbiorów uskutecznić się jeszcze mających.—w jednym i drugim przypadku stosować się należy do zwyczajów miejscowych.

Art. 1778. Dzierżawca wychodzący pozostawić także powinien słomę i nawozy roczne, jeżeli takowe odebrał przy objęciu używania; a nawet gdyby ich i nie odebrał, właściciel może takowe zatrzymać podług oszacowania.

O **osadnictwie.**— *Osadnictwem* (colonat) nazywa się umowa najmu, w któréj czynsz dzierżawny płaci się pewną częścią płodów zamiast pieniędzmi. W tym razie, biorący w dzierżawę (osadnik—kolonista), nie może ani poddzierżawiać, ani praw swych przelewać, chybaby się inaczéj w tym względzie ugodzono. Pochodzi to ztąd, że osadnik jest niejako spólnikiem właściciela. A ponieważ ilość płodów mogłaby się zmniejszyć, w razie zmiany osoby osadnika, przeto też zmiana taka nie może nastąpić bez dawniejszego lub nowego zezwolenia właściciela. Kilku autorów utrzymywało, że najem taki kończył się ze śmiercią osadnika; żadne jednak rozporządzenie prawodawcze nie upoważnia do mniemania, że zobowiązania stron nie mogą tu, jak i gdzie indziéj, przechodzić na dziedziców.

Osadnictwo, bardzo rzadkie w krajach zamożnych, jest, przeciwnie, bardzo upowszechnione w krajach ubogich, gdzie brak gotowizny, i gdzie dzierżawcy z trudnością przyszłoby płacić pieniędzmi.

Zwykle, podział płodów między właścicielem i takim dzierżawcą czyli osadnikiem jest—po połowie. Tym sposobem, kapitał i praca odbierają równe wynagrodzenie.

Różnica między rozległością gruntów **zapewnioną** *w umowie, a rozległością* **wydaną**. — Artykuł 1765, odwołuje się w tym względzie do prawideł w tytule o *przedaży* (art. 1617 do 1620). I my też do nich odsyłamy czytelnika.

O **zobowiązaniach dzierżawcy.** — Dzierżawca obowiązany jest zaopatrzyć nieruchomość w zwierzęta i narzędzia potrzebne do prowadzenia gospodarstwa;

Używać jak dobry ojciec rodziny;

Składać zbiory w miejscach na to przeznaczonych, aby mogły być poddane przywilejowi wydzierżawiającego;

Zawiadamiać właściciela o przywłaszczeniach, jakichby się trzecie osoby w majątku dopuszczały, bądź przez używanie służebności, któreby nie były rzeczywiście ustanawiane na ich korzyść, bądź przez jakiekolwiek inne wdzieranie się w prawa właściciela;

Pozostawić po skończeniu się dzierżawy, obejmującemu po nim gospodarstwo, mieszkania odpowiednie i inne ułatwienia do robót w roku następnym.

Przez słuszną wzajemność, dzierżawca, obejmujący dzierżawę powinien dostarczyć dzierżawcy wychodzącemu wszelkich ułatwień do spotrzebowania paszy i do zbiorów uskutecznić się jeszcze mających, wszystko—wedle zwyczajów miejscowych.

O **wynagrodzeniu** *należném dzierżawcy ulegającemu* **wypadkom losowym**. — Umowa dzierżawna jest pod pewnym względem losowa, bo dzierżawca może mieć dobre lub złe zbiory, a gdy korzysta z dobrych nie płacąc więcéj, słusznem jest, aby znosił złe, nie płacąc mniéj.

Jednakże, w interesie tak ludzkości jak rolnictwa, wypadki na jakie dzierżawca jest wystawiony, zostały sprawiedliwie ograniczone. Ustawy rzymskie zawierały już podobne rozporządzenie, i przyznawały ulgę nieszczęśliwemu dzierżawcy, który skutkiem wypadków losowych doznał strat znacznych, *damnum immodicum*.

Redaktorowie kodeksu utrzymali to odstąpienie od prawa ogólnego; oznaczyli wszakże rozległość owego *damnum immodicum*. Strata bierze się tu w rachunek dopiero wtedy, gdy się równa połowie zbiorów, to jest połowie tego co grunt wydaje w roku zwyczajnym, i wtedy zwalnia się dzierżawcę od płacenia części ceny ustosunkowanéj do poniesionéj straty.

Zwolnienie takie nie zachodzi:

1) Jeżeli w dzierżawie wziętéj na lat kilka, strata jednego roku pokrywa się zbiorami z lat poprzednich lub następnych. Potrącenie takie uskutecznia się przez porównywanie ogółu zbiorów z lat dobrych, z ogółem zbiorów lat złych; i, aby mogło nastąpić zmniejszenie ceny, potrzeba, aby połowa średnich zbiorów przynajmniéj nie była naruszona. Przy tym rachunku trzeba uważać nie na ilość, ale na cenę targową zbiorów, i jeżeli, w jednym roku, cena produktów się podwoiła, zbiór, któryby był tylko połową zbioru zwyczajnego co do ilości, powi-

nien być uważany jako zbiór zwyczajny, ponieważ wartość jednego jest taż sama co wartość drugiego.

2) Jeżeli strata nastąpiła już po odłączeniu płodów od ziemi. I w istocie, w tym razie nastąpiło już skorzystanie, gdyż płody stały się własnością dzierżawcy. Inaczéj miałaby się rzecz w razie, gdyby szło o osadnika; wszystkie zawody i straty, nawet po zbiorze płodów, byłyby ponoszone wspólnie, przez niego i przez właściciela.

3) Jeżeli przyczyna szkody istniała i była wiadomą w epoce zawarcia umowy dzierżawnéj, to wtedy i cena musiała być stósownie oznaczoną.

4) Jeżeli dzierżawca przyjął na siebie ciężar wypadków losowych, pod któremi rozumieją się tylko wypadki losowe zwyczajne, jak: gradobicie, wymarznięcie, opadnięcie (winogron) i t. p.

5) Należą tu nawet wypadki losowe nadzwyczajne, jak: spustoszenia wojenne, pożary pochodzące z innéj przyczyny, jak od pioruna i t. p., jeżeli było zastrzeżenie wyraźne w tym względzie.

Zwolnienie będzie tymczasowe, jeżeli jeszcze pozostanie kilka lat dzierżawy, i gdy dzierżawcy trudno będzie się wypłacić skutkiem klęsk doznanych.

O **trwaniu** *umów dzierżawnych bez* **pisma**. — Kodeks uważał za potrzebne oznaczyć trwanie umowy dzierżawnéj, gdy go strony nie oznaczyły wyraźnie. Przypuszcza on słusznie, że to trwanie jest potrzebne do zebrania wszystkich płodów z wydzierżawionéj nieruchomości, i dla tego artykuł 1774 stanowi, że dzierżawa gruntu, z którego płody zbierają się w całości w ciągu roku, uważa się za wziętą na rok, i że dzierżawa gruntów ornych podzielonych na pola lub zmiany, uważa się za wziętą na tyle lat ile jest pól lub zmian.

DZIAŁ III.

O najmie pracy i przemysłu.

Art. 1779. Trzy są główne rodzaje najmu pracy i przemysłu:— 1) *najem robotników*, którzy zobowiązują się do oddawania komuś usług;— 2) *najem przewożących tak lądem jak i wodą*, którzy podejmują się przewożenia osób lub towarów;—3) *najem przedsiębiorców robót z kosztorysów lub za cenę stałą.*

ODDZIAŁ I.

O najmie sług i robotników.

Art. 1780. Nie można zobowiązać się do usługi inaczéj, jak na pewien czas lub do oznaczonego przedsięwzięcia.

Art. 1781. Zapewnieniu pana daną będzie wiara: — co do ilości zasług;—co do zapłaty wynagrodzenia za rok ubiegły;—i co do zaliczeń uczynionych na rachunek roku bieżącego.

O najmie **sług** *i* **robotników.** — Wolność indywidualna jest niezbywalną i nieprzedawnialną; każdy przeto najem dozgonny sług i robotników byłby nieważnym, jako przeciwny porządkowi publicznemu. Do najmu dozgonnego należy zaliczyć także i taki, którego termin byłby bardzo oddalony. Sądy winny orzec według okoliczności, czy umowa ma charakter dozgonności lub nie.

Jeżeli jednak służący lub robotnik nie mogą zobowiązywać się względem kogóś drugiego do usług na całe życie, albo przez czas temu równoważny, pan może zobowiązać się trzymać ich przez całe życie, albowiem wolność ich w tym wypadku nie będzie zaprzedaną.

Tam, gdzie idzie o najem sług i robotników, prawo nie odstąpiło od prawa ogólnego co się tyczy korzystania, jakie winien dostarczyć wynajmujący, i ceny, jaką powinien płacić najmujący. Jeżeli więc służący lub robotnik nie mogą wykonywać usług w skutek okoliczności losowéj, jak naprzykład, z przyczyny choroby, żadna im się nie należy płaca; przyznać jednak trzeba, że rezultat ten, jakkolwiek prawny, jest bardzo surowy.

Umowa najmu zawarta ważnie wiąże pana i sługę wzajemnie względem siebie; każdy z nich zachowuje jednak możność żądania rozwiązania umowy, gdy strona przeciwna nie wykonywa swych zobowiązań. Gdy, z upływem najmu, pan zatrzymuje sługę, tworzy się między nimi milczące przedłużenie, którego trwanie skończy się dopiero przez wypowiedzenie miejsca, w terminie oznaczonym przez zwyczaj.

Natura téj umowy dostatecznie wskazuje, że zobowiązania sług

i robotników nie przechodzą na ich dziedziców; inaczéj jednak ma się rzecz z zobowiązaniami pana, jeżeli nie ma przeciwnego zastrzeżenia.

O **dowodzie** *najmu pracy.*—W braku pisma, dowód ze świadków zastępuje się zaprzeczeniem pana co do ilości zasług, co do zapłaty wynagrodzenia za rok ubiegły, i co do zaliczek poczynionych na rachunek roku bieżącego. Słusznie czy niesłusznie prawo przypuszcza, że pan poczuwać się będzie do honorowego obowiązku nie zatajenia prawdy. Ale—czy potrzebna tu jest przysięga, czy też dostatecznem jest proste zapewnienie? Zdaje nam się słusznem i sprawiedliwém wymagać przysięgi, albowiem proste zapewnienie nie wystawiłoby na żadne niebezpieczeństwo pana ze złą wiarą, który mógłby w ten sposób bezkarnie skrzywdzić swego sługę lub swego robotnika.

Po śmierci jednak pana, należy wrócić do prawa ogólnego, albowiem zapewnienie dziedziców nie może mieć żadnéj powagi, gdy idzie o czyn osobisty zmarłego.

W żadnym wypadku prawo nie dozwala odwoływać się do zapewnień służących i robotników.

Pod względem istnienia najmu, lub jego trwania, należy stósować prawo ogólne, albowiem żadne od niego odstąpienie nie jest przepisane.

ODDZIAŁ II.

O przewożących lądem i wodą.

Art. 1782. Przewożący lądem i wodą ulegają, pod względem dozoru i zachowania powierzonych sobie rzeczy, tym samym zobowiązaniom co i gospodarze domów zajezdnych o których mowa w tytule *o składzie* i *sekwestrze.*

Art. 1783. Odpowiadają nie tylko za to, co już na swój statek lub wóz przyjęli, lecz i za to, co im w porcie lub składzie oddane zostało, w tym celu, iżby na swój statek lub wóz zabrali.

Art. 1784. Odpowiadają za stratę i uszkodzenia powierzonych sobie rzeczy, chybaby udowodnili, iż rzeczy te stracone i uszkodzone zostały w skutek wypadku losowego lub siły większéj.

Art. 1785. Przedsiębiorcy publicznego przewożenia osób lub rzeczy lądem i wodą, obowiązani są utrzymywać księgi do zapisywania pieniędzy, przedmiotów i pakunków, przez siebie przyjętych.

Art. 1786. Przedsiębiorcy i zawiadowcy przewożenia publicznego osób lub rzeczy, właściciele łodzi i statków, są oprócz tego poddani urządzeniom szczególnym, porządkującym stosunki między nimi i innymi obywatelami.

O najmie **przewożących**. — Nazywamy przewożącym tego, który za pewną cenę, bierze obowiązek przewożenia z miejsca na miejsce, lądem lub wodą, bądź osób, bądź też towarów. Ten, który wysyła towary nazywa się *wysyłającym (expediteur)*, ten zaś, który je ma odebrać — *odbierającym (destinataire)*.

Nic nie znaczy okoliczność, czy przewożący trudni się stale przewozem towarów, albo też wykonywa go przypadkowo; prawidła bowiem kodeksu stosują się do niego w każdym wypadku.

O **odpowiedzialności** *przewożących.* — Prawo poddaje przewożących téj saméj odpowiedzialności co i utrzymujących zajazdy, którzy się uważają za przyjmujących na skład konieczny. Odpowiadają oni nietylko za czyny tych, któremi się posługują, ale i za czyny obcych im osób, które się dopuściły kradzieży lub zniszczeń w ich kantorach lub gdziekolwiekbądź. Co się tyczy szkód i strat za jakie mogliby być zobowiązani, ilość ich będzie oznaczoną wedle przepisów prawa ogólnego (art. 1149 i następne). Do nich to należéć będzie udowodnienie wypadku losowego lub siły większéj, któryby ich uwalniał od odpowiedzialności.

Odpowiedzialność ta zaczyna się z dniem, w którym towary zostały powierzone przewożącemu, a kończy się z dniem, w którym zostały odebrane przez odbierającego.

O **dowodzie** *najmu* **przewożących**. — Przewożący obowiązani są utrzymywać korzyść do zapisywania pieniędzy i przedmiotów przez siebie przyjętych.

Jeżeli przewóz jest ich zawodem stałym, są wtedy handlującymi, i wówczas księgi owe mają wiarę ksiąg handlowych. Gdyby jednak nie było ani pisma, ani ksiąg, dowód ze świadków jest zawsze dopuszczalny, albowiem w przedmiotach ogólnych wypływa on z prawa ogólnego.

Jeżeli, przeciwnie, ten, co się podejmuje przewozu, nie robi sobie z niego zawodu, pismo jest konieczne, gdy idzie więcéj niż o 150 franków, albowiem wtedy stosunek stanowi przedmiot cywilny, do którego należy stósować przepisy zwyczajne. Prawo zrównało pod względem odpowiedzialności przewożących z utrzymującymi zajazdy; żadne je-

dnak odstąpienie nie zostało wprowadzone do zasad ogólnych w tém co dotyczy dowodu umowy.

W każdym przypadku, przewożący jest odpowiedzialny za wartości, których mu dowiedziono, a których on nie może przedstawić. Proste objaśnienie na kwitach wydanych podróżującym, że w wypadku utraty będzie im przyznaną tylko taka a taka suma, nie jest bynajmniéj dla nich obowiązującém. Jeżeli wszakże zaginęły przedmioty kosztowne a nie zadeklarowane, podróżujący będzie mógł domagać się tylko wynagrodzenia za przedmioty zwyczajne; byłoby bowiem niesprawiedliwością wkładać tak ciężką odpowiedzialność na przewożącego, który umawiał się tylko o zapłatę zwyczajną za przewóz, i który zresztą nie mógł przewidzieć tak znacznéj szkody (1). Podobnież, i ustawa z dnia 5 nivôse'a roku V, za listy rekomendowane powierzone poczcie, przyznaje tylko wynagrodzenie 50 franków, choćby te listy zawierały w sobie wartości większe od téj sumy. Odpowiedzialność zarządu pocztowego rozciąga się do całości wartości tylko wtedy, gdy była zadeklarowaną, i gdy wysyłający wniósł stósowną opłatę.

ODDZIAŁ III.

O przedsiębiorstwach z kosztorysu i za cenę stałą.

Art. 1787. Powierzając komu uskutecznienie pewnéj roboty, można ugodzić się, iż osoba ta da tylko swą pracę, lub swój przemysł, albo, że dostarczy także swój materyał.

Art. 1788. W przypadku, gdy robotnik dostarcza materyału, jeżeli rzecz utraconą zostanie jakimkolwiek sposobem, przed jéj wydaniem, stratę ponosi robotnik, chybaby zamawiający robotę, był postawiony w stanie opóźnienia co do odbioru rzeczy.

Art. 1789. W przypadku, gdy robotnik dostarcza tylko swą pracę lub swój przemysł, jeżeli rzecz utraconą będzie, robotnik odpowiada tylko za swoją winę.

Art. 1790. Jeżeli, w przypadku artykułu poprzedzającego, rzecz utraconą została, chociażby bez winy robotnika, przed odebraniem roboty,

---

(1) Massé et Vergé, tom IV, § 709, nota 9. — Kasacya z 16 marca 1859 roku.

i bez opóźnienia ze strony zamawiającego w sprawdzeniu jéj wykonania, robotnik nie ma prawa żądać zapłaty, chybaby rzecz utraconą była w skutku wady materyału.

Art. 1791. Jeżeli idzie o robotę mającą być wykonaną na sztuki lub na miarę, sprawdzenie może być dopełnione częściowo: poczytuje się, że takowe uskutecznione zostało co do wszystkich części zapłaconych, gdy zamawiający płaci robotnika w stosunku wykonanéj roboty.

Art. 1792. Jeżeli budynek, wystawiony za cenę ogółem umówioną, zniszczony został w całości lub części w skutku wady budowy, a nawet w skutku wady gruntu, budowniczy i przedsiębiora są za to odpowiedzialni przez ciąg lat dziesięciu.

Art. 1793. Budowniczy lub przedsiębierca, który podjął się wystawić budynek za cenę na ogół umówioną, podług planu ułożonego i umówionego z właścicielem gruntu, nie może żądać powiększenia ceny, ani pod pozorem podwyższenia kosztu roboty lub materyałów, ani pod pozorem zmian lub powiększeń w planie uczynionych, jeżeli do tych zmian, lub powiększeń nie było upoważnienia na piśmie, i jeżeli cena ich nie została z właścicielem umówiona.

Art. 1794. Zamawiający robotę może, z własnéj woli, rozwiązać umowę na ogół zawartą, chociażby robota była już rozpoczętą, wynagradzając przedsiębiorcy wszystkie jego wydatki, pracę i wszystko to, coby mógł był zyskać na tém przedsiębiorstwie.

Art. 1795. Umowa najmu pracy rozwiązuje się przez śmierć robotnika, budowniczego lub przedsiębiorcy.

Art. 1796. Właściciel jednak obowiązany jest zapłacić, w stosunku ceny w ugodzie oznaczonéj, na rzecz spadku po nich, wartość dopełnionych robót i przygotowanych materyałów, lecz wtedy tylko, gdy te roboty lub materyały mogą mu być użyteczne.

Art. 1797. Przedsiębiorca odpowiedzialny jest za czyn osób, których używa.

Art. 1798. Mularzom, cieślom i innym robotnikom, użytym do postawienia budynku lub do innych prac sposobem przedsiębiorstwa dokonanych, służy skarga przeciwko temu, dla kogo roboty były uskutecznione, jedynie do wysokości tego, co ta osoba dłużną jest przedsiębiorcy, w chwili wytoczenia skargi.

Art. 1799. Mularze, cieśle, ślusarze i inni robotnicy, zawierający wprost umowę za cenę oznaczoną, ulegają prawidłom przepisanym w niniejszym oddziale: są oni przedsiębiorcami co do części, jakiéj się podjęli.

Określenie **przedsiębiorstwa z kosztorysu, za cenę stałą** *i* **za cenę na ogół** *umówioną.* — *Kosztorysem* (*devis*) nazywają szczegółowy wykaz wszystkich głównych lub dodatkowych części składowych, mającéj się uskutecznić roboty, oraz ceny każdéj z tych części.

Nazywają przedsiębiorstwem *za stałą cenę* (*maché*) umowę zawartą między osobą zamawiającą robotę, a osobą obowiązującą się do jéj wykonania.

Nakoniec, zowie się *przedsiębiorstwem za cenę na ogół zawartém* (*forfait*) umowa, na mocy któréj przedsiębiorca obowiązuje się, za cenę wprzód ustanowioną i niezmienną, wykonać pewną robotę.

Umowy za cenę stałą są zawierane za pomocą ułożonych naprzód *wykazów cen*, które stosują się do różnych zamierzonych robót, a ostateczna wysokość wydatku jest ustosunkowana do ważności wykonanych robót.

Przedsiębiorstwa za cenę na ogół zawartą, przeciwnie, są umawiane za *cenę jedyną*, ustanowioną przed rozpoczęciem robót, i która już nie może być przekroczoną. Cena zatem na ogół umówiona jest *losową*, ponieważ robota kosztować może mniéj lub więcéj niż strony przewidziały. Przedsiębiorca na różnicy jaka się okaże może zyskać lub stracić.

W tych rozmaitych umowach, robotnik może przyrzec swą pracę i swój materyał, lub też samą tylko pracę.

O przypadku, gdy robotnik dostarcza **swoją pracę i materyał.**— W tym przypadku, umowa jest mięszaną, w części bowiem podchodzi pod najem, ze względu na pracę—i pod sprzedaż, ze względu na materyał.

Robotnik wypełnia wtedy dopiero swoje zobowiązanie, gdy oddał przedmiot, który miał wyrobić, i gdy przedmiot ten był przez zamawiającego przyjęty. Do téj chwili, rzecz pozostaje na niebezpieczeństwie robotnika, bo własność przechodzi z jednéj osoby na drugą, o tyle, o ile jedna chce ją wydać, a druga przyjąć. Wreszcie, mało zależy na tém, czy wydanie w rzeczywistości nastąpiło lub nie, bo samo zezwolenie jest dostatecznem do przeniesienia własności.

Zamawiający robotę postawiony w zwłoce względem przyjęcia rzeczy, słusznie jest zrównany z zamawiającym, który ją przyjął, i kodeks stosuje do niego prawo ogólne, obciążając go od téj chwili wszystkiemi niebezpieczeństwami; utrata rzeczy ciążyłaby jednak na robotniku, nawet po postawieniu zamawiającego w zwłoce, gdyby ten ostatni dowiódł, że niepodobna było przyjąć rzeczy z powodu lichéj roboty. I rzeczywiście, robotnik, najmniejszejby nie miał słuszności, gdyby

żądał, iżby zamawiający nie sprawdzał wykonania roboty, która nie mogła być przyjętą z powodu wad i niedokładności.

O przypadku, gdy robotnik daje **tylko swoją pracę.** — W tym przypadku robotnik dokonał swego zobowiązania, gdy dostarczył zamawiającemu pracę przyrzeczoną. Dla tego więc nie odpowiada za rzecz w razie utraty tejże, byleby tylko ta strata nie pochodziła z jego winy. Robotnik jako posiadacz i stróż materyału powierzonego jego robocie odpowiada wedle ogólnych co do odpowiedzialności przepisów prawa.

Utrata przedmiotu z wady materyału, jest zrównana z jego utratą z wypadku losowego. Ale, jeżeli z jednéj strony, zamawiający, z powodu swéj nieświadomości, nie mógł téj straty przewidzieć, i jeżeli, z drugiéj—robotnik, znający się na swojéj sztuce, pewinien ją był przewidzieć, a nie ostrzegł, i nie przedsięwziął środków dla zachowania rzeczy, natenczas tenże robotnik staje się odpowiedzialnym, bo z jego strony było niedbalstwo stanowiące prawdziwą winę. Chociaż robotnik nie jest obowiązany do żadnego wynagrodzenia, ucierpi jednak z powodu utraty rzeczy, albowiem nie może upominać się o zapłatę: ta ostatnia była równoważnikiem pracy już ukończonéj; a ponieważ rzecz zaginęła, zaginęły z nią razem praca i zapłata będąca wynikiem téj ostatniéj. Mimo to zamawiający robotę nie powinien dopuścić postawienia się w zwłoce, co do przyjęcia wykończonéj rzeczy, bo wtedy, pomimo utraty, musiałby umówioną oddać zapłatę.

Gdyby zamawiający dostarczył część materyału, a robotnik—swą pracę i resztę meteryału, należałoby stósować jednocześnie zasady postawione co do dwu poprzednich przypadków. Zamawiający przeto straciłby swój materyał a robotnik swój—obok tego zaś i zapłatę.

Sprawdzenie roboty powinno się odbywać częściowo, gdy robota ma być wykonana w kilku sztukach lub na miarę; winno zaś być dopełnione ryczałtowo, gdy wykończenie roboty jest niepodzielne.

O odpowiedzialności **budowniczych i przedsiębiorców.** — Widzieliśmy, że rzecz przechodzi na niebezpieczeństwo zamawiającego od chwili gdy ją przyjął. Prawo odstępuje od téj zasady w razie, jeżeli idzie o budowlę, bo zamawiający nie może dokładnie sprawdzić wszystkich jéj części składowych, i byłoby niesprawiedliwém wkładać na niego straty z przyjęcia robót, które nigdy nie mogło nastąpić z zupełną świadomością rzeczy. W tym przeto względzie prawo czyni budowniczych i przedsiębiorców odpowiedzialnymi przez ciąg lat dziesięciu, licząc od daty odbioru. Nie jest koniecznem, aby budynek był wystawiony za cenę ogółem umówioną, jak napomyka artykuł 1792,

bo artykuł 2270 uogólnił odpowiedzialność budowniczych i przedsiębiorców.

Powodem do odpowiedzialności może być już to wada budowy, już to wada gruntu, już wreszcie wady materyałów; w każdym bowiem z tych wypadków, tak budowniczy, jako i przedsiębiorca, powinien był, stósownie do swéj sztuki, zapewnić się o istnieniu wszystkich koniecznych do trwałości budynku warunków.

Na kogóż spada tu ciężar dowodu? — Oczywiście—na budowniczych lub przedsiębiorców, bo gdy budynek się rozwala, pochodzi to zazwyczaj z jednéj z trzech wyżéj przytoczonych wad. Do nich tedy należy wykazać, że zniszczenie budynku ma inną przyczynę, naprzykład, trzęsienie ziemi.

Ich odpowiedzialność ustaje, gdy budynek się zawali po upływie lat dziesięciu; lecz—gdy to nastąpi przed tym czasem, jak długo trwać będzie skarga o wynagrodzenie, dopuszczona na korzyść właściciela?

Zdaniem jednych, skarga trwać będzie lat trzydzieści, od czasu wypadku, bo to jest zwykły termin przedawnienia (1).

Zdaniem drugich—lat dziesięć, bo artykuł 2270 zmniejsza do téj cyfry tawanie przedawnienia.

Nareszcie, wedle trzeciéj opinii, budowniczowie i robotnicy, po dziesięciu latach są zwolnieni nietylko od odpowiedzialności, ale nawet od skargi o wynagrodzenie; tak dalece, że gdyby budynek zawalił się ostatniego dnia dziesiątego roku, zamawiający nie powinien odkładać wytoczenia skargi nawet do dnia następnego. Ten ostatni system wydaje nam się najlepszym. Rzeczywiście, zachodzi tu milcząca ugoda co do rękojmi między zawierającym a budowniczym, i idzie tu jedynie o ocenienie, jaka jest rozciągłość téj ugody. Jeżeli taka ugoda jest wyraźną, jak naprzykład, gdy zegarmistrz ręczy za zegarek na lat dwa, jest rzeczą niezaprzeczoną, że po upływie zakreślonego terminu wszystko ustaje. Powinno więc być tak samo przy milczącéj ugodzie. Przytém, artykuł 2270 orzeka w wyrazach stanowczych, że po latach dziesięciu budowniczowie i przedsiębiorcy *są zwolnieni od wszelkiéj rękojmi;* a byłoby przecież inaczéj, gdyby skarga, powstawszy w ciągu lat dziesięciu, trwać miała jeszcze lat dziesięć lub trzydzieści. Można tu dodać, że przyczyny zawieszające przedawnienie, któreby mogły zajść na korzyść zamawiającego lub jego dzierżawców, mogłyby przeciągnąć do nieskończoności rękojmię należną od budowniczego, i że

(1) Marcadé, art. 1792, n. 2.—Aubry et Rau, t. III, § 374, nota 15.

wtenczas byłoby niepodobném dowieść, czy utrata rzeczy była rzeczywiście wynikiem jednéj z wad, które dają początek odpowiedzialności budowniczych i przedsiębiorców. W końcu, system ten był stósowany za dawnéj jurysprudencyi, i do usunięcia go potrzebaby wyraźnego uchylenia, które nigdzie nie istnieje (1).

Aby zabezpieczyć właścicieli, którzy się umawiają o cenę na ogół, przeciwko powiększeniom wydatków, do których budowniczowie i przedsiębiorcy mogliby ich wciągnąć, artykuł 1793 stanowi, że powiększenie ceny nigdy nastąpić nie może; chybaby właściciel zobowiązał się *na piśmie* do ponoszenia takiego powiększenia, a pismo to nie może być zastąpione ani przez naznaczenie przysięgi, ani przez badanie sądowe co do czynu i szczegółów (2).

W takimże celu artykuł 1794 udziela zamawiającemu, prawo rozwiązania z własnéj woli umowy na ogół zawartéj. Tym sposobem uniknie on skutków przedsięwzięcia, które, w skutek nieprzewidzianych okoliczności, mogłyby się stać dla niego zgubnemi. Zresztą, budujący będzie wynagrodzony, a wynagrodzenie to zawierać będzie: 1) wszystkie wydatki wyłożone na roboty, z których się usprawiedliwi; 2) korzyść, jakiéj się mógł spodziewać z przedsiębiorstwa.

Śmierć budowniczych i robotników rozwiązuje umowę najmu, gdyż umowa była zawartą tylko ze względu na ich osobę. Ale śmierć zamawiającego nie będzie miała takiego skutku, gdyż zobowiązania jego są téj natury, iż mogą być dopełnione przez jego dziedziców, podobnie jak przez niego samego.

Na przypadek śmierci budowniczego lub przedsiębiorcy, artykuł 1796 stanowi, że właściciel obowiązany jest zapłacić w stosunku ceny w umowie oznaczonéj, na rzecz spadku po nich, wartość robót dopełnionych i przygotowanych materyałów, lecz wtedy tylko, gdy te roboty lub materyały mogą mu być użyteczne.

Artykuł 1798 udziela mularzom, cieślom i innym robotnikom użytym przez przedsiębiorcę do stawiania budynku, *bezpośrednią* skargę przeciwko właścicielowi, podobnie jak artykuł 1743 udzielił głównemu wynajmującemu skargę przeciwko podnajmującemu (3).

Wszakże skarga bezpośrednia przeciwko właścicielowi służy tyl-

---

(1) Massé et Vergé, tom IV, § 710, nota 16.

(2) Marcadé, art. 1793, nr. 2.

(3) Marcadé, art. 1798, nr. 2.

ko do wysokości tego, co tenże właściciel jest dłużnym przedsiębiorcy w chwili wytoczenia skargi przez robotników. Ztąd wnosić wypada, że jeżeli przedsiębiorca odebrał, naprzykład, połowę swéj wierzytelności, lub jeżeli przelał połowę wierzytelności na trzecią osobę, skarga robotników może tylko dotyczyć pozostałéj połowy, ponieważ skarżony właściciel jest względem przedsiębiorcy dłużnikiem tylko téj połowy (1). Co do trzeciego nabywcy przelewu, który doręczył zawiadomienie o odstąpieniu w czasie właściwym, jest on już zwolniony od wszelkiego sporu, jakiby mógł powstać między robotnikami a właścicielem.

Wedle większości autorów, skarga bezpośrednia z artykułu 1798 służy tylko robotnikom, nie może zaś być przyznana ani dostarczycielom materyałów, ani podantreprenerom, chybaby jedni lub drudzy mogli być uważani za prostych robotników.

DZIAŁ IV.

O najmie w pacht.

ODDZIAŁ I.

Roporządzenia ogólne.

Art. 1800. *Najem w pacht*, jest umowa, przez którą jedna ze stron oddaje drugiéj inwentarz żywy dla strzeżenia, żywienia i doglądania go, pod warunkami zobopólnie ugodzonemi.

Art. 1801. Kilka jest rodzajów pachtu:—*pacht prosty lub zwyczajny*; — *pacht na połowę*; — *pacht dany dzierżawcy lub osadnikowi* (colon partiaire). — Jest jeszcze czwarty rodzaj umowy, niewłaściwie *pachtem* nazwany.

Art. 1802. Można oddać w pacht wszelkiego rodzaju zwierzęta, z których może być przypłodek lub korzyść dla rolnictwa lub handlu.

Art. 1803. W braku umów szczególnych, umowy te ulegają następującym przepisom.

---

(1) Marcadé, art 1798, nr. 2.

Uwaga.—Wyraz (francuzki) *cheptel* (*pacht*) pochodzi, według jednych od słowa *caput*, co znaczy głowa bydlęcia; wedle drugich—od słowa *capitale*, używanego, w zepsutéj łacinie z ostatnich czasów Rzymu, jako synonim większéj lub mniejszéj trzody. Zastósowywa się on już to do umowy, już to do trzody, która jest jéj przedmiotem.

Określenie najmu w pacht, dane w artykule 1800 zdaje się wskazywać przelanie własności bydła przez jedną stronę na rzecz drugiéj. Ale myśl ta nie jest ścisłą, bo bydło samo może być dostarczone nietylko przez jedną ze stron, ale jednocześnie przez obiedwie.

ODDZIAŁ II.

O pachcie prostym.

Art. 1804. *Najem w pacht prosty* jest to umowa, przez którą oddaje się drugiemu zwierzęta do strzeżenia, żywienia i doglądania, pod warunkiem, że biorący w pacht korzystać będzie z połowy przypłodku, i poniesie zarazem połowę straty.

Art. 1805. Oszacowanie inwentarza w pacht danego, uczynione w umowie, nie przenosi własności na biorącego; ma ono za cel jedynie ustalenie straty lub korzyści, jaka się przy końcu najmu okazać może.

Art. 1806. Biorący w pacht obowiązany jest w utrzymaniu inwentarza w pacht oddanego łożyć starania dobrego ojca rodziny.

Art. 1807. Nie odpowiada za przypadek losowy, chybaby go poprzedzała jakowa z jego strony wina, bez któréj strata nie byłaby nastąpiła.

Art. 1808. W razie sporu, biorący zostaje w obowiązku udowodnić wypadek losowy, oddający zaś zostaje w obowiązku udowodnić winę, jaką biorącemu przypisuje.

Art. 1809. Biorący, który zwolniony jest od odpowiedzialności, z powodu, że zaszedł wypadek losowy, winien zawsze wyrachować się ze skór zwierząt.

Art. 1810. Jeżeli inwentarz żywy w pacht oddany utracony zostanie w całości bez winy biorącego, stratę ponosi oddający w pacht. — Jeżeli tylko część jego utraconą będzie, stratę wspólnie ponoszą, w miarę ceny pierwotnego oszacowania i ceny oszacowania przy ukończeniu pachtu.

Art. 1811. Nie można zastrzegać: — że biorący poniesie całkowitą stratę inwentarza, chociażby ta nastąpiła z wypadku losowego i bez jego winy;—albo, że większy będzie miał udział w stracie niż w korzyści;—albo, że wypuszczający w pacht pobierze naprzód, z końcem pachtu, więcéj niż inwentarz przez siebie dostarczony.—Każda podobna ugoda jest nieważna.—Biorący w pacht korzysta sam tylko z nabiału, nawozu i pracy zwierząt w pacht oddanych.—Wełna i przypłodek idą do podziału.

Art. 1812. Biorący w pacht nie może rozrządzać żadném zwierzęciem ze stada, czy to z pierwiastkowego, czy z przypłodku, bez zezwolenia wypuszczającego, który podobnież sam nie może niemi rozrządzać bez zezwolenia biorącego.

Art. 1813. Jeżeli pacht jest oddany cudzemu dzierżawcy, powinien być o tem uwiadomiony właściciel, od którego tenże trzyma dzierżawę; w razie przeciwnym, właściciel może zwierzęta te zająć i wystawić na przedaż za to, co się mu od dzierżawcy należy.

Art. 1814. Biorący w pacht nie może dopełnić strzyży bez uprzedzenia o tém wypuszczającego.

Art. 1815. Jeżeli czas trwania pachtu nie jest przez ugodę oznaczony, pacht uważa się za uczyniony na lat trzy.

Art. 1816. Wypuszczający w pacht może żądać wcześniejszego rozwiązania umowy, jeżeli biorący nie wypełnia swoich zobowiązań.

Art. 1817. Przy ukończeniu pachtu, lub w chwili jego rozwiązania, uskutecznia się nowe oszacowanie inwentarza w pacht oddanego. — Wypuszczający w pacht może pobrać naprzód zwierzęta wszelkiego gatunku, aż do wysokości pierwotnego oszacowania: przewyżka ulega podziałowi.—Jeżeli nie ma dostatecznéj ilości zwierząt do pokrycia pierwotnego oszacowania, wypuszczający bierze to co pozostaje, a między stronami następuje obrachunek ze straty.

Określenie, charakter, skutki i trwanie *najmu w pacht prosty.*— Artykuł 1804 tak określa najem w pacht prosty: „jest to umowa, przez którą oddaje się drugiemu zwierzęta do strzeżenia, żywienia i doglądania, pod warunkiem, że biorący w pacht korzystać będzie z połowy przypłodku, i poniesie zarazem połowę straty.” To określenie wszakże jest nieścisłe, pod tym względem, że biorący w pacht ma nietylko prawo do połowy przypłodku, ale jeszcze i do połowy wełny, do całego nabiału, nawozu i pracy zwierząt; a oprócz tego—nie ponosi połowy straty, w przypadku całkowitego zaginienia trzody.

W najmie w pacht, oszacowania trzody nie jest równe przedaży; gdyż prawo nie mogło tak łatwo domniemywać się zbycia trzody na korzyść osób, zwykle mało wypłacalnych.

A przytém, w ogólności, między wynajmującym a najmującym, jest zasadą, że oszacowanie, zamiast równać się przedaży, służy jedynie za podstawę do ocenienia strat i szkód, jakie ostatni mogą być winni pierwszym, w przypadku gdyby nie zwrócili w dobrym stanie rzeczy ruchomych, jakie otrzymali gwoli wyzyskiwaniu dóbr najętych.

Zupełne zatracenie trzody spada na wynajmującego, który pozostaje jéj właścicielem. Za dawnéj jurysprudencyi, ta strata dotykała i wynajmującego i biorącego w pacht. Nowość wprowadzona przez kodeks jest niezbyt szczęśliwą, bo jeżeli znaczniejsza część trzody zginęła, biorący w pacht będzie miał interes, aby utracić i resztę. Zresztą, odpowiedzialność najmującego ulega prawu ogólnemu.

W pachcie prostym, prawo zakazuje pewnych ugód za nadto uciążliwych dla najmujących, którzy zostają prawie zawsze pod naciskiem woli wynajmującego. Artykuł 1811 wylicza te ugody. Te z nich, któreby były korzystnemi dla biorącego w pacht, choć szkodliwemi dla oddającego, powinny być utrzymanemi, bo nie ma żadnego powodu aby je unieważniać.

Ogólnie jest uznaném, że zastrzeżenia, na mocy których oddający miałby udział w nabiale i pracy zwierząt, lub biorący—część mniejszą od połowy w przypłodku i stracie, są zabronione w pachcie prostym. I rzeczywiście, prawo wyłączyło je tutaj w sposób milczący, skoro do nich najwyraźniéj upoważniło w pachcie na połowę, gdy pachciarz jest dzierżawcą lub osadnikiem wynajmującego (art. 1819).

Artykuły 1812 do 1817 objaśniają dostatecznie prawidła, których przedmiotem są wzajemne wynajmującego i najmującego zobowiązania, trwanie pachtu, jego rozwiązanie i podział.

ODDZIAŁ III.

O pachcie na połowę.

Art. 1818. *Pacht na połowę* jest to spółka, przez którą każda ze stron umawiających się dostarcza połowę zwierząt, które stają się wspólnemi co do zysku lub straty.

Art. 1819. Biorący w pacht korzysta sam, podobnie jak w pachcie

prostym, z nabiału, nawozu i pracy zwierząt. — Wypuszczający w pacht ma prawo tylko do połowy wełny i przypłodku.—Wszelka ugoda przeciwna jest nieważna, chybaby wypuszczają w pacht był właścicielem folwarku (lub osady), którego biorący jest dzierżawcą lub osadnikiem.

Art. 1820. Wszelkie inne przepisy o pachcie prostym stosują się do pachtu na połowę.

Uwaga.—Prawidła pachtu prostego mają zastósowanie i do pachtu na połowę, z tym wyjątkiem, że zatrata całkowita, podobnie jak i częściowa, jest ponoszona spólnie, tak przez wynajmującego, jako i przez biorącego w pacht. Nadto, prawo dopuszcza na korzyść wynajmującego pewnych ugód, które są dla niego bardzo korzystnemi, gdy pachciarz jest albo dzierżawcą albo osadnikiem; w tym bowiem przypadku, wynajmujący w pacht dostarcza, prócz trzody, mieszkanie i część paszy, a przytém najmujący może znaleść wynagrodzenie w innych zastrzeżeniach umowy głównéj.

ODDZIAŁ IV.

O pachcie danym przez właściciela swojemu dzierżawcy lub osadnikowi.

§ 1.

O pachcie danym dzierżawcom.

Art. 1821. Pacbt ten (nazywany także *pachtem żelaznym*), jest to umowa, przez którą właściciel folwarku (lub osady) wypuszcza go w dzierżawę, pod obowiązkiem, że, przy końcu dzierżawy, dzierżawca pozostawi zwierzęta w wartości wyrównywającéj cenie szacunkowéj tych, jakie otrzymał.

Art. 1822. Oszacowanie inwentarza w pacht oddanego nie przenosi własności na dzierżawcę, lecz przenosi na niego niebezpieczeństwo.

Art. 1823. Wszystkie dochody należą do dzierżawcy przez czas trwania jego dzierżawy, jeżeli nie ma ugody przeciwnéj.

Art. 1824. W pachtach wypuszczonych dzierżawcy, nawóz nie jest

osobistą korzyścią dzierżawcy, lecz należy do gruntu, i jedynie tylko do uprawy takowego użytym być powinien.

Art. 1825. Strata, nawet całkowita i z wypadku losowego, ciąży dzierżawcę w całości, jeżeli nie ma ugody przeciwnéj.

Art. 1826. Przy końcu dzierżawy, dzierżawca nie może zatrzymać inwentarza w pacht oddanego, płacąc za niego cenę pierwotnego oszacowania: powinien pozostawić inwetarz takiéj saméj wartości, jakiéj był inwentarz przez niego otrzymany. —Jeżeli okaże się brak, dzierżawca powinien za takowy zapłacić; do niego zaś należy jedynie tylko zbywająca ilość.

§ 2.

O pachcie danym osadnikowi.

Art. 1827. Jeżeli inwentarz w pacht oddany utracony będzie w całości, bez winy osadnika, stratę ponosi wypuszczający w pacht.

Art. 1828. Można zastrzedz, że osadnik pozostawi w pacht wypuszczającemu swoją część strzyży za cenę niższą od zwykłéj wartości; — że wypuszczający w pacht otrzyma większy udział z dochodów; — że otrzymywać będzie połowę nabiału. —Lecz nie można zastrzedz, że osadnik poniesie całkowitą stratę.

Art 1829. Pacht ten kończy się z ukończeniem się dzierżawy osady.

Art. 1830. Pacht ten zresztą podlega wszelkim przepisom o pachcie prostym.

Pacht dany dzierżawcom lub **pacht żelazny**.—Pacht wynajmowany dzierżawcom nazywa się także *pachtem żelaznym*, gdyż jest jakby przywiązany do dzierżawy. Zachodzi tu podwójny najem, z których jeden jest dodatkowy i nierozdzielny od drugiego.

Zaznaczmy, że i tututaj oszacowanie nie znaczy przedaży, z téj saméj przyczyny co i poprzednio, i to właśnie tłómaczy, dla czego bydło w pacht oddane jest pomieszczone przez artykuł 522 w liczbie nieruchomości z przeznaczenia.

Pacht żelazny różni się od pachtu prostego:

Tém, że w pierwszym, biorący w pacht ma wszystkie korzyści

i ponosi wszystkie straty; gdy w drugim—ma tylko połowę korzyści a strat, byleby tylko te ostatnie były częściowemi.

Tém, że jest nieruchomością z przeznaczenia, gdy pacht prosty jest zawsze nieruchomy.

Tém, że w pierwszym pachcie wszystkie ugody są dozwolone, gdyż prawo domniemywa się, że zastrzeżenia zbyt uciążliwe dla biorącego, będą wynagrodzone korzyściami innéj natury; gdy w drugim—wiele zastrzeżeń, jak to już widzieliśmy, jest zabronionych, z powodu że pozostaćby musiały niepokrytemi.

Pacht dany osadnikowi, różni się znów od pachtu, danego dzierżawcy:

Tém, że w pierwszym zachodzi podział wszystkich korzyści; gdy w drugim należą one do biorącego.

Tém, że w przypadku oszacowania trzody, najmujący nie ponosi całkowitego jéj zatracenia, gdy tymczasem rzecz się ma zupełnie inaczéj w razie, gdy trzoda jest oddana dzierżawcy.

ODDZIAŁ V.

O umowie niewłaściwie nazwanéj pachtem.

Art. 1831. Gdy jedna lub więcéj krów oddane są na oborę i na żywienie, własność pozostaje przy wypuszczającym w pacht: ma on tylko dochód z cieląt, jakie z tychże krów urodzą się.

Uwaga.—Jak widzimy, nie ma tu prawdziwego pachtu, bo tu nie trzodę ale zaledwie kilka sztuk otrzymuje najmujący.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ DZIEWIĄTY.

O umowie spółki.

(Uchwalony dnia 8 marca 1804. Promulgowany 18 tegoż miesiąca).

DZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 1832. *Spółka* jest umowa, przez którą dwie lub więcéj osób zgadzają się na to, aby złożyć jaką rzecz do spólności, w widoku podzielenia się korzyścią, jaka ztąd będzie mogła wyniknąć.

Art. 1833. Każda spółka powinna mieć przedmiot godziwy i powinna być zawartą dla wspólnego interesu stron. — Każdy spólnik powinien wnieść do spółki, albo pieniądze, albo inne majątki, albo swój przemysł.

Art. 1834. Wszystkie spółki powinny być zawarte na piśmie, gdy przedmiot spółki ma wartość wyższą nad sto pięćdziesiąt franków.—Dowód ze świadków nie jest dopuszczalny przeciwko osnowie, i nad osnowę aktu spółki, ani względem tego coby przytaczano, że było mówione przed tym aktem, w czasie takowego i po nim, chociażby szło o sumę lub wartość mniejszą od stu pięciudziesięciu franków.

Określenie *spółki.* — Artykuł 1832 określa spółkę w ten sposób: „jest to umowa, przez którą, dwie lub więcéj osób zgadzają się na to, aby złożyć jaką rzecz do spólności, w widoku podzielenia się korzyścią, jaka ztąd będzie mogła wyniknąć.” Z tego określenia wynika, że do istnienia spółki, oprócz warunków istotnych dla każdéj umowy, potrzeba wzajemnego wkładu, interesu wspólnego i korzyści do osiągnięcia.

1) *O* **wkładach** *spółkowych.*—Wkłady mogą stanowić rozmaite gatunki rzeczy mających pewną szacunkową wartość. Kodeks wymienia pieniądze, albo inne dobra, oraz przemysł spólników; ale rozporządzenie to nie jest ograniczające.

Gdyby spólnik wnosił tylko swoje imie, lub swój kredyt, bez oznaczenia nadawanéj im wartości, sądzimy, że taki wkład nie byłby ważny. I rzeczywiście, imie samo mogłoby tylko posłużyć do otumanienia trzecich, którzyby sądzić mogli, że spólnik zobowiązany jest do pewnego kapitału lub przynajmniéj do przemysłu; a kredyt sam—nie mógłby być oznaczony co do swéj wartości, coby spólnika stawiało w niemożności brania określonego udziału w zyskach. Wszelako, jeżeli strony nie zaniedbały określić wartość kredytu wniesionego przez jednego ze spólników, uznaćby należało, iż podobny wniosek jest ważny, albowiem nie ma on w sobie nic przeciwnego porządkowi publicznemu.

2) *O* **wspólnym interesie** *spólników.*— Gdyby jeden ze spólników brał wszystkie korzyści, lub mógł się uwolnić od wszelkich strat, spółka byłaby tylko szczodrobliwością uczynioną na jego korzyść przez innych spólników. Aby umowa zachowała swój prawdziwy charakter, potrzebnym w niéj jest wspólny interes. Widzieliśmy, że kobieta przez wyraźne zastrzeżenie, może uniknąć tego prawidła, odbierając swój wkład zupełny i nieobciążony żadnym długiem, wtedy nawet, gdy zrzeka się wspólności.

O **zyskach do osiągnięcia.**— Interes wspólny nie jest wystarczającym do istnienia spółki; trzeba jeszcze, żeby umowa miała na celu osiągnięcie pewnych zysków. I tak: umowa, mocą któréj kilka osób stowarzysza się wzajemnie przeciw pożarowi lub przeciw innéj jakiéj klęsce, zawiera interes spólny, a przecież nie tworzy spółki, gdyż strony mają na celu uniknięcie lub zmniejszenie straty, a nie osiągnienie zysków.

Dowód *spółki.* — Ten dowód podlega prawidłom zwyczajnym; powinien być na piśmie, jeżeli przedmiot spółki, to jest suma wkładów, przenosi 150 franków. W razie przeciwnym, może być dopuszczonym dowód ze świadków.

Jeżeli przedmiot spółki, z początku niższy od 150 franków, prze-

nosi później tę sumę z powodu osiągniętych zysków, czy będzie potrzebny dowód na piśmie? Nie sądzimy—gdyż prawo mówi *o przedmiocie* spółki w chwili *tworzenia* się jéj, a nie w czasie jéj *rozwiązania*. Gdy dowód ze świadków mógł być raz zastósowany, będzie dopuszczalnym zawsze, inaczéj bowiem stowarzyszeni byliby obowiązani robić obrachunek codzienny stanu czynnego spółki, aby wiedzieć, czy w miejsce dowodu ze świadków nie należałoby podstawić dowodu na piśmie. Z tego wynika, że każdy z nich, w chwili rozwiązania, będzie mógł opierać swe żądanie na dowodzie ze świadków i choćby żądanie to nawet o wiele przenosiło 150 franków.

Gdy pismo jest sporządzone, powinno być sporządzone w tylu egzemplarzach, ilu jest spólników, aby jedni nie byli na łasce drugich. Pismo to winno mieć datę pewną, aby mogło być stawione przeciw trzecim, lecz nie potrzebuje być ogłaszaném, chyba spółka była handlową.

Możnaby się zapytać, dla czego kodeks odwołał się do prawa ogólnego względem dowodu umowy spółki? Chciał on zapewne znieść dawniejsze spółki, które się tworzyły milcząco między osobami żyjącemi spólnie rok i dzień, i którą zwano z tego powodu spółkami *milczącemi* (*taisibles*).

O **osobowości** *spółek.*—Ważném jest wiedzieć, czy spółki są, lub nie są osobami prawnemi. Jeżeli zgodzimy się na odpowiedź twierdzącą, natenczas stan czynny spółki będzie oddzielnym od osobistego stanu czynnego każdego ze spólników, ponieważ stan czynny spółki należy do osoby moralnéj, i wierzyciele spółki nie będą potrzebowali obawiać się zbiegu własnych wierzycieli każdego spólnika.

Co więcéj, w tym systemacie, prawo spólników jest ruchome, wtedy nawet, gdyby do spółki wchodziły nieruchomości; gdyż, z jednéj strony, nieruchomości te należą do osoby moralnéj, a z drugiéj—spólnicy mają prawo tylko do dywidendy, która odbiera się zawsze w pieniądzach, to jest w przedmiocie ruchomym. Prawo każdego stanie się nieruchomém, co do całości lub części, dopiero w razie rozwiązania spółki, gdy kapitałs półki składa się w części lub w całości z nieruchomości.

Jeżeli przyjmiemy system przeciwny, natenczas do kapitału spółki rościć mogą prawo tak wierzyciele osobiści każdego spólnika, jako i wierzyciele spółki; a gdy ta zawiera w sobie nieruchomości, prawo spólników jest w części nieruchome.

Należy najprzód powiedzieć, że spółki zyskują wielką korzyść na uznaniu ich za osoby prawne; skoro bowiem wierzyciele spółkowi nie

potrzebują się obawiać zbiegu z wierzycielami osobistemi każdego spólnika, mogą mieć wielki kredyt, nawet wtedy, gdyby interesy pewnych spólników były w złym stanie. Dla tego też prawo nadało wyraźnie osobowość prawną spółkom handlowym, z wyjątkiem, może, spółki udziałowéj. Niektórzy autorowie, rozumując *a contrario* twierdzą, że prawodawca tém samém nie chciał uznać spółek cywilnych za osoby moralne. Jest niezaprzeczoném, że zdanie to było prawdziwém za dawnego prawa francuzkiego; wszelako istnieją rozporządzenia kodeksu, które byłyby niepodobnemi do wytłómaczenia, gdybyśmi dziś jeszcze odmawiali spółkom osobowości prawnéj.

Najprzód, artykuł 1860 zabrania spólnikowi, nie będącemu zarządcą, zbywać lub obciążać, nawet do wysokości swego udziału, rzeczy do spółki należących; kiedy tymczasem wedle dawnego prawa, mógł to uczynić. Wprowadzenia téj nowości nie można objaśnić inaczéj, jak tém, że prawodawca chciał oddzielić interesy spółki, i uczynić je niezależnemi od czynów spólników, a tém bardziéj od poszukiwań ich wierzycieli. Otóż to, równa się ustanowieniu osoby prawnéj.

Artykuł 1848 potwierdza ten wniosek. I rzeczywiście, stanowi on, że gdy osoba trzecia, będąca dłużnikiem i spółki i jednego ze spólników płaci temuż zaliczkę, ta zarachowaną być winna proporcyonalnie na każdy z długów, chybaby strony same wyraźnie lub niewyraźnie inaczéj postanowiły. Otóż, gdyby wierzytelność spółki należała wspólnie do każdego ze spólników, zamiast należéć wyłącznie do osoby moralnéj którą tu przypuszczamy, spólnik, który otrzymał zaliczenie, mógłby zatrzymać: nie część stosunkową do własnéj wierzytelności, ale część stosunkową do téj wierzytelności, oraz do udziału swego w wierzytelności spółkowéj. Weźmy naprzykład dwa długi, każdy po 20 i jedno zaliczenie z 20: spólnik zatrzyma 10, a 10 wniesie do kasy spółki; gdybyśmy zaś, przy przeciwnym systemie, przypuścili, że jest dwu tylko spólników, mógłby zatrzymać nie 10 ale 15, które są częścią przypadającą na jego wierzytelność, oraz na połowę, jaką ma w wierzytelności spółkowéj.

Z tego okazuje się, że spółka powinna być zaliczona do osób prawnych, i należy żałować, że kodeks nie przepisał pewnych środków, celem ujawnienia jéj istnienia w obec osób trzecich (1).

Spółki cywilne są rzadkie: można tu wymienić spółkę mającą na

(1) Duvergier, *Sociétés*, nr. 141, 382.— Troplong, *Sociétés*, tom I, nr. 58 i następne.

celu wyzyskiwanie kopalni, lub kupno gruntów przeznaczonych na odprzedaż. Prawie zawsze umowa spółkowa zawiera się w widokach obrotów handlowych.

Zakończając rozbiór osobowości spółek cywilnych, należy dodać, że niekiedy przybierają one formę spółek komandytowych lub bezimiennych, któreby się zdawały być właściwemi li tylko spółkom handlowym. I tak: spółki cywilne, mające na celu wyzyskiwanie kopalni, są częstokroć bezimienne. W tych rozmaitych wypadkach, zgadzają się powszechnie, że spółka jest osobą prawną, tak samo jakby była handlową.

Różnice *między* **spółką** *a* **niepodzielnością.**—Jest znaczna rożnica między spółką a niepodzielnością, albowiem pierwsza wynika zawsze z umowy, a druga może wynikać z jako-umowy; naprzykład—z powołania wielu osób do jednego spadku. Prócz tego, spółka ma na celu osiągnięcie zysków, a ustaje ze śmiercią jednego ze spólników; gdy tymczasem nie znajdujemy tego przy spólności. Nakoniec, według zdania, które przypuszcza, że spółki cywilne są osobami moralnemi, spółka wyłącza niepodzielność, ponieważ kapitał spółkowy, zamiast należéć niepodzielnie do wszystkich spólników, jest tylko własnością saméj osoby moralnéj. Ale ta różnica nie istnieje przy przeciwném zdaniu.

DZIAŁ II.

O rozmaitych rodzajach spółek.

Art. 1835. Spółki są *ogólne* lub *szczególne.*

ODDZIAŁ I.

O spółkach ogólnych.

Art. 1836. Dwa są różne rodzaje spółek ogólnych, *spółka wszystkich dóbr teraźniejszych, i ogólna spółka zysków.*

Art. 1837. *Spółka wszystkich dóbr teraźniejszych* jest ta, przez którą strony składają do wspólności wszystkie dobra ruchome i nieru-

chome, jakie obecnie posiadają, oraz korzyści, jakie będą mogły z nich osiągnąć.—Strony mogą także w niéj objąć każdy inny rodzaj zysków; lecz dobra, jakieby im mogły przybyć przez spadek, darowiznę lub zapis wchodzą do téj spółki tylko co do użytków; zastrzeżenie dążące do wniesienia do spółki własności tych dóbr jest zabronione, wyjąwszy między małżonkami, i z zastosowaniem się do tego co względem nich jest postanowione.

Art. 1838. *Ogólna spółka zysków* obejmuje to wszystko, cokolwiek strony nabędą przez swój przemysł, pod jakimkolwiek bądź tytułem, w czasie trwania spółki: ruchomości, jakie każdy ze spólników posiada w czasie umowy, są także w niéj objęte; lecz ich nieruchomości osobiste wchodzą do niéj tylko co do użytków.

Art. 1839. Prosta ugoda o spółkę ogólną zawarta bez żadnego innego objaśnienia, uważa się jedynie za ogólną spółkę zysków.

Art. 1840. Żadna spółka ogólna nie może być zawartą jak tylko między osobami nawzajem zdolnemi do darowania lub przyjmowania jedna od drugiéj, i którym nie jest wzbronione zapewniania sobie korzyści na szkodę innych osób.

ODDZIAŁ II.

O spółce szczególnéj.

Art. 1841. *Spółka szczególna* jest ta, która obejmuje pewne tylko rzeczy oznaczone, albo ich używanie, albo dochody pobrać się z nich mające.

Art. 1842. Umowa, przez którą kilka osób stowarzyszają się, bądź dla oznaczonego przedsięwzięcia, bądź dla wykonywania pewnego rzemiosła lub powołania, jest także spółką szczególną.

O **rozmaitych gatunkach** *spółek.* — Spółki są ogólne lub szczególne:

Ogólne—gdy obejmują ogół dóbr bądź teraźniejszych, bądź przyszłych;

Szczególne—gdy obejmują pewne dobra oznaczone.

Prawo rozróżnia dwa rodzaje spółek ogólnych: spółkę ogólną wszystkich dóbr teraźniejszych i spółkę ogólną zysków.

O spółce **ogólnéj dóbr teraźniejszych.**— Stowarzyszeni mogą się

umówić, iż wnoszą do spółki wszystkie swe dobra ruchome i nieruchome. Ale umowa taka nie może objąć dóbr, któreby im przybyły przez darowiznę, spadek lub zapis, chyba o tyle tylko, o ile idzie o ciągnięcie z dóbr tych korzyści. Ponieważ nikomu nie są wiadome zdarzenia przyszłości, prawo domniemywa się, że taka spółka nie byłaby zawartą z dokładną znajomością rzeczy. Spółka *universorum bonorum*, tak jak ją pojmowali Rzymianie, jest przeto dziś zabroniona. Widzieliśmy jednak, że jest ona dozwoloną między małżonkami.

O **ogólnéj** *spółce* **zysków**. — Spółka ta nosiła w Rzymie nazwę *societas universorum quae ex quaestu veniunt*. Wedle brzmienia artykułu 1838, obejmuie ona wszystkie ruchomości teraźniejsze spólników, dochody z nieruchomości, które pozostają ich własnością i nabytki z ich pracy lub z ich przemysłu. Prawo pomieściło w spółce wszystkie ruchomości teraźniejsze zapewne z powodu dawnéj maksymy: *mobilium vilis possessio;* albowiem w zasadzie spółka *zysków* nie powinnaby obejmować dóbr mających cechę prawdziwego kapitału.

O stanie **biernym** *spółek ogólnych*. — Wskazawszy pierwiastki składające stan czynny dwu rodzajów spółek ogólnych, kodeks pomija milczeniem skład ich stanu biernego. Ale ten skład będzie oczywiście podobnym do stanu czynnego, bo obadwa wzajem od siebie zależą.

Tak więc, w spółce ogólnéj dóbr teraźniejszych, spółka ponosić będzie wszystkie długi teraźniejsze; co się zaś tyczy długów przyszłych, ponosić będzie te, jakie będą zaciągnięte w celu spekulacyi, ale nie ponosi tych, któreby były częścią darowizny lub spadku przypadłego na jednego ze spólników.

Spółka ogólna wszystkich zysków, obejmując wszystkie ruchomości teraźniejsze, ponosić będzie w długach część stosunkową do tych ruchomości, porównanych z przewyżką majątku każdego spólnika, i nie będzie tu można stósować prawidła: „Tam, gdzie idzie stan czynny ruchomy, tam idzie i stan bierny ruchomy"—którego skutki niesłuszne okazaliśmy, badając skład stanu biernego spólności prawnéj.

Co do długów przyszłych, spółka taka ponosić będzie procenty i raty rentowe od tych długów, ponieważ do niéj należą wszystkie dochody stanu czynnego każdego spólnika.

Jeżeli z ogólną spółką dóbr teraźniejszych łączy się ogólna spółka zysków, wszystkie długi teraźniejsze pójdą do spółki na kapitał, a długi przyszłe na procenty i należności.

Wychowanie i utrzymanie dzieci będzie ciężarem spółki lub spólnika, stósownie do tego, czy dochody należeć będą do spółki lub do

spólnika. Należy toż samo powiedzieć o naprawach i innych wydatkach, które zwykle są ciężarem korzystającego.

O **osobach** *między któremi spółka ogólna jest zakazana.*—Artykuł 1840 obejmuje, przynajmniéj pozornie, dwa zakazy.

Popierwsze, spółka ogólna nie może się utworzyć między osobami wzajemnie względem siebie do darowizn niezdolnemi, bo dostarczałaby zbyt łatwego sposobu do ominięcia prawa.

Powtóre, ta spółka nie może się utworzyć między osobami, którym zabronioném jest zapewniać sobie wzajemne *korzyści ze szkodą innych osób*. Zdawałoby się, że wynika z tego, iż każda osoba, mająca dziedziców koniecznych, nie mogłaby wchodzić w spółkę ogólną z osobami trzeciemi; lub, że w razie, gdyby ją utworzyła, los spółki byłby w zawieszeniu aż do śmierci tego spólnika, bo wtedy dopiero można wiedzieć, czy ma lub nie ma dziedziców koniecznych.

Podobny system nie da się zupełnie zastósować, i należy widzieć w drugim zakazie, powtórzenie pierwszego. Wynika to z oświadczenia Treilhard'a w radzie stanu, wedle którego niezdolności ustanowione przez kodeks *nie są liczne*. Otóż, przy systemie przeciwnym, byłyby bardzo częste.

Zresztą, dziedzice konieczni będą mogli działać o zmiejszenie korzyści pośrednich, jakieby zmarły zapewnił swemu współspólnikowi, w razie gdyby przechodziły część rozrządzalną.

O spółce **szczególnéj**.—Każda spółka, która nie wchodzi w jedną z dwu tu przytoczonych spółek ogólnych, jest przez to samo spółką szczególną. Skutkiem tego, ta spółka, zamiast stósować się do ogółu przedmiotów, stosuje się jedynie do pewnych oznaczonych rzeczy, albo do ich używania, albo mających się pobrać dochodów, lub wreszcie do wykonywania pewnego zawodu, sztuki, rzemiosła, lub jakiego oznaczonego przedsiębiorstwa.

DZIAŁ III.

O zobowiązaniach spólników między sobą i względem osób trzecich.

ODDZIAŁ I.

O zobowiązaniach spólników między sobą.

Art. 1843. Spółka rozpoczyna się z chwilą umowy, jeżeli ta innéj epoki nie oznacza.

Art. 1844. Jeżeli nie ma ugody względem trwania spółki, uważa się za zawartą na całe życie spólników, pod ograniczeniem w art. 1869 uczynioném, lub też, jeżeli idzie o interes, którego trwanie jest ograniczone, na cały czas, przez jaki ma trwać interes.

Art. 1845. Każdy spólnik jest dłużnikiem względem spółki co do tego wszystkiego, co do niéj wnieść przyrzekł. — Jeżeli wkład ten ma za przedmiot rzecz co do tożsamości oznaczoną, a spółka została z niéj sądownie wyzutą, spólnik obowiązany jest względem spółki do rękojmi za tęż rzecz, tak samo jak przedawca względem kupującego.

Art. 1846. Spólnik, który miał wnieść do spółki pewną sumę, i który tego nie uczynił, staje się, samém prawem i bez skargi, dłużnikiem procentów od téj sumy, licząc od dnia, w którym zapłaconą być miała. — Toż samo rozumie się o sumach, jakie spólnik podniósł z kasy spółkowéj, licząc od dnia, w którym je podniósł dla swojéj korzyści osobistéj. — Wszystko to nie ubliża dochodzeniu większych szkód i strat, jeżeli te należą się.

Art. 1847. Spólnicy, którzy się zobowiązali wnieść do spółki swój przemysł, winni zdać spółce rachunek ze wszystkich zysków, jakie osiągnęli z przemysłu, będącego przedmiotem téj spółki.

Art. 1848. Gdy jeden ze spólników jest, na swój osobisty rachunek, wierzycielem sumy wymagalnéj od osoby, która również dłużną jest spółce sumę podobnież wymagalną, zarachowanie tego, co spólnik odbiera od takiego dłużnika, uczynione być powinno na wierzytelność spółki i jego własną, w stosunku do obudwu wierzytelności, a to chociażby spólnik w pokwitowaniu

swojém całkowitą zapłatę zarachował na swoją wierzytelność osobistą: lecz jeżeli w pokwitowaniu swojém wyraził, że zarachowanie uczynione jest w całości na wierzytelność spółki, zastrzeżenie to wykonaném zostanie.

Art. 1849. Jeżeli jeden ze spólników odebrał cały swój udział z wierzytelności spólnéj, i jeżeli dłużnik stał się późniéj niewypłacalnym, spólnik ten obowiązany jest powrócić do masy spólnéj to co odebrał, chociażby pokwitował wyraźnie co do swego udziału.

Art. 1850. Każdy spólnik obowiązany jest względem spółki do wynagrodzenia szkód, jakie jéj zrządził przez swoją winę, i nie służy mu możność potrącania tych szkód z korzyściami, jakie przemysł jego mógł przynieść spółce w innych interesach.

Art. 1851. Jeżeli rzeczy, z których tylko użytki do spółki wniesione zostały, są przedmiotami pewnemi i co do tożsamości oznaczonemi, i które się nie zużywają przez użycie, pozostają na niebezpieczeństwie spólnika właściciela.—Jeżeli rzeczy te zużywają się, jeżeli się pogorszają przez ich zachowanie, jeżeli przeznaczone były do przedaży, lub jeżeli weszły do spółki podług oszacowania w inwentarzu zamieszczonego, rzeczy te pozostają na niebezpieczeństwie spółki.—Jeżeli rzecz oszacowaną była, spólnik może dochodzić tylko sumy, na jaką oszacowaną została.

Art. 1852. Spólnikowi służy skarga przeciwko spółce nietylko co do sum, jakie na jéj rzecz łożył, lecz nadto z powodu zobowiązań, jakie zaciągnął w dobréj wierze na interesy spółki, i z powodu niebezpieczeństw od zarządzania nią nieodłącznych.

Art. 1853. Jeżeli akt spółki nie oznacza udziału każdego spólnika w stratach i korzyściach, udział każdego jest stosunkowy do jego wkładu do kapitału spółkowego.—Co się zaś tyczy spólnika, który wniósł do spółki swój tylko przemysł, udział jego w korzyściach lub stratach ustanawia się tak, jakby wkład jego wyrównywał wkładowi spólnika najmniéj wnoszącego.

Art. 1854. Jeżeli spólnicy umówili się, że zdadzą się na jednego z nich lub na trzeciego co do oznaczenia udziałów, oznaczenie to nie może być zaskarżane, chybaby widocznie sprzeciwiało się słuszności.—Żadna skarga nie będzie już przyjętą w tym względzie, jeżeli upłynęło więcéj jak trzy miesiące od chwili, w któréj strona, mniemając się być pokrzywdzoną, dowiedziała się o oznaczeniu udziału, lub jeżeli to oznaczenie udziału z jéj strony zaczęło być wykonywane.

Art. 1855. Umowa zapewniająca jednemu ze spólników całość zysków jest nieważną.—Toż samo rozumie się o zastrzeżeniu, uwalniającém od wszel-

kiego udziału w stratach, sumy lub przedmioty wniesione do kapiłału spółki przez jednego lub kilku spólników.

Art. 1856. Spólnik, któremu przez szczególny warunek umowy spółkowéj oddany został zarząd, może przedsiębrać, bez względu na sprzeciwianie się innych spólników, wszelkie czynności należące do jego zarządu, byleby nie zachodziło podejście. — Władza ta, dopóki trwa spółka, nie może być bez prawnéj przyczyny odwołaną; lecz jeżeli nadaną została przez akt późniejszy od umowy spółkowéj, jest odwołalną jak proste pełnomocnictwo.

Art. 1857. Gdy kilku spólnikom powierzono zarząd, a nieoznaczono ich czynności, i nie powiedziano, że jeden nie będzie mógł działać bez drugiego, każdy z nich oddzielnie przedsiębrać może wszelkie czynności tego zarządu.

Art. 1858. Jeżeli zastrzeżono, że jeden z zarządców nie będzie mógł nic działać bez drugiego, jeden z nich, bez nowéj ugody, nie może działać pod nieobecność drugiego, chociażby ten ostatni był wówczas w niemożności wpływania do czynów zarządu.

Art. 1859. W braku zastrzeżeń szczególnych co do sposobu zarządu, trzymać się należy następujących prawideł:— 1) uważa się, że spólnicy nadali sobie wzajemnie moc zarządzania jeden za drugiego. To, co każdy z nich uczyni, jest ważne nawet co do udziału jego spólników, chociażby nie uzyskał ich zezwolenia; z zastrzeżeniem dla tych ostatnich, lub każdego z nich prawa sprzeciwienia się czynności nim takowa dokonaną została.— 2) Każdy spólnik może używać rzeczy do spółki należących, byleby używał ich stosownie do ich przeznaczenia zwyczajem wskazanego, i byleby ich nieużywał przeciwko interesowi spółki lub w sposób, któryby przeszkadzał jego spólnikom używania tychże rzeczy podług służącego im prawa. — 3) Każdy spólnik ma prawo zobowiązać swoich spólników do ponoszenia z nim razem wydatków potrzebnych do zachowania rzeczy do spółki należących. — 4) Jeden ze spólników, bez zezwolenia drugich, nie może wprowadzać nowych przemian w nieruchomościach należących do spółki, chociażby twierdził, iż są dla niéj korzystne.

Art. 1860. Spólnik, który nie jest zarządcą, nie może zbywać ani obciążać zobowiązaniami rzeczy, nawet ruchomych, do spółki należących.

Art. 1861. Każdy spólnik może, bez zezwolenia swoich spólników, przypuścić do udziału, jaki ma w spółce, trzecią osobę; nie może zaś, bez takowego zezwolenia, przypuścić jéj do spółki, chociażby nawet zarządzał spółką.

Czas trwania *spółki.*— O ile nie zaszła przeciwna ugoda, spółka rozpoczyna się z chwilą umowy, i trwa przez całe życie spólników lub też, jeżeli idzie o interes, którego trwanie jest ograniczone—przez cały czas potrzebny na jego ukończenie (art. 1843—1845).

O zobowiązaniu **wniesienia wkładu**. — Zobowiązanie to zmienia się odpowiednio do natury wkładu. Przebiegniemy rozmaite wypadki, jakie mogą się tutaj zdarzać.

1) Jeżeli przyrzeczono *rzecz co do tożsamości oznaczoną*, spólnik uważa się względem spółki za przedawcę. Należy więc stósować wszystkie obowiązujące przy przedaży prawidła co do przeniesienia własności, strat i rękojmi co do posiadania bądź spokojnego, bądź użytecznego.

2) Gdy przyobiecaną była suma, spólnik uważa się za zwyczajnego dłużnika; prócz tego, winien on będzie procenty od téj sumy samém prawem i bez potrzeby doręczania wezwania o zapłatę, licząc od dnia, w którym nastąpić miało uiszczenie; przyczém spółka ma możność żądania, w danym razie, większych szkód i strat. To podwójne odstąpienie od prawa ogólnego tłómaczy i usprawiedliwia się tą okolicznością, że spółki celem, jest spekulacya, i że wielka szkoda wyniknąć dla niéj może z najmniejszego opóźnienia wkładu przez spólnika.

3) Jeżeli spólnik przyobiecał swój *przemysł*, powinien zdać spółce rachunek ze wszystkich zysków pochodzących z rodzaju przemysłu, który jest przedmiotem spółki. Byłby również odpowiedzialnym za zaniedbanie w wykonywaniu przyrzeczonego przemysłu.

4) Jeżeli przyrzeczono korzystanie *z rzeczy co do tożsamości oznaczonych*, zobowiązania spólnika są prawie takież same jak wynajmującego lub wydzierżawiającego względem najmującego lub dzierżawcy; ponosić będzie straty, a wkład, jako złożony z części, które kolejno po sobie miały być wnoszone, będzie mógł być zupełnie wypłaconym, dopiero z chwilą rozwiązania spółki. W przypadku, gdyby rzecz zginęła przed jéj wniesieniem do spółki, ta ostatnia istnieć nie będzie dla braku przedmiotu. W przypadku, gdyby rzecz zaginęła po jéj wniesieniu, spółka istnienie rozpocznie, ale się rozwiąże przez utratę rzeczy.

Nie trzeba mięszać przypadku, w którym spólnik przyrzeka *korzystanie* z rzeczy, z przypadkiem, gdy przyrzeka *użytkowanie*, albowiem użytkowanie, w przeciwstawieniu do korzystania, jest oderwaną częścią własności, która podobnie, jak i własność sama, pozostawałaby na niebezpieczeństwie spółki. Z tego więc powodu, utrata użytkowania nie pociągnie, tak jak utrata korzystania, rozwiązania spółki.

O **staraniach**, *jakie każdy spólnik* **winien spółce**.—Każdy spólnik winien spółce starania dobrego ojca rodziny. Będzie odpowiedzialnym

za lekką winę *in abstracto*. Prawo rzymskie czyniło go odpowiedzialnym tylko za winę lekką *in concreto*, to jest za winę, któréj spólnik nie byłby się dopuścił dla swych własnych interesów. W prawie francuzkiém, wina ocenia się, we wszystkich umowach, z pewnemi wyjątkami, w sposób bezwzględny, i przez porównanie z pierwowzorem prawnym dobrego zarządcy. A ponieważ nie ma odstąpienia od tych prawideł w umowie spółki, trzeba je zatém stósować.

Artykuły 1849 i 1850 na téj właśnie polegają zasadzie. Ostatni artykuł nie dopuszcza możności potrącenia między szkodą wyrządzoną spółce przez spólnika, a korzyściami, jakieby jego przemysł przyniósł jéj w innych interesach, bo potrącenie nie może się spełnić inaczéj, jak tylko między osobami wzajemnie coś u siebie mającemi i wzajemnie względem siebie dłużnemi; jeżeli zaś spólnik jest dłużnikiem względem spółki z powodu strat, spółka zupełnie nie jest dłużniczką względem niego z powodu korzyści.

O **zobowiązaniach spółki** *względem każdego spólnika.* — Jeżeli każdy z spólników winien spółce starania dobrego ojca rodziny, wzajemnie, spółka winna wynagradzać każdego spólnika za poczynione zaliczenia, za doznane straty i zobowiązania zawarte w jéj interesie.

Należy dodać, że procenty od zaliczeń poczynionych przez spólnika biegnąć będą z samego prawa na jego korzyść; gdyż on działał na mocy pełnomocnictwa milczącego, a artykuł 2001 stanowi bieg z samego prawa procentów od zaliczeń poczynionych przez pełnomocnika.

O udziale każdego spólnika w **korzyściach i stratach.** — W Rzymie, udziały spólników były *równe*, z wyjątkiem przeciwnego oświadczenia, gdyż, jeżeli jeden wnosił mniéj w pieniądzach, uważał się za wnoszącego więcéj w przemyśle.

W prawie francuzkiém, udziały są *stosunkowe* do wkładów, o ile nie uczyniono przeciwnego oświadczenia; i ten, który wniósł swój przemysł, jest zrównany z tym, którego wkład w naturze jest najmniejszy.

Nadto, strony mają zupełną wolność względem urządzenia swych wzajemnych udziałów; nie mogą tylko nigdy ugodzić się: z jednéj strony, że jeden będzie miał wszystkie korzyści, bo taka spółka była zawsze zakazaną pod nazwą lwiéj (*leonina*), a z drugiéj—że zwalniają wkład w naturze jednego ze spólników od wszelkiego udziału w stratach. Podobne zastrzeżenia zdawały się być niezgodnemi z istotą spółki, która polega na tém, aby wszystkim zapewnić możliwość zysku i straty.

Spólnik, którego wkład polega na przemyśle, mógłby być zwolniony od udziału w stratach; albowiem zakaz prawa jest postanowiony

tylko w odniesieniu do wkładu *w pieniądzach* lub *przedmiotach* (art. 1855). Zresztą, gdy przy obliczeniu spółki okaże się deficyt, spólnik, nawet zwolniony od strat, znajduje się w położeniu koniecznem utraty pracy swéj lub przemysłu, jaki już włożył do spółki, i ugoda wyłączająca go od udziału, jakiby na niego miał przypaść w deficycie, nie zawiera w sobie nic, coby się mogło wydać nadzwyczajném lub wzbronioném przez prawo.

Ustanowienie udziałów może być, podobnie jak cena przedaży, oznaczone przez biegłego.

O **zarządzie** *spółki.* — Gdy spólnicy oznaczyli zarządcę w akcie spółki, pełnomocnictwo to jest nieodwołalne, i rzeczywiście—wybór zrobiony przez nich mógł skłonić pewne osoby do wejścia w spółkę, a ich zaufanie nie powinno być zawiedzione. Jeżeli obiór był zrobiony przez akt późniejszy, pełnomocnictwo to jest odwołalne jak każde inne.

Gdy jest mianowanych kilku zarządców, trzeba rozróżnić, czy ich czynności były lub nie były rozdzielone. W razie podziału, każdy powinien się zamknąć w zakresie czynności, jakie mu zostały przez pełnomocdawców oznaczone; w razie niepodzielenia—każdy może działać w granicach władzy wspólnéj.

Jeżeli zastrzeżono, że jeden z zarządzających nie będzie mógł działać bez innych, czyny zarządu będą koniecznie musiały być wykonywane wspólnie; i bez nowéj ugody, zarządca nie będzie miał zdolności do samoistnego w nieobecności innych działania, wtedy nawet, gdyby ci ostatni byli w rzeczywistéj niemożności brania udziału w czynach zarządu.

Wspólna władza *zarządców.* — Zwykle bywa określona w akcie spółki; ale w razie przeciwnym, władza ta stosuje się tylko do zachowania lub ulepszenia kapitału spółki. Co do zbyć i nadań hypoteki, te są tutaj, podobnie jak i wszędzie, zachowane dla samego właściciela, i dla zgodzenia się na nie potrzebna jest jednomyślność spólników. Gdy zarząd nie był nikomu powierzony, uważa się, jakoby spólnicy udzielili sobie wzajemne pełnomocnictwo do różnych czynów zarządu. W razie niezgodności co do potrzeby pewnego w zakres zarządu wchodzącego aktu, którego jedni chcą, a drudzy nie chcą, powinna, zdaniem przeważnéj liczby autorów, rozstrzygać większość; lecz jeżeli jest równość głosów, *statu quo* powinno być, zdaniem wszystkich, utrzymane. *In re pari potior est causa prohibentis.*

Nazywają (w języku francuzkim) *krupierem* (*croupier*) spólnika jednego ze spólników: będąc obcym spółce, ma on stosunki tylko ze

spólnikiem, którego jest krupierem, a wejść do spółki może tylko za zezwoleniem wszystkich innych spólników.

ODDZIAŁ II.

O zobowiązaniach spólników względem osób trzecich.

Art. 1862. W spółkach nie handlowych, spólnicy nie odpowiadają solidarnie za długi spółki, i jeden ze spólników nie może zobowiązywać drugich, jeżeli przez nich do tego upoważnionym nie został.

Art. 1863. Spólnicy odpowiadają względem wierzyciela, z którym weszli w ugodę, każdy w równéj części, chociażby udział jednego z nich w spółce był mniejszy, jeżeli aktem zobowiązanie jego nie zostało wyraźnie ograniczone w stosunku tego ostatniego udziału.

Art. 1864. Zastrzeżenie, że zobowiązanie zawarte zostało na rzecz spółki, wiąże tylko spólnika umawiającego się, a nie innych, chybaby ci ostatni dali mu do tego upoważnienie, lub chybaby rzecz na korzyść spółki obróconą została.

O różnych zobowiązaniach **spólników względem osób trzecich.** — W każdéj spółce, trzecie osoby mają rękojmię rzeczową i rękojmię osobistą: pierwsza—polega na kapitale spółkowym, druga—na włożoném na każdego spólnika zobowiązaniu ponoszenia udziału w długach spółkowych. Spólnicy handlowi obowiązani są solidarnie do długów spółki, spólnicy zaś cywilni są tylko obowiązani do swego udziału; ale—czy do udziału wedle ilości głów, czy tylko do udziału stosunkowego? Kodeks oświadczył się za udziałem wedle ilości głów; ponieważ bowiem spółki cywilne nie są ogłaszane, osoby trzecie muszą mieć to przekonanie, że warunki wszystkich spólników były równe.

Może się tu nastręczać kilka przypadków:

1) Jeżeli wszyscy spólnicy wzięli udział w umowie, bądź osobiście, bądź przez wspólnego pełnomocnika, obowiązani są do płacenia wedle ilości głów, bez względu, czy dług był lub nie był korzystnym dla spółki.

2) Jeżeli jeden ze spólników działał w przymiocie sprawującego interesy innych spólników, lub gdy umawiał się w swojém imieniu osobiście nie występując w przymiocie sprawującego interesy. Inni

spólnicy, którzy nie stawali przy umowie, bądź osobiście, bądź przez pełnomocnika, mogą być tylko obowiązani w stosunku i do wysokości korzyści, jakieby osiągnęli z interesu i na mocy zasady, że nikt nie może się bogacić cudzym kosztem (1).

Gdy udziały spółkowe są równe, korzyść jest jednakowa dla wszystkich, a zatém wszyscy są zobowiązani w równych częściach, to jest—wedle ilości głów. W przeciwnym razie, każdy jest obowiązany w stosunku do swego udziału spółkowego, który jednocześnie stanowi także i o części przypadającéj na niego w korzyściach.

DZIAŁ IV.

O rozmaitych sposobach przez które kończy się spółka.

Art. 1865. Spółka kończy się:—1) przez upływ czasu, na jaki była zawartą; — 2) przez zniszczenie rzeczy, lub ukończenie interesu; — 3) przez śmierć naturalną któregokolwiek ze spólników; — 4) przez śmierć cywilną, bezwłasnowolność lub niewypłacalność jednego z nich;—5) przez objawienie woli jednego lub kilku z nich, że nie chcą już nadal należeć do spółki.

Art. 1866. Przedłużenie spółki na czas oznaczony może być dowodzone jedynie przez pismo opatrzone temiż samemi formami jak umowa spółki.

Art. 1867. Gdy jeden ze spólników przyrzekł wnieść do wspólności własność jakiéj rzeczy, utrata jéj, nastąpiona przed dokonaniem jéj wniesienia, pociąga za sobą rowiązanie spółki względem wszystkich spólników. — Spółka podobnież w każdym przypadku rozwiązuje się przez utratę rzeczy, gdy samo jéj używanie zapewnione było spółce, a własność rzeczy pozostała przy spólniku.—Lecz spółka nie zrywa się przez utratę rzeczy, któréj własność została już wniesioną do spółki.

Art 1868. Jeżeli zastrzeżono, że, na przypadek śmierci jednego ze spólników, spółka będzie nadal prowadzoną z jego dziedzicem, lub tylko między spólnikami przy życiu pozostałemi, rozporządzenia takie będą wykonane; w drugim przypadku, dziedzic zmarłego ma tylko prawo żądać podziału spółki, przy względzie na jéj położenie w chwili zgonu, i bierze udział w pra-

(1) Zachariae, wydanie Massé et Vergé, tom IV, § 719.

wach późniejszych, o tyle tylko, o ile takowe są koniecznem następstwem tego, co zaszło przed śmiercią spólnika, po którym dziedziczy.

Art. 1869. Rozwiązanie spółki z woli jednéj ze stron znajduje zastosowanie tylko co do spółek, których trwanie jest nieograniczone, i dokonywa się przez zrzeczenie się wręczone wszystkim spólnikom, byleby zrzeczenie to uczynione było w dobréj wierze i nie było uczynione nie w porę.

Art. 1870. Zrzeczenie się nie jest w dobréj wierze uczynione, gdy spólnik zrzeka się, w celu przywłaszczenia sobie samemu korzyści, jaką spólnicy zamierzyli osiągnąć wspólnie. — Zrzeczenie się jest nie w porę, gdy rzeczy nie są już w całości, i gdy spółce zależy na tém, ażeby rozwiązanie jéj odłożoném zostało.

Art. 1871. Rozwiązania spółek, zawartych na pewien przeciąg czasu, nie może żądać jeden ze spólników przed terminem umówionym, chybaby miał do tego słuszne powody, jak naprzykład, gdy jeden ze spólników uchybia swoim zobowiązaniom, lub gdy niemoc ciągła czyni go niezdolnym do załatwiania interesów spółki, lub w innych podobnych przypadkach, których zasadność i ważność ocenieniu sądu jest pozostawiona.

Art. 1872. Prawidła odnoszące się działu spadku, do formy tego działu, i do zobowiązań, które z niego wynikają między współdziedzicami, stosują się do działu między spólnikami.

Rozporządzenie odnoszące się do spółek handlowych.

Art. 1873. Rozporządzenia niniejszego tytułu odnoszą się do spółek handlowych w tém tylko, co nie jest przeciwne prawom i zwyczajom handlowym.

O **rozmaitych sposobach ukończenia się spółki.** — Spółka się kończy:

1) Przez *upływ czasu* na jaki była zawartą; a jeżeli strony chcą ją przedłużyć, akt przedłużenia powinien być sporządzony we wszystkich przypadkach, w których powinienby być sporządzony akt spółki, z zachowaniem tych samych form, co przy pierwotnym akcie.

2) *Przez zniszczenie rzeczy,* lub *ukończenie interesu.* — Trzeba zauważyć, że zniszczenie rzeczy jest niemożliwe, gdy spółka jest ogólną, bo przemysł każdego spólnika lub jego widoki zysków istnieją za-

wsze, i że utrata wkładu wyrzeczonego a nie urzeczywistnionego, miałaby ten sam skutek co zniszczenie rzeczy całéj w przypadku, gdy wkład był urzeczywistniony; inaczéj bowiem istniałby spólnik który nie wniósł żadnego wkładu, i któremu w skutek tego nie możnaby dawać żadnego udziału w korzyściach. W tym ostatnim przypadku, spółka właściwie nie rozwiązała się, ale się wcale nie uformowała.

W przedmiocie, który nas obecnie zajmuje, zachodzi trudność. W istocie, z jednéj strony, przyrzeczenie rzeczy co do tożsamości oznaczonéj pociąga za sobą przeniesienie własności, a z drugiéj—niebezpieczeństwa przechodzą na spółkę, która się stała właścicielem. Otóż w przypadku, gdy jeden ze spólników przyrzekł do wspólności wnieść własność rzeczy, artykuł 1867 stanowi, że spółka jest rozwiązana, jeżeli rzecz zginęła wprzód nim *wniesienie jéj było dokonane*, i uważa spólnika, który *przyrzekł* rzecz, za nie wnoszącego wkładu, dopóty, dopóki nie nastąpiło wydanie. Wszelako, z zestawienia ostatniego ustępu powołanego artykułu z pierwszym, ten należy wyprowadzić wniosek, że wniesienie o którém mowa, polega właśnie na samém przeniesieniu własności, nie zaś na rzeczywistém wydaniu. Trzeba więc wynaleść przypadki, w których przyrzeczenie rzeczy co do tożsamości oznaczonéj nie mogłoby przenieść własności bez wręczenia. Można tu przytoczyć przypadek, gdy spólnik po prostu przyrzekł *uczynienie* wkładu rzeczy co do tożsamości oznaczonéj, bez przyrzeczenia saméj téj rzeczy, która może należała do kogo innego; przypadek, w którym spólnik uczynił swoje przyrzeczenie zależném od warunku, który się jeszcze nie spełnił i t. d. Otóż do takich właśnie przypadków stósować się będzie pierwszy ustęp artykułu.

Ale we wszystkich przypadkach, w których przyrzeczenie rzeczy co do tożsamości oznaczonéj, rzeczywiście przeniosło własność, należy stósować ustęp ostatni, i uznać, że spółka istnieje nadal pomimo poniesionéj przez siebie straty.

3) Przez *śmierć* jednego ze spólników; idzie tu bowiem o umowę sporządzoną ze względu na osobę. Aby spółka istnieć mogła i nadal z dziedzicami spólnika potrzeba wyraźnéj pod tym względem ugody. Kodeks nie wznowił zakazu, który, w tym względzie, istniał w prawie rzymskiém. Chociaż jednak spółka nie trwa z dziedzicami spólnika, ci ostatni nie będą wszakże zwolnieni od wszystkich zobowiązań i będą należeli do wszystkich zysków zmarłego spólnika.

4) Przez *ubezwłasnowolnienie*, *upadłość* lub *niewypłacalność* jednego ze spólników, ponieważ ten spólnik nie przedstawia już nadal żadnéj odpowiedzialności.

5) Przez *objawienie woli wszystkich* spólników, to bowiem co za ich wspólną zgodą ustanowione zostało, może być za ich wspólną zgodą zniszczone.

6) Przez *objawienie woli jednego nawet* ze spólników, gdy spółka ma nieograniczone trwanie, to jest, gdy ma trwać aż do śmierci jednego ze spólników (art. 1869). W tym wszakże przypadku, zrzeczenie się spólnika powinno być, przedewszystkiem, dobréj wiary, a niebyłoby takiém, gdyby się wycofywał ze spółki w celu przywłaszczenia wyłącznie dla siebie zysków, które miały się dostać spółce; następnie, nie może być uczynioném *nie w porę*, to jest—objawienie woli powinno być uczynione innym spólnikom w chwili, w którejby nie naraziła interesów spółki na szkodę.

Spólnik, który się wycofywa, poza obrębem przypadków i warunków wyżéj wskazanych, uwalnia spółkę względem siebie, ale nie siebie względem spółki: *socius socium a se, non se a socio liberat.*

O **dziale** *spółki.* — Forma i skutki działów spółkowych są te same co działów spadkowych, nie ma bowiem powodu do czynienia między niemi różnicy. Wszelako prawidła rządzące każdym z tych dwu przypadków nie są zupełnie jednakowemi. I tak: w spółkach nie może być mowy, ani o odkupie do którego upoważnia art. 841 w przedmiotach spadkowych, ani o powrocie, ani o zmiejszeniu zapisów i t. p.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ DZIESIĄTY.

O pożyczce.

(Uchwalony dnia 9 marca 1804. Promulgowany 19 tegoż miesiąca).

Art. 1874. Dwa są rodzaje pożyczki: — pożyczka rzeczy, których można używać bez ich zniszczenia, — i pożyczka rzeczy, które się zużywają przez ich używanie. — Pierwszy rodzaj zowie się *pożyczką dla używania* czyli *użyczeniem*; — drugi zowie się *pożyczką na zużycie*, lub po prostu *pożyczką*.

Wiadomości ogólne. — Pożyczka w prawie francuzkiém jest tak samo umową rzeczową, jak i w prawie rzymskiém; i rzeczywiście, głównem zobowiązaniem pożyczającego (biorącego pożyczkę) jest, zwrócić albo samą rzecz jaką otrzymał, lub—rzeczy tejże saméj natury w takiéj saméj ilości i jakości; nie można zaś zwracać tego, czego się nie otrzymało.

Pożyczka dla używania czyli użyczenie (*commodatum*) ma koniecznie za przedmiot rzecz co do tożsamości oznaczoną, któréj użyczający pozostaje właścicielem.

Pożyczka na zużycie, czyli *pożyczka zwyczajna* (*muntuum*) ma koniecznie za przedmiot rzeczy zużywające się, których własność przechodzi na pożyczającego.

Oznaczmy bliżéj charakter dwu owych gatunków rzeczy:

Zazwyczaj rzeczy, które się nie zużywają przez pierwsze użycie, jak naprzykład koń, zegarek, tworzą podstawę pożyczki na użyczenie; a te co się zużywają przez pierwsze użycie, jak wino, zboże, tworzą podstawę pożyczki na zużycie. Jednakże nie zawsze tak bywa, i czasem wola stron może zmienić przeznaczenie naturalne rzeczy.

I rzeczywiście, z jednéj strony, rzeczy, które się nie zużywają przez pierwsze użycie, mogą być uważane za rzeczy zużywające się, i mogą być przedmiotem pożyczki na zużycie; z drugiéj zaś strony, te rzeczy, które się z używają przez pierwsze użycie, mogą być uważane za rzeczy niezużywalne, i stać się przedmiotem pożyczki na użycie.

Podwójny przykład przekona nas o tém.

Konie nie zużywają się przez pierwsze użycie; a jednakże handlarz może pożyczyć drugiemu pewną liczbę koni pewnego wieku i pewnéj rasy, z warunkiem, że pożyczający powróci mu nie też same konie, ale takąż samą liczbę koni, tegoż samego wieku i tejże saméj rasy.

Z drugiéj strony, wino zużywa się przez pierwsze użycie; a jednak kupiec może pożyczyć drugiemu pewną liczbę butelek wina, naprzykład, w celu umieszczenia ich na wystawie sklepowéj, z warunkiem, że pożyczający zwróci mu, nie takąż samą liczbę butelek wina, tegoż zbioru i z tegoż samego roku, ale w tożsamości też same butelki.

W pierwszym przypadku, rzeczy, które się zwykle nie zużywają przez pierwsze użycie, będą pomimo to przedmiotem pożyczki na zużycie; w drugim zaś, rzeczy, które się zużywają zwykle przez pierwsze użycie, będą pomimo to przedmiotem użyczenia. Ztąd wynika, że aby poznać prawdziwy charakter pewnego przedmiotu i pewnéj umowy, należy zbadać nie naturę rzeczy, ale wolę stron.

DZIAŁ I.

O pożyczce dla używania czyli o użyczeniu.

ODDZIAŁ I.

O naturze użyczenia.

Art. 1875. *Pożyczka dla używania czyli użyczenie* jest umowa, przez którą jedna ze stron daje drugiéj pewną rzecz do jéj używania, pod obowiązkiem, aby biorący oddał ją po jéj użyciu.

Art. 1876. Pożyczka ta z istoty swéj jest darmą.

Art. 1877. Użyczający pozostaje właścicielem rzeczy użyczonéj.

Art. 1878. Wszystkie rzeczy zbywalne i nie zużywające się przez użycie, mogą być przedmiotem téj ugody.

Art. 1879. Zobowiązania wpływające z użyczenia, przechodzą na dziedziców tak użyczającego jak i biorącego sposobem użyczenia. — Lecz jeżeli użyczono jedynie ze względem na biorącego sposobem użyczenia i dla niego osobiście, wówczas dziedzice jego nie mogą nadal używać rzeczy użyczonéj.

O **użyczeniu** *lub* **pożyczce dla używania.**—Użyczenie lub pożyczka dla używania tworzy się, jak powiedzieliśmy, dopiero z chwilą wydania. Sama ugoda pożyczenia pociąga zobowiązanie uczynienia pożyczki, lecz jéj jeszcze nie wytwarza w rzeczywistości; jakoż, nie jest pożyczającym ten, kto nie otrzymał jeszcze rzeczy, którą będzie używał z obowiązkiem zwrotu. W prawie rzymskiém, prosta ugoda o pożyczenie wytwarzała tylko zobowiązanie naturalne; u nas zaś, ugoda starczy, we wszystkich przypadkach, do wytworzenia zobowiązania cywilnego, a następnie—skargi.

Użyczenie z istoty swéj jest darmém, i przynosi wyłącznie korzyści pożyczającemu, który posługuje się rzeczą pożyczoną bez żadnéj za to zapłaty.

Może ono mieć za przedmiot wszelką rzecz będącą w obiegu, byleby ją tylko strony uważały za rzecz co do tożsamości oznaczoną.

Zobowiązania wynikające z użyczenia w zasadzie przechodzą na dziedziców. Ale często użyczenie kończy się ze śmiercią pożyczającego, gdyż pożyczka mogła być uczynioną ze względu na osobę, i z zamiarem usunięcia dziedziców od korzyści z użyczenia.

Nie trzeba mięszać pożyczki dla używania z *używaniem* i *mieszkaniem*, bo, w pierwszym przypadku, istnieje tylko prawo osobiste, a w drugim—prawo rzeczowe; ani *z najmem*—bo użyczający nigdy nie ma prawa do zapłaty, a przytém nie jest obowiązany do zapewniania pożyczającemu używania, ale tylko do zezwolenia na używanie. Niezdolni nie mogą ani pożyczać, ani wypożyczać, jeżeliby zaś w rzeczywistości zaszła umowa, będą mieli jako użyczający skargę bezpośrednią, o odzyskanie rzeczy przez nich wydanéj, a jako biorący pożyczkę, będą obowiązani tylko do wysokości korzyści, jaką osiągnęli z umowy. Należałoby jednak uczynić pewne złagodzenie w tych prawidłach, gdyby szło o niezdolnych mających zarząd swego majątku; w tym bowiem razie wszystkie pożyczki i wypożyczenia, któreby miały charakter czynów zarządu, będą ważnemi. Tak więc, małoletni usamowolniony, i żona rozłączona co do majątku, którzy pożyczają lub wypożyczają sprzęty rolnicze przeznaczone do uprawy folwarków, zawierają umowy zupełnie prawidłowe i ważne.

ODDZIAŁ II.

O obowiązkach biorącego dla używania.

Art. 1880. Biorący dla używania obowiązany jest jako dobry ojciec rodziny strzedz i zachować rzecz użyczoną. Może jéj używać jedynie w sposób odpowiedni jéj naturze lub ugodą oznaczony; wszystko to pod karą wynagrodzenia szkód i strat, jeżeli takowe się należą.

Art. 1881. Jeżeli biorący dla używania używa rzecz w inny sposób lub przez czas dłuższy niżeli był powinien, staje się odpowiedzialnym za utratę, nawet z przypadku losowego nastąpioną.

Art. 1882. Jeżeli rzecz użyczona zginie w skutek wypadku losowego, od którego biorący do używania mógł ją ochronić, używając swéj własnéj rzeczy, lub jeżeli, mogąc zachować jednę tylko z nich, przeniósł swą własną, odpowiedzialnym jest za utratę drugiéj.

Art. 1883. Jeżeli rzecz była oszacowaną przy użyczeniu, strata, jaka nastąpi, nawet w skutek wypadku losowego, ciąży biorącego dla używania, chybaby istniała przeciwna ugoda.

Art. 1884. Jeżeli rzecz pogorsza się przez sam skutek użycia, na które była użyczoną, i bez żadnéj winy biorącego dla używania, tenże nie odpowiada za pogorszenie.

Art. 1885. Biorący dla używania nie może zatrzymywać rzeczy w celu potrącenia z tém co mu winien użyczający.

Art. 1886. Jeżeli ten, komu rzecz użyczoną została, dla używania jéj poczynił jakie wydatki, nie może żądać ich zwrotu.

Art. 1887. Jeżeli kilku łącznie wzięło dla używania rzecz jednę i tę samą, odpowiadają solidarnie za nią użyczającemu.

Prawa i zobowiązania *pożyczającego.*—Pożyczka jest umową zobopólną niezupełną, to jest: koniecznie wyradza zobowiązanie w chwili gdy się tworzy, i może zrodzić zobowiązanie odwrotne podczas swego istnienia. Stroną koniecznie obowiązaną jest pożyczający; bo otrzymawszy rzecz od drugiego, powinien ją zawsze zachować i zwrócić. Starania, jakie winien rzeczy, są staraniami dobrego ojca rodziny, i byłby odpowiedzialny za winę lekką *in abstracto*, z téj podwójnéj przyczyny, że odpowiedzialność ta wypływa z prawa ogólnego, i że on sam korzysta tutaj z umowy. Jednakże, byłoby niesprawiedliwém, gdyby pożyczający odpowiadał za wypadki losowe. Prawo czyni go odpowiedzialnym, o tyle tylko, o ile rzecz była użyta *w inny sposób* lub przez *czas dłuższy* niż się ugodzono, a prócz tego, w przypadku, gdy rzecz użyczona była *oszacowaną* (art. 1883).

Rozporządzenia te usprawiedliwiają twierdzeniem, iż pożyczający, używając rzeczy inaczéj, lub przez czas dłuższy, dopuszcza się winy, i że przypadek losowy zdaje się pochodzić z téj winy. Przestaje też być odpowiedzialnym, gdy dowiedzie, że rzecz byłaby również zginęła, choćby jéj używał zupełnie odpowiednio do warunków i przez czas umówiony.

Czy w przypadku zbyt przedłużonego używania, pożyczający powinien być stawiony w zwłoce, lub czy wyjście terminu będzie dostatecznem do wystawiania go na wypadki losowe? Jedni popierają pierwsze zdanie, jako zgadzające się z prawem ogólném (art. 1139), na co jednak trudno się zgodzić w obec art. 1881, wedle którego zdaje się, że pożyczający przez sam upływ czasu staje się odpowiedzialnym za przy-

padki losowe. Z pożyczającym tedy obchodzi się prawo surowiéj niż ze zwyczajnym dłużnikiem, który winien być zawsze zawiadomionym przez wezwanie lub skargę sądową, co zresztą zrozumnieć nie trudno, ponieważ pożyczający sam tylko korzysta z umowy. Prawo obchodzi się jednak mniéj surowo z pożyczającym, niżeli ze złodziejem, który jest odpowiedzialny za wypadek losowy, choćby tenże musiał był nastąpić i wtedy nawet, gdyby kradzież nie była spełnioną; i to także łatwo zrozumnieć, bo pożyczający, pomimo swéj winy, nie może być zrównany ze złodziejem.

Gdy rzecz była oszacowana w chwili umowy, prawo czynność tę tłómaczy w tém znaczeniu, że użyczający pragnął się zapewnić na wszelki wypadek co do wartości rzeczy, w razie nie oddania jéj saméj. Objaśnienie to jest ścisłe, bo można było tłómaczyć oszacowanie w tém znaczeniu, że miało ono służyć za podstawę do oznaczenia wysokości szkód i strat, jakie mógł być winien pożyczający; ale prawo chciało widocznie okazać względy użyczającemu, który z umowy żadnéj nie odniósł korzyści.

W przypadku przewidzianym w artykule 1882, prawo idzie nawet daléj. I rzeczywiście, zamiast wkładać na pożyczającego starania dobrego ojca rodziny, i czynić go odpowiedzialnym tylko za winę *in abstracto*, prawo wkłada na niego stratę rzeczy pożyczonéj spowodowaną przez przypadek losowy, od którego mógł był ją uratować z poświęceniem własnéj, a nie był w możności zabezpieczenia jednocześnie tak jednéj jak drugiéj. Otóż, w wypadku, gdy rzecz użyczona mniejszéj była wartości niżeli rzecz własna pożyczającego, oczywistém jest, że wymaganie starań, jest tu większe niżeli to, jakie się stawia względem dobrego ojca rodziny, który winien zawsze wybierać ocalenie rzeczy większéj wartości. To też, pomimo odpowiedzialności wyjątkowéj, wyrażonéj w artykule 1882, pożyczający, w każdym razie, będzie miał interes w ocaleniu rzeczy własnéj, jeżeli jéj wartość jest wyższa niżeli rzeczy przyrzeczonéj, albowiem straty i szkody, do których będzie obowiązany względem użyczającego, nie wyrównają stracie, jakiejby doznał, dozwalając na zniszczenie własnéj rzeczy, aby tylko ocalić tę, która mu była użyczoną.

Pożyczający, który był wierzycielem użyczającego, nie może zatrzymywać rzeczy na pokrycie swéj wierzytelności (art. 1885). Trudno wytłómaczyć podobne rozporządzenie; albowiem potrącenie jest tylko możliwém między długami rzeczy strawialnych (art. 1291), gdy tymczasem tutaj rzecz pożyczona jest zawsze oznaczoną co do tożsamości. Zbytecznie zatém art. 1885 ustanawia zakaz szczególny, który

wynikał już z zasad ogólnych. Nie można sobie tego wytłómaczyć inaczéj, jak tylko przez wspomnienie prawa rzymskiego, według którego wszystkie skazania były pieniężne, i gdzie z tego powodu, rzeczy wzajemnie należne przez jedną stronę drugiéj były koniecznie, po skazaniu, jednakowéj natury. Przy podobnym systemie można sobie zaiste wytłómaczyć zakaz co do pożyczki; albowiem dług pożyczającego ma charakter nietykalny, który wyłącza potrącenie. Ale, w prawie francuzkiém, tenże sam zakaz nie ma powodu istnienia. Można wszakże wynaleść przypadek, gdzieby ten zakaz mógł mieć jakieś zastósowanie, to jest wtedy, gdy rzecz utraconą została z winy lub czynu pożyczającego, i gdy tym sposobem dług rzeczy co do tożsamości oznaczonéj, byłby zamieniony na szkody i straty, to jest na dług pieniężny.

Pożyczający nie miałby również prawa zatrzymywania rzeczy w celu zapewnienia sobie zwrotu wydatków nadzwyczajnych, jakie poniósł z powodu téj rzeczy. Innemi słowy—wierzytelność późniejsza od umowy nie może mu nadać prawa, jakiego nie ma zupełnie względem wierzytelności dawniejszéj. Rzeczywiście, prawo zatrzymania, udzielone, w zasadzie, każdéj ze stron w umowach zobopólnych, w których zobowiązania jednéj są zależne od zobowiązań drugiéj strony, w umowach jednostronnych udzielone jest tylko wyjątkowo. Kodeks uważał za potrzebne wytłómaczyć się z tego w przypadku składu. Gdyby był chciał w tym względzie utrzymać na rzecz pożyczającego, podobnie jak na rzecz przyjmującego na skład, prawo zatrzymania, które mu nadawało prawodawstwo rzymskie, byłby uważał za potrzebne powiedzieć o tém tak dobrze w jednym przypadku jak i w drugimi

Ta różnica wreszcie między dwu umowami łatwo się objaśnia; bo depozyt przynosi korzyści wyłącznie temu, który rzecz wydaje, a pożyczka—temu, kto ją otrzymuje. Nadto, pożyczający, który przez swoje wydatki zachował rzecz, ma sobie zapewniony przez ustęp 3-ci artykułu 2102 przywiléj, równający się prawu zatrzymania.

Współpożyczający też samą rzecz zobowiązani są pod zupełną solidarnością; bo stowarzyszywszy się do wzięcia pożyczki, stowarzyszyli się tém samém co do wynikających z niéj zobowiązań.

ODDZIAŁ III.

O zobowiązaniach użyczającego.

Art. 1888. Użyczający nie może odebrać rzeczy użyczonéj, jak po upływie umówionego terminu, albo, w braku ugody, dopiero po użyciu téj rzeczy na cel, na jaki użyczoną była.

Art. 1889. Jednakże, jeżeli w ciągu tego czasu, lub też za nim potrzeba biorącego dla używania ustała, rzecz nagle i nieprzewidzianie staje się potrzebną użyczającemu, sędzia może, stosownie do okoliczności, zobowiązać biorącego do jéj oddania.

Art. 1890. Jeżeli, w ciągu trwania użyczenia, biorący dla używania zmuszony był, celem zachowania rzeczy, do jakiego wydatku nadzwyczajnego, potrzebnego, i tak nagłego, iż nie mógł o nim uprzedzić użyczającego, ten ostatni zostaje w obowiązku powrócenia mu wydatku.

Art. 1891. Jeżeli rzecz użyczona ma wady takie, iż zrządzić może szkodę temu, który jéj używa, użyczający jest odpowiedzialnym, jeżeli znawady, a nie ostrzegł o nich biorącego dla używania.

O **obowiązkach użyczającego.**—Użyczający, który dał rzecz, powinien, rozumie się, zostawić ją pożyczającemu przez czas umówiony. Wyjątek od tego prawidła zachodziłby tylko wtedy, gdy użyczający *nagle i nieprzewidzianie* zapotrzebował téj rzeczy; a i w tym jeszcze razie sędzia nie byłby przymuszony nakazywać natychmiastowego jéj zwrócenia; wolnoby mu było, naprzykład, dozwolić pożyczającemu zwłoki, jeżeliby tenże mógł doznać wielkiéj szkody z powodu tego zwrotu.

Pożyczający winien ponosić wszystkie zwyczajne wydatki, i tak: opłaca koszty utrzymania rzeczy, naprzykład, koszt żywienia konia, którego wziął do używania; lecz jeżeli czyni wydatki *nadzwyczajne, konieczne i tak naglące*, iż nie mógł o nich zawiadomić używającego, ma on prawo domagać się ich zwrotu; i tak: jeżeli trzeba wzywać weterynarza, aby ratował pożyczonego konia, który nagle zachorował, te wydatki na chorobę poniesie użyczający. Przez to rozporządzenie ograniczające, kodeks wyłączył wszystkie roszczenia zwrotu wydatków zwyczajnych.

Użyczający oddaje usługę pożyczającemu; nie jest więc odpowiedzialny za użyteczność rzeczy. Ale ponieważ nikt nie może uniknąć skutków swego osobistego podstępu, odpowiada za wady, które mu były znane, a które byłyby takiéj natury, iż wyrządzałyby szkodę biorącemu pożyczkę.

Naprzykład, jeżeli koń użyczony jest dotknięty nosacizną, i użyczający wié o tém, pożyczający będzie miał prawo domagać się wynagrodzenia straty, jaką poniósł w skutku téj choroby.

Zobowiązania wzajemne użyczającego i biorącego pożyczkę są

uświęcone podwójną skargą: użyczającemu służy skarga *główna*, a pożyczającemu skarga *wzajemna* z użyczenia. Prócz skargi osobistéj, użyczający, pozostając właścicielem rzeczy, ma zawsze skargę o jéj *odzyskanie*.

DZIAŁ II.

O pożyczce na zużycie, czyli o pożyczce prostéj.

ODDZIAŁ I.

O naturze pożyczki na zużycie.

Art. 1892. *Pożyczka na zużycie* jest umowa, przez którą jedna ze stron daje drugiéj pewną ilość rzeczy zużywających się przez używanie, pod obowiązkiem, aby ta ostatnia oddała jéj tyleż, takiego samego gatunku i takiéjże jakości.

Art. 1893. Skutkiem téj pożyczki, biorący staje się właścicielem rzeczy pożyczonéj, i strata, w jakikolwiek sposób nastąpi, do niego się odnosi.

Art. 1894. Nie można pod tytułem pożyczki na użycie dawać rzeczy, które, aczkolwiek są tego samego gatunku, jednakże różnią się w jednostkach, jak naprzykład zwierzęta; wówczas zachodzi *użyczenie*.

Art. 1895. Zobowiązanie wynikające z pożyczki w pieniądzach, jest zawsze tylko zobowiązaniem co do sumy liczebnie w umowie wyrażonéj.— Jeżeli nastąpiło zwiększenie lub zmniejszenie wartości gatunków monet przed epoką zapłaty, dłużnik oddać powinien pożyczoną sumę liczebną, i winien oddać tylko tę sumę w gatunkach mających kurs w chwili zapłaty.

Art. 1896. Prawidło objęte poprzedzającym artykułem nie znajduje zastosowania, jeżeli pożyczka udzieloną była w sztabach.

Art. 1897. Jeżeli daną była pożyczka w sztabach lub artykułach żywności, dłużnik, bez względu na powiększenie się lub zmniejszenie ich ceny, obowiązany jest zawsze oddać taką samę ilość i jakość, i nic więcéj nad to.

O **naturze** *umowy.* — Powiedzieliśmy, że w pożyczce na zużycie własność przedmiotu przechodzi z użyczającego na biorącego pożyczkę; przeto, jeżeli ten przedmiot jest oznaczony w chwili ugody, przechodzi ona na niebezpieczeństwo biorącego pożyczkę, który się staje jego właścicielem; jeżeli zaś przedmiot nie jest oznaczony, niebezpieczeństwo ciąży na użyczającym aż do chwili oznaczenia przedmiotu. I tak: jeżeli oświadczam, iż pożyczam ci worek talarów, złożony u mego notaryusza, stajesz się właścicielem worka w saméj chwili ugody, i od tego też czasu jesteś obowiązany mi go oddać, ponieważ pożyczka jest urzeczywistnioną (1). Przeciwnie, jeżeli ci przyrzekam pożyczyć tysiąc franków, nie oznaczając sztuk monety, pożyczka istnieje dopiero od czasu, gdy, pieniądze wyliczę w twoje ręce, bo takie wyliczenie uczyni cię dopiero właścicielem i przeniesie rzecz na twoje niebezpieczeństwo.

O **zdolności** *wymaganéj do umowy.* — Z tego, że pożyczka na zużycie mieści w sobie zbycie, wynika, iż osoby niezdolne do zbywania nie mogą wypożyczać. I tak: małoletni miałby prawo działać o odzyskanie rzeczy, którą dał tytułem pożyczki, gdyż nie przestał być jéj właścicielem; ale jeżeli biorący pożyczkę zużył ją, zwrot rzeczy użyczonéj jest niepodobnym, i dla tego małoletni ma tylko przeciw niemu skargę osobistą; a zresztą będzie ją mógł wytoczyć przed nadejściem ugodzonego terminu, ponieważ nie mógł się ważnie zobowiązywać.

Zasada ta winna być stósowana na odwrót; zatem i małoletni nie mógłby ważnie brać pożyczki. Jeżeli, w rzeczywistości, otrzymał rzecz pod tym tytułem, będzie obowiązany do zwrotu, tylko do wysokości korzyści, jaką osiągnął z umowy.

Pożyczka uczyniona nie przez właściciela, *a non domino*, nie byłaby również ważną, gdyż nie byłoby przeniesienia własności; jednakże pożyczający w dobréj wierze, będzie mógł się powołać na zasadę: „Co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł," byleby tylko nie chodziło o rzeczy zgubione lub skradzione. W razie, gdyby ich używał, poddałby się tém samém, wszystkim zobowiązaniom, jakim ulega każdy zwyczajny pożyczający, gdyż jak on, stałby się ich właścicielem. Co do skargi, ta służyć będzie tylko wypożyczającemu, choćby nie był właścicielem, on to bowiem dostarczył sposobność zostania nim pożyczającemu. Zresztą, winien on złożyć rzeczywistemu właścicielowi rachunek z wypo-

(1) Duvergier, *Prêt*, nr. 147.—Mourlon, tom III, art. 1892.

życzonych przez siebie rzeczy, słusznem jest przeto, aby mógł otrzymać zwrot tych rzeczy od biorącego pożyczkę.

Pożyczka na zużycie, w odróżnieniu od pożyczki dla używania, może być uczynioną pod tytułem obciążającym, i nie będzie uważana za najem, bo biorący winien będzie nie tęż samą rzecz, ale rzeczy podobne, téj saméj ilości, wagi i miary.

Podobieństwa *i* **różnice** *między pożyczką na* **zużycie** *a* **użytkowaniem.** — Zachodzi wielkie podobieństwo między pożyczką na zużycie, i jako-użytkowaniem, bo tak w jednym jak w drugim razie istnieje przeniesienie własności z obowiązkiem zwrotu rzeczy téj saméj natury, w takiejże saméj ilości i jakości; wiele też jednak zachodzi między niemi różnic.

I tak: jako *użytkownik* obowiązany jest dać *rękojmię;*

Prawo jego wynikać może z *zapisu* i *nie przechodzi wcale* na jego *dziedziców;*

Biorący pożyczkę, przeciwnie: nie daje *rękojmi;*

Prawo jego wynika zawsze z *umowy* i *przechodzi na jego dziedziców.*

O tém, co **pożyczający** *powinien* **zwrócić.** — Jeżeli pożyczkę stanowi pewna suma pieniędzy, biorący ją powinien zwrócić sumę równą téj, którą otrzymał, nie zaś sztuki monety takiejże saméj wagi i liczby. Jeżeli, naprzykład, pieniądz powiększa wewnętrzną wartość i jeżeli frank, który dziś waży 5 gramów, będzie zamieniony na pieniądz téj saméj wartości ważący 4 gramy, biorący pożyczkę, który otrzymał 100 franków, będzie obowiązany zwrócić nie 100 sztuk dawnych, ale 100 sztuk nowych, z tego powodu, że strony miały na widoku sumę, nie zaś wagę i liczbę sztuk pieniędzy.

Gdy rzecz pożyczona jest sztabą drugiego metalu, strony musiały koniecznie oznaczyć jéj wagę, i pożyczający winien tylko równą wagę, choćby nawet cena metalu uległa o wiele zniżeniu lub podwyższeniu.

Podobnież, gdy rzeczą pożyczoną są artykuły żywności, biorący pożyczkę powinien zawsze oddać je w takiejże saméj ilości i jakości, chociażby cena ich podwyższyła się lub zniżyła.

Strzeszczając wszystko cośmy powyżéj powiedzieli, przychodzimy do następującego prawidła. Zbadać potrzeba, czy rzeczy pożyczone były ocenione wedle ich wartości, liczby, wagi i miary; i, stósownie do tych rozmaitych rozróżnień, biorący pożyczkę winien zwrócić rzeczy tego samego gatunku, ocenione również według ich wartości liczby, wagi i miary.

ODDZIAŁ II.

O zobowiązaniach dającego pożyczkę.

Art. 1898. W pożyczce na zużycie, dającego pożyczkę ciąży odpowiedzialność oznaczona w art. 1891 co do użyczenia.

Art. 1899. Dający pożyczkę nie może przed terminem umówionym żądać oddania rzeczy wypożyczonych.

Art. 1900. Jeżeli termin oddania nie był oznaczony, sędzia może biorącemu pożyczkę oznaczyć termin stosownie do okoliczności.

Art. 1901. Jeżeli się jedynie umówiono, że biorący pożyczkę zapłaci wtedy jak będzie mógł, lub gdy będzie miał środki ku temu, sędzia oznaczy mu termin zapłaty stosownie do okoliczności.

O zobowiązaniach **wypożyczającego.** — Zobowiązania dającego pożyczkę na zużycie, są rządzone przez te same prawidła co i zobowiązanie dającego pożyczkę w użyczeniu. Zachodzi tu wszakże pewna różnica; i tak: w pożyczce na zużycie, wierzyciel nie może żądać zwrotu rzeczy, choćby nawet przytaczał *pilną* i *nieprzewidzianą* potrzebę. Taka możność byłaby niebezpieczną dla biorącego pożyczkę, bo, rozrządziwszy już rzeczą, nie miałby jeszcze czasu do nabycia podobnéj rzeczy; podczas, gdy w pożyczce dla używania, przedmiot zostaje zawsze w jego ręku, ponieważ ma być zwrócony w tożsamości.

ODDZIAŁ III.

O obowiązkach biorącego pożyczkę.

Art. 1902. Biorący pożyczkę obowiązany jest oddać rzeczy mu wypożyczone w takiéj saméj ilości i jakości, oraz w terminie umówionym.

Art. 1903. Jeżeli jest w niemożności uczynić temu zadosyć, powinien zapłacić ich wartość, mając na względzie czas i miejsce, w których rzecz miała być oddaną odpowiednio do ugody. — Jeżeli rzeczony termin i miejsce

nie było oznaczone, zapłata uskutecznia się podług ceny w czasie i w miejscu, w których pożyczka zaciągniętą była.

Art. 1904. Jeżeli biorący pożyczkę nie oddaje pożyczonych rzeczy lub ich wartości w terminie umówionym, obowiązany jest płacić procent od dnia skargi do sądu.

O zobowiązaniach **pożyczającego.** — Wiemy już co biorący pożyczkę ma zwrócić. Jeżeli na termin umówiony nie jest w możności zwrotu dokonać, winien będzie, wedle rozróżnienia ustanowionego w artykule 1903, oddać, albo sumę wyrównywającą wartości rzeczy pożyczonych, przy względzie na czas i miejsce, w których rzecz miała być zwróconą; lub też—sumę wyrównywającą wartości rzeczy w chwili pożyczki. I tak: hektolitr zboża wartości 20 franków był pożyczony z obowiązkiem zwrotu po upływie roku w miejscu, gdzie pożyczka była zaciągnięta. Jeżeli w tym czasie i w temże miejscu, hektolitr będzie kosztował 30 franków, wypożyczający będzie mógł żądać téj sumy; co jest rzeczą zupełnie słuszną, bo byłby tę sumę otrzymał, gdyby mu zboże było w naturze zwrócone. Jeżeli jednak miejsce i czas zwrotu nie były oznaczone, wypożyczający będzie się mógł domagać tylko 20 franków, gdyż nie ma powodu przypuszczać, że zwrot ma się uskutecznić w czasie i miejscu, w których przedmiot miałby wartość bądź wyższą, bądź niższą od téj, jaka istniała w chwili umowy.

DZIAŁ III.

O pożyczce na procent.

Art. 1905. Wolno jest zastrzegać procenty od prostéj pożyczki bądź pieniędzy, bądź artykułów żywności, lub innych rzeczy ruchomych.

Art. 1906. Biorący pożyczkę, który zapłacił procenty nie zastrzeżone, nie może żądać ich zwrotu, ani téż zarachowywać ich na kapitał.

Art. 1907. Procent jest albo *prawny*, albo *ugodny*. Procent prawny oznaczony jest przez prawo. —Procent ugodny może przewyższać procent prawny, ilekroć prawo tego nie zabrania.—Stopa procentu ugodnego powinna być piśmiennie oznaczona.

Art. 1908. Pokwitowanie z kapitału, dane bez zastrzeżenia procentów, stanowi domniemanie ich zapłaty i skutkuje uwolnienie od nich.

Art. 1909. Można sobie zastrzedz procent za pewien kapitał, którego zwrotu dający pożyczkę zrzeka się. — W tym przypadku pożyczka przyjmuje nazwisko *ustanowienia renty*.

Art. 1910. Ta renta ustanowioną być może w dwojaki sposób: albo *wieczyście*, albo *dożywotnio*.

Art. 1911. Renta wieczyście ustanowiona z istoty swojéj jest spłacalna.—Strony mogą się tylko umówić, że spłata nie może nastąpić przed upływem pewnego czasu, który nie może przenosić lat dziesięciu, lub bez zawiadomienia wierzyciela w terminie do wypowiedzenia, który strony oznaczyły.

Art. 1912. Dłużnik renty wieczystéj zmuszonym być może do spłaty 1) jeżeli przestaje wypełniać zobowiązania swoje przez lat dwa; — 2) jeżeli dającemu pożyczkę nie dostarcza bezpieczeństwa przyrzeczonego w umowie.

Art. 1913. Kapitał renty wieczystéj staje się również wymagalnym w przypadku upadłości lub niewypłacalności dłużnika.

Art. 1914. Prawidła tyczące się rent dożywotnich ustanowione są w tytule *o umowach losowych*.

Wiadomości **przedwstępne**. — Pożyczką na zużycie najczęściéj używaną i najdawniejszą jest bez zaprzeczenia ta, która ma za przedmiot sumy pieniężne. Gdy pożyczka ta jest darmą, rządzona wtedy jest przez prawidła ogólne pożyczek na zużycie. Lecz gdy jest uskuteczniona pod tytułem obciążającym, podlega zupełnie odrębnym prawidłom, które tu wyłożyć zamierzamy.

Procentem nazywa się dodatkowa suma, jaką dłużnik jest winien wierzycielowi, jako opłatę za najem wypożyczonego kapitału.

Lichwą nazywa się procent przewyższający stopę prawną.

Najem kapitałów, podobnie jak najem wszystkich innych przedmiotów będących w obiegu, podlega licznym odmianom.

Pierwsza i główna z przyczyn wpływająca na stopę procentu, leży w ruchliwości handlowych tranzakcyj. Gdy ofiarowania są liczne, a żądania niewielkie, stopa procentu się zniża. W przeciwnym razie, stopa procentu się podnosi.

Z tą przyczyną ogólną łączy się i druga. Rzeczywiście, procent od pieniędzy nie przedstawia samego tylko normalnego wynagrodzenia za najem pewnego szczególnego towaru: przedstawia on jesz-

cze wynagrodzenie za ryzyko, na jakie naraża się wypożyczający kapitalista, tak dalece, że im rękojmie ofiarowane przez dłużnika są słabsze, tém większą musi być stopa procentowa.

Większa część ekonomistów wyznaje teoryą wolności bezwzględnéj co do stopy procentu. Jest niezaprzeczoném, że gdyby oznaczenie stopy procentowéj wynikało zawsze i jedynie ze stosunku istniejącego między ofiarowaniem a żądaniem, wolność taka byłaby zupełnie usprawiedliwioną. Można nawet powiedzieć, że w rzeczywistości, większa część wielkich zakładów finansowych, nie zna innego prawa nad rzeczone. Ale częstokroć się zdarza, że zbyt wymagający kapitalista, daje pożyczkę już obdłużonemu pożyczącemu, i że pod pozorem niedostatecznéj rękojmi, zastrzega sobie procent wysoki, któremu dłużnik raczéj się poddaje, aniżeli go przyjmuje, nie mając gdzieindziéj kredytu na zaciągnienie pożyczki. W tym przypadku, nie można już powiedzieć, że stopa umówiona jest wyrażeniem normalnego wynagrodzenia za najem kapitału; prawo też dąży do osłonięcia pożyczającego od nacisku jego własnych potrzeb, ograniczając procent, jaki ważnie przyrzec może swemu wierzycielowi. Jeżeli przyznający przyrzeka więcéj od stopy prawnéj, procent może uledz zmniejszeniu; a jeżeli zapłacił więcéj niż procent prawny, ma prawo do zwrotu przewyżki.

Pojedynczy czyn lichwy pociąga za sobą tylko zmniejszenie lub zwrot tego, co procenty zastrzeżone lub zapłacone miały zbytecznego. Ale zwyczaj brania lichwiarskich procentów jest przestępstwem, i pociąga za sobą karę więzienia od sześciu dni do sześciu miesięcy, i karę pieniężną mogącą się wznieść do połowy kapitałów pożyczonych na lichwę (art. 2 ustawy z 19 grudnia 1850 r.).

Historya *pożyczki na procent.* — Stopa procentu była 12 od 100 za prawa Dwunastu Tablic. Justynian ustanowił 4 od 100 dla osób znakomitych, 8 dla handlujących, a 6 dla wszystkich innych osób.

Prawa te jednak nie powściągnęły lichwy, która zawsze była plagą świata rzymskiego. Chrześcianizm robił najwyższe wysilenia aby to złe wykorzenić, a w owéj walce nowych idei z dawnemi zwyczajami upadła nawet sama pożyczka na procent. Prawo kanoniczne wygłosiło owo sławne prawidło: *Mutuum date, nihil inde sperantes*—pożyczajcie bez procentu. Od téj chwili, osoby prywatne dwa tylko miały sposoby ciągnięcia dochodów ze swych pieniędzy: nabywanie ruchomości i nieruchomości, i umieszczanie kapitału w rentach ustanowionych (czyli zakupowanie dochodu). Był to porządek rzeczy nader zgubny dla pomyślności handlu i przemysłu, które tym sposobem były zupełnie pozbawione kapitałów.

Taki stan rzeczy trwał aż do rewolucyi, która, oddziaływając w przeciwnym kierunku, przywróciła pożyczkę procentową. Ustawa z roku 1793, zrównawszy pieniądz z innemi towarami, dała nawet prywatnym osobom zupełną wolność ustanawiania stopy procentu. Teorye konwencyi, stósowane bez żadnego ścieśnienia tak w przedmiotach cywilnych, jako i w przedmiotach handlowych, pozwoliły lichwie ukazać się z większém niż dawniéj natężeniem. W epoce, w któréj wzruszenia polityczne tak były głębokie, a interesy prywatne—wystawione na tyle przewrotów, brak bezpieczeństwa podniecił jeszcze wymagania kapitalistów, i zwiększył plagę przeciwko któréj walczyć zaprzestano.

Taki znowu stan rzeczy zastali redaktorowie kodeksu. Postanowili oni ująć w karby prawideł stopę procentu, ale nie odważyli się zrobić tego sami, nie chcąc zwolnić obiegu kapitałów, spłoszonych jeszcze ostatniemi środkami, do jakich się uciekała rewolucya. Dali oni jednak do przewidzenia, że niebawem wyjdzie ustawa urządzająca stopę procentów, a artykuł 1907 mówi nawet wyraźnie o jéj prawodawczém oznaczeniu. Jedynym hamulcem ustanowionym przez nich na razie przeciw wymaganiom kapitalistów, był włożony na strony obowiązek oznaczenia ugodzonego procentu *na piśmie*. Spodziewali się, że wypożyczający, w obawie uchodzenia za lichwiarzy, nie odważyliby się umawiać się na piśmie o procent za nadto wygórowany.

Nakoniec, ustawa z 3 września 1807 r., urzeczywistniając zapowiedzenia kodeksu, oznaczyła ostatecznie stopę procentu na 5 od sta w przedmiotach cywilnych, a 6 od sta w przedmiotach handlowych.

Tę różnicę między stopą procentu w przypadkach cywilnych i stopą procentu w przedmiotach handlowych usprawiedliwić nie trudno. Jakoż, jeżeli, z jednéj strony, pieniądz jest więcéj produkcyjny w obrotach handlowych niż w obrotach cywilnych, z drugiéj—jest on w pierwszych częstokroć wystawiany na większe niebezpieczeństwa. Rzeczą tedy jest zasadną i sprawiedliwą, aby wypożyczający mógł zastrzedz od biorącego pożyczkę handlującego stopę procentu wyższą, aniżeliby mógł żądać w pożyczce uczynionéj osobie nie handlującéj.

Procenty, aby były prawnemi, powinny być umówione *na zewnątrz*, czyli *od sta*, i słusznie uważa się za lichwiarskie pobieranie procentów, według stopy prawnéj, ale *na wewnątrz*, czyli *ze sta*, to jest przez potrącenie ich z kapitału w chwili umowy (1).

---

(1) Kasacya z dnia 26 maja 1855 r.

O **rozmaitych gatunkach** *procentów.*—Objaśniając artykuły 1153 i 1154 kodeksu (tom II, str. 388), widzieliśmy, że procenty dzielą się:

1) Na *prawne i ugodne*, stósownie do tego czy biegną z mocy rozporządzenia prawodawczego, czyli też na zasadzie ugody stron.

2) Na *wynikające z opóźnienia* lub *zastrzeżone w charakterze wynagrodzenia*, stósownie do tego, czy się należą skutkiem postawienia w zwłoce dłużnika, który nie oddał sumy na umówiony termin, lub skutkiem wyraźnego zastrzeżenia uskutecznionego przez wierzyciela, który wymagał tych procentów jako równoważnika za wyzucie się z kapitału, oraz za niebezpieczeństwo strat, na jakie się naraża.

Jak **biegną** *procenty z* **opóźnienia?**—W ogólności, proste wezwanie, które jest dostatecznem do postawienia dłużnika w zwłoce w każdym innym przedmiocie, nie wystarcza do nadania biegu procentom: konieczną jest tutaj skarga do sądu. Przyczyna tego leży w tém, że aby położenie dłużnika uczynić uciążliwszém do tego stopnia, aby oddał więcéj nad to, co otrzymał, wierzyciel nie mógłby poprzestawać na okazaniu dłużnikowi tylko chęci, że chce być zapłaconym, ale powinien mu sądownie dowieść, że żądanie jego jest uzasadnioném.

Gdy wierzyciel otrzymuje wyrok przeciwko swemu dłużnikowi, ten ostatni nie może ani zaprzeczyć długu, ani wątpić o uniknięciu egzekucyi zawieszonéj nad jego głową, a wtenczas, sam tylko ku sobie powinien mieć żal, jeżeli, z powodu niezapłacenia, procenty biedz będą na korzyść wierzyciela.

Wyjątkowo, procenty z opóźnienia biegną na proste wezwanie: na korzyść opiekuna, który jest wierzycielem małoletniego co do należności pozostałéj z rachunków opieki (art. 474), i na korzyść przedawcy, który wydał rzecz nie przynoszącą dochodów, a nie był zapłacony (art. 1652).

Nareszcie, niekiedy procenty biegną z samego prawa, i stają się tym sposobem procentami *prawnemi*. Przytoczyć tu można przypadek, gdy małoletni jest wierzycielem swego opiekuna z rachunków z opieki (art. 474); gdy przedawca wydał rzecz przynoszącą dochody, a nie był zapłaconym (art. 1652); i gdy pełnomocnik w wykonywaniu swego pełnomocnictwa poczynił zaliczenia (art. 2001).

Należy dodać, że strony nie mogą nigdy, nawet w przewidywaniu znaczniejszéj szkody, zastrzegać procentów wyższych nad stopę prawną, chyba w takim razie, gdyby prawo do nich upoważniło wyraźnie, jak naprzykład, w wypadku, gdy idzie o pełnomocnika lub spólnika, którzyby żądali wypłaty zaliczonych pieniędzy, lub o okaziciela nie pokrytego w terminie wekslu, któryby ciągnął weksel zwrotny

(retraite) na wystawcę lub na jednego z indosantów (kodeks handl. art. 181).

Odwrotnie, procent według stopy prawnéj należy się zawsze wierzycielowi, który go zastrzegł, lub wniósł skargę do sądu przeciwko swemu dłużnikowi, i ten ostatni nie może być dopuszczony do wykazania, że wierzyciel nie doznał żadnéj szkody. Skutkiem tego, jeżeli jest możliwém, że wierzyciel nie otrzyma we wszystkich przypadkach zrównoważenia szkody, jakiéj doznaje, może się także czasami zdarzyć, że dostanie więcéj, a te rozmaite możliwości pokrywają się wzajemnie między sobą.

O wypłacie **procentów** *nie* **zastrzeżonych.** — Biorący pożyczkę, który zapłacił procenty nie zastrzeżone, nie może żądać ich zwrotu, ani też zarachowywać ich na kapitał, gdyż domniemywa się, że wykonał zobowiązanie naturalne. Jeżeli jednak zapłata była wynikiem błędu, zwrócona być winna.

O **dowodzie** *wypłaty* **procentów.** — Wedle brzmienia art. 1254, zarachowywanie wypłat częściowych dokonywa się naprzód na procenty, a potém na kapitał. Jako następstwo téj zasady, artykuł 1908 stanowi, że pokwitowanie z *kapitału* dane bez zastrzeżenia procentów, każe się domniemywać zupełnéj zapłaty, tak procentów jak i kapitału. Wierzyciel nie mógłby nawet dostarczyć dowodu przeciwnego, bo artykuł głosi zupełne *uwolnienie* dłużnika.

O rentach.

Istnieje wielkie podobieństwo między pożyczką na procent a rentami ustanowionemi, i dla tego to zapewne, kodeks pomieścił je w jednym dziale. Główna różnica rozdzielająca jednę umowę od drugiéj, polega na tém, że wierzyciel może wymagać zwrotu kapitału w wypadku pożyczki na procent, nie może go zaś nigdy żądać w razie ustanowienia renty.

Potrzeba tu przypomnieć w kilku słowach cechy różnych gatunków renty.

Określenie *renty.* — Jest rzeczą wiadomą, że każda renta polega na służącém pewnéj osobie prawie wymagania od drugiéj osoby peryodycznych w pieniądzach lub w naturze uiszczeń, zwanych *ratami rentowemi* (*arrérages*); i że w rencie pod tytułem obciążliwym, prawo to, nabywa się przez zbycie kapitału ruchomego i nieruchomego, który nie może być zwrócony.

O **rozmaitych gatunkach** *rent.*—Renty dzielą się:

Na *renty ustanowione* (albo ugodne) i *gruntowe*, stósownie do tego, czy raty mają być uiszczane przez czas nieograniczony lub przez przeciąg życia pewnych osób.

Na renty *wieczyste* i *dożywotnie*, stósownie do tego, czy raty mają być uiszczane przez czas nieograniczony, lub przez przeciąg życia pewnych osób.

Te podziały nie wyłączają się, i renta może być zarazem wieczystą i gruntową, albo ustanowioną; lub—dożywotnią i ustanowioną, albo gruntową.

Wszystkie, bez wyjątku, są *ruchome*, i wszystkie, prócz rent dożywotnich, są *spłacalne* (art. 529 i 530). Przyjrzyjmy się temu podwójnemu charakterowi.

Renty są **ruchome**. — Renty ustanowione były zawsze ruchome, bo kapitał, który wierzyciel zbywa i raty, ktore dłużnik płaci, są również ruchomemi.

Co do rent gruntowych, były one nieruchomemi w dawném prawie francuzkiém, bo wierzyciel zatrzymywał na nieruchomości przez siebie zbytéj oderwaną część własności. Zachowywał on to prawo przy przejściu nawet nieruchomości w ręce trzecich dzierżycieli, i ten uiszczał raty, kto posiadał nieruchomość. W końcu, każdy dzierżący, nawet ten, co pierwotnie układał się z *pobierającym rentę* (*rentier*) miał możność uniknąć tego zobowiązania przez opuszczenie nieruchomości, nazywane (w języku francuzkim) *deguerpissement* (1). Renta gruntowa musiała tedy, jak widzimy, być prawem nieruchomém.

Dziś się wszystko zmieniło: wierzyciel nie zachowuje już żadnéj oderwanéj części własności na zbytéj przez siebie nieruchomości i może tylko działać przeciwko osobie, która się zobowiązała do *płacenia rat rentowych*. Otóż osoba ta ma zawsze prawo uwolnić się przez prosty zwrot kapitału ruchomego, bo każda renta, nawet gruntowa, jest z istoty swéj spłacalną. Ustawa z roku 1790 wprowadziła, a kodeks potwierdził tę nowość, pożyteczną tak dla obiegu majątków, jako i dla kredytu publicznego.

Nowość, o któréj mowa, na pierwszy rzut oka nie wydaje się tak radykalną jak jest rzeczywiście. W istocie, ten kto zbywa nieruchomość za pewną ilość rat, zatrzymuje na téj nieruchomości *przywilej*, to jest prawo *rzeczowe*, przeznaczone do zabezpieczenia uiszczania renty gruntowéj. Na zasadzie tego przywileju, pobierający rentę wierzyciel ma dziś, jak i dawniéj—prawo dochodzenia jéj na nieruchomości, a ztąd

(1) *Deguerpir*, znaczy wynieść się, wyprowadzić się. (Prz. Redakcyi).

można się zapytać, na czém się zasadza ważność nowości? Odpowiedź na to—bardzo prosta. Za dawnego urządzenia, trzeci dzierżyciel nieruchomości jeden tylko miał sposób uchronienia się od obowiązku opłacania rat rentowych, to jest: opuszczenie owych nieruchomości. Przeciwnie, pod obowiązującym kodeksem, trzeci dzierżący z największą łatwością uwolni się od przywileju ciążącego na gruncie, bez potrzeby usuwania się z niego. Powinien tylko ofiarować wierzycielom wpisanym, a w szczególności, wierzycielowi pobierającemu rentę—cenę za jaką rentę nabyto, dopełniając formalności oczyszczenia; a przez zapłatę téj ceny, umorzy przywiléj, o którym mowa, a zarazem i wszystkie hypoteki obciążające nieruchomość.

Czasem zdaje się być trudném rozróżnienie renty gruntowéj od renty ustanowionéj. Aby do rozróżnienia takiego dojść, potrzeba wiedzieć, czy raty były uważane przez strony za *przychód bezpośredni* ze zbycia nieruchomości, czy za *przychód bezpośredni* ze zbycia ruchomości. Naprzykład, jeżeli nieruchomość jest sprzedana za 5 dochodu rentowego, renta będzie gruntowa; jeżeli, przeciwnie, nieruchomość była sprzedaną za 100, a wierzyciel później upoważnia dłużnika do zachowania téj sumy pod warunkiem płacenia 5-ciu tytułem rat rentowych, renta będzie rentą ustanowioną.

W pierwszym przypadku, w istocie, 5 dochodu rentowego będzie uiszczane od *saméj nieruchomości*, w drugim zaś, będzie płacone od *kapitału* 100, pochodzącego z nieruchomości. Jednakże, jeżeli strony *w jednéj i téj saméj umowie* ustanawiają cenę nieruchomości i zamieniają ją na rentę, artykuł 530 kodeksu stanowi, że to będzie renta gruntowa, nie zaś renta ustanowiona, bo zrównywa on raty zastrzeżone *za cenę przedaży* nieruchomości z ratami zastrzeżonemi jako cena bezpośrednia téj nieruchomości.

Renty są **spłacalne**. — Ten spłaca kto przedał; otóż, w rencie, przedawcą jest dłużnik, który za pewną sumę lub nieruchomość, która wyobraża cenę, przedaje wierzycielowi prawo wymagania umówionych opłat rentowych. Czyn spłaty polegać przeto będzie na zwrocie kapitału wierzycielowi przez dłużnika, który w skutek zwrotu, będzie zwolniony od dalszego obowiązku opłat rentowych.

Stopa ustanawiania i spłaty rent licznym ulegała zmianom.

Za Karola IX oznaczono ją na dwunasty grosz ($8^1/_3$ od 100).

Za Henryka IV—na szesnasty grosz ($6^1/_4$ od 100).

Za Ludwika XVIII—na ośmasty grosz ($5^5/_9$ od 100).

Za Ludwika XIV—na dwudziesty grosz (5 od 100). Takąż samą stopę oznaczyła ustawa z 3 września 1807 roku.

Gdy renta jest gruntowa, a strony nie ustanowiły stopy spłaty, biorą się ceny ziemiopłodów z lat czternastu, odcinają się z nich dwie najwyższe i dwie najniższe; z dziesięciu zaś pozostałych tworzy się rok przeciętny, i dla wynalezienia kapitału, dochód, jaki ten rok czyni, mnoży się przez 25. Spłata więc uskutecznia się wedle stopy 4 od 100, co jest słusznem, bo przy równym dochodzie, nieruchomość więcéj jest warta niżeli ruchomy kapitał, a stopa kapitalizacyi powinna być wyższa. Stopa, która dla sum pieniężnych wynosi 20, słusznie jest podniesiona do 25 dla nieruchomości.

Różnice *między rentami* **ustanowionemi** *a rentami* **gruntowemi.**— Pomimo wspólności charakteru, rentę gruntową oddziela od renty ustanowionéj kilka różnic; i tak:

1) Strony mogą się ugodzić, że w rentach gruntowych, spłata może być dokonaną dopiero po *latach trzydziestu*, gdy w rentach ustanowionych maximum czasu jest lat *dziesięć*. Nie można wynaleść żadnego słusznego powodu tego narzuconego przez prawodawcę ścieśnienia wolności ugód; skoro bowiem dozwolono pożyczać na dwadzieścia, trzydzieści i czterdzieści lat, nie powinno być zakazaném ustanawiać rentę, którejby dłużnik nie mógł spłacić w tym samym przeciągu czasu, byleby tylko sama zasada spłaty była zachowana.

2) Kapitał przypadający do zwrócenia w rencie *gruntowéj* może być podwyższony *do takiéj cyfry*, jaką się stronom będzie podobało oznaczyć, choćby nawet stopa prawna procentu była przekroczoną. Naprzykład, jeżeli nieruchomość była przedaną za 5 dochodu rentowego, wolno będzie stronom ugodzić się, że spłata będzie uskuteczniona za sumę 150. Takie zastrzeżenie nie będzie lichwiarskiém, bo kapitał zwrócony jest *ceną nieruchomości*, nic zaś nie przeszkadza sprzedać nieruchomość jak można najdrożéj. Przeciwnie, jeżeli renta była ustanowiona, dłużnik, któryby otrzymał 100 pod warunkiem płacenia 5 tytułem rentowym, nie mógłby zobowiązywać się do zwrotu 150, bo przewyżka 100 dołączona do rat już zapłaconych, sprawiłaby to, że wierzyciel ze swego kapitału wyciągnąłby coś więcéj niż prawne procenty.

3) Wierzyciel renty gruntowéj może, wedle prawa ogólnego, wymagać zwrotu kapitału, jeżeli nie otrzymał rat przez ciąg choćby *jednego roku*, bo gdy jedna strona nie dopełnia swych zobowiązań, druga—żądać może rozwiązania umowy, z zachowaniem sędziom możności udzielenia zwłoki dłużnikowi (art. 1184). Przeciwnie, w przypadku renty ustanowionéj, wierzyciel, według artykułu 1912 mógłby wymagać zwrotu kapitału dopiero wtedy, gdyby dłużnik przez *dwa lata*

z rzędu nie opłacał rat rentowych; w tym jednak razie zwrot ten powinien być nakazany przez sąd, artykuł bowiem wymieniony jest stanowczy.

4) Nakoniec, gdy renta jest wieczysta, wierzyciel przedawca nieruchomości może zaskarżyć umowę z powodu *zbyt nizkiéj* ceny, co jest niemożliwém w razie, gdy renta jest ustanowioną.

Dziś, renty prywatne są rzadkie, z przyczyny, że, z jednéj strony, pożyczka na procent jest dozwoloną, a z drugiéj—że renty państwowe nabrały wielkiéj ważności.

O **ustanowieniu rent państwowych**. — Gdy państwo potrzebuje zaciągnąć pożyczkę, ucieka się zawsze do formy renty, nie zaś do pożyczki procentowéj. Bo też co prawda, jeżeliby kapitały, które otrzymało w danéj chwili, stały się wymagalnemi, mogłoby się znaleść w zupełnéj niemożności zwrotu, i wtedy bankructwo państwa byłoby nieuniknione.

Celem zaciągnięcia pożyczek, państwo ofiaruje, w drodze nadania lub zapisów publicznych, pewną ilość rat do spłacenia w ciągu roku, i przez przyjęcie zobowiązania w uiszczaniu tych rat, otrzymuje kapitał, który nie staje się nigdy wymagalnym, ale który jednakże będzie spłacalnym, stósownie do prawa ogólnego. Naprzykład, jeżeli państwo wystawia na publiczne podpisy 3,000,000 rat po 3 od 100, po kursie 60 franków za 100, otrzyma od publiczności 60,000,000, któremi może rozrządzać, nie będąc nigdy obowiązaném do zwrotu, z możnością wszakże uczynienia zwrotu, jeżeli to kiedykolwiek uzna za stósowne.

Właściciele pożyczki, którzy będą pragnęli odebrać swój kapitał, mogą do niego z łatwością powrócić. Dostateczném dla nich będzie przelać swe tytuły na trzecich, a cena, jaką otrzymają, przedstawiać będzie ich pierwotny kapitał, powiększony lub zmniejszony, odpowiednio do podwyższenia lub obniżenia kursu.

O **zamianie** *renty państwowéj*. — Spłata rent państwowych wytwarza czynność, która się zowie *przemianą* (*konwersyą*). Czynność ta odbywa się w następujący sposób. Kiedy kredyt publiczny do tego stopnia się podniósł, że, naprzykład, 5 franków dochodu od renty państwowéj, sprzedaje się między prywatnemi po 110 franków, państwo jako dłużnik stawia swych wierzycieli w konieczności wyboru między zmniejszeniem dochodu rentowego, i poprzestaniem na 4 lub $4^1/_2$ od 100, a przyjęciem zwrotu kapitału 100 franków, jaki był pierwotnie ugodzony. Jeżeli wierzyciele przyjmą to zmniejszenie, ich renta 5 od 100 przemienia się na rentę 4 lub $4^1/_2$; jeżeli zażądają spłaty, państwo ich zaspakaja. Ponieważ jednak operacya ta uskutecznia się w chwili,

gdy kredyt publiczny stoi bardzo wysoko, przyjdzie do tego, że nawet po zmniejszeniu, wierzyciele będą mogli przedać swoje tytuły po stopie wyższéj od 100, które jest stopą spłaty; w ten to sposób, prawie wszyscy przyjmują zamianę, a państwo jest zwolnione od ciężaru do odpowiedniéj wysokości.

O **rozwiązaniu** *umowy renty.*—Powiedzieliśmy, że wierzyciel ustanowionéj renty mógł wymagać zwrotu kapitału, jeżeli dłużnik nie wykonywał swych zobowiązań przez dwa lata z rzędu. Ale czy rozwiązanie umowy następuje z samego prawa, tak dalece, że sądom pozostaje tylko stwierdzenie rozwiązania, czy też, jak w umowach dwustronnych, powinno być wyrzeczone przez sąd, który, w pewnych wypadkach, może dozwalać zwłoki dłużnikowi? Obadwa zdania mają swych zwolenników; ale pierwsze wydaje się słuszniejszém: bo chociaż w umowie była wzajemna korzyść dla obu stron, nie idzie tu wszakże o umowę dwustronną, a artykuł 1184 właśnie stosuje się tylko do takich umów. Ztąd rozwiązanie musi być wyrzeczone przez sąd, jeżeli tylko wierzyciel dowiedzie, że przez dwa lata z rzędu dłużnik nie opłacał rat umówionych.

Ale czyż, w takim razie, dłużnik powinien być postawiony w stanie opóźnienia? Wedle jednych, trzeba rozróżnić, czy renta winna być opłacaną w mieszkaniu wierzyciela (*rente portable*) lub w mieszkaniu dłużnika (*rente quérable*). W pierwszym przypadku, dłużnik byłby postawiony w zwłoce, przez to samo, że się nie stawił w mieszkaniu wierzyciela; w drugim, musiałby być postawiony w zwłoce przez wezwanie.

To rozróżnienie nigdzie nie jest napisane; a ponieważ nie ma nigdzie wyraźnego odstąpienia od prawa ogólnego, można twierdzić, że wierzyciel obowiązany będzie postawić dłużnika w zwłoce, bądź przez wezwanie, bądź przez inny akt równoznaczący (art. 1139) (1).

Dłużnik może jeszcze bć zmuszonym do spłaty, jeżeli nie dostarczy wierzycielowi *przyobiecanych zabezpieczeń*, lub jeżeli podpadnie *upadłości* lub *niewypłacalności;* albowiem wierzyciel zrzekł się możności żądania zwrotu kapitału, tylko z powodu rękojmi, jakie przedstawiał biorący pożyczkę; a jeżeli te rękojmie znikają, prawo wierzyciela co do żądania zwrotu całkowicie powraca.

Jeżeliby, w miejsce przyobiecanych zabezpieczeń, dłużnik dostar-

(1) Demolombe, tom I, nr. 55.— Pont, nr. 352.

czył zabezpieczenia równoważnego z tamtemi, wierzyciel nie mógłby więcéj działać, gdyż nie mógłby występować ze skargą, bo nie miałby w tém żadnego interesu.

W tytule o *umowach losowych* powrócimy do rent dożywotnich, i do różnic, jakie je oddzielają od rent wieczystych.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ JEDENASTY.

O składzie i sekwestrze.

(Uchwalony dnia 14 marca 1804. Promulgowany 24 tegoż miesiąca).

DZIAŁ I.

O składzie w ogólności i o różnych jego gatunkach.

Art. 1915. *Skład* w ogólności jest akt, przez który ktoś przyjmuje rzecz cudzą pod obowiązkiem strzeżenia jéj i zwrotu w naturze.

Art. 1916. Dwa są rodzaje składu: *skład właściwy* i *sekwestr*.

Określenie.— Skład, jest to umowa, mocą któréj jedna osoba oddaje drugiéj rzecz pewną z obowiązkiem zachowania i zwrotu na pierwsze żądanie. Przybiera nazwę *sekwestru* jeżeli to jest rzecz sporna, którą się oddaje w ręce trzeciego, z obowiązkiem zwrotu temu, kto będzie uznany za jéj właściciela. A że sekwestr może być nakazany przez sąd, prawo nazywa skład w ogólności, *aktem*, nie zaś *umową*.

DZIAŁ II.

O składzie właściwym.

ODDZIAŁ I.

O naturze i istocie umowy składu.

Art. 1917. *Skład właściwy* jest umową z istoty swojéj darmą.

Art. 1918. Może mieć za przedmiot jedynie tylko rzeczy ruchome.

Art. 1919. Uważa się za zupełny jedynie tylko przez rzeczywiste lub zmyślone wydanie rzeczy złożonéj. — Wydanie zmyślone jest wystarczającém, gdy przyjmujący skład jest już, pod jakimkolwiekbądź innym tytułem, w posiadaniu rzeczy, którą zgodzono się pozostawić mu pod tytułem składu.

Art. 1920. Skład jest *dobrowolny* lub *konieczny*.

Istotne cechy *składu*.—Skład jest umową *rzeczową*, podobnie jak użyczenie, i dla tych samych powodów.

Przedmiot składu jest zawsze *ruchomy*, bo nieruchomości nie mogą uledz tajemnemu przywłaszczeniu, i dla tego nie jest potrzebném oddawanie ich pod dozór osoby, któréj jedynym obowiązkiem jest zachowanie rzeczy dla jéj zwrotu.

Skład odróżnia się od najmu tém, że jest ze swéj istoty *darmy*, a od *użyczenia*—tém, iż temu, który rzecz otrzymał, nie nadaje prawa do *używania* téj rzeczy.

ODDZIAŁ II.

O składzie dobrowolnym.

Art. 1921. Skład dobrowolny tworzy się przez wzajemne zezwolenie osoby skład czyniącéj i takowy przyjmującéj.

Art. 1922. Skład dobrowolny może być należycie uskuteczniony jedy-

nie tylko przez właściciela rzeczy złożonéj, lub za jego zezwoleniem wyraźném albo milczącém.

Art. 1923. Skład dobrowolny winien być udowodniony pismem. Dowód ze świadków nie będzie co do niego przyjęty na wartość przewyższającą sto pięćdziesiąt franków.

Art. 1924. Gdy skład, przenoszący sto pięćdziesiąt franków, nie jest przez pismo udowodniony, temu, który jest zaskarżony jako skład przyjmujący, daną będzie wiara na jego oświadczenie, bądź co do samego czynu składu, bądź co do rzeczy, która przedmiot jego stanowiła, bądź co do czynu zwrotu rzeczy złożonéj.

Art. 1925. Skład dobrowolny nie może mieć miejsca jak tylko między osobami zdolnemi do umowy.—Jeżeli jednakże osoba zdolna do umowy, przyjmuje skład przez osobę niezdolną uczyniony, wówczas ulega wszystkim zobowiązaniom przyjmującego skład rzeczywiście: może być pociąganą przez opiekuna lub zarządcę osoby, która skład uczyniła.

Art. 1926. Jeżeli skład uczyniony został przez osobę zdolną u osoby niezdolnéj, osoba, która skład uczyniła, ma tylko skargę o odzyskanie rzeczy złożonéj, dopóki takowa w ręku skład przyjmującego istnieje, lub skargę o zwrot téj wartości, jaka obróconą została na korzyść tego ostatniego.

Różnica *między składem* **dobrowolnym** *a składem* **koniecznym.**— Skład *dobrowolny* różni się od składu koniecznego tém, że składający nie był skłoniony do umowy żadną okolicznością siły większéj, jak naprzykład, rozbicie okrętu, pożar i t. p.

O **dowodzie** *składu.* — Skład dobrowolny podległy jest obecnie co do dowodu prawu ogólnemu, podczas, gdy w dawném prawie francuzkiém, dowód ze świadków był tu zawsze dopuszczalny. sądzono bowiem, jakoby składający nie miał zasadnego powodu wymagać pisma od skład przyjmującego. Słusznie czy niesłusznie, kodeks zniósł to rozporządzenie, i dzisiaj dowód ze świadków nie jest dopuszczalny co do składów, których wartość przechodzi 150 franków (art. 1923).

O **zdolności** *stron.*—Nieważnym jest skład, uczyniony osobie niezdolnéj, a ta ostatnia będzie tylko obowiązaną do zwrócenia tego, z czego korzystała; uczyniony zaś osobie zdolnéj, nawet przez osobę niezdolną, jest ważny względem skład przyjmującego; bo jeżeli niezdoldość jest przeszkodą do zobowiązywania się, nie przeszkadza jednak do zobowiązywania drugich. W każdym razie, składający niezdol-

ny, winien tylko będzie zwrócić skład przyjmującemu wydatki konieczne i użyteczne, aż do wysokości korzyści, jakieby z tego osiągnął.

Artykuł 1922 stanowi, że skład jest prawidłowym jedynie wtedy, gdy jest uczyniony przez właściciela lub za jego zezwoleniem. Znaczy to po prostu, że umowa nie może być stawiona przeciw właścicielowi, który, z jednéj strony, będzie mógł domagać się odzyskania swéj rzeczy w każdym czasie, a z drugiéj—uchylić się od zwrotu wydatków poczynionych przez przyjmującego, chybaby ten ostatni z tych wydatków korzystał; wszakże umowa wytworzy wszelkie swe skutki między składającym i przyjmującym, i chociażby ten ostatni zyskał dowód pewny, że rzecz należy do kogo innego, będzie mógł odmówić jéj zwrotu tylko wtedy, gdy właściciel uczyni na jego ręce opozycyę.

ODDZIAŁ III.

O obowiązkach skład przyjmującego.

Art. 1927. Przyjmujący skład powinien łożyć w strzeżeniu rzeczy złożonéj też same starania, jakie łoży w strzeżeniu rzeczy do niego należących.

Art. 1928. Rozporządzenie artykułu poprzedzającego winno być stosowane z większą surowością: — 1) jeżeli przyjmujący skład sam się ofiarował z przyjęciem takowego; — 2) jeżeli zastrzegł sobie wynagrodzenie za dozór składu; — 3) jeżeli skład uczyniony został wyłącznie w interesie przyjmującego; — 4) jeżeli zaszła wyraźna ugoda, że przyjmujący skład odpowiadać będzie za wszelką winę.

Art. 1929. Przyjmujący skład w żadnym przypadku nie jest odpowiedzialnym za wypadki siły większéj, chybaby był postawiony w stanie opóźnienia co do zwrotu rzeczy na skład powierzonéj.

Art. 1930. Nie może używać rzeczy na skład sobie oddanéj, bez wyraźnego lub domniemanego zezwolenia skład czyniącego.

Art. 1931. Nie powinien starać się dowiedzieć jakie rzeczy na skład zostały mu oddane, jeżeli były mu powierzone w skrzyni zamkniętéj, lub w zapieczętowanéj kopercie.

Art. 1932. Przyjmujący skład obowiązany jest oddać tęż samą rzecz jaką otrzymał. — I tak, skład w brzęczącéj monecie powinien być oddany w tych samych sztukach monety, w jakich był uczyniony, bez względu na powiększenie lub zmniejszenie ich wartości.

Art. 1933. Przyjmujący skład obowiązany jest oddać rzecz złożoną w takim stanie, w jakim się w chwili zwrotu znajduje. Uszkodzenia, nie z jego czynu nastąpione, ponosi skład czyniący.

Art 1934. Przyjmujący skład, który pozbawiony został rzeczy skutkiem siły większéj, i który w jéj miejsce cenę takowéj lub cokolwiek innego otrzymał, powrócić powinien to, co w zamian otrzymał.

Art. 1935. Dziedzic skład przyjmującego, który w dobréj wierze przedał rzecz, nie wiedząc, że była na skład oddaną, obowiązany jest oddać jedynie cenę przez siebie otrzymaną, lub odstąpić skargę, jaka mu służy przeciwko nabywcy, jeżeli ceny nie otrzymał.

Art. 1936. Jeżeli rzecz na skład złożona przyniosła dochody, przez przyjmującego skład pobrane, tenże obowiązany jest je zwrócić. Przyjmujący skład nie jest obowiązany płacić procentów od złożonych pieniędzy, jak tylko od dnia postawienia go w stanie opóźnienia co do zwrotu.

Art. 1937. Przyjmujący skład winien zwrócić rzecz złożoną temu tylko, kto mu ją powierzył, albo temu, w czyjém imieniu skład był uczyniony, albo też temu, kto do odebrania go był wskazany.

Art 1938. Nie może od tego, który skład uczynił, żądać dowodu, że był właścicielem rzeczy złożonéj. — Jednakże, jeżeli wykryje, iż rzecz została skradzioną, i kto jest jéj rzeczywistym właścicielem, winien jest donieść temu ostatniemu o uczynionym u siebie składzie, wzywając go zarazem, ażeby go poszukiwał w terminie oznaczonym i dostatecznym.—Jeżeli ten, komu doniesiono, zaniedbuje poszukiwania składu, przyjmujący go ważnie jest uwolniony przez wydanie temu, od kogo otrzymał.

Art. 1939. W przypadku śmierci naturalnéj lub cywilnéj osoby skład czyniącéj, rzecz złożona oddaną być może tylko jéj dziedzicowi.—Jeżeli jest kilku dziedziców, winna być oddaną każdemu z nich w części i udziale dla nich przypadających.—Jeżeli rzecz złożona jest niepodzielną, dziedzice ugodzić się powinni między sobą co do jéj odebrania.

Art. 1940. Jeżeli osoba skład czyniąca zmieniła stan, naprzykład, jeżeli kobieta, wolna w chwili uczynionego składu, poszła następnie za mąż i znajduje się pod władzą męża; jeżeli pełnoletni czyniący skład uznanym zostanie za bezwłasnowolnego; we wszystkich tych przypadkach i innych podobnych, skład zwróconym być może jednie tylko temu, kto zarządza prawami i majątkiem osób, które skład uczyniły.

Art. 1941. Jeżeli skład dopełniony został przez opiekuna, męża lub zarządcę, w jednym z tych przymiotów, takowy zwróconym być może jedy-

nie osobie, którą taki opiekun, mąż lub zarządca przedstawiał, jeżeli ich zarząd skończył się.

Art. 1942. Jeżeli umowa składu oznacza miejsce, w którém zwrot dopełnionym być powinien, przyjmujący skład ma obowiązek dostawić tamże rzecz złożoną. Jeżeli są koszty przewozu, takowe ciążą skład czyniącego.

Art. 1943. Jeżeli ugoda nie oznacza miejsca zwrotu, takowy nastąpić powinien w miejscu uczynionego składu.

Art. 1944. Skład powinien być zwrócony czyniącemu takowy, skoro tylko tego zażąda, chociażby nawet umowa oznaczyła termin pewny do zwrotu; wyjąwszy, gdyby u skład przyjmującego położony został areszt lub zaszło zapowiedzenie co do zwrotu lub przeniesienia rzeczy złożonéj.

Art. 1945. Skład przyjmujący nierzetelny, nie może być dopuszczonym do dobrodziejstwa ustąpienia majątku.

Art. 1946. Wszelkie zobowiązania skład przyjmującego ustaje, jeżeli odkryje i udowodni, że on sam jest właścicielem rzeczy złożonéj.

Uwaga.—Jak to okazuje się z brzmienia artykułów, przyjmujący na skład ma dwa główne obowiązki: *zachowania* rzeczy i jéj *zwrócenia.*

O obowiązku **zachowania.**—Za jako winę odpowiada przyjmujący na skład? Najprzód—za winę ciężką, zrównaną z podstępem; będzie nawet odpowiedzialnym i za winę lżejszą *in concreto*, bo art. 1927 stanowi, że powinien dokładać, w strzeżeniu rzeczy oddanéj na skład, takich samych starań, jakich dokłada w strzeżeniu rzeczy do niego należących. Lecz za winę lekką *in abstracto* będzie tylko odpowiedzialny w wypadkach wyjątkowych, przewidzianych w art. 1928; byłoby bowiem rzeczą zbyt surową, stawiać przyjmującego na skład, który czyni drugim usługę, na równi ze stroną, która z umowy ma zastrzeżoną korzyść dla siebie.

Czy przyjmujący na skład może używać dla siebie rzeczy na skład oddanéj. W zasadzie, nie—bo można się domniemywać, iż składający myśli téj nie miał. Zresztą, gdyby przyjmujący na skład mógł używać rzeczy, wówczas skład mięszałby się z użyczeniem. Od zasady téj należałoby uczynić jednak wyjątek wówczas, gdyby w rzeczywistości udowodnioném było, że składający dozwolił przyjmującemu na skład użycia rzeczy; ale w tym razie przyjmujący na skład, od chwili zaczęcia używania rzeczy, zamieni się na pożyczającego, i ciążyć go będą wszelkie zobowiązania wynikające z pożyczki.

O obowiązku **zwrotu**. — Rzecz winna być zwróconą składającemu lub tym którzy go prawnie przedstawiają. Przedstawicieli takich kilka może być rodzajów. Raz, mogą to być dziedzice, drugi raz — pełnomocnicy, kiedy indziéj — opiekunowie lub innego rodzaju zarządcy. Zwrot zawsze uczynionym będzie ważnie, jeżeli przymiot i moc osoby przedstawiającéj, która rzecz odbiera, będą pewne i wystarczające.

Jeżeli składający zmarł, pozostawiając kilku dziedziców, a rzecz na skład oddana jest niepodzielną, jak naprzykład: koń, wóz, dziedzice winni się porozumieć ze sobą, celem łącznego odebrania przedmiotu, który nie może im być zwróconym częściowo. Jeżeli rzecz złożona jest podzielną, jak naprzykład suma pieniężna, zwrot rzeczy uskutecznia się każdemu dziedzicowi oddzielnie, w części jaka na niego przypada.

Co powinno być *zwróconém*? — Według brzmienia art. 1932 przyjmujący na skład winien oddać *tęż samą* rzecz jaką otrzymał. Zatem, jeśli skład miał za przedmiot pewną sumę gotówki, zwrot winien być uczyniony w *tych samych sztukach* monety. Takie jest prawo ogólne. Lecz często zdarzać się mogą odstąpienia od téj zasady, mianowicie, gdy idzie o skład sum pieniężnych. I tak: mnóstwo zakładów finansowych, banków publicznych, przyjmuje na skład, z obowiązkiem zwrócenia nie *tych samych pieniędzy*, lecz pod warunkiem zwrócenia *takiéj saméj sumy*, w monecie bądź téj saméj, bądź innéj. Jeżeli taki był zamiar stron, skład nazywa się wówczas *niewłaściwym*, a przyjmujący na skład, rozrządzając sumami otrzymanemi, nie dopuszcza się żadnéj winy. Rozrządzanie bowiem jest jego prawém, podobnie jak zwrot sum równych pod względem wysokości — obowiązkiem.

Skład *niewłaściwy* nie daje składającemu tyle pewności ile skład właściwy. Rzeczywiście, składający przestaje być właścicielem rzeczy, i zależy już tylko od dobréj wiary przyjmującego na skład. Jeżeli ten ostatni upadnie, lub stanie się niewypłacalnym, czyniący skład niewłaściwy będzie miał tylko prawo do części ze stosunkowego podziału, gdy tymczasem czyniący skład właściwy, będzie miał skargę o odzyskanie przeciw masie wierzycieli.

Jeżeli, w wypadku składu właściwego, przyjmujący na skład sprzedał i wydał trzeciemu rzecz u siebie złożoną, ten ostatni mógłby ją zatrzymać, powołując się na prawidło: „Co do ruchomości posiadanie staje za tytuł;" aczkolwiek bowiem było tu nadużycie zaufania, nie było jednak istotnéj kradzieży, nie ma więc żadnéj przeszkody do przedawnienia (art. 2279). Lecz przyjmujący na skład, będzie obowiązanym względem składającego do wynagrodzenia wszelkich szkód i straconych korzyści.

W wypadku, jeżeli dziedzice przyjmującego na skład, sądząc, że rzecz należała do zmarłego, sprzedali ją i wydali, składający może się domagać tylko ceny jaką pobrali, gdyż nie dopuścili się oni żadnéj winy.

O **miejscu zwrotu.**—Zwrot powinien być dopełniony w tém miejscu, w którém dokonany był skład, chybaby zaszła w tym względzie przeciwna wyraźna lub milcząca ugoda. W razie, gdyby przyjmujący na skład zobowiązał się dostawić rzecz w miejsce oznaczone, dla uskutecznienia w niém zwrotu, wówczas koszty przeniesienia ciążą składającego.

O **przymusie osobistym** *w przedmiocie składu.*—Według brzmienia artykułu 1945, przyjmujący na skład, któryby się przeniewierzył, nie może być dopuszczonym do dobrodziejstwa odstąpienia majątku; ponieważ zaś to dobrodziejstwo ma za cel uwolnienie dłużnika od przymusu osobistego, zdaje się wynikać z tego, że przyjmujący na skład będzie podlegał przymusowi. Artykuł 2060 stanowi wyraźnie przymus osobisty na przyjmującego na skład *konieczny;* niektórzy wywiedli z tego, że co do przyjmującego na skład dobrowolny, należałoby postanowić przeciwnie; lecz artykuł 52 kodeksu karnego, uzupełniający w tym względzie kodeks Napoleona, nie pozwala przyjąć tego systemu. Istotnie, artykuł ten poddaje przymusowi tych, którzy obowiązani są do wynagrodzenia szkód występkiem zrządzonych, a artykuł 480 zamieszcza między występkami *nadużycie zaufania*, jakiego się dopuszcza nierzetelny przyjmujący na skład.

Jeżeli przyjmujący na skład zamiast być nierzetelnym, był tylko niedbałym, surowe to rozporządzenie kodeksu karnego nie będzie się do niego, z samego prawa, stosowało; lecz artykuł 126 kodeksu postępowania cywilnego upoważnia sędziego do wyrzeczenia przymusu osobistego, jeżeli i szkody i straty przenoszą 300 franków. W pierwszym razie, prawo nakazuje przymus, tutaj upoważnia tylko do wyrzeczenia przymusu.

Do takiego to systemu doprowadza zestawienie przepisów kodeksu cywilnego, z przepisami kodeksu karnego i procedury cywilnéj. Nie mamy potrzeby dodawać, że ustawa uchylająca przymus osobisty (we Francyi), odjęła wszelki interes różnym powyższym poglądom.

ODDZIAŁ IV.

O obowiązkach osoby skład czyniącéj.

Art. 1947. Osoba skład czyniąca obowiązaną jest powrócić przyjmującemu go wydatki, jakie poczynił w celu zachowania rzeczy złożonéj, i wynagrodzić mu wszelkie straty, jakie skład mógł mu zrządzić.

Art. 1948. Przyjmujący skład może takowy zatrzymać aż do zupełnego uiszczenia tego, co się mu z powodu składu należy.

Uwaga. — Na składającym ciążą dwa zobowiązania; winien on mianowicie wynagrodzić przyjmującego na skład: za wydatki, jakie tenże poczynił w celu zachowania rzeczy złożonéj, i za *szkody*, jakie skład mógł mu zrządzić.

Domniemywa się, że przyjmujący na skład zobowiązał się do zachowania rzeczy, pod tym warunkiem, że składający wypełni dwa powyższe zobowiązania, i to jest przyczyną, że art. 1948 daje mu prawo zatrzymania rzeczy.

ODDZIAŁ V.

O składzie koniecznym.

Art. 1949. *Skład konieczny* jest ten, do którego zmusił jaki wypadek, jako to: pożar, zawalenie się, rabunek, rozbicie się statku, lub inne nieprzewidziane zdarzenie.

Art. 1950. Dowód ze świadków dopuszczalnym jest co do składu koniecznego nawet wtenczas, gdy idzie o wartość większą nad sto pięćdziesiąt franków.

Art. 1951. Zresztą, do składu koniecznego stosują się wszystkie przepisy powyżéj wymienione.

Art. 1952. Utrzymujący zajazdy lub hotele odpowiedzialnemi są jako skład przyjmujący za rzeczy wniesione przez podróżnego, który u nich mieszka; skład takich rzeczy należy uważać za skład konieczny.

Art. 1953. Odpowiedzialnemi są za kradzież lub uszkodzenie przedmiotów podróżnego, czy kradzież była popełniona lub uszkodzenie zrządzone przez służących lub zawiadowców zajazdu lub hotelu, czy też przez ludzi obcych przychodnich.

Art. 1954. Nie odpowiadają za kradzieże popełnione zbrojną ręką lub inną siłą większą.

Uwaya.— Skład jest *koniecznym*, gdy wola składającego pokierowaną została wypadkiem nieprzewidzianym, naprzykład przez pożar, rozbicie się statku. Ponieważ umowa nie mogła tu być stwierdzona przez pismo, przeto składający będzie zawsze dopuszczonym do dowodu ze świadków. Jest to zastósowaniem zasad ogólnych.

Pod względem dowodu i odpowiedzialności, z przyjmującym na skład konieczny zrównało prawo utrzymujących zajazdy i hotele. Składający, będzie mógł dowodzić wartości rzeczy, jakie miał ze sobą, bądź przez tytuł, bądź przez świadków, bądź nawet przez domniemania. Rozporządzenie to jest konieczne, bo niepodobna było wymagać od każdéj osoby wchodzącéj do hotelu, spisu wszystkich przedmiotów, jakie tamże wniosła; nadto, jest ono i słusznem, jeżeli bowiem utrzymujący zajazd nie urządził należytego dozoru, wina leży po jego stronie.

Utrzymujący zajazdy odpowiadają nietylko za czyny ich służących lub zawiadowców hotelu, lecz i za czyny ludzi obcych, przychodnich. Jeśli nie chcą być odpowiedzialnymi, nigdy nie powinni być winni niedozoru.

Jakże rozciągłą będzie ta odpowiedzialność? Naszém zdaniem, powinna się odnosić tylko do przedmiotów i wartości, będących zwykle w posiadaniu podróżnych. Zatem, choćby nawet podróżny udowodnił, że wniósł znaczną sumę, która mu została skradzioną, otrzyma tylko wynagrodzenie za takie szkody i straty, jakie mogły być przez właściciela zajazdu przewidziane. Sam sobie bowiem winien, że nie ostrzegł właściciela, który mógłby był dołożyć ostrożności szczególnéj, dla zasłonięcia siebie od wyjątkowéj odpowiedzialności (1).

---

(1) Massé, *Droit commun*, tom IV, nr. 2654.— Pont, nr. 531.

DZIAŁ III.

O sekwestrze.

ODDZIAŁ I.

O różnych rodzajach sekwestru.

Art. 1955. Sekwestr jest *ugodny* lub *sądowy*.

ODDZIAŁ II.

O sekwestrze ugodnym.

Art. 1956. *Sekwestr ugodny* jest składem rzeczy spornéj uczynionym przez jednę lub więcéj osób do rąk trzeciego, który zobowiązuje się oddać ją, po ukończonym sporze, temu, komu takowa przysądzoną zostanie.

Art. 1957. Sekwestr może nie być darmym.

Art. 1958. Jeżeli jest darmy, ulega prawidłom o składzie właściwym z różnicami jednak niżéj wyrażonemi.

Art. 1959. Sekwestr może mieć za przedmiot, nietylko rzeczy ruchome, lecz nawet i nieruchomości.

Art. 1960. Przyjmujący sekwestr nie może być od niego uwolnionym przed ukończeniem sporu, chybaby za zezwoleniem wszystkich stron interesowanych, lub z przyczyny za ważną osądzonéj.

ODDZIAŁ III.

O sekwestrze czyli składzie sądowym.

Art. 1961. Sąd nakazać może sekwestr: — 1) ruchomości zajętych dłużnikowi; — 2) nieruchomości lub rzeczy ruchomej, któréj własność lub posiadanie jest sporne między dwu lub więcéj osobami; — 3) rzeczy, jakie dłużnik ofiaruje dla uwolnienia się.

Art. 1962. Ustanowienie dozorcy sądowego tworzy wzajemnie zobowiązania pomiędzy zajmującym i dozorcą. Dozorca powinien łożyć dla zachowania rzeczy zajętych starania dobrego ojca rodziny.—Powinien je przedstawić bądź za pokwitowaniem zajmującego dla przedaży, bądź też stronie, przeciwko której egzekucya prowadzoną była, na przypadek zniesienia zajęcia.—Zobowiązanie zajmującego polega na zapłaceniu dozorcy wynagrodzenia przez prawo ustanowionego.

Art. 1963. Sekwestr sądowy powierza się albo osobie, na którą się strony interesowane zgodziły, albo też osobie z urzędu przez sąd wyznaczonéj.—W jednym i drugim przypadku, osoba, któréj rzecz powierzoną została, poddaną jest wszelkim zobowiązaniom wynikającym z sekwestru ugodnego.

Uwaga.—Określenie sekwestru daliśmy powyżéj. Sekwestr:

Jest *ugodnym*—jeżeli same strony złożyły rzecz w ręce trzeciego.

Jest *sądowym*—jeżeli rzecz złożoną została w ręce trzeciego, w skutek rozporządzenia sądu.

W pierwszym razie, sekwestr może być wynagradzalnym.

W drugim—wynagradzalnym jest zawsze.

Sekwestr, w odróżnieniu od składu zwyczajnego, może mieć za przedmiot ruchomości lub nieruchomości. Jakoż, rozumie się, że dozorca jest tutaj koniecznym nawet dla nieruchomości, z powodu sporu wszczętego, bądź o jéj posiadanie, bądź o własność.

Starania, jakiemi dozorca winien otoczyć rzecz sobie powierzoną, są więcéj lub mniéj rozciągłe, stósownie do tego, czy jest lub nie jest wynagradzalnym.

Sekwestr sądowy, w częstém bywa użyciu. I tak: jeżeli komornik robi zajęcie ruchomości, winien je powierzyć pieczy osoby odpowiedzialnéj, którą się ustanowia dozorcą (K. P. S. art. 596 i 597). Podobnież, trzeci, któremu powierzoną została rzecz lub suma zaofiarowana wierzycielowi, lecz przez niego nie przyjęta, jest również dozorcą sądowym.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ DWUNASTY.

(Ustanowiony 10 marca 1804 r.—Promulgowany 20 tegoż miesiąca).

O umowach losowych.

Art. 1964. *Umowa losowa* jest ugodą wzajemną, któréj skutki co do korzyści i strat, bądź dla wszystkich stron, bądź dla jednéj lub kilku z nich, zawisłemi są od wypadku niepewnego. — Takiemi są: — umowa ubezpieczenia;—pożyczka losowa morska;—gra i zakład;—umowa renty dożywotniéj.— Dwie pierwsze umowy ulegają przepisom prawa morskiego.

Natura **umowy losowéj.**—Umowa jest losowa, jeżeli strony mają widoki straty lub zysku, stósownie do tego, czy pewny wypadek się ziści lub nie ziści. Lecz—czy widoki zysku lub straty mają istnieć dla każdéj ze stron, czy też wystarcza, aby widoki zysku lub straty istniały tylko dla jednéj ze stron? Osnowa art. 1964 przemawia za pierwszym, artykuł 1104 za drugim poglądem. Któryż z obu tych artykułów jest właściwszym?

Przedewszystkiem, zda się być trudném, aby widoki zysku lub straty istniały tylko dla jednéj osoby, bez istniejących w tymże samym czasie widoków zysku lub straty dla strony drugiéj; bo zkądże może nastąpić zysk dla jednéj strony, jeżeli nie ze straty poniesionéj przez

stronę drugą? Rzeczą przeto zdaje się być *a priori* słuszną, aby w umowie losowéj nadzieja zysku lub straty istniała dla obu stron.

Przeciw temu rozumowaniu stawiają przykład umowy ubezpieczenia. Powiadają: Ubezpieczony może stracić, a nawet traci koniecznie, bo jest obowiązany płacić ciągle składkę asekuracyjną; nie ma zaś widoków zysku, bo jeżeli rzecz zabezpieczona zginie, otrzyma tylko jéj równowartość, lecz nie zysk; tak, że w tym razie tylko położenie jego pozostanie niezmienioném, ale zysku nie osiągnie on bynajmniéj.

Ten sposób rozumowania zdaje mi się być nieścisłym: rzeczywiście, strata lub zysk przedstawiają się przez porównanie położenia majątkowego, w jakiém się strona znajduje po wynagrodzeniu, z położeniem, w jakiém się znajdowała po nieszczęśliwym wypadku, nie zaś z położeniem majątkowém w epoce wcześniejszéj. Otóż, w chwili gdy ubezpieczony otrzymuje wynagrodzenie, majątek jego zmniejszył się o to wszystko, co zginęło w wypadku; przywracając wszystko do stanu, w jakim się przed stratą znajdowało, odnosi on zysk istotny.

Błąd zwolenników zdania przeciwnego polega na tém, że porównywają stan majątkowy ubezpieczonego, po wynagrodzeniu, z jego stanem majątkowym przed nastąpieniem nieszczęśliwego wypadku. Lecz właściwie, porównanie winno być uczynioném między stanem majątkowym po nastąpieniu wypadku, a tymże stanem po otrzymaniu wynagrodzenia.

Jedyną rzeczą szczególną w umowie ubezpieczenia jest to, że wysokość możliwéj straty, jest z góry oznaczona dla ubezpieczonego, a nie jest taką dla ubezpieczającego. Lecz nie wyłącza to bynajmniéj charakteru losowego; bo i w grze, wysokość możliwéj straty jest ustalona z góry, i to dla obu stron, a jednak umowa nie przestaje być losową.

Między umowami losowemi przewidzianemi przez kodeks, znajdują się dwie umowy handlowe: *umowa ubezpieczenia* i *umowa pożyczki losowéj morskiéj*.

Znamy charakter pierwszéj z tych umów; prawo dozwala jéj, bo straty wynikające z téj umowy dążą do zastąpienia niebezpieczeństw. naturalnych, których skutki są o wiele groźniejsze. Ubezpieczenia mogą być czynione w przewidywaniu wszelkich nieszczęśliwych wypadków, takich, jak—śmierć, pożar, gradobicie i t. d.

Co do drugiéj z rzeczonych umów, polega ona na pożyczce, jaką jedna osoba zaciąga od drugiéj, bądź na ładunek okrętu, bądź na sam okręt, pod warunkiem całkowitéj utraty na wypadek, gdyby ładunek lub okręt zginęły, lub—otrzymania sumy daleko znaczniejszéj,

w razie wypadku przeciwnego. Wynagrodzenie, jakie pożyczający daje, może o wiele przenosić procent prawny; nazywa się *korzyścią morską*. Prawo dozwala téj umowy, z powodu wielkiéj jéj użyteczności w handlu.

DZIAŁ I.

O grze i zakładzie.

Art. 1965. Prawo nie dopuszcza żadnéj skargi o dług z gry lub o uiszczenie zakładu.

Art. 1966. Gry służące do ćwiczenia się w robieniu bronią, wyścigi piesze lub konne, wyścigi na wozach, gra w piłkę i inne podobne gry, dążące do nabycia zręczności i ćwiczenia ciała, wyłączone są od powyższego rozporządzenia.—Jednakże trybunał może odrzucić skargę, jeżeli mu się suma zbyt wielką wydaje.

Art. 1967. W żadnym przypadku przegrywający nie może żądać zwrotu tego, co dobrowolnie zapłacił, chybaby ze strony wygrywającego zachodził podstęp, podejście lub oszustwo.

Uwaga.— Gra i zakład są mniéj lub więcéj zależne od wypadku. Umowy te są zbyt znane, aby potrzeba było wyjaśniać ich istotne cechy.

Natura **długu z gry**.—Prawo niedopuszcza żadnéj skargi o dług z gry lub zakładu, bo przyczyna długu jest zakazana. I rzeczywiście, nie mogło ono przyznawać temu, który w tego rodzaju spekulacyach szuka majątku, tych samych korzyści, jakie przyznaje temu, który szuka majątku w własnéj pracy. Lecz ponieważ, przedewszystkiem, prawa winny być wykonywane, a takiemi być nie mogą, jeżeli gwałcą zwyczaje społeczne, kodeks zabrania graczowi, który dobrowolnie dług zapłacił, lub dziedzicom jego, upominać się o zwrot tegoż długu, tém pewniéj, że sam fakt zapłaty zdaje się dowodzić, iż gracze zbytnich strat nie ponieśli.

Taka jest rzeczywista zasada artykułu 1967. Nie można widzieć w niéj zastósowania prawidła: „*In pari turpitudinis causa melior est causa possidentis.*" Prawidło to, dopuszczało w prawie rzym-

skiém ważnego rozróżnienia przyczyny zakazanéj od przyczyny niegodziwéj; lecz u nas, wszystko co jest zakazane, jest niegodziwe. Zresztą, prawidło powyższe ma dziwny zaiste skutek zbogacania jednego z winnych kosztem drugiego.

Nie należy również uważać długu z gry za dług naturalny zwyczajny. Czyn zakazany przez prawo, nie może być źródłem ważnych, choćby naturalnych, zobowiązań. Z tego wynika, że dług z gry, nie może być przedmiotem ani potwierdzenia, ani poręczenia, ani zabezpieczenia przez zastaw, ani odnowienia bądź przez rewers, bądź w inny sposób (1). Słowem, jedynym ważnym skutkiem długu z gry, jest ważność zapłaty tegoż długu. Pod tym też względem, należy go niezawodnie uważać za dług naturalny, bo inaczéj nie mógłby nawet dopuszczać zapłaty. Lecz taki dług naturalny nie jest bynajmniéj doskonałym, i nie można go kłaść w rzędzie długów naturalnych zwyczajnych, które, nietylko że mogą być ważnie płacone, lecz jeszcze i potwierdzane, poręczane, odnawiane, jak to wyłożyliśmy wyżéj (tom II, str. 446).

Długi z gry są częste, i sądy też często muszą je unieważniać. Prawie wszystkie z tych które się pojawiają przed sądami, pochodzą z operacyj zmyślonych, dokonywanych na kursie papierów publicznych, lub pewnego rodzaju towarów, jak naprzykład—zboże, oliwa, spirytus. Przykład wskaże na czém one polegają. Przypuśćmy operacyę na rencie francuzkiéj przynoszącéj 3 od 100, i weźmy za punkt wyjścia jéj kurs 60 franków. Spekulant, który ma nadzieję iż kurs renty *pójdzie w górę* (1) *kupuje* pewną ilość renty po 60 franków, z obowiązkiem zapłacenia w końcu miesiąca, spodziewając się, że kurs jéj podniesie się na 61 lub 62. Spekulant liczący na *obniżenie się* kursu, przedaje tę samą ilość renty po 60 franków, z obowiązkiem zapłacenia w tym samym czasie. Jeżeli przy końcu miesiąca, kurs renty ani się podwyższył ani zniżył, obaj gracze nic nie zarabiają i nic nie tracą, a tym sposobem operacya pozostaje bez skutku. Lecz jeżeli kurs renty doszedł do 61 franków, kupujący wówczas zarabia 1 franka, który mu płaci przedawca; a jeżeli spadł na 59 franków, przedający zyskuje franka, którego mu płaci kupujący.

---

(1) Massé et Vergé, tom V, str. 23.—Kasacya z dnia 1 i 2 sierpnia 1859 roku.

(2) Podwyższenie się kursu po francuzku zowie się *hausse*, obniżenie —*baisse*. (Przyp. Redakcyi).

Jeżeli wypłaty różnic dopełniono, wszystko jest już skończone, bo nie wolno żądać zwrotu (1). Lecz jeżeli jedna strona pozostaje dłużną różnicę, a druga strona domaga się zapłaty, przegrywający może się zasłaniać ekscepcyą z art. 1965, i powiedzieć, że dług ten jest długiem z gry, i jako taki—dotknięty nieważnością. Jeżeli zostanie dowiedzioném, że strony chciały rzeczywiście dopełnić operacyi losowéj, nie zaś prawdziwéj przedaży i kupna, sąd wyrzecze nieważność i oddali skargę żądającego jako bezzasadną. Jurysprudencya uznaje również za nieważne rewersy wystawione przez przegrywającego na rzecz wygrywającego, i upoważnia do żądania ich zwrotu. Nakoniec, kodeks karny, stanowi na graczów na papiery publiczne, karę uwięzienia od miesiąca do roku, i karę pieniężną od 500 do 10,000 franków. Lecz pomimo nieważności cywilnéj i zakazów karnych, operacye losowe na papierach publicznych i na kursie niektórych produktów, stanowią większą część wszystkich spekulacyj.

Prawo nadaje skargę o długi z gry lub zakładu, gdy miały za przyczynę ćwiczenia cielesne, do których zachęcać należy; lecz i w tym wypadku, sędziemu służy możność zmniejszenia ich niekiedy jako przesadzonych.

DZIAŁ II.

O umowie renty dożywotniéj.

ODDZIAŁ I.

O warukach wymagalnych do ważności umowy.

Art. 1968. Renta dożywotnia może być ustanowiona pod tytułem obciążliwym, albo w zamian sumy pieniężnéj, albo rzeczy ruchomej dającéj się ocenić, albo nieruchomości.

Art. 1969. Renta dożywotna może być także ustanowiona, pod tytułem darmym, przez darowiznę między żyjącemi albo przez testament. Powinna być wówczas opatrzoną formami prawem wymaganemi.

---

(1) Aubry et Rau, tom III. § 386.— Pont, nr. 650.— Kasacya z 19 czerwca 1855 roku.

Art. 1970. W przypadku artykułu poprzedzającego, renta dożywotnia ulega zmniejszeniu, jeżeli przewyższa to, czém rozporządzać wolno: jest nieważny, jeżeli ustanowioną została na korzyść osoby niezdolnéj do przyjmowania.

Art. 1971. Renta dożywotnia ustanowioną być może, bądź na głowę tego, który cenę za nią dostarczył, bądź też na głowę trzeciego, który nie ma żadnego prawa do użytkowania z niéj.

Art. 1972. Renta dożywotnia może być ustanowioną na głowę jednéj lub więcéj osób.

Art. 1973. Może być ustanowioną na korzyść trzeciego, chociażby jéj cena przez kogo innego dostarczoną była.—W tym ostatnim przypadku, jakkolwiek nosi charakter szczodrobliwości, nie jest jednak poddaną formom dla darowizn wymaganym; z zastrzeżeniem przypadków zmniejszenia i nieważności, w artykule 1970 wyrażonych.

Art. 1974. Wszelka umowa renty dożywotniéj ustanowionéj na głowę osoby, która już w dniu umowy nie żyła, żadnego nie ma skutku.

Art. 1975. Toż samo ma miejsce co do umowy ustanawiającego rentę na głowę osoby dotkniętéj chorobą, na którą zmarła w ciągu dni dwudziestu od daty umowy.

Art. 1976. Renta dożywotnia może być ustanowioną na taką stopę, jaką się podoba stronom umawiającym oznaczyć.

Uwaga. — Wiemy, że pod nazwą renty *dożywotniéj*, rozumiemy tę, która ma być płaconą przez pewien przeciąg czasu, ograniczony długością życia, bądź wierzyciela, bądź innéj osoby.

Renta dożywotnia, tak jak inne renty, jest z istoty swéj ruchomą; różni się zaś od innych pod względem czasu trwania, tudzież jest niespłacalną. Przypatrzymy się kolejno, w jaki sposób ta renta ustanawia się, jaki jest czas jéj trwania, jakie wydaje skutki, i jak się umarza.

Ustanowienie *renty dożywotniéj.* — Może być ustanowiona albo *pod tytułem obciążliwym*, albo *pod tytułem darmym:* do obu tych przypadków, stosują się zasady odnoszące się do takichże umów.

Zatem, gdy renta ustanowioną została pod tytułem obciążliwym, do istnienia umowy żadnéj nie trzeba formalności, i samo zezwolenie stron wystarczy, z jednéj strony: do przeniesienia własności rzeczy przedstawiającéj cenę renty, z drugiéj—do wytworzenia zobowiązania płacenia rat rentowych. Przeciwnie, gdy renta ustanowioną została

pod tytułem darmym, strony winny zachować formalności wymagane dla darowizn.

Należy wykazać główne następstwa ustanowienia renty pod jednym lub drugim tytułem.

Ustanowienie **pod tytułem obciążliwym**. — Renta dożywotnia, jest umową losową, w któréj zaciągnięte przez dłużnika zobowiązania ciążą go krócéj lub dłużéj, stósownie do tego, czy śmierć wierzyciela nastąpi w czasie mniéj lub więcéj oddalonym. Otóż, umowa taka nie dopuszcza pokrzywdzenia; z czego wynika, że jeżeli za wartość renty daną była nieruchomość, wierzycielowi lub jego dziedzicom nie służy skarga o rozwiązanie umowy z powodu przedaży za bezcen, nawet wówczas, gdyby suma wypłaconych rat rentowych nie równała się $^5/_{12}$ wartości nieruchomości.

Z drugiéj strony, dłużnik nie może się zwolnić ze swego zobowiązania, chociażby życie wierzyciela, trwało znacznie dłużej, niżeli przypuszczał, i chociażby płacenie renty, stało się dla niego nader uciążliwém.

Nadto, aby poznać rzeczywisty charakter umowy, nie należy trzymać się nadanego jéj przez strony nazwiska, ale badać wewnętrzną naturę ich ugód. Zatem, zbycie nieruchomości wartującéj 100 w zamian za rentę dożywotnią 3 lub 4 od sta, będzie tylko ukrytą, samejże nieruchomości darowizną; bo z chwilą śmierci wierzyciela renty, dłużnik zachowa nieruchomość, choć nigdy nie płacił więcéj nad dochód z téjże nieruchomości.

Gdyby jednak nieruchomości téj zagrażało rychłe zniszczenie, sędziowie będą mogli widzieć, w podobném ustanowieniu renty dożywotniéj, prawdziwą umowę losową, bo dłużnik byłby wystawiony na płacenie rat rentowych, nawet po stracie kapitału.

Ustanowienie **pod tytułem darmym**. — Jeżeli renta jest ustanowioną pod tytułem darmym, ulega powrotowi i zmiejszeniu. Ale— w jakiż sposób dokonać tutaj zmniejszenia, skoro ten, kto chce poznać wartości renty, musi wiedzieć czas, na jaki ustanowioną została? W celu uniknięcia tego trudnego obrachunku, prawo daje dziedzicom koniecznym możność wyboru między odstąpieniem od własności części rozrządzalnéj, a płaceniem renty dożywotniéj takiéj, jaka była ustanowiona (art. 917). Lecz, rozporządzenie to, nie zawsze zastósować się daje. I tak: jeżeli jednocześnie zajdzie potrzeba zmniejszenia i zapisu renty dożywotniéj i innych zapisów, należy koniecznie przed stosunkowém zmniejszeniem, ustalić przybliżenie wartość renty dożywotniéj.

Ustalenie to dokonywa się wtedy wedle przypuszczalnéj długości życia wierzyciela renty.

W przypadku przewidzianym przez artykuł 1973, renta dożywotnia jest, pod względem formy, aktem pod tytułem obciążliwym, a jednocześnie, pod względem treści, aktem pod tytułem darmym. Pochodzi to ztąd, że renta jest tutaj rzeczą dodatkową w odniesieniu do umowy głównéj; a jeżeli ta ostatnia, dla swéj natury, zwolnioną jest od form wymaganych dla darowizn, natenczas i renta od nich zwolnioną być winna.

Czas trwania *renty dożywotniéj.* — Renta dożywotnia prawie zawsze bywa ustanowioną na czas życia wierzyciela samego; lecz nic nie przeszkadza, aby była ustanowioną na czas życia osób obcych, byle w rzeczywistości istniejących, nawet gdy osoby te są zupełnie obcemi względem tego, który miał użytkować z rat rentowych. Jednak, prawa niektórych krajów, jak naprzykład prawo angielskie, zabraniają ustanowienia rent na czas życia panującego monarchy, bo gdyby była wielka liczba dłużników interesowanych w jego śmierci, życie jego mogłoby przez to być narażone na niebezpieczeństwo.

Renta ustanowiona na czas życia jednéj lub kilku osób, kończy się koniecznie z chwilą śmierci ostatniéj z tych, jakie pozostały przy życiu; gdyby bowiem przechodziła na dziedziców, stałaby się wieczystą.

W umowie renty dożywotniéj, tak jak w każdéj umowie losowéj, winny istnieć rzeczywiste widoki zysku lub straty dla obu stron; otóż, widoków tych niema, jeżeli osoba, na korzyść któréj renta ustanowioną została, *nie żyła już* w chwili umowy, albowiem wierzyciel, zbywał swój kapitał pod tym tylko warunkiem, aby następnie pobierał rentę przez czas dłuższy lub krótszy, a w tym wypadku, obowiązek płacenia téj renty nie mógł wcale powstać. Dla tego też art. 1974 unieważnia podobne ustanowienie renty, jako pozbawione prawnéj przyczyny.

Z tym wypadkiem, artykuł 1975 zrównywa wypadek, w którym osoba chora *w dacie umowy*, zmarła *w ciągu 20 dni* od daty umowy, *na tę samą chorobę*. Tutaj, dług rentowy mógł już powstać; lecz kodeks, nie uważa widoków dłużnika za wystarczające do usprawiedliwienia zbycia kapitału przez wierzyciela. Nic zresztą nie znaczy okoliczność, czy choroba była ustanawiającemu rentę znaną lub nie. Kodeks nie powtórzył téj różnicy, uznawanej przez Pothiera.

Jeżeli śmierć w ciągu 20 dni od daty umowy, nastąpiła z wypadku, renta byłaby ustanowioną ważnie, i kapitał staje się nabytkiem

dłużnika, który był istotnie przygotowany do płacenia rat rentowych przez czas nieoznaczony.

Ustanowienie renty dożywotniéj powinno pozostać ważném i w tym wypadku, gdy renta była ustanowioną na czas życia dwu osób, z których jedna w 20 dni zmarła, gdy tymczasem druga czas ten przeżyła. Dłużnik bowiem i tu musi być uznany za wystawiającego się rzeczywiście na koleje losu (1).

ODDZIAŁ II.

O skutkach umowy między umawiającemi się stronami.

Art. 1977. Ten, na korzyść którego renta dożywotnia ustanowioną została za pewną cenę, może żądać rozwiązania umowy, jeżeli ustanawiający rentę nie daje bezpieczeństwa zastrzeżonego co do jéj wykonania.

Art. 1978. Samo uchybienie w wypłacie rat od renty nie upoważnia tego, na którego korzyść renta ustanowioną była, do żądania zwrotu kapitału lub do powrócenia do nieruchomości przez siebie zbytéj; ma tylko prawo zająć i wystawić na przedaż dobra swojego dłużnika, oraz wyjednać nakazanie lub zezwolenie, iżby z ceny przedażnéj użytą została suma, wystarczająca na opłacanie rat od renty.

Art 1979. Ustanawiający nie może uwolnić się od płacenia rat od renty, ofiarując zwrócić kapitał i zrzekając się zwrotu rat uiszczonych; zostaje w obowiązku płacenia rat od renty przez całe życie osoby lub osób, na których głowę renta ustanowioną była, bez względu na trwanie życia tych osób, i jakkolwiekby płacenie tychże rat mogło się stać uciążliwém.

Art. 1980. Właściciel renty dożywotniéj nabywa raty od niéj przypadające w stosunku do liczby dni, jakie przeżył. — Jeżeli jednak umówiono się, że raty uiszczone będą z góry, rata, która miała być uiszczoną, nabytą jest od dnia, w którym jéj wypłata powinna była nastąpić.

Art. 1981. Nie wolno zastrzegać, iż renta dożywotnia ulegać nie będzie zajęciu, chybaby ustanowioną była pod tytułem darmym.

Art. 1982. Renta dożywotnia nie ustaje ze śmiercią cywilną właściciela; wypłata jéj powinna być dopełnioną przez ciąg jego życia naturalnego.

---

(1) Mourlon, tom III, art. 1975.—Pont. nr. 701.

Art. 1983. Właściciel renty dożywotniéj nie może żądać rat inaczéj, jak za udowodnieniem swojego istnienia, lub istnienia osoby, na głowę któréj renta ustanowioną została.

O **skutkach** *umowy.* — Dłużnik ma względem wierzyciela dwa zobowiązania. Winien:

1) Dostarczyć przyrzeczonego zabezpieczenia;

2) Płacić umówione raty rentowe.

Gdyby uchybił pierwszemu zobowiązaniu, wierzyciel może żądać rozwiązania umowy z powodu niewykonania warunków. Lecz rozwiązanie to nie następuje z samego prawa; i jeżeli wierzyciel zmarł, albo jeżeli dłużnik dostarczył przyrzeczone zabezpieczenie przed zapadnięciem wyroku wyrzekającego rozwiązanie, skarga o toż rozwiązanie umarza się dla braku przyczyny.

Jeżeli dłużnik nie wykonał drugiego zobowiązania, wierzyciel nie może żądać rozwiązania umowy i zwrotu kapitału; albowiem, od chwili gdy rzeczy nie istnieją już w pierwotnéj całości, gdy widoki zysku lub straty mogły już wywrzeć swój skutek względem jednéj lub drugiéj ze stron, niepodobna powrócić położenia obustronnego, jakie istniało w dacie umowy.

Artykuł 1978 stanowi, że w tym wypadku będą sprzedane dobra dłużnika do wysokości sumy, od którejby procent wystarczał na pokrycie rat rentowych. Wierzyciel pobierze procenty, a dłużnik zachowa kapitał; i w ten sposób widoki, jakie istniały przy zawieraniu umowy, nie ulegną żadnéj zmianie.

Lecz jeżeli dobra dłużnika są niewystarczające do uzyskania potrzebnéj sumy, rzecz wraca do pierwszego przypadku, i wierzyciel żądać może zwrotu kapitału, z powodu nieotrzymania przyrzeczonego bezpieczeństwa. Cyfrę kapitału ustala się sposobem przybliżonym, według prawdopodobnéj długości życia wierzyciela, lub osoby na ciąg życia któréj renta ustanowioną została.

Nabywanie rat *rentowych.*—Raty rentowe są przychodami cywilnemi i nabywają się codziennie, czyli—że wierzyciel lub jego dziedzice, mogą wymagać tyle $^1/_{365}$ ich części, ile osoba, na życie któréj renta jest ustanowioną, przeżyła dni w roku.

Odstępuje się od téj zasady tylko w przypadku przeciwnego zastrzeżenia.

O **niezajmowalności** *rent dożywotnich.*—Wszystkie dobra dłużnika ulegają zajęciu, a dłużnik nie ma mocy wyjęcia ich z pod poszuki-

wań wierzycieli i zamieniania ich na dobra niezajmowalne. Zastrzeżenie niezajmowalności staje się ważném wówczas, jeżeli pochodzi od osoby, która uczyniła komuś dar z renty dożywotniéj, bo wierzyciele obdarowanego nie powinni byli liczyć nigdy na fundusze alimentarne pobierane przez niego, a tém samém nie mogą występować przeciwko rozrządzeniu, bez którego renta może nie byłaby była ustanowioną. Jednakże, jeżeli weszli w stosunek z obdarowanym *po ustanowieniu renty*, artykuł 582 kodeksu postępowania cywilnego daje sędziemu moc pozwolenia na zajęcie funduszów alimentarnych, w części, jaką oznaczy.

Wszelka renta, ustanowiona *pod tytułem alimentów*, jest, przez to samo, niezajmowalna (art. 581 K. P. S.).

O **ustaniu** *renty dożywotniéj.* — Renta dożywotnia ustaje tylko w skutek śmierci osoby, na życie któréj była ustanowioną.

Od wierzyciela, który domaga się zapłaty rat rentowych, może być żądaném zaświadczenie o życiu przez prezesa sądu lub mera (ustawa z d. 27 marca 1791 r.), lub wreszcie przez notaryusza.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ TRZYNASTY.

(Uchwalony 10 marca 1804.— Promulgowany 20 tegoż miesiąca).

O pełnomocnictwie.

DZIAŁ I.

O naturze i formie pełnomocnictwa.

Art. 1984. *Pełnomocnictwo* lub *umocowanie* jest akt, przez który jedna osoba daje drugiéj moc uczynienia czego za mocdawcę w jego imieniu. —Umowa tworzy się dopiero przez przyjęcie ze strony pełnomocnika.

Art. 1985. Pełnomocnictwo dane być może albo przez akt publiczny, albo przez pismo z podpisem prywatnym, a nawet przez list. Może być także udzielone ustnie; lecz dowód na to przez świadków nie może być dopuszczonym, jak z zastosowaniem się do tytułu *o umowach czyli zobowiązaniach ugodnych w ogólności.*—Przyjęcie pełnomocnictwa może być także milczące i wypływać z wykonania go przez pełnomocnika.

Art. 1986. Pełnomocnictwo jest darme, jeżeli nie zaszła przeciwna ugoda.

Art. 1987. Jest albo *szczególne* i do jednego interesu lub pewnych tylko interesów, albo *ogólne* i do wszystkich interesów mocdawcy.

Art. 1988. Pełnomocnictwo w wyrazach ogólnych udzielone obejmuje jedynie czyny zarządu.—Jeżeli idzie o zbycie lub obciążenie hypoteką, lub o inny akt własności, pełnomocnictwo powinno być wyraźne.

Art. 1989. Pełnomocnik nie może nic czynić nad to, co w jego pełnomocnictwie jest objęte: władza zawierania układów pojednawczych, nie obejmuje władzy zapisania się na sąd polubowny.

Art. 1990. Kobiety i małoletni usamowolnieni mogą być wybieranemi za pełnomocników; lecz mocdawcy służy skarga przeciwko małoletniemu pełnomocnikowi, jedynie tylko podług prawideł ogólnych odnoszących się do zobowiązań małoletnich, a przeciwko kobiecie zamężnéj, która pełnomocnictwo przyjęła bez upoważnienia męża, jedynie tylko podług przepisów wskazanych w tytule *o umowie przedślubnéj* i *o wzajemnych prawach małżonków.*

Określenie pełnomocnictwa. — Pełnomocnictwo, jest to umowa, przez którą jedna osoba zwana mocdawcą daje moc czynienia czego w swojém imieniu osobie drugiéj, która się na to zgadza, zwanéj pełnomocnikiem.

Sciśléj, nazywają moc tę *upoważnieniem;* zaś *pełnomocnictwem* zowią umowę wynikającą z przyjęcia przez pełnomocnika danéj mu przez mocdawcę mocy działania.

Pełnomocnictwo (po francuzku—*mandat*, od *manus data*), każe przypuszczać, ze strony dającego, zaufanie, ze strony przyjmującego—gotowość do usług. Do jego istnienia, samo udzielenie władzy nie wystarcza: potrzeba jeszcze, aby przyjęcie ze strony drugiéj było pewne, i, wedle okoliczności, będzie można uznać, że pełnomocnik otrzymujący upoważnienie zobowiązał się do świadczenia wymaganéj od niego usługi, lub też przeciwnie, że miał zamiar zobowiązać się do jéj świadczenia, o tyle tylko, o ile pozwalają na to osobiste jego interesy.

Dowód *pełnomocnictwa.* — Pełnomocnictwo, tak względem tego co się tyczy władzy danéj przez mocdawcę, jako też przyjęcia jéj przez pełnomocnika, poddane jest ogólnym w przedmiocie dowodów prawidłom (art. 1985).

Przyjęcie pełnomocnictwa, według artykułu 1985, ust. 2, może być także milczące. Niektórzy autorowie, wywodzą z tego *a contrario*, że danie upoważnienia winno być zawsze wyraźném, a w poparciu tego twierdzenia, powołują się na art. 1372, według którego, sprawowa-

nie cudzego interesu istnieje zawsze, bez względu, czy właściciel wié o tém sprawowaniu lub nie; otóż, powiadają oni, gdyby można się było zgodzić na upoważnienie milczące, kodeks musiałby je widzieć w téj okoliczności, że osoba trzecia zajmuje się naszemi sprawami z naszą *wiedzą*, i bez sprzeciwiania się z naszéj strony.

Wywód ten, naszém zdaniem, jest przesadzony. Celem artykułu 1985 było, zniesienie zasady rzymskiéj: *Semper qui non prohibet aliquem pro se intervenire mandatur.*" Aby upoważnienie istniało, trzeba, aby mocdawca dał niejako stanowczy na to rozkaz; nie wiele zaś zależy na tém, czy ten rozkaz dany jest na piśmie, ustnie, symbolicznie lub w inny sposób, jak naprzykład, w wypadku przewidzianym przez artykuł 555 kodeksu postępowania cywilnego, gdzie oddanie komornikowi aktu lub wyroku, stanowi dla niego upoważnienie do przedsiębrania wszelkich egzekucyjnych środków, z wyjątkiem zajęcia nieruchomości i uwięzienia. Lecz milczenie mocdawcy, nawet w razie świadomości o stanie rzeczy, nie wystarcza: należy stósować w tym wypadku art. 1372 i uznać istnienie sprawowania cudzych interesów.

Te zasady nie mogą być w każdym razie stósowane zbyt ściśle. I tak: sędziowie, w okolicznościach towarzyszących i cechujących milczenie osoby, któréj interesy sprawuje osoba inna, mogą uznać istnienie przyzwolenia, równoważnego z przyzwoleniem wyraźném, a w następstwie—istnienie rzeczywistego milczącego pełnomocnictwa. Naprzykład, jeżeli podczas twojéj nieobecności, ktoś przedsiębierze naprawę twego domu, a ty, po powrocie, oglądasz roboty, nic nie mówiąc, ale i nie przeszkadzając; natenczas, z tego obejrzenia robót, wypływa udzielenie milczącego pełnomocnictwa, i ten, który roboty przedsięwziął, może się słusznie upominać od ciebie zwrotu wydatków, nietylko użytecznych, ale i zbytecznych. Tak samo rozwiązalibyśmy kwestyę i wówczas, gdy, bez obejrzenia robót, o których wykonywaniu wiesz, napisałeś list do tego, który niemi kieruje, bez żadnego sprzeciwiania się ani zastrzeżenia, prosząc o wiadomość o tychże robotach. W takich okolicznościach, milczenie twoje równoważyłoby się zupełnie z daniem pełnomocnictwa.

Różnice między pełnomocnictwem według prawa rzymskiego a francuzkiego.

W Rzymie, pełnomocnik działał w własném imieniu, zamiast działać w imieniu swego mocdawcy; i wszystkie zobowiązania zawarte z nim przez osoby trzecie, lub też przez niego z osobami trzeciemi, cią-

żyły jego, zamiast ciążyć mocdawcę; skutkiem czego, sam tylko mógł poszukiwać wierzytelności, lub też być pociąganym o zapłatę długów. Mocdawcy służyła przeciwko pełnomocnikowi skarga główna o złożenie rachunku, pełnomocnikowi zaś—skarga wzajemna o wynagrodzenie.

Taki system przedstawiał wiele niedogodności, bo obiedwie strony, musiały się obawiać wzajemnéj niewypłacalności.

W prawie francuzkiém, pełnomocnik działa *w imieniu mocdawcy;* i wszystkie zobowiązania zawarte z nim przez osoby trzecie, lub przez niego z osobami trzeciemi, nie ciążą jego, lecz mocdawcę. Wynika z tego, że mocdawca może sam działać przeciwko osobom trzecim, a osoby trzecie, ze swéj strony, mogą działać tylko przeciwko mocdawcy; dla tego też, przez przyjęcie pełnomocnictwa, pełnomocnik nic nie ryzykuje, albowiem zamiast grać rolę główną, jaką mu naznaczało prawo rzymskie, staje się prostém narzędziem mocdawcy.

Jeżeli jednak faktycznie, pełnomocnik działał w swojém własném imieniu, bez nadmienienia, że przedstawia mocdawcę, należy jeszcze dziś zastósować do niego zasady prawa rzymskiego; lecz umowa taka, zamiast być umową pełnomocnictwa, stanie się natenczas umową *komisu*, którego prawidła zawarte są w kodeksie handlowym.

Różnice między pełnomocnictwem płatném, a najmem przemysłu.

Według artykułu 1986, pełnomocnictwo, które jest *z natury darmém*, może być jednak i *płatném;* w tym razie, zdaje się ono mięszać z najmem przemysłu, i autorowie nie są zgodni z sobą co do różnic istniejących między temi dwu stosunkami.

Zdaniem jednych, należałoby widzieć pełnomocnictwo płatne w umowie, w któréj usługa, jaką jedna osoba oddaje drugiéj, jest więcéj moralną niż materyalną; tak, że notaryusze, adwokaci, doktorzy, będą pełnomocnikami płatnemi.

Przeciwnie, najem przemysłu należy widzieć w umowie, z któréj usługa, jaką jedna osoba oddaje drugiéj, jest więcéj materyalną niż moralną, jak się to dzieje ze sługami, robotnikami i najemnikami.

Rozróżnienie to nie zdaje nam się być uzasadnioném. Było ono wprawdzie przyjętém przez prawo rzymskie i dawne francuzkie; nie powtórzyli go jednak redaktorowie kodeksu.

Wynika to:

1) Z milczenia kodeksu, co do różnicy zawodów wyzwolonych i nie wyzwolonych—różnicy koniecznéj w systemie przeciwnym;

2) Z wyrażenia „*zapłata*" (art. 1999) podstawionego w miejsce wyrażenia „*wynagrodzenie;*"

3) Z wprowadzonéj przez kodeks nowości, która *darmość* uważa za *naturalną*, nie zaś za *istotną* cechę pełnomocnictwa;

4) Nakoniec, z samego określenia danego przez artykuł 1984, wedle którego pełnomocnik działa *w imieniu mocdawcy*, podczas gdy ten, który wynajmuje swoje usługi, działa w imieniu własném.

Zatém, główną wyróżniającą cechą pełnomocnictwa, jest *przedstawianie.*

Avoué (francuzki) jest pełnomocnikiem, bo przedstawia swego klienta, i stawia żądania w jego imieniu. Adwokat zaś sam nim nie jest, ogranicza się bowiem na rozwinięciu żądań przez avoué postawionych: broni klienta, ale go nie przedstawia (1).

Prócz téj zasadniczéj różnicy między najmem przemysłu a pełnomocnictwem, należy jeszcze zaznaczyć następujące:

1) Co do *przedmiotu.*

Przedmiotem najmu pracy jest zwykły czyn materyalny lub intelektualny, pewna praca, przez pewien oznaczony przeciąg czasu trwająca, i mająca pewną oznaczoną naturę.

Przedmiotem pełnomocnictwa jest *czyn prawny*, naprzykład: przedaż, kupno, pożyczka, oddanie na skład.

2) Co do *zobowiązań stron.*

Mocdawca winien zwrócić pełnomocnikowi wydatki poczynione w celu wykonania pełnomocnictwa. Wynajmujący swe usługi, ma prawo żądania tylko umówionéj ceny: nie więcéj ani mniéj; działa on nietylko w imieniu własném, ale i na swój własny rachunek.

Przeciwnie, zapłata, będąca istotą najmu, zachodzi w pełnomocnictwie tylko w skutek wyraźnéj ugody.

3) Co do *rękojmi tych zobowiązań.*

W najmie, solidarność nie domniemywa się ani z jednéj strony, ani z drugiéj. Domniemywa się zaś między współmocdawcami (art. 2002).

---

(1) We Francyi, adwokat nie prowadzi instrukcyi sprawy, lecz tylko przygotowuje obronę i przedstawia ją sądowi. Instrukcya należy do *avoué*, który porozumiewa się ze stroną, przyjmuje od niéj sprawy i zebrany materyał z postawioném przez siebie żądaniem oddaje do obrobienia adwokatowi. (Przyp. Redakcyi).

Pełnomocnik nie ma żadnego przywileju względem zapłaty tego, co mu się należy; służy mu jedynie prawo zatrzymania.

Wynajmujący usługi swoje korzysta bardzo często z przywileju: dosyć będzie wymienić przywileje służących (art. 2101, ust. 4); robotników (art. 549 K. H.); lekarzy (art. 2101, ust. 3); furmana (art. 2102 ust. 6); budowniczego (art. 2103, ust. 4).

4) Co do *ustania umowy*.

Pełnomocnictwo ustaje przez wolę mocdawcy (odwołanie) lub pełnomocnika (zrzeczenie się).. Inaczéj rzecz się ma w najmie przemysłu, a nawet w przedsiębiorstwie na ogół: główny przedsiębiorca może rozwiązać umowę jedynie tylko pod warunkiem zwrócenia przedsiębiorcy nietylko wydatków, ale wszystkich zysków, jakie mógł osiągnąć z przedsiębiorstwa.

Pełnomocnictwo kończy się także przez zmianę stanu jednéj lub drugiéj strony (art. 2003); najem przemysłu, nie może się kończyć w ten sposób.

Pełnomocnictwo może miéć czas trwania nieograniczony; najem przemysłu nie może być umówiony na całe życie (art. 1780).

O **rozciągłości** *pełnomocnictwa*. — Pełnomocnictwo może być *ogólne* lub *szczególne: ogólne*—obejmuje wszelkie czyny zarządu, i nic więcéj, nie należy bowiem zbyt łatwo domniemywać się, że mocdawca upoważnił do przedaży, hypoteki lub innych aktów, dotyczących własności; *szczególne*—obejmuje tylko czyny, wyraźnie wskazane w upoważnieniu (art. 1988).

Władza *zawierania układów pojednawczych* nie zawiera w sobie władzy *zapisywania się na sąd polubowny*; albowiem, w układzie pojednawczym, pełnomocnik broni sam interesu mocdawcy, gdy przeciwnie, w razie zapisania się na sąd polubowny, interesy jego powierzają się sędziemu, który stanowi o wzajemnych roszczeniach stron.

W **czyim interesie** *może być udzielane pełnomocnictwo?*—Pełnomocnictwo może być dane w interesie mocdawcy, w interesie mocdawcy i pełnomocnika, w interesie osoby trzeciéj, w interesie osoby trzeciéj i pełnomocnika, ale nigdy—w interesie samego pełnomocnika.

Pełnomocnictwo dane w interesie mocdawcy jest najczęstsze, i daje się zrozumiéć, bez trudności. Tak samo ma się rzecz z pełnomocnictwem, daném w interesie mocdawcy i pełnomocnika, oraz—mocdawcy i osoby trzeciéj. Lecz trudno dopatrzéć się przyczyny bytu w pełnomocnictwie daném w interesie osoby trzeciéj, albo pełnomocnika i trzeciego, i dla tego należy je wyjaśnić. W tym wypadku, umowa

nie ma żadnego skutku, i ażeby obowiązywała pełnomocnika, trzeba aby wykonywanie jéj było rozpoczętém. Rzeczywiście, interes jest podpodstawą i miarą czynów; otóż, interes ten nie istnieje w samym początku dla mocdawcy, jest on bowiem zupełnie obcym względem trzeciego i pełnomocnika; ale interes zaczyna się wywiązywać z chwilą rozpoczęcia wykonywania pełnomocnictwa, gdyż od tego czasu mocdawca staje się odpowiedzialnym, względem trzeciego, za mięszanie się w jego interesy, które to mięszanie się może być szkodliwém, a odpowiedzialność ta sprawia, iż tenże mocdawca może działać przeciw pełnomocnikowi, aby go zmusić do należytego i zupełnego wykonywania umowy.

Pełnomocnictwo dane w interesie samego pełnomocnika, nie skutkuje zobowiązania, bo pełnomocnik uważa się jako postępujący nie według rady mocdawcy, ale według własnéj woli. W każdym razie, jeżeli mocdawca wciągnął podstępnie pełnomocnika w interesy mogące go przyprawić o znaczne straty, staje się za to odpowiedzialnym, bo nikt nie może uniknąć skutków swego podstępu.

O osobach **mogących otrzymać** *pełnomocnictwo.* — Każdy może powierzyć interesy swoje temu, komu mu się podoba; skutkiem tego, nawet i niezdolni, mogą być wybierani za pełnomocników; lecz odpowiadają oni o tyle, o ile sami odnieśli korzyść z wykonanéj przez siebie umowy.

Osoby trzecie nie potrzebują się obawiać niezdolności pełnomocnika, bo choć *w rzeczywistości* umawiają się z niezdolnym, *prawnie* umawiają się z mocdawcą. Akty zdziałane przez pełnomocnika niezdolnego, będą jednak względem nich równie ważnemi, jak akty zdziałane przez pełnomocnika zdolnego. Jedyną zdolnością o jaką chodzić musi osobie trzeciéj, jest zdolność mocdawcy, który sam będzie ich dłużnikiem tak jak sam będzie ich wierzycielem.

O **różnych gatunkach** *pełnomocnictwa.* — Pełnomocnictwo może być *prawne*, *sądowe* lub *ugodne*. *Prawném* jest, naprzykład, pełnomocnictwo męża do zarządu wyłącznemi dobrami żony, opiekuna—do zarządu majątkiem pupilów.

Pełnomocnictwem *sądowém*, jest, naprzykład, pełnomocnictwo wyznaczonego na zastępcę nieobecnego, pełnomocnictwo tymczasowego zarządcy dóbr osoby znajdującéj się w zakładzie obłąkanych, pełnomocnictwo kuratora wakującego spadku.

Nakoniec, jest pełnomocnictwem *ugodném*, dane z dobréj woli jednéj osobie przez drugą. Tém właśnie zajmiemy się teraz szczegółowo.

DZIAŁ II.

O zobowiązaniach pełnomocnika.

Art. 1991. Pełnomocnik obowiązany jest wykonywać pełnomocnictwo dopóki go takowe ciąży, i odpowiada za szkody i straty, jakieby z niewykonania go wyniknąć mogły.—Obowiązany jest również ukończyć rzecz rozpoczętą już w chwili śmierci mocdawcy, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo w opóźnieniu.

Art. 1992. Pełnomocnik odpowiada nie tylko za podstęp, lecz i za uchybienia, jakich się dopuszcza w swoim zarządzie. — Jednakże odpowiedzialność za uchybienia stosuje się mniéj surowo do tego, czyje pełnomocnictwo jest darme, aniżeli do tego kto otrzymuje zapłatę.

Art. 1993. Każdy pełnomocnik obowiązany jest zdać rachunek ze swojego zarządu i wyrachować się mocdawcy z tego wszystkiego, co na skutek pełnomocnictwa otrzymał, chociażby to, co otrzymał, nie było się należało mocdawcy.

Art. 1994. Pełnomocnik odpowiada za tego, kogo w swe miejsce podstawił:—1) gdy nie miał nadanéj mocy podstawienia kogo innego;—2) gdy moc ta nadaną mu została bez wskazania osoby, i gdy ta, którą wybrał, jawnie była niezdolną lub niewypłacalną. — W każdym razie mocdawca może działać wprost przeciwko osobie, którą pełnomocnik w swe miejsce podstawił.

Art. 1995. Jeżeli jest kilku umocowanych lub pełnomocników w tym samym akcie ustanowionych, nie ma między nimi solidarności, chybaby była wyrażoną.

Art. 1996. Pełnomocnik winien płacić procenty od sum na swą korzyść użytych, od daty tego użycia; od sum zaś, które w jego ręku pozostały, od dnia postawienia go w stanie opóźnienia.

Art. 1997. Pełnomocnik, który ostateczną dał wiadomość o swojéj władzy stronie, z którą w tym przymiocie wchodzi w umowę, nie jest obowiązany do żadnéj rękojmi za to, co nad zakres jéj zdziałaném zostało, jeżeli się temu osobiście nie poddał.

O **zobowiązaniach pełnomocnika.**—Pełnomocnictwo jest umową zobopólną niedoskonałą; pełnomocnik jest obowiązanym koniecznie, *mocdawca* jest tylko obowiązanym przypadkowo, i to tylko w skutek wykonania umowy.

Pełnomocnik ma dwa główne obowiązki; powinien:

1) Wykonać *pełnomocnictwo* jak dobry ojciec rodziny; a odpowiedzialność jego jest większą lub mniejszą, stósownie do tego, czy jest płatnym lub nie;

2) Zdać rachunek z wykonania umowy. Artykuł 1993 wymaga nawet, aby oddał przedawcy rzeczy, które mu się nie należały, a które otrzymał na skutek swego upoważnienia. Pochodzi to ztąd, że pełnomocnik przedstawia tylko mocdawcę, i że osoby trzecie mogą wymagać od niego zwrotu wszystkiego, co nienależnie do rąk pełnomocnika zapłacili; skoro zaś mocdawca obowiązanym jest zwracać, musi mieć prawo żądania zwrotu od pełnomocnika.

Pełnomocnik, który nie wykonał pełnomocnictwa, albo wykonał je źle, obowiązany jest względem mocdawcy do wynagrodzenia szkód i strat. Jeżeli jest płatnym, pod stratami rozumieć należy całość zrządzonéj szkody; w razie przeciwnym, pod stratami należy rozumnieć tylko możliwie przewidywaną szkodę.

Pełnomocnik, który unika zdania rachunku z czynności, może być do tego zmuszony sądownie, czyli, jak się dzieje najczęściéj, skazany na zapłacenie mocdawcy pewnéj sumy tytułem wynagrodzenia szkód i strat za każdy dzień opóźnienia się w złożeniu żądanych rachunków.

O **podstawieniach**, *jakie może czynić pełnomocnik. — Podstawionym* nazywa się ten, któremu pełnomocnik powierzył wykonanie pełnomocnictwa za siebie i w swoje miejsce go podstawił.

Pełnomocnictwo ze swéj natury jest istotnie osobistém, i w zasadzie, pełnomocnik nie ma prawa wyręczać się w wykonaniu umowy przez podstawionego. Ztąd wypływa, że jeżeli pełnomocnictwo o podstawieniu milczy, a témbardziéj, jeżeli go zakazuje, pełnomocnik może posługiwać się podstawionym tylko na swoje niebezpieczeństwo, i z przyjęciem na się całkowitéj odpowiedzialności.

Jeżeli pełnomocnictwo upoważniło do podstawienia, bez wskazania jednak osoby podstawionego, pełnomocnik nie odpowiada za tego, kogo w swe miejsce podstawił, chyba tylko wtenczas, gdyby z jego strony zaszedł podstęp lub niedbalstwo. Podstęp ten albo to niedbalstwo istniałyby wtenczas, gdyby, naprzykład, wybrał osobę jawnie niezdolną i niewypłacalną.

Nakoniec, jeżeli pełnomocnictwo upoważnia do podstawienia i wskazuje osobę podstawionego, pełnomocnik nie podlega żadnéj odpowiedzialności, zdając na tę osobę wykonanie pełnomocnictwa.

Bez względu na to, czy podstawienie było prawidłowém lub nie,

mocdawcy służy zawsze przeciw podstawionemu skarga bezpośrednia, i nie potrzebuje on powoływać się na artykuł 1166 K. C. Z tego wypływa, że jeżeli pełnomocnik popadł w stan niewypłacalności, mocdawca nie potrzebuje się obawiać zbiegu wierzycieli co do sum, które mu się należą od podstawionego (art. 1994).

Uchylenie **solidarności** *rzymskiéj między współmocowanemi.* — Jeżeli w *jednym i tym samym akcie* było ustanowionych kilku pełnomocników, artykuł 1995 stanowi, że nie są oni odpowiedzialni solidarnie. Lecz pocóż istnieje to rozporządzenie, skoro solidarność powinna być wyraźnie umówioną?—Oto, celem jego było usunąć rozporządzenie przeciwne prawa rzymskiego, które redaktorom kodeksu wydało się nazbyt surowém w umowie, z któréj korzysta tylko mocdawca. Każdy z pełnomocników może być pociąganym oddzielnie i poniesie tylko część szkód i strat, które się należnemi być okażą mocdawcy. A ten tylko odpowiedzialnym będzie za całość, z którego winy szkody i straty powstały.

Jeżeli kilka osób upoważnienie do wykonania jednego i tego samego interesu otrzymało przez *akty oddzielne*, będzie tyle odrębnych pełnomocnictw ile jest aktów; w tym zatem razie każdy z pełnomocników odpowiedzialnym jest za całość tego co się do niego odnosi.

Pełnomocnik winien płacić procenty od sum, które ściągnął, jeżeli użył ich na swoją korzyść, albo jeżeli jest postawionym w stanie opóźnienia. Może być zresztą, stósownie do wypadku, skazanym na wynagrodzenie szkód i strat na rzecz mocdawcy. I tak: jeżeli używa na zapłacenie długu osobistego pewnéj sumy, zamiast użyć jéj na zapłatę długu mocdawcy, nietylko z samego prawa winien jest procenty od sumy obróconéj na swój użytek, ale nadto winien wynagrodzić mocdawcy wszystkie wydatki spowodowane poszukiwaniami, jakie mogły być rozpoczęte przeciw niemu przez niezaspokojonego wierzyciela. I rzeczywiście, pełnomocnik obowiązany tu jest podwójnie: raz, jako dłużnik sumy, powtóre, jako pełnomocnik, który nie wykonał wiernie swego pełnomocnictwa. Słusznie więc z pierwszego tytułu płaci procenty, z drugiego—wynagrodzenie.

Co do postawienia w zwłoce, zwykłe wezwanie wystarcza, nawet dla nadania biegu procentom od sum, których pełnomocnik jest dłużnikiem (art. 1139).

DZIAŁ III.

O zobowiązaniach mocdawcy.

Art. 1998. Mocdawca obowiązany jest wykonać zobowiązania przez pełnomocnika, odpowiednio do nadanéj mu władzy, zaciągnięte.—Nie obowiązuje go to, co mogło być nad ten zakres zdziałaném, jak tylko o tyle, o ile to przyjął wyraźnie lub milcząco.

Art. 1999. Mocdawca obowiązany jest zwrócić pełnomocnikowi zaliczenia i koszty, jakie tenże, dla wykonania pełnomocnictwa, poniósł, oraz uiścić mu zapłatę, jeżeli takowa była przyrzeczone. — Jeżeli niema żadnego uchybienia, któreby mogło być pełnomocnikowi poczytane, mocdawca nie może uwolnić się od tego zwrotu i uiszczenia, chociażby interes nie udał się, ani też zmniejszać ilości kosztów i zaliczeń pod pozorem, że mogły być mniejszemi.

Art. 2000. Mocdawca powinien także wynagrodzić pełnomocnikowi straty, jakie tenże, z powodu swojego zarządu, poniósł, gdy mu nieroztropności zarzucić nie można.

Art. 2001. Procent od zaliczeń uczynionych przez pełnomocnika należy mu się od mocdawcy, licząc od daty udowodnionych zaliczeń.

Art. 2002. Gdy pełnomocnik był ustanowiony przez kilka osób do wspólnego interesu, każda z nich odpowiedzialną jest solidarnie względem niego za wszelkie skutki pełnomocnictwa.

O **zobowiązaniach mocdawcy.**—Mocdawca jest obowiązany:

1) Wykonać zobowiązania, zaciągnięte przez pełnomocnika, w granicach danego mu umocowania;

2) Wynagrodzić go za straty, jakie poniósł z powodu sprawowania powierzonych mu interesów.

O obowiązku **wykonania zobowiązań** *zaciągniętych przez pełnomocnika.*—Mocdawca odpowiada, jak powiedzieliśmy, za te tylko zobowiązania, które pełnomocnik zaciągnął bez przekroczenia granic danego mu umocowania. Zobowiązania przekraczające zakres pełnomocnictwa są z gruntu nieważne, chybaby je mocdawca zatwierdził, w którym to razie stają się zupełnie ważne: *Ratihabitio mandato aequipa-*

ratur. Zatwierdzenie to wywiera, między stronami, skutek wsteczny; lecz nie może oczywiście szkodzić prawom zyskanym od pełnomocnika przez osoby trzecie, wprzód zanim ono nastąpiło.

Czyliż jednak na czyny zdziałane przez pełnomocnika po nad zakres pełnomocnictwa nawet przeciwko niemu powoływać się nie można?—Nie można—jeżeli umocowanie znane było osobom trzecim; dopuściły się one bowiem błędu, wchodząc w umowę z pełnomocnikiem, który nie miał dostatecznego umocowania. W tym razie domniemywać się raczéj wypada, iż uczyniły one umowę zależną od zatwierdzenia mocdawcy, i że nie myślały, iż się umawiają na pewno. Ale potwierdzającą, bezwątpienia, dać tu wypada odpowiedź w razie, gdy nie znały umocowania, mogły bowiem sądzić, iż pełnomocnik ma dostateczne do umawiania się z niemi upoważnienie. Zresztą, pełnomocnik zawinił tém, iż nie okazał im swego umocowania; winien też ponieść skutki swego zapomnienia lub zatajenia.

Czy mocdawca może zatwierdzić akt wbrew woli pełnomocnika? Naprzykład, jeżeli nieruchomość miała być kupiona za 20, a tymczasem kupioną została za 30—czy mocdawca ma prawo żądać jéj za tę sumę od pełnomocnika?

Robi się w tym względzie następujące rozróżnienie. Jeżeli pełnomocnik działał *w swém własném imieniu*, może zachować nieruchomość, w tym bowiem razie zajmował się własnym nie zaś swego mocdawcy interesem; jeżeli zaś, przeciwnie, działał *w imieniu mocdawcy*, będzie mu musiał oddać nieruchomość, albowiem mu ją zaofiarował w sposób milczący; a ponieważ mocdawca przyjmuje nieruchomość, wszystko powinno się odbyć tak, jak gdyby pełnomocnik wcale nie przekroczył danego mu upoważnienia.

Nawet w przypadku, gdy pełnomocnik zawiera umowę pod warunkami korzystniejszemi niż te, jakie były przewidziane w umocowaniu, należy mu pozostawić nieruchomość, jeżeli ją kupił *w swém własném imieniu*; ponieważ jednak nabywając dla siebie rzecz, którą mógł ważnie nabyć dla mocdawcy, uchybił głównemu swemu obowiązkowi, to jest—nie wykonał pełnomocnictwa, mocdawca może pozyskać skazanie go na wynagrodzenie szkód i strat, wynagrodzenie tém większe, im widoczniejszą jest zła wiara pełnomocnika.

Jeżeliby mocdawca udowodnił, że pełnomocnik mógł był, bez przekroczenia pełnomocnictwa, wykonać je na warunkach lepszych, niż te, na jakie się zgodził, może pozyskać przeciwko niemu skazanie na wynagrodzenie szkód i strat, gdyż pełnomocnik nie działał jak dobry ojciec rodziny.

O obowiązku **wynagrodzenia** *pełnomocnika.* — Mocdawca winien wynagrodzić pełmocnika za poniesione przez niego *wydatki* i *koszty*, oraz za wszystkie straty, o jakie go przyprawiło wykonanie umowy, bez żadnéj z jego strony nieroztropności. I tak: jeżeli przypuścimy, że pełnomocnik wydał 10 na załatwienie sprawy, któréj pełnomocnictwo dotyczyło, i że, w czasie podróży koniecznéj do wykonania pełnomocnictwa, został zrabowany na 20 przez rozbójników, będzie miał prawo żądać wynagrodzenia 30, czyli—sumy wydatków i strat.

Co się tyczy wydatków pieniężnych, pełnomocnik będzie mógł żądać wynagrodzenia przenoszącego wyłożone sumy, oraz prawny od nich procent, jeżeli dowiedzie, że, w rzeczywistości, wysokość straty była wyższą od sumy głównéj z procentami (art. 2000).

Kodeks stanowi nawet, że procenty te biegnąć będą na jego korzyść *samém przez się prawem*, i, jeżeli jest kilku mocdawców w wspólnym interesie, czyni ich odpowiedzialnymi *solidarnie*. Korzyść ta, i ta rękojmia należały się rzeczywiście pełnomocnikowi, który częstokroć zajmuje się cudzemi interesami ze szkodą własnych.

Nakoniec, w przypadku pełnomocnictwa płatnego, mocdawca winien jest uiścić pełnomocnikowi w całości zapłatę, o jaką się ugodzono (1). Wszelako, sądy przywłaszczają sobie, naszém zdaniem, niesłusznie, prawo zmniejszania zapłaty, jeżeli ją uznają za przesadzoną w obec oddanych usług (2).

DZIAŁ IV.

O różnych sposobach ukończenia się pełnomocnictwa.

Art. 2003. Pełnomocnictwo kończy się:—przez odwołanie pełnomocnika;—przez zrzeczenie się pełnomocnictwa ze strony pełnomocnika; — przez śmierć naturalną lub cywilną, bezwłasnowolność albo niewypłacalność, bądź mocdawcy, bądź pełnomocnika.

Art. 2004. Mocdawca może odwołać pełnomocnictwo skoro mu się

---

(1) Demolombe, *Rev.* lég., tom XXVI, str. 447.

(2) Pont, nr. 1109.—Kasacya z dnia 12 stycznia 1863 r.

to podoba, i znaglić pełnomocnika, w miarę okoliczności, do oddania sobie bądź pisma z podpisem prywatnym obejmującego pełnomocnictwo, bądź oryginału pełnomocnictwa, jeżeli takowe w pierwopisie wydane zostało, bądź wypisu urzędowego, jeżeli oryginał zachowanym został u notaryusza.

Art. 2005. Odwołanie wręczone samemu tylko pełnomocnikowi, nie może być stawiane przeciwko trzecim, którzy działali nie wiedząc o odwołaniu, z zastrzeżeniem wszakże mocdawcy regresu przeciwko pełnomocnikowi.

Art. 2006. Ustanowienie nowego pełnomocnika do tego samego interesu, stanowi odwołanie pierwszego, licząc od dnia zawiadomienia pierwszego pełnomocnika o ustanowieniu nowego.

Art. 2007. Pełnomocnik może zrzec się pełnomocnictwa zawiadamiając mocdawcę o swojém zrzeczeniu się. — Jednakże, jeżeli to zrzeczenie się szkodliwém jest dla mocdawcy, winien być wynagrodzony przez pełnomocnika, chybaby ten ostatni był w niemożności dalszego sprawowania pełnomocnictwa bez doznania ztąd znacznego dla siebie uszczerbku.

Art. 2008. Jeżeli pełnomocnik nie wie o śmierci mocdawcy lub o jakiéj z innych przyczyn ustania pełnomocnictwa, to, co uczynił w téj niewiadomości, jest ważne.

Art. 2009. W przypadkach powyższych, zobowiązania pełnomocnika wykonane zostaną względem osób trzecich będących w dobréj wierze.

Art. 2010. W przypadku śmierci pełnomocnika, dziedzice jego powinni o takowéj mocdawcę zawiadomić, a tymczasem zaradzić temu wszystkiemu, czego okoliczności dla interesu mocdawcy wymagają.

Jak się **kończy** *pełnomocnictwo?*—Pełnomocnictwo kończy się:

1) *Przez* **odwołanie** *pełnomocnika.* — Odwołanie to może być wyraźne lub milczące; w tym ostatnim jednak razie winno ono wyraźnie wypływać z okoliczności.

2) *Przez* **zrzeczenie** *się pełnomocnika.*—Zrzeczenie się, jeżeli nastąpiło nie w porę, daje mocdawcy prawo domagania się wynagrodzenia szkód i strat, chybaby pełnomocnik dowiódł, że wykonanie umowy byłoby go przyprawiło o wielką szkodę, lub że okoliczność siły większéj, jak naprzykład choroba, przeszkodziła mu do działania.

3) *Przez* **śmierć, ubezwłasnowolnienie** *lub* **upadłość** *mocdawcy*—gdyż pełnomocnik przyjął upoważnienie tylko przez wzgląd na osobę mocdawcy, która znika w skutek śmierci, oraz—przez wzgląd na jego zdolność lub wypłacalność, które znikają w skutek ubezwła-

snowolnienia go, lub w skutek upadłości. Wszelako, pełnomocnik winien dokończyć pełnomocnictwa, nawet po zajściu powyższych przyczyn ustania, jeżeli bezczynność jego mogłaby przynieść szkodę, bądź mocdawcy, bądź jego dziedzicom. Obowiązek ten ustanie z chwilą, gdy ci ostatni będą mogli prowadzić sami daléj rozpoczęte czynności.

4) *Przez* **śmierć, ubezwłasnowolnienie** *lub* **upadłość** *pełnomocnika*—albowiem przyczyny skłaniające mocdawcę do udzielenia pełnomocnictwa, są te same co przyczyny skłaniające pełnomocnika do przyjęcia tegoż pełnomocnictwa, a więc i wypadki dotykające pełnomocnika, powinny mieć ten sam skutek co wypadki dotykające mocdawcę.

5) *Przez* **upływ** *czasu, lub zupełne pełnomocnictwa* **wykonanie**. — Pełnomocnik powinien być zawiadomiony o pochodzących od mocdawcy, a pełnomocnictwo umarzających przyczynach, jeżeli te są téj natury, że ich pełnomocnik nie mógł przewidzieć. Dopóki się o nich nie dowiedział, czy to drogą bezpośredniego zawiadomienia, czy w inny sposób, zaciągnięte przez niego zobowiązania mogą być stawiane przeciwko mocdawcy lub jego dziedzicom.

Nawzajem, jeżeli przyczyny umarzające pełnomocnictwo pochodzą od pełnomocnika, i jeżeli przewidzieć ich nie mógł mocdawca, ten ostatni winien być o nich zawiadomiony, bądź przez samegoż pełnomocnika, bądź przez jego dziedziców.

Co się tyczy *trzecich*, ci mogą powoływać się przeciwko mocdawcy na akty zdziałane przez pełnomocnika, nawet po umorzeniu pełnomocnictwa, jeżeli o tém umorzeniu nie byli zawiadomieni. To też prawo upoważnia mocdawcę do żądania od pełnomocnika zwrócenia aktu umocowania, aby tenże nie mógł już wprowadzać w błąd trzecich, okazaniem upoważnienia, które istnieć przestało. Jeżeli mocdawca téj ostrożności zaniedbał, musi wykonać wszystkie przez pełnomocnika sporządzane akty, albowiem osoby trzecie nie powinny cierpieć z powodu jego niedbalstwa. Będzie mu tylko służył regres do niewiernego pełnomocnika.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ CZTERNASTY.

O poręczeniu.

DZIAŁ I.

O naturze i rozciągłości poręczenia.

Art. 2011. Kto poręcza za zobowiązanie, ten zaciąga względem wierzyciela obowiązek zadosyćuczynienia temu zobowiązaniu, jeżeli dłużnik sam nie czyni mu zadosyć.

Art. 2012. Poręczenie może mieć miejsce tylko co do zobowiązania ważnego. — Można jednakże poręczać zobowiązanie, chociażby mogło być unieważnione w skutku ekscepcyi czysto osobistéj zobowiązanemu; naprzykład, w przypadku małoletności.

Art. 2013. Poręczenie nie może przewyższać tego, co się od dłużnika należy, ani być zaciągnięte pod warunkami uciążliwszemi. — Może być dane za część tylko długu i pod warunkami mniéj uciążliwemi. — Poręczenie, które przewyższa dług, lub które dane było pod warunkami uciążliwszemi, nie

jest nieważne, lecz tylko ograniczyć je należy do wysokości zobowiązania głównego.

Art. 2014. Można stać się poręczycielem bez zlecenia tego, za którego zobowiązanie jest przyjęte, a nawet bez jego wiedzy.—Można także poręczyć nie tylko za głównego dłużnika, lecz także za jego poręczyciela.

Art. 2015. Poręczenie nie domniemywa się; powinno być wyraźne i nie można go rozciągać nad zakres, w jakim dane było.

Art. 2016. Nieoznaczone poręczenie głównego zobowiązania rozciąga się do wszystkich przynależności długu, nawet do kosztów pierwszéj skargi i do wszystkich późniejszych od zawiadomienia poręczyciela o rzeczonéj skardze.

Art. 2017. Zobowiązania poręczycieli przechodzą na ich dziedziców, wyjąwszy przymusu osobistego, jeżeli zobowiązanie było tego rodzaju, że mu poręczyciel ulegał.

Art. 2018. Dłużnik obowiązany do stawienia poręczyciela, powinien przedstawić osobę zdolną do zawierania umów, któraby miała majątek wystarczający na odpowiedzialność za przedmiot zabowiązania, i któraby miała zamieszkanie w obrębie sądu apelacyjnego, gdzie poręczenie dane być powinno.

Art. 2019. Wypłacalność poręczyciela ocenia się jedynie ze względem na jego własności nieruchome, wyjąwszy w czynnościach handlowych, albo gdy dług jest mały. — Nie mają się na względzie nieruchomości sporne lub takie, których roztrząśnienie stałoby się zbyt trudném z powodu odległego ich położenia.

Art. 2020. Gdy poręczyciel przyjęty przez wierzyciela dobrowolnie ub sądownie, stanie się następnie niewypłacalnym, stawić należy innego.— Od prawidła powyższego zachodzi wyjątek w tym tylko przypadku, gdy ta osoba ustanowioną została za poręczyciela jedynie w skutek ugody, w któréj wierzyciel ją za poręczyciela żądał.

Określenie, cechy i dowód *poręczenia.* — Poręczenie może być określone, jako zaciągnięty przez osobę trzecią obowiązek zapłacenia długu, jeżeli go nie zapłaci dłużnik. W prawie rzymskiém, poręczenie nazywało się *fidejussio*, wszelkie zaś zabezpieczenie dane przez dłużnika wierzycielowi, pochodziło pod ogólne pojęcie *cautio*. I tak: zastaw, przywileje, hypoteki, były to *cautiones*, a pomiędzy temi *cautiones, fidejussio* miała takie znaczenie, jakie ma gatunek w obec rodzaju, do którego należy.

W nowoczesnych prawodawstwach formy kredytu nader są liczne; wszystkie one jednak dają się sprowadzić do kilku pierwotnych typów, pomiędzy któremi poręczenie ważne zajmuje miejsce. Kobiety nawet, od czasu zniesienia uchwały senackiéj, zwanéj welejańską, która im zabraniała *intercedere pro aliis*, mogą zaciągać zobowiązania lub dostarczać rękojmi na zabezpieczenie cudzych długów.

Poręczenie dane na wekslu handlowym zwie się (po francuzku) *aval* (żyro), a poręczyciel—*donneur d'aval.*

Poręczyciel poręczyciela nazywa się *poświadczającym* (certificateur).

Zobowiązanie poręczyciela jest zawsze *dodatkowém*, w skutek czego może nastąpić równocześnie z zobowiązaniem głównem lub późniéj, ale nigdy—wcześniéj. Pod tym względem poręczyciel różni się bardzo od tego, kto *zaręczył* za osobę trzecią, iż ta wykona czyn jakiś. I rzeczywiście, ten kto za kogóś *zaręcza*, zaciąga zobowiązanie główne: przyrzeka czyn cudzy; jest tedy zobowiązany wprzódy niż osoba, za którą zaręczył; a przestaje być zobowiązany z chwilą, gdy ta osoba do wykonania czynu zobowiąże się sama, albowiem czyn przyrzeczony przez niego już się spełni. W przypadku, gdyby osoba trzecia nie chciała wykonać tego, co było przyrzeczone, ten kto za nią zaręczył, musi zapłacić tak wynagrodzenie szkód i strat, jak każdy, kto będąc zobowiązanym do uczynienia czegóś, nie spełnia tego co przyrzekł.

Poręczenie nie ma jednakowego charakteru w odniesieniu do wszystkich stron: między *poręczycielem* a *dłużnikiem głównym* ma cechy zobowiązania pod *tytułem darmym*, gdyż poręczyciel oddaje przysługę, za którą nie otrzymuje nic w zamian. W stosunku między *poręczycielem* a *wierzycielem* ma cechy zobowiązania pod *tytułem obciążliwym;* albowiem, gdyby nie poręczyciel, wierzyciel nie byłby otworzył dłużnikowi takiego samego kredytu.

Wszelako, zwracamy uwagę, że choć poręczenie, w stosunku między dłużnikiem i poręczycielem, ma charakter zobowiązania pod tytułem darmym, nic nie przeszkadza, aby ten, kto go dostarcza, zastrzegł sobie wynagrodzenie za swe zobowiązanie (1).

Poręczenie może być daném albo na zlecenie dłużnika albo bez jego wiedzy, albo wbrew jego woli.

Jeżeli ktoś daje poręczenie na *zlecenie* dłużnika, staje się jego

(1) Troplong, nr. 15.—Pont, tom II, nr. 16.

pełnomocnikiem; w skutek czego regres poręczyciela ulega dopiero co przez nas rozpatrywanym prawidłom w przedmiocie pełnomocnictwa.

Jeżeli daje poręczenie *bez wiedzy* dłużnika, staje się sprawującym jego interes, i regres poręczyciela ulega prawidłom postanowionym co do sprawowania cudzych interesów.

Nakoniec, jeżeli daje poręczenie *wbrew woli* dłużnika, czyni mu pewien rodzaj szczodrobliwości; w skutek czego należy mu odmówić wszelkiego regresu, chybaby okoliczności wykazywały, że chciał być tylko sprawującym interesy, i że dłużnik sprzeciwiał mu się jedynie ze względów delikatności.

O **dowodzie** *poręczenia.* — Dowód poręczenia odbywa się podług zwyczajnych prawideł. Potrzeba tedy dowodu na piśmie, ilekroć razy poręczone zobowiązanie przenosi 150 franków.

O długach, które **mogą** *lub* **nie mogą** *być poręczane.* — Mogą być zabezpieczone przez poręczenie wszystkie zobowiązania ważne, a nawet i niektóre zobowiązania unieważnialne, jak naprzykład, zobowiązania zaciągnięte przez nieletniego, przez ubezwłasnowolnionego, przez nieupoważnioną mężatkę (art. 2012). Zdawałoby się, że możność poręczania zobowiązań unieważnialnych jest przeciwną zasadzie, że poręczenie ma za konieczny warunek istnienie innego zobowiązania; nie będzie bowiem zobowiązania głównego, gdy dług niezdolnego zostanie unieważniony. Wszelako, sprzeczność jest tu tylko pozorną. Jakoż—jedno z dwojga: albo unieważnienie żądaném nie będzie, i wtedy zobowiązanie niezdolnego, utrzymując się samo, utrzyma dodatkowe zobowiązanie poręczenia; albo, przeciwnie, unieważnienie będzie wyrzeczoném, i wtedy, po ustaniu zobowiązania cywilnego, istnieć będzie jeszcze i nadal zobowiązanie naturalne, które będzie mogło również służyć za podstawę poręczeniu.

Z tego samego powodu, uznajemy, że układający się z wierzycielami upadły, może mieć poręczenie co do części długów, od której go zwalniają wierzyciele, zupełnie tak samo, jak co do części, którą się zobowiązuje zapłacić tym ostatnim tytułem stosunkowego podziału.

Ale—czy należy teoryą kodeksu uogólnić i powiedzieć, że poręczenie stosuje się do wszystkich długów unieważnialnych, nawet z przyczyny błędu, przymusu lub podstępu?—Bynajmniéj. Wprawdzie błąd, przymus i podstęp nie pociągają za sobą zupełnéj i bezwzględnéj nieważności zobowiązania, i w przypadku, gdy dłużnik dozwoli upłynąć czasowi do przedawnienia wymaganemu, dług zupełnéj nabędzie ważności: w tym przypadku i poręczenie samo będzie ważném. Jeżeli jednak dług jest unieważnialnym na żądanie dłużnika,

naszém zdaniem uznać należy, że poręczenie istnieć przestaje jako nie mające podstawy; nie można bowiem uznawać zobowiązania naturalnego ze strony dłużnika tam, gdzie wola stron była kierowaną przez czyn niemoralny, który uzasadnił już unieważnienie zobowiązania cywilnego. Dla tego to właśnie mówimy, że ekscepcya wynikająca z niezdolności jest czysto *osobista*, tak, że na nią sam tylko zobowiązany powoływać się może; gdy tymczasem ekscepcya wynikająca z błędu, przymusu lub podstępu jest rzeczową, i może być używaną tak samo przez poręczyciela, jako i przez dłużnika.

Poręczyciel nie mógłby się już powoływać na taką ekscepcyą, jeżeli dłużnik dał mu zlecenie zabezpieczenia swego zobowiązania po odkryciu błędu lub podstępu, albo po ustaniu przymusu. Jakoż wtedy zatwierdziłby on umowę unieważnialną w zasadzie, i to zatwierdzenie uczyniłoby nieodwołalném dodatkowe zobowiązanie poręczenia.

Przypominamy, że dług z gry nie może również być przedmiotem poręczenia.

Z tego, że wszelkie długi unieważnialne nie mogą być poręczane, wynika, *a fortiori*, że nie mogą być również przedmiotem poręczenia długi z gruntu nieważne, bądź z powodu błędnéj lub niedozwolonéj przyczyny, bądź z powodu że przedmiot ich był rzeczą z obiegu wyjętą.

Rozciągłość *poręczenia*. — Poręczenie, będąc umową dodatkową, nie może nigdy przechodzić zobowiązania głównego. Otóż, mogłoby je przechodzić:

Tempore—gdyby zobowiązanie poręczyciela było prostém i bezwarunkowém, podczas, gdy zobowiązanie dłużnika jest z terminem lub warunkowém;

Loco—gdyby poręczyciel zobowiązał się do zapłacenia w miejscu mniéj dogodném od tego, w którém ma płacić sam dłużnik;

Modo—gdyby poręczyciel zobowiązał się do uiszczenia rzeczy oznaczonéj co do tożsamości, podczas gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie z możnością wyboru; lub gdyby przy utrzymaniu tego ostatniego zobowiązania, poręczyciel przyznał wierzycielowi wybór, który należał do dłużnika.

Quantitate—jeżeliby poręczyciel zobowiązał się do zapłacenia sumy większéj niż ta, jaka się należy od głównego dłużnika.

Jeżeliby, w rzeczywistości, poręczyciel zobowiązał się do czegóś więcéj niż główny dłużnik, poręczenie ulega poprostu zmniejszeniu, zamiast być nieważném, jak w prawie rzymskiém. A nawet, jeżeli udowodnioném będzie, że poręczyciel miał zamiar zaręczyć osobiście za wykonanie tego co zakres zobowiązania przechodzi, całe jego zobo-

wiązanie będzie ważném, w części jako przynależytość długu, w części jako zobowiązanie główne.

Nieokreślone poręczenie zobowiązania, rozciąga się do wszystkich tego zobowiązania przynależytości, a nawet do pierwszych kosztów dochodzenia, jakieby musiał przedsięwziąć wierzyciel; poręczyciel bowiem mógł ich się spodziewać i powinien je był objąć w swém zobowiązaniu. Wszelako, nie będzie obowiązany płacić kosztów późniejszych od skargi skierowanéj przeciwko dłużnikowi, jeżeli o téj skardze nie był zawiadomiony; gdyby bowiem był o niéj ostrzeżony, byłby uniknął kosztów, spłacając wierzyciela.

Jeżeli, w pierwotnéj umowie, nie zastrzeżono procentów, skarga wytoczona przeciwko głównemu dłużnikowi nie wystarczałaby do nadania biegu procentom w odniesieniu do poręczyciela, albowiem ten ostatni mógłby zawsze powiedzieć: gdyby mię był wierzyciel o skardze zawiadomił, byłbym, przez natychmiastową zapłatę, powstrzymał bieg procentów, i zapobiegł dalszym kosztom.

Artykuł 2017 powiada: że zobowiązanie poręczyciela przechodzi na jego dziedziców, aby tym sposobem znieść przeciwne rozporządzenie prawa rzymskiego, ustanowione na korzyść poręczycieli szczególnych, zwanych *sponsores* lub *fidepromissores*.

Rozporządzenie to było niepotrzebném, gdyż jest u nas prawidłem, że wszelkie zobowiązania przechodzą na dziedziców dłużnika, gdy nie są przywiązane wyłącznie do jego osoby, jak naprzykład, zobowiązania mające za przedmiot dokonanie pewnego czynu. Otóż, zobowiązanie poręczyciela z temi ostatniemi nic przecie nie ma wspólnego.

Przymioty, *jakie powinien posiadać poręczyciel.*—Gdy poręczenie następuje jednocześnie z zawarciem umowy głównéj, wierzyciel może od poręczyciela przedstawionego mu przez dłużnika wymagać przymiotów jakich chce. Jeżeli jednak umowa główna była zrazu zawarta z przyrzeczeniem poręczenia, i jeżeli później dłużnik przedstawia przyrzeczonego poręczyciela, albo, jeżeli obowiązek dania poręczyciela wynika z prawa lub został nałożony przez sąd, natenczas poręczyciel winien posiadać przymioty określone przez prawo; a jeśli je posiadać będzie, wierzyciel odrzucać go nie może. Otóż, poręczyciel powinien być *zdolnym* do zobowiązywania się, *wypłacalnym*, i powinien przedstawiać *wszelką łatwość* zapłaty.

Art. 2018 i następne wskazują jak należy oceniać każdy z tych warunków.

Jeżeli dostarczony poręczyciel staje się niewypłacalnym, dłużnik powinien dać innego; domniemywa się bowiem, że wierzyciel wszedł

w umowę jedynie z powodu otrzymanéj przez siebie pewności, a skoro ta pewność niknie, należy ją koniecznie zastąpić inném zabezpieczeniem. Jeżeli dłużnik nie może lub nie chce dostarczyć nowego poręczyciela, dług jego stanie się bezzwłocznie wymagalnym. W jednym jednak wypadku jest wolnym od dostarczenia innego poręczyciela, a mianowicie w tym, gdy wierzyciel żądał poręczenia pewnéj oznaczonéj osoby; w tym bowiem razie uważać trzeba, iż przyjął na własne ryzyko wypłacalność téj osoby.

Przypadki, w których poręczenie wymaganém jest przez prawo lub sąd, są dość liczne. I tak: winni przedstawić poręczyciela z rozporządzenia *prawa:*

Użytkownik i używający—przed rozpoczęciem korzystania (art. 601 i 626);

Pozostający przy życiu współmałżonek i dzieci naturalne, gdy otrzymują spadek pod tytułem spadkobierców nieporządkowych (art. 771 i 773);

Dziedzic beneficyalny—gdy tego wymagają wierzyciele lub inne interesowane osoby (art. 807);

Cudzoziemiec, będący powodem w sprawie cywilnéj—jeżeli nie jest w przypadku, w którym go prawo od tego uwalnia, i gdy pozwany powołuje się na ekscepcyę *judicatum solvi.*

Powinni dać poręczyciela z rozporządzenia *sądu:*

Ci, którzy otrzymują, pod tym warunkiem, tymczasowe wykonanie wyroku cywilnego, w przypadku przewidzianym przez artykuł 135 kodeksu postępowania sądowego;

Ci, którzy chcą wyjednać tymczasowe wykonanie wyroku handlowego, gdy nie są wyraźnie zwolnieni od obowiązku dostarczenia poręczyciela i t. d.

DZIAŁ II.

O skutku poręczenia.

ODDZIAŁ I.

O skutku poręczenia pomiędzy wierzycielem a poręczycielem.

Art. 2021. Poręczyciel nie ma względem wierzyciela obowiązku zapłaty, jak tylko wrazie niezapłacenia przez dłużnika, którego majątek poprzednio roztrząsnąć należy, chybaby poręczyciel zrzekł się dobrodziejstwa roztrząśnienia, lub chybaby solidarnie zobowiązał się z dłużnikiem, w którym to przypadku skutek jego zobowiązania ulega przepisom, co do długów solidarnych wskazanym.

Art. 2022. Wierzyciel wtenczas tylko ma obowiązek rostrząsać majątek głównego dłużnika, gdy się tego poręczyciel domaga, w chwili wymierzenia przeciwko niemu pierwszych kroków poszukiwania.

Art. 2023. Poręczyciel żądający roztrząśnienia majątku, powinien wskazać wierzycielowi majątek głównego dłużnika, i zaliczyć fundusz dostateczny do dopełnienia roztrząśnienia majątku. — Poręczyciel nie powinien wskazywać ani majątku głównego dłużnika, jaki byłby położony po za obrębem sądu apelacyjnego miejsca, w którém zapłata dopełnioną być powinna, ani majątku spornego, ani też majątku, na którym dług jest zahypotekowany, a który nie jest już w posiadaniu dłużnika.

Art. 2024. W każdym razie, gdy poręczyciel wskazał majątek odpowiednio artykułowi poprzedzającemu, i gdy dostarczył fundusz na roztrząśnienie wystarczający, wierzyciel, aż do wysokości wskazanego majątku, odpowiedzialnym jest względem poręczyciela za niewypłacalność głównego dłużnika, nastąpioną z powodu nie przedsięwzięcia poszukiwań.

Art. 2025. Gdy kilka osób poręczyło za jednego dłużnika, i za ten sam dług, każda z nich odpowiedzialną jest za całość długu.

Art. 2026. Jednakże każda z nich może, o ile nie zrzekła się dobrodziejstwa rozdzielenia, żądać aby wierzyciel rozdzielił poprzednio swą skargę,

i ograniczył ją do części i udziału każdego poręczyciela. — Jeżeli w czasie w którym jeden z poręczycieli otrzymał wyrzeczenie rozdzielenia, znajdowali, się między nimi niewypłacalni, poręczyciel ten odpowiedzialnym jest stosunkowo za te niewypłacalności; lecz nie można przeciwko niemu czynić poszukiwań z powodu niewypłacalności powstałych po rozdzieleniu.

Art. 2027. Jeżeli wierzyciel rozdzielił sam i dobrowolnie swą skargę, nie może już cofnąć tego rozdzielenia, chociażby nawet, przed czasem zezwolenia, byli poręczyciele niewypłacalni.

O różnych **dobrodziejstwach** *nadanych poręczycielowi.*— Poręczenie zobowiązuje do zapłacenia długu w przypadku, gdyby go nie zapłacił sam dłużnik. Wszelako, zobowiązanie poręczyciela nie ma w sobie nic warunkowego, i wierzyciel może odrazu skierować przeciwko niemu dochodzenie, nie wystąpiwszy wprzód przeciwko głównemu dłużnikowi. Względy, jakie się słusznie należały poręczycielom, którzy zobowiązują się za osobę trzecią nie otrzymując w zamian równowartości zaciągniętego na się zobowiązania, spowodowały nadanie im kilku dobrodziejstw, a mianowicie: dobrodziejstwa *roztrząśnienia majątku*, *podziału* i *podstawienia*. Rozpatrzmy je po kolei.

O dobrodziejstwie **roztrząśnienia**.— Dobrodziejstwo to, w kodeksie na pierwszém postawione miejscu (art 2021), było do prawodawstwa rzymskiego wprowadzone dość późno, przez 4 nowellę Justyniana. Celem jego i skutkiem jest: dozwolić poręczycielowi powstrzymania skierowanego przeciwko niemu dochodzenia dopóty, dopóki główny dłużnik pociąganym nie był, i dopóki niewypłacalność jego udowodnioną nie została. Tym sposobem, poręczyciel, aczkolwiek obowiązany *hic* et *nunc* do płacenia długu, mając sobie wytoczoną skargę, będzie mógł dojść prawie do tego samego wyniku, jak gdyby był obowiązany warunkowo. I rzeczywiście, wierzyciel będzie musiał wyczerpać wszelkie środki dochodzenia przeciwko głównemu dłużnikowi, zanim się zwróci przeciwko poręczycielowi, który ostatecznie nie zapłaci, jeżeli dobra dłużnika wystarczają do pokrycia należności.

W jakiéj chwili *powoływać się można na dobrodziejstwo roztrząśnienia.* — Należy się powołać na nie przy pierwszych krokach dochodzenia: inaczéj bowiem poręczyciel, zmówiwszy się z dłużnikiem, mógłby, dozwalając powództwu iść swoją drogą aż do przedednia wyroku, i powołując się na dobrodziejstwo roztrząśnięcia dopiero w ostatniéj godzinie, przyprawić wierzyciela o niepowetowaną może stratę drogiego czasu. Ale—cóż rozumiéć należy pod *pierwszemi krokami dochо-*

dzenia? Wyrazy te znaczą: przed wszelką obroną co do samejże zasady; bo jeżeliby poręczyciel postawił już pewny wniosek co do zasady prawa, przyjąłby tém samém powództwo swego przeciwnika, skutkiem czego zostałby nieodwołalnie wciągnięty do powództwa. Zresztą, istnieje zasada, że wszelkie ekscepcye w postępowaniu cywilném winny być powołane *in limine litis* (K. P. S. art. 166, 169, 173).

Pod **jakiemi warunkami** *można się powoływać na dobrodziejstwo roztrząśnienia?* — Poręczyciel winien wskazać wierzycielowi posiadane przez dłużnika dobra, któreby przedstawiały warunki wymagane przez artykuł 2023; a prócz tego, winien dać zaliczkę potrzebną na dokonanie roztrząśnienia majątku.

O poręczycielach, którym **nie służy** *dobrodziejstwo roztrząśnienia?* – Dobrodziejstwo roztrząśnienia majątku nie służy:

1) Poręczycielom, którzy go się *zrzekli*;
2) Poręczycielom *solidarnym*;
3) Poręczycielom *sądowym*.

Zrzeczenie się dobrodziejstwa roztrząśnienia majątku może być wyraźne lub milczące, współczesne zobowiązaniu lub późniejsze.

Poręczyciel, który się zobowiązuje solidarnie z dłużnikiem, stawia się względem wierzyciela w takiém samém położeniu, w jakiém się względem niego znajduje solidarny współdłużnik, i w skutek tego, nie może się już powoływać ani na dobrodziejstwo roztrząśnienia majątku, ani na dobrodziejstwo podziału (art. 1203). Ale zachowuje względem dłużnika swoje stanowisko poręczyciela, i dla tego może wykonywać przeciwko niemu skargę regresową o całość, nie potrzebując dowodzić, że on sam był interesowanym w długu. Gdy idzie o solidarnego współdłużnika, domniemywa się, przeciwnie, że zaciągnął dług tak w swoim interesie, jako i w interesie swoich współdłużników; gdy zaś płaci, ma regres przeciwko nim tylko co do tego co pozostaje po potrąceniu przypadającéj na niego części długu.

Co się tyczy poręczyciela sądowego, jest on pozbawiony dobrodziejstwa roztrząśnienia majątku dla tego, że wszystko co zmierza do zabezpieczenia wykonania wyroku winno przedstawiać jaknajwięcéj siły i bezpieczeństwa.

O dobrodziejstwie **podziału**. — Dobrodziejstwo to, wprowadzone do prawa rzymskiego przez Adryana, ma zastósowanie wtedy tylko, gdy jest kilku poręczycieli tego samego długu. Polega ono na służącéj każdemu z nich, w przypadku pociągania o całość, możności żądania, aby wierzyciel poszukiwał na drugich poręczycielach części, jaka na nich przypada.

W **jakiéj chwili** *może być powoływaném dobrodziejstwo podziału?* — Między dobrodziejstwem roztrząśnienia a dobrodziejstwem podziału ta ważna zachodzi różnica, że na to ostatnie powoływać się można w każdéj chwili, nawet w apelacyi. Prawodawca nie obawiał się już tutaj, aby poręczyciel umyślnie sprawy nie przewlekał, temu bowiem ostatniemu iść musi o to, aby jaknajprędzéj skorzystał z dobrodziejstwa. I rzeczywiście, dług dzieli się między wszystkich poręczycieli wypłacalnych w chwili, w któréj się na nie powołano, a wszelka niewypłacalność późniejsza spada wyłącznie na wierzyciela, gdy tymczasem spadłaby na poręczyciela w przypadku, gdyby się jeszcze nie powołał na dobrodziejstwo (art. 2026).

Widzimy ztąd, że im wcześniéj poręczyciel powoła się na dobrodziejstwo podziału, tém wcześniéj zabezpieczy się od niewypłacalności innych poręczycieli, i zrzuci niebezpieczeństwo na wierzyciela.

W **jakiéj właściwie chwili** *niebezpieczeństwo to przechodzi z poręczyciela na wierzyciela?*—Według artykułu 2026, niebezpieczeństwo przechodziłoby z poręczyciela na wierzyciela z chwilą dopuszczenia podziału przez sąd. Wszelako, nie jest prawdopodobném, aby artykuł ten miał wprowadzać jakąś nowość; ponieważ zaś, w zasadzie, wszelki wyrok uznający już istniejące prawa, ma moc wsteczną od dnia skargi, od téj przeto chwili, naszém zdaniem, niebezpieczeństwo niewypłacalności spadnie na wierzyciela.

Z dobrodziejstwa podziału korzysta ten z poręczycieli, który się na nie powołał, i, aby każdy z niego mógł korzystać, trzeba, aby każdy powołał się na nie w chwili dochodzenia.

O poręczycielach, którym dobrodziejstwo **podziału nie służy.**— Dobrodziejstwo podziału nie służy:

1) Poręczycielom, którzy go się zrzekli;
2) Poręczycielom solidarnym.

ODDZIAŁ II.

O skutku poręczenia pomiędzy dłużnikiem a poręczycielem.

Art. 2028. Poręczyciel, który zapłacił, ma regres przeciwko głównemu dłużnikowi, czy poręczenie dane było z wiadomością, czy też bez wiadomości dłużnika.—Regres ten służy tak co do kapitału jako też co do procen-

tu i kosztów; jednakże poręczycielowi służy regres tylko co do kosztów przez niego poniesionych po dacie zawiadomienia głównego dłużnika o poszukiwaniach przeciwko sobie wymierzonych.—Służy mu także regres o szkody i straty, jeżeli te mają miejsce.

Art. 2029. Poręczyciel, który dług zapłacił, podstawiony jest we wszystkie prawa, jakie wierzyciel miał przeciwko dłużnikowi.

Art. 2030. Jeżeli było kilku głównych solidarnych dłużników jednego i tego samego długu, poręczyciel, który za nich wszystkich poręczył, ma do każdego z nich regres o zwrot całości tego co zapłacił.

Art. 2031. Poręczyciel, który raz zapłacił, nie ma regresu przeciwko dłużnikowi głównemu, który po drugi raz zapłacił, gdy go nie zawiadomił o uczynionéj przez siebie zapłacie; z zachowaniem dla niego skargi o zwrot przeciwko wierzycielowi. — Jeżeli poręczyciel zapłacił, bez czynionych przeciwko sobie poszukiwań, i bez zawiadomienia dłużnika głównego, nie służy mu regres przeciwko niemu w przypadku, gdy, w chwili zapłaty, dłużnik ten miałby był zasady, na mocy których byłoby zyskane uznanie długu za umorzony; z zastrzeżeniem wskaże skargi o zwrot przeciwko wierzycielowi.

Art. 2032. Poręczyciel, nawet przed uskutecznieniem zapłaty, może działać przeciwko dłużnikowi o wynagrodzenie: — 1) jeżeli pociąganym jest sądownie o zapłatę; — 2) jeżeli dłużnik upadł, lub jest w stanie niewypłacalności;—3) jeżeli dłużnik zobowiązał się wyjednać zwolnienie poręczyciela w pewnym czasie; — 4) jeżeli dług stał się wymagalnym z powodu upływu zakreślonego terminu;—5) po upływie lat dziesięciu, jeżeli nie oznaczono terminu stałego do spełnienia zobowiązania, chybaby zobowiązanie główne, jak naprzykład opieka, było téj natury, że umorzone być nie może przed upływem oznaczonego czasu.

O dobrodziejstwie **podstawienia**, *i o rozmaitych skargach, jakie może mieć poręczyciel przeciwko dłużnikowi.* — Poręczyciel, który dług zapłacił, ma regres przeciwko głównemu dłużnikowi, i prawo, opierając się na słusznem domniemaniu, że udzielił on swego podpisu jedynie przez wzgląd na rękojmie dług zabezpieczające, przyznaje mu tę samą skargę, jaka służyła wierzycielowi, wraz z tém wszystkiem co do niéj należy, aby mu dać możność wykonania tego regresu. Na tém właśnie polega dobrodziejstwo *podstawienia.*

Poręczyciel, podstawiony w prawa wierzyciela, wykonywa te wszystkie skargi, jakieby mógł wykonywać sam wierzyciel, tak przeciwko głównemu dłużnikowi i współdłużnikom, jeżeli za nich wszyst-

kich poręczał, jak i przeciwko współporęczycielom. Jeżeli jednak występuje przeciwko tym ostatnim, powinien swój regres podzielić, i od każdego domagać się tylko stosunkowego udziału w długu, a to w tym celu, aby położenie wszystkich poręczycieli nie uległo żadnéj zmianie. Jeżeli jeden z pomiędzy nich jest niewypłacalny, natenczas ta jego niewypłacalność rozkłada się stosunkowo na wszystkich innych (ar.1214).

Co się tyczy rękojmi rzeczowych, stanowiących zabezpieczenie długu, jako to przywilejów, hypotek, zastawów i t. p., poręczyciel korzysta z nich zupełnie tak samo jak z rękojmi osobistych.

W prawie francuzkiém, podstawienie na korzyść poręczyciela dokonywa się z samego prawa. Dostateczną jest rzeczą aby dług zapłacił (art. 2029).

W prawie rzymskiém, było całkiem inaczéj. Podstawienia z samego prawa wcale tam nie znano. Uczeni jednak prawnicy zaprowadzili w praktyce środek równoważny, pod nazwą dobrodziejstwa *odstąpienia skarg*. Na skutek tego dobrodziejstwa dostateczném było, iżby współporęczyciel powiedział do wierzyciela: Zapłata, którą ci daję, nie jest bynajmniéj uiszczeniem długu, ale zapłatą ceny twoich skarg, które mi odstępujesz. Było wtedy obowiązkiem wierzyciela przekazać mu, w samém pokwitowaniu, wszelkie prawa, jakie miał przeciwko dłużnikowi i innym współporęczycielom. W ten sposów obchodzono surowe przepisy prawa cywilnego, dając zarazem słuszne zabezpieczenie interesom wierzyciela.

Dobrodziejstwo *odstąpienia skarg* zamieniło się późniéj na dobrodziejstwo *podstawienia z samego prawa*, którém się teraz właśnie zajmujemy.

Poza prawami, jakie wypływają dla poręczyciela z podstawienia, może on, we własném imieniu, wykonywać inne skargi przeciwko dłużnikowi. I tak: jest on albo sprawującym interesy, albo pełnomocnikiem, stósownie do tego, czy poręczył za dług, nie będąc o to proszonym przez dłużnika, czy też uczynił to na jego żądanie.

W pierwszym przypadku, może on wystąpić ze skargą, jaka służy sprawującemu interesy, i żądać wynagrodzenia, aż do wysokości wynikłych dla dłużnika korzyści.

W drugim przypadku, może wykonywać skargę służącą pełnomocnikowi, i żądać wynagrodzenia nietylko za wydatki użyteczne, ale nadto za wszelkie straty, jakich dozna z powodu poręczenia. Tak więc, może się on domagać kapitału, procentów poczynając od dnia, w którym dopełnił uiszczenia, kosztów pierwszego dochodzenia, a nawet kosztów późniejszych, jeżeli dłużnik, będąc zawiadomionym o skardze

wierzyciela, natychmiast go nie zaspokoił; wreszcie, może się domagać wynagrodzenia szkód i straconych korzyści, jeżeli udowodni, iż poniósł jakikolwiek znaczniejszy uszczerbek.

Bywają jednak przypadki, w których poręczyciel, nawet po dopełnioném uiszczeniu, nie może wykonywać regresu: dzieje się to mianowicie wtenczas, kiedy dług uiścił, albo w celu uczynienia dłużnikowi szczodrobliwości, albo po umorzeniu długu, nie zawiadomiwszy przedtem dłużnika, który tym sposobem nie mógł zapobiedz uiszczeniu. Jednakże, w tym ostatnim przypadku, służy mu przeciwko wierzycielowi *condictio indebiti*.

O przypadkach, w których poręczyciel może działać przeciwko dłużnikowi **nawet przed dopełnieniem uiszczenia.**—Jakkolwiek w zasadzie, poręczyciel wtenczas dopiero występować może z regresem, kiedy dług uiścił, to jednak artykuł 2032 wylicza pięć przypadków, w których nawet wcześniéj może działać. W tych razach wszakże nie służy mu skarga wierzyciela, albowiem, ażeby być podstawionym, potrzeba dopełnić uiszczenia: może on zatem wytaczać jedynie swoje skargi osobiste, to jest skargi, służące sprawującemu interesy, i pełnomocnikowi.

Poręczyciel może działać przed dopełnieniem uiszczenia:

1) Jeżeli *pociąganym jest sądownie;* występuje on wtedy z żądaniem incydentalném o rękojmię. Żądanie to, korzystniejszém jest od żądania głównego, gdyż jeżeliby poręczyciel pierwéj zapłacił, a potem dopiero występował o regres przeciwko dłużnikowi, natenczas ten ostatni mógłby się od niego uwolnić, dostarczając jedynie dowodu, że gdyby był od początku przypozwanym do sprawy, byłby pokonał wierzyciela i żądanie jego oddalił, np. powołując się na przedawnienie.

2) Jeżeli dłużnik jest w stanie *upadłości* lub *niewypłacalności;* gdyż cała masa czynna ma uledz rozdziałowi, i późniéj poręczyciel nie znalazłby już nic do wzięcia. Wszelako, jeżeli wierzyciel, względem którego zaszło poręczenie, zgłosił się już do masy upadłości, poręczycielowi nie służyłoby już to samo prawo, albowiem z tego samego długu nie może być ani dwu produkcyj, ani dwukrotnego brania stosunkowych udziałów przy podziale masy.

3) Jeżeli dłużnik zobowiązał się *wyjednać zwolnienie poręczyciela* w pewnym czasie; gdyż taka ugoda jest prawem dla stron, podobnie jak każda inna.

4) Jeżeli dług zaciągnięty z oznaczeniem terminu, *stał się wymagalnym;* gdyż milczącym sposobem zgodzono się na to, że poręczyciel nie będzie dłużéj zobowiązanym.

6) Po upływie *lat dziesięciu*, jeżeli nie oznaczono terminu stałego do spełnienia zobowiązania, naprzykład, jeżeli ono polega na długu sumy pieniężnéj, wypożyczonéj bez wskazania chwili jego spłacenia, albo też na wynajęciu, którego termin upływu nie został oznaczonym. Słuszném jest zapatrywanie się prawa, że nie było zamiarem poręczyciela zobowiązywać się na zawsze, i dla tego pozwala mu ono, po upływie lat dziesięciu, domagać się od głównego dłużnika, iżby go zwolnił z poręczenia.

ODDZIAŁ III.

O skutku poręczenia między współporęczycielami.

Art. 2033. Jeżeli kilka osób poręczyło za tegoż samego dłużnika oraz za tenże sam dług, poręczyciel, który go uiścił, ma regres przeciwko innym poręczycielom w stosunku części i udziału każdego z nich.—Lecz regres ten ma miejsce jedynie wtenczas, gdy poręczyciel zapłacił w jednym z przypadków w artykule poprzedzającym wymienionych.

Uwaga.—Jak to już wyżéj wykazaliśmy, poręczyciel dopełniający uiszczenia, uwalnia innych poręczycieli tegoż samego długu, i słuszną jest rzeczą, aby, w razie niewypłacalności dłużnika, każdy z nich poniósł stosunkową część niewypłacalności. Lecz regres poręczyciela przeciwko jego współporęczycielom wtenczas tylko jest uzasadniony, jeżeli dowiedzie, że nie mógł uniknąć uiszczenia długu, ani też przeszkodzić niewypłacalności dłużnika.

DZIAŁ III.

O ustaniu poręczenia.

Art. 2034. Zobowiązanie wynikające z poręczenia ustaje z tych samych przyczyn co i inne zobowiązania.

Art. 2035. Pomięszanie, które następuje w osobie dłużnika głównego i jego poręczyciela, gdy jeden z nich staje się dziedzicem drugiego, nie umarza skargi wierzyciela przeciwko poręczycielowi poręczyciela.

Art 2036. Poręczyciel zasłaniać się może przeciwko wierzycielowi wszystkiemi ekscepcyami służącemi głównemu dłużnikowi, o ile te nieodłączne są od długu. — Lecz nie może zasłaniać się ekscepcyami czysto osobistemi dłużnikowi.

Art. 2037. Poręczyciel jest zwolniony, gdy podstawienie w prawa, w hypotekę i w przywileje wierzyciela, nie może już, z powodu czynu tegoż wierzyciela, nastąpić na korzyść poręczającego.

Art. 2038. Przyjęcie dobrowolne przez wierzyciela nieruchomości lub jakiegokolwiekbądź przedmiotu na zapłatę głównego długu, zwalnia poręczyciela, chociażby następnie wierzyciel był z nich w drodze prawa wyzuty.

Art. 2039. Proste przedłużenie terminu przez wierzyciela dłużnikowi głównemu udzielone, nie zwalnia poręczyciela, który w tym przypadku może czynić poszukiwania przeciwko dłużnikowi, w celu zmuszenia go do zapłaty.

Ogólne *przyczyny* **ustania.** — Poręczenie umarza się wszystkiemi temi sposobami, jakiemi sam dług istnieć przestaje, gdyż umowa dodatkowa nie może trwać dłużéj od głównéj. Jest jednak kilka wyjątków od téj zasady.

I tak: *pomięszanie*, które następuje w osobie głównego dłużnika i jego poręczyciela, gdy jeden z nich staje się dziedzicem drugiego, nie umarza skargi wierzyciela przeciwko poręczycielowi poręczyciela. Ten wyjątek od zasady usprawiedliwia się tém, że pomięszanie, właściwie mówiąc, nie umarza długu, lecz go tylko ubezwładnia.

Wreszcie, mówiąc o zobowiązaniach mogących podlegać poręczeniu, widzieliśmy, że jeżeli poręczyciel może się zawsze zasłaniać ekscepcyami *rzeczowemi*, jako to—wynikającemi z braku przyczyny lub przedmiotu, albo z powodu jednéj z wad zezwolenia, to jest: błędu, gwałtu lub podstępu—nigdy nie służy mu prawo powoływania się na ekscepcye czysto *osobiste* dłużnikowi, jako to—wynikające z małoletności, pozbawienia własnéj woli i t. d.

Szczególne *przyczyny* **ustania.**—Do ogólnych przyczyn, z powodu których poręczenie ustaje, dodać wypada kilka innych, szczególnych, wyłącznie téj umowie właściwych. I tak:

1) Jeżeli wierzyciel, przez *czyn swój*, dozwala umorzenia praw dodatkowych do wierzytelności, jako to przywilejów i hypotek, natenczas poręczyciel zostaje zwolnionym. Zachodzi tu bowiem domniemanie, że on wszedł w umowę jedynie ze względu na rękojmie, które znikły, i wierzyciel nie może się na to żalić, gdyż podstawienie, na które

poręczyciel miał prawo rachować, w chwili gdy przyjmował na siebie zobowiązanie, nie może już nastąpić z jego własnéj winy. Zdaniem naszém, z *czynem* wierzyciela należy stawić na równi jego *niedbalstwo*. I tak: gdy nie odnawia on w czasie właściwym wpisu swoich przywilejów lub hypotek, naraża poręczyciela na równie znaczne straty, jak gdyby się zrzekł wyraźnie tych rozmaitych służących mu rękojmi, i sądzimy, że poręczyciel zostaje przez to zwolnionym, gdyż nie może już korzystać z dobrodziejstwa podstawienia, bez którego nie byłby udzielił swojego podpisu (1).

Zachodzi pytanie, czy poręczyciel solidarny, podobnie jak poręczyciel prosty, zostaje zwolnionym ze swojego zobowiązania, jeżeli wierzyciel dozwolił zniknąć umowom dodatkowym, wierzytelność jego zabezpieczającym? Jest to kwestya nader sporna. Zdaniem naszém, należy się zgodzić na odpowiedź twierdzącą, gdyż art. 2037 nie czyni żadnego rozróżnienia; a z drugiéj strony, nie ulega wątpliwości, że każdy poręczyciel, skutkiem przyjętego na siebie zobowiązania, ma prawo podstawienia, jeżeli dług uiści (2).

Ta utrata praw, nie byłaby niczém usprawiedliwioną, gdyby przywileje i hypoteki były późniejszemi od poręczenia, i poręczyciel nie mógłby już uważać się za zwolnionego, gdyby wierzyciel przez swój czyn albo przez swoje niedbalstwo przyczynił się do utraty tych rękojmi, na które poręczyciel nie rachował (3).

Artykuł 2038 stanowi, że jeżeli wierzyciel przyjmuje na zapłatę długu jakibądź przedmiot, z którego później zostaje *wyzutym w drodze pokonania prawa*, poręczyciel jest zwolniony, jakkolwiek dług pozornie tylko istnieć przestał. Przepis ten usprawiedliwić można, przywodząc, że poręczyciel, który uważał się za zwolnionego, nie był w stanie zapobiedz niewypłacalności dłużnika, przez użycie jakichkolwiek środków zachowawczych.

Przeciwnie, artykuł 2039 stanowi, że proste *przedłużenie* terminu, udzielone przez wierzyciela głównemu dłużnikowi, nie zwalnia poręczyciela; może on jednak, jak to już widzieliśmy, żądać zwolnienia, jeżeli się obawia, aby dłużnik nie stał się niewypłacalnym.

---

(1) Aubry i Rau, t. III, § 429, uwaga 5.—Kasacya z 7 lipca 1862 r.

(2) Mourlon, *Sub.* str. 514.—Pont, tom II, nr. 168.—Kasacya z 23 lutego 1857 roku.

(3) Massé i Vergé, tom V, § 763, str. 80. — Kasacya z 27 listopada 1861 roku.

DZIAŁ IV.

O poręczycielu prawnym i sądowym.

Art. 2040. Ilekroć kto jest zobowiązany, prawem lub wyrokiem, do stawienia poręczyciela, ofiarowany poręczyciel winien spełniać warunki w art. 2018 i 2019 przepisane. — Gdy idzie o poręczenie sądowe, poręczyciel winien nadto módz ulegać przymusowi osobistemu.

Art. 2041. Od tego, kto nie może znaleść poręczyciela, przyjąć można natomiast dostateczny zastaw ruchomy.

Art. 2042. Poręczyciel sądowy nie może żądać roztrząśnienia majątku dłużnika głównego.

Art. 2043. Kto po prostu poręczył za poręczycielem sądowym, ten nie może żądać roztrząśnienia majątku dłużnika głównego i poręczyciela.

O poręczycielu **prawnym** *i o poręczycielu* **sądowym**.—Jakeśmy już wyżéj powiedzieli, poręczyciela *prawnego* stawić należy, naprzykład, gdy użytkownik wchodzi w użytkowanie; poręczyciela zaś *sądowego*— gdy jaki sąd nakazuje tymczasową wykonalność wyroku, zastrzegając tę rękojmię. Lecz sąd dla tego tylko wymaga stawienia poręczyciela, że tak nakazuje prawo, i tym sposobem zdaje się, jakoby poręczyciela sądowego uważać można za jedno z poręczycielem prawnym. To też ogólnie się zgodzono, że poręczenie sądowe istnieje tylko w tym przypadku, gdy zachodził spór sądowy o to, czy należało lub nie należało stawić poręczyciela, gdyż wtedy przyczyną poręczenia jest raczéj wyrok aniżeli sama ustawa.

Wypada nam zwrócić uwagę, że poręczyciel sądowy lub prawny posiadać powinien wszystkie warunki wymagane od poręczyciela zwyczajnego, i że nadto poręczyciel sądowy winien ulegać przymusowi osobistemu.

Prawo pozwala w miejsce poręczyciela bądź prawnego, bądź sądowego, dać zastaw, gdyż *plus est cautionis in re quam in persona.*

Poręczycielowi sądowemu nie służy dobrodziejstwo roztrząsania majątku dłużnika głównego, gdyż tym sposobem tamowałoby się, lub przynajmniéj opóźniało, wykonanie wydanego wyroku.

Według naszego zdania, ręczący za poręczycielem sądowym może występować z żądaniem roztrząśnięcia majątku, albowiem nie przyjmował on udziału w wykonaniu wyroku. Artykuł 2043 zawiera przepis przeciwny, ale zdaje się, że przeczenie dostało się do niego tylko przez nieuwagę, czego dowodzi okoliczność, że z jednéj strony, artykuł ten nie miałby żadnego znaczenia, gdyby przypuścić, że jest on tylko powtórzeniem poprzedzającego artykułu; i że, z drugiéj strony, redakcya początkowych jego wyrażeń, zdaje się zapowiadać rozporządzenie przeciwne temu, które go poprzedza.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ PIĘTNASTY.

(Uchwalony dnia 20 marca 1804. Promulgowany 30 tegoż miesiąca).

O układach pojednawczych.

Art. 2044. *Układ pojednawczy* jest umowa, przez którą strony kończą spór już wszczęty, lub uprzedzają spór powstać mający. — Umowa ta sporządzona być powinna na piśmie.

Art. 2045. Do zawierania układu pojednawczego potrzeba mieć zdolność rozrządzania przedmiotami układem objętemi.—Opiekun nie może zawierać układu pojednawczego za małoletniego lub bezwłasnowolnego inaczéj jak z zastosowaniem się do artykułu 467 w tytule *O małoletności, opiece i usamowolnieniu;* i nie może zawierać układu z małoletnim doszłym do pełnoletności, co do rachunków z opieki, jak tylko z zastosowaniem się do art. 472 tego samego tytułu.—Gminy i zakłady publiczne nie mogą zawierać układów pojednawczych, bez wyraźnego upoważnienia Panującego.

Art. 2046. Można układać się co do skutków cywilnych wypływających z przestępstwa.—Układ nie przeszkadza czynieniu poszukiwań ze strony urzędu publicznego.

Art. 2047. W układzie można zastrzedz karę na tego, ktoby układu nie wypełnił.

Art. 2048. Układ zamyka się w swoim przedmiocie; zrzeczenie się w nim wszystkich praw, skargi i roszczeń, stosuje się jedynie do tego, co się odnosi po sporu, jaki do układu dał powód.

Art. 2049. Układy załatwiają jedynie tylko spory, jakie w nich są objęte, czy strony objawiły swój zamiar przez wyrażenie szczegółowe lub ogółowe, czy też zamiar ten wynika koniecznie z tego, co w układzie powiedziano.

Art. 2050. Jeżeli ten, kto zawiera układ względem prawa własnego, nabywa następnie podobnież prawo z głowy innéj osoby, układ poprzedni nie wiąże go co do prawa nowonabytego.

Art. 2051. Układ zawarty przez jednego z interesowanych, nie wiąże innych interesowanych, i ci nie mogą się nim zasłaniać.

Art. 2052. Układy mają, pomiędzy stronami, powagę rzeczy ostatecznie osądzonéj. — Nie mogą być zaskarżane z powodu błędu co do prawa, ani też z powodu pokrzywdzenia.

Art. 2053. Jednakże układ może być zerwany, gdy zachodzi błąd co do przedmiotu sporu.—Jak również we wszystkich przypadkach, gdy zachodzi podstęp lub gwałt.

Art. 2054. Służy podobnież skarga o zerwanie układu, gdy ten zawarty został w wykonaniu tytułu nieważnego, chybaby strony wyraźnie ułożyły się co do nieważności.

Art. 2055. Układ oparty na dokumentach, które następnie za fałszywe uznano, jest zupełnie nieważny.

Art. 2056. Nieważnym jest układ względem procesu ukończonego przez wyrok, który się stał prawomocnym, o którym strony lub jedna z nich nie miały wiadomości.

Art. 2057. Jeżeli strony zawarły układ ogólnie względem wszystkich interesów, jakie między sobą mieć mogły, tytuły, które im wówczas były nieznane, i któreby później odkrytemi zostały, nie stanowią powodu do zerwania, chybaby zatrzymanemi zostały przez czyn jednéj ze stron.—Lecz układ byłby nieważny, jeżeliby odnosił się do jednego tylko przedmiotu, co do którego udowodnionémby zostało przez tytuły nowo odkryte, że jedna ze stron nie miała żadnego prawa.

Art. 2058. Pomyłka rachunkowa w układzie sprostowaniu ulega.

Określenie. — Układ pojednawczy jest umową, przez którą strony kończą spór już wszczęty, lub uprzedzają spór powstać mogący, za pomocą *wzajemnych ustępstw.*

Różnice między układem **pojednawczym** *a* **zadosyćuczynieniem i zrzeczeniem się.**—Układ różni się od zadosyćuczynienia tém, że w téj ostatniéj umowie dłużnik zgadza się w całości na roszczenia swego przeciwnika; od zrzeczenia się (sprawy)—tém, że w téj ostatniéj umowie, mieniący się wierzycielem zrzeka się wprost i bezwarunkowo rozpoczętego przez siebie powództwa, jeżeli już nie prawa samegoż, lecz bez żadnych ze strony dłużnika ustępstw.

Prawo wymaga więcéj warunków do zawierania układów pojednawczych aniżeli do zadosyćuczynienia lub zrzeczenia się, z powodu że zadosyćuczynienie i zrzeczenie się zachodzą tylko w razie, gdy roszczenia jednéj ze stron są widocznie uzasadnione lub bezzasadne, gdy tymczasem wzajemne ustępstwa stron w układzie pojednawczym dowodzą, że żadnéj z nich roszczenia nie są ani całkowicie uzasadnione, ani w zupełności bezzasadne. Dla tego to opiekunowi dozwala prawo czynić zadość żądaniom i zrzekać się skargi za prostém upoważnieniem rady familijnéj, podczas gdy zawierania układów pojednawczych dozwala mu jedynie za takiémże upoważnieniem, daném na podstawie zdania trzech prawników, zatwierdzoném przez trybunał.

O **dowodzie** *układu pojednawczego.*—Układu pojednawczego dowodzi się *na piśmie,* choćby nawet chodziło o interes mniejszy od 150 franków. Prawo nie chciało, aby umowa, zawarta w celu powstrzymania lub zapobieżenia trudnościom procesu, mogła być sama przyczyną procesu, albo przynajmniéj sądowego dochodzenia. Wszelako, gdyby strony uległy niemożności sporządzenia aktu na piśmie, lub gdyby pismo jakie sporządziły uległo zniszczeniu skutkiem wypadku losowego, żadnéj nie ulega wątpliwości, iż w tym razie byłby dopuszczalnym dowód ze świadków, bez względu na to, czy przedmiot układu byłby wyższym lub niższym od 150 franków (art. 1348).

Czy byłoby tak samo w przypadku, gdyby istniał początek dowodu na piśmie? Nie sądzimy, aby tak być miało; skoro bowiem strony mogły pozyskać i mogą przedstawić początek dowodu na piśmie, było dla nich również łatwém pozyskać i przedstawić zupełny dowód na piśmie. Należałoby tedy stosować do nich ściśle wyjątkowe rozporządzenie artykułu 2044 (1).

(1) *Za:* Bonnier, *des Preuves*, nr. 180. — Aubry et Rau, tom III,

O **zdolności** *wymaganéj do układów.*—Powiedzieliśmy, że układ dokonywa się za pomocą wzajemnych ofiar. Strony powinny przeto mieć możność rozrządzania prawami mogącemi być lub będącemi przedmiotem sporu. Nie dość jednak, aby mogły niemi rozrządzać pod *tytułem obciążliwym:* trzeba, aby mogły niemi rozrządzać pod *tytułem darmym:* słowem—powinny mieć co do nich *zupełne* i *wolne rozrządzanie.* Tak naprzykład, opiekun może rozrządzać pod tytułem obciążliwym kapitałami małoletniego, bądź wypożyczając je, bądź używając ich na nabycie nieruchomości; nie może jednak zawierać układu pojednawczego co do jego ruchomych dóbr, albowiem niemi nie rozrządza.

Z zasady téj wynikają następujące skutki:

1) Mężatka rozłączona co do dóbr nie będzie się mogła układać o swe dobra ruchome, albowiem możność rozrządzania służy jéj co do nich tylko pod względem aktów zarządu, bynajmniéj zaś nie pod względem zbywania pod tytułem darmym (art. 1449 i 1536).

2) Z tego samego powodu, małoletni usamowolniony nie może zawierać układu pojednawczego co do swych dochodów, któremi może rozrządzać jedynie w obrębie aktów zarządu.

O **przedmiocie** *układu pojednawczego.*—Prawo dozwala zawierania układów co do wszelkich praw, z których może rzeczywiście wyniknąć proces, i które nie obchodzą porządku publicznego. I tak: można się układać o wynagrodzenie cywilne *strat* wynikłych z występku; sam jednak występek nie może być przedmiotem układu, bo musi zawsze za sobą pociągnąć karę.

Układ w przedmiocie dotyczącym *stanu* osób byłby nieważnym, porządek bowiem publiczny wymaga, aby stan osób nie zależał od ich woli.

Byłby również nieważnym układ dotyczący *wierzytelności alimentarnéj*, gdyż prawo takie nie może ani być zajmowaném, ani stać się przedmiotem kompromisu, co dowodzi, że kodeks chciał je wyłączyć z pod wolnego rozrządzania stron.

Układ pojednawczy, któryby zaszedł co do prawa niewątpliwéj natury, nie byłby prawdziwym układem pojednawczym, albowiem nie zawierałby wzajemnych ofiar. Dla tego, należałoby stosować do niego prawidła właściwe pod nim ukrytéj umowie. Umowa ta nie może

---

§ 420, str. 480.— *Przeciwko:* Pont *Pet. Cont.* tom II, nr. 502. — Kasacya z dnia 28 listopada 1864 r.

być niczém inném jak tylko ukrytą darowizną, gdyż zrzeczenie się praw, jakie jedna ze stron czyni na rzecz drugiéj, nie jest uzasadnione rzeczywistą obawą procesu, i da się wytłómaczyć tylko zamiarem obdarzenia drugiéj strony.

O **zastrzeżeniu karném** *dodaném do układu pojednawczego.*— Strony mogą dodać do umowy uświęcenie jéj za pomocą zastrzeżenia karnego; i, jeżeli jedna z nich nie wykona swoich zobowiązań, druga może żądać wykonania zarazem i układu i kary umównéj, ponieważ ta ostatnia prawie zawsze będzie miała na celu uchronienie umawiających się stron od nowego procesu, a strona ściągnie ją na siebie już przez to samo, że da powód do rozpoczęcia przeciwko sobie kroków prawnych. Jeżeli jednak strony okazały zamiar niełączenia kary z wykonaniem umowy i chciały z niéj uczynić równoważnik nie zaś uzupełnienie téj ostatniéj, inaczéj postanowićby należało.

Między jakiemi osobami *układ wywiera skutek?* — Układ pojednawczy wywiera skutek tylko między umawiającemi się stronami i między tymi, których one ważnie przedstawiały.

Należy w tym względzie w ogóle stosować zasady przyjęte co do rzeczy osądzonéj.

I tak: na układ, który nastąpił pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem głównym może się powoływać poręczyciel; inaczéj bowiem układ ten stałby się nieużytecznym dla samegoż dłużnika, który ostatecznie byłby zmuszony do zwrócenia poręczycielowi, tego, coby tenże zapłacił wierzycielowi. Ale—czy można się powoływać na układ przeciwko poręczycielowi? Nie—dłużnik bowiem jest upoważniony do zastępowania poręczyciela w procesie; nie ma jednak tego upoważnienia do przedstawiania go przy układzie pojednawczym. Gdybyśmy rzecz tę rozstrzygali przeciwnie, dalibyśmy dłużnikowi możność odjęcia poręczycielowi środków obrony. Zresztą, czyż słabość lub niedoświadczenie dłużnika nie mogłyby go skłonić do ustępstw, których nie ma się potrzeby obawiać ze strony sądu, i na które poręczyciel nigdyby był nie zezwolił?

Czy układ pojednawczy, zawarty przez wierzyciela z jednym z dłużników solidarnych, może przynieść korzyść lub szkodę innym dłużnikom? Wszyscy zgadzają się na to, że im może przynosić korzyść, albowiem domniemywa się, że dłużnicy solidarni upoważniają się wzajemnie do polepszania swego położenia; należy jednak, naszém zdaniem, uznać, że im nie może przynosić szkody, albowiem ich wzajemne pełnomocnictwo nie sięga tak daleko, aby ich upoważniało do zawierania umów, któreby to położenie pogarszały. Takie roztrzy-

gnięcie rzeczy nie zostaje w sprzeczności z tém, jakieśmy podali przy wykładzie zasad o rzeczy osądzonéj; można bowiem z całą pewnością twierdzić, tak co do dłużników solidarnych, jako i co do poręczycieli, że milczące pełnomocnictwo, upoważniające każdą ze stron do bronienia wszystkich innych, nie może go upoważniać do szkodzenia ich interesom przez układ pojednawczy.

Co innego jest zawierać układ pojednawczy, a co innego się bronić.

Wierzyciel hypoteczny, mający bezpośrednie rzeczowe prawo na obciążonéj hypoteką nieruchomości, nie może żadnéj ponieść szkody z układu pojednawczego, jakiby z jego szkodą zawarł dłużnik; podobnie jak nie może ponieść szkody z wyroków, jakieby przeciwko temu ostatniemu zapadły.

Układ pojednawczy, zawarty z jednym z dziedziców bądź wierzyciela, bądź dłużnika, nie może żadnéj przynosić szkody ani korzyści innym dziedzicom, gdyż dziedzice nie mają bynajmniéj pełnomocnictwa do wzajemnego zastępowania się.

O **skutku** *układu pojednawczego.*—Artykuł 2052 niesłusznie zrównywa skutek układu ze skutkiem wyroku, gdyż umowa nie może być tak jak wyrok wzruszoną w drodze kasacyi lub w drodze restytucyi. Zresztą, częstokroć układ przyjmuje na się formę wyroku; pełnomocnicy sądowi stron, zgodziwszy się, ugodę w *formie wyroku* spisują, a sąd zamienia ją na wyrok rzeczywisty. Nazywa się to *wyrokiem z układu* (jugement d'expédient).

Strony związane są przez układ tylko co do praw, jakie przy umowie miały na względzie, i choćby pomiędzy niemi szło o zupełnie podobne prawa, układ zawarty co do pierwszych nie może być zastosowany do drugich.

Tu nasuwa się pytanie, będące przedmiotem żywych sporów: czy układy pojednawcze mają za przedmiot *stwierdzenie*, lub też *przeniesienie* własności? Innemi słowy—czy stanowią poprostu uznanie już istniejącego tytułu, czyli też tworzą tytuł nowy?

Pytanie to jest ważném, bo jeżeli układy pojednawcze własność przenoszą, ulegają tém samém stosunkowéj opłacie stempla, oraz przepisaniu, w przypadku, gdy własność, o którą idzie, jest nieruchomą. Jeżeli, przeciwnie, stwierdzają poprostu już istniejące prawa, ulegają tylko stałéj stemplowéj opłacie i mogą być używane przeciw osobom trzecim, niezależnie od wszelkiego przepisania.

Naszém zdaniem, należy uznać w zasadzie, że układ jest poprostu uznaniem już istniejącego tytułu, i nie stanowi tytułu nowego. I tak: gdy działam przeciwko tobie o odzyskanie kawałka gruntu, i gdy

w drodze układu pojednawczego godzimy się, że grunt sporny będzie podzielony pomiędzy nas popołowie, uznajemy tém samém przez ten układ, że grunt należał do każdego z nas popołowie, i nie można powiedzieć, że ty przenosisz na mnie własność połowy, którą mi wydajesz. Wynika z tego, że nie zapłacimy opłaty stemplowéj stosunkowéj, i że każdy z nas będzie się mógł powoływać na swe prawo własności przeciwko osobom trzecim, choć układ pojednawczy nie był przepisany, ponieważ to prawo własności zostało przez układ *uznane*, nie zaś przeniesione (1).

Rozwiązanie to, przyjęte w dawném prawie francuzkiém i przez większość nowoczesnych autorów, stosuje się, rzecz prosta, tylko do przedmiotów będących w sporze, i jeżeliby, w układzie pojednawczym, jedna ze stron dała drugiéj w zamian za to, co otrzymuje sama, nieruchomość, własność któréj nie była jéj zaprzeczoną, nie ulega wątpliwości, że układ przenosiłby wtedy własność téj nieruchomości, że, stosunkowa opłata stempla musiałaby być pobraną, i że przepisanie byłoby niezbędném.

O przyczynach **zerwania** *układów.* — Układ pojednawczy ulega, z pewnemi wyjątkami, tym samym przyczynom nieważności lub zerwania co inne umowy. I tak: można występować przeciwko niemu: z powodu niezdolności stron, z powodu podstępu, z powodu przymusu, a nawet z powodu błędu co do osoby, jeżeli był dokonany ze względu na osobę.

Układ pojednawczy ma także swoje szczególne przyczyny zerwania lub unieważnienia.

Przedewszystkiem, należy pamiętać, że błąd co do przedmiotu samegoż układu, daje początek prostéj skardze o zerwanie (art. 2053). W tym jednak razie, nie było, właściwie mówiąc, zbiegu dwu woli, i umowa powinnaby być uważana, według zdrowéj logiki, za nieistniejącą. Ale przepis artykułu jest wyraźny, i dla tego zerwanie podobnego układu powinno być żądaném w ciągu dziesięciu lat od zawarcia umowy (art. 1304).

Przyczyny nieważności, jakie poniżéj wyliczymy, łączą się wszystkie z tą pierwszą ogólną przyczyną zerwania. Są one następujące:

1) *Nieważność* tytułu, który służył za podstawę umowie pociąga

---

(1) Valette, *Rev. étr. et franç.* tom V.— Gabriel Demante, *Exposé des principes de l'Enregistr.* nr. 316 i następne. — Pont, tom II, nr. 630 i następne.

nieważność samejże umowy, zachodził bowiem błąd co do istoty spornego lub ulegającego sporowi prawa. I tak: układ zrobiony co do testamentu, podpisanego przez prawem wymaganą liczbę świadków, ulegałby zerwaniu, gdyby jeden ze świadków był cudzoziemcem, taki bowiem testament byłby nieważny. Ta przyczyna zerwania przestałaby istnieć, gdyby strony zawarły pojednawczy układ co do samejże nieważności tytułu, w przypadku, gdyby ta nieważność była wątpliwą.

2) Podobnież, i z tegoż samego powodu, ulegałby zerwaniu układ pojednawczy, zawarty względem *fałszywych dowodów*.

3) Układ jest nieważny, jako zawarty bez przyczyny, gdy powództwo rozpoczęte co do praw służących za zasadę umowie, skończyło się, bez wiedzy strony, wyrokiem niewzruszalnym, albowiem strony nie mogły mieć zamiaru zakończenia sporu, zakończonego już wyrokiem. Jeżeli jednak wyrok ten może być zmieniony w drodze opozycyi lub apelacyi, układ jest ważnym, gdyż spór nie został jeszcze ostatecznie rozstrzygnięty. Inaczéj ma się rzecz w przypadku, gdy, wyrok może być wzruszony jedynie w drodze kasacyi lub restytucyi, są to bowiem nadzwyczajne środki zmieniania wyroków, które, pomimo dopuszczalności tych środków, nie przestają być prawomocnemi.

Jeżeli strona wygrywająca wiedziała o wyroku, układ miałby znaczenie darowizny, niepodobna bowiem wytłómaczyć sobie inaczéj ofiar przez nią poniesionych; jeżeliby jednak wiedziała o wyroku strona wygrywająca, układ byłby nieważny, gdyż nie miałby rzeczywistéj przyczyny w odniesieniu do drugiéj strony.

O przypadkach, w których układ **nie może być** *zerwany.*— Układ nie może być zerwany:

1) Ani z powodu *błędu co do prawa*, gdyż strony powinny dostatecznie się zastanowić i rozpatrzéć zanim przystąpią do wzajemnych ofiar. I tak: układ dotyczący testamentu, który był podpisany tylko przez trzech świadków, byłby ważny, bo strony powinny były wiedzieć, że potrzeba było czterech świadków. Poza obrębem układów pojednawczych błąd co do prawa może, tak samo jak błąd co do czynu, pociągać nieważność umowy, gdyż artykuły 1109 i 1110 kodeksu nie robią tu żadnego rozróżnienia. Dość, aby błąd ten mógł być uważany za przyczynę, która pokierowała wolą popełniającéj ten błąd strony.

2) Ani z przyczyny *pokrzywdzenia*, gdyż układ jest umową losową, bo każda ze stron poczyniła ustępstwa, celem uchylenia się od niebezpieczeństwa przegrania sprawy.

3) Ani z powodu *odkrycia pewnych tytułów*, gdy układ zawarty był między stronami *co do wszystkich w ogóle spraw*, jakie strony między sobą toczyły, bo i wtedy jeszcze nie braknie podstawy umowie; gdyby jednak tytuły były ukryte przez czyn jednéj ze stron, podstęp jéj dawałby powód do skargi o zerwanie.

4) Ani z powodu *błędu w obrachowaniu*, który to błąd winien być tylko sprostowany.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ SZESNASTY.

(Uchwalony 13 lutego 1804 r.— Promulgowany 23 tegoż miesiąca).

O przymusie osobistym w przedmiotach cywilnych.

Art. 2059. Przymus osobisty, w materyi cywilnéj, ma miejsce za szalbierstwo. — Zachodzi szalbierstwo: — gdy kto przedaje lub hypoteką obciąża nieruchomość, wiedząc, że nie jest jéj właścicielem; — gdy kto przedstawia, jako czysty, majątek obciążony hypotekami, lub oświadcza, że hypoteki są mniejsze niż te, któremi majątek jest obciążony.

Art. 2060. Przymus osobisty podobnież ma miejsce:—1) za skład konieczny;— 2) w razie skargi o zwrot nieruchomości, za usunięcie się, przez sąd nakazane, z nieruchomości, z których właściciel wyzuty został czynami samowolnemi; za zwrot przychodów pobranych w czasie nieprawnego posiadania, oraz za uiszczenie wynagrodzenia szkód i strat przysądzonych właścicielowi;—3) za zwrot funduszów zaznaczonych u osób publicznych w tym celu ustanowionych;—4) za przedstawienie rzeczy złożonych sekwestratorom, komisarzom i innym dozorcom;—5) przeciwko poręczycielom sądowym i przeciwko poręczycielom osób, ulegających przymusowi osobistemu jeżeli ciż poręczyciele poddali się temuż przymusowi; — 6) przeciwko wszystkim urzędnikom publicznym za przedstawienie oryginałów, gdy takowe nakazaném zostało; — 7) przeciwko notaryuszom, obrońcom, komornikom

i woźnym, za zwrot tytułów im powierzonych i funduszów, jakie, w skutku swego urzędowania, pobrali dla swoich klientów.

Art. 2061. Ci, którzy przez wyrok wydany w sprawie petytoryjnéj, i przeszły w prawomocność, skazani zostali na opuszczenie nieruchomości, i którzy odmawiają w téj mierze posłuszeństwa, mogą, po upływie dwu tygodni od wręczenia pierwszego wyroku osobiście lub w zamieszkaniu, być skazanemi drugim wyrokiem pod przymusem osobistym. — Jeżeli nieruchomość odległą jest więcéj niż o pięć myryametrów od zamieszkania strony skazanéj, dodany będzie do terminu dwutygodniowego jeden dzień na każde pięć myryametrów.

Art. 2062. Przymus osobisty nie może być wyrzeczony przeciwko dzierżawcom o zapłacenie ceny dzierżawnéj z nieruchomości wiejskich, jeżeli umowa dzierżawy wyraźnego w tym względzie nie obejmuje zastrzeżenia. Jednakże dzierżawcy i osadnicy cząstkowi mogą być skazanemi pod przymusem osobistym za nieoddanie przez nich, przy końcu dzierżawy, zwierząt w pacht oddanych, zasiewów i narzędzi rolniczych im powierzonych; chybaby udowodnili, że brak tych przedmiotów nie z ich czynu pochodzi.

Art. 2063. Oprócz przypadków w poprzedzających artykułach oznaczonych, lub któreby na przyszłość wyraźném prawem oznaczone być mogły, zabrania się wszystkim sędziom wyrzekać przymus osobisty, wszystkim notaryuszom i pisarzom przyjmować akty, w którychby tenże był zastrzegany, i każdemu Francuzowi zeznawać podobne akty, chociażby te w kraju obcym sporządzane były; wszystko to pod karą nieważności i skazania na wynagrodzenie kosztów, szkód i strat.

Art. 2064. W przypadkach nawet wyżéj wymienionych, przymus osobisty nie może być wyrzeczony przeciwko małoletnim.

Art. 2065. Nie może być wyrzeczony za sumę mniejszą od trzystu franków.

Art. 2066. Nie może być wyrzeczony przeciwko siemdziesięcio-letnim, przeciwko osobom płci żeńskiéj, wyjąwszy przypadki szalbierstwa. — Ażeby korzystać z przywileju siedmdziesięcioletnim zapewnionego, dosyć jest rozpocząć siedemdziesiąty rok życia. — Przymus osobisty za szalbierstwo w czasie trwającego małżeństwa, ma wtenczas tylko miejsce przeciwko mężatkom, gdy są rozdzielone co do majątku, lub gdy posiadają dobra, których wolny zarząd sobie zachowały, i to z powodu zobowiązań odnoszących się do tych dóbr. — Mężatki, któreby, żyjąc pod wspólnością, zaciągnęły zobowiązanie wspólnie lub solidarnie ze swemi mężami, nie mogą być poczytane za dopuszczające się szalbierstwa z przyczyny tych umów.

Art. 2067. Przymas osobisty, w przypadkach nawet, w których przez prawo jest dozwolony, nie może być zastosowany inaczéj, jak w skutek wyroku.

Art. 2068. Apelacya nie zawiesza przymusu osobistego nakazanego przez wyrok tymczasowo wykonalny za stawieniem poręki.

Art. 2069. Wykonanie przymusu osobistego nie przeszkadza ani też zawiesza poszukiwań i egzekucyi na dobrach.

Art. 2070. Przepisy powyższe nie ubliżają prawom szczególnym dozwalającym przymusu osobistego w materyach handlowych, ani też prawom policyi poprawczéj, ani też prawom odnoszącym się do zarządu funduszami publicznemi.

Uwaga.—Ustawa z dnia 22 lipca 1867 roku zniosła przymus osobisty w przedmiotach prawa cywilnego, handlowego, oraz—przeciwko cudzoziemcom. Tytuł powyższy przeto nie będzie miał już teraz (we Francyi) żadnego zastósowania. Ponieważ jednak znajomość uchylonego prawodawstwa, nie jest rzeczą zupełnie bezużyteczną i niecieka-wą, albowiem znajomość ta daje nam lepiéj poznać doniosłość i znaczenie uchylającéj dawne prawo ustawy, uznajemy za potrzebne streścić w krótkości zasady i prawidła kodeksu co do zajmującego nas obecnie przedmiotu.

Porządek **kodeksu** *w przedmiocie przymusu osobistego.*—W ogólności, kodeks, podobnie jak większa część nowoczesnych prawodawstw, dążył do zapewnienia zobowiązaniom wykonania raczéj drogą zajęcia majątku dłużnika, niźli drogą przymusu na jego osobie. Niektórzy jednak dłużnicy są do tego stopnia niekorzystni, że prawodawca dopuścił, nie bez słuszności, przymusu osobistego celem zapewnienia wypłaty przypadających od nich należności.

Zresztą, przymus osobisty nie mógł być nigdy stosowanym inaczéj, jak z mocy wyroku, i było wyraźnie wzbronioném ubliżać, przez proste prywatne zastrzeżenia, osobistéj wolności dłużnika. W przedmiotach cywilnych, przymus osobisty był zawsze środkiem wyjątkowym tylko.

Przymus osobisty albo *musiał* albo *mógł* być wyrzekany przez sąd. W pierwszym razie, nazywał się *nakazanym*, w drugim—*dopuszczonym*. W dwu tylko wypadkach mógł być stosowany na mocy ugody stron; nazywano go wtedy *ugodnym*.

O przymusie osobistym **nakazanym** *przez prawo.*— Przymus oso-

bisty był nakazany w siedmiu wypadkach przewidzianych przez artykuły 2059 i 2060 kodeksu, oraz przez dekret z 13 grudnia 1848 roku, który, do liczby urzędników publicznych ulegających przymusowi osobistemu, zaliczył pisarzy, sekwestratorów i dozorców handlowych.

Większa część powyższych wypadków żadnego nie wymaga objaśnienia.

Szalbierze ulegali przymusowi osobistemu, jako popełniający występek cywilny, zbliżony bardzo do występku kryminalnego, zwanego oszustwem.

Jakoż, jest szalbierzem:

1) Ten, kto przedaje lub obciąża hypoteką nieruchomość, nie będąc jéj właścicielem;

2) Ten, kto przedaje lub obciąża hypotoką nieruchomość, podając ją fałszywie za wolną od hypotek lub przywilejów, lub zapewniając, że na niéj istnieją ciężary mniejsze od tych, jakie istnieją na niéj w rzeczywistości;

3) Nakoniec, mąż lub opiekun, który nie wyjawia hypotek prawnych nie zapisanych, obciążających jego dobra na rzecz jego żony lub nieletniego.

Przyjmujący na skład konieczny ulegali przymusowi osobistemu z powodu, że ich dług powinien być tém silniéj zabezpieczony, iż został zaciągnięty pod wpływem okoliczności siły większéj.

W przypadku skargi o zwrot nieruchomości, przymus osobisty ustanowiony był w podwójnym celu: raz, aby usunąć z gruntu spornego dzierżyciela, powtóre—aby go zmusić do zapłacenia szkód i strat, na jakie był skazany.

Zaznaczamy, że osoby publiczne, o których mowa w artykule 2060, w odniesieniu do zwrotu powierzonych im rzeczy, aktów, tytułów lub pieniędzy, są w rzeczywistości przyjmującymi na skład konieczny.

O przymusie osobistym **dopuszczonym** *przez prawo.* — Przymus ten był stosowany:

1) Gdy wyrok wydany w sprawie petytoryjnéj, i przeszły w prawomocność, skazywał kogóś na zwrot posiadania pewnéj nieruchomości. Przypadek ten różnił się od powyżéj wzmiankowanego przez nas podobnego mu wypadku tém, że posiadacz przegrał tu sprawę o odzyskanie, a nie sprawę o prosty zwrot. Otóż, mogło się zdarzyć, że posiadanie było tutaj spokojne i dawne, podczas, gdy w tamtym wypadku, rozpoczynało się częstokroć przez podstęp lub gwałt, i nigdy nie mogło trwać dawniéj jak rok. Łatwo tedy pojąć, że prawo było mniéj

surowe względem tego, który wyrokiem był pozbawiony posiadania dawnego i spokojnego, niż względem tego, który był skazany na utratę posiadania nowego, nabytego podstępem albo gwałtem.

2) Przymus osobisty był stósowany przeciwko dzierżawcom i osadnikom cząstkowym, gdy ci nie oddawali przedmiotów służących do wyzyskiwania nieruchomości. Szło tu o zabezpieczenie nader ważnego interesu; ważną bowiem było rzeczą, aby grunt był zawsze zaopatrzony w ruchomości konieczne do jego uprawy. Co więcéj, dzierżawca lub osadnik cząstkowy, odrywając od gruntu i zabierając te przedmioty, popełnili rodzaj nadużycia zaufania, które należało ukarać.

3) Nakoniec, przymus osobisty był stósowany do osób skazanych na wynagrodzenie szkód i strat, przenoszące 300 franków, lub na zapłacenie pozostałości z rachunków z opieki, z zarządu i t. d. (art. 126 K. P. C.). Długi podobne częstokroć mieszczą w sobie podstęp, albo przynajmniéj ważne zaniedbanie ze strony dłużnika.

O przymusie osobistym **ugodnym**. — Kodeks dozwalał dzierżawcom poddać się przymusowi osobistemu na zabezpieczenie opłaty czynszów dzierżawnych, ale ustawa z roku 1848 zniosła to rozporządzenie.

Od czasu téj ustawy, przymus osobisty mógł tylko wynikać z ugody stron, gdy szło o poręczyciela sądowego, lub o poręczyciela osoby ulegającéj przymusowi osobistemu.

O osobach, które **nie ulegały przymusowi osobistemu**.—Warunki lub przymioty osobiste dłużnika czyniły go niekiedy nieulegającym przymusowi osobistemu. I tak: małoletni, siedmdziesięcioletni starcy, kobiety, krewni linii wstępnéj lub zstępnéj do nieskończoności, a w linii bocznéj—do drugiego stopnia włącznie, powinowaci w tym samym stopniu, nie ulegali przymusowi osobistemu. Kodeks poddawał jednak władzy prawa ogólnego siedmdziesięcioletnich starców i kobiety, gdy byli winnymi szalbierstwa.

Wysokość sumy, *za jaką przymus osobisty mógł być wyrzeczony*. — Artykuł 2065 K. N. i artykuł 128 K. P. C. stanowiły, że przymus osobisty nie mógł być wyrzeczony za długi wynoszące 300 lub mniéj franków. Ale—czy potrzeba było 300 franków kapitału, czy dość było, aby ta suma była uzupełnioną przez przynależytości? Autorowie nie zgadzali się między sobą w tym względzie; ponieważ jednak, z jednéj strony, wierzyciel dopuścił się niedbalstwa, nie kazawszy sobie zapłacić przynależytości długu, i że, z drugiéj strony, wątpliwość tłómaczyć należało na korzyść zobowiązanego, uznawano zazwyczaj, że przymus osobisty mógł być stósowany tylko wtedy, gdy szło o 300 franków kapitału.

W przedmiotach handlowych, suma 200 franków wystarczała do pociągnięcia przymusu osobistego.

Rozporządzenie szczególne dotyczące **cudzoziemców**.—Cudzoziemcy, nie upoważnieni do osiedlenia się we Francyi, ulegali zawsze przymusowi osobistemu, byleby dług wynosił 150 franków, nie przedstawiali bowiem innéj rękojmi prócz swéj osoby.

Czas trwania i koniec *przymusu osobistego*.—Wedle ustawy z 13 grudnia 1848 roku, która zmieniła pod tym względem ustawę z d. 17 kwietnia 1832 roku, przymus osobisty trwał, w przedmiotach cywilnych, najkróćéj miesięcy 6, a najdłużéj 5 lat; zaś w przedmiotach handlowych—najmniéj 3 miesiące, a najwięcéj 3 lata.

Czas zamknięcia w więzieniu, dokonanego na żądanie jednego z wierzycieli, służył samemuż dłużnikowi względem innych wierzycieli, których wierzytelności były wcześniejsze od przyaresztowania, a wymagalne w chwili wypuszczenia na wolność. Wierzyciele ci mogli przedłużać uwięzienie swego dłużnika tylko wtedy, gdy ich tytuł upoważniał do przymusu osobistego dłuższego niż ten, do jakiego upoważniał tytuł pierwszego wierzyciela.

Przymus osobisty kończył się:

1) Przez upływ czasu;

2) Przez odstąpienie majątku, dokonane przez dłużnika;

3) Przez zezwolenie wierzyciela;

4) Przez niezłożenie funduszu na koszty wyżywienia najmniéj przez czas miesiąca, i nadal;

5) Przez całkowite uiszczenie długu;

6) Przez uiszczenie trzeciéj części długu, jeżeli dłużnik dał co do reszty solidarnego poręczyciela, który się zobowiązał zapłacić za dług w ciągu roku.

Obecny porządek rzeczy. — Ustawa z 22 lipca 1867 roku była radykalną, gdyż zniosła przymus osobisty w przedmiotach cywilnych—nawet w tak ważnym jak szalbierstwo wypadku, w przedmiotach handlowych—gdzie dłużnikowi złéj wiary tak łatwo ukryć wszelkie zasoby, i nakoniec, przeciwko cudzoziemcom—którzy tak łatwo mogą przez ucieczkę uniknąć dochodzenia francuzkich wierzycieli. Ustawa ta nie była jednak bezwzględną, i utrzymała przymus osobisty w przedmiotach kryminalnych, poprawczych i policyjnych (art. 2).

Przymus osobisty ma lub mieć może w tych przedmiotach dwa zadania. Zadaniem jego jest zabezpieczyć:

1) Wykonanie wyroków cywilnych lub karnych, mieszczących

w sobie skazanie, na korzyść *państwa*, na *kary pieniężne*, *zwrot* i *wynagrodzenie szkód i strat* (art. 3);

2) Wykonanie wyroków karnych i cywilnych, obejmujących skazanie, na korzyść osób *prywatnych*, na wynagrodzenie szkód zrządzonych przez *zbrodnie*, *występki* lub *wykroczenia*.

Osoby jednak prywatne, które chcą korzystać z przymusu osobistego, są, wedle brzmienia artykułu 6, obowiązane dostarczać utrzymanie aresztowanym.

Wedle brzmienia artykułu 8, dłużnik wypuszczony na wolność z powodu niezłożenia funduszu na żywność, nie może już być uwięziony za ten sam dług.

Czas trwania przymusu jest zakreślony, w sprawach należących do policyi prostéj, najwięcéj na dni *pięć*, w sprawach sądzonych przez sądy poprawcze lub kryminalne, najwięcéj od roku jednego do lat *dwu*, a prócz tego, trzeba jeszcze, aby skazanie przenosiło 2000 franków.

Takie są najgłówniejsze rozporządzenia nowéj ustawy. Ponieważ wchodzą one raczéj w zakres prawa karnego niż cywilnego, zastanawiać się nad nimi głębiéj nie będziemy.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ SIEDMNASTY.

(Uchwalony 19 marca 1804.— Promulgowany 29 tegoż miesiąca).

O zastawie.

Art. 2071. *Zastaw* jest umowa, przez którą dłużnik oddaje rzecz jaką swojemu wierzycielowi na zabezpieczenie długu.

Art. 2072. Zastaw rzeczy ruchomej nazywa się *zastawem ruchomym*.—Zastaw rzeczy nieruchomej nazywa się *zastawem nieruchomym*.

Uwaga. — Pod zastawem rozumie się zarazem i zastaw *ruchomy* i *nieruchomy*: raz przybiera on formę jednego, to znów— drugiego.

Zastaw *ruchomy* może być określony w ten sposób: jest to umowa, przez którą dłużnik, lub ktoś inny za niego, oddaje wierzycielowi rzecz ruchomą, zmysłową lub niezmysłową, na zabezpieczenie długu.

Gdy rzecz oddana w zastaw jest nieruchomą, umowa przyjmuje nazwę zastawu *nieruchomego* (antichresis).

Przymioty **wspólne** *zastawowi* **ruchomemu** *i* **nieruchomemu.** — 1) Dwie te umowy mają *wspólne źródło* w ustawach rzymskich, i przedstawiają wielkie między sobą podobieństwo, tak w dawném, jak i w nowém prawodawstwie.

2) Prawo, które wynika z zastawu ruchomego lub nieruchomego jest *niepodzielném*, to jest: odnosi się całkowicie do całéj rzeczy i do każdéj części téj rzeczy.

Naprzykład: jeżeli cztery dyamenty były dane w zastaw przez dłużnika, i jeżeli ten ostatni umiera, zostawiając czterech dziedziców, jeden z nich nie mógłby odebrać jednego dyamentu, choćby nawet zapłacił przypadającą na niego część długu. Podobnież, jeżeliby wierzytelność zabezpieczona przez zastaw podzieliła się między dziedziców wierzyciela, ten z nich, któryby należność swoją odebrał, nie może zwrócić dłużnikowi jednego z dyamentów, ze szkodą swoich współdziedziców.

Niepodzielność nie jest istotnym ale tylko naturalnym przymiotem zastawu ruchomego i nieruchomego. Przyjmuje ją się jako wypływającą z domniemanego zamiaru stron; te zaś mogłyby się ugodzić, iż niepodzielność istnieć nie będzie.

3) Zastaw ruchomy i nieruchomy wytwarzają *prawo rzeczowe*— to jest, prawo, na które można się powoływać przeciwko osobom trzecim. Skutek ten, niesporny co się tyczy zastawu ruchomego, spornym był długo w odniesieniu do zastawu nieruchomego. Trudność wynikała tu z artykułu 2091, wedle brzmienia którego, zastaw nieruchomy nie przynosi szkody prawom, jakieby osoby trzecie *mieć mogły* na nieruchomości w zastaw oddanéj.

Zdaniem jednych, słowo *mieć mogły*, odnosiło się do wypadku przyszłego, i to miało na celu, aby niedopuścić, iżby zastaw nieruchomy, który nie może być stawiany przeciwko wierzycielom hypotecznym, posiadającym tytuł wcześniejszy od ustanowienia zastawu, nie mógł być stawiany przeciwko wierzycielom hypotecznym, posiadającym tytuł późniejszy.

Inni znowu utrzymywali, że to słowo, zamiast odnosić się do wypadku przyszłego, odnosiło się poprostu do wypadku przypuszczalnego, i miało znaczyć, że zastaw nieruchomy nie może być stawiany przeciwko wierzycielom, którzyby *w danym razie mieli* hypotekę na nieruchomości w chwili ustanowienia zastawu. Utrzymywano daléj, i słusznie, że zastaw nieruchomy byłby nieużytecznym, gdyby dłużnik mógł, przez przyznanie hypoteki na oddanéj w zastaw nieruchomości, uczynić samowolnie ów zastaw zwodniczym.

Ostatni ten pogląd uświęcony został przez kilka prawodawczych przepisów i dziś żadnym już nie ulega sporom.

I tak: nowy artykuł 446 *in fine* kodeksu handlowego, unieważniając zastawy nieruchome, ustanowione przez upadłego po zawiesze-

niu wypłat, lub w ciągu dziesięciu dni przedtém, okazuje, że zastaw nieruchomy z natury swéj może być stawiany przeciwko trzecim, albowiem, gdyby nie był unieważniony, masa wierzycieli upadłego musiałaby ulegać jego skutkom.

Na poparcie tego samego poglądu można jeszcze przytoczyć 1-szy ustęp art. 2, ustawy z 23 marca 1855 roku, która nakazuje przepisanie wszelkiego aktu ustanawiającego zastaw nieruchomy, z tego widocznie powodu, że na zastaw nieruchomy można się powoływać przeciwko osobom trzecim, które też mają interes w tém, aby o nim wiedziały.

4) Zastaw ruchomy i nieruchomy w jednaki *ustanawiają się* sposób. Potrzeba do nich zezwolenia stron i oddania rzeczy. Bez tego oddania, nie powstałoby prawo rzeczowe, i istniałoby tylko zobowiązanie ustanowienia ruchomego lub nieruchomego zastawu, nie byłoby zaś, właściwie mówiąc, samegoż ruchomego lub nieruchomego zastawu (art. 2071, 2076).

Zdaniem niektórych autorów, pismo, wymagane zawsze, gdy idzie o zastaw nieruchomy, oraz—w przedmiotach przenoszących 150 franków, gdy idzie o zastaw ruchomy, potrzebne jest nie do *dowodu*, ale do *istnienia* samejże umowy. Na pogląd ten nie wszyscy się zgadzają. Jakoż, w darowiznach, gdzie pismo jest niezbędne do istnienia umowy, prawodawca wymagał go we wszystkich wypadkach, i bez żadnego rozróżnienia. Gdyby kodeks i tu tę samą wyznawał teoryę, dla czegóż miałby czynić różnicę, co do zastawu ruchomego, między przypadkiem, w którym wartość rzeczy 150 franków przenosi, a przypadkiem, w którym ta wartość jest mniejszą?

W jednym tylko wypadku zastaw ruchomy ustanawia się w sposób *milczący*; jest to mianowicie przypadek, w którym dłużnik, dawszy zastaw na zabezpieczenie pierwszego długu, zaciąga dług nowy, wymagalny jednocześnie z poprzednim. Prawo domniemywa się tutaj, i słusznie, że wierzyciel, który nie ufał słowu swego dłużnika w chwili pierwszego zobowiązania, témbardziéj musiał mu nie ufać wówczas, gdy drugi dług zaciągał. Ztąd to, ten sam zastaw będzie służył na zabezpieczenie obudwu długów (art. 2082, ust. 2-gi).

5) Tak zastaw ruchomy, jako i nieruchomy, *zachowują się* przez pozostawanie rzeczy w rękach wierzyciela, lub w rękach osoby trzeciéj, na którą się strony zgodziły. Wszelako, mowa tu raczéj o pozostawaniu faktyczném, i żadnéj nie ulega wątpliwości, że poza wypadkami podstępu, wierzyciel posiadaną prawem zastawu rzecz może wypożyczyć swemu dłużnikowi, i że taki tytuł dzierżenia ze strony ostatniego, jest, dla pierwszego, prawnym sposobem zachowania prawa.

Wierzyciel zastawnik będzie posiadał swój zastaw przez dłużnika, który się staje prekaryjnym dzierżycielem rzeczy, zupełnie tak, jak gdyby na miejscu tego dłużnika była osoba trzecia.

6) *Dowód* zastawu ruchomego lub nieruchomego osiąga się przez pismo mające datę pewną (1), gdyż prawo zastawnicze może być stawiane przeciwko osobom trzecim. Ale, obok tego podobieństwa, zachodzi tu różnica, gdyż prawo odstępuje od zasady co do zastawu ruchomego, którego wartość jest niższą od 150 franków, dozwalając dowodzić go przez świadków.

Pismo powinno obejmować dokładne wskazanie tak wysokości zabezpieczonego długu, jako i wartości zabezpieczającéj go rzeczy, aby osoby trzecie nie mogły nigdy paść ofiarą przesadzenia bądź pierwszéj bądź drugiéj.

Wykazaliśmy, że w przedmiocie zastawu pismo jest potrzebne tylko do dowodu; skutkiem tego uznać należy, że w przypadku, gdy istnieje początek dowodu na piśmie, dopuszczalnym jest i dowód ze świadków.

7) Zastaw ruchomy i nieruchomy *umarzają* się przez ustanie samego długu, rzecz bowiem dodatkowa nie może istnieć bez rzeczy głównéj; oraz—przez utratę posiadania ze strony wierzyciela, albowiem posiadanie to, jak widzieliśmy, jest istotnym pierwiastkiem *jus pignoris*. Pomiędzy stronami, zastaw ruchomy i nieruchomy, ustanowiony z zachowaniem lub bez zachowania wymaganych formalności, wytwarzają skargi zastawnicze: prostą i wzajemną. Celem tych skarg jest, w prawie francuzkiém, podobnie, jak w prawie rzymskiém, wykonanie zobowiązań osobistych umawiających się stron.

Za pomocą skargi prostéj, ten kto oddał rzecz na zastaw może żądać jéj zwrotu od wierzyciela i wynagrodzenia siebie za wszelkie pogorszenie wywołane przez losowy wypadek. Wina wierzyciela ocenia się tutaj w sposób najsurowszy, bo umowa przynosi korzyść tak jemu jako i dłużnikowi. Będzie tedy odpowiedzialnym nietylko za winę ciężką, lecz także i za winę lekką, ocenioną *in abstracto*. Jeżeli z przedmiotu danego w zastaw osiągnął jakie korzyści, wychodzące po za granicę jego wierzytelności, będzie również ulegał skardze prostéj.

Za pomocą skargi wzajemnéj wierzyciel dochodzić będzie zwrotu wydatków koniecznych lub użytecznych, jakie poczynił na zachowanie lub ulepszenie danego w zastaw przedmiotu.

---

(1) Troplong, nr. 199.—Kasacya z d. 17 lutego 1858 r.

Co się tyczy wydatków użytecznych, sędzia nie powinien zważać ani na zbytnią oporność dłużnika, ani na zbyt wygórowane żądania wierzyciela, i skaże pierwszego na zwrot wszelkich wydatków, które tenże byłby prawdopodobnie sam poczynił. Skarga wzajemna służyłaby również wierzycielowi, w razie, gdyby utracił posiadanie zastawu, aby dłużnik zwrócił mu rzecz po jéj odzyskaniu. Nakoniec, jeżeli został oszukany w chwili ustanowienia zastawu, naprzykład, w ten sposób, że otrzymał rzecz cudzą, tęż samą mógłby wytoczyć skargę.

Przejdźmy teraz do cech właściwych zastawowi ruchomemu i zastawowi nieruchomemu.

DZIAŁ I.

O zastawie ruchomym.

Art. 2073. Zastaw ruchomy nadaje wierzycielowi prawo poszukiwania zapłaty z rzeczy będącéj jego przedmiotém, z przywilejem i z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami.

Art. 2074. Przywilej ten ma miejsce o tyle tylko, o ile istnieje akt publiczny lub akt z podpisem prywatnym, należycie zarejestrowany, obejmujący wymienienie sumy dłużnéj, równie jak rodzaj i naturę rzeczy w zastaw oddanych, lub dołączony wykaz ich jakości, wagi i miary.—Jednakże sporządzenie aktu na piśmie i jego zarejestrowanie przepisaném jest tylko w przedmiotach przenoszących sto pięćdziesiąt franków.

Art. 2075. Przywilej w poprzedzającym artykule wymieniony ustanawia się na ruchomościach niezmysłowych, jakiemi są wierzytelności ruchome, jedynie przez akt publiczny, lub z podpisem prywatnym, także zarejestrowany i doręczony dłużnikowi wierzytelności w zastaw oddanéj.

Art. 2076. W każdym razie, przywilej na zastawie ruchomym służy tylko o tyle, o ile zastaw ten oddany był i pozostawał w posiadaniu wierzyciela lub trzeciéj osoby, na którą się strony zgodziły.

Art. 2077. Zastaw ruchomy dany być może za dłużnika przez osobę trzecią.

Art. 2078. Wierzyciel, na przypadek niezapłacenia, nie może rozrządzać zastawem ruchomym; lecz wolno mu wyjednać od sądu postanowienie, że zastaw ma przy nim pozostać w miejsce zapłaty, aż do odpowiedniéj wyso-

kości, podług oszacowania przez biegłych uskutecznionego, lub też, że ma być przedany przez licytacyę. — Wszelkie zastrzeżenie, któreby wierzyciela upoważniało do przywłaszczenia sobie zastawu lub do rozrządzania nim bez zachowania powyższych formalności, jest nieważne.

Art. 2079. Aż do wywłaszczenia dłużnika, jeżeli to ma miejsce, pozostaje on właścicielem zastawu ruchomego, który w ręku wierzyciela jest tylko składem zapewniającym jego przywilej.

Art. 2080. Wierzyciel odpowiada, stosownie do prawideł wskazanych w tytule *o umowach czyli zobowiązaniach ugodnych w ogólności*, za stratę lub pogorszenie zastawu, jakieby przez jego niedbalstwo nastąpiły.— Dłużnik ze swéj strony winien powrócić wierzycielowi wydatki użyteczne i konieczne, jakie ten ostatni poczynił dla zachowania bytu zastawu.

Art. 2081. Jeżeli idzie o wierzytelność daną w zastaw, i jeżeli wierzytelność ta przynosi procenty, wierzyciel zarachowywa je na poczet procentów, jakie mu się należéć mogą.—Jeżeli dług, na zabezpieczenie którego wierzytelność w zastaw oddaną została, sam jest bezprocentowy, zarachowanie dopełnia się na kapitał.

Art. 2082. Dłużnik nie może, wyjąwszy przypadek gdyby posiadacz zastawu takowego nadużywał, dopominać się zwrotu zastawu, dopóki nie zapłaci w całości, tak w kapitale, jako też procentach i kosztach, długu, na zabezpieczenie którego zastaw był dany.—Jeżeliby istniał ze strony tegoż samego dłużnika, względem tego samego wierzyciela, inny dług, późniéj od oddania w zastaw zaciągnięty, i któryby stał się wymagalnym przed uiszczeniem pierwszego długu, wierzyciel nie będzie mógł być zmuszonym do wyzucia się z zastawu przed całkowitą zapłatą jednego i drugiego długu, chociażby nie było żadnego zastrzeżenia, że zastaw i dla drugiego długu ma służyć.

Art. 2083. Zastaw jest niepodzielny pomiędzy dziedzicami dłużnika lub wierzyciela, chociażby dług był podzielony. — Dziedzic dłużnika, który zapłacił swój udział długu, nie może żądać zwrotu swojego udziału w zastawie, dopóki dług w całości zaspokojonym nie zostanie.—Wzajemnie, dziedzic wierzyciela, który odebrał swój udział z długu, nie może zwrócić zastawu ze szkodą tych ze swoich współdziedziców, którzy zapłaceni nie zostali.

Art. 2084. Rozporządzenia powyższe nie mają zastosowania ani w rzeczach handlowych, ani do domów upoważnionych do udzielania pożyczek na zastawy, co do których stosować należy przepisy i urządzenia do nich odnoszące się.

Uwaga. — Wiemy już, jaki jest początek, i jaka natura zastawu, oraz jak się on ustanawia, zachowuje, dowodzi i umarza; zobaczmy teraz, na czém on się ustanawia, i jakie rodzi skutki.

Na **czém się ustanawia** *zastaw ruchomy?*—Zastaw ruchomy ustanawia się tylko na ruchomych rzeczach. Gdy te są zmysłowemi, wystarcza proste wydanie; gdy zaś są niezmysłowemi, jak wierzytelności, trzeba jeszcze doręczyć zawiadomienie o zastawie dłużnikowi. Zawiadomienie to może być oczywiście zastąpione przez urzędowe, pochodzące od dłużnika, przyjęcie zastawu. Jakoż, prawo nie ma tutaj innego celu, jak, z jednéj strony, ostrzedz osoby trzecie, i—przez nadanie daty pewnéj zastawowi, zabezpieczyć ich od wszelkich ustanowień podstępnych; a z drugiéj strony, ostrzedz dłużnika, aby nie płacił długu swemu wierzycielowi przed umorzeniem zastawu. Otóż, powyższy cel może być zarówno w jeden jak w drugi osiągnięty sposób.

Zachodzi wielkie podobieństwo pomiędzy tym, który otrzymuje wierzytelność na zastaw, i tym, który ją drogą przelewu nabywa: jeden i drugi są w posiadaniu tytułu i mogą bądź otrzymać, bądź nawet dochodzić uiszczenia. Wszelako, zachodzi pomiędzy niemi głęboka różnica: w przypadku zastawu, wierzytelność pozostaje na niebezpieczeństwie tego, który ją dał na rękojmię, i jeżeli wierzyciel zastawnik otrzyma zapłatę wierzytelności, będzie musiał zwrócić wszystko to, co przenosi jego własną wierzytelność. W przypadku przelewu, przeciwnie, wierzytelność pozostaje na niebezpieczeństwie nabywcy przelewu, który, gdy spłacony będzie, żadnego rachunku nie potrzebuje zdawać odstępującemu.

Przyjmują powszechnie, że, w razie zastawu, podobnie jak w razie przelewu, dłużnik może się powoływać przeciwko wierzycielowi, na kwity, które nie mają daty pewnéj przed doręczeniem mu zawiadomienia.

Jeżeli dłużnik dał na zastaw rzecz cudzą, wierzyciel dobréj wiary może się powołać na prawidło: „co do nieruchomości posiadanie staje za tytuł," byleby rzecz nie była ani zgubioną ani skradzioną. Ponieważ jednak nikt nie może być zmuszony do powoływania się na przedawnienie, wierzyciel ma prawo odmówić przyjęcia cudzéj rzeczy, i żądać od dłużnika zastawu, któryby należał do niego.

Skutki *zastawu.* — Zastaw nadaje wierzycielom cztery główne prawa, a mianowicie:

1) *Prawo* **zatrzymania**. — Wierzyciel wtedy tylko będzie zobowiązany oddać rzecz, gdy będzie całkowicie zaspokojony, tak co do głównego kapitału jako i co do jego przynależytości.

2) **Przywiléj**.— Jeżeli rzecz była przedaną na licytacyi publicznéj, będzie spłacony z ceny przedaży przed wszelkimi innymi wierzycielami.

3) *Prawo dojścia samemu do* **własności** *zastawu* — przez pozyskanie przysądzenia od sądu, na podstawie oszacowania mianowanego z urzędu biegłego. Jest to jedyny wypadek, w którym prawodawstwo nasze dozwala przyjść wierzycielowi do własności rzeczy dłużnika inną drogą, niż drogą kupna na licytacyi publicznéj.

4) *Prawo* **odzyskania** *zastawu zgubionego lub skradzionego*. — Niektórzy ograniczają czas trwania téj skargi do dni piętnastu, na mocy analogii z tém, co się dzieje w razie, gdy najmujący nieruchomość miejską usuwa z niéj potajemnie sprzęty zabezpieczające zapłatę komornego (art. 2102, ust. 1). Może jednak należałoby rozciągnąć ów czas do lat trzech, taki bowiem jest przepis ogólny (art. 2279, ust. 2), gdy zaś prawo nie robi od niego wyjątku, należy go stósować.

Zastrzeżenie, któreby upoważniało wierzyciela do przywłaszczenia sobie, samym przez się prawem, zastawu, lub rozrządzania nim w razie nieuiszczenia długu, zostało zabronione z obawy, aby nie weszło w ogólne użycie przy wszystkich zastawach; gdyż wypożyczający zawsze narzucić może swą wolę pożyczającemu.

Względy przyznane kredytowi handlujących były zawsze powodem wyjątkowych w przedmiotach handlowych rozporządzeń. Ale, nawet aż do ostatnich czasów, prawidła rządzące zastawem handlowym nie bardzo różniły się od tych, jakie wyłożyliśmy co do zastawu cywilnego.

Ustawa z 23 maja 1863 roku zmieniła całe nasze w tym przedmiocie prawodawstwo. I tak: wedle brzmienia nowego 91 artykułu kodeksu handlowego, zastaw ustanowiony bądź przez handlującego, bądź przez osobę nie handlującą, ale w przedmiocie handlowym, stwierdza się, w odniesieniu do osób trzecich, podobnie jak w odniesieniu do umawiających się stron, wszelkiemi środkami dowodu przyjętemi w przedmiotach handlowych, to jest: przez tytuły, przez księgi, przez korespondencyą, a w razie potrzeby—przez świadków (art. 109); pismo mające datę pewną jest tu już tedy niepotrzebném.

Co więcéj, wartości obiegowe mogą być ważnie oddawane na zastaw za pomocą zwyczajnego indosu, byleby ten indos był prawidłowy.

Nakoniec, wedle brzmienia nowego artykułu 93, „wierzyciel nie zaspokojony w terminie, może, w ośm dni po prostém zawiadomieniu, doręczoném dłużnikowi i trzeciemu, któryby zastawu dostarczył, przystąpić do przedaży publicznéj danych na zastaw przedmiotów. W każ-

dym razie, nie może nigdy zastrzedz, że zastaw stanie się jego własnością samém przez się prawem, lub, że będzie mógł rozrządzać nim bez formalności przedaży publicznéj, która będzie dokonaną za pośrednictwem maklera lub ajenta giełdowego.

DZIAŁ II.

O zastawie nieruchomym.

Art. 2085. Zastaw nieruchomy nie może być ustanowionym, jak przez akt na piśmie.—Wierzyciel nabywa przez tę umowę tylko możność pobierania dochodów z nieruchomości, z obowiązkiem zarachowywania ich corocznie na procenty, jeżeli mu się należą, a następnie na kapitał swojéj wierzytelności.

Art. 2086. Wierzyciel obowiązany jest, jeżeli się inaczéj nie umówiono, opłacać podatki i ponosić ciężary coroczne z nieruchomości, którą w zastawie trzyma. — Powinien także, pod karą wynagrodzenia szkód i strat, utrzymywać nieruchomość i dopełniać w niéj użytecznych i koniecznych napraw, z możnością pobrania naprzód z dochodów wszystkich wydatków odnoszących się do tych rozmaitych przedmiotów.

Art. 2087. Dłużnik nie może, przed zupełnem uiszczeniem długu, żądać zwrotu nieruchomości oddanych w zastaw.—Lecz wierzyciel, który się chce uwolnić od obowiązków w artykule poprzedzającym wymienionych, może zawsze, chybaby się zrzekł tego prawa, zmusić dłużnika, iżby objął napowrót swą nieruchomość w posiadanie.

Art. 2088. Wierzyciel nie staje się właścicielem nieruchomości przez samo uchybienie zapłaty w terminie umówionym; wszelkie zastrzeżenie przeciwne jest nieważne: w tym przypadku może wierzyciel popierać wywłaszczenie swego dłużnika drogą prawem wskazaną.

Art. 2089. Jeżeli strony zastrzegły, że dochody kompensować się będą z procentami, albo całkowicie, albo do pewnéj tylko wysokości, umowa taka wykonywa się jak każda inna, która nie jest prawem wzbronioną.

Art. 2090. Rozporządzenia artykułów 2077 i 2083 stosują się do zastawu nieruchomego, podobnie jak do ruchomego.

Art. 2091. Wszystko, co postawiono w niniejszym dziale, nie ubliża prawom, jakieby osoby trzecie mieć mogły do samej nieruchomości oddanéj

w zastaw.—Jeżeli wierzyciel mający tytuł zastawu, posiada zkądinąd na nieruchomości przywileje i hypoteki prawnie ustanowione i zachowane, wykonywa je w porządku właściwym jak każdy inny wierzyciel.

Uwaga.—Wiemy już, jaki jest początek i istota zastawu nieruchomego, jak się on ustanawia, zachowuje, dowodzi i ustaje.

Przypatrzmy się teraz, na czém się ten zastaw ustanawia, i jakie są jego skutki.

Na czém się ustanawia?—Zastaw nieruchomy ustanawia się tylko na nieruchomościach; ale nie chodzi tu wcale o to, czy nieruchomości te mogą być lub nie przedane przez publiczną licytacyę; rękojmia bowiem wierzyciela spoczywa tu w prawie zatrzymania ich, nie zaś w prawie przedaży.

Jakie są jéj **skutki?** — Oprócz prawa zatrzymania, zastaw nieruchomy daje wierzycielowi prawo ciągnięcia dochodów, pod warunkiem, iż dochody te będą się liczyły na rachunek procentów od długu lub też na rachunek samego długu, zależnie od tego, czy dług jest procentowy, czy bezprocentowy.

Od ustawy z d. 3 września 1807 r., strony nie mogą się już umawiać, jak to było za czasów kodeksu, że procenty i dochody z zastawu będą się równoważyły, bez względu na ich wzajemną wartość; umowa taka byłaby lichwiarską, zatem niedozwoloną, gdyby wartość dochodów przewyższała ilość procentów obliczonych na 5 od sta w przedmiocie cywilnym, a na 6 od sta w handlowym. W końcu, wszystko to stosuje się zarówno do zastawu ruchomego jako i nieruchomego.

Wierzyciel, jako stróż i zarządca nieruchomości, którą otrzymał w zastaw, powinien:

1) Uiszczać podatki i inne opłaty roczne;

2) Czynić konieczne naprawy, rozumié się z możnością potrącenia tego co wyda z dochodów.

Jeżeli nie ma przeciwnéj ugody, może uwolnić się od tego podwójnego obowiązku, zrzekając się nieruchomego zastawu.

Wypada tu zauważyć, w końcu, że pomimo swego prawa do zatrzymania rzeczy, wierzyciel trzymający prawem zastawu nieruchomość, nie może przeszkodzić zajęciu nieruchomości przez wierzycieli swego dłużnika, posiadających tytuły egzekucyjne. Ale zajęcie to nie może mu przynosić uszczerbku, wówczas, gdy na prawo swoje będzie się mógł powoływać przeciwko wierzycielowi zajmujących. Cel ten zostanie osiągnięty, gdy w księdze ciężarów zostanie zamieszczony

warunek, że nowonabywca nie będzie mógł wejść w posiadanie nieruchomości, dopóki nie zaspokoi w zupełności wierzyciela zastawniczego. A nawet, jeżeli wierzytelność tego ostatniego jeszcze nie jest wymagalną, i jeżeli zastawnik zastrzegł sobie termin, naprzykład, chcąc na nieruchomym zastawie zabezpieczyć pewien kapitał, przysądzenie winno uledz zwłoce, inaczéj bowiem szkodziłoby wierzycielowi, czego dopuścić nie można.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ OŚMNASTY.

(Uchwalony d. 19 marca 1804. Promulgowany 29 tegoż mca i roku).

O przywilejach i hypotekach.

Pojęcia ogólne.

Wypełnienie zobowiązań jest jednym z najistotniejszych warunków kredytu publicznego, a z nim i ogólnéj pomyślności. To też prawodawca, w kwestyi rękojmi, winien był obmyśléć system, któryby z całą jednolitością do tego celu dążył i niechybnie go osiągał.

Wszystkie narody tak starożytne, jako i nowoczesne odczuły tę potrzebę; i im daléj myślą w dzieje sięgniemy, tém dzielniejsze widzimy środki, któremi prawo dozwala posługiwać się wierzycielom względem dłużników. Prawo Dwunastu Tablic czyniło wierzyciela panem życia i śmierci dłużnika, a Egipcyanie dłużnikowi, który zmarł, nie wypłaciwszy się swemu wierzycielowi, odmawiali pogrzebu.

Prawodawstwa nowożytne są skłonniejszemi do oszczędzania saméj osoby dłużnika, ale zato zręczniejszy i silniejszy wywierają nacisk na majątek jego, i tym sposobem, nie ścieśniając bynajmniéj obszaru

i zakresu kredytu, umieją utrzymać wierzyciela w granicach wskazanych przez ludzkość i rozsądek.

Rękojmie zapewnione przez kodeks wierzycielom są dwojakiego rodzaju:

Jedne są *osobiste*, i te podlegają na saméj osobie dłużnika lub współzobowiązanego, jak naprzykład, poręczenie lub współsolidarność.

Wszelkie inne rękojmie są *rzeczowe*, i odnoszą się do jakiejś rzeczy, która przeznaczoną jest na zabezpieczenie wierzytelności pod tytułem rękojmi bądź ogólnéj, bądź szczególnéj.

Na czele takich rękojmi szczególnych stoją *przywileje* i *hypoteki*.

Przywileje, zawsze wytwarzane przez ustawę, służą wierzycielom, którzy je nabyli ze względów ludzkości, porządku lub interesu publicznego, bądź na dobrach dłużnika, bądź na dobrach, jakie sami zbyli. Przywileje mają pierwszeństwo przed hypoteką, a to, bez względu na epokę swego powstania, wówczas nawet, jeżeli osoby trzecie nie były w stanie ich przewidzieć.

Hypoteki, niekiedy wypływają z samego prawa, zazwyczaj jednak są dziełem dobrowolnéj umowy, i służą tym wierzycielom, którzy, już to dla swego przymiotu, już dla natury swego tytułu, zasługiwali na szczególne zabezpieczenie, jakiego skutki są przecież dla trzecich nie tak szkodliwe jak skutki przywileju; albo też—takim wierzycielom, którzy nie polegali na dobréj wierze dłużnika, lecz umawiali się z nim jedynie pod warunkiem zabezpieczenia hypotecznego.

Dokładny system urządzeń hypotecznych był przedmiotem nader częstych ale nie ze wszystkiem szczęśliwych usiłowań, tak, że po dziś dzień zaliczać go można do rzędu niezaszczonych pragnień.

Jednakże, ważny już krok zrobiono na téj drodze. Aby się o tém przekonać, dość będzie porównać prawodawstwa dawne i nowożytne.

W Rzymie, ten co chciał pożyczyć pieniędzy na zastaw, przelewał, w zasadzie, jednocześnie na wierzyciela własność zastawu i odzyskiwał ją dopiero w chwili zaspokojenia długu. Umowa taka zwała się *fiducia*.

Późniéj dopiero zjawił się właściwy *zastaw*. Dłużnik oddawał wierzycielowi poprostu rzecz umówioną, lecz sam pozostawał jéj właścicielem. Wierzyciel nie mógł rozrządzać tą rzeczą, aż dopiero, gdy dłużnik wzywany o zapłatę nie spełniał zobowiązania.

Nareszcie, prawo pretoryańskie wytworzyło *hypotekę*. Z nią ustąpiła niedogodność wypływająca z zastawu, nieuniknionym skutkiem którego było wprowadzenie wierzyciela w posiadanie rzeczy zastawionéj, podobnie jak zastaw usunął konieczność zbywania owéj rze-

czy będącą wpływem *fiducyi*. Dłużnik, nie wyzuwając się ani z własności ani z posiadania rzeczy, mógł dawać rękojmią równie pewną, jak przy dawnym systemie. Jakoż, wierzyciel hypoteczny otrzymał prawo działania przeciwko wierzycielowi, a nawet przeciw trzecim dzierżycielom, o przedaż dóbr służących mu na zabezpieczenie, a po przedaży był zaspakajany z ceny przedaży z pierwszeństwem przed wierzycielami odręcznymi, jak również i hypotecznymi, których tytuł był późniejszym od jego tytułu.

System ten hypoteczny, w zawiązku niemal jeszcze przedstawiał już dwie niedogodności.

Z jednéj strony, dłużnik mógł, za jednym zamachem, i to dla długu bardzo małoznacznego, obciążyć hypoteką cały swój majątek obecny i przyszły, tak ruchomy jak i nieruchomy, i tym sposobem odrazu zepsuć sobie kredyt.

Z drugiéj znów strony, hypoteka była pokryta tajemnicą, nic bowiem nie oświecało osób trzecich o jéj istnieniu. Ztąd niebezpieczeństwo dla wierzyciela, który nie miał możności poznania liczby i wagi hypotek, jego hypotekę poprzedzających, i nawzajem—szkoda dla dłużnika, który nie miał sposobu wykazania całkowitéj lub częściowéj swobody swego majątku.

Nowożytne prawodawstwa usunęły te dwie niedogodności przez *szczególność* i *jawność* hypotek. Dziś, dłużnik może obciążać swe nieruchomości, nie inaczéj, jak z wyraźném ich wskazaniem, a wierzyciele czerpią dokładną wiadomość o stanie hypoteki danéj nieruchomości z wykazów hypotecznych.

Nie tu miejsce rozbierać po szczególe wszystkie reformy przedsiębrane lub zamierzone w przedmiocie hypotek. Zaznaczymy jedynie, rozporządzenia kodeksu najbardziéj krytykowane przez prawników i zmiany, których najusilniéj domagają się publicyści.

Kodeks przedstawia z kolei *prawo ogólne*, następnie *przywileje*, a nakoniec *hypoteki*.

DZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

Art. 2092. Ktokolwiek zobowiązał się osobiście, odpowiada za spełnienie tego zobowiązania wszystkiemi swemi dobrami ruchomemi i nieruchomemi, teraźniejszemi i przyszłemi.

Art. 2093. Dobra dłużnika są wspólnym zastawem jego wierzycieli; cena zaś tych dóbr ulega stosunkowemu rozdziałowi pomiędzy wierzycieli, chybaby między niemi zachodziły prawne przyczyny pierwszeństwa.

Art. 2094. Prawnemi przyczynami pierwszeństwa są: *przywileje* i *hypoteki*.

O **prawie ogólném** *urządzającém stosunki między* **wierzycielami i dłużnikami.** — Wszystkie dobra dłużnika stanowią wspólny zastaw dla jego wierzycieli. Wszystkie zatem mają obowiązek zaspokojenia w równym stopniu i z równego tytułu długów, które wartością swą zabezpieczają, i skutkiem tego, wszyscy wierzyciele przychodzą na równych prawach i w równym stopniu do podziału ceny pochodzącéj ze sprzedaży wspólnego zastawu.

Teorya ta, tak prosta, ulega jednak, jak widzieliśmy, wielu koniecznym ograniczeniom, które rozsądek wprowadzić nakazuje. Ograniczenia te dotyczą teoryi przywilejów, hypotek i prawa zatrzymania, któremi się obecnie zajmiemy.

Dodać tu wypada, iż niektóre przedmioty, czy to w skutek swéj natury, czy też ze względu na ludzkość i dobro powszechne, wyjęte są z pod ogólnych praw i uważają się za nietykalne. Do takich, naprzykład, należą: prawo użytkowania, mieszkania i służebności, alimenty uznane za nieulegające zajęciu, narzędzia służące dłużnikowi do pracy, renty państwowe i t. p., których ręka wierzyciela nie może dosięgnąć (Kod. Post. Cyw. art. 592).

Co do różnicy pod względem daty między danemi wierzytelnościami, prawo jéj nie bierze w rachunek; wypadało bowiem stósować jedne przepisy do osób, które miały jednakową ufność w dłużniku, a przytém, przeciwne rozporządzenie, przy braku jawności zobowiązań, byłoby przyczyną całkowitego upadku kredytu. W skutek tego wszyscy wierzyciele, bez względu na datę zobowiązania, przychodzą na równych prawach do podziału sum pochodzących ze sprzedaży dóbr wspólnego dłużnika.

W jakich granicach można być **zobowiązanym do zaspokojenia długu?** — 1) Ten, który jest dłużnym czy to z mocy umowy lub jako-umowy, czy też z występku lub jako-występku, bez względu na to, czy ów dług był zaciągnięty przez niego samego, lub czy przeszedł na niego z osoby, po któréj wziął spadek pod tytułem ogólnym, winien wypełnić zobowiązanie i odpowiadać za to z wszystkich swoich dóbr, tak ruchomych, jako i nieruchomych, teraźniejszych i przyszłych, zmy-

słowych i niezmysłowych. Z pod dochodzenia wierzycieli może uchylić tylko rzeczy nieulegające zajęciu.

Artykuł 2092 jest nieścisłym gdy mówi o tym, który się *zobowiązał*; jest bowiem rzeczą zupełnie obojętną, czy dłużnik sam zaciągnął ciążące na nim zobowiązanie, czy też wstąpił tylko w prawa tego, który je zawarł. I w jednym i w drugim wypadku obowiązany jest *osobiście*, to jest, odpowiada całym swym majątkiem obecnym i przyszłym.

2) Ten, który odpowiada *nie osobiście*, ale na podstawie pewnego faktu, jak naprzykład, dzierżenia nieruchomości obciążonéj hypoteką, może zawsze uniknąć poszukiwań wierzycieli przez samo ustanie faktu, który spowodował te poszukiwania. Ale dopóki fakt ów trwa, dopóty ulegać musi poszukiwaniom. Na jakich jednak dobrach wolno wierzycielom poszukiwać uiszczenia od takiego dłużnika? Zwykle, ręka wierzyciela dosięga jedynie dóbr, które były przyczyną bezpośrednią zobowiązania. Tak więc, naprzykład, wierzyciele uprzywilejowani lub hypoteczni mają prawo zająć tę tylko nieruchomość, która stanowi szczególną dla nich rękojmię. Niekiedy jednak, poszukiwania ich nie ograniczają się do majątku szczególnego, który był punktem wyjścia zobowiązania. Tak naprzykład, współwłaściciel muru środkowego może dochodzić współudziału przy odbudowaniu lub naprawie tego muru na całym majątku sąsiada, i dopóki tenże nie zrzecze się prawa środkowości, jeśli to mu jest dozwolone, obowiązany jest do owego współudziału całym swoim majątkiem.

Zaznaczyć tu wypada, że wierzyciele nie mają prawa do samych dóbr dłużnika, lecz *do ceny* mającéj powstać z ich sprzedaży. Prawo wymaga zawsze, prócz wypadku przewidzianego w artykule 2071, aby dobra te były sprzedane drogą publicznéj licytacyi, a przepis ten jest użytecznym z dwu przyczyn: raz, że ułatwia obliczenie, a powtóre, że zabezpiecza interesy dłużnika, kładąc tamę chciwości wierzycieli, którzyby nieomieszkali przywłaszczyć sobie za nizką cenę dóbr stanowiących wspólny ich zastaw.

Służące ogółowi wierzycieli prawo do majątku dłużnika nie odejmuje bynajmniéj temu ostatniemu możności zarządzania nim, a nawet i zbywania. I nie mogło być inaczéj; nie ma bowiem człowieka, na którymby nie ciążyła jakakolwiek należność; i, gdyby istnienie długu miało samo przez się krępować dłużnika w jego prawie rozrządzania, wszystkie dobra byłyby wyjęte z obiegu. Wierzyciele zatem, muszą uszanować przedaże, a nawet darowizny dokonane przez dłużnika, i występować przeciwko nim mogą wtedy tylko, gdy mają cechę podstępu, a to w myśl art. 1167 K. N.

Dla uniknięcia niebezpieczeństwa mogącego wypłynąć z podobnych zbywań, wierzyciele mogą się zaopatrzyć w rękojmie szczególne, do rzędu których należą: zastaw ruchomy lub nieruchomy i hypoteka. Prócz tego, jeśli dług ich jest wymagalny, i gdy są zaopatrzeni w tytuł egzekucyjny, mogą zająć dobra dłużnika, i stawiając je tym sposobem pod władzę sądu, postawić dłużnika w możności ich zbywania. Ale dopóki tych środków nie przedsięwezmą, muszą się zgadzać na wszelkie z dobrą wiarą przez dłużnika dokonywane czyny, ponieważ dłużnik ten jest niejako ogólnym pełnomocnikiem do zarządzania ich wspólnym zastawem.

O prawie **zatrzymania**. — Prawo zatrzymania, nie będąc, w ścisłém znaczeniu, prawem pierwszeństwa, ma równe z tém ostatniém skutki. Polega ono na tém, że wierzyciel może zatrzymywać rzecz pewną w swém posiadaniu aż do zupełnego zaspokojenia długu, który powstał właśnie z powodu téj rzeczy. Tak więc, przyjmujący na skład, pożyczający rzecz pewną i wierzyciel zastawny, mają prawo zatrzymania, zabezpieczające skargę o zwrot tego, coby się im należało od składającego, wypożyczającego lub oddającego w zastaw, stósownie do przepisów, któreśmy wyłożyli przechodząc każdą z powyższych umów.

Według tego cośmy powiedzieli, trzy są konieczne warunki do wytworzenia prawa zatrzymania, a mianowicie:

1) Rzecz musi być w posiadaniu kogóś trzeciego;
2) Posiadacz musi stać się wierzycielem właściciela rzeczy;
3) Dług musi być w związku z rzeczą samą.

Weźmy znów naprzykład umowę składu, i przypuśćmy, że przedmiotem jego jest koń, którego ci powierzyłem. Wówczas, ty będziesz miał przeciwko mnie prawo zatrzymania konia za koszty jego żywienia i utrzymania, ponieważ koszty te zostały spowodowane przez samego właśnie konia, i ponieważ niesłuszną byłoby rzeczą, abym go odbierał, nie powróciwszy ci wyłożonych nań wydatków. Ale, jeśli przed powierzeniem ci na skład konia, pożyczyłem od ciebie pewną sumę pieniędzy, natenczas nie będziesz miał prawa zatrzymywać konia z tytułu niezwrócenia ci owych pieniędzy, ponieważ dług ten jest przedmiotowi na skład oddanemu zupełnie obcym, i ponieważ między długiem a składem nie ma już owego przyczynowego związku, który jest koniecznym do istnienia prawa zatrzymania.

Powiedzieliśmy, że prawo zatrzymania, nie będąc istotném prawem pierwszeństwa, też same niekiedy co ono przynosi skutki. Jest to rzeczywiście prawo *rzeczowe*, na które można się powoływać nietylko przeciw dłużnikowi, lecz i przeciwko jego wierzycielom. Dłużnik

nie może pod żadnym tytułem zbywać rzeczy; wierzyciele zaś, nie mogą w toku posiadania jéj czynić żadnego ze szkodą zatrzymującego zajęcia; a jeśli zajęcie i przedaż nastąpiły, nabywca rzeczy nie będzie mógł wejść w jéj posiadanie przed zupełném zaspokojeniem długu na niéj ciążącego. W każdym razie, wierzyciel zatrzymujący rzecz nie będzie mógł sam domagać się publicznéj przedaży rzeczy bez utracenia prawa do jéj zatrzymywania. Wówczas bowiem, zachodziłaby z jego strony sprzeczność, gdyby chciał, z jednéj strony, zatrzymać rzecz u siebie, z drugiéj—wystawić ją na sprzedaż. A ponieważ nie służy mu przywiléj na cenie otrzymanéj ze sprzedaży, pewność jaką znajduje w zatrzymaniu rzeczy musiałaby zniknąć zupełnie w skutek dopełnionéj na jego żądanie przedaży.

Prawo zatrzymania spotyka się bardzo często w naszém prawodawstwie. Poza obrębem ruchomego i nieruchomego zastawu, przy których wypływa z ugody stron, jest ono udziałem każdéj ze stron w umowach zobopólnych, bo jedna strona nie może być zmuszoną do wydania rzeczy jakiéjś, dopóki druga swéj rzeczy nie wydała. Prócz tego, kodeks zapewnia je w kilku przypadkach przewidzianych w artykułach 571, 867, 1612, 1673, 1749, 1948, 2280. Powszechnie uznano, że wyliczenie to nie jest *ograniczające*, i ustaloném jest zdanie, że prawo zatrzymania służy każdéj sobie, która poczyniła wydatki i stała się wierzycielem z powodu posiadanéj przez siebie rzeczy.

Streściwszy wszystko co się wyżéj powiedziało, widzimy, że prawodawstwo francuzkie rozróżnia cztery kategorye wierzycieli:

1) Wierzycieli *odręcznych* (chirographaires) czyli prostych, którzy przychodzą na jednakowych prawach do równego podziału, ale dopiero po wierzycielach posiadających szczególne zabezpieczenie;

2) Wierzycieli *hypotecznych*;

3) Wierzycieli *uprzywilejowanych*;

4) Wierzycieli posiadających prawo zatrzymania.

Kategorya wierzycieli, którzy w Rzymie mieli *privilegium* i mieścili się pomiędzy wierzycielami hypotecznymi a odręcznymi, znikła dziś zupełnie. Przejdziemy obecnie do przywilejów i hypotek.

DZIAŁ II.

O przywilejach.

Art. 2095. *Przywilej* jest prawo, jakie przymiot wierzytelności nadaje wierzycielowi do pierwszeństwa przed innymi wierzycielami, nawet hypotecznymi.

Art. 2096. Pomiędzy wierzycielami uprzywilijowanymi, pierwszeństwo urządza się stosownie do różnych przymiotów przywilejów.

Art. 2097. Wierzyciele uprzywilejowani tego samego stopnia, zaspokojeni być powinni stosunkowo.

Art. 2098. Przywilej, z powodu praw skarbu publicznego i porządek w jakim się wykonywa, urządzone są prawami właściwemi.—Skarb publiczny jednak nie może otrzymać przywileju z uszczerbkiem praw poprzednio przez osoby trzecie nabytych.

Art. 2099. Przywileje służyć mogą na ruchomościach lub na nieruchomościach.

ODDZIAŁ I.

O przywilejach na ruchomościach.

Art. 2100. Przywileje są albo *ogólne* albo *szczególne* na pewnych ruchomościach.

Historya *przywilejów.* — Prawie wszystkie przywileje są nabytkiem nowszych czasów. W Rzymie, znane one były pod nazwą *hypotek uprzywilejowanych.*

Jako przykład, przytoczyć tu możemy hypotekę uprzywilejowaną, przyznaną przez Justyniana żonie, w celu odzyskania swego posagu, bądź od męża, bądź od jego dziedziców, a zniesioną przez artykuł 1572, który pragnął utrzymać jedynie prawną zwyczajną hypotekę.

Natura *przywilejów.*— Przywilej, podobnie jak ruchomy i nieruchomy zastaw, jest niepodzielnym. Wspomnieliśmy już, w czém owa niepodzielność leży, i wrócimy jeszcze do téj kwestyi mówiąc o hypotekach.

Jak *przywiléj* **powstaje?** — Przywilej jest prawem tkwiącém w przymiocie wierzytelności, i dla tego poczyna się z chwilą powstania samejże wierzytelności. To też niepodobna wyliczać osobno długów,

które prawo obdarzyło przywilejem, byłoby to bowiem wyliczeniem sposobów powstawania samychże przywilejów. Będzie o tém mowa przy art. 2101 i następnych.

Na czém *się przywilej* **ustanawia?**—Przywilej może dotyczéć zarówno ruchomości jak i nieruchomości. Trzeba jednak, aby każda z nich mogła uledz przedaży z licytacyi, inaczéj bowiem, prawo pierwszeństwa służące przywilejowi nie miałoby praktycznego znaczenia. Z tego wypływa, że wszelkie rzeczy ruchome lub nieruchome, które nie mogą uledz zajęciu, nie mogą być przedmiotem długu uprzywilejowanego.

Jak się przywileje **dzielą?** — Przywileje dzielą się na *ogólne* i *szczególne*. Pierwsze istniéć mogą na wszelkich ruchomościach, a w rozciąglejszém znaczeniu, na wszystkich dobrach; drugie mogą istniéć na pewnych oznaczonych ruchomościach.

Jak się **przechowują?** —Przywileje na ruchomościach istniéć mogą dopóty jedynie, dopóki te stanowią własność dłużnika. Nie może im bowiem służyć prawo, mocą którego byłyby przywiązane do rzeczy z powodu szybkości niezbędnéj handlowym obrotom, i ułatwień, jakie powinny być zapewnione obiegowi wszelkich dóbr w ogóle, a w szczególności ruchomościom. Zauważymy jednak w art. 2102 małe od téj zasady odstępstwo.

Przywileje istniejące na nieruchomościach idą za rzeczą jako *nieodłącznie* z nią wiązane; prawo to zachowuje się przywilejom pod kilkoma warunkami, które poznać będziemy mieli sposobność poniżéj.

Jak się **dowodzą?** — Przywileje dowodzą się w ten sam sposób jak dług, z którym są związane. Stósować się więc trzeba, w téj mierze, do ogólnych w przedmiocie dowodu przepisów.

Skutki *przywilejów.*—Przywilej nadaje wierzycielowi *pierwszeństwo*, jeśli odnosi się do rzeczy ruchoméj; jeśli zaś odnosi się do rzeczy nieruchoméj, zapewnia mu prócz *pierwszeństwa* i prawo *nieodłączności* od rzeczy. Późniéj, wrócimy jeszcze do tych podwójnych skutków przywileju.

Jak się przywileje **oceniają?**—Przywileje oceniają się według *przymiotu* długu, dla którego stanowią rękojmię, nie zaś według jego daty, jak się to dzieje z hypotekami (ar. 2096). Ztąd zdarzyć się łatwo może, że przywileje zupełnie różne ze względu na epokę ich powstania, mieć będą jednakowe znaczenie, i będą współzawodniczyły ze sobą, jeśli odnoszą się do jednakowego rodzaju długów (art. 2097). Przypuśćmy, naprzykład, że mamy przed sobą kilka długów uprzywilejowanych, a powstałych w skutek dostarczenia przedmiotów potrzebnych do co-

dziennego życia dłużnika i jego rodziny. Wówczas, ostatni dostawca zapłacony zostanie w tymże samym czasie i w taki sam sposób jak pierwszy (art. 2151, ust. 5).

Wiedząc już, że wcześniejsza lub późniejsza data nie wpływa na ważność przywileju, którą stanowi jedynie rodzaj jego, łatwo pojmiemy, że wierzyciel późniejszy pod względem daty, może być umieszczony przed wierzycielami wcześniejszymi. I tak, naprzykład, koszty sądowe, koszty pogrzebu, lub koszty ostatniéj choroby będą miały pierwszeństwo przed należytościami za dostarczane dawniéj jeszcze przedmioty żywności, a to z powodu, że wierzytelności te, ze względu na swój przymiot, mają pierwszeństwo przed wierzytelnościami dostarczycieli codziennych środków do życia (art. 2101).

Powiedzieliśmy wyżéj, że przywileje mają pierwszeństwo przed hypotekami (art. 2095). Prawo to jednak ulega wyjątkom, i, jak to późniéj zobaczymy, we wszystkich przypadkach, w których wierzyciel uprzywilejowany sam *hypotecznie odpowiada*, przywilej musi przed hypoteką ustąpić. Tak np., właściciel nieruchomości, który obciąża ją hypoteką, a późniéj ją sprzedaje, nie może rościć sobie prawa do tego aby jego przywilej przedawcy miał pierwszeństwo przed hypoteką, którą sam przyznał. Inaczéj bowiem, mógłby zniszczyć własną ręką bezpieczeństwo, które dał swemu wierzycielowi, żartując sobie z własnych zobowiązań.

Jak przywilej **ustaje?** — Przywilej umarza się podobnie jak dług, do którego jest przywiązany, jak również ginie wraz z rzeczą, którą obciąża. Co do ruchomości, zbycie ich równa się utracie, ponieważ wierzyciele uprzywilejowani nie mogą co do nich powoływać się na prawo nieodłączności. Dobrowolne zrzeczenie się przywileju przez wierzyciela, jest również przyczyną ustania.

Wrócimy jeszcze do tego przedmiotu przy rozbieraniu art. 2180 i następnych, które mówią o ustaniu przywilejów i hypotek.

O przywilejach **skarbu**. — Przywilejami *skarbowemi*, o których wspomnina art. 2098 są: przywilej *komor celnych* (ustawa z 22 sierpnia 1791 r.); przywilej zarządu dochodów niestałych co do *opłaty* stemplowéj od pośmiertnego *przejścia własności*, którego to przywileju istnienie, jakkolwiek przyjęte przez praktykę sądową, jest przedmiotem żywych sporów; przywilej zarządu *podatków pośrednich* (dekret 1 germina'a XIII roku); przywilej skarbu na dobrach tych, którzy są *obowiązani wyrachować się z powierzonych im funduszów państwowych;* (ustawa z 5 września 1807); przywilej *kosztów sądowych karnych* (inna ustawa z tegoż 5 września 1807); przywilej co do ściąganych *podatków*

bezpośrednich (ustawa z 12 listopada 1808); przywilej co do opłat i kar za przekroczenie przepisów w przedmiocie stempla (ustawa z 28 sierpnia 1810 r.)

§ 1.

O przywilejach ogólnych na ruchomościach.

Art. 2101. Wierzytelności uprzywilejowane na ogóle ruchomości są te, jakie niżéj są wymienione, i wykonywają się w następującym porządku:— 1) koszty sądowe;— 2) koszty pogrzebu; — 3) wszelkie koszty ostatniéj choroby, z równém prawem dla wszystkich, którym się należą; — 4) wynagrodzenie przypadające sługom za rok ubiegły, i to co się na rok bieżący należy; — 5) dostarczenia przedmiotów utrzymania uczynione dłużnikowi i jego rodzinie, a mianowicie: na ostatnie sześć miesięcy, przez kupców cząstkowo przedających, jako to przez piekarzy, rzeźników i innych, a na ostatni rok, przez utrzymujących pensye i kupców hurtowych.

Uwaga. — Uprzywilejowanemi mogą być jedynie długi wyraźnie przez prawo wskazane. Gdyby przywilej mógł być dziełem ugody, wszyscy wierzyciele staraliby się wymódz go na swych dłużnikach, a wówczas musiałby stracić wszelkie rzeczywiste znaczenie.

Wszystkie przywileje wyszczególnione w art. 2101 są uzasadnione względami ludzkości lub porządku społecznego.

Są uprzywilejowanemi na *wszystkich ruchomościach*, i w *następującym porządku:*

I. **Koszty sądowe**—a to, ilekroć były łożone we *wspólnym interesie* wszystkich wierzycieli; do takich należą koszty łożone w celu przekonania się o bycie, zachowania i spieniężenia dóbr dłużnika, jako to: koszty zajęcia, opieczętowania, spisania inwentarza, ustanowienia dozoru, oszacowania, rozlepień i obwieszczeń w dziennikach, przedaży i t. p. Koszty poniesione przez jednego wierzyciela w własnym jego interesie miałyby toż samo miejsce co wierzytelność, a gdyby były nieużyteczne dla jednego tylko wierzyciela, nie mogłyby mieć pierwszeństwa przed jego wierzytelnością. Weźmy dwa przykłady dla lepszego przedstawienia rzeczy.

Przypuśćmy najprzód, że prawa jednego z wierzycieli uprzywi-

lejowanych są przedmiotem sporu, i że ten wierzyciel, którym, dajmy na to, jest służący domagający się swych zasług, potrzebuje zyskać wyrok uświęcający jego wierzytelność. Widocznem jest, że tutaj, koszty poniesione przez tego służącego przyniosły jemu tylko samemu korzyść, i że w skutek tego muszą mieć nie inne miejsce, jak to, które ma jego wierzytelność. Lecz, z drugiéj strony, ponieważ przywilej służący rzeczy głównéj, musi służyć i rzeczy dodatkowéj, a dodatkowemi właśnie rzeczami długu są koszty poniesione w celu jego odebrania, koszty te zatém obdarzone są przywilejem, ponieważ sam dług jest uprzywilejowany.

Przedstawmy sobie daléj, że pewien dłużnik umiera w domu, w którym mieszka jako najmujący, i że nastąpiło opieczętowanie. Otóż, niezaprzeczoną jest rzeczą, że koszty tego opieczętowania w niczém nie są użyteczne dla właściciela domu, ponieważ ten i tak ma ruchomości swego lokatora we własnym domu. To też koszty te nie będą miały pierwszeństwa przed jego wierzytelnością komornego.

Przywilej ten ogólny kosztów sądowych i pierwszeństmo jego przed wszystkiemi innemi, znajduje tedy swoje usprawiedliwienie w saméj użyteczności jego dla całéj masy wierzycieli. Bez kosztów tych, sam zastaw, na którym oparte są wierzytelności, nie mógłby być spieniężony, a przez to nikt nie zostałby zaspokojony.

II. **Koszty pogrzebowe**.—Ten przywilej posiada podwójną przyczynę bytu. Z jednéj strony, przyzwoitość publiczna nie pozwala na pozostawienie bez pogrzebu ciała niewypłacalnego dłużnika; z drugiéj strony, wzgląd zdrowia publicznego wymaga, aby ciała osób zmarłych były oddane ziemi.

W kosztach pogrzebowych, mieszczą się koszty przeniesienia zwłok i samego pogrzebania wraz z obrzędem. Koszty te, prócz kosztów obrzędu, nie mogą być nigdy zmniejszone, ponieważ są konieczne. Co zaś do kosztów obrzędu, te mogą uledz zmniejszeniu, jeżeli widocznie są ponad możność i środki zmarłego.

Kodeks nie wymienia wyraźnie osób, których koszty pogrzebowe są w powyższy uprzywilejowane sposób. Nie ma wątpliwości co do kosztów pogrzebu samegoż dłużnika. Ale—czy tak samo rzecz się ma z osobami jego najbliższych? Pod tym względem istnieje różność zdań. Według nas, wypada rozszerzyć przepis prawa i na osoby najbliższe dłużnika. Opieramy zdanie to na tém mianowicie, że ostatni ustęp zajmującego nas obecnie artykułu nadaje przywilej dla rzeczy dostarczonych na utrzymanie *rodziny* dłużnika, na równi z dostarczeniami dla samego dłużnika. Czyż dług zaciągnięty na pogrzeb jest

mniéj świętym od długu zaciągniętego na utrzymanie życia? A jeżeli ci, którzy utrzymują przy życiu rodzinę dłużnika są obdarzeni przywilejem, dla czegóż miałoby być inaczéj z tymi, którzy jéj dostarczają ostatnie schronienie?

Ośmielamy się nawet wygłosić zdanie, że żałoba wdowy mieścić się winna w kosztach pogrzebowych, i być uznana za uprzywilejowaną. Skłania nas do takiego zapatrywania najpierwsza przyczyna zajmującego nas obecnie przywileju, to jest—wzgląd przyzwoitości publicznéj (1).

III. **Koszty ostatniéj choroby.** — Tu istnieją dwa systemy: jedni (2) utrzymują, że prawo, mówiąc o kosztach ostatniéj choroby, ma na myśli chorobę, z któréj dłużnik umarł; inni znów są zdania, że jest tu mowa o ostatniéj chorobie, jaką przebył przed swą upadłością lub swą niewypłacalnością, bez względu na to, czy choroba ta była śmiertelną lub nie (3).

Wyznawcy pierwszéj zasady powołują się na historyę, na wzgląd teoretyczny, oraz na miejsce, które niniejszy przywilej zajmuje w artykule 2101.

Pod względem historycznym, przytaczają zdanie Pothier'a i Brodeau'a, którzy, jak się zdaje, obejmują w jednym przywileju koszty pogrzebowe, z kosztami ostatniéj choroby, rozumiejąc pod tą ostatnią, chorobę, w skutek któréj dłużnik umarł. Skoro zaś, powiadają, redaktorowie kodeksu użyli tego samego wyrażenia, należy sądzić, że mieli również na myśli chorobę, która się kończy śmiercią dłużnika.

Dowód ten byłby stanowczym i niezbitym, gdyby Pothier i Brodeau uwzględniali przypadek upadłości lub niewypłacalności dłużnika za jego życia, jak to czynią z upadłością lub niewypłacalnością zaszłą po śmierci dłużnika. Ale nie przewidują oni pierwszego wypadku, i zajmują się wyłącznie drugim. Słusznie tedy obejmują przywilejem jedynie koszty choroby, któréj następstwem była śmierć dłużnika, wyłączając z pod niego inne poprzednie choroby; nic jednak nie przeszkadza mniemać, że gdyby się byli zajmowali upadłością lub niewypłacalnością, która zaszła za życia dłużnika, byliby przyznali przywilej

---

(1) *Za:* Pont, art. 2101, nr. 73. — *Przeciwko:* Valette, *Priv. et Hip.* tom I, str. 28 i 29.

(2) Valette, *Priv. et Hip.* nr. 27.—Kasacya z 21 grudnia 1864 r.

(3) Mourlon, *Exam. crit.* nr. 73.—Pont, nr. 76.

kosztom ostatniéj choroby, na którą zapadł dłużnik, choćby był na tę chorobę nie umarł. Można tak wnosić z innego ustępu, w którym Brodeau powiada, że nie ma więcéj *uprzywilejowanéj* wierzytelności nad wierzytelność lekarzy, przez którą osoba dłużnika zachowaną jest w zdrowiu dla dobra i bezpieczeństwa innych wierzycieli.

Wzgląd teoretyczny polega na tém mianowicie, że tylko w razie śmierci dłużnika, przywilej jest potrzebnym dla lekarzy i aptekarzy, bo wówczas nie mieliby żadnego środka osiągnięcia zapłaty; że jednak prawo nie ma obowiązku otaczać ich swą opieką wówczas, gdy dłużnik, będąc przy życiu, może ich jeszcze zapłacić.

Rozumowaniu temu zbywa, według nas, na ścisłości. Nie należy zapominać, że znajdujemy się tutaj w obec upadłości lub niewypłacalności. Dłużnik zatém, będący przy życiu, nie jest w stanie w tym wypadku płacić tak samo jak i dłużnik zmarły, i przywilej jedynie ocalić może wierzytelność lekarza lub aptekarza. Ponieważ zaś dawali oni pomoc lub dostarczali środków leczenia, nie wiedząc, jakie będą następstwa choroby, a w każdym razie, nie mogąc liczyć na osobistą wypłacalność dłużnika, dla tego, naszém zdaniem, mogą się zawsze powoływać na przywilej, bez którego może byliby się wstrzymali z udzieleniem pomocy.

Nareszcie, miejsce, jakie przywilej ten zajmuje w art. 2101, nie ma, według nas, żadnego znaczenia. Jakoż, jeżeli koszty ostatniéj choroby pomieszczone są bezpośrednio *po* kosztach pogrzebowych, z równą słusznością można powiedzieć, że są one pomieszczone bezpośrednio *przed* zasługami służby, którym służy przywilej bez względu na to, czy upadłość lub niewypłacalność następuje za życia dłużnika, czy też po jego śmierci. Pytamy się więc, z jakiego powodu odnosić należy koszty ostatniéj choroby raczéj do przywileju, który je poprzedza, niż do tego, który po nich następuje? Czyż nie właściwiéj nawet utrzymywać, że starania lekarza lub felczera zasługują co najmniéj na te same względy, co starania zwykłych służących?

Myśl, która przewodniczyła prawodawcy w ustanowieniu przywileju kosztów ostatniéj choroby, daje się łatwo odgadnąć: płynęła ona z uczucia ludzkości. Bo czyliż nie wypadało, bez względu na to, czy choroba będzie lub nie będzie śmiertelną, zapewnić nieszczęśliwemu i niewypłacalnemu dłużnikowi kredytu niezbędnego do otrzymania pomocy. A daléj idąc, czyż wypadało zezwolić na to, aby aptekarz, przed wydaniem lekarstwa na kredyt, wahał się, i wydanie lekarstwa czynił zależném od tego, czy choroba będzie śmiertelną, i w tym razie zapewni mu przywiléj, czy też zakończy się wyzdrowieniem, i usunie

go do rzędu zwykłych odręcznych wierzycieli? Drugi zatem pogląd lepiéj, według nas, odpowiada duchowi prawa i jego brzmieniu; duchowi—albowiem daje lekarzom i felczerom zachętę, którą żaden z nich zazwyczaj nie pogardza; brzmieniu—albowiem prawodawstwo używa tu wyrażenia *de la darnière maladie*, którego to wyrażenia nie można brać gramatycznie za jedno z wyrażeniem *de dernière maladie*. (1)

Zachodzi teraz pytanie, czy, w przypadku, gdy ostatnia choroba jest chroniczną i trwa długo, przywilej odnosi się do wszystkich kosztów spowodowanych tąż chorobą? Podobne twierdzenie, byłoby, według nas, nadużywaniem rozciągłości przywileju. Koszty, które nieraz gromadzą się od lat kilku, mogą wzrosnąć do znacznych rozmiarów, a wówczas przywilej im służący mógłby stać się zanadto dotkliwym dla masy zwyczajnych odręcznych wierzycieli. To też mniemamy, że za uprzywilejowane uważać należy jedynie koszty choroby z przeciągu czasu niezbyt odległego od chwili upadłości lub niewypłacalności. Wypada pozostawić sądowi zupełną pod tym względem swobodę w ocenieniu.

Zapłata zasług służącym.—Przywilej służących czyli domowników wypływa z dwu przyczyn: a mianowicie, z jednéj strony—że zasługi jakie pobierają stanowią zazwyczaj jedyny ich sposób utrzymania, z drugiéj zaś—iż zasługi te nie dochodzą tak wielkich rozmiarów, aby inni wierzyciele mogli wiele ucierpiéć na przyznaném im przez prawo pierwszeństwie.

Wyrażenie kodeksu: *służący*, określa się jaśniéj wyrazem *domownicy*, którego używał Treilhard w swojém *Exposé des motifs* (przedstawienie zasad). To też wyłączyć tu należy wszystkich służących, którzy nie należeli do domu dłużnika. — Sekretarze zatem, nauczyciele, jałmużnicy, dependenci, pomocnicy, którymi się dłużnik posługiwał, nie mają przywileju. Położenie ich bowiem nie jest nigdy tak zależném jak domowników, a przytem płace jakie pobierają, zazwyczaj są dość wysokie, i masa wierzycieli odręcznych mogłaby bardzo ucierpiéć na tém, gdyby im nadano przywilej (2).

---

(1) Pierwsze z tych wyrażeń znaczy chorobę *względnie* ostatnią, czyli ostatnią w odniesieniu do chwili obecnéj; drugie—chorobę *bezwzględnie* ostatnią, czyli chorobę ostateczną (na którą umarł dłużnik). (Przyp. Redakcyi).

(2) Massé et Vergé, t. V, § 790, ust. 8.—Pont, t. I, nr. 81.—Kasacya z dnia 15 stycznia 1855 r.

Osoby używane chwilowo, godzone na dzień, jak robotnicy i t. p. nie mieszkający u dłużnika, nie zaliczają się do domowników, i tém samém nie mają przywileju.

Wypada jednak zauważyć, że art. 549 kodeksu handlowego nie zgadza się cokolwiek pod tym względem z kodeksem cywilnym, przypuszcza bowiem robotników i subjektów pracujących u upadłego handlującego do dobrodziejstwa przywileju, którym się zajmujemy.

Przywilej płacy służących rozciąga się do należności roku ubiegłego, oraz do tego co się należy z roku bieżącego. Terminy te są w zgodzie z terminem oznaczonym na istnienie wierzytelności. Rzeczywiście bowiem, według brzmienia art. 2272 *in fine*, skarga ugodzonych rocznie domowników o zapłatę zasług, przedawnia się upływem jednego roku; lecz ponieważ przedawnienie rozpoczyna swój bieg od dnia w którym rok ubiegł, przeto wierzytelność nie przedawniona sięga roku ubiegłego i bieżącego.

Co więcéj, jeżeliby domownicy dłużnika byli ugodzeni nie rocznie lecz miesięcznie, naszém zdaniem, nie ulega wątpliwości, że należność ich byłaby także uprzywilejowaną, o ile nie uległa przedawnieniu: *ubi eadem causa, ibi idem jus esse debet.* Tylko, w tym wypadku, należność taka przedawnia się upływem sześciu miesięcy (art. 2271), i, jeżeli przedawnienie nie zostało przerwane, przywilej rozciągałby się także tylko do tego przeciągu czasu. Należność robotników upadłego obdarzoną jest przywilejem na jeden miesiąc, a jego subjektów na sześć miesięcy poprzedzających chwilę ogłoszenia upadłości.

V. **Dostarczenia środków do życia** *czynione dłużnikowi i jego rodzinie.*—Kilku autorów utrzymuje, że pod wyrazem *środki do życia* rozumiéć tu należy to co dłużnik i jego rodzina spotrzebowywają z dnia na dzień; nie tak jednak wypada pojmować myśl prawa, które miało na celu zapewnić każdemu kredyt niezbędny dla zaspokojenia wszystkich koniecznych potrzeb życia, a to bez względu na to, czy te zużywają się w ciągu jednego, czy kilku dni, czy téż nawet kilku tygodni. Tak naprzykład, dostarczyciele drzewa, węgli, oliwy i t. p. mają ten sam przywilej, co piekarze i rzeźnicy. W każdym jednak razie, wyrażenie *środki do życia* nie może się rozciągać do odzienia i mieszkania. Zatem krawcowi nie służy przywilej; wynajmujący zaś będzie posiadał przywilej, ale odmienny od tego którym się zajmujemy.

Pod *rodziną* dłużnika rozumieć tu oczywiście należy wszystkie osoby składające dom jego, więc i służących.

Co zaś do rozciągłości przywileju, zauważyć tylko wypada, że dla kupców hurtowych sięga ona jednego roku i zchodzi się z termi-

nami przedawnienia (2272); zaś dla kupców cząstkowych bardziéj jest ograniczona niż samo trwanie długu, przywilej bowiem sięga tylko sześciu miesięcy, dług zaś ważny jest rok cały.

§ 2.

O przywilejach co do pewnych ruchomości.

Art. 2102. Wierzytelności uprzywilejowane na pewnych ruchomościach są:—1) cena najmu i dzierżawy nieruchomości, na płodach ze zbiorów rocznych, i na cenie tego wszystkiego, co służy do ozdoby lub użytku domu wynajętego lub nieruchomości wydzierżawionéj, i tego wszystkiego, co służy do prowadzenia gospodarstwa wiejskiego. Przywilej ten służy za wszystko, co już przypadło i co jeszcze ma przypaść, jeżeli umowy najmu lub dzierżawy są urzędowe, lub jeżeli są z podpisem prywatnym, a mają datę pewną; i, w tych dwu przypadkach, inni wierzyciele mają prawo na nowo wynająć lub wypuścić w dzierżawę dom lub dobra na resztujący czas najmu lub dzierżawy, i mogą na swoją korzyść obrócić cenę najmu lub dzierżawy, pod obowiązkiem wszakże zapłacenia właścicielowi tego, coby się mu jeszcze należeć mogło.—W braku zaś urzędowéj umowy najmu lub dzierżawy, lub gdy umowa ta, prywatnie sporządzona, nie ma daty pewnéj, za jeden rok, poczynając od upływu roku bieżącego; — ten sam przywilej służy za naprawy komornicze, i za wszystko to, co wykonania najmu lub dzierżawy dotyczy;—jednakże, sumy należne za zasiewy lub za koszty zbiorów rocznych, zaspakajane będą z tychże zbiorów, a sumy należne za narzędzia, z ceny tychże narzędzi, z pierwszeństwem przed właścicielem, w jednym i drugim przypadku;—właściciel może zająć ruchomości służące do użytku lub ozdoby w jego domu lub dobrach, jeżeli przeniesionemi zostały bez jego zezwolenia, i zachowuje na tychże swój przywilej, byleby działał o ich odzyskanie; a mianowicie, jeżeli idzie o ruchomości służące do użytku lub ozdoby dóbr wiejskich, w przeciągu dni czterdziestu, a w przeciągu piętnastu dni, jeżeli idzie o ruchomości służące do użytku lub ozdoby domu;—2) wierzytelność, na zastawie znajdującym się w posiadaniu wierzyciela;—3) koszty łożone na zachowanie rzeczy;—4) cena przedmiotów ruchomych nie zapłaconych, jeżeli jeszcze w posiadaniu dłużnika znajdują się, czy je kupił z terminem lub bez terminu; — jeżeli przedaż uczynioną została bez terminu, przedawca może nawet działać o odzyskanie tych przedmiotów, dopóki się w posiadaniu kupującego znajdują, i przeszkodzić ich odprzedaniu, byleby działanie o odzyskanie przedsięwzięte było w ciągu ośmiu dni od wydania, i byleby

przedmioty znajdowały się w takimże stanie, w jakim wydanemi były;—przywilej przedawcy wykonywa się jednak dopiero po przywileju właściciela domu lub dóbr, chybaby udowodnioném zostało, że właściciel wiedział, iż ruchomości i inne przedmioty, służące do użytku lub ozdoby jego domu lub dóbr, nie należały do biorącego w najem lub dzierżawę;—prawa i zwyczaje handlowe co do odzyskania, w niczém nie zostają zmienione;—5) dostarczenia utrzymujących zajazdy, na przedmiotach podróżnego wniesionych do zajazdu;—6) koszty przewożenia i wydatki z tém połączone, na rzeczy przewożonéj;—7) należności wynikające z nadużyć i przestępstw popełnionych przez urzędników publicznych w wykonywaniu ich urzędu, na kapitale poręki i na procentach jakie od niego należeć się mogą.

Pojęcie ogólne. — Przywileje szczególne na niektórych ruchomościach wypływają z dwu przyczyn ogólnych, będących zasadą panującą w całym tym przedmiocie.

Jedne wypływają z ustanowienia *zastawu wyraźnego lub milczącego* (art. 2102 ust. 1, 2, 5, 6, 7-my).

Inne opierają się na tém, iż wierzyciel utrzymał lub powiększył majątek dłużnika przez zachowanie w nim lub przyłączenie do niego ruchomości, które obarczone są przywilejem na jego korzyść (art. 2102 ust. 3, 4-ty). Zajmiemy się po kolei temi dwu rodzajami przywilejów.

Pierwszy rodzaj przywilejów szczególnych.

1. *Przywilej* **wynajmującego.**—(art. 2102 ust. 1-szy.—Zaznaczyliśmy już, mówiąc o najmie, istnienie i powód tego przywileju, jednego z najważniejszych w naszém prawodawstwie. Wypada nam przypatrzyć się mu szczegółowo. Zobaczymy tedy:

A. Do jakich ruchomości przywilej ten się odnosi.

B. Jakim wierzytelnościom służy.

C. Jakie są przywileje mając przed nim pierwszeństwo.

D. Jaka jest jego rozciągłość ze względu na czas.

E. Nareszcie, co to jest prawo odzyskania będące jedną z jego sankcyj.

A. *Do* **jakich ruchomości** *odnosi się przywilej?* — Przedmioty ruchome, których dotyczy przywilej wynajmującego, różne są, zależnie od tego, czy chodzi o posiadłość miejską lub wiejską.

1) **Ruchomości służące ku zaopatrzeniu** *miejscowości wynajętych.* — Pod wyrazami *ku zaopatrzeniu*, zwykle rozumie się wszelkie ruchomości widoczne, na których wynajmujący mógł słusznie opierać swe rachuby co do wypłaty czynszu. Więc fotele, krzesła, stoły, kredensy, i t. p. będą takiemi ruchomościami. Towary, które lokator wystawia na sprzedaż w swych magazynach, oraz te, które znajdują się w jego piwnicach lub spichrzach i służą na jego użytek, także tutaj się zaliczają. To samo się odnosi i do przedmiotów zamkniętych w szafach, jeżeli przedmioty te z natury swéj nie nadają się do wystawiania ich na widok, jak bielizna, odzież. Kosztowności jednak, gotówka, tytuły wierzytelności wolne są od przywileju wynajmującego, ponieważ niepodobna uważać ich za ruchomości służące ku zaopatrzeniu najętéj nieruchomości.

Powiedzieliśmy, że przywilej wynajmującego opiera się na pojęciu milczącego zastawu. Wynika ztąd, że, w zasadzie, dotyka on i ruchomości należące do kogo innego, które najmujący wniósł do domu (1). Wynajmujący wszelako może powoływać się na posiadanie swego zastawu tylko w razie, gdy się da do niego zastósować zasada: „Co się tyczy ruchomości,“ i t. d. Przywilej jego zatem nie może się odnosić:

Ani do ruchomości zgubionych lub skradzionych, które komornik wprowadził do domu, a to, aż do upływu trzech lat, w ciągu których służy rzeczywistemu właścicielowi prawo odzyskania tych rzeczy; ani do ruchomości należących do osób trzecich, których prawo własności było albo powinno było być wiadomém wynajmującemu; nie mógłby on tu już bowiem być uważany za działającego w dobréj wierze. Tak więc, nowe zegarki, znajdujące się w sklepie zegarmistrza, ulegają przywilejowi; ale zegarki oddane zegarmistrzowi do naprawy lub zachowania, wolne są od niego, albowiem wynajmujący nie mógł nie wiedzieć, że w sklepie jego komornika muszą się znajdować zegarki należące do osób trzecich. Sądy ostatecznie ocenią, o ile wynajmujący jest lub nie jest w dobréj wierze, gdy żąda przyznania sobie przywileju na tym lub owym przedmiocie, oraz — o ile osoby trzecie dostatecznie przeciw niemu udowodniły, że wiedział lub powinien był wiedzieć o ich prawie własności.

W następstwie tych przepisów, powiemy, że przywilej wynajmującego nie ma pierwszeństwa przed kupcem który sprzedał ru-

(1) Massé et Vergé, t. V § 791 nota 9. — Pont. nr. 119.

chomość jakąś na kredyt jego komornikowi, jeżeli kupiec zawiadomił go, iż nie został zapłacony i że chce zachować pierwszeństwo.

2) **Ruchomości podnajmujących**, do wysokości tego, co się od nich należy (K. P. S. art. 820), pod warunkiem, żeby te ruchomości należały do rzędu ruchomości służących ku zaopatrzeniu miejsc wynajętych, jak to już powiedzieliśmy.

3) **Sumy należne** *najmującym od* **podnajmujących**. — Rzeczywiście, mówiąc o art. 1753 wyjaśniliśmy, że prawo wynajmującego do poszukiwania poddzierżawcy do wysokości płaconego przezeń dzierżawnego nie wypływa bynajmniej z art. 1166 K. N., ale jest prawem bezpośredniém, równającém się prawdziwemu przywilejowi, i że, skutkiem tego, właściciel ma pierwszeństwo przed wszystkiemi swego głównego komornika wierzycielami, którzyby chcieli wykonywać prawa służące ich dłużnikowi co do sum należnych mu od podnajmujących.

Jeżeli chodzi o posiadłość ziemską, przywilej rozciąga się:

1) *Na wszystkich* **ruchomościach służących ku zaopatrzeniu** *dzierżawy*, tak samo jak to było powiedzianém przy domach.

2) *Na* **zbiorach rocznych**.—Jeżeli zbiory te istnieją w naturze, wynajmujący dopełnia ich zajęcia i przedaży, i wówczas przywilej jego odnosi się do sumy otrzymanéj ze sprzedaży. Jeżeli zbiory zostały już sprzedane przez dzierżawcę, ale cena sprzedaży jeszcze się należy od nabywcy, wówczas przywilej wykonywa się na téj cenie, która jest wiernem wyobrażeniem zbiorów (1). Nareszcie, jeżeli zbiory już zostały sprzedane, wydzierżawiającemu nie służy już przywilej, cena bowiem otrzymana z ich sprzedaży, zlała się już z majątkiem dzierżawcy. Jednakże, jeżeli sprzedaż zbiorów i wypłata umówionéj ceny odbyły się z takim pośpiechem, że można się domyślać podstępu dokonanego dla obejścia przywileju właściciela, temuż służy prawo postarania się o unieważnienie przedaży na mocy art. 1167 kodeksu, skutkiem czego odzyskuje swój zastaw a z nim i przywilej. Miałby nawet, wedle słów ostatniego ustępu art. 2102, możność odzyskania, w ciągu 40 dni, zbiorów wydanych przez dzierżawcę osobie trzeciéj, która byłaby wspólniczką jego podstępu.

Kodeks nie wspomina wcale o zbiorach lat poprzednich. Czy wydzierżawiający atoli będzie miał na nich przywiléj?— Bezwątpienia— jeżeli zbiory te znajdują się jeszcze w zabudowaniach folwarcznych,

(1) Pont, tom I, nr. 149.

wówczas bowiem stanowią *ruchomości służące ku zaopatrzeniu* (1). Jeżeli jednak zbiory te zostały zwiezione do cudzego spichrza, bez podstępu, ale z powodu szczupłości pomieszczenia w zabudowaniach wydzierżawionego folwarku, wówczas przywilej wydzierżawiającego nie ma już prawa bytu, ponieważ, z jednéj strony, nie chodzi już o zbiory tegoroczne, a z drugiéj — wydzierżawiający nie ma w swém posiadaniu przedmiotów ruchomych, które w ten sposób są pomieszczone w cudzych zabudowaniach.

3) *Na wszystkiém co* **służy do prowadzenia** *gospodarstwa wiejskiego.*— Przedmioty służące do wyzyskiwania gruntu mogą być umieszczone na nim albo przez właściciela albo przez dzierżawcę. W pierwszym wypadku, są nieruchomościami ze względu na przeznaczenie swoje; a ponieważ należą do wydzierżawiającego, nie może być odnośnie do nich mowy o przywileju. W drugim wypadku, są ruchomościami, jak wszystko co należy do dzierżawcy, i w skutek tego podlegają przywilejowi wydzierżawiającego.

B. *Dla* **jakich wierzytelności** *przywilej wynajmującego stanowi rękojmię?* — Przywilej wynajmującego zabezpiecza:

1) Wykonanie wszystkich zobowiązań wypływających w naturalny sposób z istoty najmu, jak opłaty rat dzierżawnych lub najmu naprawy komornicze, wynagrodzenia za nadużycia w użytkowaniu i t. d.

2) Wykonanie zobowiązań dodatkowych, które mogły być zamieszczone w umowie, jak naprawy, ulepszenia ciążące dzierżawców lub lokatorów, jedném słowem — „wszystko co się odnosi do wykonania umowy najmu.“

C. **Jakie przywileje mają pierwszeństwo** *przed przywilejem wynajmującego?* — Przywilej wynajmującego dotyczący zbiorów dzierżawcy, nie może być wykonany ze szkodą osób, które pomogały do wyprodukowania tychże zbiorów; a ponieważ ci, którzy wytwarzają zbiory oddają usługę wydzierżawiającemu, dostarczając mu rękojmi dla jego przywileju, przeto przywilej, jaki im prawo nadaje, ma pierwszeństwo nad przywilejem nadanym przez toż prawo wydzierżawiającemu.

Tym więc sposobem, ten, który sprzedał nasiona na zasiew, oracz, żniwiarz i t. p. mają pierwszeństwo pod względem przywileju przed właścicielem.

---

(1) Valette, str. 94.—Troplong, nr. 159.

Jak uporządkować wypada rozmaitych wierzycieli, którzy pracą swą przyczynili się do dokonania zbiorów? — Pod tym względem należy trzymać się porządku wprost przeciwnego kolei wierzytelności, a to dla następującéj przyczyny. Ten, który dokonywa ostatniéj pracy, naprzykład żniwiarz, oddaje usługę tym, którzy dokonali prac poprzednich, dostarcza bowiem rękojmi dla ich należności; nie można zaś wcale powiedzieć, że oni wyświadczyli mu podobną przysługę, gdyby oni bowiem zbiorów nie przygotowali, wówczas nie mogłaby powstać wierzytelność żniwiarza, a tém samém żniwiarz nic by nie stracił. Dla tych powodów, zapłata wierzycieli odbywać się będzie w tym porządku: 1—żniwiarze; 2—uprawiacze; 3—dostawca nasion; po nim dopiéro przychodzi wydzierżawiający właściciel.

Art. 2102 zaznacza jeszcze jeden przywilej, który idzie przed przywilejem właściciela, to jest przywilej dostawcy *narzędzi*. Zkądże to tak wyłączne pierwszeństwo, skoro dostawcy wszelkich innych przedmiotów ruchomych ustępują pierwszeństwa wydzierżawiającemu?

Jako powód téj wyłączności, przytoczyć można — że dzierżawcy zwykle biorą narzędzia rolnicze od swych dostawców na rachunek, i że właściciel mógł spodziewać się kosztów jakie bywają następstwem tych stosunków, kosztów niezbędnych do uprawy ziemi; gdy tymczasem inne przedmioty ruchome bywają zwykle kupowane przez dzierżawcę za gotowe pieniądze, a jeżeli tak nie jest, właściciel nie powinien cierpieć skutkiem długu, o którym nie powinien był myśleć.

D. *Jaka jest rozciągłość przywileju* **ze względu na czas?** — Jeżeli właściciel przychodzi sam jeden do poszukiwania dzierżawcy, nie ma wówczas mowy o przywileju, albowiem nie może być sporu między nim a innymi wierzycielami. Dzierżawca wtedy wypłaci jedynie czynsz zaległy lub komorne. Ale gdy najmujący bankrutuje, i kiedy inni wierzyciele zajmują jego ruchomości, właściciel znajduje się w obec masy wierzytelności odręcznych lub wierzycieli zajmujących, i wówczas chodzi o to, jaka jest rozciągłość przywileju jego na przedmiotach ruchomych, które stanowią zastaw wspólny dla wszystkich, i które mają być sprzedane przez publiczną licytacyę. Nie może on poprzestać na zapłacie czynszów zaległych, albowiem rękojmia wypłaty czynszów przyszłych, które stają się wymagalnemi skutkiem upadłości lub niewypłacalności najmującego, przestanie dlań istnieć, skutkiem sprzedaży sądowéj przedmiotów ruchomych, na których mu służy przywilej.

Dla rozwiązania téj ważnéj kwestyi, kodeks rozróżnia najmy, które nabyły *daty pewnéj* przed upadłością lub zajęciem, i najmy nie mające

daty pewnéj, lub takie, które ją nabyły następnie. Jeżeli najem ma datę pewną prrzed upadłością lub zajęciem, wówczas domniemywa się jego prawdziwość, a art. 2102 obdarza właściciela przywilejem tak co do terminów ubiegłych, jak co do tych które ubiedz mają. Zatem, jeżeli naprzykład, czas trwania dzierżawy oznaczony został na lat 12, i gdy dzierżawca staje się niewypłacalnym na początku 3-go roku, właścicielowi służy przywilej co do dwu lat ubiegłych, jeżeli nie zostały opłacone, oraz co do 10 lat które ubiedz mają. Taki obrót rzeczy w szczególny sposób jest przyjaźny dla właściciela, gdyż pobierze on z góry dziesięcioletni czynsz dzierżawny, i będzie miał jeszcze procenty od wypłaconego kapitału przez cały ten przeciąg czasu. Względność ta staje się jeszcze większą, jeżeli zauważymy, że wierzytelność właściciela jest, prawdę mówiąc, *warunkową*, i że raty najmu należéć mu się winny tylko w miarę korzystania najmującego. Według jurysprudencyi jednak, cała wierzytelność jego staje się wymagalną z chwilą upadłości najmującego, wówczas nawet, gdy sprzedaż ruchomości jeszcze nie nastąpiła, i najczęściéj wierzytelność ta pochłania cały niemal stan czynny, z wielką szkodą całéj masy wierzytelności odręcznych (1).

Domniemanie prawdziwości dzierżawy, która posiadła datę pewną przed upadłością, może być obalone za pomocą wszelkiego dowodu przeciwnego, i, jeżeli jest dowiedzioném, że najmujący, przewidując swą niewypłacalność, porozumiał się podstępnie z właścicielem dla wytworzenia przywileju, który pochłonie większą część jego stanu czynnego, umowa najmu będzie unieważnioną w odniesieniu do tego, coby przenosiło czas, jakiby jéj przyznać należało za prawidłowy stosownie do okoliczności.

Jeżeli najem nie ma daty pewnéj lub też nabył ją *dopiero po* upadłości lub zajęciu, wówczas rzecz ma się inaczéj: podejrzaną jest już bowiem dobra wiara umowy, i kodeks domniemywa się, że najem zawarty został na czas dłuższy dla skrzywdzenia masy wierzytelności odręcznych. Kierując się tym poglądem, artykuł 2102 ogranicza przywilej do *jednego roku* od chwili upływu roku bieżącego. Tak więc, jeżeli przypuścimy, iż najem rozpoczął się w d. 1 kwietnia r. 1867, upadłość zaś nastąpiła 1 stycznia 1868 r., przywilej ów rozciągać się będzie na przyszłość, tylko na rok zaczynający się 2 kwietnia 1868 roku, i kończący się tegoż dnia 1869 roku.

---

(1) Ob. Albert Desjardins, *Rev. de lég. et de jurispr.* t. XXIX, 1-wsza i 2-ga Księga.—Kasacya z 28 marca 1865.—Demangeat sur Bravard, t. V. str. 140.

Kodeks nie wspomnina o czynszach z roku bieżącego, ani też o czynszach z lat ubiegłych. Czy służy im przywilej tak jak wtedy, gdy umowa najmu ma datę pewną?

Wszyscy niemal godzą się na to, że czynsz z *roku bieżącego* jest obdarzony przywilejem. I rzeczywiście, jeżeli służy przywilej czynszowi z roku, który ma dopiero upłynąć, témbardziéj winien służyć czynszowi z roku bieżącego, ponieważ pierwszy może się dopiero należéć, drugi zaś należy się stanowczo. Niewypłacalność i zajęcie ruchomości wreszcie, każą się domyślać, że dzierżawca nie mógł go zapłacić, co usuwa wszelkie domniemanie zmowy i podstępu.

Co do zaległych czynszów z *lat ubiegłych*, autorowie są nadzwyczaj różnego w tym względzie zdania. Jedni odmawiają właścicielowi przywileju, powołując się na następujące zasady:

1) Że prawo milczy w tym względzie, a byłoby pewno wyrzekło coś względem dzierżaw nie mających daty pewnéj, tak jak to uczyniło co do dzierżaw mających datę pewną, gdyby chciało zastósować jednakową do obu zasadę;

2) Że wypada się tu obawiać szkodliwego dla innych wierzycieli podstępu, którego mogliby się w tém położeniu dopuścić, za wspólną zmową, wynajmujący i najmujący, bądź cofając chwilę, w któréj rozpoczął się najem do daleko wcześniejszego, niż był w rzeczywistości, terminu, bądź przesadzając wysokość czynszu, bądź tając raty czynszu rzeczywiście już przez najmującego opłacone (1).

Przyczyny te jednak są groźniejsze z pozoru niż w rzeczywistości. A najprzód, milczenie prawa przemawiałoby raczéj za powiększeniem rozciągłości przywileju niż za jego zmniejszeniem. Rzeczywiście bowiem, cóż tu miał powiedzieć prawodawca? Czy miał powtórzyć odnośnie do najmu nie mającego daty pewnéj to *samo co już raz wyrzekł* o najmach z datą pewną, i co chciał utrzymać; czy też powinien był raczéj ograniczyć się do wykazania różnic, jakie chciał zaprowadzić między jednym a drugim? Obdarzywszy najmującego, posiadającego datę pewną, przywilejem rozciągającym się na wszystkie raty ubiegłe i te co ubiegnąć mają, przychodzi do najmującego nie mającego daty pewnéj, i nie rzekłszy nic ani o przeszłości ani o teraźniejszości, poprzestaje na ograniczeniu przywileju na przyszłość do jednego roku, licząc od upływu roku bieżącego. Czyż nie jest widocznem,

(1) Valette, tom I, str. 72 i nast. — Demante, *Rev. etr. et franç.*, tom IX, str. 697.

że gdyby był prawodawca chciał odmienić to, co postanowił względem przeszłości, tak samo jak odmienił to co postanowił względem przyszłości, byłby to powiedział wyraźnie; że więc milczenie jego nie ma innego znaczenia, w odniesieniu do przeszłości, jak to, że chciał utrzymać co do najmów nie mających daty pewnéj przepis, jaki postanowił w odniesieniu do najmów mających datę pewną?

Co się zaś tyczy podstępu i zmowy w oznaczeniu chwili rozpoczęcia dzierżawy, oraz wysokości płac onego czynszu, utrudnia je niepomału wieść powszechna; takie bowiem rzeczy jak: kiedy najmujący rozpoczął korzystanie—z pewnością, a, ile płaci—w bardzo blizkiém przybliżeniu, są wiadome osobom trzecim.

Wreszcie, zatajenie dopełnionych już wypłat niektórych rat dzierżawnych może zajść przy najmach mających datę pewną, podobnie jak i przy najmach bez daty pewnéj; skoro zaś wzgląd ten nie zatrzymał prawodawcy przy pierwszych, dla czegóżby miał powstrzymać prawoznawcę przy drugich?

Z tego wszystkiego ten wyprowadzamy wniosek, że wynajmujący bez daty pewnéj posiada tylko jednoroczny przywilej na przyszłość, w odróżnieniu od najmującego z datą pewną, że jednak, podobnie jak ostatni, posiada przywilej tak co do roku bieżącego jak i co do lat ubiegłych (1).

Wynajmujący, który otrzymał już czynsz za lata przyszłe, nie może oczywiście pozbawiać drugich wierzycieli rzeczy, któréj równowartość otrzymał. To też art. 2102 ust. 1 daje im prawo odstąpienia najmu lub podnajęcia i obracania komornego lub dzierżawnego, jakie otrzymają z nieruchomości, na swoją korzyść. Ponieważ podobny przepis byłby nieużytecznym w razie, gdyby nie stósował się do najmu, w którego umowie zastrzeżono niemożność odstępowania lub podnajmowania—ile że możność odstępowania i podnajmowania wypływa z prawa ogólnego—przeto wnosić należy, iż wynajmujący, przyjmując czynsz za czas przyszły, zrzeka się tém samém narzuconego przez siebie najmującemu dobrodziejstwa zabronienia podnajmu lub odstąpienia, i że wierzyciele dzierżawcy mocni są odstąpić najem lub wyszukać sobie podnajmujących, tak samo jakby to mogli uczynić w przypadku, gdyby zabronienie nie było zastrzeżone. Wynajmujący, który nie chce odstąpienia najmu lub podnajęcia, wzbronionych dzierżawcy, mo-

(1) Demangeat sur Bravard, tom V, str. 140, nota .— Massé, *Droit comm.* tom VI, nr. 2949.

że poprzestać na wypłaceniu czynszów za lata ubiegłe, i pozyskać rozwiązanie umowy na przyszłość. Jest to jedyny sposób, w jaki skorzystać może z pomieszczonego przez siebie w umowie zabronienia (1).

E. *O* **prawie odzyskania** *służącém* **wynajmującemu.**—Dla zabezpieczenia wynajmującego nie już przed wierzycielami najmującego, ale przed samym najmującym, kodeks przyznaje mu prawo zajęcia końcem odzyskania nieruchomości przeznaczonych na zaopatrzenie jego domu lub folwarku, któreby zostały wyniesione bez jego pozwolenia. Prawo to, względem trzecich dzierżycieli, zawiesza zasadę: „co się tyczy ruchomości i t. d." na przeciąg 40 dni, gdy chodzi o ruchomości folwarczne, na 15—jeżeli chodzi o sprzęty domowe.

Terminy te liczą się od chwili przeniesienia ruchomości, a w razie podstępu ze strony najmującego, od chwili, w któréj wynajmujący odkrył ów podstęp.

Różnica w długości terminów co do dóbr wiejskich i miejskich tłómaczy się tém, że doglądanie trudniejsze jest co do pierwszych niż co do drugich.

Prawo odzyskania może być wykonywane przez wynajmującego, nawet przeciwko trzecim dzierżycielom dobréj wiary, na téj zasadzie, że najmujący, ukrywając ruchomości, dopuścił się istotnego wykradzenia zastawu wynajmującego, i że tym sposobem uniemożebnił zastósowanie zasady: „Co się tyczy ruchomości i t. d." Ponieważ jednak wynajmujący nie może posiadać więcéj praw od właściciela, który odzyskuje rzecz zgubioną lub skradzioną, trzeba więc zgodzić się na to, że gdyby ruchomości utajone zostały sprzedane komuś trzeciemu, który je nabył bądź na rynku publicznym, bądź u kupca sprzedającego podobne rzeczy, odebrać je mógłby od posiadacza tylko za zwrotem ceny, jaką tenże za nie zapłacił (art. 2280).

Skutkiem takiego odzyskania, najmujący może napowrót wprowadzić ruchomości do swego domu lub folwarku, i tym sposobem zachowuje co do nich swój przywilej.

II. *Przywilej* **wierzyciela zastawnika** (art. 2102, ust. 2).— Rozebraliśmy go już mówiąc o skutkach zastawu.

III. *Przywilej* **właściciela domu zajezdnego** *na* **rzeczach podróżnego** (art. 2102, ust. 5).—Właściciel gospody, po największéj części, nie jest w stanie sprawdzać wypłacalność podróżnych, których przyjmuje,

(1) Mourlon, *Exam, crit.* nr. 70. — Massé, *Droit comm.* tom VI, nr. 2950.—Kasacya z 28 Grudnia 1858 roku.

i należy się domyślać, że zaspokaja ich potrzeby dla szczególnéj rękojmi, jaką widzi w rzeczach, z któremi podróżny przybył do jego gospody. Mówiąc inaczéj, prawo przypuszcza tu istnienie, ustanowionego w sposób milczący między podróżnym a właścicielem domu zajezdnego, zastawu, który stanowi zabezpieczenie zapłaty za rzeczy dostarczone podróżnemu przez właściciela domu zajezdnego. Wypływa ztąd kilka następstw, a mianowicie:

1) Właściciel oberży, jako zwyczajny zastawnik, ma prawo zatrzymania rzeczy podróżnego, oraz przywilej na tych rzeczach; gdyby zaś podróżny zdołał je wynieść i zataić, nie zapłaciwszy należności, właściciel gospody miałby prawo zajęcia i odzyskania, nawet przeciw dzierżycielom trzecim, będącym w dobréj wierze, ponieważ w tym razie zastaw jego został mu wykradziony.

2) Przywilej właściciela gospody odnosi się do wszystkich rzeczy, z któremi podróżny przybył, chociażby rzeczy te należały do osób trzecich. Stósować tu należy też same prawidła, co przy przywileju wynajmującego na ruchomościach nie należących do najmującego.

3) Służy wszelako oberżyście przywilej tylko co do wydatków poczynionych przez podróżnego w ciągu ostatniéj podróży; co do wydatków bowiem pochodzących z podróży poprzednich, których podróżny wyjeżdżając nie zaspokoił, oberżysta został pozbawiony zastawu, nie może go tedy odzyskiwać na wstecz.

Jeżeli wydatki podróżnego były nadmierne, sądy mogą ścieśnić przywilej; jeżeli bowiem prawo dopuszcza przywileju dla dostarczeń zwyczajnych, niezbędnych, nie myśli ono wcale o dopuszczaniu go tam, gdzie idzie o wydatki niedorzeczne.

Ponieważ art. 2102 w ust. 5-tym mówi o poczynionych przez właściciela zajezdnego domu *dostarczeniach*, przeto wnioskować należy, że gdyby tenże właściciel pożyczył podróżnemu pieniędzy, poczytaćby to należało za dowód jego zaufania do osoby podróżnego, i odmówić mu przywileju.

Nareszcie, przywilej ten nie istniałby również, gdyby dostarczenia czynione były komu innemu, nie zaś samym *podróżnym*. Więc jeżeli naprzykład właściciel zajazdu utrzymuje obiady przy wspólnym stole (table d'hôte), i daje jeść osobom mieszkającym w téj saméj co on miejscowości, nie służy mu przywilej na rzeczach, które osoby te mogłyby przynieść przypadkiem do jego hotelu. Należy tu bowiem przypuszczać, że właściciel zajazdu zdaje się na wiarę swych dłużników, o których wreszcie wypłacalności zazwyczaj wié lub też bardzo łatwo może się dowiedzieć.

IV. *Przywilej przewożącego na rzeczy* **przewożonéj** (art. 2103, ust. 6).—Niektórzy autorowie są zdania, że przyczyna tego przywileju leży w zwiększonéj wartości, jaką zyskuje dany przedmiot wskutek przewiezienia. Najpowszechniejszém atoli i słusznem jest zdanie, że przyczynę tę stanowi milczący zastaw przewożącego. Rzeczywiście, nie przecząc bynajmniéj, że przewóz powoduje lub może powodować podwyższenie wartości, jak również, że wierzytelność przewożącego, który się okazał tak względnym, iż nie otrzymawszy zapłaty oddał rzecz przewiezioną, zasługuje na ten sam wzgląd co i wierzytelność przewożącego ostrożnego, który nie puszcza téj rzeczy od siebie zanim nie zostanie zapłacony—uznajemy za rzecz pewną, że gdyby przyczyna tego przywileju leżała istotnie w podwyżce wartości, jaką dany przedmiot skutkiem przewozu zyskuje, przywilej ten powinienby był zostać ograczonym do rozmiaru owéj podwyżki, o czém przecież prawo nie wspomina. A choćby nawet prawo o tém wspominało, to jeszcze trudno byłoby sobie wytłómaczyć, dla czego toż prawo, które odmawia przywileju temu, który powiększył wartość danego przedmiotu przez ulepszenia, obdarza przywilejem tego, który powiększył wartość przedmiotu przez przewiezienie. Można więc ze słusznością utrzymywać, iż przyczyna tego przywileju spoczywa w milczącym zastawie, jaki służy przewożącemu.

Artykuły 306 i 307 kodeksu handlowego potwierdzają w zupełności ten system. Według brzmienia tych artykułów, kapitan statku posiada na towarach, które przewiózł, przywilej co do ceny przewozu tylko wówczas, jeżeli pozostał w zastawniczém posiadaniu bądź osobiście bądź przez osobę trzecią. Dlaczegóżby zatém przewożący lądowy posiadał przywileje różne pod względem przyczyny od przywileju przewożącego wodnego, jeżeli obaj posiadają jednaki tytuł do przywileju?

Wynika ztąd, że przewożący lądowy, podobnie jak i wodny, będzie posiadał przywilej na przedmiotach przewiezionych tylko pod warunkiem niewydania ich według przeznaczenia, bez otrzymania zapłaty. Z chwilą zaś wydania, przywilej ustaje, i przewożący z należnością swoją przejdzie do rzędu innych wierzycieli odręcznych. (1) Pytanie teraz — która chwila winna być uważana za chwilę wydania rzeczy przewiezionych? — Sam fakt wyładowania towaru widocznie nie może być uważany za chwilę wydania. Trzeba bowiem, aby ten, który ma odebrać towar sprawdził go przedtem; wreszcie, przewożący

(1) Valette str. 90 i nast., Pont, nr. 169.

jest jeszcze obecny, i prawnie zatrzymuje jeszcze przy sobie przedmioty, które materyalnie zaczyna już wydawać. W naszych oczach przewożący wówczas dopiero powinien być poczytywany za zdającego się na dobrą wiarę dłużnika, jeżeli przedmioty zostały złożone według przeznaczenia, i przewożący oddalił się nie będąc zapłacony, bez zrobienia jakiegokolwiek zachowawczego aktu. Wówczas dopiero traci rękojmię i staje się prostym wierzycielem odręcznym.

V. *Przywilej* **na poręce** *za czyny mające związek z* **obowiązkami urzędu** (art. 2102 ust. 7). — Urzędnicy publiczni, do których publiczność musi się udawać dla dopełnienia pewnych aktów, jak notaryusze, adwokaci, komornicy, woźni, maklerzy, mogą skrzywdzić czasem osoby prywatne, bądź w skutek nadużycia i przeniewierzenia, bądź przez prosty błąd i zaniedbanie.

Czyny takie, popełnione przez urzędników publicznych przy spełnianiu właściwych czynności, zowią się po francuzku *fait de charge*. Możemy tu przytoczyć za przykład: przywłaszczenie spełnione przez maklera na sumach powierzonych mu przez klienta na kupno pewnych wartości notowanych na giełdzie; nieważność testamentu przyjętego przez notaryusza, który nie zachował wszystkich należnych formalności; nieważność doręczenia nienależycie sporządzonego przez woźnego, i t. d.

Dla dostarczenia osobom prywatnym rzeczywistéj rękojmi, prawo nakazuje urzędnikom publicznym składać w skarbie państwa pewną sumę, która się zowie *poręką* (kaucyą) a któréj wysokość zależy od rodzaju urzędu. Kapitał taki stanowi dla osób dotkniętych jakiém nadużyciem ze strony urzędnika, milczący zastaw, którego Skarb jest przechowawcą.

Do tego przywileju należy dołączyć jeszcze przywilej *drugiego rzędu*, służący wypożyczającemu fundusz na dostarczenie poręki. Właścicielów ma, na sumie przez siebie wypożyczonéj, przywiléj pierwszeństwa, ale pomieszczony zostaje dopiero po tych, którzy ucierpieli w skutek nadużyć. (Ustawa z 25 nivôse'a i 6 ventôse'a r. XIII).

Drugi rodzaj przywilejów szczególnych.

VI. *Przywilej* **zachowującego** *na zachownéj rzeczy* (art. 2102 str. 3). — Ten który zachowuje rzecz czyjąś winien mieć bezpieczeństwo na cenie za nią otrzymanéj, przed innymi wierzycielami, jeżeli bowiem rzecz ta stanowi jeszcze część mienia dłużnika, wszyscy wierzyciele zawdzięczają to temu, który ją zachował.

Jeżeli kilka osób składało się na zachowanie rzeczy, ten który

ostatni miał o niéj staranie lub poniósł ostatnie wydatki, będzie miał pierwszeństwo przed innymi; ma on bowiem nietylko jednaki tytuł ze swymi współwierzycielami, ale nadto zachował im przedmiot przywileju. Po nim będzie przychodził bezpośredni jego poprzednik w pielęgnowaniu rzeczy, i tak daléj, aż do najpierwszego.

Weźmy, naprzykład, kilku weterynarzy, którzy kolejno pielęgnowali cudzego konia. Otóż ten, który ostatni miał pieczę o koniu, ma pierwszeństwo przed innymi; po nim przyjdzie przedostatni i t. d., tak, aby pierwszeństwo szło w odwrotnym kierunku jak porządek pojedynczych wierzytelności.

Kodeks cywilny zniósł dawny przywilej służący temu, co pierwszy zajął rzecz; widocznie — dla tego, aby przez taki rodzaj pierwszeństwa nie zachęcać wierzycieli do prześladowania dłużników.

Wydatki prostego ulepszenia, które nadają prawo do zatrzymania rzeczy, jakeśmy już rzekli, nie są uprzywilejowane. Ust. 3-ci art. 2102 jest wyraźnym, i obdarza przywilejem jedynie wydatki poniesione na *zachowanie* rzeczy. Idąc za systemem przeciwnym, narażeni bylibyśmy na niepodobną prawie do pokonania trudność oddzielenia, w ruchomościach, podwyższenia wartości, będącego następstwem ulepszeń, która to podwyżka jedynie mogłaby być obarczoną przywilejem, od wartości pierwotnéj przedmiotu, która to wartość musi być wolną od przywileju, albowiem istniała niezależnie od kosztów wyłożonych na polepszenie rzeczy.

VII. *Przywilej* **przedawcy** *na* **rzeczy przedanéj** (art. 2102 ust. 4-ty).—Przedawca przedmiotu ruchomego, który jeszcze nie otrzymał ceny przedaży, ma kilka sposobów dążących do zabezpieczenia swych interesów, a mianowicie:

1. Może *zatrzymać* rzecz przedaną aż do chwili otrzymania zupełnéj za nią zapłaty (art. 1612).

2. Może *rozwiązać* umowę przedaży i w następstwie wcielić napowrót własność rzeczy przedanéj do swego majątku (art 1654).

3. Może *poszukiwać* nabywcę na całym jego majątku, tak jak *zwyczajny wierzyciel*, na zasadzie prawa ogólnego.

4. Może *odprzedać* rzecz drogą sądową, i wykonać swój *przywilej* na cenie otrzymanéj z przysądzenia.

5) Nakoniec, może działać o *odzyskanie* saméj rzeczy.

Znane nam już są trzy pierwsze sposoby jakich może użyć przedawca; zastanówmy się nad dwu ostatniemi.

Ten kto przedaje przedmiot ruchomy, przenosi tytuł własności na nabywcę przez samo zezwolenie, chociażby przedaż uczynioną zo-

stała z terminem. Jest to konieczny wynik przepiów zawartych w naszém obecnie obowiązującém prawodawstwie. Ale przenosząc ów tytuł własności, przedawca domnienalnie zachowuje na niéj prawo rzeczowe przywilej, przy pomocy którego będzie mógł pozyskać zapłatę przed wszystkimi innymi. Mówiąc innemi słowy, własność została przeniesioną, ale z zastrzeżeniem przywileju, który służy przedawcy.

Przywilej ten poddany jest przez art. 2102 ust. 4-ty warunkowi, aby rzecz *pozostała w posiadaniu dłużnika*. Tak więc przywiléj ten, posiadający całą siłę względem wierzycieli kupującego, utraca ją gdy idzie o trzecich dzierzycieli, którym się do rąk dostała rzecz sprzedana. Jest to ważna różnica, która oddziela ten przywilej od przywileju wynajmującego; ten ostatni bowiem jest przywiązany nierozerwalnie do służących ku zaopatrzeniu wynajętych miejsc ruchomości, któreby usunął potajemnie najmujący, jakeśmy to przed chwilą wyłożyli.

Każdy przywilej objawia się w ogóle w prawie pierwszeństwa, służącém na cenie przysądzenia, osiągniętéj ze sprzedaży rzeczy, po jéj zajęciu, na publicznéj licytacyi. Co się stanie, jeżeli rzecz została sprzedaną przez nabywcę z wolnéj ręki, a cena jéj jeszcze mu nie została, zapłaconą? Czy pierwszy przedawca będzie mógł wykonać swój przywiléj na cenie otrzymanéj w podobny sposób, jak się to dzieje z ceną otrzymaną ze sprzedaży publicznéj?

Niektórzy autorowie (1), opierając się na brzmieniu 4-go ustępu art. 2102, który wtedy tylko obdarza przywilejem przedawcę, jeżeli rzecz jest jeszcze *w posiadaniu kupującego*, przeczą temu, i nie zgadzają się na to, aby cena odprzedaży mogła tu zastępować samąż rzecz, która została przedaną. Zdanie to nie wydaje się nam słusznem. Nie ma wątpliwości, że przedmiot ruchomy odprzedany, nie znajduje się już materyalnie w posiadaniu kupującego; prawnie jednak jest w jego posiadaniu, a to na mocy ceny która się jeszcze należy, ta zaś cena przedstawia ściśle rzecz samą. Kodeks, w kilku swoich rozporządzeniach, mianowicie, przy spadkach nieporządkowych, uznał za jedno cenę, która się jeszcze należy za rzecz sprzedaną, z obecnością rzeczywistą téj rzeczy w majątku przedawcy. Dodajmy wreszcie, iż są pewne przedmioty ruchome, które z natury swéj nie nadają się do przedaży publicznéj, i że przedawca będzie mógł wykonać swój przywilej jedynie na cenie odprzedaży z wolnéj ręki jaką uskuteczni nabywca. Tak naprzykład, posady urzędników publicznych nie bywają sprzedawane

(1) Valette, *Priv. et Hyp.* str. 107.

przez publiczną licytacyę, a jednak powszechnie jest przyjętém, że piastun urzędu przedawca, posiada tutaj przywilej na cenie, za jaką kupujący następca odstępuje posadę swojemu podnastępcy (1).

Zmiany lub uszkodzenia jakimby uległa rzecz znajdująca się w posiadaniu nabywcy, nie mogą pozbawić przedawcy przywileju, byleby tożsamość rzeczy przedanéj mogła być udowodnioną. Tak więc, naprzykład, sądzimy, że przedawca worka zboża zachowa przywilej na worku mąki pochodzącéj z tegoż worka zboża, jeżeli udowodni to pochodzenie.

Przeciwnie, przedawca utraciłby przywilej, jeżeliby odnowił swą wierzytelność, albowiem wówczas nowa ta wierzytelność nie będzie już wierzytelnością przedawcy, ale wierzytelnością osoby, która zdała się na dobrą wiarę swego dłużnika. Tak naprzykład, jeżeli przedawca przyjmuje w miejsce zapłaty rewersy z podpisem kupującego, tém samém zrzeka się swego przywileju, albowiem nie jest już wierzycielem z tytułu przedaży, lecz z tytułu rewersów, które same przez się nie nadają żadnego pierwszeństwa.

Przejdźmy do prawa *odzyskania*.

Wykonywanie tego prawa zależne jest od czterech warunków, a mianowicie:

1) Aby przedaż była dokonaną *bez terminu;*

2) Aby rzecz przedana znajdowała się jeszcze *w posiadaniu* kupującego;

3) Aby się znajdowała w *tym samym stanie*;

4) Nakoniec, aby odzyskanie nastąpiło w ciągu *jednego tygodnia* od daty wydania.

Zanim usprawiedliwimy każdy z tych warunków, trzeba wytłómaczyć naturę samego prawa odzyskania. Co do tego, istnieją dwa zdania.

Jedni twierdzą, że to odzyskanie dotyczy *własności* rzeczy przedanéj;

Inni utrzymują, że dotyczy tylko *posiadania* tejże rzeczy.

Zwolennicy pierwszego systemu (2) powiadają, że prawo odzyskania, o które tutaj chodzi, jest poprostu skargą o *rozwiązanie* wykonywaną przez przedawcę, nietylko przeciw samemu kupującemu,

---

(1) Aubry et Rau, t. II, str. 261.—Pont, nr. 147—148. — Kasacya z d. 13 czerwca 1853, i 20 stycznia 1857.

(2) Bravard, *Code Comm.*, art, 576. — Duranton, t. XVI, str. 204 280.

ale, *przeciwko jego wierzycielom*, i że skutkiem tego *rozwiązania*, własność rzeczy przeniesionéj przez przedaż na kupującego, przechodzi napowrót na przedawcę. Według tego systemu zatem, byłyby dwie skargi o rozwiązanie: jedna *osobista*, wykonywana przeciwko kupującemu; druga *rzeczowa*, mogąca służyć przeciw wierzycielowi kupującego. Obie wszelako mają prowadzić do tego samego wyniku, to jest— do powrotu własności przedmiotu do osoby przedawcy.

Dzisiaj, system ten w ogóle jest porzucony. Najprzód, nigdzie w naszém prawodawstwie nie spotykamy śladu takiéj dwoistości téj saméj skargi, którąby się zwała *skargą o rozwiązanie* w razie, gdy przedawca wykonywa ją przeciwko kupującemu, a skargą o *odzyskanie* w razie, gdy przedawca występuje z nią przeciw wierzycielom kupującego. Następnie, samo brzmienie 4 ustępu art. 2102 dowodzi, że kodeks chciał zapewnić przedawcy nowe prawo, całkiem różne od prawa rozwiązania umowy, o którém mówią już art. 1184 i 1654. Prócz tego, pewném jest, iż skarga rozwiązująca, postanowiona w wymienionych dopiero artykułach, nietylko daje się wystósować przeciwko stronie przeciwnéj, ale i przeciw wierzycielom, co usuwało już potrzebę tworzenia prawa odzyskania, przeznaczonego wyłącznie do wywierania skutków przeciwko wierzycielom nabywcy. Nareszcie, niewiadomo, czemu to prawo odzyskania miałoby trwać tylko dni ośm, i istnieć tylko w przedażach bez terminu, skoro skarga o rozwiązanie trwa lat trzydzieści, i istnieje zarówno w przedaży z terminem, jak i w przedaży uskutecznionéj za gotówkę.

Przedmiotem odzyskania przez przedawcę nie może tedy być własność rzeczy sprzedanéj, przeniesiona, jak wiadomo, przez sam fakt zezwolenia, i do któréj się tu prawo nie odwołuje. Więc przedmiotem tego odzyskania będzie, jakeśmy to rzekli, *posiadanie* rzeczy przedanéj, posiadanie, które przedający za gotowiznę, według art. 1612, miał prawo przy sobie *zatrzymać* aż do zupełnego zaspokojenia, a w które kodeks pozwala mu wejść na nowo, albowiem niezapłacenie natychmiastowe nie pozwala uważać wręczenia uczynionego nabywcy za stanowcze (1).

Przy tym systemie, wszystkie warunki odzyskania łatwo się objaśniają i godzą ze sobą. I tak:

Przedaż ma być dokonaną za *gotówkę*, albowiem przy przedaży z terminem, przedawca zdaje się pod pewnym względem na dobrą

(1) Valette, *priv.* nr. 90.—Mourlon, tom III, nr. 1307 i nast.

wiarę kupującego, i nie mając prawa zatrzymania rzeczy aż do zapłacenia, nie będzie miał również prawa do działania o jéj odzyskanie.

Rzecz winna pozostać w *posiadaniu* kupującego, albowiem trzeci dzierżyciele, którzy mogą powołać się na zasadę „Co się tyczy ruchomości i t. d.“ przeciwko właścicielowi, nie powinni tém bardziéj ulegać zakłóceniom z powodu odzyskania przedawcy.

Rzecz winna znajdować się w *tym samym stanie*, albowiem przedawca winien powrócić do stanowiska, w jakiém znajdował się w chwili przedaży; gdyby zaś rzecz doznała jakich zmian dokonanych przez kupującego, przedawca nie odzyskałby ściśle tego, co miał prawo zatrzymać.

Nareszcie, skarga o odzyskanie winna być wytoczoną w ciągu *ośmiu dni* od chwili wydania, po tym terminie bowiem, domniemywać się należy, iż przedawca zrzekł się dobrodziejstwa płynącego z prawa zatrzymania, poprzestając jedynie na skardze rozwiązującéj i na służącym mu przywileju.

Jedném słowem — odzyskanie różni się pod trojakim względém od rozwiązania umowy. Dozwala ona istnieć przedaży, wówczas gdy rozwiązanie ją niweczy. Wykonywa się na zasadzie prostego rozporządzenia prezesa wydanego na skutek podania (K. P. C. art. 826), gdy tymczasem rozwiązanie może wypłynąć tylko z mocy wyroku. Nareszcie, przedawca nie potrzebuje się obawiać, aby dłużnik jego, któremu chce zająć rzecz celem odzyskania, uzyskał jakąkolwiek zwłokę, w ciągu któréj mógłby ukryć rzecz; gdy tymczasem rzecz się ma zupełnie inaczéj w razie sprawy o rozwiązanie umowy, która musi być sądzoną przez sąd, nie mogąc być rozstrzygniętą przez proste rozporządzenia prezesa.

W przedmiotach handlowych, prawidła odzyskania nie są takie same jak w przedmiocie cywilnym, prawodawca bowiem handlowy miał głównie na myśli zastosowanie się do względów i wymagań kredytu.

A najprzód, nie ma tu już różnicy między przedażą bez terminu i z terminem, oraz między ośmiu dniami po wydaniu a czasem następnym.

Odzyskanie będzie mogło nastąpić, jeżeli nie zaszło wydanie rzeczy, przedanych w *składach* kupującego lub jego komisanta. Jeżeli zaś wydanie nastąpiło, odzyskanie staje się niemożliwém, chociażby rzecz znajdowała się w tym samym stanie i chociażby jeszcze nie upłynął tydzień od dnia przedaży. Nie dosyć na tém: trzeba iść jeszcze daléj, i powiedzieć, że nawet przed wydaniem, prawo odzyskania zostałoby

utraconém, jeżeli towar został odprzedany w dobréj wierze przez sprzedanie faktury lub konesamentu.

Różnice te, między teoryą prawa handlowego a cywilnego, ztąd wypływają, że masa wierzycieli upadłości mogła i powinna była liczyć na towary wydane wspólnemu dłużnikowi, i że ustanawianie na każdym kroku przywilejów, których istnienia nic nie ujawnia, przyniosłoby kredytowi handlowemu więcéj krzywdy niż dobrego.

Porządek przywilejów.

Prawo uporządkowało przywileje ogólne wymienione w artykule 2101; nie uporządkowało jednak wszystkich przywilejów szczególnych, objętych w artykule 2102, jak również nie uwzględniło zbiegu, jaki koniecznie musi się zdarzyć między przywilejami artykułu 2101 z jednéj—i przywilejami artykułu 2102 z drugiéj strony.

Przystąpmy do tego uporządkowania.

Przywileje **szczególne.**—Prawie wszystkie przywileje szczególne opierają się na zasadzie milczącego zastawu, i uświęcone są zasadą: „Co się tyczy ruchomości, posiadanie staje za tytuł." Otóż, zasada ta każe się domniemywać dobréj wiary u posiadacza. Jeżeli zatem wierzyciel będący w zastawniczém posiadaniu rzeczy dowiaduje się o wcześniejszym przywileju istniejącym na ruchomościach, które zatrzymuje, musi ustąpić przed tym przywilejem. Prócz tego, trzeba, aby przedmiot zastawu nie został ani zgubiony ani skradziony, inaczéj bowiem wspomniane przez nas prawidło nie mogłoby znaleść zastósowania.

I na odwrót, wierzyciel posiadający zastaw czy to wyraźny czy milczący, i mający pierwszeństwo przed właścicielem, témbardziéj ma pierwszeństwo przed przedawcą niezapłaconym, który go nie zawiadomił o swych prawach.

Jeżeli od chwili, w któréj rzecz została zastawioną, były łożone koszty na jéj zachowanie, wówczas ten, który łożył koszty, ma pierwszeństwo przed zastawnikiem, albowiem ocalił mu zastaw. Jeżeli jednak koszty te zostały wyłożone zanim rzecz stała się przedmiotem zastawu, wówczas wierzyciel zastawnik, który o nich nie wiedział, będzie miał pierwszeństwo przed zachowawcą rzeczy, tak samo jak widzieliśmy, że ma pierwszeństwo przed przedawcą niezapłaconym, a nawet przed właścicielem, jeżeli rzecz, ma się rozumiéć, nie została ani zgubioną ani skradzioną.

Inaczéj mówiąc—każdy przywilej opierający sią na zastawie wyraźnym lub milczącym, jeżeli mu towarzyszy dobra wiara wierzyciela, ma pierwszeństwo przed każdym przywilejem, nawet wcześniejszym; ale, naodwrót, ustępuje przed wszystkiemi przywilejami wcześniejszemi, jeżeli wierzyciel zastawnik nie działał w dobréj wierze, to jest, jeżeli wiedział lub powinien był wiedzieć o owych wcześniejszych przywilejach.

Zasady, jakieśmy podali, w połączeniu z temi, które wykazaliśmy mówiąc o przywilejach artykułu 2102, wystarczają na rozstrzygnięcie wszystkich wypadków.

Zbieg przywilejów **ogólnych z szczególnemi.**— Tu spotykami kilka systemów. Przedstawimy trzy główniejsze:

Pierwszy system.—Przywileje art. 2101 powinny mieć pierwszeństwo przed przywilejami art. 2102. System ten opiera się: 1) na porządku zachowanym przez kodeks, który powinien był prawdopodobnie mówić najpierw o wierzytelnościach zasługujących na pierwszeństwo; 2) na art. 2104, który przywileje art. 2101 rozciąga do nieruchomości, oraz na art. 2105, który oddaje im pierwszeństwo przed przywilejami szczególnemi artykułu 2103, co, na zasadzie analogii, winno być zastósowane, według niektórych, i do przywilejów szczególnych artykułu 2102.

Drugi system.—Przywileje art. 2102 winny miéć pierwszeństwo przed przywilejami art. 2101. Stronnicy tego systemu utrzymują: 1) że porządek zachowany przez kodeks niczego nie dowodzi, wypływał on bowiem z najzwyklejszéj kolei przechodzenia od rzeczy ogólnych do szczegółów; 2) jeżeli prawodawca uważał za potrzebne wspomnieć wyraźnie, że przywileje artykułu 2101 idą przed przywilejami artykułu 2103, domniemywać się należy, że widziałby potrzebę powtórzyć to samo i o przywilejach artykułu 2102, gdyby był chciał tego samego pierwszeństwa; 3) jeżeli się odda pierwszeństwo wierzycielom z art. 2101 przed wierzycielami z art. 2102, wówczas ostatni będą mieli właściwie pozorną tylko rękojmię, albowiem przywilej ich szczególny zostanie pochłonięty przez przywilej ogólny; tymczasem przeciwnie, jeżeli wierzyciele z art. 2102 będą mieli pierwszeństwo, ich przywilej szczególny prawie że nic nie zaszkodzi przywilejowi ogólnemu wierzycieli z art. 2101, którzy wreszcie mają regres do nieruchomości dłużnika.

Trzeci system (1).—Ten system, znajdujący najwięcéj zwolenni-

(1) Aubry et Rau, t. II, § 289.—Kasacya z 19 stycznia 1864 r.

ków, zbliża się bardzo do drugiego, i w tém tylko od niego odstępuje, iż zawiera kilka odróżnień.

Dzielę tu przywileje na cztery kategorye:

Pierwsza—obejmuje *koszty sądowe*. Pierwszeństwo to usprawiedliwia się tą okolicznością, że gdyby nie one, przywilej innych wierzycieli byłby tylko pozornym, dobra dłużnika bowiem dla braku kredytu nie mogłyby być spieniężone. Artykuł 662 kod. post. cyw. godzi się z tą zasadą.

W drugiéj kategoryi mieszczą się *zastawy milczące lub ugodne* (art. 2102). Prawo, dając wynajmującemu w dobréj wierze pierwszeństwo nawet przed prawem właściciela, chciało prawdopodobnie obdarzyć tém pierwszeństwem wierzycieli zastawników. Zresztą, art. 662 kodeksu postępowania cywilnego uświęca tę zasadę; skoro bowiem wspomniał, że koszty sądowe mają pierwszeństwo przed wszelkiemi innemi wierzytelnościami, wyjąwszy czynsze należne właścicielowi, tém samém wskazuje niezawodnie, że żaden inny przywilej ogólny nie powinien iść przed żadnym przywilejem szczególnym. Dołączyć do téj kategoryi jeszcze wypada koszty wyniesienia ciała; tak bowiem utrzymywała dawna jurysprudencya, i nic nie wskazuje, aby chciano odstąpić od téj zasady.

Trzecia kategorya obejmuje wierzytelności tych, którzy *wcielili* do majątku dłużnika lub *zachowali* w nim rzecz jakąś, to jest—wierzytelności przedawcy i zachowawcy.

Nareszcie, do czwartéj kategoryi zaliczają się *przywileje ogólne* z art. 2101, z wyjątkiem kosztów sądowych.

ODDZIAŁ II.

O przywilejach na nieruchomościach.

Art. 2103. Wierzyciele uprzywilejowani na nieruchomościach są:—1) przedawca, na nieruchomości przedanéj, co do zapłaty ceny;—jeżeli zaszło kilka kolejnych przedaży, a cena ich należy się w całości lub części, pierwszy przedawca ma pierwszeństwo przed drugim, drugi przed trzeciem, i tak daléj;—2) ci, którzy dostarczyli funduszów na nabycie nieruchomości, byleby urzędownie stwierdzoném było, przez akt pożyczki, że suma przeznaczoną była na ten użytek, oraz przez pokwitowanie przedawcy, że zapłata ceny dopełnioną została z funduszów pożyczonych; — 3) współdziedzice, na nieruchomo-

ściach spadkowych, co do rękojmi za działy między niemi dopełnione, i za dopłaty lub powroty do udziałów; — 4) budowniczy, piedsiębiorcy, malarze i inni robotnicy użyci do wybudowania, przebudowania, lub naprawy budynków, kanałów lub innych jakichkolwiek robót, byleby jednak biegły mianowany z urzędu przez trybunał pierwszéj instancyi, w okręgu którego budynki są położone, sporządził, przed rozpoczęciem robót, protokół, w celu poświadczenia stanu miejsc, przy względzie na roboty, jakie właściciel, podług oświadczenia swego ma zamiar uskutecznić, i byleby roboty, najpóźniéj w ciągu sześciu miesięcy od ich ukończenia, odebrane zostały przez biegłego również z urzędu mianowanego; — lecz wysokość przywileju nie może przenosić wartości poświadczonych przez drugi protokół, i ogranicza się do przewyżki wartości istniejącéj w epoce zbycia nieruchomości i wynikającéj z dokonanych robót; — 5) ci, którzy wypożyczyli fundusze na zapłacenie lub wynagradzenie robotników, używają takiego samego przywileju, byleby użycie tych funduszów urzędownie stwierdzone było przez akt pożyczki i przez kwit robotników, tak jak to wyżéj powiedziano co do wypożyczających fundusze na nabycie nieruchości.

Uwaga.—Artykuł 2103 wymienia pięć przywilejów na nieruchomościach; te pięć przywilejów wszelako mogą się zamknąć w trzech, bo dwa podstawiają się tylko w miejsce dwu innych, z któremi się zlewają.

I. *Przywilej* **przedawcy** *na* **nieruchomości** *przedanéj* (art. 2101, ust. 1).— Przedawca nieruchomości słusznie uważa się za zachowującego na niéj prawo rzeczowe, na zabezpieczenie zapłaty umówionéj ceny: jeżeli zatém wydaje tę nieruchomość nabywcy, wypływa ztąd dla niego przywilej, którego istotę i skutki postaramy się zbadać.

Przywilej ten służy przedawcy w przypadku, gdy przedaż potwierdzoną jest przez akt prywatny, podobnie jak i wtedy, gdy jest potwierdzony przez akt urzędowy. Ale tak w jednym jak w drugim razie, jest on rękojmią jedynie dla ceny wyrażonéj w akcie, albowiem osoby trzecie nigdy nie powinny cierpiéć z powodu czynów, jakichby dokonały strony w celu ukrycia rzeczywistego stanu rzeczy. Więc, jeżeli przedawca zezwolił na pomieszczenie w akcie pewnéj tylko części ceny rzeczywistéj, w celu zmniejszenia opłaty stemplowéj, będzie wierzycielem odręcznym co do całéj części ceny zatajonéj.

W ogóle, przywileje mają pierwszeństwo przed hypotekami, jakeśmy to już wykazali. Przedawca jednakże nie może miéć pierwszeństwa dla swego przywileju przed wierzycielami hypotecznymi, którzy nimi zostali przed przedażą, a to bez względu na to, czy te hypo-

teki zostały ustanowione przez niego, czy przez jego prawonadawców. Przedawca zatém zdaje się miéć pierwszeństwo jedynie przed hypotekami późniejszemi od przedaży. Jeżeli tak jest, to znowu niewiadomo, jaką właściwie korzyść zapewnia mu przywilej, skoro prawna hypoteka, jakąby mu prawo przyznało, przynosi mu toż samo, albowiem tak samo jak ów przywilej daje mu pierwszeństwo przed hypotekami późniejszémi od przedaży. Jednakowoż przywilej zawsze jest korzystniejszy, będzie miał bowiem pierwszeństwo przed hypotekami prawnemi lub sądowemi, które już obciążają dobra kupującego, i któreby dotknęły nieruchomość przedaną natychmiast po wcieleniu jéj do jego majątku. Przeciwnie zaś, hypoteka prawna, według zdania jednych, musiałaby stanąć w jednym rzędzie z ogólnemi hypotekami wypływającemi z prawa lub z mocy wyroku sądowego, albowiem nieruchomość przedana zostałaby niémi wszystkiemi obciążoną w saméj chwili przeniesienia własności; a nawet, według innego systemu, który uważam za lepszy, musiałaby ustąpić przed niemi, o ileby one były wcześniejsze od przedaży. Ztąd płynie to następstwo, że jeśli ktoś przedał nieruchomość mężowi, opiekunowi, lub dłużnikowi, który już został sądownie skazany na zapłacenie wierzyciela, musiałby ustąpić pierwszeństwa żonie, małoletniemu lub bezwłasnowolnemu, oraz wierzycielowi, który uzyskał wyrok skazujący dłużnika na zapłacenie. Przeciwnie, posiadając przywilej, przedawca zostanie pomieszczony przed wszystkiémi tymi wierzycielami hypotecznymi.

Jeżeli taż sama nieruchomość przechodzi kolejno przez ręce kilku osób, każda z nich posiada przywilej. Drugi przywilej jednakowoż powstał dopiero wówczas, gdy pierwszy już obciążał nieruchomość, i dla tego, przy rozdziale ceny przedaży, drugi przedawca ustąpi pierwszemu, trzeci drugiemu i t. d. Jeżeli cena przysądzenia równa się najwyższéj cenie przedaży z wolnéj ręki, wszyscy przedawcy będą zaspokojeni. I tak, dajmy na to, że pewna nieruchomość została przedana za 100, odprzedana za 110 i jeszcze raz odprzedana za 120, następnie—zajęta u ostatniego kupującego i przysądzona na publicznéj licytacyi za 120. Wówczas, pierwszy przedawca otrzyma 100 z ceny przysądzonéj, drugi 10, trzeci 10. Ale ponieważ drugi przedawca był winien pierwszemu 100, skorzystał rzeczywiście 110, albowiem, z jednéj strony, dług jego 100 przestał istnteć, a z drugiéj—otrzymał 10: jest zatém zupełnie zaspokojony. Toż samo można powiedzieć o trzecim przedawcy.

W tym wypadku zatem żaden z przedawców nie ucierpiał. Inaczéj byłoby, gdyby nieruchomość została przysądzoną za 115. Osta-

tni przedawca straciłby wówczas 5, co jest słuszném, albowiem przywilej jego powstał dopiero po odtrąceniu przywilejów wcześniejszych.

Istnienie przywileju nie przeszkadza niezapłaconemu przedawcy zachować prawo rozwiązania umowy. Będzie mógł wybierać między jednym a drugiém.

Jeżeli nieruchomość powiększyła o wiele wartość swoją, interesem przedawcy będzie żądać rozwiązania przedaży celem powrócenia do niéj. Jeżeli zaś nieruchomość zachowała mniéj więcéj tęż samą wartość, lub też powiększyła ją bardzo nieznacznie, interesem jego będzie domagać się przedaży sądowéj, dla pomieszczenia się, na mocy przywileju, na cenie przysądzenia. Nareszcie, jeżeli nieruchomość zmniejszyła swą wartość, przedawca i w jednym i w drugim razie będzie narażony na stratę ilości, o jaką się zmniejszyła ta wartość.

Jeżeli nastąpiła zamiana nieruchomości jednéj na drugą, za pewną dopłatą, zachodzi pytanie, czy ten, któremu się należy dopłata, posiada przywilej na nieruchomości, którą wydał drugiemu na zamianę? Pytanie to jest sporném.

Jedni widzą w dopłacie tylko przynależytość zamiany, i odmawiają wszelkiego przywileju temu, który stał się jéj wierzycielem.

Inni znów utrzymują, że umowa jest jednocześnie zamianą i przedażą, mianowicie zamianą, aż do wysokości wartości nieruchomości mniejszéj; przedażą zaś—do wysokości przewyżki; i na téj zasadzie przyznają przywilej wierzycielowi téj dopłaty (1).

Ostatnie zdanie wydaje nam się słuszném. A najprzód, jeżeli pewna nieruchomość wartości 100 zostaje zamienioną na inną wartości 10, za dopłatą 90, trudno powiedzieć, że ta dopłata jest tylko dodatkiem do zamiany. Choćby jednak była najmniejszą i czysto dodatkową, czyliż ten co zamienia nieruchomość większéj wartości nie ma zamiaru, tak samo jak przedawca, zachować przywilej na tejże nieruchomości na zabezpieczenia uiszczenia dopłaty? Czyż można słusznie powiedzieć, że zdaje się na dobrą wiarę kupującego? Nie możemy zgodzić się na to, i, naszém zdaniem, służy mu zawsze przywilej na nieruchomości którą zamienił, do wysokości dopłaty, któréj jest wierzycielem.

Czy istnieje przywilej na korzyść darczyńcy na zabezpieczenie

(1) Massé et Vergé. t. V, § 793, nota 9. — Pont. nr. 187. — Kass. 11 maja 1863.

wykonania obowiązków włożonych przezeń na obdarzonego? Na pytanie to, naszém zdaniem, bez wahania dać należy odpowiedź przeczącą. Jakoż, mówiąc o rozrządzeniach między żyjącemi i testamentach, widzieliśmy, że darczyńca, właściwie mówiąc, nie ma istotnéj przeciwko obdarowanemu wierzytelności, na mocy któréj mógłby go zmusić, pod zagrożeniem zajęcia i przymusowéj przedaży, do wykonania obowiązków darowizny, i że w przypadku niewykonania tych obowiązków, może tylko żądać rozwiązania umowy. Wszelki przeto przywilej byłby dla niego nieużytecznym, albowiem przywilej winien zawsze zabezpieczać wierzytelność dającą się wyrazić w pieniądzach, i nie może być przynależytością prawa rozwiązania (1).

W przypadku przedaży z zastrzeżeniem prawa odkupu, kupujący który wraca nieruchomość przedawcy, nie otrzymując od niego ceny i kosztów umowy, nie będzie miał przywileju; albowiem wykonanie zastrzeżenia odkupu nie jest nową przedażą, tak jak to było w prawie rzymskiém, lecz rozwiązaniem pierwszéj, kupujący więc, który zwraca nieruchomość, nie może być postawiony na równi z przedawcą.

Przedawca nieruchomości, któryby przyjął rewers na zapłatę, traci przywilej przedawcy, podobnie i z tych samych przyczyn co przedawca ruchomości. Utrata tego przywileju nastąpiłaby, naszém zdaniem, nawet w przypadku, gdyby *przedaż* była wymienioną w rewersie, jako powód długu. Jakoż, jak widzieliśmy, osoby trzecie są zawsze upoważnione sądzić, że nieruchomość jest wolną, gdyż kupujący, podpisując rewersy, powinien był żądać pokwitowania od przedawcy, a skoro osoby trzecie wchodzą w umowę na podstawie tego pokwitowania, prawa rzeczowe ustanowione na ich korzyść powinny być utrzymane przeciwko przywilejowi, który uważały za umorzony.

II. *Przywilej tych, którzy* **dostarczyli pieniędzy** *na zapłacenie przedawcy* (art. 2103, ust. 3-ci). — Przywilej ten jest tym samym co poprzedni. Zamiast służyć samemuż przedawcy, przeszedł na osoby trzecie, które na spłacenie go dostarczyły funduszów. Podstawienie może, jak to widzieliśmy przy wykładzie tego przedmiotu, być dokonane bądź przez czyn wierzyciela, a jak tutaj—przedawcy, bądź przez czyn dłużnika, a jak tutaj—kupującego. Jeżeli pochodzi od pierwszego, dość aby było nadane osobie trzeciéj w samém pokwitowaniu, urzędowém lub prywatném, które mu się oddaje. W przypadku, gdy

(1) Demolombe, tom XX, nr. 576. — Aubry et Rau, tom II, str. 634, uwaga 15.

pochodzi od drugiego, wymaga prawo pewnych formalności, a mianowicie: notaryalnego aktu pożyczki, obejmującego wzmiankę, że pożyczone pieniądze są przeznaczone na zapłacenie ceny przedaży, i notaryalnego pokwitowania, stwierdzającego, że cena była spłaconą temi pieniędzmi. Ostatni ten warunek, konieczny wedle art. 1250, zdawałby się niepotrzebnym według zajmującego nas obecnie ustępu; nie można się jednak domniemywać, jakoby redaktorowie kodeksu chcieli tu jakąś zaprowadzić zmianę, i należy się odnieść do powołanego wyżéj artykułu. Zresztą, wyraz *urzędownie* zamieszczony w naszym ustępie, może się odnosić tak do pokwitowania jako i do aktu pożyczki.

Gdy kupujący zaciąga pożyczkę do zaspokojenia nie już samego kupującego, ale wierzycieli zapisanych poprzednio na nieruchomości, zdaje nam się, że może, wedle upodobania, podstawić wypożyczającego w prawa tych wierzycieli przeciwko przedawcy lub w przywilej tego ostatniego. Wynika z tego, że jeżeli zapłata jest tylko cząstkową, wypożyczający, podstawiony w prawa wierzycieli, będzie miał pierwszeństwo przed przedawcą, któremuby się należała jeszcze część ceny; gdyby zaś podstawienie mogło miéć za przedmiot tylko przywilej przedawcy, ten ostatni zachowałby co do reszty swéj ceny prawo pierwszeństwa przed podstawionym (art. 1252).

III. *Przywilej* **współdziedziców i współdzielących się** (art. 2103 ust. 3-ci).— Gdybyśmy się trzymali tylko litery naszego ustępu, przywilej byłby udziałem samych tylko współdziedziców. Ale art. 2109 rozciąga wyraźnie ten przywilej do współdzielących się, i stawia ostatnich na równi z pierwszymi.

Przywilej współdziedziców lub współdzielących się może mieć za przedmiot:

1) Rękojmię przy działach;
2) Dopłaty lub powroty do udziałów;
3) Cenę otrzymaną na licytacyi.

Ta ostatnia przyczyna przywileju nie występuje również w art. 2103, ale art. 2109 wskazuje ją wyraźnie.

Rękojmia przy działach daje miejsce przywilejowi, gdy jeden z współdzielących się zostaje pokonany prawem co do całości lub części swego udziału, i wykonywa swą regresową skargę przeciwko innym współdzielącym się.

Dopłaty lub powroty do udziałów dają miejsce przywilejowi, gdy przy nierówności udziałów, biorący udziały większe, są obowiązani zapłacić różnicę biorącym udziały mniejsze.

Nakoniec, licytacya daje miejsce przywilejowi, gdy nie dająca

się wygodnie podzielić nieruchomość ulega przedaży na licytacyi publicznéj. Mogą tu dwa przedstawić się wypadki: albo nieruchomość będzie przysądzona jednemu z współwłaścicieli—a wtedy wszyscy inni współdzielący się będą mieli przywilej z licytacyi na zabezpieczenie zapłaty ich udziałów w cenie przysądzenia; albo nieruchomość będzie przysądzoną osobie trzeciéj—a wtedy wszyscy współdzielący się bez wyjątku będą mieli przywilej przedawców, nie zaś przywilej z licytacy.

Gdy idzie o rękojmię działową, przywilej jest ogólnym, i odnosi się do każdego udziału w części, do jakiéj każdy z współdziedziców będzie obowiązany w skardze o rękojmię.

Gdy idzie o dopłatę lub o cenę z licytacyi, przywilej odnosi się tylko do udziałów dłużnych dopłatę, lub do nieruchomości będącéj przedmiotem licytacyi.

Współdziedzic lub współdzielący się pokonany prawem co do całości lub co do części swego udziału, może wykonywać swą skargę o rękojmię przeciwko swym współdziedzicom lub współdzielącym się tylko do wysokości części, jaka na każdego z nich do zapłacenia przypada, gdyby bowiem żądał od którego więcéj nad to co się od niego należy, ten ostatni byłby w konieczności odpowiedzenia wzajemną przeciwko tamtemu skargą o rękojmię. Otóż, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* (1).

Przywilej współdziedziców lub współdzielących się może być przekazywanym, jak każdy inny, drogą podstawienia. Podstawienie to ulgać będzie dopiero co przedstawionym przez nas prawidłom.

IV. *Przywilej* **budowniczych, przedsiębiorców** *i* **robotników** (art. 2103, ust. 4). — Prawo stworzyło ten przywilej celem zapewnienia właścicielowi będącemu w kłopotach pieniężnych kredytu dostatecznego do zachowania posiadanych przez niego budowli dawniejszych, lub do postawienia nowych.

Wszelkie roboty, któreby nie można było nazwać *budowaniem, stawianiem* lub *naprawianiem*, nie dawałyby prawa do żadnego przywileju, przywileje bowiem należą do prawa ścisłego, a litera zajmującego nas obecnie przepisu nie pozwala uznawać za uprzywilejowane, dajmy na to, robót rolniczych. Wszelako, ustawa z 16 września 1807 roku udzieliła przywilej robotnikom za pracę około karczowania gruntu, a ustawa z 20 kwietnia 1810 roku nadała im przywilej za pracę przy poszukiwaniach górniczych.

---

(1) Marcadé, art. 885.—Demolombe, *Succ*, tom V, nr. 369.—Kasacya z 19 stycznia 1864 r.

Robotnikom użytym przez przedsiębiorcę do obudowania lub naprawy budynku, służy, wedle brzmienia art. 1798, skarga *bezpośrednia* przeciwko właścicielowi. Ale—czy będą mieli również, tak jak sam przedsiębiorca, i przywilej na nieruchomości co do sum, jakie się temuż przedsiębiorcy należą, a których mogą żądać od właściciela? Kwestya ta, przedmiotem dość żywych sporów będąca, winna, naszém zdaniem, być rozstrzygnięta w sposób potwierdzający. Przedsiębiorca, zobowiązując właściciela względem siebie, domniemalnie zobowiązuje go również bezpośrednio względem robotników, których jest narzędziem i przedstawicielem; a skoro robotnicy są w bezpośrednim stosunku z właścicielem, dla czegóżby nie mieli być również w bezpośrednim stosunku z nieruchomością, i zachować na niéj przywilej zupełnie tak samo jak przedsiębiorca?

Nabycie przywileju budowniczych, przedsiębiorców i robotników poddane jest obowiązkowi sporządzenia dwu protokółów: jednego, stwierdzającego wartość nieruchomości przed robotami, i drugiego—wartość jéj po ukończeniu robót.

Wynika to ztąd, że przywilej, który nigdy nie powinien szkodzić prawom wcześniejszym, rozciąga się jedynie do podwyżki wartości spowodowanéj przez zbudowanie lub naprawę nieruchomości. Dokonywa się tedy, pod pewnym względem, przez owe dwa protokóły niejako rozdział majątków: jeden, obejmujący dawną wartość, pozostaje zastawem wierzycieli, którzy, przed rozpoczęciem robót, mieli prawa na nieruchomości; drugi, obejmujący wartość nową, staje się szczególnym zastawem budującego.

Wypada tu zaznaczyć, że ostatni protokół winien być sporządzony najwyżéj w ciągu sześciu miesięcy od ukończenia robót. Dodajmy, że obadwa protokóły powinny być dziełem biegłych wyznaczonych przez sąd, nie zaś biegłych mianowanych przez strony, a to dla tego, aby oszacowanie przedstawiało dla osób trzecich zupełną rękojmią bezstronności.

Budowniczy, przedsiębiorcy i robotnicy, nabywając swój przywilej, za pomocą dwu protokółów, o których mowa, zatrzymują, jako zastaw szczególny, podwyżkę nadaną przez nich nieruchomości, i tym sposobem niedopuszczają, aby podwyżka ta mogła być z ich szkodą obciążona przez przywileje lub hypoteki wcześniejsze, które, wedle brzmienia art. 2133, winny się rozciągać do wszelkich ulepszeń dokonanych w obciążonéj nieruchomości. Ale—cóż się stanie w razie, jeżeli, po ukończeniu robót, odbudowana lub naprawiona nieruchomość ulegnie znacznemu podwyższeniu wartości skutkiem okoliczności loso-

wych? Czy ta przypadkowa podwyżka pójdzie wyłącznie na korzyść przywilejów lub hypotek wcześniejszych od robót, lub też przyniesie również korzyść budowniczym, przedsiębiercom i robotnikom?

Powszechnie uznają, że nie przyniesie ona korzyści budowniczym, przedsiębiorcom i robotnikom, z powodu, że się zdaje, jakoby art. 2103, ust. 4-ty ograniczał ją ściśle do podwyżki *wynikającéj z robót*. Ale wykładnia ta, naszém zdaniem, jest błędną. Gdy prawo mówi o podwyżce *wynikającéj z robót*, chce ją jedynie przeciwstawić wartości dawniejszéj, i bynajmniéj nie zajmuje się naszą kwestyą. Dla czegóż tedy przywilej budowniczych, przedsiębiorców i robotników, nie miałby się rozciągać, podobnie jak każdy inny przywilej lub hypoteka, do ulepszeń dokonanych na nieruchomości, w stosunku do podwyżki wynikającéj z robót, wziętéj w porównaniu z dawniejszą tejże nieruchomości wartością? Naprzykład, nieruchomość była warta 20 przed robotami, 30 po dokonaniu robót, a obecnie, skutkiem podwyżki przypadkowéj, jest warta 45. Dla czegóż podwyżka 15 nie miałaby pójść w 10 na zabezpieczenie przywilejów i hypotek wcześniejszych od robót, a w 5 na zabezpieczenie przywileju stawiających (1).

Jeżeli naodwrót, przypuścimy przypadkową obniżkę wartości nieruchomości, czy budowniczy, przedsiębiorcy i robotnicy utracają swój przywilej?—Bynajmniéj. Naprzykład: nieruchomość była warta 20 przed robotami, 30 po robotach, a teraz warta jest znów tylko 20—jak pierwotnie. W tym razie, należy oszacować, ile nieruchomość byłaby warta, gdyby roboty wcale nie były wykonane. Przypuśćmy, żeby była warta 15; podwyżka wynikająca z robót równa się 5, i przywilej budującego będzie istniał nadal do wysokości téj sumy.

V. *Przywilej tych, którzy* **dostarczyli pieniędzy** *na zapłacenie robót* (art. 2103, ust. 5-ty).—Przywilej ten jest tym samym co poprzedni, i nie mamy potrzeby przypominać tu praw ideł i warunków podstawienia.

Zastanawiając się nad artykułem 2111 zobaczymy, że kodeks nazywa *przywilejem* służące wierzycielom i zapisobiercom spadku prawo żądania *oddzielenia majątku*; rzeczą byłoby jednak nieścisłą uważać to prawo za szósty na nieruchomościach przywilej.

---

(1) *Za:* Mourlon, tom III, str. 555.—*Przeciwko:* Pont, nr. 213.

ODDZIAŁ III.

O przywilejach, rozciągających się na ruchomościach i nieruchomościach.

Art. 2104. Przywileje rozciągające się na ruchomościach i nieruchomościach są te, jakie w artykule 2101 są wymienione.

Art. 2105. Gdy w braku majątku ruchomego, uprzywilejowani w artykule poprzedzającym wymienieni, zgłaszają się o zapłatę z ceny nieruchomości w zbiegu z wierzycielami uprzywilejowanemi na nieruchomości, wypłaty uskuteczniają się w następującym porządku: — 1) koszty sądowe i inne w artykule 2101 wyszczególnione; — 2) wierzytelności w art. 2103 oznaczone.

Uwaga.—Przywileje ogólne na ruchomościach rozciągają się do nieruchomości, i mają pierwszeństwo przed obciążającemi je przywilejami szczególnemi Wszelako, to prawo pierwszeństwa udzielone im jest tylko *pomocniczo*, i na przypadek niedostateczności majątku ruchomego. Dla tego to, jeżeli uprzywilejowani wierzyciele zaniedbali pomieścić się na cenie wynikającéj ze sprzedaży ruchomości, muszą ustąpić pierwszeństwa wierzycielom mającym przywileje szczególne na nieruchomościach, jak również i wierzycielom hypotecznym, albowiem niedbalstwo ich mogłoby przynieść szkodę tym ostatnim, niedopuszczając ich do pomieszczenia się na szacunku z całością wierzytelności hypotecznych. Skutkiem tego, będą mieli pierwszeństwo przed wierzycielami odręcznymi, dla których porządek pomieszczenia rozmaitych przywilejów na cenie ruchomości lub na cenie nieruchomości jest rzeczą zupełnie obojętną.

Jeżeli nieruchomości były przedane przed ruchomościami, wierzyciele z art. 2101 mieliby prawo do pomieszczenia się na cenie z pierwszeństwem przed wierzycielami z art. 2103, nie jest bowiem rzeczą pewną, czy będą mogli być spłacani z ceny ruchomości. Jednakże, pomieszczenie to będzie tylko tymczasowém, i jeżeli do ich spłacenia w rzeczywistości wystarczą ruchomości, całkowita wysokość ich pomieszczenia wróci do masy uprzywilejowanéj lub hypotecznéj.

ODDZIAŁ IV.

Jak się zachowują przywileje?

Art. 2106. Między wierzycielami, przywileje mają o tyle tylko skutek względem nieruchomości, o ile stały się jawnemi przez wpisanie ich do ksiąg konserwatora hypotecznego, w sposób przez prawo określony i licząc od daty tego wpisu z następującemi jedynie wyjątkami.

Art. 2107. Wierzytelności wymienione w art. 2101, wyłączone są od formalności wpisu.

Art. 2108. Przedawca uprzywilejowany zachowuje swój przywilej przez przepisanie tytułu, który przeniósł własność na nabywcę, i który poświadcza, że się mu całość lub część ceny należy; w tym celu przepisanie umowy przez nabywcę dopełnione waży tyle co wpis, tak dla przedawcy jako też dla wypożyczającego, który dostarczył fundusze zapłacone, i który będzie podstawionym w prawa przedawcy przez tęż samą umowę: jednakże konserwator hypoteczny obowiązanym będzie, pod karą wynagrodzenia szkód i strat względem osób trzecich, uczynić z urzędu w swoich księgach wpis wierzytelności wypływających z aktu przenoszącego własność, tak na korzyść przedawcy, jako też na korzyść dających pożyczkę, którzy będą mogli także żądać przepisania umowy przedaży, jeżeli to jeszcze nie nastąpiło, a to w celu nabycia wpisu co do sumy, jaka się im z ceny należy.

Art. 2109. Współdziedzic lub współdzielący się zachowuje swój przywilej na dobrach na każdą schedę przeznaczonych lub na majątku zalicytowanym, za dopłatę i zwrot przewyżki, lub za cenę na licytacyi postąpioną, a to przez wpis na jego żądanie uczyniony, w ciągu dni sześćdziesięciu od daty aktu działu lub od przysądzenia na licytacyi; w przeciągu tego czasu żadna hypoteka nie może mieć miejsca na majątku obciążonym dopłatą lub przysądzonym przez licytacyę, z uszczerbkiem praw wierzyciela dopłaty lub ceny.

Art. 2110. Budowniczowie, przedsiębiorcy, mularze i inni robotnicy użyci do wybudowania, przestawienia, lub naprawy budynków, kanałów i innych robót, oraz ci, którzy, w celu ich zapłacenia lub wynagrodzenia, wypożyczyli fundusze, a użycie tychże funduszów wykazane zostało, zachowują swój przywilej przez podwójny wpis: — 1) protokółu poświadczającego stan miejsca; — 2) protokółu odbiorczego, — a to od wpisu pierwszego protokółu.

Art. 2111. Wierzyciele i zapisobiercy, którzy żądają oddzielenia majątku zmarłego stosownie do art. 878 w tytule *o spadkach*, zachowują względem wierzycieli dziedziców lub wyobrażających zmarłego, przywilej swój na nieruchomościach spadkowych, przez wpisy dopełnione na każdéj z tych nieruchomości, w ciągu sześciu miesięcy licząc od dnia otwarcia spadku.—Przed upływem tego czasu, dziedzice lub wyobrażający prawa zmarłego nie mogą ze szkodą tych wierzycieli lub zapisobierców nadać żadnéj hypoteki na tym majątku.

Art. 2112. Nabywcy tych rozmaitych uprzywilejowanych wierzytelności wykonywają wszyscy, też same prawa jak prawozbywcy, w miejscu i stopniu tychże.

Art. 2113. Wszystkie uprzywilejowane wierzytelności poddane formalności wpisu, względem których warunki powyżéj do zachowania przywileju przepisane spełnionemi nie zostały, nie przestają być pomimo to hypotecznemi; lecz hypoteka ma datę względem trzecich dopiero od epoki wpisów, które winny być dopełniane tak, jak niżéj będzie wskazaném.

Wiadomości ogólne.— Przedmiot *zachowania przywilejów* jest jedną z najsubtelniejszych kwestyj prawa cywilnego. Tylko za pomocą ścisłéj metody dojść można do jasnego wyłożenia i do niewątpliwego rozwiązania przedstawiających się tutaj trudności.

Przypominamy przedewszystkiem, że przywilej może wytwarzać bądź prawo *pierwszeństwa* tylko, bądź prawo *pierwszeństwa* i prawo *nieodłączności*. Inne są prawidła zachowania, gdy idzie o prawo pierwszeństwa, a inne gdy idzie o prawo nieodłączności (droit de suite). Jest to pierwsza istotna różnica jaką tu zaznaczyć wypada.

Dodajmy, daléj, że zachowanie różnych przywilejów nie ulega jednakowym zawsze zasadom, i że, aby poznać to prawo, należy koniecznie zbadać każdy przywilej ze stanowiska prawa pierwszeństwa i prawa nieodłączności.

Zanim pójdziemy daléj, zbadajmy dokładnie, co należy rozumiéć pod prawem *pierwszeństwa* i prawem *nieodłączności*.

Mówi się, że przywilej daje miejsce tylko prawu pierwszeństwa, gdy ma wywierać skutek jedynie przeciwko innym wierzycielom dłużnika, nie zaś przeciwko trzecim dzierżycielom. Wykonanie wyłączne prawa pierwszeństwa każe się koniecznie domyślać istnienia przedmiotu obciążonego przywilejem w rękach dłużnika. Jeżeli ten ostatni zbył ów przedmiot, uprzywilejowany wierzyciel, który nie ma prawa nieod-

łączności, utraci jedyną korzyść, jakąby mu prawo było zapewniło, i pozostaje odtąd tylko wierzycielem odręcznym.

Przywileje na ruchomościach dają zawsze tylko prawo pierwszeństwa. I tak: przedawca ruchomości ma, jak widzieliśmy, przywilej na téj ruchomości o tyle, o ile ta ruchomość pozostaje w posiadaniu kupującego; traci go jednak z chwilą, gdy przedmiot przechodzi w ręce trzeciego dzierżyciela, który płaci jego cenę, i ma przeciwko swemu kupującemu tylko wierzytelność odręczną. Łatwość, z jaką ruchomości z rąk do rąk przechodzą i obiegają, nie pozwala na utworzenie względem nich prawa nieodłączności, bez ważnéj szkody dla bezpieczeństwa układów ruchomych.

Przywileje na nieruchomościach nadają przeciwnie, jakeśmy to powiedzieli, prawo pierwszeństwa i prawo nieodłączności. Jeżeli nieruchomość pozostała w rękach dłużnika, uprzywilejowanemu wierzycielowi wystarczy wykonanie prawa pierwszeństwa; ale jeżeli przeszła w ręce trzeciego dzierżyciela, wierzyciel będzie musiał przedewszystkiem uciec się do prawa nieodłączności, aby dosięgnąć przedmiotu, do którego się odnosi jego przywilej, a, po prawie nieodłączności, wykona swoje prawo pierwszeństwa na cenie przedaży dokonanéj przez licytacyę publiczną.

Ponieważ prawo pierwszeństwa z natury swojéj może być stawiane jedynie przeciwko wierzycielom wspólnego dłużnika, a prawo nieodłączności może być stawiane przeciwko trzecim nabywcom lub podnabywcom obciążonéj przywilejem nieruchomości, łatwo zrozumnieć, że prawidła zachowania każdego z tych praw muszą być zupełnie odmienne.

Przejdźmy do rozpatrzenia tych prawideł. Jedne są ogólne, a drugie szczególne. Rozpatrzmy tutaj pierwsze, drugie zaś zbadamy przy każdym z pojedynczych przywilejów.

Powiedzmy przedewszystkiem, że nie może być mowy o dokonywaniu jakichkolwiek formalności celem zachowania przywilejów na ruchomościach. Jakoż—jedno z dwojga: albo ruchomości obciążone przywilejem znajdują się jeszcze w rękach dłużnika, a wtedy prawo pierwszeństwa istnieje i zachowuje się niezależnie od wszelkich formalności; albo też ruchomości owe wyszły z rąk dłużnika, i przeszły w ręce trzeciego dzierżyciela, a wtedy przywilej umarza się nieodwołalnie, bo nie ma żadnego środka do jego zachowania, gdyż ruchomości nie nadają prawa nieodłączności. Prawidła odnoszące się do zachowania przywilejów, mogą przeto dotyczéć tylko przywilejów na nieruchomościach.

Aby uprościć przedstawienie tego przedmiotu, powiemy z góry, że *prawo nieodłączności* jest we wszystkich przypadkach i co do wszystkich przywilejów poddane formalności *wpisu*. Nazywa się *wpisem* wzmianka, uczyniona w księdze publicznéj utrzymywanéj przez konserwatora hypotek, o pierwiastkach istotnych tytułu, który wytworzył przywilej. Różni się on od *przepisania*, które polega na dosłownym i całkowitym tegoż tytułu odpisie. Celem pierwszego jest objaśnienie publiczności o istnieniu przywileju lub hypoteki, podczas gdy celem drugiego jest zawiadomienie jéj o przeniesieniu własności. Łatwo zresztą zrozumnieć, że wpis jest zawsze uprzednim i koniecznym warunkiem wykonania prawa nieodłączności, idzie tu bowiem o zakłócenie posiadania trzeciego dzierżyciela, którego nie można było nie ostrzedz o téj straszliwéj możliwości.

Czy zachowanie *prawa pierwszeństwa* jest, podobnie jak zachowanie *prawa nieodłączności*, poddane we wszystkich przypadkach, i co do wszystkich przywilejów, formalności *wpisu*? W tym względzie art. 2106 stawia prawidło, że przywileje wywierają skutek, między wierzycielami, tylko o tyle, o ile zostały ujawnione przez wpis, i od daty tegoż wpisu, z wskazanemi poniżéj wyjątkami.

Redakcya tego artykułu zrodziła liczne trudności. Jeżeli się ją bierze dosłownie, i w znaczeniu, jakie się naturalnie umysłowi nasuwa, można przyjść do wniosku, że prawodawca obala tu całą przedstawioną przez nas teoryę przywilejów; nietylko bowiem prawo pierwszeństwa czyni zależném od wpisu, ale i znaczenie jego pod względem pierwszeństwa datą tegoż wpisu warunkuje. Przy takiéj wykładni nie możnaby już było rozróżnić przywilejów od hypotek; zamiast bowiem oceniać je podług *przyczyny*, to jest podług *przymiotu* uprzywilejowanéj wierzytelności, należałoby ją oceniać podług *czasu*, to jest podług *daty* wpisu. W kilku tylko *wyjątkowych* wypadkach, przywilej wywierałby skutki przeciwko wierzycielom, inaczéj niż *licząc od daty* tegoż wpisu.

W dwojaki sposób objaśniano artykuł 2106; przedstawimy to w krótkości:

Pierwszy sposób jest objaśnieniem czysto historyczném, opartém na ustawie z dnia 11 brumaire'a VII roku, którą redaktorowie kodeksu widocznie się przejęli. Ustawa ta, stanowiąc prawidła zachowania dotyczące przywilejów przedawcy i robotników (przywilej współdzielących się nie był przyjęty, a przywilej rozdziału majątków nie był poddany jawności), orzekała, że dwa w mowie będące przywileje o tyle tylko będą wywierały skutek, o ile ich wpis poprzedzał lub towarzy-

szył czynowi, który im dał początek: I tak: przedawca nieruchomości mógł się powoływać na swój przywilej tylko w tedy, jeżeli na skutek przepisania aktu przedaży, konserwator wpisał go z urzędu; a robotnicy mogli się powoływać na swój tylko wtedy, jeżeli *przed* rozpoczęciem robót postarali się o wpisanie pierwszego protokółu, do sporządzenia którego są obowiązani. Art. 2106 chciał tedy powiedzieć, podobnie jak ustawa z brumaire'a, że przywilej przedawcy istnieć pocznie dopiero od chwili przepisania przedaży, która pociąga samém przez się prawem wpis z urzędu, i że przywilej robotników istnieć będzie tylko o tyle, o ile wpis pierwszego ich protokółu *poprzedził* roboty.

System ten nie zdaje nam się być ścisłym. Przedewszystkiém, nie zgadza się on z brzmieniem art. 2106, którego znaczenie, w przypadku przyjęcia podobnéj wykładni, byłoby bardzo zagadkowém. Daléj, przy rozbiorze każdego z przywilejów, zobaczymy, że nie ma słusznego powodu do odmówienia prawa pierwszeństwa przedawcy i robotnikom, którzy nie postarali się o wpisanie samego przywileju, jeżeli zresztą nieruchomość nie wyszła z rąk ich dłużnika.

Drugi sposób objaśnienia art. 2106 polega na twierdzeniu, jakoby we wszystkich przypadkach, gdzie prawo pierwszeństwa zależy od wpisu, dość było dokonać ten wpis, ażeby, *licząc od jego daty*, przywilej wywarł zupełny skutek, to jest—skutek, który się będzie oceniał wedle *przyczyny* nie zaś wedle *czasu*. Innemi słowy—według tego systemu, wpis przywileju zachowuje go na wstecz, i nie pozbawia go natury przywileju, bez względu na datę wpisu, byleby tylko żadna prawna przeszkoda, a zobaczymy późniéj jakie mogą być te przeszkody, nie odjęła możności dokonania ważnego wpisu.

Ta wykładnia art. 2106, jest, naszém zdaniem, więcéj zadawalniającą niż pierwsza. W każdym razie, redakcya tego artykułu jest bardzo wadliwą, jest bowiem rzeczą łatwą wykazać, przez dokładny rozbiór każdego z przywilejów na nieruchomościach, że artykuł ten, wzięty w znaczeniu jakie się na pierwszy rzut oka nastręcza, przedstawia wyjątek jako zasada, a zasadę jako wyjątek.

Zajmijmy się wykazaniem tego, a wkrótce, rozbierając pojedynczo rozmaite przywileje, udowodnimy, że prawdziwe znaczenie tego artykułu jest właśnie to, jakie wskazuje druga wykładnia.

Całkowita liczba przywilejów na nieruchomościach wynosi dziesięć, licząc w to pięć przywilejów ogólnych na ruchomościach, o których mowa w art. 2101, a które rozciągają się pomocniczo do nieruchomości. Otóż, ośm z tych dziesięciu przywilejów oceniają się *causa, non tempore*, a dwa tylko *tempore, non causa*.

Przedewszystkiém, pięć przywilejów z art. 2101 zwolnione są od wpisu przez art. 2107. Prawidło tedy nie da się do nich stósować, zamiast bowiem wywierać skutek od chwili wpisu, wywierają go bez wpisu.

Przejdźmy do przywilejów z art. 2103. Przywilej przedawcy nie mógł być objęty prawidłem przez redaktorów kodeksu. I rzeczywiście, przedaż ulegała jeszcze ustawie z brumaire'a VII roku, która, do przeniesienia własności w odniesieniu do osób trzecich, wymagała przepisania. Otóż, wedle brzmienia art. 2108, przepisanie równa się wpisowi, tak, że czyn przenoszący własność zachowywał jednocześnie i przywilej. Już przez to samo, że przedaż istniała, i że własność została przeniesioną, przywilej był wpisany. Nie mogło tedy być mowy o wpisie późniejszym, *od którego* dopiero przywilej miałby wywierać swój skutek. Jeżeli przepisanie nie było dokonane, przedawca uważał się za zachowującego własność nieruchomości; ponieważ zaś służyła mu skarga o odzyskanie, nie miał interesu powoływać się na przywilej. W każdym razie, prawidło art. 2106, któreby pierwszeństwo służącego mu przywileju czyniło zależném od daty wpisu, do niego nie mogło być stósowne.

Drugi z art. 2103 przywilej, będąc właściwie tym samym co poprzedni, nie podchodzi również pod prawidło.

Trzeci, to jest przywilej współdziedziców i współdzielących się, także pod rzeczone prawidło podciągnąć się nie daje, gdyż wpis, dokonany w ciągu sześćdziesięciu dni od chwili działu, wywiera skutek wsteczny, i ma pierwszeństwo przed wpisanemi wcześniéj ze strony współdziedziców lub współdzielących się hypotekami.

Jedynemi przywilejami ulegającemi przepisowi art. 2106 są, wedle ogólnie przyjętéj teoryi, przywileje budowniczego lub podstawionego w jego prawa, które, względem wierzycieli hypotecznych późniejszych od robót, wywierają skutek dopiero od daty wpisu (art. 2110). A nawet niektórzy autorowie utrzymują, że, i w tym jeszcze razie, zachowują swoją naturę przywilejów, i mają pierwszeństwo przed wierzycielami hypotecznymi.

Przystąpmy do rozpatrzenia prawideł zachowania, dających się stósować do każdego z przywilejów wziętych pojedynczo.

1) **Przywilej przedawcy.**

Prawo **pierwszeństwa.**— Zwolennicy pierwszéj wykładni artykułu 2106 utrzymują, że przedawca zachowuje swój przywilej dopiero od *daty* przepisania aktu przedaży, i na skutek samegoż czynu tego przepisania, które pociąga wpis z urzędu. Rozumują oni w następują-

cy sposób: jedno z dwojga—albo przedaż nie była przepisana, a wtedy przedawca zachowuje swe prawo własności, a w następstwie i skargę o odzyskanie; albo przedaż jest przepisana, a wtedy przywilej zostaje tém samém wpisany z urzędu, tak, że prawo nieodłączności i prawo pierwszeństwa są zabezpieczone. Więc, w systemie tym, przedawca, którego nieruchomość pozostała w rękach kupującego, nie potrzebuje nigdy wykonywać samego prawa pierwszeństwa, ale może poprostu odzyskać własność nieruchomości, która nie jest zbytą rzeczywiście, dopóki przedaż nie została przepisaną.

Zwolennicy drugiéj wykładni odrzucają, i słusznie, to odzyskanie wykonywane przeciwko kupującemu w przypadku, gdy przepisanie nie zostało dokonane. Przedaż w istocie przenosi sama przez się i zawsze własność *między stronami*, i przedawca nie może nigdy odzyskiwać własności, którą utracił na skutek saméj umowy. Przepisanie jest potrzebném tylko w odniesieniu do osób trzecich, nigdy zaś w odniesieniu do kupującego lub masy jego wierzycieli. Przedawca więc, który nie może odzyskiwać nieruchomości przeciwko kupującemu, powinien mieć możność wykonania swego prawa pierwszeństwa przeciwko odręcznym a nawet hypotecznym wierzycielem tego ostatniego. I w istocie, już przaz to samo, że zatrzymują w majątku swego dłużnika nieruchomość jako kupioną, wierzyciele, nie mogą zaprzeczać istnienia przywileju wypływającego z przedaży na którą się powołują. Wierzyciele nie powinni się skarżyć na tajemność zachowywanego przez przedawcę prawa pierwszeństwa, albowiem, wchodząc w umowę z kupującym, powinni się byli wywiedzieć dokładnie, czy tenże zapłacił lub nie cenę nieruchomości, a jeżeli tego zaniedbali uczynić, sami sobie winę przypisać muszą. Według tego systemu, przedawca wykonywać tedy będzie swoje prawo pierwszeństwa zawsze, ilekroć razy w przypadku nieprzepisania przedaży, nieruchomość pozostawać jeszcze będzie *przy kupującym*. A to prawo pierwszeństwa zachowywać się będzie bez żadnéj formalności, przez sam fakt, że nieruchomość nie przestanie znajdować się w rękach kupującego. Wszelako, jeżeli ów kupujący jest handlującym, i jeżeli upadłość jego jest ogłoszoną, przedawca według najpowszechniejszego poglądu, będzie mógł powoływać się na swój przywilej tylko wtedy, jeżeli dopełnił zapisu przed upadłością. (1).

Prawo **nieodłączności.** — Prawo nieodłączności, jak powiedzie-

(1) Mourlon, *Transcr.*, nr. 643 i nast.— Troplong, *Priv.*, nr. 650.

liśmy każe się domyślać, pozbycia nieruchomości przez kupującego na korzyść trzeciego dzierżyciela. W przypadku tym, prawna jawność przywileju jest koniecznie do jego zachowania potrzebną. Zobaczmy na czém ona polega.

O **wpisie**. — Prawna jawność przywileju może wynikać tylko z jego wpisu w księdze konserwatora. Wpis ten może być wpisem z urzędu, lub wpisem bezpośrednim.

Wpisem *z urzędu* jest wpis, którego dokonać winien konserwator w chwili przepisywania aktu przedaży. Prawo wkłada na niego ten obowiązek pod osobistą jego odpowiedzialnością. Jeżeli w rzeczywistości obowiązku tego nie wykonał, przedawca nie upadnie ze swym przywilejem, gdyż dla niego przepisanie równa się wpisowi; ale osoby trzecie, któreby doznały szkody z powodu tajemności przywileju, mają prawo dochodzić na konserwatorze wynagrodzenia szkód i strat (1). Zresztą kodeks nie oznacza żadnego ścisłego terminu do dokonania tego wpisu.

Wypada tu zaznaczyć, że przepisanie aktu nabycia dokonane przez nowego kupującego, zachowałoby przywilej ostatniego tylko przedawcy, i przepisanie to nie przyniosłoby korzyści poprzedniemu przedawcy, nawet wtedy, gdyby, w drugiéj przedaży, uczynioną była wzmianka o pierwszéj (2).

Do czegoż służy wpis z urzędu, skoro przepisanie aktu przedaży ujawnia już przywilej? Ma on na celu uczynienie łatwiejszemi i pewniejszemi poszukiwań konserwatora, który tym sposobem jest mniéj wystawiony na zapomnienie o istnieniu przywileju, jaki powinien odkryć osobom trzecim na ich żądanie.

Wpisem *bezpośrednim* jest wpis, jakiego przedawca dokonywa sam niezależnie od wpisu dopełnionego z urzędu, albo nawet bez przepisania umowy przedaży (2). Wpis bezpośredni jest lepszy, gdyż przedawca może w nim obrać sobie zamieszkanie, co mu zapewni większe bezpieczeństwo na przypadek oczyszczenia, jakieby przedsiębrał nowy kupujący. Jakoż, zobaczymy, że zawiadomienia wymagane do oczyszczenia doręczają się zawsze w zamieszkaniach obranych przy

---

(1) Pont, nr. 270.—Troplong, *Transcr.*, nr. 280.

(2) Pont, nr. 265.—Aubry et Rau, tom III, § 278, uwaga 2.

(3). Mourlon, *Exam. crit.*, nr. 237. — Aubry et Rau, t. II § 278, uwaga 4.

wpisach, a jeżeli nie obrano żadnego zamieszkania, jak to musi być koniecznie przy wpisach z urzędu, uprzywilejowany wierzyciel narażony jest na to, że nie będzie nic wiedział o czynie, który ma zniszczyć jego przywilej.

Co dziesięć lat, wpisy powinny być odnawiane; ale żaden przepis prawa nie obowiązuje konserwatora do tego aby odnowienia dopełniał z urzędu (1).

Jeżeli przedawca dopełnił wpisu bezpośredniego, i jeżeli kupujący postarał się później o przepisanie aktu przedaży, konserwator i tak będzie obowiązany uskutecznić wpis z urzędu. W istocie, czas trwania drugiego przenosić będzie czas trwania pierwszego o cały przeciąg oddzielający wpis bezpośredni od przepisania. Zresztą, wpis bezpośredni mógł być nieważny z powodu wadliwości formy, i przedawcy dużo na tém zależy, aby dopełniono wpisu z urzędu.

Podstawiony w prawa przedawcy winien: albo postarać się o zamieszczanie wzmianki o podstawieniu na marginesie przepisania, albo dopełnić wpisu bezpośredniego dla zachowania swego przywileju. Znajduje on się w tych samych co przedawca warunkach (art. 2108).

Termin *wpisu.* — Prawo nie oznacza wcale stałego terminu do przepisania aktu przedaży ani do bezpośredniego wpisu przywileju. Czy należy wyprowadzić ztąd wniosek że wpis, bez względu na chwilę w któréj został dokonany, zachowa przywilej? Należy w tym względzie przypomnieć różnicę jakąśmy zrobili między prawem pierwszeństwa i prawem nieodłączności.

Jeżeli idzie o prawo pierwszeństwa, nie potrzeba, jakeśmy tego dowiedli, żadnéj formalności ani warunku. Inni wierzyciele kupującego sami sobie winę przypisać muszą, że się nie zapewnili, przez obejrzenie kwitów, czy cena została zapłacona i przywilej umorzony.

Jeżeli idzie o prawo nieodłączności, niezbędnym jest, jak powiedzieliśmy, wpis w czasie właściwym. W jakimże terminie wpis ten powinien być dopełniony? W tym względzie, prawodawstwo licznym ulegało zmianom.

Po ogłoszeniu kodeksu cywilnego, a przed ogłoszeniem kodeksu postępowania, wpis przywileju mógł być dokonany w każdym czasie, byleby przed zbyciem nieruchomości przez kupującego. Stosowano do przywilejów, podobnie jak do hypotek, artykuł 2166; jakoż w istocie, odrzucenie przepisania uczyniło prawie nieużytecznym art. 2108, któ-

---

(1) Troplong, *Transcr.*, nr. 294.— Kasacya z d. 2 grudnia 1863 r.

ry nakazywał wpis z urzędu zawsze, ilekroć razy szło o przepisanie aktu przedaży.

Po ogłoszeniu kodeksu postępowania cywilnego, przepisanie przywileju, podobnie jak przepisanie hypotek, mogło, wedle brzmienia art. 834, być dokonane aż do pozbycia nieruchomości przez kupującego, oraz w ciągu piętnastu dni następujących po przepisaniu drugiego aktu zbycia. Taki stan rzeczy trwał do ustawy z d. 23 marca 1855 roku.

Od czasu téj ustawy, która przywróciła przepisanie, przywilej przedawcy prawie zawsze wpisuje się z urzędu. Jeżeli jednak w rzeczywistości, przepisanie nie nastąpiło, nie stosuje się już poprzedniego rozporządzenia kodeksu postępowania, które zostało wyraźnie uchylone przez art. 6, i wpis bezpośredni przywileju ulega następującym prawidłom. Dopóki nieruchomość nie została pozbytą przez kupującego, przywilej może być wpisany. Jeżeli zaś zaszło pozbycie i jeżeli akt pozbycia został przepisany, przepisanie to nie dopuszcza wpisu przedawcy. Wszelako, jeżeli od chwili pierwszéj przedaży nie upłynęło jeszcze dni czterdzieści pięć, przedawca może dokonać skutecznego wpisania, bez względu na jakiekolwiek przepisanie, któreby nastąpiło w tym czasie.

Dwa przykłady pokażą nam zastosowanie tych dwu prawideł.

Nieruchomość przedaną została 1-go listopada 1867, a odprzedaną 1-go listopada 1868. Jeżeli pierwsza przedaż została przepisana, przywilej przedawcy będzie przez to samo zachowany. Jeżeli przepisaną nie była, przedawca winien wpisać swój przywilej przed przepisaniem drugiéj przedaży, i byleby dopełnił wpisu, choćby w przedzień przepisania, będzie w porządku. Nazajutrz, byłoby już za późno, i pierwszy przedawca byłby już od nieruchomości całkiem odsunięty.

Nieruchomość przedaną została 1-go listopada 1867, i odprzedaną cztery albo pięć razy w ciągu miesiąca. Pierwszy przedawca, którego tytuł przedaży nie był przepisany, może skutecznie wpisać swój przywilej, ze skutkiem wstecznym od dnia jego umowy, byleby tego dopełnił w ciągu czterdziestu pięciu dni po zawarciu umowy, to jest—przed 15 grudnia, i choćby wszystkie pośrednie odprzedaże były przepisane, zawsze on zachowałby pierwszeństwo.

Taki jest porządek zachowania, któremu ulega obecnie przywilej przedawcy. Porządek ten jest pod pewnym względem łagodniejszy, a pod innym względem surowszy od porządku wskazanego w artykule 834 kodeksu postępowania cywilnego. Jest łagodniejszy z powo-

du czterdziestopięciodniowego terminu; albowiem wpis przywileju jest skuteczny nawet po wpływie więcéj niż piętnastu dni od pośrednich przepisań. Jest surowszym w okresie następnym, z powodu że wpis winien poprzedzać wszelkie przepisanie aktu pozbycia, i z powodu odrzucenia piętnastu dni przedłużenia, udzielonych przez art. 834.

Skutki *wpisu.*—Wpis z urzędu lub wpis bezpośredni zachowuje przedawcy prawo nieodłączności przeciwko trzecim dzierżycielom. Wedle brzmienia art. 7 ustawy z 23 marca 1855 r., zachowuje mu również skargę o rozwiązanie, któréj los jest teraz ściśle związany z losem przywileju.

Przywilej **podstawionego** *w miejsce przedawcy.* — Prawidła zachowania tego przywileju są zupełnie jednakowe z poprzedniemi.

Przywilej **współdziedziców i współdzielących się.** *Prawo* **pierwszeństwa.** — Prawo pierwszeństwa, podobnie jak prawo nieodłączności, jest tu poddane wpisowi. Wedle brzmienia art. 2109, wpis ten winien być dokonany w ciągu *sześćdziesięciu dni* od daty aktu podziału lub licytacyi.

Jeżeli podział nie ma daty pewnéj, jakiż tu będzie punkt wyjścia? Zdaniem jednych, będzie nim data wzmiankowana w samymże akcie działu, choć nie ma ona pewności. Zdaniem innych, punktem wyjścia będzie fakt, który wytworzył niepodzielność, to jest: otwarcie się spadku, rozwiązanie spółki i t. p. To ostatnia zdanie wydaje nam się słuszniejszém, gdyż osoby trzecie nie powinny być narażane na stratę z powodu opóźnienia się współdziedziców lub współdzielących się w nadaniu daty pewnéj aktowi podziału.

Wpis, dokonany w ciągu dni sześćdziesięciu, wywiera skutek wsteczny od dnia podziału lub licytacyi, a wierzyciel uprzywilejowany ma pierwszeństwo przed wszelkiemi hypotekami wpisanemi przed nim na rzecz jego współdzielących się lub współdziedziców. Po upływie dni sześćdziesięciu, przywilej wyradza się w hypotekę (art. 2113), i wpis dopiero od jego daty wywiera skutek.

Prawo **nieodłączności.** — Zachowanie prawa nieodłączności uległo, w odniesieniu do współdziedziców i współdzielących się, takim samym przemianom co w odniesieniu do przedawcy. Sądzimy więc, iż rzeczą byłoby zbyteczną przypominać porządek w tym względzie kodeksu cywilnego lub kodeksu postępowania, i przystępujemy odrazu do porządku obecnego.

Ustawa z 23 marca 1855 r. nie zmieniła zachowania przywileju w odniesieniu do tego, co się tyczy prawa pierwszeństwa wziętego w odosobnieniu. Ale co się tyczy prawa nieodłączności, poddała go

tym samym prawidłom i warunkom, jakim ulegało prawo przedawcy. I tak: wedle brzmienia art. 6, wpis współdziedziców lub współdzielących się musi być, w zasadzie, dokonany przed przepisaniem aktu zbycia nieruchomości będącéj przedmiotem działów lub licytacyi. Jeżeli jednak od daty działu lub licytacyi nie upłynęło jeszcze dni 45, wpis ten może być dokonany skutecznie pomimo wszelkich wpisów pośrednich, i ze skutkiem wstecznym, tak jak na rzecz przedawcy.

Gdy dni 45 upłynęło, i gdy nastąpiło przepisanie wprzód, zanim współdziedzice lub współdzielący się wpisu dokonali, ich prawo nieodłączności istnieć przestaje, a z niém przestaje istnieć i prawo pierwszeństwa, gdyż wykonanie pierwszego jest niezbędnym warunkiem wykonania drugiego (1).

Przywilej **budowniczych i robotników**. *Prawo* **pierwszeństwa**.— W pierwszéj wykładni art. 2106, to prawo pierwszeństwa poddane jest wpisowi pierwszego protokółu przed wykonaniem robót. Jeżeli podwyżka powstała przed dokonaniem wpisu, ulega ona przywilejom i hypotekom wcześniejszym, i wymyka się zupełnie przywilejowi budowniczych i robotników, którzy jéj sobie nie zatrzymali przez wpis wcześniejszy. Ci ostatni będą już wtedy tylko wierzycielami hypotecznymi, i zachowują pierwszeństwo dopiero od daty swego późniejszego wpisu (2).

System tém zgadza się doskonale z ustawą z brumaire'a, ale, naszém zdaniem, nie bardzo się zgadza z brzmieniem art. 2110, który nie mówi wcale o wpisie *wcześniejszym* od robót, lecz powiada poprostu, że przywilej będzie zachowany „od daty wpisu pierwszego protokółu."

Wedle drugiego poglądu (3), który, naszém zdaniem, jest prawdziwszy, należy uczynić następujące odróżnienie. W stosunku do wierzycieli hypotecznych wcześniejszych od robót, wpis może być skutecznie dokonany w każdym czasie. I rzeczywiście, przywilej nie będzie im szkodził tak wtedy, gdy wpis będzie dokonany po robotach jak wtedy gdy będzie dokonany przed niemi. Ale, w stosunku do wierzycieli hypotecznych późniejszych, wpis wywrze swój skutek dopiero od swéj daty;

---

(1) *Za:* Mourlon, t. II, nr. 702.—Flandin, t. II, nr. 1142 i 1143.—*Przeciwko:* Aubry et Rau, t. II, § 278, uwaga 26.—Pont, nr. 318.

(2) Vallete, str. 54 i nast.—Pont. nr. 281.

(3) Massé et Vergé, t. V, § 813, str. 17.

jeżeli bowiem budowniczy i robotnicy mają istotny przeciwko pierwszym przywilej, przeciwko drugim mają tylko hypotekę. W systemie tym, podwójny protokół ma jeden tylko cel: oddzielić podwyżkę od dawnéj wartości, i dać budowniczym i robotnikom prawo pierwszeństwa i nieodłączność co do téj podwyżki, przeciwko wierzycielom hypotecznym już wpisanym. Ci ostatni, nie mogąc nigdy liczyć na wartość, która nie istniała w chwili, gdy wchodzili w umowę z właścicielem, nie mogą się użalać na przywilej, i bez względu na datę jego wpisu, winni go znosić. Przeciwnie, wierzyciele późniejsi od robót liczyli na podwyżkę, i jeżeli wpis nie objawia im istnienia przywileju, nie powinni cierpieć z tego powodu. Przywilejowi temu ustąpić muszą pierwszeństwa tylko wtedy, gdy wpis jego wyprzedza wpis jakiego oni sami dokonali.

Rozwiązaniu temu, jaknajwidoczniéj słusznemu, robią niektórzy teoretyczny zarzut. Każdy przywilej, powiadają, każe się domyślać zbiegu kilku wierzycieli do ceny jednéj i téj saméj rzeczy. Otóż, jeżeli podwójny protokół ma na celu oddzielenie nowéj wartości od dawnéj, wierzyciele hypoteczni wcześniejsi od robót, z jednéj strony, a budowniczy lub robotnicy, z drugiéj strony, wykonywają swe prawo na dwu różnych przedmiotach. Zarzut ten byłby uzasadniony, gdyby znaczenie wyrazu *przywilej* było tak ścieśnione, jak niektórzy utrzymują. Ale wyraz ten oznacza poprostu ustawodawcze odstąpienie od prawa ogólnego, wytwarzające prawo pierwszeństwa, a niekiedy— prawo nieodłączności. Otóż, zachodzi tu właśnie odstępstwo téj natury, ponieważ, według ogólnéj zasady, wierzyciele hypoteczni wykonywają swe prawo na ulepszeniach rzeczy, podobnie jak na saméj rzeczy (art. 2133), i ponieważ, wyjątkowo, budujący mogą pozyskać oddzielenie podwyżki wartości od saméj wartości, celem wykonania na téj podwyżce prawa pierwszeństwa i prawa nieodłączności.

Jak poumieszczać różnych wierzycieli w razie, gdy, na odbudowanéj lub naprawionéj nieruchomości, znajdują się wpisy wcześniejsze od robót, tudzież wpisy od tych robót późniejsze, ale posiadające pierwszeństwo przed wpisem przywileju?

Budowniczy powié do wierzycieli wpisanych po robotach: mam pierwszeństwo przed wierzycielami wcześniejszemi od robót, gdyż, w odniesieniu do nich, posiadam przywilej; ponieważ zaś oni mają pierwszeństwo przed wami, témbardziéj ja przed wami pierwszeństwo mieć muszę.

Z drugiéj strony, wierzyciele późniejsi powiedzą do niego: my mamy przed tobą pierwszeństwo, gdyż nasz wpis wyprzedza twój; po-

nieważ zaś ty masz pierwszeństwo przed dawniejszymi wierzycielami, tembardziéj my je przed nimi miéć powinniśmy.

Na taki podwójny wynik, naszém zdaniem, żadną miarą zgodzić się nie można; jakoż sądzimy, że skoro tylko budowniczy lub robotnicy pozwolili wierzycielom hypotecznym późniejszym dopełnić wpisu na odbudowanéj lub naprawionéj nieruchomości, utracili tém samém swój przywilej w odniesieniu do wcześniejszych wierzycieli, i swe miejsce w odniesieniu do wierzycieli późniejszych. Sami sobie winę przypisać muszą, że nie przedsięwzięli stósownych środków celem zachowania swego prawa, a jeżeli są ostatnimi, winni to są swemu własnemu niedbalstwu.

Prawo **nieodłączności**.—Stósownie do ogólnych rozporządzeń artykułu 6 ustawy z 23 marca 1855 roku, budowniczy i robotnicy zachowują swoje prawo nieodłączności jedynie na mocy podwójnego wpisu swoich dwu protokółów, dokonanego przed wszelkiém przepisaniem aktu zbycia zeznanego przez właściciela nieruchomości odbudowanéj lub naprawionéj. Nie służy im tedy termin 45 dni, udzielony przedawcy i współdziedzicom lub współdzielącym się, i proste przepisanie aktu zbycia wystarczy do ich wyłączenia.

Przywilej **podstawionego** *w miejsce budowniczych lub robotników.* — Stosują się tu te same prawidła zachowania, jak do budowniczych i robotników.

Przywilej **wierzycieli** *i* **zapisobierców** *żądających* **oddzielenia majątków**.— Gdy spadek wypłacalny dostaje się w ręce niewypłacalnego dłużnika, wierzyciele i zapisobiercy zmarłego mają interes w żądaniu oddzielenia majątków, aby uniknąć współubiegania się z osobistemi wierzycielami dziedzica. Wiadomo nam (art. 878 i następ.) że mogą występować z tém żądaniem w ciągu lat trzech co do ruchomości, a co do nieruchomości, dopóty, dopóki ich dziedzic nie zbył, i że ta możność ustaje, gdy przyjęli dziedzica za dłużnika, i nie wahali się narazić na niebezpieczeństwo jego niewypłacalności. Rzeczą jest prócz tego wiadomą, że wierzyciele dziedzica wypłacalnego, którzyby przyjęli spadek niewypłacalny, nie mogą żądać rozdziału majątków, gdyż popełnili błąd, że wchodzili w ugodę z dłużnikiem, który źle zarządzał swemi interesami.

Artykuł 2111 kodeksu Napoleona zmienił i uzupełnił system art. 878 i następnych. Przedewszystkiem, nadaje on miano *przywileju* prawu wierzycieli i zapisobierców zmarłego, żądającym oddzielenia majątków. Czy można brać te wyrazy w dosłownem ich znaczeniu? Pytanie to jest bardzo ważném; jeżeli bowiem istnieje przywilej, wie-

rzyciele i zapisobiercy zmarłego będą spłaceni z pierwszeństwem z dóbr spadkowych, a prócz tego będą się współubiegali z wierzycielami dziedzica co do jego dóbr osobistych. Jeżeli, przeciwnie, nie będzie przywileju, dwie masy wierzycieli będą wykonywały swoje prawa oddzielnie, jedna na dobrach spadkowych, druga—na dobrach dziedzica, i do sporu między nimi nie przyjdzie.

Ostatnie tylko pojęcie wydaje nam się ścisłém. Jakoż, nic nie dowodzi, aby kodeks chciał tu wprowadzić jaką zmianę, a, w dawném prawie francuzkiém, podobnie jak w dawném prawie rzymskiém, wierzyciele spadkodawcy nie współubiegali się z wierzycielami dziedzica co do dóbr jego osobistych. Pierwsza masa, wyłączając drugą od dóbr spadkowych była, na zasadzie słusznéj wzajemności, wyłączona od dóbr dziedzica. Jedynym spornym punktem było tu pytanie, czy wierzyciele spadku mogli wykonywać regres *pomocniczy* na dobrach dziedzica, po zaspokojeniu z nich jego wierzycieli osobistych. Nie można przypuszczać, aby art. 2111 chciał obalić tak słuszną teoryą. Ale jakże w takim razie usprawiedliwić wyrażenie *przywilej?* Można tego dokazać przez nadanie mu znaczenia podobnego temu, jakieśmy wskazali co do przywileju budowniczych i robotników. Zachodzi tu odstąpienie od prawa ogólnego, polegające na rozdzieleniu dwu majątków zlanych już ze sobą w skutek prostego i bezwarunkowego przyjęcia spadku. Z rozdzielenia tego powstaje prawo pierwszeństwa dla wierzycieli i zapisobierców zmarłego, bez odsunięcia ich, przynajmniéj według najbardziéj upowszechnionego poglądu (1), od osobistych dóbr dziedzica, po zupełném zaspokojeniu jego osobistych wierzycieli, i bez odsunięcia tych ostatnich od dóbr spadkowych, po całkowitém spłaceniu zapisów i długów spadkodawcy.

Wpis przywileju.—Żadna jawność nie jest wymagana w odniesieniu od ruchomości; wystarcza, aby przywilej był wykonany w ciągu lat trzech, i aby ruchomości znajdowały się jeszcze w posiadaniu dziedzica, albowiem nie służy nigdy co do nich prawo nieodłączności. Zupełnie jednak inaczéj ma się rzecz z nieruchomościami. Art. 2111 wymaga, aby był dokonany wpis w ciągu sześciu miesięcy od chwili otwarcia spadku; w przeciwnym zaś razie rozdzielenie majątków nie mogłoby być stawione przeciwko osobistym wierzycielom dziedzica, którzyby pozyskali hypotekę na tych nieruchomościach. Wpis pozyskany w rzeczonym terminie wywiera skutek wsteczny od dnia

(1) Marcadé, art. 881.— Mourlon, tom III, nr. 1415.

otwarcia się spadku. Dokonany po tym terminie, pociągałby skutek dopiero od swéj daty i przywilej wyrodziłby się w hypotekę. Nowość ta, wprowadzona przez art. 2111, jest użyteczną zarówno dla wierzycieli jak i dla zapisobierców zmarłego, tudzież dla osobistych wierzycieli dziedzica. Jest użyteczną dla pierwszych, gdyż zabezpiecza ich przeciwko ustanowieniom hypotek jakichby mógł dokonywać dziedzic na dobrach spadku, nazajutrz po jego otwarciu, i wprzód, zanim oni sami zdołali przedsięwziąść środki zachowcze względem praw swoich; jest użyteczną dla drugich, gdyż po upływie sześciomiesięcznego terminu, będą mogli, z zupełném bezpieczeństwem przyjąć od dziedzica prawa rzeczowe na nieruchomościach pozostawionych przez zmarłego.

Samo z siebie wynika, że sześciomiesięczny termin może być skrócony przez przepisanie aktu zbycia zeznanego przez dziedzica (art. 6 ustawy z 23 marca 1855 roku).

Skutek *wpisu.*—Wierzyciele i zapisobiercy wpisani w czasie właściwym mogą już powoływać się na rozdzielenie majątków przeciwko wierzycielom dziedzica. Ale ich wzajemne do siebie położenie bynajmniéj nie uległo zmianie. I tak: wierzyciele będą spłaceni przed zapisobiercami, albowiem *non sunt bona nisi deducto aere alieno*, a pomiędzy wierzycielami, ci którzy mieli przywilej lub hypotekę będą mieli pierwszeństwo przed tymi, którzy byli poprostu wierzycielami odręcznymi.

Co postanowić w razie, jeżeli niektórzy wierzyciele wpisali się w czasie właściwym, inni zaś spóźnili się z wpisem, to jest pozyskali go po wierzycielach osobistych dziedzica, którzy otrzymali hypotekę na dobrach spadkowych?—Rozsądek i słuszność wymagają, aby wierzyciel pilniejszy nie korzystał ani nie tracił z powodu niedbalstwa swego współwierzyciela. Uporządkowanie więc w następujący odbędzie się sposób. Weźmy na przykład spadek równy 100, i dwu wierzycieli, których wierzytelności wynoszą po 60. Wierzyciel wpisany w terminie sześciomiesięcznym zachował 60 względem wierzycieli osobistych dziedzica; ale względem swego współwierzyciela może mieć prawo tylko do 50. Weźmie tedy 60, a zwróci 10 temu ostatniemu. Tym sposobem, nie weźmie ani mniéj ani więcéj niżby wziął w przypadku, gdyby współwierzyciel wpisał się w czasie właściwym, i nie był wyprzedzony przez wierzycieli dziedzica, którzy otrzymali hypotekę na dobrach spadkowych.

Jeżeli przypuścimy, że pozyskany w czasie właściwym wpis, jest wpisem zapisobiercy, i jeżeli wpis spóźniony należy do wierzyciela, trzeba się będzie uciec do podobnegoż rozumowania, i powiedzieć: za-

pisobierca wpisany w terminie sześciomiesięcznym zachował 60 w odniesieniu do osobistych wierzycieli dziedzica; ponieważ jednak zapisobiercy mogą przychodzić do spadku dopiero po jego wierzycielach, ma w zasadzie prawo tylko do 40 pozostających po potrąceniu 40 należnych wierzycielowi. Ponieważ pilność zapisobiercy nie powinna przynosić ani korzyści ani szkody niedbałemu wierzycielowi, przeto zapisobierca zachowa 40 do których ma prawo, a dwadzieścia odda wierzycielowi. Tym sposobem, rzecz cała odbędzie się między zapisobiercą a wierzycielem, tak jak gdyby ten ostatni pozyskał wpis przed osobistymi wierzycielami dziedzica. W prawdzie, wierzyciel ma tylko 20 zamiast 60, ale jest to następstwem wpisu pozyskanego przed jego wpisem przez osobistych wierzycieli dziedzica, nie zaś przez czyn zapisobiercy, który zachowa ściśle to, coby był otrzymał w przypadku, gdyby sam wierzyciel był pilniejszy.

Art. 1017 kodeksu nadaje zapisobiercom hypotekę na udziale każdego z dziedziców. Z tego powodu, nie można zrazu dostrzedz, jakiby interes mieli oni w domaganiu się rozdziału majątków, skoro hypoteka owa zasłania ich przed wierzycielami dziedzica. Inters ten rzeczywiście jest niewielkim w razie, gdy spadek jest nieruchomy; cała korzyść z niego polega na tém, że wpis w terminie sześciomiesięcznym pozyskany, działa na wstecz co się tyczy rozłączenia majątków, nie ma zaś mocy wstecznéj tam, gdzie idzie o hypotekę. Ale gdy spadek jest ruchomy, jedyną ucieczką zapisobierców jest rozdzielenie majątków, ile że hypoteka nie może być ustanowiona na ruchomościach.

Zresztą, hypoteka ta, tak jak była rozumianą przez art. 1017, częstokroć wywierać będzie skutek niesprawiedliwy. I rzeczywiście, zapisobierca może wymagać zapłaty całkowitéj swojéj należności od każdego z dziedziców, podczas gdy wierzyciel może żądać od niego tylko przypadającéj nań części długu. Zapisobierca więc będzie zaspokojony, jeżeli jeden z dziedziców ma nieruchomość wystarczającą na pokrycie całego zapisu po odtrąceniu przypadającéj na niego części długów, kiedy tymczasem wierzyciel musi ponieść niewypłacalność innych dziedziców w stosunku do przypadających im udziałów.

Pozostaje nam rozpatrzyć dwa ważne pytania.

W pierwszém idzie o to, czy, w przypadku, gdy dziedzic przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, wierzyciele i zapisobiercy zmarłego mają interes w pozyskaniu wpisów. Niektórzy podtrzymują potwierdzającą odpowiedź, i opierają się na służącéj dziedzicowi możności zmienienia, bądź przez wykonanie czynu wchodzącego w zakres prawa własności, bądź drogą wyraźnego oświadczenia, swego

przymiotu dziedzica beneficyalnego na przymiot dziedzica prostego i bezwarunkowego, i zlania w ten sposób dwu majątków. Nie zdaje nam się jednak, aby taki pogląd był zgodny z zasadami. Na dobrodziejstwo inwentarza, naszém zdaniem, nie tylko dziedzic przeciwko wierzycielom, ale i wierzyciele przeciwko dziedzicowi powinniby się módz powoływać. Przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza stawia jednych i drugich we wzajemnym do siebie stosunku, i nie można dopuścić, aby jedna ze stron zrywała ów stosunek wedle swego widzimisię lub swego interesu. Jeżeli dziedzic dokonywa czynów wkraczających w prawa własności, pogarsza swoje położenie, albowiem będzie odpowiadał za długi *ultra vires succesionis;* to jednak, co dla niego jest karą, nie może być karą dla wierzycieli, którym prawo chciało właśnie nadać nową rękojmię. Zresztą, należy unikać kosztów oddzielenia majątków, któreby powiększyły już i tak znaczne koszty dobrodziejstwa inwentarza, gdyby wierzyciele i zapisobiercy spadku nie mogli powoływać się na stan rzeczy ustanowiony zrazu przez samego beneficyalnego dziedzica (1).

W drugiém pytaniu idzie o to, czy prawo pierwszeństwa nadane wierzycielom i zapisobiercom spadku jest *niepodzielne.* Wyjaśnimy tę trudność za pomocą przykładu. Otwarty spadek przypada dwu dziedzicom. Wierzyciel zmarłego przyjmuje jednego z dziedziców za dłużnika prostego i bezwarunkowego, względem zaś drugiego żąda oddzielenia majątku. Od pierwszego oczywiście będzie mógł żądać tylko połowy długu, gdyż każdy dziedzic odpowiada osobiście tylko za przypadającą na niego część masy biernéj. Jeżeli jednak wierzyciel zwróci się najprzód do drugiego, czy nie będzie mógł od niego żądać całości długu? Powód wątpliwości pochodzi ztąd, że, w tym ostatnim wypadku, zwraca dochodzenia swoje raczéj przeciwko dobrom spadkowym, niż przeciwko samemu dziedzicowi. Innemi słowy — przez oddzielenie majątków, zdaje się działać przeciwko dziedzicowi *rzeczowo* nie zaś *osobiście*, i znajduje się w położeniu podobném, jak wierzyciel hypoteczny, który może zawsze dochodzić całkowitéj wierzytelności na każdéj nieruchomości obciążonéj na jego rzecz hypoteką.

Ci, którzy widzą w oddzieleniu majątków istotny przywilej, przyjmują odpowiedź potwierdzającą, i słusznie, gdyż przywilej, podobnie

---

(1) Demante, *Cours analyt.*, t. III, nr. 222. — Aubry et Rau, t. V, § 619, uwaga 58. — Kasacya z d. 8 czerwca 1863.

jak hypoteka, winien pociągać niepodzielność dochodzenia (1). Ale powiedzieliśmy już, że tradycya historyczna i słuszność niepozwalają na przyjęcie tego systemu; a skoro odrzucamy zasadę, tém samém odrzucić musimy i jéj następstwa. Oddzielenie majątków powinno, naszém zdaniem, godzić się z zasadą, że długi dzielą się samém przez się prawem pomiędzy wszystkich dziedziców, i że w ich osobach stają się długami oddzielnemi, tak jak gdyby każdy z nich umawiał się osobno. Wierzyciel tedy, który żąda oddzielenia majątków przeciwko jednemu tylko dziedzicowi, może go tylko żądać i otrzymać dla zabezpieczenia swéj części wierzytelności przeciwko temuż wierzycielowi, i przekraczałby swoje prawo, gdyby utrzymywał, że otrzymane przez niego oddzielenie przeciwko jednemu, może mu zabezpieczyć część, jaka z tegoż długu przypada na drugiego dziedzica. Widzieliśmy taki sam wynik w przypadku, gdy oddzielenie majątków wypływa już nie ze skargi wytoczonéj przez wierzycieli lub zapisobierców spadku, lecz z przyjęcia spadku przez dziedziców z dobrodziejstwem inwentarza. Przyjęcie takie nie przeszkadza podziałowi długów, i każdy z dziedziców beneficyalnych odpowiada tylko za przypadającą na niego część masy biernéj spadku (2).

O **odstąpieniu wierzytelności uprzywilejowanych.** — Ponieważ prawo nie pozwala osobom prywatnym ustanawiać przywilejów, nie można umieścić kapitału z tego rodzaju rękojmią inaczéj, jak tylko przez nabycie uprzywilejowanéj wierzytelności. W tym razie, nabywca przelewu podstawia się w zupełności w prawa odstępującego, tak pod względém rozciągłości jego praw, jak i pod względem sposobu ich zachowania (art. 2112).

O **przekształceniu przywilejów** *na* **hypoteki prawne.** — Przeradzają się na hypoteki prawne wszystkie przywileje, które powinny były być wpisane w pewnym terminie, gdy termin ten upłynął bez pozyskania wpisu. Już wtedy będą one ocenianc nie wedle *przyczyny*, ale wedle *czasu*.

Przywilejami, które w ten sposób mogą się przemienić na hypoteki prawne, są:

1) Przywilej współdziedziców lub współdzielących się, który,

---

(1) Gabryel Demant, *Revue crit de jurispr.* rok 4 str. 177.

(2) Aubry et Rau, tom IV, str. 245, uwaga 53.—Mourlon, tom III, nr. 1419.

po upływie sześćdziesięciodniowego terminu, wywiera skutek jedynie od daty wpisu;

2) Przywilej budowniczych lub robotników, wzięty w stosunku do hypotek ustanowionych po robotach;

3) Nakoniec, przywilej wierzycieli i zapisobierców spadkowych, który, po upływie sześciu miesięcy, zachowuje pierwszeństwo od daty wpisu.

DZIAŁ III.

O hypotekach.

Art. 2114. *Hypoteka* jest prawo rzeczowe na nieruchomościach, do których przywiązane jest zaspokojenie zobowiązania. — Hypoteka, z natury swéj, jest niepodzielną, i utrzymuje się w całości na wszystkich nieruchomościach jéj poddanych, na każdéj z nich i na wszelkiéj ich części. — Idzie za niemi w jakiekolwiek ręce przechodzą.

Art. 2115. Hypoteka ma miejsce tylko w przypadkach i podług form, przez prawo upoważnionych.

Art. 2116. Hypoteka jest albo *prawna*, albo *sądowa*, albo *ugodna*.

Art 2117. *Hypoteka prawna* jest ta, która z prawa wypływa. — *Hypoteka sądowa* jest ta, która wynika z wyroków lub aktów sądowych. — *Hypoteka ugodna* test ta, która zawisła od ugód, oraz od formy zewnętrznéj aktów i umów.

Art. 2118. Przedmiotem hypoteki mogą być jedynie: — 1) dobra nieruchome zbywalne, i ich przynależytości za nieruchome poczytane; — 2) użytkowanie z tychże dóbr i przynależytości przez czas jego trwania.

Art. 2119. Hypoteka nie może być przywiązana do ruchomości.

Art. 2120. Kodeks niniejszy w niczém nie zmienia rozporządzeń praw morskich, dotyczących okrętów i innych statków morskich.

Określenie i cechy *hypoteki.* — Hypoteka jest prawem *rzeczowém* na nieruchomościach, na których ciąży zabezpieczenie uiszczenia zobowiązania.

Rozpatrzymy kolejno jéj cechy *istotne*, *naturalne* i *dodatkowe*.

Cechy **istotne.** – Hypoteka jest:

1) Prawem *rzeczowém*, gdyż nadaje prawo *pierwszeństwa* i prawo *nieodłączności;*

2) Prawem *dodatkowém*, gdyż jest właśnie ustanowione dla zabezpieczenia wykonania zobowiązania głównego;

3) Prawem *nieruchomém* ze względu na swój przedmiot, gdyż może tylko istnieć na nieruchomościach, ale—prawie zawsze *ruchomém* ze względu na zabezpieczoną wierzytelność, albowiem wierzytelności nieruchome są bardzo rzadkie w naszém teraźniejszém prawodawstwie.

Czy można powiedzieć, że hypoteka jest oderwaną częścią własności? Niektórzy autorowie bronią przeczącéj na to pytanie odpowiedzi, opierając się na artykule 543 kodeksu, który wylicza różne oderwane części własności, nie wspomina jednak między niemi o hypotece. Jednakże, trudno nie zgodzić się na pogląd przeciwny, ile, że zdolność do ustanawiania hypoteki, winna być, z niektóremi wyjątkami, taka sama jak zdolność do zbywania; daléj, hypoteka przedawnia się tak jak własność; a nakoniec, rzeczą jest niezaprzeczoną, że dłużnik nie ma już, na nieruchomości obciążonéj hypoteką, zupełnego prawa nadużywania własności. I tak: nie mógłby zburzyć domu zabezpieczającego zapłatę długu; otóż, jeżeli jego prawo rozrządzania uległo zmniejszeniu, uległo mu jedynie na korzyść wierzyciela, który tém samém nabył pewną część własności. Napróżno mógłby ktoś zarzucać, że skoro prawo hypoteki, w odróżnieniu od użytkowania, używania lub mieszkania, może być umorzone przez właściciela nieruchomości za pomocą spłacenia długu, którego może dokonać, kiedy zechce, przeto brakuje mu istotnéj cechy nietykalności, cechy właściwéj własności, oraz jéj oderwanym częściom. Na zarzut ten odpowiedzielibyśmy, że sama nawet własność nie zawsze korzysta z przywileju nietykalności, i że, naprzykład, właściciel muru może być zmuszony odstąpić, za wynagrodzenie pieniężne, środkowość swemu sąsiadowi, który tego żąda w imie swego interesu lub prostéj zachcianki. Możemy tedy przyjść do wniosku, że hypoteka nietylko jest prawem rzeczowém, ale i oderwaną częścią własności (1).

Cechy **naturalne**.—Hypoteka z natury swéj jest niepodzielną, podobnie jak zastaw i przywilej; jeżeli zaś, cztery nieruchomości, naprzykład, zostały obciążone długiem 40, i jeżeli dłużnik umiera, pozostawiając czterech dziedziców, z których każdy weźmie jedną nieucho-

(1) Valette tom I, str. 178.—Mourlon, tom III, str. 603.

mość w podziale, ten z nich, któryby zapłacił przypadającą na niego część długu, nie uwolni swéj nieruchomości dopóty, dopóki jego współdziedzice nie uiszczą się także.

Nawzajem, jeżeliby umarł wierzyciel, pozostawiając czterech dziedziców, i gdyby jeden z nich został spłacony w przypadającéj na niego części wierzytelności, współdziedzice jego i tak zachowaliby swe prawo hypoteki na wszystkich czterech nieruchomościach.

Niepodzielność uważa tu prawo za wynikającą z milczącéj stron ugody, i oświadczenie przeciwne wystarczyłoby do jéj usunięcia.

Cechy **dodatkowe**.— Hypoteka może być, tak jak wierzytelność, prostą i bezwarunkową, albo nawet z terminem, lub warunkową, jeżeli zaszła w tym względzie wyraźna ugoda. Ponieważ jednak rzecz dodatkowa, czyli przynależytość, nie może przenosić rzeczy głównéj, hypoteka, dana wprost i bezwarunkowo dla zobowiązania z terminem lub warunkowego, byłaby nieważna; kiedy tymczasem, hypoteka z terminem lub pod warunkiem, dana na zabezpieczenie zobowiązania prostego i bezwarunkowego, byłaby ważną.

System hypoteczny wywiera bardzo wielki wpływ na kredyt publiczny, i dla tego to prawo określa dokładnie i ściśle formy i warunki hypoteki.

O **różnych gatunkach** *hypotek*.— Hypoteki bywają *prawne*, *sądowe* lub *ugodne*, stosownie do tego, czy wypływają z prawa, z wyroku lub aktów sądowych, albo nakoniec z ugody stron. Rozpatrzymy poniżéj naturę i skutki tych różnych rodzajów hypoteki.

O **dobrach mogących** *lub* **nie mogących** *ulegać hypotece*.— Tylko nieruchomości mogą być obciążane hypoteką; wyjątkowo, niektóre nie mogą nią być obciążane, bądź z powodu, że ich przedaż jest niemożliwa, bądź, że ta przedaż niewielką przyniosłaby korzyść. Rozpatrzymy po kolei prawidło i wyjątki.

I. *O nieruchomościach, które* **mogą** *być obciążane hypoteką*.— Mogą być obciążane hypoteką:

1) Nieruchomości *z natury* będące w obiegu. Warunek, aby nieruchomości były w obiegu, jest niezbędnym, każda bowiem hypoteka ma na celu przedaż przez publiczną licytacyą, i umieszczenie porządkiem wpisu na cenie przysądzenia. Zresztą, ustanowienie hypoteki nie przeszkadza właścicielowi obciążonéj nią nieruchomości zarządzać nią, i ciągnąć z niéj korzyści, jak gdyby był wolnym od wszelkiego długu. Więc może ją uprawiać, wynajmować, pobierać z niéj dochody i t. p. Dopiero od chwili przepisania zajęcia, dochody będą unie-

ruchomione, aby cena ich mogła być rozdzielona między wierzycieli, tak jak cena samejże nieruchomości.

2) Nieruchomości *z przeznaczenia*. Artykuł 2118 być może popełnił błąd, mówiąc o nich wyraźnie; albo je bowiem brać można same w sobie, w oderwaniu od nieruchomości, do której są przywiązane, a w takim razie są one ruchomościami nie mogącemi ulegać hypotece; albo je brać można w ich ogóle, nieodłącznie od nieruchomości z natury, a wtedy mówić o nich było rzeczą niepotrzebną, albowiem hypoteka ustanowiona na rzeczy głównéj musi się koniecznie rozciągać do wszystkich części tejże rzeczy.

3) *Użytkowanie* na dobrach nieruchomych. Hypoteka ta będzie ulegała wszystkim przyczynom umorzenia użytkowania. Gdyby jednak to ostatnie znikło skutkiem przejścia własności rzeczy na użytkownika, hypoteka utrzymałaby się w swéj mocy. Jakoż, nie można powiedzieć, że użytkownik nabywający ogołoconą własność utraca właściwie prawo użytkowania. Prawo to raczéj zostaje ulepszoném niż umorzoném, i nie ma żadnego powodu uważania hypoteki za zniweczoną.

Gdy właściciel osobno, a użytkownik osobno ustanawiają hypotekę, hypoteka właściciela jest lepszą, gdyż ewentualnie mieści w sobie i hypotekę użytkownika. I rzeczywiście, gdy użytkowanie, po umorzeniu się, powróci do ogołoconéj z niego własności, hypoteka ustanowiona przez użytkownika zniknie; kiedy tymczasem hypoteka ustanowiona przez właściciela polepszy się o tyle, że się będzie odnosiła do pełnéj własności, zamiast odnosić się, jak wprzódy, do ogołoconéj własności.

4) *Kopalnie*, które, wedle ustawy z 1810 roku, stanowią własność odrębną od własności powierzchni

5) *Akcye* Banku Francuzkiego, które zostały *unieruchomione*, stosownie do dekretu z 16 stycznia 1808 r.

6) Nakoniec, zgodnie z jurysprudencyą, ale przeciwko zasadom naukowym, *wieczysta dzierżawa*, któréj naturę rozbieraliśmy, mówiąc o najmie (1).

II. *O nieruchomościach, które* **nie mogą** *być obciążane hypoteką.*— Wskazując nieruchomości, które mogą ulegać hypotece, daliśmy tém samém poznać te, które nie mogą być obciążane hypoteką. Są niémi:

1) Prawo *używania* i *mieszkania*, gdyż są one wyłącznie przy-

(1) Kasacya z 6 marca 1850 r., i z 26 kwietnia 1853 r.

wiązane do osoby, i nie mogą być przedawane przez licytacyą publiczną.

2) *Służebności* wzięte oddzielnie od gruntu, na korzyść którego są ustanowione, albowiem sami tylko właściciele sąsiedni mogą mieć interes w ich nabyciu.

3) *Wierzytelności i skargi nieruchome*, albowiem wierzyciel nie miałby ani gdzie ani jak pozyskać wpisu; a zresztą, prawa jego albo są sporne, i w takim razie przedaż ich byłaby niemożliwą z powodu prawa odkupu, na jakie byłby narażony nabywca, albo nie są sporne, i natenczas rzeczą będzie prostszą, aby dłużnik sam je wykonał, i dał następnie hypotekę wprost na nieruchomościach, do których się te prawa odnoszą. I tak: jeżeli dłużnikowi służy skarga bądź o odkup, bądź o zerwanie z powodu pokrzywdzenia więcéj niż o siedm dwunastych, bądź o rozwiązanie przedaży z powodu nieuiszczenia ceny, nie może obciążać hypoteką tych różnych skarg swoich, lecz może obciążyć hypoteką nieruchomość, która za pośrednictwem tych skarg może wrócić do jego majątku. Jeżeli przedaż będzie odwołaną, hypoteka utrzyma się ze skutkiem wstecznym; w razie przeciwnym, nie będzie miała żadnego znaczenia, jako ustanowiona na rzeczy cudzéj.

III. **Ruchomości nie mogą być obciążane** *hypoteką*. — Artykuł 2119 stanowi, że do ruchomości *nie może być przywiązana hypoteka*, z czegoby wynikało *a contrario*, że może na nich istnieć prawo pierwszeństwa. Zachodzi pytanie, czy należy przyjąć to ostatnie prawo jednocześnie z wyłączeniem pierwszego, czyli też wyłączyć zarówno i jedno i drugie?

Dawne zwyczaje nie były w tym względzie jednostajne: niektóre, na podobieństwo prawa rzymskiego, dozwalały hypotek na ruchomościach, tak pod względem prawa nieodłączności, jako i pod względem prawa pierwszeństwa; inne przyjmowały prawo pierwszeństwa, wyłączając prawo nieodłączności; inne nakoniec, wyłączały zarazem i prawo pierwszeństwa i prawo nieodłączności. Kodeks poszedł, pozornie, ze zwyczajami pośredniémi; ale w rzeczywistości, zgadza się z ostatniémi; dowodem—pomieszczone w nim wymienienie rzeczy mogących ulegać hypotece, pomiędzy któremi nie pomieścił ruchomości. Być może, iż artykuł 2119 chciał powiedzieć, że w przypadku, gdy ruchomości są obciążone hypoteką jako przynależytości nieruchomości z natury, uchylają się z pod skargi hypotecznéj, jeżeli od owéj nieruchomości będą odłączone, i jeżeli w ten sposób utracą przymiot nieruchomości z przeznaczenia. Ale i przy takiéj wykładni, formuła kodeksu jest jeszcze wadliwą, albowiem nasuwa domniemanie, że po ustaniu prawa nieod-

łączności, może pozostać jeszcze prawo pierwszeństwa, co jest rzeczą zupełnie nieścisłą.

Zresztą, można tylko pochwalić prawodawcę za to, że nie uznał ruchomości za ulegające hypotece. I w istocie, z powodu, że ruchomości nie mają stałego miejsca, byłoby dla wierzyciela hypotecznego równie trudném ujawnić swoje prawo pierwszeństwa, jak wykonać prawo nieodłączności, jakieby mu służyło względem tychże ruchomości. A wreszcie, ruchomości mogą być łatwo dane w zastaw i stać się tym sposobem dla wierzyciela źródłem przywileju, który jest dla niego korzystniejszym niż hypoteka.

ODDZIAŁ I.

O hypotekach prawnych.

Art. 2121. Prawa i wierzytelności, którym hypoteka prawna służy, są następujące: — mężatek, na dobrach ich mężów; — małoletnich i bezwłasnowolnych, na dobrach ich opiekunów;—państwa, gmin i instytutów publicznych na dobrach poborców i zarządców obowiązanych do składania rachunków.

Art. 2122. Wierzyciel, mający hypotekę prawną, może wykonywać swe prawa na wszystkich nieruchomościach do jego dłużnika należących, i na tych, które mogą później do niego należéć, pod ograniczeniami niżéj wymienionemi.

Uwaga —Hypoteki prawne nie są zbyt liczne; liczymy ich pięć tylko. Hypoteki te są, w zasadzie, *ogólne*, to jest odnoszą się do wszystkich teraźniejszych i przyszłych nieruchomości dłużnika (art. 2122). Zobaczymy wszelako, że zachodzą tu dwa wyjątki: jeden—odnoszący się do hypotek zapisobierców, drugi—odnoszący się do hypotek wynikających z przekształconego przywileju.

Hypoteki najzwyczajniejsze, a mianowicie: hypoteki mężatek i hypoteki małoletnich lub bezwłasnowolnych, są wolne od wpisu. Ale trzy pozostałe są temu ostatniemu poddane.

Przejdźmy do rozbioru tych rozmaitych hypotek.

I. *Hypoteka* **mężatek** *na dobrach ich* **mężów**. — Prawo nadaje hypotekę mężatkom, gdyż, w największéj liczbie wypadków, ich stan zależności stawia je w niemożności wymagania od męża szczególnych

rękojmi. Prawo rzymskie przyznawało im nawet, w ostatnich czasach, hypotekę uprzywilejowaną.

Małżeństwo zawarte za granicą jest, jak widzieliśmy, zupełnie ważne, jeżeli małżonkowie wypełnili wymagane formalności, a tém samém, będzie pociągało za sobą hypotekę zupełnie tak samo, jak gdyby było zawarte we Francyi.

Ale czy należy nadać hypotekę prawną żonie cudzoziemca posiadającego nieruchomości we Francyi? Innemi słowy—czy prawo opiekuje się mężatkami cudzoziemkami tak jak mężatkami francuzkami? Nie—zdaniem jednych; albowiem, powiadają, hypoteka jest utworem prawa cywilnego, z którego tylko francuzi korzystać mogą; a zresztą, małżeństwo zawarte między cudzoziemcami rzadko będzie znane we Francyi, w takiéj przeto hypotece prawnéj istniałoby niebezpieczeństwo dla osób trzecich, któreby wchodziły w stosunek z mężem (1). Tak—zdaniem innych; gdyż cudzoziemcy używają, we Francyi, wszystkich praw cywilnych, których im nie odjęto wyraźnie, a hypoteka do ich liczby należy. Co się tyczy jawności hypoteki, nie może o niéj być mowy nawet co do mężatek francuzek, i zarzut tajemności raczéj odnosi się do ustawodawcy, aniżeli do ostatniego systemu, który, naszém zdaniem, jest lepszy. Wszelako, ponieważ cudzoziemka nie może żądać od praw francuzkich opieki większéj niż ta, jaką jéj zapewniło jéj ojczyste prawodawstwo, należałoby jéj odmówić hypoteki prawnéj w razie, gdy ta nie istnieje w kraju, z którego cudzoziemka pochodzi (2).

Wierzytelności **zabezpieczone** *przez hypotekę.*—Hypoteka prawna mężatki zabezpiecza wszystkie wierzytelności, jakie ta mężatka mieć może przeciwko swemu mężowi, artykuł bowiem 2121 żadnéj nie robi w tym względzie różnicy. Tak więc: posag jaki wnosi, darowizny jakie otrzymuje, spadki, jakie na nią spadają, wynagrodzenia jakieby się jéj należały od męża za złe zarządzanie jéj dobrami—wszystko to zabezpiecza hypoteka prawna.

Dobra obciążone *hypoteką.*—Wedle brzmienia artykułu 2121, hypoteka żony rozciąga się do dóbr *męża.* Prawidło to, którego zastosowanie jest bardzo proste gdy interesy małżonków są odrębne, jak się

(1) Demolombe, tom I, nr. 88.— Massé, *Droit comm.*, tom II, nr. 827.—Kasacya z 20 maja 1862 r.

(2) Demangeat sur Foelix, *Droit int.*, tom I, str. 136, uw. *a.*—Pont, *Priv. et Hypoth.*, nr. 433.

to dzieje pod rządem wyłączenia wspólności, rozdziału dóbr i posagowym, przedstawia pewne trudności w przypadku wspólności, mianowicie—w odniesieniu do podpadających pod wspólność nieruchomości. Aby trudności te rozwiązać, należy rozróżnić kilka przypadków.

Przypuśćmy, najprzód, że nieruchości, na których żona chce wykonać hypotekę, nie zostały zbyte przed rozwiązaniem wspólności. Natenczas, jedno z dwojga—albo żona przyjmie wspólność, albo się jéj zrzecze. Jeżeli ją przyjmie, będzie miała oczywiście hypotekę na nieruchomościach, które skutkiem podziału wspólności staną się własnością męża. A ponieważ przyjęcie wspólności przez żonę, mieści w sobie milczące zatwierdzenie dokonanych przez męża aktów zarządu, wynika z tego, że wierzytelność żony pomieszczoną będzie po wierzycielach posiadających hypoteki ustanowione przez męża w czasie małżeństwa (1). Co się tyczy dóbr jakie przypadły na udział żony, te są wolne od hypoteki, ponieważ nigdy nie były własnością męża, i ponieważ tylko dobra męża są tąż hypoteką obciążone. Osoby przeto trzecie, którymby żona odstąpiła swojéj hypoteki prawnéj, nie będą jéj mogły wykonać na dobrach dorobkowych, jakie przypadną żonie na skutek podziału.

Teraz, jeżeli nastąpiło zrzeczenie się wspólności ze strony żony, jéj prawna hypoteka istnieć będzie na wszystkich nieruchomościach wspólności, które się stały wyłączną własnością męża. Będzie ona nawet miała pierwszeństwo przed hypotekami ustanowionemi w czasie trwania wspólności, od których byłaby wcześniejsza datą, żona bowiem bynajmniéj nie zatwierdziła aktów zarządu dokonanych przez męża w odniesieniu do wspólnych nieruchomości, których właścicielem domniemalnie był zawsze mąż.

Przypuśćmy daléj, że dobra dorobkowe, na których żona chce wykonać swą hypotekę, były zbyte przed rozwiązaniem wspólności. Jeżeli żona przyjmuje wspólność, nie będzie miała żadnéj hypoteki, gdyż, z jednéj strony, nieruchomości zbyte nie były nieruchomościami męża, ale poprostu nieruchomościami wspólności, a z drugiéj—interes saméj żony wymaga, aby mąż mógł zbywać swobodnie wspólne dobra, gdy to uzna za właściwe lub konieczne.

Co się tyczy wypadku, gdy żona zrzeka się wspólności, jurysprudencya i nauka nie są między sobą w zgodzie. Według jurysprudencya

(1) *Za:* Aubry et Rau, tom II, § 264, uwaga 29.—*Przeciwko:* Bertauld, *Hyp. lég.*, nr. 1[illegible]i nast.—Pont, nr. 524 i nast.

cyi i niektórych autorów, żona ma hypotekę na dobrach dorobkowych zbytych, które poczytują się za własność męża wyłącznego właściciela wspólności (1). Według innego poglądu, który, naszém zdaniem, jest lepszy, żonie nie służy hypoteka ponieważ dobra dorobkowe zbyte zostały, nie w przymiocie dóbr męża, ale w przymiocie dóbr wspólności, i ponieważ bezpieczeństwa osób trzecich nie można czynić zależném od tego, co przedsięweźmie żona w chwili rozwiązania wspólności, i uznawać te dobra za obciążone hypoteką w przypadku zrzeczenia się, a za wolne — w przypadku przyjęcia przez żonę wspólności. Zresztą, jakże utrzymywać, że mąż uważa się na wstecz za właściciela dóbr, które należały zawsze do wspólności (2). W każdym razie, osoby trzecie postąpią rozsądnie, jeżeli żądać będą od żony aby wpływała do zbycia, co jéj odejmie możność powoływania się przeciwko nim na hypotekę.

Czy hypoteka prawna dotyka dóbr, które się dostały mężowi po rozwiązaniu małżeństwa? Naszém zdaniem, należałoby się zgodzić na odpowiedź potwierdzającą, gdyż hypoteka ta jest ogólną, i rozciąga się tém samém do wszystkich dóbr przyszłych dłużnika, tak samo jak się rozciąga do dóbr teraźniejszych (3). Wszelako, nie mogłaby ona dotknąć osobistych dóbr dziedziców męża, gdyż te nie były nigdy dobrami samegoż męża.

III. *Hypoteka* **małoletnich** *i* **bezwłasnowolnych** *na dobrach ich opiekunów.*—Niemożność czuwania osobiście nad własnemi interesami, w jakiéj się znajdują małoletni i bezwłasnowolni, jest jeszcze widoczniejszą niż niemożność mężatek; rzeczą tedy byłoby zbyteczną rozwijać zasady, które spowodowały nadanie im prawnéj hypoteki.

Wierzytelności **zabezpieczone** *przez hypotekę.*— Są zabezpieczone przez hypotekę prawną wszelkie wierzytelności wynikające ze sprawowania opieki, w odróżnieniu do tych, jakieby małoletni lub bezwłasnowolny miał względem opiekuna swego z jakiejkolwiek innéj przyczyny. Tak zabezpieczone wierzytelności mogą miéć za przedmiot bądź wynagrodzenie szkód i strat spowodowanych złym zarządem, bądź pozosta-

(1) Aubry et Rau, t. II, § 264, *ter*, nr. 28.—Bertauld, *Hyp leg.*, nr. 51.

(2) Valette, t. I, str. 251 i nast. — Rodiére et Pont. *Contrat de mariage*, nr. 834, 888.

(3) Valette, tom I, str. 238.

łość z rachunków, bądź nakoniec sumy należne od opiekuna małoletniemu, nie uiszczone we właściwym terminie, co zmienia pierwotny dług opiekuna na dług należny pod odpowiedzialnością z opieki.

Jeżeli jednak, naprzykład, wierzytelność, jaką małoletni lub bezwłasnowolny miał przed ustanowieniem opieki u tego kto został jego opiekunem, nie była płatną w chwili, kiedy ten ostatni zdaje mu rachunki, jasną jest rzeczą, że hypoteka prawna zabezpieczać jéj nie może, ta bowiem wierzytelność nie ma związku z opieką.

Dobra ulegające *téj hypotece.*—Wedle brzmienia artykułu 2121, hypoteka prawna małoletnich i bezwłasnowolnych rozciąga się na dobrach *ich opiekunów.* I tak, ulegają téj hypotece:

1) Opiekunowie prawni, testamentowi lub nadani—nie należy bowiem robić żadnéj różnicy między tymi, którzy pełnią te same obowiązki, pod taką samą odpowiedzialnością;

2) Mąż z drugiego małżeństwa kobiety opiekunki swych dzieci z pierwszego małżeństwa—albowiem prawo uznaje go za współopiekuna i za odpowiedzialnego solidarnie (art. 395). Jeżeli matka, po powtórném zamążpójściu, nie postarała się o utrzymanie siebie przy opiece przez radę familijną, i jeżeli, pomimo ustania jéj opieki samém przez się prawem, w rzeczywistości, nie przestała zarządzać dobrami swych małoletnich dzieci, hypoteka przeciwko niéj istnieć musi, rzeczą bowiem byłoby dziwną, gdyby opiekunka i współopiekun nie posiadający należytego umocowania, przedstawiali mniéj rękojmi, aniżeli opiekunka i współopiekun prawnie do spełniania swych obowiązków powołani.

3) Zastępcy opiekunów i opiekunowie dobrowolni—albowiem zarządzają, i ponieważ prawo nie uczyniło co do nich wyjątku.

Ale hypoteka prawna małoletnich i bezwłasnowolnych nie obciąża:

Dóbr opiekuna przydanego, który nie zarządza, i który zresztą był wyraźnie od hypoteki uwolniony, przy rozprawach nad kodeksem w radzie stanu;

Ani dóbr opiekuna przy podstawieniu, który również nie zarządza;

Ani dóbr ojca, prawnego zarządcy dóbr swych dzieci przed rozwiązaniem małżeństwa—z dwu powodów: że nie jest opiekunem, i że ulega już hypotece prawnéj służącéj jego żonie (1);

---

(1) Marcadé, tom II, str. 154.—Demolombe, tom VI, nr. 420.

Ani dóbr doradcy sądowego, dodanego słabym na umyśle (art. 499) lub marnotrawnym (art. 413);

Ani nakoniec, dóbr zarządców tymczasowych, dodanych pozwanym w sprawie o ubezwłasnowolnienie. Wszelako, wolno jest sądom ustanawiać, stosownie do uznanéj potrzeby, hypotekę na dobrach zarządców tymczasowych, dodanych osobom nie ubezwłasnowolnionym, umieszczonym w zakładach dla obłąkanych (zob. art. 34 ustawy z 30 czerwca 1838 r.).

III. *Hypoteka* **państwa, gmin,** *i* **zakładów publicznych** *na dobrach* **poborców** *i* **zarządców obowiązanych do składania rachunków.**— Hypoteka ma na celu zabezpieczenie wszelkich wierzytelności, jakie państwo, gminy lub zakłady publiczne mogą miéć u osób, którym powierzają się do zachowania lub zawiadywania ich pieniądze, i które to wierzytelności są następstwem będącego ich obowiązkiem zarządzania funduszami.

Hypoteka, o któréj mowa, rozciąga się na dobrach kasyerów-płatników ogólnych (w departamentach), poborców szczególnych i płatników; nie stosuje się jednak do dzierżawców dochodów publicznych, którzy, wedle brzmienia ustawy z 5 września 1807 r. obowiązani są tylko do dania poręki. Wszelako, jeżeli taki dzierżawca pełni obowiązki poborcy gminnego, ulega on, pod tym tytułem, hypotece prawnéj.

Inspektorowie i rewizorowie, nie zawiadując groszem publicznym, są tém samém wolni od hypoteki.

Dodajmy, na zakończenie, że, jeżeli nieruchomości posiadane przez urzędników zawiadujących groszem publicznym, zostały nabyte pod *tytułem obciążliwym* po ich mianowaniu, ulegają nietylko prostéj hypotece, ale nadto i przywilejowi, gdyż są uważane za zapłacone pieniędzmi państwa, gmin lub zakładów publicznych (ustawa z 5 września 1807 roku).

IV. *Hypoteka* **zapisobierców.**—Wyłożyliśmy już ten przedmiot, mówiąc o art. 1017 (zob. t. II, str. 272 i nast.).

V. *Hypoteki wynikające z* **wyrodzonych** *przywilejów* (art. 2113). —Powołujemy się co do nich na to, cośmy powiedzieli przy rozbiorze przywilejów.

VI. *Hypoteka* **masy wierzycieli** *na* **nieruchomościach upadłego.**— Hypoteka ta jest ustanowiona przez art. 490 kodeksu handlowego. Odsyłamy do niego.

Wszystkie hypoteki prawne są ogólne, prócz hypoteki zapisobierców, która się wprawdzie rozciąga do wszystkich nieruchomości spadkowych, która jednak nie stosuje się do wyłącznych dóbr dziedzica,

oraz hypoteki wynikającéj z przywileju wyrodzonego, która odnosi się tylko do téj nieruchomości, na któréj ciążył przywilej.

ODDZIAŁ II.

O hypotece sądowéj.

Art. 2123. Hypoteka sądowa wypływa z wyroków, bądź ocznych, bądź zaocznych, stanowczych lub tymczasowych, na korzyść tego, kto je otrzymał.—Wypływa także z przyznań i ze sprawdzeń, sądownie dokonanych, co do podpisów na akcie obowiązującym z podpisem prywatnym (1).—Może być wykonywaną na nieruchomościach teraźniejszych dłużnika oraz na tych, które przez niego nabytemi być mogą, pod ograniczeniami niżéj wyrażonemi.—Wyroki polubowne wtenczas dopiero hypotekę skutkować mogą, gdy opatrzone zostaną rozporządzeniem sądowém co do wykonalności. — Hypoteka może również wypływać z wyroków wydanych w kraju obcym, lecz wtedy tylko, gdy uznane zostały za wykonalne przez trybunał francuzki; co nie ubliża rozporządzeniom przeciwnym, jakie mogą być objęte w prawach politycznych lub traktatach.

Uwaga.—Dla nadania większéj siły postanowieniom sądów, i celem zapewnienia zupełnego i całkowitego ich wykonania, prawodawca przywiązuje hypotekę ogólną do wszystkich wyroków mieszczących w sobie skazania pieniężne, i do wszelkich aktów sądowych obejmujących przyznania długu.

---

(1) *Ustawa z 3 września 1867 r. odnosząca się do wpisów hypotecznych z mocy wyroków wydanych na skargę o przyznanie zobowiązań z podpisem prywatnym.*

1. Jeżeli zapadł wyrok na skutek skargi o przyznanie zobowiązania z podpisem prywatnym, wytoczonéj przed terminem lub wypłacalnością rzeczonego zobowiązania, można pozyskać wpis z mocy tego wyroku tylko w razie nieuiszczenia zobowiązania po jego terminie lub wymagalności, chybaby istniało przeciwne zastrzeżenie.

2. Kosztów odnoszących się do tego wyroku można żądać od dłużnika tylko w przypadku gdy zaprzeczał swemu podpisowi.

Koszty zarejestrowania będą ciążyły dłużnika, tak w przypadku o którym przed chwilą była mowa, jak również w przypadku, gdy odmówił uiszczenia po upływie terminu lub nadejściu wymagalności długu.

Wyrok różni się od *aktu* tém, że wyrzeka o czynie lub prawie mogącym ulegać zaprzeczeniu lub spornym, gdy tymczasem akt sądowy stwierdza czyn lub prawa niesporne; naprzykład—przyznanie aktu z podpisem prywatnym przez tego, który ten akt podpisał.

W pierwszym wypadku sąd *rozstrzyga* spór; w drugim—spełnia raczéj obowiązek notaryusza.

Rozpatrzmy naprzód hypotekę wynikającą z wyroków, a następnie hypotekę wynikającą z aktów sądowych.

I. *Hypoteka wynikająca z* **wyroków.** — Pociągają za sobą hypotekę wszystkie wyroki wydane przez sąd w porządku sądowym lub administracyjnym właściwy, byleby zawierały wyraźnie lub milcząco skazanie pieniężne. Z tego wynika, że wyroki przygotowawcze lub przedstanowcze mogą nadawać hypotekę wyłącznie tylko dla kosztów, takie bowiem wyroki przepisują tylko pewne formalności postępowania, dążące do rozwiązania samego sporu, i bynajmniéj nie mieszczą w sobie wzmianki o długu strony przegrywającéj względem strony wygrywającéj.

Nawet wyroki stanowcze nie przedstawiają czasem interesu pieniężnego. I tak: jeżeli spór toczy się o kwestyą stanu, naprzykład, o kwestyą ojcowstwa, pochodzenia, nieważności małżeństwa i t. p., zapadające postanowienie nie wytwarza hypoteki, albowiem nie zawiera, nawet wewnętrznie, żadnego skazania na zapłatę sumy pieniężnéj. Jeżeli jednak wyrok wydany, nie obejmując skazania pieniężnego na razie, mieści w sobie skazanie pieniężne ewentualnie, już wtedy hypoteka powstaje. Można tu przytoczyć, naprzykład, wyrok nakazujący złożenie rachunków, albowiem wyrok taki mieści w sobie ewentualnie skazanie tego, który ma złożyć rachunek, na zapłacenie sumy jaka u niego pozostanie.

Hypoteka sądowa, będąc następstwem wyroku, ulega wszystkim zmianom, jakim ulega sam wyrok na skutek bądź opozycyi, bądź apelacyi. Więc, w przypadku, gdy skazanie jest uchylone, hypoteka znika, a w przypadku, gdy jest powiększone lub zmniejszone, i hypoteka w tym samym stosunku ulega powiększeniu lub zmniejszeniu.

Wszelako, strona, która otrzymała wyrok skazujący, może, pomimo opozycyi lub apelacyi, pozyskać wpis hypoteki sądowéj, jest to bowiem środek zachowawczy, nie zaś akt wykonawczy.

Wyroki wydane za granicą przez urzędników francuzkich, jako to przez konsulów, pociągają hypotekę, tak samo jak wyroki wydane we Francyi.

Hypoteka wynikająca z **wyroków** *wydanych przez* **sądy zagraniczne.**—Art. 2123 w ust. 3-cim stanowi, że wyroki wydane przez sądy zagraniczne pociągają hypotekę, we Francyi, tylko o tyle o ile pozyskają *moc wykonawczą* od sądów francuzkich, chybaby ustawy lub traktaty szczególne postanowiły wyraźnie inaczéj, co zachodzi naprzykład w odniesieniu do wyroków wydawanych wzajemnie przez sądy szwajcarskie i francuzkie.

Autorowie nie zgadzają się ze sobą co do znaczenia tego warunku.

Zdaniem jednych, sąd francuzki miałby możność rozpatrywania wyroku wydanego przez sąd zagraniczny nawet co do samego przedmiotu (1); na podobny jednak system zgodzić się nie można, gdyż hypoteka wypływałaby w takim razie nie z zagranicznego, lecz z francuzkiego wyroku.

Zdaniem innych, sąd francuzki winien się ograniczyć do rozpoznania, czy wyrok zagraniczny jest prawidłowy, i czy może być wykonany we Francyi, bez pogwałcenia naszych ustaw i urządzeń. System ten zdaje się być słusznym, gdyż art. 7 kodeksu postępowania karnego przyznaje, we Francyi, powagę wyrokom kryminalnym, wydanym przez sądy zagraniczne; nie można zaś być więcéj wymagającym wtedy kiedy idzie o skazania czysto pieniężne, niż wtedy, gdy idzie o skazanie dotykające wolności i czci obywateli (2).

Nakoniec, trzeci system (3), unikając wątpliwéj wykładni i trzymając się prawa stanowionego, rozróżnia, zgodnie z artykułem 121 ordonansy z roku 1629, która nigdy nie była uchyloną, czy wyrok wydany został przez sąd zagranczny na korzyść francuza czy przeciwko francuzowi.

Jeżeli jest wydany na korzyść francuza bądź przeciwko cudzoziemcowi, bądź przeciwko innemu francuzowi, oraz jeżeli jest wydany między cudzoziemcami, ma powagę rzeczy osądzonéj, i sąd francuzki doda mu tylko formułę wykonawczą.

Jeżeli wydany jest przeciwko francuzowi na korzyść cudzoziemca, nie ma ani mocy wykonawczéj, ani powagi rzeczy osądzonéj, i sąd

---

(1) Aubry et Rau, tom I, § 32.

(2) Marcadé, art. 15, nr. 3.—Demolombe, tom I, nr. 263.

(3) Foelix et Demangeat, *Droit. int*, t. II, nr. 352 i nast.—Valette, *Rer. du droit franç.*, tom VI, str. 597.

francuzki będzie musiał wyrzec względem przedmiotu, tak jak gdyby nie było wcale zagranicznego wyroku.

Naszém zdaniem, wahać można się tylko w wyborze między dwu ostatniemi systemami. Najczęściéj stosowany bywa ten, który przyznaje sądom francuzkim możność, nie nowego sądzenia samego przedmiotu sprawy, lecz rozpatrzenia, czy wyrok zagraniczny nie zawiera, pod względem wykonania swego, rozporządzeń przeciwnych zasadom naszego prawa publicznego lub prywatnego, naprzykład, czy nie wyrzekł przymusu osobistego, którego zabraniają nasze ustawy. Aczkolwiek bezstronność sądów zagranicznych wyrzekających o skardze skierowanéj przez cudzoziemca przeciwko francuzowi nie może być zupełnie wolną od podejrzeń, sądzimy, że nie można, bez pewnego rodzaju sprzeczności, dopuścić ważności ich postanowień w przedmiotach karnych, a odrzucić ją w przedmiotach cywilnych. Zresztą, system ostatni, którego powaga historyczna bardzo jest wątpliwą, gdyż się opiera na ordonansie przed więcéj niż dwu wydanéj wiekami, i to wydanéj za czasów prawodawstwa o tyle nieprzyjaznego cudzoziemcom, o ile im jest przyjazny kodeks, system ten, mówię, zda się ulegać dwu niezbitym zarzutom. Jakoż, jedno z dwojga—albo sąd francuzki będzie miał przed sobą wyrok pozyskany przez francuza przeciwko cudzoziemcowi, i wtedy bez rozpatrywania położy na niéj formułę egzekucyjną, odgrywając w ten sposób rolę podrzędną, do wykonania któréj dość byłoby powagi prezesa sądu; albo będzie miał przed sobą wyrok pozyskany przez cudzoziemca przeciwko francuzowi, lub nawet przeciwko innemu cudzoziemcowi, i wtedy będzie roztrząsał sam przedmiot sprawy; w takim jednak razie wykonalnym będzie we Francyi nie już zagraniczny wyrok, ale rzeczywiście wyrok francuzki w tamtego podstawiony miejsce. Naszém tedy zdaniem, należałoby przyjąć system drugi.

O hypotece wynikającéj **z aktów sądowych**.— Jedynym aktem sądowym pociągającym za sobą hypotekę jest akt polegający na przyznaniu długu udowodnionego przez akt z podpisem prywatnym. Artykuł 2123, więcéj ograniczający niż artykuł 2124, nie pozwala rozciągać tego skutku do wyroków przysądzenia. Więc zapłata ceny należnéj od nabywcy na publicznéj licytacyi nie będzie zabezpieczona przez hypotekę sądową.

Wierzyciel zaopatrzony w akt z podpisem prywatnym, znajduje się, pod pewnym względem, w lepszém położeniu od wierzyciela posiadającego akt urzędowy. Jakoż, pierwszy, zapozwawszy dłużnika o przyznanie pisma, może otrzymać hypotekę sądową, która jest hypoteką

ogólną, kiedy tymczasem wierzyciel posiadający akt urzędowy nie może ani żądać przyznania sądowego, któreby pociągało hypotekę, ani nawet zastrzegać w umowie hypoteki równie korzystnéj jak hypoteka wynikająca z wyroku, gdyż, jak zobaczymy, hypoteki ugodne są szczególnemi.

Anomalia ta objaśnia się historycznie. Niegdyś, każdy akt wykonalny pociągał hypotekę ogólną, a prawo uchyliwszy to rozporządzenie co do aktów notaryalnych, nie uczyniło tego co do aktów sądowych.

Aby złagodzić zgubne częstokroć a zawsze niesprawiedliwe skutki naszéj hypoteki, ustawa z 3 września 1807 roku zabroniła wierzycielowi dokonywać wpisu przed nadejściem wymagalności długu. Uchylenie hypoteki, o któréj mowa, jest jedną z najbardziéj pożądanych reform. I rzeczywiście, akt sądowy, stwierdzając tylko wprzód istniejący stan rzeczy, nie powinienby nic przydawać prawu takiemu jak je ustanowiły strony, a nie mamy potrzeby wykazywać ważności polepszenia, jakie wierzyciel znajduje co do swego tytułu w nadanéj mu hypotece sądowéj.

O hypotece wynikającéj z **wyroków polubownych**.—Wyrok polubowny ma powagę rzeczy osądzonéj między stronami, i brak mu tylko mocy wykonawczéj, która mu będzie nadana już nie przez sąd całkowity, gdyż przedmiot sprawy nie ulega żadnemu rozpatrywaniu, ale poprostu przez prezesa sądu. Będzie pociągał hypotekę od chwili nadania mu téj koniecznéj formalności.

ODDZIAŁ III.

O hypotekach ugodnych.

Art. 2124. Hypoteka ugodna może być dozwoloną przez tych tylko, którzy mają zdolność zbywania nieruchomości, jakie jéj poddają.

Art. 2125. Ci, którzy na nieruchomości mają tylko prawo zawisłe od warunku zawieszającego, albo ulegające rozwiązaniu w pewnych przypadkach, lub uległe uchybieniu, mogą przyznać tylko hypotekę poddaną tym samym warunkom lub temuż samemu uchybieniu.

Art. 2126. Majątki małoletnich, bezwłasnowolnych i znikłych, dopóki posiadanie tych ostatnich jest tylko tymczasowe, mogą być hypoteką obciążo-

ne jedynie z przyczyn i podług form przez prawo ustanowionych, albo na mocy wyroków.

Art. 2127. Hypoteka ugodna może być dozwoloną jedynie przez akt sporządzony w formie urzędowéj przed dwu notaryuszami, lub przed jednym notaryuszem i dwu świadkami.

Art. 2128. Umowy zawarte w kraju obcym nie mogą nadawać hypoteki na dobrach we Francyi położonych, jeżeli prawa polityczne i traktaty przeciwnych téj zasadzie nie obejmują rozporządzeń.

Art. 2129. Taka tylko hypoteka ugodna jest ważną, która, bądź w tytule urzędowym wierzytelność ustanawiającym, bądź w akcie urzędowym późniejszym, wskazuje szczegółowo naturę i położenie każdéj z nieruchomości obecnie do dłużnika należących, na których tenże dozwala hypoteki dla wierzytelności.—Każda ze wszystkich jego nieruchomości teraźniejszych może być imiennie hypotece poddaną. — Nie można hypoteką obciążać dóbr przyszłych.

Art. 2130. Jednakże, jeżeli teraźniejsze i nie obciążone dobra dłużnika nie są dostateczne dla zabezpieczenia wierzytelności, dłużnik, wskazując tę niedostateczność, może zezwolić. aby wszelkie dobra, jakieby w późniejszym czasie nabył, ulegały hypotece w miarę nabycia.

Art. 2131. Podobnież w przypadku, jeżeli nieruchomość lub nieruchomości teraźniejsze, poddane hypotece, uległy zniszczeniu, lub takim uszkodzeniom, iż stały się niewystarczającemi na zabezpieczenie wierzyciela, tenże może, albo domagać się zapłaty natychmiast, albo téż żądać dodatkowéj hypoteki.

Art. 2132. Hypoteka ugodna ważną jest o tyle tylko, o ile suma, do któréj się ściąga, jest pewną i w akcie oznaczoną; jeżeli wierzytelność z zobowiązania wynikająca, jest co do swojego bytu warunkową, lub co do swéj wartości nieoznaczoną, wierzyciel będzie mógł żądać wpisu, o którym późniéj będzie mowa, jedynie do wysokości wyrównywającéj wartości szacunkowéj przez niego wyraźnie wskazanéj, któréj zmniejszenia dłużnik ma prawo żądać, jeżeli wypadnie.

Art. 2133. Hypoteka nabyta rozciąga się do wszystkich ulepszeń poczynionych w majątku obciążonym hypoteką.

Uwaga.— Do ważnego ustanowienia hypoteki dwu potrzeba warunków: *zdolności* ustanawiającego, i właściwéj *formy* umowy. Rozpatrzymy po kolei obadwa te warunki.

I. *O zdolności* **potrzebnéj** *do hypotekowania.*—Zdolność hypotekowania każe się domyślać zdolności *zbywania*, albowiem ustanowienie hypoteki jest cząstkowém zbyciem, jeżeli się zgodzimy na to, że hypoteka jest oderwaną częścią własności; a jeżeli się na to nie zgodzimy, będzie ona i tak krokiem do zbycia prowadzącym, wszelka bowiem hypoteka udziela się z przewidywaniem przedaży nieruchomości, w przypadku gdyby dłużnik nie spłacił długu.

Nie dość więc na tém, aby dłużnik był zdolny do *zaciągania zobowiązań:* jeżeli ma ustanowić hypotekę na korzyść wierzyciela, trzeba jeszcze, aby był zdolny do *zbycia* nieruchomości, na któréj ją ustanawia.

Wprowadzono jednak dwa wyjątki od téj zasady:

Pierwszy—na korzyść męża, w przypadku uruchomienia jednéj lub kilku nieruchomości do wysokości pewnéj sumy (art. 1507, ust. 3). Będąc niezdolnym do ich zbywania, będzie je jednak mógł obciążać hypoteką;

Drugi—na korzyść nieletniego handlującego, który może obciążać nieruchomości hypoteką przez czyny handlowe, choć nie posiada zdolności do ich zbywania (K. H. art. 6).

Hypoteka ustanowiona na nieruchomości ulega wszystkim zmianom przez jakie może przechodzić własność, a jeżeli prawo ustanawiającego hypotekę będzie rozwiązane dla przyczyny wcześniejszéj od hypoteki, ta ostatnia istnieć przestanie. Naprzykład, jeżeli hypoteka ustanowioną została przez kupującego, na nieruchomości, która mu była przedana z możnością odkupu, wykonanie prawa odkupu przez przedawcę zniweczy hypotekę, jednocześnie z odwołaniem prawa własności: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

Przypomnijmy, w każdym razie, że odwołanie darowizny nieruchomości z przyczyny niewdzięczności, nie pociąga upadku hypotek nadanych osobom trzecim przez obdarowanego, jest ono bowiem karą, która, tak jak każda inna kara, powinna dotykać li tylko winnego.

Redakcya artykułu 2126 jest błędną, gdy mówi o *przyczynach* i *formach* ustanowionych przez prawo co do obciążania hypoteką dóbr osób *znikłych;* jeżeli bowiem prawo wskazuje przyczyny i formy niezbędne do ustanowienia hypoteki dóbr małoletnich i bezwłasnowolnych, nie mówi nigdzie o przyczynach i formach niezbędnych do obciążania hypoteką dóbr będących własnością osób uznanych za znikłe. Artykuł rzeczony chciał widocznie powiedzieć, że jeżeli dobra małoletnich i bezwłasnowolnych mogą być obciążane hypoteką tylko z *przyczyn* i *według* form przez prawo wymaganych, dobra znikłych mogą

być obciążane hypoteką nie inaczéj jak z mocy *wyroku*, naprzykład— gdy chodzi o zaciągnięcie pożyczki na naprawę nadwerężonych budowli. W przypadku tym, wprowadzeni w tymczasowanie posiadanie będą upoważnieni przez sąd do przyznania hypoteki, tak jak gdyby byli właścicielami.

Rozbiór **kilku szczególnych wypadków** *ustanowienia hypoteki.*— 1) Czy *małoletni usamowolniony* może przyznawać hypotekę dla aktów do których jest zdolny? — Bynajmniéj — gdyż zdolność obciążania hypoteką nie jest współrzędna ze zdolnością umawiania się, ale ze zdolnością zbywania; jeżeli małoletni usamowolniony może zaciągać zobowiązania wchodzące w zakres zarządu, nie może nigdy zbywać swych nieruchomości. Niesłusznie też zarzucają niektórzy, że wszelkie długi prowadzą do zbycia nieruchomości drogą sądową, na przypadek nieuiszczenia, albowiem, przez odmówienie małoletniemu możności przyznawania hypoteki, przeszkadza mu się właśnie do zaciągania długów z zbyt wielką łatwością. Zresztą, gdyby każdy małoletni usamowolniony miał zdolność obciążania hypoteką, art. 6 kodeksu handlowego nie miałby potrzeby nadawania jéj wyraźnie małoletniemu usamowolnionemu będącemu handlującym.

2) Czy hypoteka przyznana przez *małoletniego nie upoważnionego* jest z gruntu nieważną, czy poprostu unieważnialną? —Powszechnie przyjęto zdanie, że hypoteka będzie poprostu unieważnialną, i że, skutkiem tego, będzie mogła być zatwierdzona przez nieletniego, który się stał pełnoletnim. Ale — czy te zatwierdzenia może być stawiane przeciwko drugiemu wierzycielowi, któremu nieletni przyznał hypotekę po dojściu do pełnoletności? Powód wątpliwości wynika z art. 1338, wedle brzmienia którego zatwierdzenie aktu nie może nigdy szkodzić osobom trzecim. Naszém zdaniem, należałoby przyjąć, że jeżeli wartość nieruchomości wystarcza na pokrycie obudwu długów, zatwierdzenie wywrze skutek wsteczny, gdyż, w tym razie, nie będzie ono szkodziło drugiemu wierzycielowi; jeżeli jednak wartość owa jest niedostateczną, zestrzeżenie nie może być stawiane przeciwko drugiemu wierzycielowi, który może zawsze słusznie powiedzieć, że pełnoletni, przyznając mu hypotekę, zrzekł się tém samém, w sposób milczący, na jego korzyść, zatwierdzenia hypoteki ustanowionéj podczas małoletności, któréj pierwszeństwo byłoby mu szkodliwém (1).

---

(1) *Za:* Marcadé, art. 1338, nr. 5.—Larombière, art. 1338, nr. 51 i nast.—*Przeciwko:* Pont, t. II. nr. 616.—Aubry et Rau, t. II. § 266.

3) Hypoteka przyznana przez *opiekuna*, który nie dopełnił wymaganych przez prawo formalności, jest z gruntu nieważna, tak jak nieważne są wszystkie akty zdziałane przez pełnomocnika ponad zakres jego pełnomocnictwa. Jakoż, nie można w żaden sposób stawiać opiekuna na równi z małoletnim, który jest właścicielem nieruchomości, i któremu brak tylko możności wykonywania praw swoich. Opiekun, gdy działa ponad zakres swéj władzy, musi być uważany za osobę obcą, która nie może targać się na rzecz cudzą. Wszelako, jeżeli małoletni nie żąda unieważnienia w przeciągu dziesięciu lat po dojściu do pełnoletności, będzie uznany za zatwierdzającego czyn swego zastępcy. Jest to przynajmniéj zdanie najwięcéj upowszechnione.

4) Hypoteka ustanowiona przez *niewłaściciela*, będzie ważną jeżeli ustanawiający stanie się późniéj właścicielem nieruchomości, gdyż na nieważność ustanowienia nie będzie się wtedy mógł powoływać ani dłużnik, który nie może uniknąć następstw swego osobistego czynu, ani osoby trzecie—które ostrzegał wpis wierzyciela. Tym sposobem, chociaż hypoteka ustanowiona na cudzéj rzeczy będzie nieważną w teoryi, w rzeczywistości będzie utrzymaną, z powodu bezskuteczności skarg jakieby mogły być skierowane przeciwko jéj ważności.

II. **Formy umowy** *hypotecznéj*. — Hypoteka jest umową *uroczystą*, podobnie jak darowizna i umowa przedślubna, to jest—pismo potrzebne jest nietylko do udowodnienia ale i do istnienia prawa. Powinna być spisana przez notaryusza, a jeżeli strony sporządziły akt hypoteki z podpisem prywatnym, trzeba, aby ten akt był złożony u notaryusza, który sporządzi inny, obejmujący wszystko to co było pomieszczoném w dawnym: i tylko przy takich warunkach, może powstać hypoteka. Uroczystość formy o któréj mowa, była ustanowiona w celu zapobieżenia aby dłużnicy nie ustanawiali zbyt łatwo hypotek, które podkopują ich kredyt, i tamują wolny obieg nieruchomości.

Akt ustanowienia hypoteki będzie zresztą sporządzony w zwyczajnéj formie, to jest, przez dwu notaryuszów, lub przez jednego notaryusza w obecności dwu świadków, a według ustawa z 21 czerwca 1843, nie potrzeba nawet, aby drugi notaryusz lub dwaj świadkowie byli obecni przy odczytywaniu i podpisywaniu aktu, tak jak się to dzieje przy darowiznach.

Celem zapobieżenia, aby strony nie uchylały się od sporządzania aktu notaryalnego i od kosztów jakie taki akt pociąga, prawo odmawia mocy wykonawczéj i hypotecznéj protokółom pojednania spisywanym przez sędziego pokoju: jedna i druga wynikać może tylko

z jego wyroku. Gdyby nie było tego rozporządzenia art. 54 *in fine* kodeksu postępowania, strony mogłyby udać spór, pójść przed sędziego pokoju, i pozyskać od niego sporządzenie, w formie protokółu pojednania, rzeczywistego aktu ustanowienia hypoteki, i odciągnąć go od wykonywania właściwych mu obowiązków, dla spełniania czynów właściwych urzędowi notaryusza, co pod każdym względem byłoby rzeczą wcale niepożądaną.

Czy pełnomocnik posiadający upoważnienie z podpisem prywatnym może, w imieniu mocdawcy, ustanawiać hypotekę? Niektórzy autorowie twierdzą że może — utrzymując że, z jednéj strony, pełnomocnictwo, wedle brzmienia art. 1985 może być dane przez akt z podpisem prywatnym, i że, z drugiéj — prywatny charakter tego upoważnienia nie przeszkadza sporządzeniu aktu ustanowienia hypoteki w formie urzędowéj (1). Ale duch kodeksu zdaje się być przeciwnym temu poglądowi, gdyż, w darowiźnie, naprzykład, upoważnienie powinno być urzędowe (art. 933); nie ma zaś żadnego powodu do robienia różnicy między dwu zarówno uroczystemi umowami (2).

O aktach **sporządzonych za granicą**. —Akty ustanowienia hypoteki sporządzone za granicą nie skutkują hypoteki we Francyi, chybaby ustawy lub traktaty postanowiły inaczéj. Jakże wytłómaczyć okoliczność, że wola stron, stwierdzona przed urzędnikiem publicznym cudzoziemskim, wywiera skutek gdy idzie o przeniesienie własności, kiedy tymczasem nie ma żadnego znaczenia tam, gdzie idzie o przyznanie hypoteki? Nie można rzeczywiście przytoczyć żadnego w téj mierze słusznego powodu. Anomalią tę, niewątpliwie, zaczerpnął kodeks w dawném prawie francuzkiém, gdzie hypotekę uważano za środek egzekucyjny, mogący wynikać tylko z aktu publicznego francuzkiego. Był to jednak błąd; jeżeli bowiem hypotekę można uważać za zbycie oderwanéj części własności, nie można się nigdy zgodzić na to, aby sama przez się mogła być uznana za środek lub czyn egzekucyjny.

O tém **co powinien wymieniać** *akt ustanowienia hypoteki.* — Akt ustanowienia hypoteki powinien wymieniać:

1) *Nieruchomości* hypoteką obciążane, z przyległościami i wszystkiém co do nich należy, ich naturę i położenie.

---

(1) Marcadé, *Rev. crit.*, t. II, str. 199. — Massé et Vergé, t. V, § 800, uw. 4.

(2) Aubry et Rau, t. II, § 266, uw. 15. — Pont, nr. 470 i 657.

2) *Wierzytelność* którą hypoteka ma zabezpieczać, jéj wysokość, przynależytości oraz wszelkie właściwe jéj cechy.

Za pomocą tych dwu gatunków wzmianek, osoby trzecie dowiedzą się i o dobrach obciążonych hypoteką, i o rozciągłości praw jakie ta hypoteka zabezpiecza.

Rozpatrzmy bliżéj każdą z dwu grup szczegółów o których mowa.

Wskazanie **dóbr.**—Dłużnik może dziś obciążać wszystkie swoje dobra jedynie pod warunkiem wskazania ich wszystkich wyraźnie i szczegółowo. Inaczéj było za dawnego prawa francuzkiego, gdzie je mógł obciążać hypoteką ryczałtową i w sposób ogólny. Na tém właśnie polega *szczegółowość hypoteki*. Nowe to prawidło jest, wraz z koniecznością sporządzenia aktu urzędowego, opieką udzieloną dłużnikowi przeciwko niemu samemu, im bowiem formalności przy ustanawianiu hypoteki są liczniejsze, tém dłużnicy mniéj są skłonni do przyznawania tychże hypotek.

Prawo zabroniło w zasadzie obciążania hypoteką dóbr przyszłych, niechciało bowiem dopuścić, aby dłużnik mógł, za jednym zamachem, obciążyć wszystkie nieruchomoście jakieby kiedyś mógł nabyć, i tym sposobem, podkopać z góry swój kredyt.

Ta jednak zasada, wygłoszona przez art. 2129 *in fine*, nie została ściśle przeprowadzoną, i art. 2130 znakomicie ją zmienił. Objaśniają tę niepewność rozporządzeń kodeksu nieporozumienia jakie zaszły w łonie rady stanu między zwolennikami hypotek specyalnych i zwolennikami hypotek ogólnych. Po żywych rozprawach, spór zakończył się pogodzeniem obu systemów. Z jednéj strony, zabroniono hypotek na dobrach przyszłych, z drugiéj — dozwolono ich pod warunkami może zbyt do wykonania łatwemi. Jakoż dla pozyskania możności obciążenia hypoteką dóbr przyszłych dość obciążyć nią najprzód wszystkie dobra teraźniejsze, i oświadczyć następnie ich niedostateczność do zabezpieczenia długu. Tym sposobem dłużnik, który jest, dajmy na to, synem rodziny, potrzebuje tylko wystarać się o kawałek ziemi, a będzie już mógł obciążyć z góry wszystkie darowizny lub spadki nieruchome, jakie na niego z czasem przypaść mają. Przy tak słabéj zaporze, zabronienie hypotek ogólnych stało się prostém złudzeniem, i ostatecznie zwolennicy specyalności hypoteki pozorny tylko odnieśli tryumf.

Prawo wymaga, aby dobra teraźniejsze były obciążone hypoteką, pomimo że wartość ich jest niewystarczająca, i pomimo że są obciążone innemi hypotekami, gdyż mogą powiększyć swą wartość,

i ponieważ obok tego wpisy które je poprzedzają, mogą się przedawnić, co przyprawi wierzycieli hypotecznych wcieszniejszych o utratę posiadanego przez nich pierwszeństwa i polepszy położenie wierzyciela który pozyskał ostatnią hypotekę.

Czy dłużnik nie mający dóbr teraźniejszych jest pozbawiony możności obciążenia hypoteką swoich dóbr przyszłych? Takbyśmy sądzili — zdaje się bowiem, że artykuł 2129 ważność hypoteki czyni zależną od istnienia dóbr teraźniejszych, i że artykuł 2130 z niedostateczności tych dóbr robi konieczny warunek ustanowienia hypoteki na dobrach przyszłych (1).

Wszelako, niektórzy autorowie, powołując się na myśl prawa, istotnie kredytowi sprzyjającą, utrzymują, że jeżeli dłużnik którego dobra teraźniejsze są niedostateczne, może obciążać hypoteką swoje dobra przyszłe, należałoby tém bardziéj przyznać również tę możność dłużnikowi, który nie posiada wcale dóbr teraźniejszych, i który wierzycielom swoim może dać zabezpieczenie tylko na dobrach przyszłych. Według tego poglądu, tylko taki dłużnik, który ma możność dania wierzycielom wystarczającego i rzeczywistego zabezpieczenia, nie może podkopywać swego przyszłego kredytu. Ale ten, który nie przedstawia żadnéj w teraźniejszości istniejącéj rękojmi, mógłby obciążać wprost swoje przyszłe dobra. System ten został, i słusznie, odrzucony, a wykazaliśmy już dostatecznie powody dla których go należy potępić.

Wskazanie **wierzytelności.** — Wedle brzmienia art. 2132, tytuł ustanawiający hypotekę winien wskazywać wysokość wierzytelności zawsze, ilokroć razy wierzytelność ta jest pewną i oznaczoną, a jeżeli jest nieoznaczoną—jéj przybliżone *quantum*, które może być nie oznaczone w umowie, które jednak musi zawsze być postawione we wpisie. Podobnież, jeżeli wierzytelność zależy od niespełnionego jeszcze warunku, tytuł winien obejmować wzmiankę o tym warunku, od którego zależy samo istnienie zobowiązania. Więc jeżeli hypoteka była udzielona na zabezpieczenie kredytu otwartego temu kto ją ustanowił, akt winien dać poznać wszystkie warunki odnoszące się do korzystania z tego kredytu, tak pod względem sum, jako i pod względem wypłat.

Kodeks nie wyraża się dokładnie, ani co do wierzytelności ani co do dóbr—jakie są wzmianki istotne, a jakie dodatkowe. W braku

(1) Pont, nr. 688.— Zachariae, tom II, str. 136.

wszelkiego w tym względni przepisu, słuszną jest rzeczą uznać, że te z nich są istotne i wymagane pod karą nieważności, bez których osoby trzecie nie mogłyby wiedzieć o ważności hypoteki, bądź pod względem dóbr na których ciąży, bądź pod względem praw które zabezpiecza. I tak: co się tyczy dóbr, strony winny je wskazać w ten sposób, aby nie można było pomięszać nieruchomości obciążonych z nieruchomościami wolnemi; a co się tyczy wierzytelności, winny wskazać wszystkie jéj właściwości, to jest: czy ta wierzytelność jest prostą i bezwarunkową, z terminem lub warunkową, oznaczoną lub nieoznaczoną. Przypominamy wszakże, że w przypadku, gdy jest ona nieoznaczoną, jak naprzykład w razie, gdy dłużnik został skazany na zapłacenie wynagrodzenia szkód i strat, którego wysokość powinna być oznaczona późniéj; wierzyciel, wedle brzmienia art. 2132, jest obowiązany, w pozyskanym przez siebie wpisie, oznaczyć w przybliżeniu wysokość wierzytelności, co nie przeszkadza dłużnikowi postarać się o zmniejszenie wpisu; jakoż w przeciwnym razie, osoby trzecie nie byłyby dostatecznie objaśnione przez prostą wzmiankę, że wierzytelność jest nieoznaczona.

Jeżeli wierzytelność jest warunkowa, wierzyciel pozyska jéj całkowity wpis, a stosownie do tego, czy warunek się spełni lub nie spełni, hypoteka istnieć będzie dla całości długu, lub będzie się uważała za niebyłą: osoby też trzecie winny się zastanowić nad tém, na co się narażają przyjmując wpis późniejszy.

III. *O* **pogorszeniu** *lub* **utracie** *nieruchomości obciążonéj hypoteką.* – Nieruchomość może się stać niewystarczającą bądź skutkiem przypadku losowego, bądź skutkiem winy lub czynu dłużnika.

W pierwszym wypadku, dłużnik, któremu nic zarzucać nie można, może, stosownie do swego wyboru, albo dać wierzycielowi dodatkowe zabezpieczenie hypoteczne, albo go spłacić, i jedno i drugie bowiem jednakowo osłania jego interesy. Jeżeli dłużnik nie ma nieruchomości na których mógłby dać zabezpieczenie dodatkowe, rozporządzenie art. 2131, o którém obecnie mówimy, wydać się musi zbyt surowém zaiste, ale, z drugiéj strony, było ono niezbędném do zabezpieczenia zagrożonych interesów wierzyciela. W każdym razie, sędzia może, stosownie do okoliczności, udzielić dłużnikowi umiarkowaną zwłokę do spłacenia sumy.

W przypadku, gdy dłużnik skutkiem swéj winy lub swego czynu pogorszył lub zniszczył nieruchomości, będzie, wedle brzmienia art. 1188, pozbawiony swego terminu, i wierzyciel będzie tym sposobem

mógł, stosownie do swego wyboru, albo go zmusić do zwrotu sumy, albo wymagać od niego dodatkowéj hypoteki.

Przedaż obciążonéj hypoteką nieruchomości nie jest zmniejszeniem bezpieczeństwa, gdyż wierzyciel ma przeciwko trzecim dzierżycielom te same prawa co przeciwko głównemu dłużnikowi.

Wprawdzie umorzenie hypoteki przez przedawnienie jest wtedy zazwyczaj, jak to zobaczymy, łatwiejszém i prędszém niżeli przed zbyciem; ale wierzyciel może z łatwością uniknąć téj niedogodności za pomocą aktów przerywających przedawnienie; a zresztą domniemywać się należy, że przyjął hypotekę bez zabronienia dłużnikowi zbywania przed otrzymaniem zapłaty długu.

Jeżeli dłużnik utraci nieruchomość skutkiem wywłaszczenia na użytek publiczny, otrzymane przez niego wynagrodzenie rozdziela się między wierzycieli hypotecznych wedle porządku ich wpisów, albowiem przedstawia ono samąż nieruchomość (art. 18 ustawy z 3 maja 1841 roku).

Jeżeli dłużnik utraci nieruchomość skutkiem jakiéjś klęski, i odbierze z towarzystwa ubezpieczeń wynagrodzenie, będzie ono rozdzielone stosunkowo między wszystkich wierzycieli bez różnicy, albowiem wynagrodzenie to przedstawia nie samą nieruchomość, ale ryzyko na jakie się wystawiał ubezpieczony gdy płacił składkę nie otrzymując nic w zamian. Jeżeli chce mieć wyłączne prawo do owego wynagrodzenia, wierzyciel hypoteczny winien pozyskać przelew od właściciela nieruchomości, a doręczenie zawiadomienia o tym przelewie lub przyjęcie go przez towarzystwo ubezpieczeń winny nastąpić przed wszelką opozycyą ze strony innych wierzycieli.

IV. *O* **podwyżce wartości** *obciążonéj hypoteką nieruchomości.*— Hypoteka rozciąga się, jak to powiedzieliśmy poprzednio, do wszystkich przypadkowych lub umyślnych polepszeń obciążonéj hypoteką nieruchomości, z zachowaniem prawa budownicych i robotników, którzy wypełnili formalności wymagane do zachowania służącego im przywileju. I nie mogło być inaczéj, tak dla tego, że wierzyciel mniéj więcéj liczył na owe polepszenia, jako też i dla tego, że byłoby rzeczą niepodobną rozróżnić, po upływie pewnego czasu, dawną wartość od nowéj.

Odsép, wyspy tworzące się na rzece przy któréj jest położona nieruchomość, są przynależytościami téj ostatniéj, i naszém zdaniem, hypoteka obciążająca tę nieruchomość winna się rozciągać i do nich, gdyż *ulepszenia*, o których mówi art. 2133 mają widocznie znacze-

nie ogólne obejmujące wszystkie nabytki mające związek z prawem *przybytu*.

Nie można jednak, naszém zdaniem, uważać za nabytek dodatkowy koryta opuszczonego przez rzekę, które należy z prawa jako wynagrodzenie do właściciela gruntu zajętego przez rzekę (art. 563), ani miejsca zamkniętego któreby przyłączono do obciążonéj hypoteką nieruchomości: są to grunty odrębne od poprzedniego, które nie powinny wcale ulegać obciążającym go prawom; nie będą więc obciążone hypoteką.

ODDZIAŁ IV.

O porządku pierwszeństwa między hypotekami.

Art. 2134. Pomiędzy wierzycielami hypoteka, czy to prawna, czy sądowa, czy ugodna, ma pierwszeństwo dopiero od dnia wpisu dopełnionego na żądanie wierzyciela w księgach konserwatora, podług formy i w sposobie prawem przepisanych, z zastrzeżeniem wyjątków w następującym artykule wskazanych.

Art. 2135. Hypoteka istnieje niezależnie od wpisu; — 1) na korzyść małoletnich i bezwłasnowolnych, na nieruchomościach należących do ich opiekuna, z powodu jego zarządu, od dnia przyjęcia opieki; — 2) na korzyść żon, co do ich posagu i ugód małżeńskich, na nieruchomościach męża, licząc od dnia małżeństwa. — Żonie służy hypoteka co do sum posagowych otrzymanych przez nią w spadku, lub co do darowizn w czasie małżeństwa jéj uczynionych, dopiero od dnia otwarcia się spadku, lub od dnia, w którym darowizny skutek otrzymały. — W żadnym przypadku, rozporządzenie niniejszego artykułu nie będzie mogło ubliżać prawom nabytym przez osoby trzecie przed ogłoszeniem niniejszego tytułu.

Art. 2136. Wszelako mężowie i opiekunowie obowiązani są objawić hypoteki, jakiemi ich dobra są obciążone, i, w tym celu, sami winni żądać, bez żadnéj zwłoki, uczynienia wpisu w kancelaryi na ten cel ustanowionéj, na nieruchomościach, jakieby później do nich należeć mogły. — Mężowie i opiekunowie, którzyby, zaniedbawszy żądać i dopilnować uskutecznienia wpisów nakazanych przez niniejszy artykuł, przyznali komu lub dozwolili pozyskać przywileje lub hypoteki na swoich nieruchomościach, nie oświadczywszy wyraźnie, iż rzeczone nieruchomości były poddane hypotece prawnéj żon i mało-

letnich, uznawani będą za szalbierzy, i jako tacy ulegać będą przymusowi osobistemu.

Art. 2137. Opiekunowie przydani obowiązani będą, pod osobistą odpowiedzialnością, i pod karą wynagrodzenia wszelkich szkód i strat, czuwać nad tém, ażeby na dobrach opiekuna głównego bezwzłocznie wpisy były dopełnione z powodu sprawowanéj przez niego opieki, a nawet żądać uskutecznienia tych wpisów.

Art. 2138. Gdyby mężowie, opiekunowie główni lub przydani, zaniedbali żądać uskutecznienia wpisów, nakazanych artykułami poprzedzającemi, będą o to wezwani przez prokuratora cesarskiego przy trybunale pierwszéj instancyi zamieszkania mężów i opiekunów, albo też miejsca, w którém są dobra położone.

Art. 2139. Krewni, bądź męża, bądź żony, i krewni małoletniego, a w ich braku, przyjaciele będą mogli żądać uskutecznienia rzeczonych wpisów; wpisy te będą także mogły być żądane przez żonę i małoletnich.

Art. 2140. Gdy w umowie przedślubnéj strony pełnoletnie umówiły się, że wpis będzie mógł mieć miejsce jedynie na jednych lub pewnych tylko nieruchomościach męża, nieruchomości nie wymienione jako uległe wpisowi, pozostaną wolne i oswobodzone od hypoteki co do posagu żony, przynależnych jéj zwrotów i ugód przedślubnych. Nie można się umawiać, iż żaden wpis dopełniony nie będzie.

Art. 2141. Toż samo będzie miało miejsce co do nieruchomości opiekuna, jeżeli krewni uchwalą na radzie familijnéj, że wpisy zrobione będą na niektórych tylko nieruchomościach.

Art. 2142. W przypadkach wskazanych w dwu poprzedzających artykułach, mąż, opiekun główny i przydany, obowiązani będą żądać wpisu jedynie tylko na nieruchomościach wskazanych.

Art. 2143. Gdy hypoteka nie była ograniczoną w akcie mianowania opiekuna, tenże, w przypadku gdy hypoteka ogólna na jego nieruchomościach przewyższać będzie notorycznie ilość, jakaby na zabezpieczenie jego zarządu dostateczną była, będzie mógł żądać, aby hypoteka ta była ograniczoną do nieruchomości wystarczających na zupełną rękojmię dla małoletniego. — Skarga wyniesioną będzie przeciwko opiekunowi przydanemu, i poprzedzić ją powinno zdanie rady familijnéj.

Art. 2144. Podobnież mąż, za zezwoleniem swéj żony, i po zaciągnieniu zdania czterech najbliższych jéj krewnych, zebranych na zgromadzeniu familijném, będzie mógł żądać, ażeby hypoteka ogólna na wszystkich jego nie-

ruchomościach, z powodu posagu, zwrotów i ugód przedślubnych istniejąca została ograniczoną do nieruchomości wystarczających na zachowanie w całości praw żony.

Art. 2145. Wyroki co do skargi mężów i opiekunów, nie będą mogły być wydane bez wysłuchania wniosków prokuratora cesarskiego, i tylko ocznie z nim.—W razie gdy trybunał wyrzecze ograniczenie hypoteki do niektórych nieruchomości, wpisy, dopełnione na wszelkich innych, zostaną wykreślone.

Uwaga. — Wiemy już ze hypoteką nadaje *prawo pierwszeństwa* i *prawo nieodłączności.* W zajmującym nas obecnie oddziale kodeks zajmuje się *prawem pierwszeństwa.*

Porządek hypotek oznaczał się, w prawie rzymskiém i w dawném prawie francuzkiém, datą wypadku z którego powstawały; ponieważ zaś o wypadku tym publiczność mogła nie wiedzieć, różni wierzyciele hypoteczni dowiadywali się o wzajemném względem siebie położeniu dopiéro w ostatniéj godzinie, gdy wszystko było już nieodwołalnie spełnione. Przy podobnym systemie, wierzyciele bywali narażani na dotkliwe zawody, a kredyt osób prywatnych silnie na tém musiał cierpiéć.

Ustawodawstwo przejściowe (ustawa z 9 messidor'a III r. i z 11 brumaire'a roku VII) wprowadziła nową zasadę *jawności*, i od tego czasu porządek wierzycieli ustanawiał się wedle daty wpisu.

Kodeks poszedł za tym ostatnim systemem, i, w zasadzie, hypoteka niewpisana uważa się za nieistniejącą. Zrobiono jednak odstępstwo od téj zasady na korzyść niektórych niezdolnych, a mianowicie: małoletnich, bezwłasnowolnych i mężatek. Prawodawca obawiał się, i słusznie, aby hypoteka ustanowiona w celu zabezpieczenia praw tych osób, nie pozostawała w największéj liczbie wypadków bezskuteczną, w razie gdyby musiała być koniecznie wpisywaną; na tych bowiem właśnie ciążyłby obowiązek dokonywania wpisu, których dobra mają ulegać hypotece.

Pierwszeństwo pomiędzy hypotekami **ogólnemi.** — Porządek tych hypotek na dobrach, nabytych przed ich wpisaniem, oznacza się wedle daty ich wpisu. Zachodzi jednak trudność uporządkowania tych hypotek na dobrach nabytych po dopełnieniu owych formalności. Chociaż bowiem, z jednéj strony, data wpisów pozyskanych jest lub może być różną, z drugiéj jednak strony, dobra nabyte, z chwilą gdy weszły do majątku dłużnika były już obciążone wszystkiemi temi hypotekami.

Czyliż więc należy zachować na cenie wszystkich tych dóbr, bez różnicy, pierwszeństwo wpisów pozyskanych, czy też rozdzielić stosunkowo cenę dóbr nabytych po tych wpisach?

Niektórzy autorowie zgadzają się na ostatni pogląd, który — przyznać trzeba, opiera się na ścisłém rozumowaniu. Ale idzie tu raczéj o słuszne i wszelkiemu podstępowi zapobiedz mogące rozwiązanie kwestyi, aniżeli o zastosowanie do postawionéj przez prawo zasady ścisłych matematycznych wywodów. Otóż, jest rzeczą słuszną utrzymywać, we wszystkich wypadkach, i na wszystkich dobrach, pierwszeństwo służące pozyskanym już wpisom, w przeciwnym bowiem razie, wierzyciel niedbały stałby prawie w jednym rzędzie z wierzycielem pilnym, jeżeliby dobra teraźniejsze miały małą wartość w porównaniu z dobrami przyszłemi. Daléj, zapobiega się w ten sposób łatwemu do dokonania podstępowi. Jakoż, przy drugim systemie, dłużnik, którego majątek polega głównie na widokach przyszłych nabytków, mógłby, gdyby zechciał, przyprawić o stratę wierzycieli posiadających już wpisaną ogólną hypotekę, przez ustanowienie na dobrach przyszłych hypotek, któreby współzawodniczyły z hypotekami wcześniejszemi (1).

Wpis hypoteki ogólnéj pozyskany w właściwéj kancelaryi, wystarcza na wszystkie nieruchomości, jakie dłużnik nabędzie w tym samym okręgu. Wszelako, jeżeli ta hypoteka była ustanowiona przez samegoż dłużnika z powodu niedostateczności jego dóbr teraźniejszych, wierzyciel powinienby, dla zyskania pierwszeństwa, wpisywać się na każdéj z nieruchomości, w miarę jak je dłużnik nabywa. Jakoż, artykuł 2148 wymaga, w sposób bezwzględny, wskazania gatunku położenia dóbr obciążonych hypotekami ugodnemi, i robi w tym względzie wyjątek tylko co do hypotek prawnych i sądowych. Słowem — gdy idzie o te ostatnie hypoteki, wpis pozyskany w pewnéj kancelaryi wystarcza dla wszystkich nieruchomości, jakie dłużnik nabędzie później w obrębie téj saméj kancelaryi; gdy zaś idzie o hypotekę ogólną ugodną, potrzeba tylu wpisów, ile jest odrębnych nieruchomości, i hypoteka wywiera skutek dopiéro od tych wpisów.

Zobaczmy, jak się oznacza pierwszeństwo hypotek uwolnionych od wpisu.

Pierwszeństwo hypoteki **małoletnich i bezwłasnowolnych**. — Hypoteka małoletnich i bezwłasnowolnych ma zawsze jednakowe pierw-

(1) Massé et Vergé, t. V str. 173, uwaga 16. — Pont. t. I, nr. 599.

szeństwo; i, jakakolwiekby była epoka powstania wierzytelności niezdolnego przeciwko jego opiekunowi, pierwszeństwo to poczyna się zawsze z dniem, w którym się zaczęła odpowiedzialność opiekuna.

I tak: jeżeli przypuścimy, że ostatniego dnia opieki, która trwała lat dziesięć, opiekun dopuszcza się przywłaszczenia funduszów należących do niezdolnego, ten ostatni ma prawo pomieszczenia się ze skutkiem wstecznym na miejscu, któreby mu się należało w razie gdyby występek był spełniony pierwszego dnia opieki. Tym sposobem, niezdolny będzie miał pierwszeństwo przed wszystkiemi wierzycielami, którymby opiekun przyznał hypoteki w przeciągu dziesięciu lat ubiegłych. Hypoteka więc małoletniego i bezwłasnowolnego ma *moc wsteczną*, gdyż zabezpiecza zgóry wierzytelności, które późniéj dopiero powstają.

W jakiéjże właściwie chwili rozpoczyna się odpowiedzialność opiekuna? Naszém zdaniem, rozpoczyna się z chwilą, gdy opiekun dowiedział się o obowiązku włożonym na niego przez prawo, albo przez testament późniéj od swego współmałżonka umierającego ojca lub matki, albo nakoniec, przez wybór rady familijnéj.

Nic nie znaczy okoliczność, czy przyjął opiekę lub jéj nie przyjął, w razie, gdy nie ma zasady do wymówienia się od niéj. Częstokroć nawet, będzie odpowiedzialnym właśnie za odmówienie przyjęcia i zarządu w czasie właściwym.

Pierwszeństwo hypotek służące **mężatkom**. — Hypoteka mężatek nie ma, tak jak poprzednia, zawsze jednakowego pierwszeństwa. Rozpoczyna się i wywiera skutek nie inaczéj, jak od chwili powstawania samych wierzytelności.

Wierzytelności, jakie żona może posiadać u męża, mogą być rozmaite. Wskażemy tu najzwyklejsze. Żona może być wierzycielką swego męża:

1) Z powodu swego *posagu* i zastrzeżeń umieszczonych w umowie *przedślubnéj*, takich jak zapis przez wzgląd szczególny, zapis na przeżycie. W tym razie, hypoteka wywierać będzie skutek od obchodu małżeństwa (1), choćby nawet wypłata posagu zaraz nie nastąpiła, gdyż prawo żadnéj pod tym względem nie robi różnicy; a zresztą odpowiedzialność męża może właśnie wynikać z jego zaniedbania w odbiorze przyrzeczonego posagu.

---

(1) Benech, *Remploi*, nr. 111.—Pont, *Hyp.* nr. 572.

2) Z powodu sum posagowych pochodzących z *darowizn* lub *spadków*, jakieby się dostały żonie. W tym razie hypoteka wywrze swój skutek od daty przyjęcia darowizny lub otwarcia się spadku.

3) Z powodu *długów zaciągniętych łącznie* z mężem u osób trzecich. W tym razie hypoteka wywrze swój skutek od daty umowy, byleby ta miała datę pewną, albowiem żona zobowiązująca się łącznie z mężem, uważa się poprostu za poręczycielkę, a skarga regresowa służąca jéj w razie uiszczenia długu ma punkt wyjścia w saméj umowie, nie zaś w dokonaném własnemi pieniędzmi uiszczeniu. I tak: jeżeli przypuścimy, że pomiędzy powstaniem zobowiązania i jego uiszczeniem upłynie dwa lata, hypoteka żony cofa się w przeszłość o dwa lata, i ma pierwszeństwo przed wszystkiemi hypotekami, jakieby w tym czasie powstały (1).

Ponieważ wierzyciele mogą wykonywać prawa swych dłużników (art. 1166), przeto wierzyciel odręczny żony stanie się wierzycielem hypotecznym męża, pod warunkiem działania w imieniu swéj dłużniczki. Będzie tedy miał pierwszeństwo przed wierzycielami hypotecznymi męża, którzy będą szli po żonie; ale będzie tylko współzawodniczył z innymi wierzycielami swéj dłużniczki, gdyż nie wykonywa prawa własnego; sumy zaś zapłacone przez męża wchodzą do majątku żony, i ulegają stosunkowemu rozdziałowi.

4) Z powodu *zastąpienia jéj dóbr wyłącznych pozbytych*. W przypadku tym hypoteka wywrze swój skutek od daty zbycia; albowiem od téj chwili mąż stał się odpowiedzialnym za pochodzącą z tego zbycia cenę.

5) Z powodu uszkodzeń popełnionych przez męża na dobrach wyłącznych żony, lub z powodu podniesionych przez niego sum, jakie żona otrzymała na posag. W przypadku tym, nie przewidzianym przez artykuł 2135, wierzytelność jest hypoteczną, wedle brzmienia artykułu 2121, a hypoteka wywrze swój skutek od dnia, w którym mąż stał się dłużnikiem (2).

Ostatnie rozporządzenie art. 2135 odnosi się do ustawy z 11 brumaire'a roku VII, która wymagała wpisu dla wszystkich bez wyjątku hypotek.

---

(1) Demolombe, *Rev. crit.*, tom I, str. 527.—Pont, nr. 761.—Kasacya z 15 marca 1859 roku.

(2) Aubry et Rau, t. II, str. 700, uwaga 72.— Kasacya z 27 kwietnia 1852 roku.

Różnica *między hypoteką* **małoletnich** *lub* **bezwłasnowolnych** *a* **hypoteką mężatek.** — Z tego co poprzedza widzieliśmy, że hypoteka małoletnich lub bezwłasnowolnych jest korzystniejszą od hypoteki mężatek; i rzeczywiście, chociażby wierzytelność małoletniego lub bezwłasnowolnego powstała ostatniego dnia opieki, pierwszeństwo hypoteki sięgać będzie dnia, w którym się rozpoczęła odpowiedzialność opiekuna; kiedy tymczasem hypoteka żony ma tyle miejsc, ile jest wierzytelności, które w rozmaitych powstały czasach.

Trzy można dać powody téj różnicy. Przedewszystkiem, domniemywać się wypada, że mężatka posiada pojęcie o swoich interesach, na czém zbywa małoletnim i bezwłasnowolnym, i że może, do pewnego stopnia, przedsiębrać środki zachowawcze.

Daléj, mężatka ma ucieczkę w rozdziale dóbr, któréj nie posiadają ani małoletni ani bezwłasnowolni.

Nakoniec, małżeństwo zdarza się częściéj niż opieka; było tedy rzeczą ważną dla kredytu publicznego, aby osoby trzecie mogły zawsze wiedzieć dokładnie zakres ciężarów obciążających w danéj chwili dobra męża, kiedy tymczasem rzeczą było mniéj niedogodną pozostawić w niepewności hypoteczne położenie opiekunów.

Kodeks zbyt daleko posunął chęć zabezpieczenia interesów osób niezdolnych, uwalniając ich hypotekę od wpisu, nawet po ustaniu ich niezdolności. Bez niebezpieczeństwa dla ich praw, a z wielką korzyścią dla publicznego kredytu, mógł był oznaczyć pewien czas od ustania opieki lub małżeństwa, po upływie którego hypoteka nie wywierałaby już skutku bez wpisu. Tę wadę naszego prawodawstwa usunęła ustawa z 23 marca 1855 roku, któréj artykuł 8 stanowi, że hypoteki prawne niezdolnych winny być wpisane w ciągu roku następującego po ustaniu niezdolności. Jeżeli zostały wpisane w tym terminie, zachowują pierwszeństwo, jakie im wskazuje artykuł 2135. Jeżeli są wpisane po upływie tego terminu, wywierają skutek jedynie od daty swego wpisu. Innemi słowy—hypoteki prawne uwolnione przez kodeks od wpisu ulegają prawu ogólnemu, skoro tylko upłynął rok od chwili, w któréj ustała niezdolność wierzyciela, i skoro tém samém wpis mógł już być pozyskany bądź przez niego bądź przez osoby w jego prawach stojące.

O osobach, które **powinny** *lub* **mogą** *żądać wpisu poprzednich hypotek.*—Wiemy już, że choć wpis hypoteki mężatek, małoletnich i bezwłasnowolnych nie jest konieczny, jednakże prawodawca życzy sobie tego wpisu. Dla tego to właśnie kodeks wkłada na pewne osoby *obowiązek*, innym zaś nadaje *prawo żądania* tego wpisu.

Są *obowiązani* do pozyskania wpisu (art. 2036):

Dla żon—mężowie; dla małoletnich i bezwłasnowolnych—opiekunowie główni i przydani; dla jednych i dla drugich—prokurator cesarski.

Sankcya tych przepisów zmienia się stósownie do osób. I tak: mężowie i opiekunowie stają się szalbierzami, jeżeli w braku wszelkiego wpisu przyznają hypoteki, nie objawiając przed trzeciemi swego przymiotu. Jeżeli jednak hypoteka prawna jest wpisana, mężowie i opiekunowie, którzy się ze swego przymiotu nie wydają, za szalbierzy poczytani nie będą, mogli bowiem i powinni byli sądzić, że osoby trzecie wiedziały o ich hypoteczném położeniu. Możnaby w tym razie oskarżać ich słusznie o szalbierstwo, chyba w takim razie, jeżeliby przez kłamliwe oświadczenie, wprowadzili w błąd wierzyciela.

Artykułu 2136, ust. 2-gi poddaje téj saméj karze mężów i opiekunów, którzy poprostu *dozwolili pozyskać* hypoteki. Z tego zdaje się wynikać, że jeżeli, naprzykład, przyjmią obowiązki kasyerów, nie wyjawiając swego przymiotu, będą szalbierzami. Rozporządzenie takie musi się wydać bardzo surowém. Artykuł, o którym mowa, staje się, co więcéj, niezrozumiałym, gdy mówi o mężach lub opiekunach, którzy *przyznali* lub *dozwolili pozyskać przywileje*; te ostatnie bowiem zawsze wynikają z prawa. Co najwyżéj, możnaby zrobić zastósowanie tego przepisu w przypadku, gdyby mąż pozwolił osobie trzeciéj podstawić się w przywilej, przed którym ma pierwszeństwo prawna hypoteka jego żony; naprzykład—w przywilej budowniczych i robotników, którzyby odbudowali lub naprawili jedną z jego nieruchomości po zawarciu małżeństwa. Rzeczą jednak jest prawdopodobną, że radaktorowie kodeksu nie przywiązywali żadnego znaczenia do wyrazów: *dozwolili pozyskać hypotekę*, i *przyznali* lub *dozwolili pozyskać przywilej*. Należy je tedy uważać za nie istniejące.

Upoważnia nas do tego końcowy ustęp art. 2194, który, określając ściśle przypadki, w jakich można wytaczać dochodzenie przeciwko mężom i opiekunom, z powodu hypotek jakie *przyznali* na korzyść osób trzecich, bez oznajmienia o hypotece prawnéj, nie mówi już o mężach lub opiekunach, którzyby bądź *pozwolili pozyskać hypotkę*, bądź *pzyznali lub pozwolili pozyskać przywilej*.

Opiekunowie przydani nie mogą być szalbierzami, gdyż dobra ich nie są obciążone hypoteką. Są jednak, wedle brzmienia art. 2137, zobowiązani pod odpowiedzialnością osobistą i pod karą wynagrodzenia szkód i strat, czuwać nad wpisaniem hypotek prawnych małoletnich lub bezwłasnowolnych.

Odpowiedzialność ich istnieje przedewszystkiem i bezspornie względem pokrzywdzonych niezdolnych. Czy istnieje również względem osób trzecich? Niektórzy autorowie utrzymują że istnieje, i powołują się na to, że zaniedbanie opiekuna przydanego jest jako-występkiem, który zobowiązuje do wynagrodzenia zrządzonéj przez niego szkody. Ta jednak opinia jest błędną, gdyż opiekun przydany uznaje się za odpowiedzialnego w wyłącznym interesie małoletniego lub bezwłasnowolnego, i, ponieważ nie ma do wykonania żadnego względem osób trzecich obowiązku, osoby te nie mogą nigdy miéć zasady do użalenia się na jego niedbalstwo.

Jakąż szkodę ponieść mogą małoletni lub bezwłasnowolni z powodu niewpisania służącéj im hypoteki prawnéj, skoro hypoteka ta nawet nie wpisana, wywiera wszystkie swe skutki? Nie mogą ponieść żadnéj—jeżeli się ma na względzie samo prawo pierwszeństwa. Wszelako rzecz ma się zupełnie inaczéj, gdy będzie chodziło o prawo nieodłączności, zobaczymy bowiem, że wpis może bardzo posłużyć do jego zachowania.

Prokurator cesarski nie ulega żadnéj odpowiedzialności.

Artykuł 2139 wskazuje osoby, które mają *prawo* żądania wpisu, nie będąc jednak do tego obowiązanemi. Są to mianowicie:

Co do żony—krewni męża, krewni żony, i samaż żona.

Co do małoletnich i bezwłasnowolnych — krewni małoletnich i bezwłasnowolnych, ich przyjaciele, oraz sami małoletni i bezwłasnowolni.

Ograniczenie *hypoteki prawnéj mężatek, małoletnich i bezwłasnowolnych.* — Ogólność téj hypoteki jest wielką przeszkodą dla kredytu publicznego; to też w przypadku, gdy jest powszechnie wiadomém, że majątek męża lub opiekuna przenosi potrzebę zabezpieczeń wymaganych przy ich zarządzie, prawo pozwala na ograniczenie tych zabezpieczeń do pewnych tylko nieruchomości. Ograniczenie to nie może w każdym razie dochodzić do tego, aby się równać miało zupełnemu zrzeczeniu się wszelkiéj hypoteki, albowiem porządek publiczny wymaga, aby niezdolni nie mogli wyzuwać się z rękojmi uznanych przez prawo za potrzebne do zabezpieczenia ich interesów (art. 2140 *in fine*).

Rozbierzemy przedewszystkiem ograniczenie hypoteki prawnéj służącéj mężatce, a następnie—hypoteki prawnéj małoletnich i bezwłasnowolnych.

O **ograniczeniu** *hypoteki prawnéj służącéj* **mężatce.** — Ograniczenie to może być zastrzeżone w umowie przedślubnéj, lub żądane przez

męża w czasie trwania małżeństwa. Prawidła, jakie tutaj zachować wypada, nie są w obu wypadkach jednakowe.

Jeżeli ograniczenie zastrzeżone zostało w umowie przedślubnéj, zdawałoby się, wedle brzmienia artykułu 2140, że ważność ugody zależy od *pełnoletności stron*. Czy wyrażenie to brać należy dosłownie? Powszechnie zgadzają się na to, że pełnoletność męża nie jest potrzebną, albowiem ograniczenie w jego wyłącznie leży interesie. Ale pełnoletność żony jest widocznie niezbędną (1), a powody tego warunku są następujące. Prawo, dozwalając małoletniéj żonie zawrzéć ugodę przedślubną, przy asystencyi osób, które powinny zezwolić na małżeństwo, wychodzi z téj zasady, że doniosłość zawartych ugód będzie przedmiotem ścisłego rozbioru i nadzoru ze strony rodziny. Ale téj ścisłości nadzoru ze strony krewnych nie można się było bardzo spodziewać tam, gdzie idzie o proste ograniczenie hypoteki, a prawo nie chciało, aby tego rodzaju zastrzeżenia weszły w zwyczajowe użycie. Wymaga ono więc, aby żona była pełnoletnią, a tém samém zdolną do zrozumienia doniosłości ograniczenia, które ma być udzielone na korzyść męża. Obecność krewnych nie zdawała się być, w przypadku małoletności żony, rękojmią dostateczną do zabezpieczenia jéj interesów.

Zastrzeżone ograniczenie może, zresztą, być mniéj lub więcéj rozciągłém. Już to strony umówią się, że wpis będzie dokonany na jednéj tylko lub na niektórych nieruchomościach męża; a w tym razie, hypoteka prawna żony będzie ograniczona do wskazanéj nieruchomości, i z ogólnéj stanie się *szczególną*. Już znowu, przeciwnie, strony umówią się, że na téj lub innéj nieruchomości wcale wpis nie będzie dokonany. W tym razie, hypoteka prawna żony rozciągać się będzie do wszystkich innych dóbr męża, i nie przestanie być *ogólną*.

Przejdźmy do ograniczenia hypoteki żony w czasie trwania małżeństwa.

W chwili spisywania umowy przedślubnéj, żona nic jeszcze nie straciła ze swéj niezależności, i, jeżeli jest pełnoletnią, proste zastrzeżenie wystarcza do ograniczenia hypoteki. W czasie trwania małżeństwa, przeciwnie, żona znajduje się w bezwzględnéj zależności od męża, i ograniczenie może tylko pochodzić od sądu. W tym ostatnim wypadku trzeba jeszcze istnienia pięciu warunków następujących:

1) Wymaga się, aby hypoteka nie była już ograniczona przez umowę przedślubną;

---

(1) Aubry et Rau, tom II, § 264 *ter*, uwaga 40.— Pont, nr. 551.

2) Żona winna zezwolić na ograniczenie; a może dokonać tego ważnie tylko wtedy, gdy jest pełnoletnią (1);

3) Powszechnie powinno być wiadomém, że nieruchomości męża przewyższają pod względem wartości teraźniejszy i przyszły majątek żony;

4) Trzeba, aby czterech najbliższych krewnych żony było zapytanych o radę, obok czego wolno jest sądowi nie zatwierdzić ich zdania;

5) Nakoniec, skarga o ograniczenie powinna być wytoczona przez męża nie przeciwko żonie, ale przeciwko prokuratorowi cesarskiemu, który w tym razie zastępuje ją i odgrywa rolę strony głównéj (2).

Rozbiór ograniczenia hypoteki prawnéj służącéj mężatce na korzyść męża, pociąga naturalnie za sobą rozbiór *przelewów* lub *podstawień* zeznanych przez żonę, lub *zrzeczeń*, jakichby mogła dokonać na korzyść osób *trzecich*, z któremi wchodzi w umowę.

Formalności i warunki, jakieśmy dopiero co widzieli, niezbędne tam, gdzie idzie o zabezpieczenie żony od zbytniéj i niebezpiecznéj pohopności, z jaką mogłaby zezwolić na zmniejszenie służących jéj rękojmi na korzyść męża, były zbyteczne w przypadku, gdy zeznaje ona na korzyść osób trzecich, bądź przelew, bądź zrzeczenie się, mające za przedmiot jéj prawną hypotekę. Jakoż, w tym razie, żona widzi całą doniosłość aktu, jaki przedsiębierze, a ponieważ wolno jéj zawsze rozrządzać wszystkiemi swemi dobrami, z wyjątkiem przypadku rządu posagowego, za prostém upoważnieniem męża, rzeczą jest naturalną, że, za tém samém upoważnieniem, może rozrządzać swą hypoteką. Dodajmy, że hypoteka ta będzie niekiedy jedyném zabezpieczeniem, jakie małżonkowie mogą przedstawić osobom trzecim, chcąc dostać kapitał potrzebny im do handlu lub przemysłu (3).

Mężatki, które na podstawie hypoteki prawnéj chcą pozyskać kredyt, bądź oświadczają, że *odstępują* swéj hypoteki osobom trzecim, względem których zaciągają zobowiązanie, bądź *podstawiają* je w swe prawa, bądź *zrzekają się* hypoteki na ich korzyść. Wyrażenia te, choć dla gramatyka nie są synonymami, w praktyce jednakowe

---

(1) Mourlon, str. 488. — Massé et Vergé, tom V, § 812, str. 205, uwaga 75.—Pont, nr. 559.

(2) Aubry et Rau, str. 839.—Pont, nr. 565.

(3) Massé et Vergé, tom V, § 796, str. 167, uwaga 26.—Pont, nr. 454 i 543.

mają znaczenie. To ostatnie polega na tém, że żona oddziela od wierzytelności jaką ma u męża zabezpieczającą tę wierzytelność hypotekę, i nadaje ją wierzycielowi, na którego ją przelewa. Innemi słowy— żona, w celu pozyskania dla siebie saméj, dla swego męża, lub nawet dla osoby trzeciéj potrzebnego kredytu, przelewa na wierzyciela z którym się uwawia, dobrodziejstwo swego hypotecznego położenia, a wierzyciel zostaje podstawiony w jéj miejsce co do wykonywania hypoteki prawnéj, w miarę praw, jakie posiada przeciwko żonie, mężowi, lub trzecim dłużnikom.

Niektórzy autowie utrzymywali, że chcąc przelać swą hypotekę, mężatka winna przelać również swą wierzytelność odbioru, do któréj ta hypoteka należy, i od któréj powinna być nieodłączną. Teorya ta nie zdaje nam się jednak ścisłą, albowiem hypoteka ma byt własny, który pozwala na jéj osobne odstąpienie, a artykuł 9 ustawy z 23 marca 1855 roku, który urządza jawność tego przelewu, nie stawia bynajmniéj za warunek jednoczesnego odstąpienia wierzytelności odbioru, jaką żona ma względem męża (1).

Następstwo przelewów, podstawień lub zrzeczeń hypotecznych dokonanych przez żonę na korzyść osób trzecich łatwém jest do wyprowadzenia. Gdy nastąpi przedaż nieruchomości męża, wierzyciele podstawieni pozyskają pomieszczenie porządkiem wpisu na cenie przysądzenia, kiedy tymczasem bez tego podstawienia, wierzyciele, którzyby się umawiali z samym tylko mężem, przyszliby do stosunkowego podziału z całą masą innych wierzycieli co do części ceny, jakaby powstała po umieszczeniu przywilejów i hypotek; a wierzyciele, którzyby się umawiali z żoną, przyszliby do stosunkowego podziału ze swymi współwierzycielami na sumie, jakąby otrzymała z hypoteki przy rozdziale ceny.

Przed ustawą z d. 23 marca 1855 roku, był przepis, który stanowił ujawnienie podstawień dokonanych przez żonę, a o pierwszeństwie między różnymi podstawionymi stanowiła data podstawienia. Przy podobnym systemie, żona posiadała możność dokonywania podstawień bez końca, i oszukiwania w ten sposób osób trzecich, które nie miały żadnego sposobu do przekonania się o miejscu, jakie im się miało dostać. Artykuł 9 ustawy z 23 marca 1855 roku położył koniec takie-

(1) *Za:* Valette, nr. 129.— Pont, tom I, nr. 364.— Beudant, *Rev. crit.* tom XXVIII, str. 223.—*Przeciwko:* Bertauld, *Subrog.*, nr. 21 i następne.—Benech, *Nant.*, nr. 18 i następne.

mu stanowi rzeczy. Wymaga on, aby podstawienie zostało ujawnione, bądź przez wpis hypoteki żony pozyskany wprost przez osoby podstawione, bądź przez wzmiankę o podstawieniu na marginesie wpisu wcześniejszego. Bez tego ujawnienia, wierzyciele podstawieni nie posiadają praw względem osób trzecich, i tém samém, nie dokonawszy tego ujawnienia, nabywają prawa i miejsca od daty wpisu lub wzmianki o któréj mówiliśmy przed chwilą.

Zmiana dokonana przez ustawę z 1855 roku w systemie kodeksu stanowi ważne ulepszenie; należy jednak żałować, że została ograniczona do podstawień uskutecznionych przez żony, albowiem podstawienia dokonane przez innych wierzycieli hypotecznych, przy otaczającéj je tajemności, mogą zawsze ułatwić nadużycie lub podstęp, którym chciał zapobiedz prawodawca (1). Niepodobna zresztą nie przyznać, że prawodawstwo nasze pozostawia wiele do życzenia w całym tym przedmiocie. I tak: zamiast się ograniczać na przepisaniu jawności podstawień dokonanych przez mężatki, powinno było rozszerzyć wyniki otrzymane już przez praktykę, i urządzić całkowity system zlewków hypotecznych. I rzeczywiście, dla czegóż przywileje na nieruchomościach i hypoteki nie miałyby być, na równi z innemi nieruchomemi prawami, takiemi jak użytkowanie naprzykład, przeznaczonemi do zaspokojenia zobowiązań, i stać się dla dłużnika środkiem pozyskania kredytu? Do przeprowadzenia téj reformy dośćby było powiedzieć, że przywileje nieruchome i hypoteki mogą ulegać hypotece, podobnie jak jest dozwoloném, aby hypoteki ulegały podstawieniu; a wtedy istniałyby dwa rzędy wierzytelności: rzęd główny, w którym dłużnik byłby umieszczany na cenie przysądzenia nieruchomości, i rzęd zlewkowy, w którym wierzyciel byłby umieszczany na sumie z tamtego umieszczenia pochodzącéj (2).

Przytoczony powyżéj artykuł 9 ustawy z 1855 roku zawiera drugie ważne rozporządzenie. Akt odstąpienia lub podstawienia winien być *urzędowy*. Urzędowość ta wymaga się w podwójnym celu: przedewszystkiem—aby zasłonić żonę przed nierozważném zezwoleniem, a następnie—aby służyć za podstawę mającemu się pozyskać wpisowi.

Przypomnimy, że pod rządem posagowym, posag ruchomy, według jurysprudencyi, jest niezbywalnym, tak samo jak posag nieruchо-

---

(1) Beudant, *De la sulrogation aux droits d'hypotèque et des sous-ordres*, str. 7.

(2) Beudant, tamże str. 73.

my, i że tém samém, żona nie może, w żaden sposób, ani pod żadną formą, przelewać swéj prawnéj hypoteki (1).

O **ograniczeniu** *hypoteki prawnéj* **małoletnich** *i* **ubezwłasnowolnionych.**—Ograniczenie to może nastąpić bądź przy rozpoczęciu opieki, bądź podczas jéj trwania.

Przy rozpoczęciu opieki, ograniczenie zależy wyłącznie od rady familijnéj, która, mianując opiekuna, ogranicza hypotekę mającą obciążać jego nieruchomości. Aczkolwiek art. 2143 mówi tylko o opiekunie nadanym, duch kodeksu wymaga widocznie, aby to samo ograniczenie mogło być udzielone opiekunom testamentowym lub prawnym.

Czy pozostałe przy życiu z rodziców, które ma prawo ustanawiać opiekuna testamentowego, ma także prawo ograniczyć hypotekę prawną, jaka obciąży jego nieruchomości? Powszechnie utrzymują że ma— gdyż ograniczenie, o którém mowa, jest aktem mniéj ważnym niż sam wybór opiekuna.

Co się tyczy ograniczenia, jakiegoby żądał opiekun w czasie sprawowania opieki, prawo, celem zasłonięcia rady familijnéj i niezdolnego od jego nalegań, wymaga następujących warunków; trzeba:

1) Aby hypoteka nie była już ograniczoną przy rozpoczęciu się opieki;

2) Aby wiadomém było powszechnie, że dobra opiekuna przenoszą teraźniejszy i przyszły majątek niezdolnego;

3) Aby rada familijna wyrzekła swoje w tym względzie zdanie, na które może się jeszcze nie zgodzić sąd;

4) Aby żądanie ograniczenia wytoczone było przeciwko opiekunowi przydanemu;

5) Nakoniec, aby prokurator postawił wnioski; ponieważ jednak rola strony głównéj jest tu udziałem opiekuna przydanego, prokurator cesarski będzie tu grał rolę strony łącznéj.

---

(1) Kasacya z d. 17 grudnia 1860 r.

DZIAŁ IV.

O sposobie wpisywania przywilejów i hypotek.

Art. 2146. Wpisy uskuteczniają się w kancelaryi konserwatora hypotecznego, w okręgu którego położone są dobra poddane przywilejowi lub hypotece. Wpisy te nie mają żadnego skutku, jeżeli dopełnione zostały w ciągu czasu, w którym akty, sporządzone przed otwarciem upadłości, uznane są prawem za nieważne.—Toż samo ma zastosowanie do wierzycieli spadku, jeżeli wpis dopełniony został przez jednego z nich dopiero po otwarciu spadku, i w razie gdy spadek przyjęty był jedynie z dobrodziejstwem inwentarza.

Art. 2147. Wszyscy wierzyciele, jednegoż dnia wpisani, zyskują, w zbiegu pomiędzy sobą, hypotekę jednéjże daty, bez różnicy czy wpis nastąpił z rana lub wieczorem, chociażby konserwator różnicę tę zaznaczył.

Art. 2148. Ażeby uskutecznić wpis, wierzyciel przedstawi, czy to sam osobiście, czy to przez trzecią osobę, konserwatorowi hypotecznemu oryginał lub wypis urzędowy wyroku lub aktu, z których przywilej lub hypoteka wypływa.—Do tego dołączy dwa podania pisane na papierze stemplowym, z których jedno może być zamieszczone na wypisie tytułu. Podania te obejmować będą:—1) imię, nazwisko, zamieszkanie wierzyciela, jego powołanie, jeżeli ma jakie, i obranie zamieszkania dla niego w jakiemkolwiekbądź miejscu położoném w obrębie kancelaryi;—2) imię, nazwisko, zamieszkanie dłużnika, powołanie jego, jeżeli jest wiadome, lub oznaczenie szczegółowe co do tożsamości takie, ażeby konserwator w każdym przypadku mógł rozpoznać i odróżnić osobę obciążoną hypoteką;—3) datę i naturę tytułu;—4) wysokość kapitału wierzytelności wymienionych w tytule, lub ocenionych przez wpisującego, o ile to tyczy się rent i dostarczeń, lub też praw od wypadku zawisłych, warunkowych, lub nie oznaczonych, w przypadkach gdy ocenienie to jest nakazane; jak również wysokość wszelkich przynależytości tychże kapitałów oraz termin wymagalności; — 5) wskazanie rodzaju i położenia dóbr, na których pragnie zachować służący sobie przywilej lub hypotekę.—To ostatnie rozporządzenie nie ma zastosowania w przypadku hypotek prawnych lub sądowych: w braku umowy, jeden wpis, co do tych hypotek, obciąża wszystkie nieruchomości znajdujące się w obrębie kancelaryi.

Art. 2149. Wpisy mające być zamieszczonemi na dobrach osoby zmarłéj, będą mogły być dopełnione w skutku prostego wymienienia osoby zmarłéj, jak to pod numerem drugim artykułu poprzedzającego powiedziano.

Art. 2150. Konserwator uczyni wzmiankę w swéj księdze o treści podań, i zwróci żądającemu wpisu tak sam tytuł lub jego wypis, jako też jedno z podań, na końcu którego poświadczy, iż wpis dopełnił.

Art. 2151. Wierzyciel mający wpisany kapitał przynoszący procent lub opłatę rentową, ma prawo być zamieszczony za dwa lata tylko i za rok bieżący w tym samym stopniu hypotecznym co i kapitał jego; nie ubliża to zyskiwaniu wpisów szczególnych, które nadają hypotekę licząc od ich daty co do zaległości, jakie pierwszym wpisem nie są zachowane.

Art. 2152. Dozwala się temu, kto się wpisu domagał, jako też osobom przedstawiającym go, lub zyskującym ustąpienie przez akt urzędowy, zmienić w księgach hypotecznych obrane zamieszkanie, pod obowiązkiem jednak obrania i wskazania innego w tym samym okręgu.

Art. 2153. Prawa hypoteki czysto prawnéj rządu, gmin i zakładów publicznych na dobrach osób do wyrachowania się obowiązanych, takież prawa małoletnich lub bezwłasnowolnych względem opiekunów, mężatek względem ich mężów, wpisane zostaną za przedstawieniem dwu podań obejmujących jedynie:—1) imię, nazwisko, powołanie i zamieszkanie rzeczywiste wierzyciela, oraz zamieszkanie, które przez niego lub dla niego obranem zostanie w okręgu;—2) imię, nazwisko, powołanie, zamieszkanie, lub dokładne oznaczenie dłużnika;—3) naturę praw mających być zachowanemi, i wysokość ich wartości co do przedmiotów oznaczonych, bez obowiązku wskazania wartości przedmiotów warunkowych, od wypadku zawisłych lub nieoznaczonych.

Art. 2154 Wpisy zachowują hypotekę i przywilej przez lat dziesięć, licząc od swéj daty; skutek ich ustaje, jeżeli wpisy odnowionemi nie zostały przed upływem tego czasu. ([1])

([1]) *Zdanie rady stanu z dnia* 15 *grudnia* 1807, *zatwierdzone dnia* 22 *stycznia* 1808, *o czasie trwania wpisów odnoszących się do hypotek prawnych.*

Rada stanu—zapytana o zdanie w kwestyi, czy wpisy hypoteczne dokonane z urzędu, i wpisy pozyskane przez żonę, małoletnich i skarb publiczny na dobrach mężów, opiekunów i zawiadujących funduszami, powinny być odnawiane przed upływem dziesięcioletniego terminu.—

Jest zdania, że:

1) Wszelki wpis powinien być odnowiony przed upływem lat dziesięciu;

Art. 2155. Koszty wpisu są ciężarem dłużnika, jeżeli przeciwnego nie ma zastrzeżenia; koszty te zalicza żądający wpisu, wyjąwszy hypoteki prawne, co do których regres o koszty konserwatorowi służy do dłużnika. Koszty przepisania, jakiego przedawca żądać może, są ciężarem nabywcy.

Art. 2156. Skargi, jakie z wpisów przeciwko wierzycielom wyniknąć mogą, wytaczane będą przed trybunał właściwy, przez pozwy osobiście lub w ostatniém w księgach obraném zamieszkaniu doręczone, a to bez względu na zgon, bądź wierzycieli, bądź osób, u których ciż zamieszkanie obrali.

Uwaga. — Powiedzieliśmy poprzednio, na czém polega wpis, i wiemy, że jeżeli nie jest potrzebny do istnienia hypoteki, jest potrzebny przynajmniéj do jéj skuteczności.

O **miejscu** *wpisu.*—Wpis powinien być pozyskany w kancelaryi hypotecznéj okręgu, w którym nieruchomość jest położona. Wynika ztąd, że jeżeli hypoteka odnosi się do nieruchomości położonych w rozmaitych okręgach, potrzeba tyle wpisów ile jest kancelaryj hypotecznych.

Czas *do pozyskania wpisu.*— W zasadzie, wpis może być pozyskany w każdym czasie. Rzeczą było niepotrzebną zakreślać termin wierzycielowi; skoro bowiem hypoteki zyskują pierwszeństwo porządkiem wpisów, interes tychże wierzycieli dostatecznym będzie środkiem przeciwko ich powolności w pozyskiwaniu wpisu.

Wszelako niektóre okoliczności mogą ograniczyć czas do pozyskania wpisu służący, a mianowicie:

1) *Wyrok uznający upadłość.* — Należało zapobiedz, aby nieotrzymał pierwszeństwa ten, który o upadłości dowiedział się najwcześniéj; a zresztą, rzeczą było słuszną ukarać wierzyciela, który zezwolił na opóźnienie swego wpisu, celem zachowania wierzycielowi podstępnego kredytu.

Dla tego to, prawo wyrzeka *nieważność* wszelkich wpisów pozy-

---

2) Gdy wpis był potrzebny dla hypoteki, odnowienie potrzebne jest do jéj zachowania;

3) Gdy hypoteka istnieje niezależnie od wpisu, i jeżeli ten ostatni jest nakazany tylko pod szczególnemi karami, ci którzy go winni byli dokonać, powinni go odnowić pod temiż samemi karami;

4) Nakoniec, jeżeli wpis powinien był być dokonany z urzędu przez konserwatora, powinien być odnowiony przez mającego w nim interes wierzyciela.

skanych po wyroku uznającym upadłość, i *unieważnialność* wpisów pozyskanych po *otwarciu* się upadłości, naznaczaném przez sąd według chwili zawieszenia wypłat, a nawet wpisów dokonanych w ciągu dziesięciu dni poprzedzających to otwarcie, jeżeli upłynęło więcéj niż piętnaście dni od ustanowienia przywileju do jego wpisania, gdyż w tym razie zaniedbanie wierzyciela mogło szkodzić osobom trzecim (art. 448 kodeksu handlowego).

Artykuł 446 tegoż kodeksu idzie nawet daléj, gdyż wyrzeka nieważność wszystkich *ustanowień* hypoteki ugodnéj lub sądowéj, prawa ruchomego i nieruchomego zastawu na dobrach dłużnika, bądź po otwarciu upadłości, bądź w ciągu dziesięciu dni poprzednich, a odnoszących się do długów zaciągniętych dawniéj.

Słowem, prawodawca chciał, aby los wszystkich wierzycieli ustalał się już nieodwołalnie z dniem otwarcia się upadłości, i aby dłużnik nie mógł zapewniać korzyści jednym ze szkodą drugich. Wynika z tego, że wpisy, nieważne lub unieważnialne w odniesieniu do masy wierzycieli, będą ważne w odniesieniu do wierzycieli późniejszych od padłości.

Hypoteki nie pochodzące od upadłego mogłyby ważnie być wpisane, w tym bowiem razie nie zachodzi obawa żadnego podstępu. I tak: w przypadku, gdyby dłużnik otrzymał spadek, wierzyciele lub zapisobiercy zmarłego mogliby pozyskać wpis swego przywileju lub swéj hypoteki, jak gdyby dziedzic nigdy nie popadł w upadłość.

To cośmy powiedzieli o upadłości, nie da się zastosować do niewypłacalności, żaden bowiem wyrok nie oznacza jéj początku, i prawo wcale jéj nawet nie ujęło w karby przepisów.

2) Drugą przeszkodę co do wpisów hypotek stanowi, od czasu ogłoszenia ustawy z 23 marca 1855 roku, dokonanie *przepisania* aktu zbycia nieruchomości obciążonéj hypoteką, zeznanego przez dłużnika (artykuł 6).

Wierzycielowi hypotecznemu nie służy już tedy, tak jak za czasów obowiązywania uchylonego dzisiaj art. 834 kodeksu postępowania, termin piętnastodniowy, który następował po przepisaniu. Jeżeli wpis jego nie został dokonany przed przepisaniem, będzie wyłączony, a choć hypoteka jego zachowa jeszcze i nadal istnienie imienne, utraci wszelako swą skuteczność. Wszelako, hypoteki prawne mężatek, małoletnich i bezwłasnowolnych ulegają, nawet pod nową ustawą, przepisom kodeksu, i mogą być ważnie wpisywane podczas terminu do oczyszczenia oznaczonego przez artykuły 2194 i 2195, chociaż nieruchomość

wyszła już z rąk dłużnika. i chociaż przepisanie aktu zbycia zostało już dokonane.

Przypominamy, że przywileje ulegają temu samemu prawidłu co hypoteki, z wyłączeniem przywileju przedawcy i współdziedzica lub współdzielącego się, które mogą być ważnie wpisane podczas 45 dni, bez względu na wszelkie przepisania jakieby zaszły w tym przeciągu czasu.

3) Nakoniec, wpis przywilejów i hypotek bywa powstrzymywany przez *przyjęcie z dobrodziejstwem* inwentarza, a tém bardziéj przez *zrzeczenie* się spadku po zmarłym dłużniku. Jakoż, w tych dwu wypadkach, wszystko prowadzi wierzycieli do przekonania, że spadek jest zły: idzie też i tu, tak samo jak przy upadłości, o to, aby pierwszeństwo nie stało się nagrodą wyścigów do kancelaryi hypotecznéj. Los tedy wierzycieli ustala się nieodwołalnie z dniem śmierci dłużnika, i ci, którzy zaniedbali pozyskać wpisu swych hypotek, staną się już wierzycielami odręcznymi.

Przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza, wynikające ztąd, że dziedzic jest nieletnim lub bezwłasnowolnym, nie znamionuje niewypłacalności spadku, gdyż nie może nigdy być prostém i bezwarunkowém, i dla tego też należałoby utrzymać wpis pozyskany po otworzeniu się spadku. Jednakże niektórzy autorowie są przeciwnego zdania, opierając się na tém, że art. 2146 żadnego nie robi tu rozróżnienia.

Tu, podobnie jak przy upadłości, na nieważność wpisu mogą się powoływać tylko wierzyciele wcześniejsi od wypadku, który przeszkadza jego pozyskaniu, i wpis ten mógłby być wybornie stawiany przeciwko wierzycielom, którzyby weszli późniéj w umowę z dziedzicami dłużnika.

Zaznaczamy, że okoliczności, które nie dopuszczają wpisu przywilejów lub hypotek, nie przeszkadzają wcale odnowieniu wpisów już pozyskanych, albowiem w tym razie nie można zarzucać wierzycielowi żadnego zaniedbania.

O wpisach pozyskanych **w jednym i tym samym** *dniu, lecz* **w różnych godzinach.**—Wedle brzmienia art. 2147, wszystkie wierzytelności wpisane w jednym i tym samym dniu, choć w różnych godzinach, mają jednakowe pierwszeństwo. Ten też tylko system można było przyjąć: gdyby bowiem brano w rachubę godziny, konserwator mógłby był odwracać prawdziwy porządek, kładąc na pierwszém miejscu tego, który się zgłosił ostatni. Otóż, takie odwrócenie porządku, możliwe co do godzin, nie jest wcale możliwém co do dni; albowiem co wieczór konserwator winien zamykać prowadzone przez siebie księgi,

które mogą w każdym czasie być rozpatrzone i sprawdzone przez kontrolującego.

O **dokumentach, jakie mają być złożone** *i o* **formalnościach, jakie mają być dopełnione** *przy wpisie.* — Wierzyciel domagający się wpisu, powinien przedstawić:

I. **Oryginał** lub wypis urzędowy aktu *ustanawiającego* hypotekę (wyrok, akt sądowy, testament i t. p.).

II. **Dwa podania** *(bordereaux)*, z których jedno zostanie w rękach konserwatora dla zasłonięcia go od niesłusznych uroszczeń, a drugie w rękach wierzyciela, dla jego bezpieczeństwa. Powinny być ze sobą zgodne, i zawierać wszystkie szczegóły potrzebne do objaśnienia trzecich o osobach, wierzytelnościach i dobrach hypoteką obciążonych, a mianowicie:

1) *Nazwiska, imiona, powołanie i zamieszkanie wierzyciela.*— Wzmianka ta powinna również obejmować zamieszkanie *rzeczywiste*, tam to bowiem mają być doręczane żądania sądowe dotyczące ograniczenia lub wykreślenia wpisów (art. 548 K. P. S.), i zamieszkanie *obrane* w okręgu kancelaryi hypotecznéj, dla ułatwienia, jak to zobaczymy poniżéj, formalności oczyszczenia hypotek i przymusowéj przedaży nieruchomości (art. 692 K. P. S.).

2) *Nazwiska, imiona, powołanie i zamieszkanie dłużnika.*— Jeżeli osoba trzecia obciąża hypoteką swą nieruchomość z powodu długu cudzego, wpis powinien być zyskany na imię dłużnika, aby każdy mógł znać miarę swego kredytu.

3) *Datę i naturę tytułu*, aby osoby trzecie mogły, w razie potrzeby, zaprzeczyć długowi.

4) *Istotną lub przybliżoną wysokość kapitału wierzytelności, i jéj przynależytości*, oraz terminu jéj *wymagalności.* Gdy idzie o hypoteki sądowe lub prawne, dość wskazać *naturę praw*, które mają być zachowane, bez oznaczenia wysokości tych, które są warunkowemi, ewentualnemi lub nieoznaczonemi (art. 2153 ust. 3-ci).

5) *Rodzaj i położenie dóbr* obciążonych przywilejami lub hypotekami, o ile nie idzie o hypotekę ogólną.

Prawo nie wskazało wzmianek wymaganych pod karą nieważności; ale jurysprudencya o tyle tylko uznaje ważność wpisów, o ile te obejmują wzmianki istotne, bez których osoby trzecie nie byłyby dostatecznie objaśnione, to jest—wskazanie wierzyciela, dłużnika i nieruchomości. Co się tyczy wzmianek dodatkowych, ich brak nie pociągałby nieważności wpisu.

Skutki wpisu co do **procentów** *lub* **rat rentowych.** — Procenty lub raty ubiegłe przed wpisem są zabezpieczone w całkowitéj wysokości, na równi z kapitałem, byleby o nich była wzmianka w podaniu.

Procenty lub raty rentowe ubiegłe *po wpisie*, są tylko zabezpieczone na *dwa lata* oraz na *rok bieżący*. Rzeczą byłoby naturalną pomieścić wierzycieli z wszystkiemi procentami lub ratami jeszcze nie przedawnionemi, albowiem zabezpieczenie rzeczy głównéj powinno się rozciągać do wszystkich jéj przynależytości; ale prawodawca obawiał się, i słusznie, aby osoby trzecie nie zostały pokrzywdzone w skutek niewiadomości o uiszczeniu lub nieuiszczeniu procentów, i dla tego ograniczył się na terminie przez siebie wskazanym. Wierzyciel będzie mógł zresztą pozyskać dla wszystkich innych procentów lub rat dzierżawnych, wpisy dodatkowe.

Procenty ubiegłe po wytoczeniu *skargi o pomieszczenie*, do samegoż *pomieszczenia* (collocation), są zabezpieczone przez hypotekę, bez względu na swoją wielkość; nie można już bowiem robić wierzycielowi zarzutu z tego, że nie żądał ich zapłaty.

Sporną jest kwestya, czy przywilej, tak jak hypoteka, zabezpiecza lub nie procenty i raty rentowe za dwa lata ubiegłe i za rok bieżący. Niektórzy autorowie utrzymują, że uprzywilejowany wierzyciel będzie tylko pomieszczony z procentami, albowiem, powiadają — rozporządzenie art. 2151 dytyczy tylko wierzycieli hypotecznych, a nie można rozszerzać rozporządzeń, które z natury swéj są *stricti juris*.

Na system ten zgodzić się żadną miarą nie można, byłoby bowiem rzeczą dziwną, gdyby wierzyciel uprzywilejowany, był, co do przynależytości, w warunkach gorszych niż wierzyciel hypoteczny.

Pogląd przeciwny, oparty na dawném prawie, i przyjęty przez jurysprudencyą, rozciąga przywilej do wszystkich przynależytości, bez wyjątku (1). Trzeba go jednak odrzucić, albowiem jest on bardzo niebezpieczny dla osób trzecich, które nie mogą wiedzieć, czy raty lub procenty były lub nie były zapłacone. Lepiéj stosować do przywilejów rozporządzenie napisane dla hypotek, albowiem powody zachowania średniego stosunku są tu te same, a zresztą, art. 2151 umieszczony jest w tytule XVIII, który jest wspólnym dla przywilejów i hypotek (2).

---

(1) Pont, tom I, nr. 192.— Kasacya z d. 11 maja 1863 r.

(2) Mourlon, *Exam. crit.* tom I, nr. 156 i nast.

Zaznaczmy, że rok rozpoczyna się z dniem wpisu, a kończy się w przeddzień dnia tego rocznicy. Zazwyczaj, część roku ubiegłego liczą do dnia skargi o pomieszczenie.

O **wpisie hypotek prawnych** —Artykuł 2153 wymaga co do nich mniéj formalności niżli art. 2148 co do hypotek ugodnych, gdyż sama natura hypotek prawnych nie wymaga dokładnego oznaczenia ani wierzytelności zabezpieczonéj, ani dóbr obciążonych. Wystarcza, aby wpis wskazywał wierzyciela, dłużnika i naturę praw, które mają być zachowane.

O **przedawnieniu** *i o* **odnowieniu** *wpisu.* — Wpis przywileju lub hypoteki zachowuje skuteczność swoją tylko w ciągu lat dziesięciu, a jeżeli wierzyciel nie odnowi jéj w ciągu tego czasu, uważa się tak, jak gdyby jéj nigdy nie był pozyskał.

Przedstawiano kilka powodów tego rozporządzenia.

Najprzód, odnowienie wpisów czyni łatwiejszemi poszukiwania konserwatora, albowiem, w żadnym razie nie mogą sięgać w przeszłość daléj niż do lat dziesięciu.

Rzeczą jednak jest pewną, że przy dobrze urządzonych księgach, poszukiwania byłyby nietrudne i wtedy nawet, gdyby wpis trwał tak długo jak sama hypoteka. Prawo powodowało się tu rzeczywiście tym względem, że chciało usunąć wszystkie wpisy, których strony nie wykreśliły przez niedbalstwo, pomimo że hypoteka sama umorzyła się bądź skutkiem uiszczenia, bądź w inny sposób; oraz—że przez ujawnienie prawdziwego hypotecznego stanu nieruchomości, pragnęło zachować kredytowi publicznemu taką samą rozciągłość pozorną, jaką jest jego rozciągłość rzeczywista.

Przedawnienie wpisu nie przerywa istnienia hypoteki, ale wierzyciel będzie już miał tylko miejsce swego nowego wpisu. Niekiedy nawet, utrata wpisu równa się utracie hypoteki; jeżeli bowiem, naprzykład, dłużnik popadł w upadłość, wierzyciel hypoteczny, nie mając już możności wpisania się, musi koniecznie spaść do rzędu wierzycieli odręcznych.

Kiedyż rozpoczyna i kończy się owe lat dziesięć? Kodeks milczy w tym względzie; rzeczą jednak jest słuszną liczyć *dies a quo*, gdyż wpis pozyskany wieczór, ma takie samo znaczenie co wpis pozyskany rano.

Tak więc, wpis pozyskany 3 listopada 1850 roku powinien być odnowiony najpóźniéj 2 listopada 1860 roku, i słusznie; gdyż wierzyciel, korzystając z 3 listopada 1850 roku nie może korzystać z 3 listo-

pada 1860 roku; w przeciwnym bowiem razie, 3 listopada liczyłby się jedenaście razy w ciągu lat dziesięciu, co jest rzeczą niemożliwą.

Wszystkie wpisy, nawet wpisy hypotek prawnych, są poddane odnowieniu.

Kiedyż odnowienie wpisu staje się niepotrzebném? Kodeks milczy w tym względzie: powszechnie przyjmują, że wpis powinien być odnowiony dopóty, dopóki nieruchomość nie została zamieniona nieodwołalnie na pieniądze, bądź drogą przedaży dobrowolnéj, bądź drogą przedaży przymusowéj. Tak więc, odnowienie pominnoby być dopełnione nawet w czasie do nadlicytacyi pozostawionym. Gdy nieruchomość raz już na pieniądze zamieniona została, wszelkie odnowienie jest niemożliwe, nie można bowiem wpisywać się na sumach: hypoteka już tutaj osiągnęła swój cel, i winien teraz nastąpić rozdział ceny między wszystkich wierzycieli, którzy byli w porządku w chwili zamiany nieruchomości na pieniądze (1).

Wpis pozyskany w odnowieniu winien być sporządzony tak samo jak pierwszy, z tą tylko zmianą, że ma w niéj być uczyniona wzmianka o odnowieniu, aby przy pomieszczaniu, nie zapominano cofnąć się do pierwszego wpisu dla poznania, jakie jest rzeczywiste pierwszeństwo wierzyciela (2).

O **kosztach** *wpisu.* — Tu należą koszty papieru stemplowego, opłat skarbowych i wynagrodzenie konserwatora: ponosi je dłużnik; albowiem, przyznając hypotekę, pozwolił, tém samém, na zapłacenie wszystkich kosztów do nadania jéj rzeczywistego znaczenia potrzebnych.

O **skargach** *odnoszących się do wpisu.*—Wszystkie skargi odnoszące się do wpisu, jako to skargi o nieważność, o wykreślenie lub ograniczenie, wytaczają się przed sąd okręgu, w którym jest położona obciążona hypoteką nieruchomość (art. 2159). Jeżeliby jednak te skargi były ubocznemi, nie zaś głównemi, sąd przed który była wytoczona skarga główna byłby właściwym do wyrzekania o żądaniu odnoszącém się do wpisu.

---

(1) Troplong, nr. 728 i nast.—Pont, nr. 1060 i 1061.

(2) Ballot, *Rev. prat.* tom I, str. 459.— Pont, nr. 1053.— Kasacya z 16 lutego 1864 roku.

DZIAŁ V.

O wykreśleniu i zmniejszeniu wpisów.

Art. 2157. Wykreślenie wpisów następuje za zezwoleniem stron interesowanych i do tego zdolnych, albo na skutek wyroku ostatecznego lub prawomocnego.

Art. 2158. W jednym i drugim przypadku, żądający wykreślenia złożyć powinien w kancelaryi konserwatora wypis aktu urzędowego, obejmującego zezwolenie, albo też wypis wyroku.

Art. 2159. Wykreślenie, na które nie masz zezwolenia, żądane być ma w trybunale, w którego okręgu wpis był uczyniony, wyjąwszy gdy wpis ten uskuteczniony został w celu zabezpieczenia skazania co do przedmiotu od wypadku zawisłego lub nieoznaczonego, o którego egzekucyę lub obrachowanie dłużnik i domniemany wierzyciel są w sporze lub mają być sądzeni w innym trybunale; w którym to przypadku żądanie o wykreślenie przed ten ostatni trybunał wniesione lub odesłane być winno.—Jednakże umowa zawarta między wierzycielem a dłużnikiem o to, że, w razie sporu, wniosą skargę przed trybunał, jakiby oznaczyli, będzie pomiędzy niemi wykonaną.

Art. 2160. Wykreślenie powinno być przez trybunały nakazane, gdy wpis nastąpił, nie będąc opartym ani na prawie, ani na tytule, lub gdy nastąpił na zasadzie tytułu, bądź nieformalnego, bądź umorzonego, lub zaspokojonego, albo gdy prawa przywileju lub hypoteki zostały drogą prawną zniesionemi.

Art. 2161. W każdym razie, gdy wpisy uskutecznione przez wierzyciela, który, na mocy ustawy, ma prawo dopełnić je na teraźniejszych lub przyszłych dobrach dłużnika, bez umówionego ograniczenia, zamieszczone będą na większéj liczbie dóbr rozmaitych, niż tego potrzeba do zabezpieczenia wierzytelności, skarga o ograniczenie wpisów lub o częściowe ich wykreślenie, o ile przewyższają ich stosunek właściwy, służy dłużnikowi. Co do właściwości sądu, trzymać się należy rozporządzeń wskazanych w art. 2159. — Rozporządzenie niniejszego artykułu nie stosuje się do hypotek ugodnych.

Art. 2162. Poczytują się za zbyteczne wpisy uczynione na kilku nieruchomościach, gdy wartość czysta jednéj lub kilku z nich przenosi więcéj jak o trzecią część wysokość wierzytelności, tak w kapitale, jak procentach i kosztach.

Art. 2163. Mogą także być ograniczonemi jako zbyteczne, dopełnione podług oszacowania uczynionego przez wierzyciela wpisy wierzytelności, co do których ustanowić się mająca dla ich zabezpieczenia hypoteka, nie była w umowie określoną, a które ze swéj natury są warunkowe, od wypadku zawisłe lub nieoznaczone.

Art. 2164. Nadmiar, w tym razie, oznaczą sędziowie stosownie do uznania swego, podług okoliczności, prawdopodobieństw losowych i domniemań, tak, iżby pogodzić prawdopodobne prawa wierzyciela z interesem zachowania kredytu rozsądnego dłużnikowi; co nie ubliża nowym wpisom z pierwszeństwem hypoteczném od dnia ich daty, skoroby wierzytelności nieoznaczone podniosły się w skutek wypadku do sumy wyższéj.

Art. 2165. Wartość nieruchomości mająca być porównaną z wartością wierzytelności i jedna trzecia część nadto, oznacza się, co do nieruchomości nie ulegających zniszczeniu, mnożąc przez piętnaście wartość dochodu podanego do rejestrów bierczych podatkowych, albo oznaczonego w stosunku ilości podatków w tymże rejestrze podanych, zachowując stosunek, jaki istnieje w gminach położenia dóbr pomiędzy tym rejestrem lub tą ilością podatku, a dochodem; mnożąc zaś przez dziesięć tę wartość dochodu co do nieruchomości zniszczeniu ulegających. Będą jednakże mogli sędziowie posiłkować się nadto objaśnieniami wynikającemi z umów dzierżawnych nie podejrzanych, protokółami oszacowania, jakie mogły być sporządzone poprzednio w epokach zbiżonych, i innemi podobnemi aktami, i ustanowić dochód według pośredniéj stopy pomiędzy wypadkami tych rozmaitych objaśnień.

Określenie wykreślenia.—Wykreślenie polega na zamieszczeniu, na marginesie wpisu, wzmianki, że ten wpis jest wykreślony. Nie robi się wykreślenia materyalnie, ażeby łatwiéj było przywrócić wpis w przypadku unieważnienia wykreślenia.

Wykreślenie różni się od zmniejszenia tém, że pierwsze stosuje się do całego wpisu, podczas gdy drugie stosuje się tylko do tego, co we wpisie jest zbytecznem, bądź w odniesieniu do obciążonych nieruchomości, bądź w odniesieniu do zabezpieczonéj wierzytelności.

Wykreślenie dwojakiego bywa rodzaju: *dobrowolne* i *sądowe*.

I. *O wykreśleniu* **dobrowolném**.—Wierzyciel, który ma zezwalać na wykreślenie, powinien być zdolny do rozrządzania samą hypoteką, choć bowiem wykreślenie to nie pociąga za sobą zrzeczenia się hypoteki, zdarzyć się może, jak to widzieliśmy, że wykreślenie będzie się równało zrzeczeniu. I tak: małoletni usamowolniony nie mógłby,

bez asystencyi swego kuratora zezwolić na wykreślenie hypoteki zabezpieczającéj wierzytelność kapitału, nie może bowiem rozrządzać taką wierzytelnością, a w następstwie i jéj przynależytościami; mógłby jednak, bez téj asystencyi, zezwolić na wykreślenie hypoteki zabezpieczającéj prostą wierzytelność dochodów, takich np. jak czynsze dzierżawne, niemi bowiem wolno mu jest rozrządzać.

Zezwolenie wierzyciela na wykreślenie winno zawsze być stwierdzone przez akt notaryalny; notaryusz bowiem zna swoich klientów, a konserwator nie zna nikogo, coby go mógł narazić na oszukanie.

Pokwitowanie notaryalne, dane na skutek uiszczenia długu, nie byłoby dostatecznem; jest bowiem rzeczą możliwą, że wierzyciel ma jeszcze pewne prawa do zachowania.

II. *O wykreśleniu* **sądowém**.—Nazywa się tak wykreślenie nakazane przez sąd w przypadku, gdy prawa zabezpieczone przez hypotekę uległy umorzeniu, lub gdy wpis został pozyskany niewłaściwie.

Wykreślenie to nie może być dokonane inaczéj, jak na skutek wyroku prawomocnego, to jest nie ulegającego ani apelacyi, ani opozycyi. Od prawidła tego nie ma wyjątku nawet w takim razie, gdy wyroki te są wykonalne bez względu na opozycyą lub apelacyą, gdyż wykreślenie wpisu może miéć skutki zgubne nie dające się niekiedy naprawić.

Odwołanie się do sądu kasacyjnego i restytucya cywilna nie przeszkadzają wykreśleniu, są bowiem nadzwyczajnemi środkami wzruszania wyroków, i nie mają nigdy, tak jak opozycya lub apelacya skutku zawieszającego.

Jeżeli jednak, naprzykład, wyrok który nakazywał wpis, uległ skasowaniu, zachodzi natenczas pytanie, czy należy zachować wpisowi jego dawne miejsce, czy też dać mu tylko pierwszeństwo nowego wpisu jaki dokona wierzyciel? Niektórzy podtrzymują ostatnie zdanie, z powodu, że osoby trzecie mogły liczyć na wpis, i że byłoby rzeczą niesłuszną zamieszczać przed niemi wierzyciela, któremu wyrok kasacyjny późniéj sprawę wygrać dozwolił (1).

Drugi system oświadcza się za powróceniem wierzycielowi hypotecznemu jego dawniejszego miejsca względem wszystkich wierzycieli, wpisanych przed wykreśleniem, i za przyznaniem mu tylko takiego pierwszeństwa, jakie mu nadaje jego nowy wpis, względem wierzycieli wpisanych po wykreśleniu, którzy, tém samém, nie powinni byli liczyć na wykreśloną hypotekę.

---

(1) Kasacya z d. 13 kwietnia 1863 r.

Naszém jednak zdaniem, należałoby przyjąć, że wierzyciel odzyska swoje dawne miejsce względem wszystkich bez różnicy wierzycieli; albowiem ci sami właśnie, którzy się wpisali po wykreśleniu, powinni byli wziąć w rachunek możliwość kasacyi, i zbłądzili tém, że nie sprawdzili, czy wyrok jeszcze mógł lub nie mógł już być wzruszony w jakiejkolwiek nadzwyczajnéj drodze. Zresztą, zasady wymagają, aby wyrok skasowany uważał się za nigdy nie istniejący. Skutkiem tego, wszystkie jego skutki w ogóle, a wykreślenie w szczególności, powinny być zniesione, a wierzycielowi pozostawić należy jego dawne miejsce (1).

Dla otrzymania wpisu sądowego należy, jak powiedzieliśmy, udowodnić, że nakazujący go wyrok nie może być wzruszony zwyczajną drogą. Otóż, udowodnienie to polega na złożeniu dwu świadectw— jednego od obrońcy strony powodowéj, stwierdzającego dokładnie chwilę doręczenia wyroku, drugiego — od pisarza, stwierdzającego, że nie zaszła opozycya ani apelacya (K. P. C. art. 548). Przez porównanie dat obu tych świadectw konserwator upewni się, że terminy do opozycyi lub do apelacyi upłynęły, i wtedy dopiéro dokona wykreślenia.

Jakiż trybunał jest właściwym do wyrzekania w sprawach o wykreślenie? — Należy odróżnić, czy skarga ta jest główną czy uboczną. Gdy jest główną, winna być wytoczoną przed sąd okręgu w którym nieruchomość jest położona: gdy jest uboczną, będzie ją sądził ten sąd, przed którym wytoczona jest skarga w przedmiocie głównym, do którego się ona odnosi.

III. *O* **zmniejszeniu** *wpisów.* — Zmniejszenie może się odnosić bądź do nieruchomości, bądź do wierzytelności: do nieruchomości — gdy zabezpieczenie dane wierzycielowi jest więcéj niż dostateczne: do wierzytelności — gdy wierzyciel oznaczył zbyt wygórowaną jéj wysokość.

Zmniejszenie może, podobnie jak wykreślenie, być dobrowolne lub sądowe, i w obu wypadkach należy zachować te same prawidła co przy wykreśleniu, albowiem zmniejszenie polega na częściowém wykreśleniu.

Zmniejszenie sądowe może być żądane w takim tylko razie, jeżeli wartość nieruchomości obciążonych hypoteką przenosi więcéj niż

---

(1) Massé et Vergé. t. V, § 819, str. 227, uwaga 15. — Pont nr. 1107.

o trzecią część wysokości zabezpieczonéj wierzytelności. Artykuł 2165 wskazuje sposób w jaki wartość ta ma być obrachowaną. Jeżeli nieruchomość może ulegać zniszczeniu, dochód jéj, należycie stwierdzony, mnoży się przez 10, a jeżeli zniszczeniu ulegać nie może—przez 15. Więc nieruchomość przynosząca 5 byłaby warta w pierwszym razie 50, a 75—w drugim. Wartość w ten oznaczona sposób mogła być właściwą za czasów redagowania kodeksu, dziś jednak jest niższą od rzeczywistéj wartości nieruchomości.

Artykuł 2165 wskazuje sposób w jaki należy dopełniać oszacowania dochodu. Sędziowie powinni się przedewszyskiém opierać na szacunku podanym w rejestrze bierczym podatku gruntowego, lub na saméj ilości opłaconego podatku, a następnie — na niepodejrzanych dzierżawach, na protokółach oszacowania jeżeli były sporządzone przed niedawnym czasem, lub innych podobnych aktach.

Nie mogą ulegać zmniejszeniu:

1) Hypoteki *ugodne*, gdyż nie można naruszać umów zawartych dobrowolnie;

2) Hypoteki sądowe lub prawne *już zmniejszone*, gdyż tém samém stały się ugodnemi.

Mogą tedy ulegać zmniejszeniu jedynie:

1) Hypoteki *prawne* które *nie były już zmniejszone*;

2) Hypoteki *sądowe*: te jednak powinny zabezpieczać długi jeszcze nie wypłacalne, naprzykład — raty rentowe; gdyby bowiem zabezpieczały sumę wymagalną w teraźniejszości, dłużnik, chcąc uniknąć hypoteki, potrzebowałby tylko uiścić się, i nie mógłby wytaczać skargi o zmniejszenie.

Widzieliśmy, że zmniejszenie możliwe jest tam, gdzie idzie o dług nieoznaczony, oszacowany przez wierzyciela we wpisie zbyt wysoko.

Na zasadzie słusznéj wzajemności, wierzyciel, któryby wysokość swych prawa podał na sumę mniejszą od rzeczywistéj, miałby możność żądania wpisu dodatkowego.

DZIAŁ VI.

O skutkach przywilejów i hypotek przeciwko trzecim dzierżycielom.

Art. 2166. Wierzyciele mający przywilej lub hypotekę zapisaną na nieruchomościach, zachowują je na niéj, bez względu na to w czyje ręce takowa przejdzie, i mają prawo być umieszczonemi i zapłaconemi podług porządku swych wierzytelności lub wpisów.

Art. 2167. Jeżeli trzeci posiadacz nie dopełni formalności poniżéj wskazanych (art. 2181 do 2195), dla oczyszczenia swéj własności, pozostaje, przez sam skutek wpisów, jako posiadacz, obowiązanym do zapłacenia wszystkich długów hypotecznych, i służą mu terminy i zwłoki, pierwotnemu dłużnikowi udzielone.

Art. 2168. Trzeci posiadacz obowiązany jest w tym samym przypadku, albo zapłacić wszystkie procenty i kapitały wymagalne, bez względu na wysokość sumy, jaką wynoszą, albo też opuścić nieruchomość hypotece poddaną, bez żadnego zastrzeżenia.

Art. 2169. Jeżeliby trzeci posiadacz nie uczynił zadosyć w zupełności jednemu z tych zobowiązań, każdy wierzyciel hypoteczny ma prawo wystawić na przedaż przeciwko niemu nieruchomość hypotece uległą, w trzydzieści dni po nakazie pierwotnemu dłużnikowi doręczonym, oraz po wezwaniu trzeciego posiadacza, iżby zapłacił dług wymagalny, lub opuścił nieruchomość.

Art. 2170. Jednakże trzeci posiadacz osobiście do długu nie zobowiązany, może sprzeciwiać się przedaży nieruchomości hypotece poddanéj, która do niego przeszła, jeżeli w posiadaniu głównego lub głównych dłużników pozostały inne nieruchomości, obciążone tą samą hypoteką, i żądać poprzedniego ich roztrząśnienia, podług formy w tytule *o poręczeniu* wskazanéj (art. 2019 do 2024); w czasie roztrząśnienia, przedaż nieruchomości, hypoteką obciążonéj, zawiesza się.

Art. 2171. Ekscepcyą roztrząśnienia nie można zasłaniać się przeciwko wierzycielowi uprzywilejowanemu lub mającemu hypotekę szczególną na nieruchomościach.

Art. 2172. Każdy trzeci posiadacz może opuścić nieruchomość z powodu obciążającéj ją hypoteki, jeżeli nie jest osobiście do długu zobowiązanym, i jeżeli jest zdolnym do zbywania.

Art. 2173. Opuszczenie to nastąpić może nawet wtenczas, gdy już trzeci posiadacz przyjął zobowiązanie lub też skazanym został w tym jedynie przymiocie: opuszczenie nie przeszkadza trzeciemu posiadaczowi, iżby, aż do przysądzenia, mógł odebrać nieruchomość płacąc cały dług i koszty.

Art. 2174. Opuszczenie z powodu ciążącéj hypoteki dopełnia się w kancelaryi pisarza trybunału położenia dóbr; i dopełnienie tego trybunał poświadcza.—Na prośbę strony pilniejszéj ustanawia się *kurator majątku opuszczonego*, i przeciw niemu popieraną będzie przedaż nieruchomości podług form co do wywłaszczenia przepisanych.

Art. 2175. Pogorszenia wynikłe z czynu lub niedbalstwa trzeciego posiadacza, ze szkodą wierzycieli hypotecznych lub uprzywilejowanych, dają przeciwko niemu tytuł do skargi o wynagrodzenie; lecz nie może żądać zwrotu poczynionych nakładów i ulepszeń, jak tylko do wysokości przewyżki wartości z ulepszenia wynikającéj.

Art 2176. Dochody z nieruchomości hypoteką obciążonéj należą od trzeciego posiadacza dopiero od dnia wezwania o zapłatę lub o opuszczenie, a, jeżeli rozpoczęte poszukiwania zaniechane zostały, przez lat trzy, od dnia uczynienia nowego wezwania.

Art. 2177. Służebności i prawa rzeczowe, jakie miał trzeci posiadacz na nieruchomości przed objęciem jéj w posiadanie, powstają na nowo po opuszczeniu jéj, lub po przysądzeniu przeciwko niemu nastąpioném. — Osobiści wierzyciele trzeciego posiadacza, dopiero po wszystkich tych, którzy pozyskali wpisy na poprzednich właścicielach, wykonywają podług swojego stopnia hypotekę na majątku opuszczonym lub przysądzonym.

Art. 2178. Trzeciemu posiadaczowi, który zapłacił dług hypoteczny, lub opuścił nieruchomość hypoteką obciążoną, albo uległ wywłaszczeniu z téj nieruchomości, służy w drodze rękojmi przeciwko głównemu dłużnikowi regres, jaki z prawa wypada.

Art. 2179. Trzeci posiadacz, który chce oczyścić swą własność, płacąc cenę, zachować powinien formalności przepisane w Dziale VIII niniejszego tytułu.

Uwaga.— W rozdziale tym kodeks zajmuje się prawem **nieodłączności.** Prawo to polega na służącéj wierzycielowi możności przedania nieruchomości w rękach trzecich dzierżycieli. Nie może być wykonaném przez nikogo innego jak tylko przez wierzyciela, który pozyskał wpis w czasie właściwym, z wyjątkiem hypoteki prawnéj

uwolnionéj od wpisu. Widzieliśmy, tak co do przywileju jako i co do hypotek, ostateczny kres, po którym nie można już pozyskać wpisu, i nie potrzebujemy już wracać do tego przedmiotu.

Rozpatrzymy teraz przy jakich zbyciach prawo nieodłączności istnieje, a przy jakich nie istnieje.

I. *O zbyciach przy których* **istnieje** *prawo* **nieodłączności.** — Wykonywanie prawa nieodłączności może istnieć tylko wtedy, gdy nieruchomość znajduje się w rękach *trzecich* dzierżycieli. Dopóki należy do dłużnika, może być mowa tylko o prawie pierwszeństwa. Tak samo ma się rzecz w przypadku, gdy przeszło wręce jego spadkobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym, albowiem ci spadkobiercy przedstawiają dłużnika w całości jego praw czynnych i biernych. Gdy więc dłużnik pozostawia, bądź dziedziców prawych, bądź spadkobierców nieporządkowych, bądź nawet zapisobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym, położenie wierzycieli uprzywilejowanych lub hypotecznych żadnéj nie ulega zmianie. Wszyscy ci spadkobiercy, zamiast być trzecimi dzierżycielami, stoją w miejscu samegoż dłużnika, i tak jak on, są obowiązani do uiszczenia długu, *ultra vires* — jeżeli są dziedzicami prawymi, i przyjęli spadek wprost i bezwarunkowo, *intra vires* — w każdym innym przypadku. Jedyną okolicznością która może zmienić położenie wierzycieli, jest, jak widzieliśmy, przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza lub zrzeczenie się spadku, albowiem wtedy ci, którzy nie pozyskali wpisów przed otwarciem się spadku, nie mają już czasu na jego ważne pozyskanie.

Przeciwnie, gdy nieruchomość obciążona przywilejem lub hypoteką przechodzi w ręce następcy pod tytułem szczególnym, jako to — kupującego, obdarzonego, współzamieniającego, położenie wierzyciela ważnéj ulega zmianie. Jakoż, z jednéj strony, stoi dłużnik, który pozostaje zawsze zobowiązanym osobiście, z drugiej zaś — osoba trzecia, która została właścicielem nieruchomości, na jakiéj ciąży obowiązek zaspokojenia długu, nie będąc sama osobiście zobowiązaną do płacenia długu. Wtedy to właśnie prawo nieodłączności znajduje zastosowanie, i objawia się ze wszystkiemi swemi skutkami.

Uogólniając powyższe myśli, łatwo dojdziemy do wskazania zbyć pociągających za sobą prawo nieodłączności: Są to mianowicie:

1) Wszystkie przeniesienia własności pod *tytułem szczególnym*, wynikające bądź z aktu między żyjącemi, bądź z testamentu. I rzeczywiście, z jednéj strony, trzeci dzierżyciel nabył tu nieruchomość jedynie za potrąceniem hypoteki, a z drugiéj — wierzyciel, któremu ofiarowanąby była przez nabywcę suma niedostateczna, może zawsze

utrzymywać, że z przedaży publicznéj dokonanéj pod jego nadzorem wyższą możnaby osiągnąć cenę;

2) Przedaże *dobrowolne*, które się odbywają drogą sądową, to jest, przedaże dokonywane w razie spadku niepodzielnego, przyjętego z dobrodziejstwem inwentarza lub wakującego, i przedaże dóbr należących do małoletnich, bezwłasnowolnych lub mężatek żyjących pod rzędem posagowym. W tych rozmaitych zbyciach, trzeci dzierżyciel również otrzymuje nieruchomość po odtrąceniu hypoteki, i wierzyciel może zawsze utrzymywać, że gdyby był przywołany do przedaży, byłby jéj nadał cenę wyższą.

Dłużnik mógł przyznać na nieruchmości obciążonéj hypoteką oderwane części własności, jako to: użytkowanie, używanie, mieszkanie, służebności. Pytanie—czy wierzyciele mogą wykonać prawo nieodłączności przeciwko nabywcom takich oderwanych części własności?

Mogą — jeżeli idzie o użytkowanie, które może zawsze ulegać osobno zajęciu i przedaży. A nawet w przypadku, gdyby przedaż oddzielna użytkowania i ogołoconéj własności przynosiła im szkodę, należy im przyznać możność postarania się o przedaż pełnéj własnosci, albowiem ustanowienie użytkowania nie może przeciw nim być stawiane z chwilą, gdy im zaczyna szkodzić.

Nie mogą—jeżeli idzie o używanie mieszkania i służebności, które nigdy nie mogą być przedane osobno; w tym jednak razie, wierzyciele, którzyby doznawali szkody, mogą wystąpić o przedaż nieruchomości, tak jak gdyby te prawa rzeczowe wcale nie były ustanowione. Zarzucają niektórzy, że dłużnik, obciążając nieruchomość hypoteką, nie zabronił sobie całkowitego zbycia, a tém bardziéj—zbycia częściowego, że więc te prawa rzeczowe powinnyby być utrzymane. Otóż, ponieważ nie mogą być zajmowane ani przedawane, trzeci dzierżyciele nie mogliby mieć nic do załatwienia z wierzycielami hypotecznymi; tylko, ci ostatni mieliby prawo żądania od dłużnika dodatkowéj hypoteki z powodu zmniejszenia przyrzeczonego bezpieczeństwa. Na takie jednak rozumowanie zgodzić się nie można, gdyż zbycie całkowite nie tamuje wykonywania hypoteki, podczas gdy rzecz miałaby się inaczéj z zbyciami cząstkowemi o których mówimy. Dodajmy, że wedle brzmienia artykułu 2091, dłużnik nie może ustanawiać zastawu nieruchomego, na który możnaby się powoływać przeciwko wierzycielom hypotecznym, a te same powody zachodzą po temu, aby nie mógł również ustanawiać z ich szkodą, rzeczowych praw służebności, używania lub mieszkania. Wymaga się dodatkowéj hypoteki, gdy dłużnik zmniejszył materyalnie przyrzeczone zabezpieczenie; ale gdy zmniejszenie

wynika z ustanowienia na korzyść osób trzecich praw rzeczowych, rzeczą jest prostszą uważać je za niebyłe, w odniesieniu do wierzycieli hypotecznych. Tak właśnie dzieje się ze zbyciem całkowitém, które, jak powiedzieliśmy, nie zmienia w niczém prawa nieodłączności i zajęcia służącego wierzycielom; i byłoby dziwném, aby nabywca oderwanéj części własności mógł, z powodu saméj natury swego prawa, uchylić się od dochodzeń, których nie może uniknąć nabywca pełnéj własności.

Jedyném prawem, które musi być utrzymane w obec wierzycieli, jest prawo najmującego, którego umowa ma datę pewną, i nie przedstawia żadnych cech podstępu (K. P. C. art. 684). Interes publiczny wymaga rzeczywiście, aby najmujący lub dzierżawcy nie mogli być wyrugowani z nieruchomości w których mieszkają lub w których gospodarują. Gdyby się musieli obawiać takiego niebezpieczeństwa, najmy nieruchomości spotkałyby w tém przeszkodę, z wielką szkodą dla samych wierzycieli. Dodajmy, że od czasu ustawy z 23 marca 1855 r., najmy na czas dłuższy od lat ośmnastu mogą być stawiane przeciwko wierzycielom hypotecznym w takim tylko razie, jeżeli zostały zawarte i *przepisane* przed wpisem ich hypotek. Tak samo ma się rzecz z pokwitowaniami udzielonemi z odbioru komornego lub dzierżawnego z góry więcéj niż za trzy lata.

II. *O zbyciach które* **nie pociągają** *za sobą prawa* **nieodłączności.** Nie pociągają za sobą prawa nieodłączności:

1) Przedaż nieruchomości na skutek *zajęcia* — albowiem wszyscy wierzyciele hypoteczni otrzymują wezwanie, aby przy niéj byli obecnymi, i mogą żądać od sądu wszelkich środków zmierzających do najkorzystniejszego zbycia. Tym więc sposobem, otrzymujący przysądzenie uwolni się od wszelkich hypotek, płacąc wierzycielom posiadającym wpisy, cenę, aż do wysokości od niego należnéj;

2) Przysądzenia na skutek *opuszczenia* nieruchomości przez trzeciego dzierżyciela;

3) Przedaż skutkiem *wywłaszczenia* na użytek publiczny — albowiem trzeci dzierżyciel nabył prawo swoje na mocy ustawy dotyczącéj interesu ogółu, przed którą ustąpić muszą wszelkie prawa służące jednostkom.

W tych jednak rozmaitych przypadkach, prawa wierzycieli uprzywilejowanych lub hypotecznych przenoszą się na cenę lub na wynagrodzenie, i jakkolwiek prawo nieodłączności zostaje umorzoném, to jednak prawo pierwszeństwa zachowuje się. Rozbierając artykuły 2194 i 2198 zobaczymy, że jeszcze w dwu innych przypad-

kach prawo pierwszeństwa utrzymuje się, pomimo że prawo nieodłączności zostaje umorzoném.

O wierzycielach którym służy prawo **nieodłączności**.—Wiemy, że prawo nieodłączności służy tylko wierzycielom, którzy we właściwym czasie poczynili wpisy. Wypada nam tylko przypomnieć:

Że za czasów obowiązywania przepisów kodeksu, wpis powinien był nastąpić przed *zbyciem* obciążonéj hypoteką nieruchomości;

Że, według artykułu 834 kodeksu postępowania, wpis mógł nastąpić nawet po zbyciu, byle — w ciągu *dni piętnastu po przepisaniu* aktu, skutkiem którego to zbycie nastąpiło;

Że, nakoniec, od czasu wprowadzenia ustawy z dnia 23 marca 1855 roku, wpis powinien nastąpić *przed przepisaniem* dokonanego aktu zbycia; zkąd wynika to następstwo, że jeżeli zbycie wcale nie zostało przepisaném, można będzie zawsze ważnie dopełnić wpisu.

O **wykonaniu prawa nieodłączności**.—Aby wykonać prawo nieodłączności, wierzyciel uprzywilejowany lub hypoteczny powinien:

1) Wydać dłużnikowi *nakaz* o zapłatę;

2) *Wezwać* trzeciego dzierżyciela iżby opuścił nieruchomość, jeżeli nie ma zamiaru zapłacić.

Wydaje *nakaz* dłużnikowi, albowiem ma przeciwko niemu tytuł egzekucyjny, z mocy którego może u niego dopełnić zajęcia;

Trzeciemu dzierżycielowi czyni proste *wezwanie*, gdyż przeciwko niemu nie posiada tytułu egzekucyjnego, albowiem trzeci dzierżyciel nie jest osobiście za dług odpowiedzialny. Ta okoliczność nie dozwala nawet wierzycielowi żądać jego *zapłaty*, jak błędnie powiada artykuł 2169; wolno mu tylko żądać *opuszczenia* nieruchomości z zachowaniem dla trzeciego dzierżyciela możności *zapłacenia* długu, jeżeliby pragnął zatrzymać nieruchomość.

Możność wykonywania prawa nieodłączności służy wszystkim bez wyjątku wierzycielom posiadającym wpisy. Inaczéj się rzecz miała w prawie rzymskiém, gdzie najwcześniejszy tylko wierzyciel mógł działać, z pozostawieniem innym możności zajęcia jego miejsca po spłaceniu przypadającego mu długu. Ta możność zwała się *jus offerendi*.

W trzydzieści dni po nakazie i wezwaniu, o jakich wyżéj była mowa, poszukujący swéj należności wierzyciel może przystąpić do zajęcia obciążonéj hypoteką nieruchomości. Jeżeli dwa powyżéj wzmiankowane akty nie nastąpiły równocześnie, termin trzydziestodniowy biegnie od tego z nich, który późniéj został doręczony.

W jaki **sposób** *postąpić sobie może* **trzeci dzierżyciel?**—Trzeci dzierżyciel może sobie postąpić w sposób pięcioraki, a mianowicie:

1) *Spłacić wszystkie wierzytelności wpisane*: jest to możliwém, gdy wysokość długów nie przewyższa ceny nabycia; ale trzeci nabywca nie posiada wtedy zupełnego bezpieczeństwa, gdyż późniéj może się narazić na poszukiwania wierzycieli uwolnionych od wpisów, o których hypotece nie wiedział.

2) *Spłacić* wierzytelności wpisane, *aż do wysokości ceny nabycia:* ten środek jest jeszcze niedogodniejszy aniżeli poprzedni, albowiem niewątpliwą jest rzeczą, że nie wszyscy wierzyciele hypoteczni zostali zaspokojeni; jednakże trzeci dzierżyciel, w podstawieniu z samego prawa, przyznaném mu przez ustęp 2-gi artykułu 1251, znajduje rękojmię przeciwko wierzycielom późniejszym od tych, których spłacił. Będą oni mogli wprawdzie doprowadzić do skutku przedaż nieruchomości, ale—albo cena przysądzenia będzie wyższą od ceny, jaką on sam zapłacił, i wtedy zostanie korzystnie pomieszczonym z całą sumą jaką uiścił; albo cena przysądzenia będzie niższą, a wtedy dosyć mu będzie otrzymać dla siebie przysądzenie nieruchomości, za którą już zapłacił, i którą tym sposobem będzie mógł zachować. Strata jego w tym przypadku ograniczy się do kosztów przedaży; w poprzednim jednak przypadku straci całą przewyżkę wartości.

W rzeczywistości, ten sposób wyjścia nie jest korzystny, bo albo nieruchomość nabiera większéj wartości nad tę, jaką miała w chwili zawarcia umowy, i wtedy trzeci dzierżyciel może być pewnym poszukiwania ze strony niezaspokojonych wierzycieli hypotecznych; albo też wartość nieruchomości nie podwyższy się, a i wtedy także trzeci dzierżyciel może się obawiać poszukiwania ze strony wierzycieli mających hypotekę nie podlegającą wpisowi, i dla tego nieznanych a pomieszczonych przed tymi, w miejsce których został podstawionym.

3) *Dopełnić oczyszczenia*, to jest: umorzyć wszelkie hypoteki, płacąc wierzycielom mającym wpisy cenę nabycia, aż do należnéj wysokości; po zadosyćuczynieniu pewnym formalnościom, które późniéj poznamy;

4) *Dozwolić się wywłaszczyć*, przy czém wiemy już, że zajęcie nastąpić może po upływie dni trzydziestu po nakazie płacenia i wezwaniu o opuszczenie;

5) *Opuścić*, to jest, zaniechać dzierżenia nieruchomości hypoteką obciążonéj.

Opuścić nieruchomość należy zaraz po pierwszych krokach dochodzącego wierzyciela, gdyż jeżeli trzeci dzierżyciel dozwoli sobie za-

jąć i przedać nieruchomość hypoteką obciążoną, natenczas powrócimy do poprzedzającego przypadku. W każdym razie, opuszczenie mogłoby nastąpić, nawet po rozpoczęciu postępowania celem zajęcia nieruchomości (1).

Postępowanie *przy opuszczeniu.*— Trzeci dzierżyciel, który pragnie opuścić nieruchomość, potrzebuje tylko, w asystencyi swego obrońcy, złożyć oświadczenie w kancelaryi pisarza trybunału. To oświadczenie doręcza się wierzycielom hypotecznym posiadającym wpisy. Najpilniejszy z nich żąda mianowania kuratora, którego obowiązkiem jest mieć nadzór nad przedażą, i dopełniać, oraz przyjmować wręczenia wszelkich dotyczących jéj aktów.

Natura i skutki *opuszczenia.*— Przez opuszczenie, trzeci dzierżyciel pozbywa się *dzierżenia* nieruchomości hypoteką obciążonéj, ale pozostaje jéj *właścicielem*, a nawet *posiadaczem*, gdyż skargi posesoryjne zawsze mu służą, i jeżeli rzecz należy do kogo innego, przedawnienie na jego korzyść biedz nie przestaje. Nieruchomość więc jest na jego niebezpieczeństwie; może ją odebrać, obciążać hypoteką, nakładać na nią wszelkiego rodzaju ciężary, i jeżeli cena przysądzenia przewyższy ogół wpisanych wierzytelności, on podniesie przewyżkę.

Naprożno czynionoby zarzut, że jeżeli po opuszczeniu nastąpi wywłaszczenie, trzeci dzierżyciel, którego własność przejdzie tym sposobem do rąk otrzymującego przysądzenie, nie będzie mógł ważnie ustanawiać hypotek na korzyść swoich osobistych wierzycieli, ani też obciążać nieruchomości innemi prawami rzeczowemi. W rzeczy saméj, pokonanie prawem, któremu ulega, nie może być uważaném za istotne rozwiązanie jego prawa, z możnością wywarcia skutku wstecznego. Od dnia swego nabycia, aż do dnia przedaży przez publiczną licytacyę, trzeci dzierżyciel był istotnie właścicielem, i jeżeli miał prawo pod pewnym względem przechodnie, to niemniéj jednak służyło mu ono w całéj rozciągłości, a skutkiem tego mógł dokonywać aktów rozrządzających. Jednakże, akty te nie mogą szkodzić wierzycielom wcześniejszym, i jeśli ustanowiono nowe hypoteki, wierzyciele osobiści trzeciego dzierżyciela, którzy je pozyskali, mogą być pomieszczeni dopiero po wszystkich wierzycielach, którzy poczynili wpisy za poprzednich właścicieli (art. 2177 *in fine*).

Z drugiéj strony wszakże, przysądzenie będzie miało ten skutek, że wskrzesi na korzyść trzeciego dzierżyciela hypoteki i inne prawa

(1) Aubry et Rau, tom II, § 287.—Pont. nr. 1186.

rzeczowe, jakie miał na nieruchomości. Rzeczywiście, pomięszanie, jakie się w jego osobie dokonało, istnieć już nie będzie, i słusznem jest, aby rzeczy powróciły względem niego do takiego stanu, w jakim się znajdowały przed zbyciem, skoro dla wszystkich innych wierzycieli, którym prawa nadali poprzedni właściciele, położenie to w niczém się nie zmieniło.

Artykuł 2177 niewłaściwie przyznaje opuszczeniu moc przywrócenia praw trzeciemu dzierżycielowi; widoczną bowiem jest rzeczą, iż może ono jedynie być wynikiem przysądzenia nieruchomości na rzecz nowego nabywcy.

Trzeci dzierżyciel, jako powołany ewentualnie do korzystania z hypotek, jakie ma na nieruchomości, powinien dopełnić wszelkich czynów potrzebnych do zachowania tychże hypotek. Tak więc, w przypadku, gdyby nie odnowił wpisów w czasie właściwym, straciłby zajmowane przez siebie miejsce, zupełnie tak samo, jak gdyby nie był trzecim dzierżycielem (1).

O dzierżycielach, którzy **nie mogą** *opuścić nieruchomości.* — Nie mogą nieruchomości opuścić dzierżyciele zobowiązani osobiście do spłacenia długu, wtedy bowiem dochodzenie ze strony wierzycieli opiera się na podwójnéj przyczynie: na zobowiązaniu i na dzierżeniu. Otóż, choć druga z nich ustanie, pierwsza istnieje w całéj swojéj sile. Ztąd wynika, że poręczyciel i współdłużnik solidarny opuszczać nie mogą.

Trzeci dzierżyciel nie zostaje osobiście zobowiązanym przez przyznanie hypoteki, ani przez wyrzeczone przeciw niemu skazanie, jakiemu podlega jedynie w charakterze dzierżyciela. To przyznanie lub skazanie następują, gdy wierzyciel hypoteczny chce przerwać przedawnienie hypoteki, nie mogąc lub nie chcąc jeszcze przedsiębrać przymusowéj przedaży nieruchomości. Tak więc, jeżeli trzeci dzierżyciel posiada nieruchomość od czasu tak długiego, że przedawnienie zwalniające z hypotek jest już blizkiém końca, nie wolno mu odmówić przyznania prawa wierzyciela, lub gdyby go odmówił nie będzie mógł uwolnić się od przyznania tegoż prawa przez sądy; ale to przyznanie przezeń dokonane albo wyrok przeciw niemu wyrzeczony są jedynie czynnościami mającemi na celu zachowanie hypoteki, i nie nakładają na niego żadnego zobowiązania osobistego. Ztąd wynika, że w dwu powyżéj przewidzianych przypadkach, trzeci dzierżyciel będzie mógł opuścić nieruchomość.

---

(1) Massé et Vergé, tom V, § 810.—Pont, nr. 1054.

Trzeci dzierżyciele niezdolni do zbywania nie posiadają prawa opuszczenia, jakkolwiekby nie przyjęli na siebie żadnego zobowiązania osobistego. Pytanie, po co żądać téj zdolności do zbywania, skoro opuszczenie nie jest zbyciem? Oto dla tego, że po opuszczeniu przymusową przedaż popierać trzeba przeciwko kuratorowi, który, nie będąc właścicielem, udzieli osobom trzecim objaśnień mniéj dokładnych i mniéj ścisłych co do pochodzenia téj własności i co do praw dotyczących służebności lub innych, jakie istnieć mogą na korzyść nieruchomości, co wszystko mogłoby wpłynąć na przedaż za cenę niższą od rzeczywistéj wartości. To jest przyczyna, dla któréj kodeks nie chce, aby opuszczenie mogło być dokonane przez niezdolnych, o ile nie dopełnią wszelkich formalności potrzebnych do zbycia.

O dobrodziejstwie **roztrząśnięcia.** — Dobrodziejstwo roztrzęśnięcia ustanowione przez Justyniana zostało zniesioném przez ustawę z brumaire'a, a późniéj słusznie przywróconém zostało przez kodeks. Dzisiaj, każdy trzeci dzierżyciel nie zobowiązany osobiście za dług, może się powoływać na dobrodziejstwo roztrząśnienia, przy zachowaniu tych samych formalności, do jakich zobowiązany jest poręczyciel. Potrzeba jednak, aby hypoteka była ogólna, to jest bądź prawna bądź sądowa, gdyby bowiem była umówna, dobrodziejstwo to mogłoby przynieść szkodę umowie dobrowolnie zawartéj.

Hypoteka prawna szczególna, jak naprzykład ta, która służy zapisobiercy, nie dawałaby prawa do dobrodziejstwa roztrząśnięcia. Naszém zdaniem, takie samo byłoby położenie rzeczy co do hypoteki ustanowionéj na dobrach przyszłych w razie, gdyby dobra obecne okazały się niedostatecznemi. W istocie, jeżeli ta hypoteka jest ogólną, o ile dotyczy nieruchomości ostatecznie nabytych przez dłużnika, to niemniéj pozostaje ona zawsze szczególną, o ile dotyczy wierzyciela, który nie może się ograniczyć na jednym tylko wpisie, jak — w razie hypoteki prawnéj lub sądowéj dopełnionym na ogóle nieruchomości położonych w jednym okręgu; ale, pragnąc jéj nadać całkowity skutek wierzyciel obowiązany jest dopełnić wpisu na każdéj z tych nieruchomości w porządku i w miarę ich nabywania. Otóż, szczególny wpis odpowiada widocznie szczególnéj hypotece, gdy idzie o dochodzenie ze strony wierzyciela; od chwili zaś gdy wszystkie nieruchomości, na których wierzyciel nie posiada wpisu, przestają podlegać jego skardze hypotecznéj, to i dłużnik z kolei rzeczy nie powinien już korzystać z dobrodziejstwa roztrząsania.

Ten, ktoby łączył w sobie przymiot poręczyciela z przymiotem trzeciego dzierżyciela, mógłby korzystać z dobrodziejstwa, jakkolwiek

osobiście zobowiązany, albowiem jeden i drugi z tych przymiotów na to dozwalają.

Pomimo to jednak wielu autorów jest zdania przeciwnego, i utrzymują, że poręczyciel, przeciw któremu rozpoczęto poszukiwanie nie w charakterze poręczyciela, lecz w charakterze trzeciego dzierżyciela, może się tylko powoływać na ekscepcyą wymienioną w art. 2170, i że według brzmienia tego artykułu, nie może on korzystać z dobrodziejstwa roztrząśnienia, ponieważ jest *osobiście zobowiązany* (1). Pomimo to jednak pierwsze rozwiązanie jest właściwsze.

Przed wprowadzeniem kodeksu, roztrząśnienie mogło się odnosić do wszystkich dóbr dłużnika; aby się jednak na dobrodziejstwo, o którém mowa, lekkomyślnie nie powoływano, prawo oświadcza, iż odtąd będzie się ono odnosiło tylko do nieruchomości obciążonych hypoteką dla *téj saméj wierzytelności*, byleby nieruchomości te *nie były spornemi, zostawały w posiadaniu* głównego *dłużnika* i były położone w okręgu sądu apelacyjnego, do którego należy miejscowość, *gdzie uiszczenie miało być dokonaném* (art. 2170 i 2023).

Tak więc wierzyciel nie może być zmuszonym do roztrząśnienia ani ruchomości, ani nieruchomości, na których jego wierzytelność nie nie jest zahypotekowaną, ani nieruchomości, na których ta wierzytelność ma hypotekę, o ile one znajdują się w rękach trzeciego dzierżyciela, ani nakoniec nieruchomości, na których wierzytelność jego jest zahypotekowaną, i które są jeszcze w posiadaniu głównego dłużnika, jeżeli te są sporne albo też leżą poza obrębem właściwości sądu apelacyjnego, w okręgu którego miała być dokonana zapłata.

Trzeciemu dzierżycielowi nie służy, tak jak poręczycielowi, dobrodziejstwo roztrzęśnienia; gdyż poręczyciel, płacąc dług, uwalnia swoich współporęczycieli i zarządza ich interesami; tymczasem trzeci dzierżyciel nie może utrzymywać, iż uwolnił innych trzecich dzierżycieli, podobnie jak on osobiście nie zobowiązanych.

Pytanie, jakie będzie położenie rzeczy, jeżeli jeden z trzecich wierzycieli, płacąc cały dług, uwalnia tém samém innych trzecich dzierżycieli od prawa nieodłączności, któremu podlegli? Nie ulega wątpliwości, że ten trzeci dzierżyciel zostanie podstawionym w prawo wierzyciela, w myśl ustępu 3-go, artykułu 1251, który powiada, że podstawienie następuje na korzyść każdego, kto będąc zobowiązanym „łącznie z innemi lub za innych" do zapłaty długu, miał interes w jego

(1) Pont, art. 2170, nr. 1160.

zaspokojeniu. Czy jednak będzie on mógł poszukiwać całości na każdym z trzecich dzierżycieli, którzy zapłaty nie uskutecznili, czy też będzie musiał rozdzielić swoją skargę o regres? Sądzimy, że skarga ta winna być rozdzieloną, a to z powodu analogii z tém położeniem, jakie się nastręcza w przypadku solidarności (art. 1214) i z tychże samych przyczyn. Co się tyczy wysokości sum, jakie mogą być żądanemi, muszą one odpowiadać stosunkowo wartości nieruchomości przez każdego z nich dzierżonéj, a praktyka sądowa jest nawet zdania, że ten z trzecich dzierżycieli, przeciwko któremu najprzód rozwinięto poszukiwania, ma prawo przypozwać do sprawy wszystkich innych, w tym celu, aby przeciw nim wyrzeczono podstawienie, a razem z niém—stosunkowy pomiędzy nimi rozdział długu hypotecznego, z przyczyny że nabycie przez każdego z nich było ważném (1).

Co trzeci dzierżyciele **zwracają** *wierzycielom hypotecznym, lub odwrotnie.* — Trzeci dzierżyciel odpowiada względem wierzycieli hypotecznych za wszystkie uszkodzenia pochodzące z jego winy lub z jego czynu; a ponieważ prawo nie czyni żadnych rozróżnień, trzeba więc przyjąć tę odpowiedzialność zarówno względem wierzycieli posiadających wpisy dopełnione po zbyciu ale przed przepisaniem, jak i względem posiadających wpisy wcześniejsze. Odpowiedzialność, o któréj mowa, jest tylko naturalnym i koniecznym wynikiem rzeczowego charakteru hypoteki. Trzeci dzierżyciel staje się rzeczywiście właścicielem nieruchomości po strąceniu znajdujących się na niéj ciężarów i własnością jaka do niego należy rozrządzać może tylko pod warunkiem uszanowania praw rzeczowych należących do kogo innego.

Wynagrodzenie, do jakiego trzeci dzierżyciel będzie obowiązany, należy się wyłącznie wierzycielom uprzywilejowanym lub hypotecznym, ponieważ jest ono zrównoważeniem umniejszenia wartości, jakiego doznał ich zastaw. Rozdział jego zatem nastąpi według kolejnego porządku nie zaś stosunkowo.

Ze swojéj strony, wierzyciele hypoteczni winni uwzględnić ulepszenia poczynione przez trzeciego dzierżyciela w nieruchomości, aż do wysokości téj przewyżki, o jaką zwiększyła się jéj wartość, gdyż nikt nie może się bogacić ze szkodą drugiego.

Kodeks nie wspomnina ani o naprawach ani o wydatkach zbytkowych; widoczną wszelako jest rzeczą, że, z jednéj strony, wierzyciele muszą uwzględnić wszelkie naprawy konieczne, ponieważ one przy-

(1) Pont. nr. 133.—Zachariae, tom II. str. 211 i 212.

czyniają się do zachowania wspólnego im zastawu, i że, z drugiéj strony, nie potrzebują wcale uwzględniać ani napraw utrzymania, ponieważ one są ciężarem użytkowania, ani wydatków zbytkowych, ponieważ żadnéj z nich nie odnoszą korzyści.

Pytanie, czy trzeba trzeciemu dzierżycielowi przyznać prawo zatrzymania dla zapewnienia sobie spłaty wszystkich sum, jakie mu się mogą należéć? Pod tym względem autorowie nie są w zgodzie. Gdy kodeks zupełne co do tego zachowuje milczenie, zdaje się, iż trudno dać odpowiedź twierdzącą, i lepiéj się zgodzić na to, że trzeci dzierżyciel ma tylko prawo zrobić zapowiedzenie u otrzymującego przysądzenie, aż do wysokości sum, jakie potrącić należy z ceny, aby otrzymać wynagrodzenie należne mu od wierzycieli hypotecznych (1).

Oprócz zregulowania rachunku, o którym mówimy, widoczną jest rzeczą, iż trzeciemu dzierżycielowi służy regres przeciwko przedawcy, który wykonywać może według ogólnych zasad prawa. Będzie mu również służyła skarga *negotiorum gestorum contraria* przeciwko głównemu dłużnikowi, jeżeli nim jest kto inny niż przedawca, gdyż powiększenie wartości, jaką nieruchomość przez niego zyskała, posłużyło w szerszéj lub ciaśniejszéj mierze do jego zaspokojenia (artykuł 2178).

Co do przychodów — artykuł 2176 nadaje wierzycielom prawo żądania ich od trzeciego dzierżyciela, od chwili *wezwania*. Artykuł 682 kodeksu postępowania oznacza jako punkt wyjscia *przepisanie* aktu zajęcia, jakie winno być dopełnione w kancelaryi hypotecznéj (2). Niektórzy autorowie chcieli się tu dopatrzéć sprzeczności, która jednak w rzeczywistości nie istnieje, gdyż artykuł 2176 mówi o przypadku, gdy nieruchomość zostaje zajętą u *trzeciego dzierżyciela*, artykuł zaś 682 stosuje się do przypadku gdy zajęcie nastąpiło u samego *dłużnika*.

Po upływie lat trzech poszukiwania przedawniają się, i trzeci dzierżyciel nie ma już obowiązku składania rachunku z dochodów pobranych. Będzie jednak potrzebował powołać się na przedawnienie z zachowaniem odpowiednich formalności, gdyż nic nie naprowadza na myśl, aby kodeks chciał tutaj odstąpić od ogólnych zasad prawa dotyczących tego przedmiotu.

---

(1) Mourlon, *Exam. crit.* tom II, nr. 232.— Pont, nr. 1208.

(2) Art. 682 zmienionéj częściowo w roku 1841 procedury francuzkiéj odpowiada niejako artykułowi 689 procedury u nas obowiązującéj. (Przypisek tłómacza).

DZIAŁ VII.

O wygaśnięciu przywilejów i hypotek.

Art. 2180. Przywileje i hypoteki gasną:—1) przez ustanie głównego zobowiązania; — 2) przez zrzeczenie się hypoteki ze strony wierzyciela;— 3) przez dopełnienie formalności i warunków przepisanych dla trzecich posiadaczy, dla oczyszczenia dóbr przez nich nabytych; — 4) przez przedawnienie.—Przedawnienie nabywa dłużnik, co do dóbr w jego ręku będących, przez upływ czasu oznaczony do przedawnienia dla skarg nadających hypotekę lub przywilej. — Co do dóbr znajdujących się w ręku trzeciego posiadacza, tenże przedawnienie nabywa przez czas oznaczony dla przedawnienia własności na jego korzyść; w przypadku, gdy przedawnienie wymaga tytułu, bieg jego rozpoczyna się dopiero od dnia przepisania takowego w księgach konserwatora.—Wpisy przez wierzyciela zyskane nie przerywają biegu przedawnienia ustanowionego przez prawo na korzyść dłużnika lub trzeciego posiadacza.

Uwaga. — Przywileje i hypoteki gasną *w drodze następstwa* lub *w drodze głównéj*. W pierwszym razie, dług znika; w drugim—istnieje w dalszym ciągu.

I. *Wygaśnięcie* **w drodze następstwa.** — Zachodzi ono, ilekroć sam dług zostaje umorzony, gdyż *accessorium* nie może trwać dłużéj aniżeli rzecz główna. Nie potrzebujemy tu przypominać licznych przyczyn umorzenia zobowiązań. Dosyć nam będzie odesłać do art. 1234, i do wyjaśnień jakieśmy przy nim przedstawili (tom II, str. 441 i nast).

W każdym razie, wypada nam dodać, że wygaśnięcie hypoteki wtedy tylko nastąpi, gdy dług rzeczywiście i stanowczo zostanie umorzony. Tak więc, jeżeli wierzyciel zostanie pokonany prawem co do rzeczy, którą otrzymał jako zapłatę, natenczas trzeba przyjąć, że główny dług i hypoteka odżyją, wierzyciel bowiem zrzekł się praw swoich jedynie pod tym warunkiem, że stanie się właścicielem rzeczy, a tymczasem rzeczy téj na własność nie otrzymał.

Prawda, że w tym razie, poręczyciele zostają zwolnieni (art. 2038), ale nic nie upoważnia do tego, aby rozciągać do hypotek wyjątek ustanowiony dla poręczycieli. Zresztą, odrodzenie się hypoteki może mieć

znaczenie tylko dla dłużnika lub stojących w jego prawach—gdy tymczasem poręczyciele są trzecimi, którzy się zobowiązali za kogo innego pod tytułem darmym, i dla tego, wszelkie na ich korzyść zwolnienie, na jakie rozsądnie rachować mogli, powinno być nieodwołalném.

Pokonany prawem wierzyciel może się powołać na swój dawny wpis, jeżeli ten nie uległ przedawnieniu, a w razie przeciwnym, będzie musiał dopełnić nowego wpisu.

Wypada nam także przypomnieć, że pomięszanie ubezwładnia, ale nie umarza głównego zobowiązania, ani skutkiem tego—zobowiązań dodatkowych. Gdy pomięszanie ustanie, samo zobowiązanie główne i dodatkowe odżyją.

Wyjątkowo, hypoteka istnieć nie przestaje pomimo umorzenia głównego zobowiązania:

1) W przypadku *odnowienia*, gdy wierzyciel umyślnie i wyraźnie ją sobie zachował (art. 1278);

2) W przypadku *potrącenia*, gdy ten, kto zapłacił swój dług, *dla słusznéj przyczyny* nie wiedział o jego umorzeniu (art. 1299). Przypadek taki zdarzyć się może, naprzykład, jeżeli dłużnik, nie wiedząc o tém, stanie się dziedzicem osoby, która była wierzycielem jego wierzyciela. Płacąc dług przed powzięciem wiadomości o swoim przymiocie dziedzica, któryby powodował potrącenie, będzie miał nie *condictio indebiti*, która jest skargą osobistą, ale skargę samego zmarłego, któremu w tym razie mogły służyć przywileje i hypoteki.

Do tych pośrednich przyczyn wygaśnięcia, dodać należy:

1) *Pomięszanie*, to jest zjednoczenie w jednych rękach praw ubezpieczonych i nieruchomości hypoteką obciążonéj;

2) *Ustanie* praw osoby ustanawiającéj z przyczyn poprzedzających zahypotekowanie, albowiem nie można obciążać hypoteką podobnie jak nie można przedać rzeczy cudzéj; tymczasem, od chwili w któréj prawo ustanawiającego istnieć przestało *ex antiqua causa*, nieruchomość była już cudzą własnością i nie mogła być ważnie obciążana hypoteką.

II. *Wygaśnięcie* **w drodze głównéj.** — To wygaśnięcie następuje:

1) Przez wyraźne lub milczące *zrzeczenie się* hypoteki ze strony wierzyciela; zrzeczenia się milczące trzeba upatrywać w fakcie, gdyby wierzyciel w tym swoim charakterze podpisał akt przedaży nieruchomości hypoteką obciążonéj, nie ma bowiem innego środka na wytłómaczenie sobie jego udziału w umowie;

2) Przez *oczyszczenie*, o jakiém kodeks mówi w następnym dziale;

3) Przez *przedawnienie*: następuje ono rozmaicie, stosownie do tego, czy nieruchomość pozostaje w rękach dłużnika, czy też przeszła do rąk trzeciego dzierżyciela. Zastanowimy się nad przedawnieniem w każdym z tych przypadków.

O **przedawnieniu** *gdy nieruchomość pozostaje w ręku* **dłużnika**.— Dopóki nieruchomość pozostaje *apud debitorem*, przedawnienie hypoteki i przedawnienie zobowiązania są względem siebie nierozłącznemi. Ztąd wynika, że jeżeli zobowiązanie przedawnia się upływem roku lub lat trzydziestu, hypoteka także przedawniać się będzie upływem roku albo lat trzydziestu. Daléj, jeżeli nastąpi fakt zawieszający lub przerywający przedawnienie, jak naprzykład—ubezwłasnowolnienie wierzyciela albo przyznanie dłużnika, fakt ten zawiesi lub przerwie przedawnienie zarazem co do hypoteki i co do zobowiązania.

W dawném prawie francuzkiém i w prawie rzymskiém, przedawnienie hypoteki nie było tak ściśle związane z przedawnieniem głównego zobowiązania, jak jest dzisiaj. Termin pierwszego był czterdziestoletni, drugiego, co najwyżéj trzydziestoletni. Ale nastręcza się pytanie—co zabezpieczała hypoteka w ciągu dziesięcioletniego swojego istnienia po umorzeniu głównego długu? Zabezpieczała ona zobowiązanie naturalne, jakie się utrzymuje po umorzeniu zobowiązania cywilnego przez przedawnienie. Tym sposobem dłużnik znajdował się najzupełniéj w położeniu trzeciego dzierżyciela. Wierzyciel nie mógł przeciw niemu występować ze skargą osobistą, która już była przedawnioną, ale mógł wytoczyć skargę hypoteczną, i dłużnik, jakkolwiek uwolniony przez przedawnienie, musiał, tak jak gdyby był trzecim dzierżycielem, opuścić nieruchomość albo narazić się na wywłaszczenie.

O **przedawnieniu**, *gdy nieruchomość przeszła w ręce* **trzeciego dzierżyciela**.— Gdy nieruchomość została zbytą przez dłużnika, przedawnienie hypoteki jest w zupełnéj niezależności od przedawnienia długu, a to z téj przyczyny, że w tym razie inna osoba odpowiada za zobowiązanie główne, a inna jest w posiadaniu dodatkowego (*accessorium*). Tym sposobem, wierzyciel pragnący zachować swoje prawa, będzie potrzebował dwu faktów przerywających przedawnienie: jednego—względem dłużnika w odniesieniu do zobowiązania głównego, drugiego—względem trzeciego dzierżyciela w odniesieniu do hypoteki.

Zachodzi pytanie, jaki jest charakter przedawnienia mającego płynąć na korzyść trzeciego dzierżyciela? Jest ono nabywcze, nie zaś zwalniające, albowiem prawo powiada, iż w tém co się go dotyczy, stosować się trzeba do zasad ustanowionych dla przedawnienia saméj własności. W rzeczy saméj, skoro trzeci nabywca nie jest osobiście

zobowiązany, przeto trudnoby pojąć, w jaki sposób możnaby do niego zastosować przedawnienie zwalniające. Przeciwnie, wiadomo nam, że mu brak jednego z przymiotów własności i dla tego przedawnienie, które mu go ma nadać, musi być koniecznie nabywczém. Tym sposobem, trzeci dzierżyciel otrzyma *zwolnienie* obciążonéj hypoteką nieruchomości.

Musimy wskazać zasady przepisane przez kodeks dla przedawnienia nabywczego.

Następuje ono przez upływ lat dziesięciu między obecnymi, a przez upływ lat dwudziestu między nieobecnymi, gdy posiadacz jest w dobréj wierze i ma tytuł sprawiedliwy: otóż, uważa się, że przedawnienie płynie między obecnymi, gdy właściciel, przeciw któremu ono biegnie, przebywa w okręgu sądu apelacyjnego w jurysdykcyi którego leży nieruchomość; w przypadku zaś przeciwnym uważa się, że przedawnienie płynie między nieobecnymi. Sprawiedliwy tytuł polega na czynie, który, gdyby był dokonanym przez rzeczywistego właściciela, przeniósłby własność, jak naprzykład: przedaż, zamiana, darowizna i t. d. Nareszcie, dobra wiara zależy na przekonaniu otrzymującego nieruchomość, że ten kto mu ją wydaje, posiada rzeczywiście przymiot właściciela. Dobra wiara zawsze się domniemywa.

Gdy istnieje tylko albo sprawiedliwy tytuł, albo dobra wiara, a tém bardziéj, gdy nie ma ani sprawiedliwego tytułu, ani dobréj wiary, przedawnienie trwa lat trzydzieści, przyczém nie potrzeba już rozróżniać, czy płynie między obecnemi, czy też między nieobecnemi (art. 2262 i następne).

Zastosujmy te zasady do przedawnienia hypoteki. Trzeci dzierżyciel będący w dobréj wierze i mający sprawiedliwy tytuł otrzyma zwolnienie nieruchomości przez upływ lat dziesięciu, jeżeli wierzyciel hypoteczny przebywa w obrębie sądu apelacyjnego gdzie leży nieruchomość, upływem zaś lat dwudziestu—w razie przeciwnym. Bieg przedawnienia liczyć się będzie od *przepisania* sprawiedliwego tytułu (artykuł 2180).

Ale—pytanie, kiedy trzeci dzierżyciel będzie w dobréj wierze, i w posiadaniu sprawiedliwego tytułu? Sprawiedliwy tutuł będzie, gdy nieruchomość została wydaną jako wolna od wszelkiéj hypoteki; dobra wiara zaś istnieje, gdy trzeci dzierżyciel był przekonany o téj wolności od wszelkiéj hypoteki (1).

(1) Aubry et Rau, tom II, § 293. — Pont, nr. 1247 i następne. — Kasacya z 7 sierpnia 1860 r.

Ale jakim sposobem może on w nią wierzyć; dosyć bowiem przepisać swój tytuł, i zażądać wykazu wpisów istniejących na nieruchomości, aby poznać wszystkie hypoteki? Jego dobra wiara będzie możliwą, gdy chodzić będzie o hypoteki wolne od wpisów, do poznania których żadnego nie ma sposobu. Przypominamy tylko, że przedawnienie zawiesza się z przyczyny małoletności i pozbawienia własnéj woli (art. 2252): zkąd wynika to następstwo, że przedawnienie dziesięcio i dwudziestoletnie, o ile dotyczy małoletnich i bezwłasnowolnych, liczyć się zacznie dopiero od dnia, w którym ustanie ich niezdolność. Podobne zawieszenie istniałoby także na korzyść mężatki w razie gdy przedawnienie przeciwko niéj nie biegnie, naprzykład, gdy została zaślubioną pod rządem posagowym.

Przedawnienie hypoteki przez trzeciego dzierżyciela będzie mogło biedz nawet wtenczas, gdyby przedawnienie długu ulegało zawieszeniu z powodu terminu, warunku, lub—czegobądź innego. Podobnież w przypadku, gdyby trzeci nabywca potrzebował równocześnie przedawnić i własność nieruchomości przedanéj mu *a non domino*, i hypotekę, którą ta nieruchomość została obciążoną przez rzeczywistego właściciela, będzie się mogło zdarzyć, że przedawnienie jednéj płynąć będzie przed przedawnieniem drugiéj, a nawet, że pierwsze już nastąpi zanim się drugie rozpocznie, lub odwrotnie. Przypuśćmy naprzykład, że istotny właściciel nieruchomości jest pełnoletnim, gdy tymczasem wierzyciel hypoteczny jest małoletni lub bezwłasnowolny. Natenczas, trzeci dzierżyciel, będąc w dobréj wierze i posiadając sprawiedliwy tytuł, przedawni własność przez upływ lat dziesięciu lub dwudziestu, a jeżeli małoletność lub bezwłasnowolność hypotecznego wierzyciela nie skończyły się przed upływem tych terminów, trzeci dzierżyciel przedawni własność nie rozpocząwszy jeszcze przedawnienia, którego skutkiem ma być zwolnienie jego nieruchomości z obciążającéj ją hypoteki. Ztąd widać, że przedawnienie umarzające hypotekę jest równie niezależne od przedawnienia zwalniającego z długu, jak i od nabywczego przedawnienia własności.

Pytanie—w jaki sposób wierzyciel może przerwać przedawnienie swéj hypoteki przez trzeciego nabywcę? Przerwie je bądź otrzymując od niego samego dobrowolne przyznanie hypoteki, bądź rozwijając dochodzenie sądowe, którego skutkiem będzie podstawienie w miejsce dawnego tytułu, aktu sądowego stwierdzającego hypotekę. Należy się nawet zgodzić, że wezwanie doręczone trzeciemu dzierżycielowi, iżby opuścił nieruchomość jeśli nie ma zamiaru płacić, przerywa przedawnienie. Prawda, że zwykle potrzeba do tego nakazu (art.

2244) a samo wezwanie, nie wystarcza. Lecz ponieważ tutaj wezwanie ma to samo znaczenie co nakaz, gdyż po upływie dni trzydziestu może po niém nastąpić zajęcie, przeto powinno wywierać tenże sam skutek przerywający (1).

Proste wpisanie hypoteki, lub odnowienie wpisu już dopełnionego, nie są dostatecznemi do przerwania, gdyż nie stawiają trzeciego dzierżyciela w zwłoce, a często nawet następują bez jego wiedzy.

Wypada nam dodać, że bezpośredniemi przyczynami umorzenia hypoteki są jeszcze:

1) *Ograniczenie* otrzymane przez dłużnika;
2) *Warunek rozwiązujący* przewidziany przez strony.

DZIAŁ VIII.

O sposobie oczyszczenia własności z przywilejów i hypotek.

Art. 2181. Umowy przenoszące własność nieruchomości lub praw rzeczowych nieruchomych, któreby trzeci posiadacze chcieli oczyścić z przywilejów i hypotek, przepisane będą w całości przez konserwatora hypotecznego, w którego okręgu dobra są położone. — Przepisanie to dopełnione zostanie w księdze na to przeznaczonéj, a konserwator ma obowiązek wydać poświadczenie o tém żądającemu przepisania.

Art. 2182. Proste przepisanie tytułów przenoszących własność w księgach konserwatora, nie oczyszcza nieruchomości z przywilejów i hypotek na niéj ustanowionych. — Przedawca przenosi na nabywcę jedynie własność i prawa, jakie jemu samemu na rzeczy przedanéj służyły; przenosi je zaś obciążone temi samemi przywilejami i hypotekami, jakim podlegał.

Art. 2183. Jeżeli nowy właściciel chce się zasłonić od skutku poszukiwań, do jakich przepisy działu VI niniejszego tytułu upoważniają, obowiązany jest, bądź przed poszukiwaniami, bądź też najpóźniéj w miesiąc, licząc od pierwszego uczynionego wezwania, doręczyć wierzycielom w zamieszkaniach przez nich przy wpisach obranych: — 1) wyciąg swojego tytułu, obejmujący jedynie datę i przymiot aktu, nazwisko i wskazanie wyraźne przedawcy lub

(1) Mourlon, tom III, nr. 1677.

darczyńcy, naturę i położenie rzeczy przedanéj lub darowanéj; a jeżeli idzie o cały klucz, ogólną tylko nazwę dóbr i okręgów w których są położone, cenę i ciężary część ceny przedażnéj stanowiące, lub też oznaczenie wartości rzeczy, jeżeli była darowaną;—2) wyciąg przepisania aktu przedaży;—3) wykaz w trzech rubrykach, z których pierwsza obejmować ma datę hypotek i wpisów, druga nazwiska wierzycieli, trzecia wysokość wpisanych wierzytelności.

Art. 2184. Nabywca lub obdarowany oświadczy w tymże samym akcie, iż gotów jest natychmiast zaspokoić długi i ciężary hypoteczne, lecz jedynie do wysokości ceny, nie robiąc różnicy pomiędzy długami wymagalnemi a niewymagalnemi.

Art. 2185. Gdy nowy właściciel dopełnił tego zawiadomienia w czasie przepisanym, każdy wierzyciel, którego tytuł jest wpisanym, żądać może wystawienia nieruchomości na licytacyę i przysądzenie publiczne, pod obowiązkiem:—że żądanie to doręczoném zostanie nowemu właścicielowi najpóźniéj w dniach czterdziestu od zawiadomienia dopełnionego na żądanie tego ostatniego, dodając nadto dwa dni na każde pięć myryametrów odległości pomiędzy zamieszkaniem obraném a zemieszkaniem rzeczywistém każdego z żądających wierzycieli;—2) Że obejmować będzie ze strony żądającego zobowiązanie się, iż postąpi lub spowoduje postąpienie ceny o dziesiątą część wyższéj nad zastrzeżoną w umowie lub oświadczoną przez nowego właściciela;—3) że takie samo wręczenie uczynione będzie w tym samym czasie poprzedniemu właścicielowi, pierwotnemu dłużnikowi; — 4) że oryginał i kopie tych wezwań podpisane zostaną przez żądającego dłużnika, lub przez jego pełnomocnika wyraźnie umocowanego, który w tym razie obowiązany jest dołączyć kopię swojego pełnomocnictwa;—5) że ofiaruje złożyć poręczenie aż do wysokości ceny i ciężarów.—Wszystko to pod karą nieważności.

Art. 2186. Jeżeli wierzyciele nie żądali przedaży przez licytacyę w czasie i podług form przepisanych, wartość nieruchomości zostaje stanowczo ustanowioną podług ceny w umowie zastrzeżonéj lub oświadczonéj przez nowego właściciela, który w skutek tego uwolnionym zostaje od wszelkich przywilejów i hypotek, płacąc rzeczoną cenę wierzycielom, którym z kolei do odebrania przypada, lub też ją zaznaczając.

Art. 2187. W razie przedaży przez licytacyę, takowa nastąpi podług form dla przymusowego wywłaszczenia ustanowionych, na żądanie bądź wierzyciela, który jéj żądał, bądź też nowego właściciela. — Popierający wyrazi w obwieszczeniach cenę zastrzeżoną w umowie, lub oświadczoną, i przewyżkę, jaką wierzyciel zobowiązał się postąpić lub postąpienie jéj spowodować.

Art. 2188. Otrzymujący przysądzenie obowiązany jest, oprócz ceny przysądzenia, powrócić nabywcy lub obdarowanemu wywłaszczonemu koszty i słuszne wydatki jego umowy, koszty przepisania w księgach konserwatora, koszty wręczeń i koszty przedaży przez licytacyę.

Art. 2189. Nabywca lub obdarowany, utrzymujący się przy nieruchomości na licytacyę wystawionéj, przez najwyższe postąpienie, nie ma obowiązku przepisania w hypotece wyroku przysądzenia.

Art. 2190. Odstąpienie wierzyciela od uczynionego przezeń żądania przedaży przez licytacyę, chociażby tenże zapłacił podaną przez siebie sumę, nie może przeszkodzić przysądzeniu publicznemu, chybaby się wyraźnie na to zgodzili wszyscy inni wierzyciele hypoteczni.

Art. 2191. Nabywca, który otrzymał przysądzenie, będzie miał regres prawem określony do przedawcy, o zwrot przewyżki nad cenę w jego tytule umówioną, i o procent od téj przewyżki, licząc od dnia każdéj zapłaty.

Art. 2192. W razie, gdyby tytuł nowego nabywcy obejmował nieruchomości i ruchomości, lub kilka nieruchomości, z których jedne obciążone są hypoteką, a drugie nie obciążone, położone w jednym lub rozmaitych okręgach kancelaryi, zbyte za jednę tylko cenę, lub za różne i oddzielne ceny, stanowiące jedno lub oddzielne gospodarstwa, — cena każdéj nieruchomości obciążonéj szczególnemi i oddzielnemi wpisami, oświadczoną będzie w zawiadomieniu nowego właściciela, przez szczegółowy rozkład, jeżeli wypadnie, całkowitéj ceny w tytule wymienionéj. — Wierzyciel nadlicytant, w żadnym przypadku, nie może być zmuszonym, aby swoje podanie ceny rozciągnął do ruchomości, ani też do nieruchomości innych jak te, na których jego wierzytelność hypotecznie jest zabezpieczona i położonych w jednym i tym samym okręgu; z zastrzeżeniem regresu dla nowego właściciela przeciwko jego prawozbywcom o wynagrodzenie poniesionych szkód, bądź przez podział przedmiotów jego nabycia, bądź przez rozdzielenie gospodarstw.

Określenie, **natura i użyteczność** *oczyszczenia.*—Oczyszczenie jest środkiem umorzenia hypotek polegającym na spłaceniu wierzycieli do wysokości ceny nabycia, po dopełnieniu pewnych warunków i formalności. Charakterystyczną cechą oczyszczenia jest jego zupełny skutek umarzający; uwalnia ono bowiem nieruchomość od hypotek nie mieszczących się w cenie nabycia lub oszacowania, tak samo jak od tych, które się w niéj mieszczą. A nawet, właściwie mówiąc, tylko pierwsze gasną przez oczyszczenie, ostatnie bowiem umarzają się raczéj przez spłatę wierzycieli przychodzących we właściwym porządku.

Oczyszczenie jest środkiem bardzo używanym, raz dla tego, że pozwala trzeciemu posiadaczowi zatrzymać nieruchomość, którą nabył, czém się różni od opuszczenia, którego bez porzucenia nieruchomości pojąć niepodobna; z drugiéj strony, daje ono trzeciemu posiadaczowi zupełne bezpieczeństwo na przyszłość, czém się różni od uiszczenia dopełnionego bez zachowania przywiązanych do niego formalności. W praktyce, nabywcy nieruchomości dopełniają oczyszczenia natychmiast po ich nabyciu.

Rozróżniamy dwa rodzaje oczyszczenia; to jest, oczyszczenie z hypotek wpisanych i oczyszczenie z hypotek nie wpisanych. Zasady, jakich się w jednym i drugim razie trzymać należy, są odmienne. Kodeks o pierwszym rodzaju oczyszczenia mówi w rozdziale VIII, o drugim—w rozdziale następnym.

Wiemy już, że oczyszczenie następuje z samego prawa w razie przymusowéj przedaży nieruchomości, gdyż wówczas wierzyciele hypoteczni posiedli wszelkie rękojmie bezpieczeństwa—że jednak inne jest położenie rzeczy w razie przedaży dobrowolnéj dokonanéj czy to między dwu osobami prywatnemi, czy też za pośrednictwem urzędnika publicznego lub sądu, gdyż niepodobna wykazać, że nieruchomość przedana pod nadzorem wierzycieli nie byłaby przyniosła znacznie większéj ceny. Trzeba zatem wówczas, ażeby ci ostatni postawieni zostali w zwłoce bądź co do wytoczenia sporu o cenę w razie przedaży dobrowolnéj, bądź co do żądania przedaży publicznéj przy ich współudziale.

Kto **nie może dopełniać oczyszczenia**?—Nadanie możności oczyszczenia jest ważném odstępstwem od ogólnych zasad prawa, a wprowadzoném zostało przez ustawę dla ułatwienia obiegu nieruchomości. Z tego powodu nie może ono służyć wszystkim bez różnicy. I tak: nie mogą dopełniać oczyszczenia ci, którzy posiadają prawa, niepodlegające przedaży przez publiczną licytacyę, jak naprzykład: prawa używania, mieszkania lub służebności, albowiem na skutek ofiarowanéj przez nich wierzycielom ceny, ci ostatni nie mogliby, nawet w razie, gdyby ta okazała się widocznie niedostateczną, przystąpić do nadlicytacyi i żądać przedaży publicznéj. Nie mogą również dopełniać oczyszczenia ci wszyscy, którzy są osobiście zobowiązani za dług, gdyż dosyć, iżby go zapłacili, jeżeli chcą umorzyć hypotekę.

Tak więc główny dłużnik, poręczyciel, ich dziedzice prawi, lub ich następcy, bądź ogólni, bądź pod tytułem ogólnym nie mogą dopełniać oczyszczenia. Takie same jest położenie tego, kto, nie zobowiązując się osobiście do zapłaty długu, dał wierzycielowi hypotekę na je-

dnéj ze swych nieruchomości; gdyż przez to samo już zgodził się na to, iżby ta nieruchomość pozostała obciążona hypoteką aż do zupełnego umorzenia długu; innemi słowy—stał się on poręczycielem *rzeczowym*, i, ze względu na hypotekę, podlega tym samym zasadom co i poręczyciel *osobisty* (1).

Dziedzic beneficyalny nie mógłby również oczyszczać nieruchomości, należących do spadku, z obciążających je hypotek, gdyż spadek ten *sustinet personam defuncti*, i dziedzic beneficyalny nie może być względem niego uważany za *trzeciego posiadacza*, lecz poprostu za *zarządzającego*, w interesie wspólnym wierzycieli, zapisobierców i własnym.

Kwestyą bardzo sporną jest ta okoliczność, czy w razie, gdyby jeden z dziedziców zapłacił przypadającą na niego część długu, obciążającego hypoteką dobra spadkowe, mógłby, dopełniając przepisania aktu działowego, oczyścić obciążoną hypoteką nieruchomość, przypadającą na jego schedę? Za twierdzącém rozwiązaniem przemawia to, że dziedzic przestał być osobiście zobowiązanym przez uiszczenie przypadającéj na niego części długu, i że odtąd znajduje się już tylko w położeniu trzeciego posiadacza. Za odpowiedzią przeczącą słusznie znów przemawia ta okoliczność, że zmarły zaciągnął względem swego wierzyciela zobowiązania, jedno główne, którego przedmiotem był sam dług, drugie dodatkowe, którego przedmiot stanowiła hypoteka. Pierwsze z nich umarza się w zupełności względem dziedzica, przez uiszczenie przypadającéj na niego części długu; ale drugie istnieć nie przestaje, gdyż wszelkie ustanowienie hypoteki jest niepodzielném, i dopóki dług całkowicie nie jest umorzony, dopóty wszyscy dziedzice dłużnika zobowiązani są niepodzielnie do jéj pozostawienia, aż do czasu zupełnéj spłaty (2).

Kto **może dopełniać oczyszczenia**?—Według tego, co się wyżéj powiedziało, oczyszczenia dopełniać mogą wszyscy nabywcy praw ulegających przedaży, jeżeli nie są osobiście zobowiązani. Kodeks wyraźnie mówi tylko o kupującym i obdarowanym, ale nie ma żadnéj uzasadnionéj przyczyny odmówienia tego prawa i zapisobiercy pod tytułem szczególnym. Prawda, że wierzyciele nie będą mogli postąpić dziesiątéj części nad cenę, aby uniknąć oczyszczenia, jeżeli zapisobier-

(1) Mourlon, tom III, nr. 1685.— Pont, nr. 1272.

(2) Labbé, *Rev. crit. de lég.*, tom VIII, str. 209. — Mourlon, tom III, str. 709.

ca daje im sumę mniejszą od istotnéj wartości nieruchomości, ale jednak dosyć wysoką na to, aby zwiększona o jednę dziesiątą, przeszła rzeczywistą wartość nieruchomości, naprzykład, jeżeli zapisobierca nieruchomości wartującéj 100, daje im 94, których dziesiąta część, to jest 9,4 doliczona do sumy głównéj wyniosłaby 103,4, czyli sumę wyższą nad wartość nieruchomości. Lecz skoro ten wzgląd nie powstrzymał prawodawcy, gdy chodziło o obdarowanego (art. 2189), nie powinien on również powstrzymywać tłómaczących i stosujących prawo, gdy chodzi o zapisobiercę.

Postępowanie *przy oczyszczeniu.* — Trzeci posiadacz, chcący dopełnić oczyszczenia, powinien:

I. *Żądać przepisania* tytułu nabycia dla pozbawienia poprzedniego właściciela możności ustanawiania nowych hypotek, a także dla wstrzymania wpisów tych, które już poprzednio ustanowił (ustawa z dnia 23 marca 1855 roku, artykuł 6).

Widzimy tutaj nowe następstwo przepisania.

Wiemy już, że ono utrwala darowizny nieruchomości (art. 939), i podstawienia w interesie powołanych (art. 1069).

Wiemy daléj, że od czasu ustawy z 1855 r. ma ono względem trzecich ten skutek, iż przenosi własność nieruchomości;

Że dla przedawcy zachowuje przywilej, i ma dla niego to samo znaczenie co wpis (art. 2108);

Że oznacza chwilę, od któréj zaczyna się bieg przedawnienia hypoteki przez trzeciego posiadacza (art. 2180, ust. 4);

Że, nakoniec, ogranicza ono przeciąg czasu, przez który wierzyciele uprzywilejowani lub hypoteczni mogą ważnie czynić swoje wpisy po zbyciu.

II. *Doręczyć* wierzycielom hypotecznym:

1) *Wyciąg swojego tytułu nabycia*, obejmujący wszelkie wskazówki potrzebne dla objaśnienia wierzycieli o wartości nieruchomości, o warunkach i terminach oznaczonych na spłatę ceny i t. d.;

2) *Poświadczenie* przepisania, a to w tym celu, aby wierzycielom niedostatecznie objaśnionym z wyciągu tytułu, przypomnieć, że w kancelaryi hypotecznéj mogą sprawdzić sam tytuł;

3) *Wykaz w trzech rubrykach*, z których pierwsza obejmuje datę hypotek i wpisów, druga nazwiska wierzycieli, i nareszcie trzecia wysokość wpisanych wierzytelności. Tym sposobem każdy wierzyciel może się przekonać, czy przychodzi we właściwym porządku.

III. *Oświadczyć* wierzycielom hypotecznym *gotowość* zapłaty, aż do wysokości ceny nabycia, lub w razie, gdyby nabycie nastąpiło

pod tytułem darmym, do—wysokości ceny oszacowania. To oświadczenie staje się umową, jeżeli wierzyciele przyjmą je bądź wyraźnie, bądź milcząco.

Co się tyczy procentów od ceny, to należą one do wierzycieli uprzywilejowanych lub hypotecznych, przy pominięciu masy odręcznéj, a to począwszy od chwili, w któréj wręczenia zostały im poczynione, jeżeli nabywca powziął zamiar dopełnić oczyszczenia; w razie zaś przeciwnym—poczynając od wezwania, którém go postawiono w zwłoce.

O **wierzytelnościach hypotecznych, co do których** *trzeci posiadacz* **może** *lub* **nie może** *dopełniać oczyszczenia.*—Artykuł 2184 dozwala przez rzeczywistą zapłatę dopełniać oczyszczenia nawet co do hypotek zabezpieczających wierzytelności terminowe. Ustawa z brumaire'a, mając na względzie interes wierzycieli, dozwalała téj spłaty dopiero po upływie terminu wymagalności. Nowa zmiana zaprowadzona przez kodeks, w celu wyswobodzenia hypotecznego zbywanych nieruchomości, a skutkiem tego ułatwienia ich obiegu, zasługuje pomimo to na podwójną krytykę. Z jednéj strony, w rzeczy saméj, wierzyciel, który umieścił się na hypotece, obowiązany jest poddać się skutkom jéj spłacenia przed upływem zastrzeżonego przezeń terminu, choćby ta spłata nastąpić miała nazajutrz po zawarciu umowy. Z drugiéj strony, spłata długów hypotecznych jeszcze nie wymagalnych i nie przynoszących procentów, może zrządzić ważną szkodę wierzycielom hypotecznym niżéj pomieszczonym, a nadewszystko masie odręcznéj, albowiem sumy w ten sposób z góry płacone procentowałyby w ręku wspólnego dłużnika aż do upływu terminu i powiększyły o tyleż jego wypłacalność.

Wierzyciele warunkowi nie będą spłaceni, albowiem ich wierzytelność jeszcze nie istnieje; jeżeli jednak warunek się spełni, będzie im służył regres do niższych od nich wierzycieli, korzystnie pomieszczonych, gdyż to ich pomieszczenie nie mogło być stanowczém, dopóki niespełnienie się warunku nie było pewném.

Termin doręczeń. — Doręczenia winny być dopełnione w przeciągu miesiąca, jeżeli było wezwanie, a mogą być czynione w każdym czasie w razie przeciwnym. Dopełniają się one bądź osobiście samym wierzycielom, bądź też w zamieszkaniu, jakie sobie we wpisach obrali.

Termin, *jaki służy wierzycielom hypotecznym dla* **przyjęcia** *lub* **odrzucenia** *oświadczenia gotowości spłaty uczynionego przez trzeciego nabywcę.*—Wierzyciele hypoteczni mają czterdzieści dni czasu do namysłu, czy przyjmą lub nie zapłatę ofiarowaną sobie przez trzeciego nabywcę. Termin ten liczy się od wręczenia. Zachodzi domniemanie,

że tę ofiarowaną sobie zapłatę uważają za dostateczną, jeżeli w czasie rzeczonego terminu nie oświadczą przeciwnego żądania, domagając się wystawienia na przedaż przez publiczną licytacyę obciążonéj hypoteką nieruchomości.

Skoro milczenie wierzycieli uważa się za zgodę z ich strony, o ile nie postarali się o nadlicytacyą, to zdaniem naszém przyjąć wypada, że trzeci nabywca nie może już cofać ceny przez siebie zaofiarowanéj, gdy to zaofiarowanie zostało już wierzycielom doręczone. Wynika ztąd to następstwo, że gdyby nieruchomość uległa zniszczeniu z przypadku siły większéj już po wzmiankowaném zaofiarowaniu, wierzyciele nie straciliby przez to prawa do zmuszenia do zapłaty trzeciego nabywcy, który tym sposobem przyjął na siebie zobowiązanie osobiste przelania do ich rąk ceny swego nabycia lub oszacowania (1).

Warunki i formalności, *jakich dopełnić trzeba dla wystawienia na przedaż przez licytcyą.* — Wierzyciel, któremu cena ofiarowana przez trzeciego nabywcę wydaje się niedostateczną, może, jakeśmy to już powiedzieli, żądać wystawienia na przedaż przez publiczną licytacyą. Winien on wtedy uczynić zadość pięciu warunkom, wszystkim wymaganym pod nieważnością, a mianowicie:

1) *Doręczyć*, w przeciągu owych dni czterdziestu, żądanie swoje *trzeciemu nabywcy*, którego niepewne położenie nie może trwać dłużéj bez ważnych dla niego niedogodności;

2) Zobowiązać się, iż postąpi lub spowoduje postąpienie ceny *o dziesiątą część wyżéj* nad oświadczoną; żądania bowiem wytaczać nie można dla wątpliwego lub małoznacznego zysku. Dziesiąta część, o któréj mowa, odnosi się do ceny ofiarowanéj, nie zaś do całkowitéj sumy wypłaconéj przez nabywcę, który oprócz ceny, zaspokoić musiał koszty aktu, opłatę stempla od przeniesienia własności i t. d.;

3) Dopełnić to samo *wręczenie poprzedniemu właścicielowi*, jako głównemu dłużnikowi, a to dla tego, że może się zdarzyć, iż dla uniknięcia regresu o rękojmię ze strony nabywcy, spłaci wierzycieli, którzy się korzystnie nie mieszczą;

4) *Podpisać* oryginał i kopie tych wezwań; zależy bowiem na tém, aby uniknąć lekkomyślnie i bez rozwagi stawianych żądań: zobowiązanie zaś wierzyciela do podpisania tych aktów jest téj natury, iż zmusza go do namysłu:

---

(1) Aubry et Rau, t. II, § 294, uwaga 34.—Grenier, tom II, nr. 458.

5) Ofiarować *złożenie poręczenia* aż do wysokości ceny, dziesiątéj części, i wreszcie ciężarów, to jest kosztów pierwszéj i powtórnéj przedaży.

Z żądania wystawienia na przedaż przez licytacyą, wytoczonego przez jednego z wierzycieli, korzystają wszyscy inni, i dla tego możnaby je cofnąć jedynie za ich jednomyślną zgodą (art. 2190). Inaczéj, możnaby się obawiać, aby żądający nie został zaspokojonym przez trzeciego nabywcę. Ponieważ jednak to żądanie może nie mieć znaczenia, przeto najlepiéj, iżby każdy z tych, którzy pragną przedaży publicznéj, żądał jéj sam osobiście i na swoją wyłącznie korzyść.

Według tego co się wyżéj powiedziało, nabycie przez nowego właściciela ustali się:

1) Przez upływ czterdziestodniowego terminu, jeżeli w ciągu tego czasu nie zostanie wniesioném żądanie wystawienia na licytacyą;

2) Przez nieważność wniesionego żądania.

Niemniéj jednak to ustalenie własności, nie pociąga jeszcze za sobą z samego prawa oczyszczenia nieruchomości, i dopiero rzeczywista zapłata lub zaznaczenie i zaofiarowanie ceny, będą mogły wywrzeć ten skutek.

Wypada nam zwrócić uwagę, że są trzy rodzaje nadlicytacyi:

Ta, która następuje w razie dobrowolnego zbycia, a nad którą tylko co zastanawialiśmy się;

Ta, która następuje w razie zajęcia nieruchomości; polega ona na postąpieniu o jednę szóstą, i może nastąpić na czyjekolwiek żądanie, byleby wyniesioném było w przeciągu dni ośmiu (K. P. S. artykuł 708) (1).

Ta, która następuje w razie przedaży nieruchomości stanowiącéj własność upadłego, polega na postąpieniu o jednę dziesiątą, i nastąpić może na żądanie każdego, byleby wyniesioném zostało w przeciągu dni piętnastu (K. H. art. 573).

---

(1) We Francyi, K. P. S., od czasu, w którym zaczął obowiązywać kodeks uległ zmianom; między innemi tytuł XII t. K. *O zajęciu nieruchomości* został zmieniony i zastąpiony przez ustawę z dnia 2 czerwca 1841 r. U nas K. P. S. obowiązuje podług pierwotnéj swojéj redakcyi z roku 1806. Ztąd pochodzi, iż artykuł 708 zacytowany w tekście przez autora, odpowiada w naszéj procedurze artykułowi 710. Nadto, nowe prawo francuzkie, oprócz téj zmiany czysto formalnéj, odmieniło również i samą treść tego przepisu, mianowicie w tém, iż dozwoliło postąpienia ceny o jedną szóstą, gdy dawniéj wymagano, i u nas dotąd wymagają w podobnych przypadkach, postąpienia o jednę czwartą. (Przypisek tłómacza).

O **przysądzeniu** *na* **nadlicytacyi.** — Przysądzenie to może nastąpić bądź na rzecz trzeciego nabywcy, bądź na rzecz innéj osoby. Gdy przysądzenie zyskuje trzeci nabywca, artykuł 2189 uwalnia go od obowiązku przepisania w hypotece wyroku przysądzenia. To rozporządzenie, dogodne gdy się rządzono ustawę z brumaire'a, bezcelowe pod panowaniem kodeksu, odzyskało użyteczność swoją od czasu ustawy z dnia 23 marca 1855 roku, która przywróciła formalność przepisania. Jest ono przytem bardzo słusznem, albowiem trzeci nabywca otrzymując przysądzenie, nie dopełnia przez to nowego nabycia, ale poprostu utrwala tylko w swoich rękach tytuł własności, poprzednio już przez siebie posiadany.

Nabywca, bez względu na to czy otrzyma przysądzenie lub też czy go nie otrzyma, ma regres przeciwko przedawcy, od którego według ogólnych zasad prawa może się domagać wynagrodzenia szkód, jakich doznał (1).

Gdy nie trzeci nabywca, lecz inna jaka osoba otrzymuje przysądzenie, wyrok przysądzający (adjudykacyjny) powinien być przepisanym w hypotece, ponieważ on rzeczywiście sprawia zmianę własności. Ta zmiana następuje nie z trzeciego nabywcy, ale ze zbywającego na otrzymującego przysądzenie. Chwilowa własność jaka służyła trzeciemu nabywcy, może mieć względem niego jedynie tylko skutki korzystne, albowiem hypoteki i inne prawa rzeczowe, jakie miał na nieruchomości, odradzają się; ale własność ta nie może być dla niego szkodliwą, albowiem jeżeli cena przysądzenia przewyższa wszystkie długi hypoteczne, przewyżka należy do niego (2).

Oprócz ceny przysądzenia, która w całości zostaje użytą na spłatę długów hypotecznych, otrzymujący przysądzenie obowiązany jest wprost, trzeciemu pokonanemu prawem nabywcy powrócić koszty i słuszne wydatki jego umowy kupna, kosty przepisania, wręczeń, i nakoniec, koszty poniesione z powodu powtórnéj przedaży (artykuł 2188).

Artykuł 2192 zajmuje się przypadkiem, gdy w jednéj umowie i za jedną cenę kupujący nabył bądź ruchomości i nieruchomości, bądź nieruchomości hypoteką obciążone wraz z nieruchomościami nieobciążonemi, bądź nakoniec nieruchomości hypotekami obciążone, położone

---

(1) Port, nr. 1395.— Aubry et Rau, tom II, § 294.— Kasacya z 15 grudnia 1862 roku.

(2) Mourlon, tom III, nr. 1700.—Flandin, *Transc.*, tom I, nr. 575.

w rozmaitych okręgach. We wszystkich tych przypadkach winien on dokonać szczegółowego rozkładu dóbr obciążonych hypoteką, to jest, ustosunkowania ceny przypadającéj za nie według oszacowania z ceną całkowitą. Gdy nastąpiły spory ze strony wierzycieli, oszacowanie to i rozdział dokonanemi będą przez biegłych, mianowanych przez sąd. Skoro cena nieruchomości raz zostanie ustaloną, trzeci posiadacz zaofiaruje ją wierzycielom, a tym sposobem ani ruchomości, ani nieruchomości bądź hypoteką nie obciążone, bądź położone w innych okręgach nie będą podlegały licytacyi z powodu postąpienia ceny.

DZIAŁ IX.

O sposobie oczyszczenia hypotek, gdy nie istnieją wpisy na dobrach mężów i opiekunów.

Art. 2193. Nabywcy nieruchomości należących do mężów lub opiekunów, jeżeli nie istnieją wpisy na rzeczonych nieruchomościach z powodu zarządu opiekuna, lub z powodu posagów, zwrotów i umów małżeńskich żony, będą mogli dobra przez siebie nabyte oczyścić z hypotek, jakieby je ciążyły.

Art. 2194. W tym celu, w kancelaryi trybunału cywilnego miejsca położenia dóbr, złożą należycie poświadczoną kopię umowy własność przenoszącéj, i wykażą przez akt doręczony, tak żonie, lub przydanemu opiekunowi, jako też prokuratorowi królewskiemu przy trybunale, skład przez siebie uczyniony. (1) Wyciąg téj umowy, obejmujący datę, imiona, nazwi-

---

(1) *Zdanie rady stanu z d.* 9 *maja* 1807, *zatwierdzone 1-go czerwca, o formalnościach odnoszących się do hypotek prawnych.*

Rada stanu jest zdania:

1) Że w razie, gdy bądź żona lub ci którzy ją przedstawiają, bądź opiekun przydany, nie będą znani przez nabywcę, będzie potrzeba, a zarazem i wystarczy, celem zastąpienia doręczenia, jakie im uczynić potrzeba, wedle brzmienia art. 2194 kodeksu cywilnego, najprzód, aby, w doręczeniu, które ma być dokonane prokuratorowi cesarskiemu, nabywca oświadczył, że ponieważ ci ze strony których możnaby, pozyskiwać wpisy z powodu hypotek prawnych, istniejących niezależnie od wpisu, nie są znani, przeto on ogłosi rzeczone doręczenia wedle form przepisanych przez art. 683 kodeksu postę-

ska, powołanie i zamieszkanie umawiających się, oznaczenie natury i położenia dóbr, cenę i inne ciężary predaży, pozostaje wywieszonym przez dwa miesiące w sali posiedzeń trybunału; w ciągu którego to czasu, żony, mężowie, opiekunowie główni i przydani, małoletni, bezwłasnowolni, krewni lub przyjaciele, i prokurator królewski, będą mogli żądać, jeżeli wypadnie, i wyjednać w kancelaryi konserwatora hypotecznego, wpisy na majątku zbytym, które będą miały ten sam skutek, jak gdyby uczynione były w dniu umowy przedślubnéj, lub w dniu objęcia zarządu przez opiekuna; z zastrzeżeniem poszukiwań, jakie mogłyby mieć miejsce przeciwko mężom i opiekunom, jak o tém wyżéj wypowiedziano, co do hypotek przez nich zeznanych na korzyść osób trzecich, bez objawienia im, że nieruchomości były już obciążone hypotekami z powodu małżeństwa lub opieki.

Art. 2195. Jeżeli, w ciągu dwu miesięcy od dnia wywieszenia umowy, nie dopełniono wpisu ze strony żon, małoletnich lub bezwłasnowolnych, na przedanych nieruchomościach, takowe przechodzą do nabywcy bez żadnych ciężarów, z tytułu posagu, zwrotów i umów małżeńskich żony, lub z tytułu zarządu opiekuna, z zastrzeżeniem jednak regresu, o ile takowy ma miejsce, do męża i opiekuna. — Jeżeli wpisy dopełnione zostały na żądanie rzeczonych żon, małoletnich lub bezwłasnowolnych, i jeżeli znajdują się wierzyciele wcześniejsi, którzy wyczerpują cenę w całości lub części, nabywca uwolniony jest od ceny lub od części ceny przez siebie zapłaconéj wierzycielom korzystnie mieszczącym się; a wpisy ze strony żon, małoletnich lub bezwłasnowolnych, wykreślone zostaną, albo w całości, albo do odpowiedniéj wysokości. — Jeżeli wpisy ze strony żon, małoletnich lub bezwłasnowolnych, są wcześniejsze, nabywca nie będzie mógł czynić żadnéj zapłaty ceny z ubliżeniem rzeczonym wpisom, które będą zawsze uważane, jak to wyżéj powiedziano, za mające datę umowy przedślubnéj, lub objęcia zarządu przez opiekuna, i, w tym przypadku, wpisy innych wierzycieli, nie mieszczących się korzystnie, będą wykreślone.

---

powania cywilnego; następnie — aby rzeczony nabywca dokonał tego ogłoszenia według wzmiankowanych form artykułu 683 kodeksu postępowania cywilnego, albo, gdyby nie było dziennika w departamencie, aby wyjednał wydanie przez prokuratora cesarskiego świadectwa, że go nie ma;

2) Że termin dwumiesięczny, oznaczony przez art. 2194 kodeksu cywilnego, do pozyskania wpisu ze strony żon i małoletnich i ubezwłasnowolnionych, powinien płynąć dopiero od dnia ogłoszenia, dokonanego wedle brzmienia rzeczonego artykułu 683 kodeksu postępowania cywilnego, lub od dnia wydania świadectwa przez prokuratora cesarskiego, oznajmiającego, że nie ma dziennika w departamencie.

Uwaga. — Kodeks, mając na szczególnym względzie obieg dóbr i kredyt publiczny, podaje sposób oczyszczenia nieruchomości z hyptek prawnych, wolnych od wpisów i w rzeczywistości nie wpisanych. Gdyby wpisy były dopełnione, trzeci nabywca powinienby się trzymać zasad tylko co przez nas przedstawionych i dotyczących zwykłego oczyszczenia. Ale kiedy wpisy te nie były dopełnione, winien on stosować się do prawideł szczególnych i wyjątkowych, jakie zaraz wyłożymy.

Formalności *oczyszczenia* **prawnego.** — Trzeci nabywca, chcąc oczyścić nieruchomość z hypotek prawnych nie wpisanych, powinien:

1) *Złożyć* w kancelaryi pisarza kopią aktu przenoszącego własność, a to w tym celu, aby strony interesowane mogły go rozpatrzéć;

2) *Doręczyć* akt składu mężom, opiekunom, opiekunom przydanym i prokuratorowi królewskiemu, aby mogli poczynić wpisy;

3) *Dopełnić wywieszenia* przez ciąg *dwu miesięcy* w sali posiedzeń trybunału, wyciągu tytułu nabycia, aby rodzice i przyjaciele niezdolnych zostali uwiadomieni.

Gdy ci niezdolni nie są znani z powodu następujących po sobie zmian własności, natenczas, według brzmienia zdania rady stanu z 1 czerwca 1867 roku, można mające się im dopełnić wręczenia, zastąpić przez ogłoszenie w dziennikach i wręczenie prokuratorowi królewskiemu.

Skutek *oczyszczenia prawnego.*—Niezdolni lub ich zastępcy mają dwa miesiące czasu, licząc od dopełnienia powyższych formalności, do uskutecznienia wpisu; jeżeli go nie dopełnią, tracą służące im prawo nieodłączności.

Ale, zachodzi pytanie, czy zachowują prawo pierwszeństwa w przypadku, gdyby trzeci dzierżyciel nie zapłacił jeszcze należnéj od niego ceny nabycia?

To pytanie należało do najbardziéj spornych zarówno w nauce jak i w praktyce. Sąd kasacyjny był zdania, że prawo pierwszeństwa umarzało się podobnie jak prawo nieodłączności; znaczna liczba sądów apelacyjnych była zdania przeciwnego.

Ustawa z 21 maja 1858 roku położyła koniec tym rozprawom, oświadczając, że prawo pierwszeństwa utrzymuje się pomimo umorzenia prawa nieodłączności, ale z zachowaniem następujących zastrzeżeń:

1) Aby kobiety, małoletni lub pozbawieni własnéj woli mogli się na nie powoływać, potrzeba aby przystąpiono do uporządkowania w ciągu trzech miesięcy następujących po dwu miesiącach przeznaczonych na dopełnianie wpisów;

2) Gdy uporządkowanie jest rozpoczęte w ciągu powyższego terminu, niezdolni, pod karą spadnięcia, powinni się doń zaprodukować w ciągu dni czterdziestu, jakie art. 654 K. P. S. (1) przeznacza dla wierzycieli posiadających wpisy na złożenie swoich dokumentów i aktu produkcyi;

3) Nakoniec, w przypadku, gdyby się nie postarali o przystąpienie do uporządkowania, służące im prawo pierwszeństwa ginie przez zapłatę ceny ze strony trzeciego dzierżyciela, choćby jéj dokonał nazajutrz po oczyszczeniu, czy to na rzecz wierzycieli hypotecznych posiadających wpisy, czy też na rzecz masy odręcznéj.

Z tego zatém widzimy, że zachowanie prawa pierwszeństwa pomimo umorzenia prawa nieodłączności gdy idzie o mężatki, nieletnich lub bezwłasnowolnych cechuje się tém, że istnieje tylko jakoby z dozwolenia, i w żadnym razie nie może wpłynąć na opóźnienie wyzwolenia trzeciego dzierżyciela.

Dotychczas zastanawialiśmy się nad przypadkiem gdy wpis nie nastąpił. Jeżeli, przeciwnie, wpis został dopełnionym w terminie dwumiesięcznym po oczyszczeniu, natenczas, albo inni wierzyciele wyczerpujący cały szacunek, wyprzedzą niezdolnych, i wtedy ich wpis zostanie wykreślonym; albo też niezdolni wyprzedzą innych wierzycieli. i wtedy trzeci dzierżyciel nie będzie mógł dopełnić z ich szkodą żadnéj wypłaty. W tym więc razie albo zatrzyma u siebie cenę, albo ją zaznaczy. Nie trzeba jednak wykreślać wpisów innych wierzycieli, jak to rozkazuje artykuł 2185 *in fine*, albowiem nie wiadomo jeszcze obecnie, jakiéj wysokości była wierzytelność ubezpieczona hypoteką prawną, i możliwą jest rzeczą, iż ona nie wyczerpie całéj ceny nieruchomości.

Kodeks nie wspomina o nadlicytacyi w przypadku oczyszczenia zastosowanego do hypotek prawnych. Ztąd pytanie, czy niezdolni mają prawo jéj żądać, i jaki przeciąg czasu przyznać im trzeba w razie twierdzącego rozwiązania?

Widocznem jest przedewszystkiem, że niezdolni mają prawo do nadlicytacyi, inaczéj bowiem hypoteka ich mogłaby się stać zwodniczą i pozorną, gdyby dla zasłonięcia się od niedostatecznych ofiar trzeciego dzierżyciela, nie służyła im, podobnie jak wierzycielom mającym wpisy, możność żądania przedaży nieruchomości przez publiczną licytacyą.

---

(1) U nas termin ten jest jednomiesięczny, to jest taki sam, jaki zakreślony został przez K. P. S. w pierwotnéj jego redakcyi.

(Przypisek tłómacza).

W jakim terminie prawo to ma być wykonane? Niektórzy autorowie sądzą, że niezdolni, przez uczynienie wpisu, stawiają się w położeniu zwykłych wierzycieli hypotecznych, i że wtedy trzeci dzierżyciel winien względem nich dopełnić wręczeń wymaganych przez artykuł 2183; byłoby to przyznanie im możności żądania licytacyi w ciągu dni czterdziestu od powyższych wręczeń. Ale to zdanie, którego skutkiem byłoby stawianie formalności zwykłego oczyszczenia po nad formalnościami oczyszczenia nieruchomości z hypotek prawnych, nie jest przyjętém, i zazwyczaj kwestya ta rozstrzyganą bywa w ten sposób, że niezdolnym służy tylko dwumiesięczny przeciąg czasu na poczynienie wpisów i żądanie nadlicytacyi (1). Taki był systemat przyjęty przez dawne prawodawstwo, a nic nie wskazuje, aby kodeks zaprowadził tu jaką zmianę.

Niepodobna zaprzeczyć, że ten sposób postępowania korzystniejszym jest dla wyzwolenia dóbr i ułatwienia ich obiegu, aniżeli dla zachowania praw należących do niezdolnych. W rzeczy saméj, najczęściéj się zdarza, że nadlicytacyi żądać nie będą ani mężowie i opiekunowie, którzy mają interes sprzeczny z interesem niezdolnego, ani sam niezdolny, który nie posiada możności działania, i dla tego prawie zawsze cena nabycia lub oszacowania nieruchomości będzie ceną ostateczną, do podziału któréj przychodzą wierzyciele mający hypotekę prawną.

Kończąc, wypada nam zaznaczyć, że pewne rodzaje zbycia same przez się z mocy samego prawa skutkują oczyszczenie ze wszystkich hypotek. Takiemi są:

1) Przysądzenia na skutek *zajęcia*, z powodu, że z jednéj strony wierzyciele *mający wpisy* są uwiadomieni o przedaży przez wezwania, i że mogą sami licytować jeżeli im się zdaje, że cena podnosi się dosyć wysoko; z drugiéj zaś strony, od chwili wydania ustawy z 21 maja 1858 roku, wierzyciele *nie mający wpisów* są również przywołani do przedaży, bądź przez akt doręczony przez woźnego, jeżeli zajmującemu znane są ich prawa (K. P. S. art. 692) (2), bądź przez ogłoszenie w dziennikach tego okręgu, w którym położone są dobra (K. P. S

(1) Aubry et Rau, tom II, § 295.— Pont, nr. 1419.

(2) Artykuł 692 zupełnie we Francyi i został zmieniony przez ustawę z dnia 21 maja 1858 r. W naszéj procedurze odpowiada mu poczęści art. 695. (Przyp. tłumacza).

art. 696) (2), tak, iż podobnie jak wierzyciele posiadający wpisy są oni postawieni w zwłoce co do swego współdziałania i podwyższenia ceny przysądzenia;

2) Przysądzenia na skutek *opuszczenia*, gdyż kurator ustanowiony do przedaży, podobnie jak w poprzednim przypadku zajmujący, i temiż samemi co on sposobami, powinien wierzycieli wpisanych i nie wpisanych postawić w zwłoce co do uczestniczenia w przygotowawczych i ostatecznych czynnościach przysądzenia;

3) Przysądzenia na skutek *zajęcia przeistoczonego* na przedaż dobrowolną, byleby ta przemiana nastąpiła dopiero po podwójném postawieniu w zwłoce, o jakiém wyżéj była mowa;

4) Nakoniec, *wywłaszczenia* na użytek publiczny, w którym to przypadku wierzyciele hypoteczni mogą praw swoich dochodzić jedynie na wynagrodzeniu (ustawa z dnia 3 maja 1841 r. art. 17).

DZIAŁ X.

O jawności ksiąg i odpowiedzialności zachowawców.

Art. 2196. Konserwatorowie hypoteczni obowiązani są wydawać wszystkim osobom, które tego żądają, kopie aktów przepisanych w ich księgach, oraz kopie istniejących wpisów, lub świadectwo, że żaden wpis nie istnieje.

Art. 2197. Odpowiedzialnemi są za szkodę wynikającą: — 1) z powodu pominięcia w ich księgach, przepisania aktów przeniesienia własności, i wpisów w ich kancelaryi zażądanych; — 2) z powodu braku wzmianki w ich świadectwach, o jedym lub kilku istniejących wpisach, chybaby, w tym ostatnim przypadku, błąd pochodził jedynie z niedostatecznych oznaczeń, któreby im nie mogły być przypisane.

Art. 2198. Nieruchomość, co do któréj konserwator opuścił w swoich świadectwach jeden lub kilka wpisanych ciężarów, zostaje od nich uwolnioną w ręku nowego posiadacza, z zastrzeżeniem odpowiedzialności konserwatora,

---

(2) Ustawa z r. 1858 dokonała również stanowczéj zmiany artykułu 696, któremu w naszéj procedurze odpowiadają częściowo, co do zawartych w nim rozporządzeń, artykuły 683, 703 i 704. (Przypisek tłómacza.)

byleby posiadacz ten domagał się był wydania świadectwa po przepisaniu jego tytułu; zachowuje się jednak wierzycielom prawo do żądania umieszczenia ich, stosownie do stopnia jaki im przypada, dopóki cena przez nabywcę zapłaconą nie została, lub dopóki uporządkowanie między wierzycielami nie zostało zatwierdzone.

Art. 2199. W żadnym przypadku, konserwatorowie nie mogą odmawiać, ani też opóźniać przepisania aktów przenoszących własność, wpisania praw hypotecznych. ani też wydania żądanych świadectw, pod karą wynagrodzenia stronom szkód i strat; w którym to celu sporządzone zostaną natychmiast, na żądanie stron, protokóły odmówienia lub opóźnienia, bądź przez sędziego pokoju, bądź przez audyenconalnego woźnego trybunału, bądź przez innego woźnego, lub notaryusza, w przytomności dwu świadków.

Art. 2200. Jednakże konserwatorowie obowiązani będą utrzymywać księgę, w której wpisywać będą, dzień za dniem i w porządku liczebnym, oddawanie im dla ich przepisania, aktów przenoszących własność, lub podań, dla uczynienia wpisów; wydadzą żądającemu poświadczenie na papierze stemplowym, obejmujące numer księgi, pod którym oddanie wpisaném zostało, i nie będą mogli przepisywać aktów przenoszących własność, ani wpisywać podań w księgach na to przeznaczonych, jak tylko pod datą i w porządku, w jakim takowe były im oddane.

Art. 2201. Wszystkie księgi konserwatorów utrzymywane będą na papierze stemplowym, zaliczbowane i zaznaczone na każdéj stronnicy od pierwszéj aż do ostatniéj karty, przez jednego z sędziów trybunału, w którego obrębie kancelarya jest położona. Księgi każdodziennie zamknięte zostaną, podobnie jak księgi przeznaczone do zarejestrowania aktów.

Art. 2202. Konserwatorowie obowiązani są stosować się, przy wykonywaniu obowiązków, do wszystkich przepisów niniejszego działu, pod karą pieniężną od 200 do 1000 franków za pierwsze przekroczenie, a złożenia z urzędu za drugie; z zastrzeżeniem wynagrodzenia stronom szkód i strat, które powinny być zaspokojone z pierwszeństwem przed karą.

Art. 2203. Wzmianki o składach, wpisach i przepisaniach, dopełnione będą w księgach kolejno, bez pozostawiania miejsc próżnych lub dopisków między wierszami, pod karą, na konserwatora, od 1000 do 2000 franków, i pod obowiązkiem wynagrodzenia stronom szkód i strat, które również z pierwszeństwem przed karą zapłaconemi być powinny.

Uwaga.—Ten dział żadnéj nie przedstawia trudności. Wypada nam tylko zauważyć, że chwila stanowcza, w któréj trzeci nabywca mógł żądać wykazu wpisów z tém przeświadczeniem, że je tam znajdzie wszystkie zamieszczone, zmieniała się stosownie do czasu. Pod panowaniem kodeksu, mógł on go żądać natychmiast po dokonaném *zbyciu*, gdyż bieg czyli możność czynienia wpisów wstrzymywał się przez samo zbycie. Prawda, że artykuł 2198 powiada, iż wydanie tego świadectwa następować miało po *przepisaniu*, ale powszechnie się na to zgodzono, że wyrażenie to użytém tu zostało w miejsce *zbycia*, którém należy je zastąpić. Według artykułu 834 K. P. S., który ustalił nowy porządek, świadectwo takie otrzymać było można dopiero po upływie *dni piętnastu* następujących po przepisaniu, ponieważ w ciągu tych dni piętnastu, wierzyciele, którzyby otrzymali hypotekę przed zbyciem, mogli jeszcze korzystnie czynić wpisy. Nareszcie od czasu ustawy z onia 23 marca 1855 roku, trzeci posiadacz może żądać tego świadectwa stan hypoteczny wykazującego natychmiast po *przepisaniu* swojego tytułu, ponieważ ono wstrzymuje bieg wpisów, i tym sposobem artykuł 2198 może być odtąd stosowanym literalnie.

Za pomyłki lub opuszczenia popełnione przez zachowawcę, on sam tylko odpowiada; daléj, ustawa pozbawia opuszczonego wierzyciela służącego mu prawa odzyskania przeciwko trzeciemu nabywcy, zachowując mu wszakże prawo pierwszeństwa na niezapłaconéj cenie.

Samo z siebie wynika, że jeżeli opuszczony wierzyciel zgłosi się dopiero po zapłaceniu ceny, lub, co na jedno wychodzi, po zatwierdzeniu uporządkowania pomiędzy wierzycielami, natenczas będzie mu służyła przeciwko zachowawcy skarga o szkody i straty poniesione z powodu wyrządzonéj mu krzywdy.

KSIĘGA TRZECIA.

TYTUŁ DZIEWIĘTNASTY.

O przymusowém wywłaszczeniu i o uporządkowaniu szacunku między wierzycielami.

(Uchwalony dnia 19 marca 1804. Promulgowany 29 tegoż miesiąca).

DZIAŁ I.

O przymusowém wywłaszczeniu.

Art. 2204. Wierzyciel może popierać wywłaszczenie: — 1) dóbr nieruchomych i ich przynależytości, za nieruchomość uważanych, prawem własności do jego dłużnika należących; — 2) użytkowania z dóbr téj saméj natury dłużnikowi służącego.

Art. 2205. Jednakże, niepodzielna część współdziedzica w nieruchomościach spadkowych nie może być wystawioną na przedaż przez jego wierzycieli osobistych, przed dopełnieniem działu lub przed przedażą, których ciż wierzyciele żądać mogą, jeżeli to za stosowne uznają, lub do których mają prawo wpływać stosownie do art. 882 w tytule *o spadkach*.

Art. 2206. Nieruchomości małoletniego, nawet usamowolnionego, albo nieruchomości bezwłasnowolnego, nie mogą być wystawione na przedaż przed roztrząśnieniem ruchomości.

Art. 2207. Roztrząśnienie ruchomości nie jest wymagane przed wywłaszczeniem z nieruchomości, posiadanych niepodzielnie przez pełnoletniego z małoletnim lub bezwłasnowolnym, jeżeli dług jest im wspólny, ani też w przypadku, gdy poszukiwania rozpoczęte zostały przeciwko pełnoletniemu lub przed ubezwłasnowolnieniem.

Art. 2208. Wywłaszczenie z nieruchomości należących do wspólności, popiera się przeciwko samemu mężowi dłużnikowi, chociażby żona do długu była zobowiązaną. — Wywłaszczenie z nieruchomości żony, które do wspólności nie weszły, popiera się przeciwko mężowi i żonie, i ta, gdyby mąż odmówił wspólnego z nią działania, lub jeżeli mąż jest małoletni, może pozyskać upoważnienie sądu.—W przypadku małoletności męża i żony, lub małoletności saméj tylko żony, jeżeli jéj mąż pełnoletni odmawia wspólnego z nią działania, mianowany będzie przez trybunał *opiekun dla żony*, przeciwko któremu poszukiwanie będzie popierane.

Art. 2209. Wierzyciel nie może popierać przedaży nieruchomości, na których nie ma hypoteki, jak tylko na przypadek gdy dobra, na których mu służy hypoteka, nie są dostateczne do zaspokojenia jego wierzytelności.

Art. 2210. Przymusowa przedaż dóbr położonych w różnych okręgach, może być tylko kolejno przedsiębraną, chybaby stanowiły jedno i toż samo gospodarstwa. — Popieraną będzie w trybunale w obrębie którego znajduje się główne siedlisko gospodarstwa, a w braku takiego głównego siedliska, gdzie znajduje się część dóbr największy przynosząca dochód, podług rejestru bierczego podatkowego.

Art. 2211. Jeżeli dobra, na których wierzyciel ma hypotekę, i dobra, na których mu hypoteka nie służy, albo też dobra położone w różnych okręgach, stanowią jedno i toż samo gospodarstwo, przedaż jednych i drugich razem popieraną będzie, jeżeli dłużnik tego żąda, i robi się stosunkowy rozkład ceny dóbr, o ile to jest potrzebne.

Art. 2212. Jeżeli dłużnik umowami dzierżawnemi urzędowemi usprawiedliwi, że czysty i wolny dochód jednoroczny z jego nieruchomości wystarcza na zaspokojenie długu w kapitale, procentach i kosztach, i jeżeli ofiaruje przekazać ten dochód wierzycielowi, popieranie przedaży może być przez sąd zawieszone, z zastrzeżeniem wrócenia do takowego, gdyby przeciwko zapłacie zaszło zapowiedzenie lub jaka przeszkoda.

Art. 2213. Przymusowa przedaż nieruchomości popieraną być może jedynie na mocy tytułu urzędowego i wykonalnego, za dług pewny i dający się obliczyć. Jeżeli dług jest w gatunkach nie obliczonych, popieranie jest ważne, lecz przysądzenie nastąpić nie może przed obliczeniem.

Art. 2214. Nabywca tytułu wykonalnego nie może popierać wywłaszczenia, jak po dokonaném doręczeniu przelewu dłużnikowi.

Art. 2215. Popieranie może mieć miejsce na mocy wyroku tymczasowego lub stanowczego, wykonalnego tymczasowo pomimo apelacyi; lecz przysądzenie nastąpić może dopiero po wyroku stanowczym w ostatniéj instancyi lub przeszłym w prawomocność. — Popieranie nie może nastąpić na mocy wyroków zaocznych w ciągu terminu do opozycyi.

Art. 2216. Poszukiwanie nie może być unieważnione pod pozorem, że wierzyciel rozpoczął je o sumę większą od téj jak mu się należało.

Art. 2217. Wszelkie poszukiwanie o wywłaszczenie z nieruchomości powinien poprzedzić nakaz zapłaty, wydany przez komornika, doręczony na żądanie wierzyciela, dłużnikowi osobiście lub w jego zamieszkaniu. — Formy nakazu i popierania przedaży w drodze wywłaszczenia, wskazane są w kodeksie postępowania sądowego.

Uwaga. — Pod rubryką *przymusowego wywłaszczenia* mówi kodeks o przedaży *nieruchomości* przez władze sądowe. Niedokładność tego wyrażenia jest widoczną, gdyż przedaż *ruchomości* przez władze sądowe jest także przymusowém wywłaszczeniem. Kodeks postępowania sądowego, używa daleko stosowniejszéj nazwy *zajęcia nieruchomości.* Tytuł w mowie będący, jest naturalnym wynikiem tytułu: o przywilejach i hypotekach, bo ani jedne ani drugie z tych praw nie dadzą się wykonać bez zamiany nieruchomości, na któréj ciąży bezpieczeństwo za długi, na gotowe pieniądze. Co więcéj, zajęcie nieruchomości dłużnika może równie dobrze nastąpić ze strony wierzyciela odręcznego, posiadającego tytuł egzekucyjny, jak i ze strony wierzycieli uprzywilejowanych lub hypotecznych. Ale tylko tym ostatnim służy prawo odzyskania (nieodłączności) przeciwko trzecim nabywcom.

O nieruchomościach **podlegających** *i* **nie podlegających** *zajęciu.*— *Podlegają* zajęciu:

1) *Nieruchomości z natury* a wraz z niemi nieruchomości z przeznaczenia;

2) *Użytkowanie* z tych nieruchomości.

Tak więc, zajęciu i przedaży przez publiczną licytacyę podlegają te same nieruchomości, które mogą być obciążone hypoteką.

Nie podlegają zajęciu:

1) Prawo *używania* i *mieszkania*—które są wyłącznie przywiązanemi do osoby;

2) *Służebności* wzięte oddzielnie od gruntu—gdyż przedaż ich byłaby albo niemożliwą, albo mało korzystną;

3) *Skargi nieruchome*—gdyż prostszą jest rzeczą, iżby je wierzyciele wykonywali w imieniu swego dłużnika, i aby, jeżeli te poszukiwania im się udadzą, przeprowadzili zajęcie i przedaż saméj nieruchomości, która tym sposobem wejdzie w skład jego majątku;

4) *Część niepodzielna* nieruchomości spadkowéj przed działem lub licytacyą—gdyż otrzymujący przysądzenie byłby narażonym na odkup spadkowy ze strony innych dziedziców (artykuł 841), a obok tego, sama niepodzielność jest téj natury, iż musiałaby odstręczać licytantów;

5) Nieruchomości będące własnością małoletniego lub pozbawionego własnéj woli, dopóki ich *ruchomości* nie zostały rozstrząśnięte. Tutaj, inne jest położenie aniżeli wtedy, gdy chodzi o poręczyciela lub trzeciego nabywcę, albowiem sam wierzyciel winien dobrowolnie udzielić to dobrodziejstwo dłużnikowi, kierując swoje poszukiwania przedewszystkiem na ruchomości, a późniéj dopiero na nieruchomości. Gdyby postąpił inaczéj, sądy musiałyby dopełnione przezeń zajęcie nieruchomości uznać za nieważne, jako dokonane przed rozstrząśnięciem ruchomości (art. 2206) (1).

Artykuł 2207 uwalnia wyjątkowo wierzyciela od rozstrząśnienia w dwu następujących przypadkach:

Gdy nieruchomość, mająca być zajętą, posiadana jest niepodzielnie przez pełnoletniego z małoletnim lub z pozbawionym własnéj woli, a dług jest wspólny wszystkim współwłaścicielom — gdyż inaczéj wierzyciel, który może zawsze zająć część nieruchomości będącą własnością pełnoletniego, musiałby dzielić swoje poszukiwania, aby roztrząsnąć ruchomości niezdolnego, to zaś podwójne postępowanie w celu zajęcia musiałoby znacznie powiększyć koszty;

Gdy poszukiwania rozpoczęte zostały przeciwko osobie zdolnéj, którą potem zastąpił małoletni lub bezwłasnowolny—zależało bowiem na tém, aby uniknąć kosztów zajęcia ruchomości, skoro wierzyciel poniósł już koszty zajęcia nieruchomości.

(1) Pont, nr. 15.

6) Nieruchomości *nie obciążone hypotekami*—gdy inne niemi obciążone wystarczają na spłacenie długu. Prawo chciało przez to położyć tamę zupełnemu zniszczeniu kredytu dłużnika, i zapobiedz, aby obok hypoteki obciążającéj jednę nieruchomość nie można było rozpoczynać poszukiwania na innych nieruchomościach.

Niedostateczność dóbr obciążonych hypoteką stwierdzoną będzie przez sędziego, według ostatnich urzędowych umów o najem, z którego przychód zostanie pomnożonym przez 25, lub, w razie braku tych umów—według stopy podatków ustanowionéj na ostatnie *trzydziestolecie* (ustawa z 14 listopada 1808 roku).

Nakoniec, poszukiwanie może być *zawieszone* nawet względem nieruchomości hypoteką obciążonych, jeżeli dłużnik usprawiedliwi, że czysty i wolny dochód z tych nieruchomości, za rok jeden, wystarcza na zaspokojenie długu, i jeżeli ten dochód przekazuje wierzycielowi (art. 2212).

Poszukiwanie prowadzoném będzie daléj od tego punktu, na którym go zaprzestano, jeżeli przeciwko zapłacie zaszła jaka przeszkoda. Otóż, przeszkodą taką będzie—jeżeli inni wierzyciele zajmą przekazane dochody. W rzeczy saméj, niepodobna wierzycielowi mającemu przekaz przyznać wyłącznego prawa na *rzeczach przyszłych*, które może nigdy istnieć nie będą, a które, w razie gdyby rzeczywiście istniały, mogłyby wejść do majątku dłużnika jedynie tylko za pośrednictwem dopełnionych zajęć. Jedna tylko antychreza czyli zastaw nieruchomy nadaje wierzycielowi wprowadzonemu w posiadanie nieruchomości wyłączne prawo do przynoszonego przez nią dochodu, i widoczną jest rzeczą, że prosty przekaz nie może być uważany za jedno z bezpośredniém pobieraniem dochodów przez zastawnika nieruchomości. Takie rozstrzygnięcie téj kwestyi, i z tego jeszcze względu jest słuszniejszém, że dłużnik przekazując swoje dochody wierzycielowi na lat piętnaście lub dwadzieścia, mógłby oszukać innych wierzycieli, ustanawiając potajemnie prawo pierwszeństwa.

W każdym razie zauważyć wypada, że artykułu 2 ust. 5-ty ustawy z dnia 23 marca 1855 roku, dozwalając przelewu najmu mieszkania lub dzierżawy na przyszłość, zdaje się zmieniać tę teoryą. W tym jednak razie przelew powinien być przepisany, jeżeli dotyczy dochodu więcéj aniżeli z lat trzech. To przepisanie uważać można za rodzaj wcześniejszego objęcia w posiadanie rzeczy przyszłéj przez posiadającego przekaz wierzyciela, i to nam tłómaczy, jakim sposobem przekaz, gdy zostanie przepisanym, może być przeciwstawiony osobom trzecim.

Warunki wymagane *do zajęcia nieruchomości.* — Zajęcie nastąpić może jedynie na mocy *tytułu egzekucyjnego*, to jest, aktu notaryalnego lub wyroku; daléj—tylko za dług *pewny*, to jest, nie ulegający zaprzeczeniu; *obliczony*—to jest, oznaczony co do swego *quantum*, i nakoniec—obecnie już *wymagalny*.

Formalności *zajęcia nieruchomości.*—Wierzyciel wydaje dłużnikowi nakaz, a zajęcie nie może być dopełnioném prędzéj jak po upływie conajmniéj dni trzydziestu, conajwyżéj dni ośmdziesięciu: zależy ono na protokóle sporządzonym przez komornika, i zawierającym szczegółowe wskazanie osób i zajętych nieruchomości. Aby uniknąć równoczesnego zbiegu kilku zajęć, prawo wymaga, iżby ten protokół został ujawnionym przez przepisanie go w kancelaryi hypotecznéj; możność poszukiwania należy wówczas do tego, kto pierwszy dopełnił tego przepisania. Wierzycieli hypotecznych przywołuje się do przedaży przez wezwania; wysokość wadyum oznacza trybunał; zbiór warunków zawierający wszelkie objaśnienia dotyczące przedaży zostaje sporządzony, poczém następuje przysądzenie najwięcéj postępującemu, czyli ostatniemu licytantowi.

Przeciw komu *będzie skierowane poszukiwania w drodze zajęcia.*— Poszukiwanie będzie skierowane przeciwko dłużnikowi zdolnemu, a w razie jego niezdolności, przeciwko tym, którzy go zastępują.

O **właściwym sądzie.**—Właściwym jest trybunał, w jurysdykcyi którego położoną jest nieruchomość; zkąd wynika, iż potrzeba tylu oddzielnych zajęć po sobie następujących, gdy pierwsze okaże się niedostateczném, ile jest oddzielnych okręgów, w których leżą nieruchomości. Wyjątek od téj zasady następuje:

1) Gdy zajęte dobra stanowią jedno i toż samo gospodarstwo;

2) Gdy całkowita wartość dóbr jest niższą od sum należnych, już to poszukującemu, już też wierzycielom posiadającym wpisy i nie poszukującym (ustawa z 14 listopada 1808 roku).

W tych dwu przypadkach, ten sąd jest właściwy, w obrębie którego znajduje się główne siedlisko gospodarstwa, lub w braku takiego siedliska, gdzie znajduje się najznaczniejsza część dóbr nieruchomych.

O **skutkach** *zajęcia.*— Główne skutki zajęcia polegają na:

1) Oddaniu nieruchomości pod władzę sądu, przez co dłużnik zostaje pozbawionym prawa rozrządzania nią;

2) Na unieruchomieniu dochodów, których cena zostanie zozdzieloną według kolejnego porządku, podobnie jak cena saméj nieruchomości.

Przysądzenie następuje tylko na mocy tytułu stanowczego i niezaprzeczonego, albowiem nie można wywłaszczać dłużnika, któryby, naprzykład, miał nadzieję pozyskania w drodze apelacyi zmiany wyroku tymczasowo wykonalnego, na którym opierało się rozpoczęte poszukiwanie.

Otrzymujący przysądzenie ma na nieruchomości te same prawa, jakie posiadał poprzedni właściciel, w miejsce którego wstępuje, podobnie jak zwykły kupujący w miejsce swego przedawcy.

DZIAŁ II.

O uporządkowaniu i rozdzieleniu ceny pomiędzy wierzycieli.

Art. 2218. Przepisy o uporządkowaniu i rozdzieleniu ceny nieruchomości, oraz sposób postępowania w téj mierze, wskazane są w kodeksie postępowania sądowego.

Uwaga.— Gdy nieruchomość zostanie już w skutek przysądzenia zamienioną na pieniądze, natenczas chodzi o rozdzielenie jéj ceny pomiędzy rozmaitych wierzycieli.

Gdy są wierzyciele uprzywilejowani lub hypoteczni, rozdział ten dokonywa się *kolejno*, to jest według miejsca hypotecznego, jakie każdy z nich zajmuje.

Skoro już zostaną zaspokojeni, pozostała z postąpionéj ceny przewyżka rozdziela się pomiędzy wierzycieli osobistych czyli odręcznych, *w częściach odpowiednich* czyli stosunkowo.

Wszelkie spory, jakieby mogły powstać z powodu pomieszczenia wierzycieli wynosić trzeba przed ten sąd, przed którym odbywała się przedaż nieruchomości.

DODATEK DO TOMU TRZECIEGO

Ustawa z dnia 23 marca 1855 roku

O PRZEPISANIU.

Art. 1. Przepisują się w kancelaryi hypotecznéj położenia dóbr:— 1) wszelki akt między żyjącemi przenoszący własność nieruchomą lub prawa rzeczowe mogące ulegać hypotece; — 2) wszelki akt obejmujący zrzeczenie się tychże praw; — 3) wszelki wyrok uznający istnienie ugody słownéj wyż wyrażonéj natury; — 4) wszelki wyrok przysądzenia, z wyjątkiem wyroku przysądzenia wydanego w przypadku licytacyi na korzyść współdziedzica lub współdzielącego się.

Art. 2. Ulegają również przepisaniu:—1) wszelki akt ustanawiający zastaw nieruchomy, służebność, używanie i mieszkanie; — 2) wszelki akt obejmujący zrzeczenie się tychże praw;— 3) wszelkie wyrok uznający ich istnienie na mocy ugody słownéj;—4) dzierżawy na czas dłuższy od lat ośmnastu; — 5) wszelki akt lub wyrok, stwierdzający, nawet co do dzierżaw krótszych, pokwitowanie lub przelew sumy równiającéj się trzechletniemu komornemu lub dzierżawnemu, jeszcze nie wymagalnemu.

Art. 3. Do chwili przepisania, prawa wynikające z aktów i wyroków wymienionych w artykułach poprzednich, nie mogą być stawiane przeciwko trzecim, którzy mają prawa na nieruchomości, i którzy je zachowali stosując się do ustaw. Dzierżawy, które wcale przepisane nie zostały, nie mogą nigdy być przeciwko nim stawiane na czas dłuższy od lat ośmnastu.

Art. 4. O każdym wyroku wyrzekającym rozwiązanie, nieważność, lub zerwanie przepisanego aktu, winna być, w ciągu miesiąca od dnia, w którym tenże wyrok nabył powagi rzeczy osądzonéj, uczyniona wzmianka na marginesie przepisania dokonanego w księdze. — Obrońca, który pozyskał ten wyrok jest obowiązany, pod karą pieniężną 100 franków, postarać się o dokonanie téj wzmianki, składając sporządzone i podpisane przez siebie podanie konserwatorowi, który go z odebrania pokwituje.

Art. 5. Konserwator, na żądanie, wydaje, pod odpowiedzialnością, wykaz szczegółowy lub ogólny przepisań i wzmianek wymaganych przez artykuły poprzednie.

Art. 6. Od chwili przepisania, wierzyciele uprzywilejowani lub posiadający hypotekę, wedle brzmienia artykułów 2123, 2127 i 2128 kodeksu Napoleona, nie mogą pozyskiwać skutecznie wpisów względem poprzedniego właściciela. — Jednakże, przedawca lub współdzielący się, mogą skutecznie wpisywać udzielone im przez artykuły 2108 i 2109 kodeksu Napoleona przywileje, w ciągu czterdziestu pięciu dni od aktu przedaży lub działu, bez względu na wszelkie przepisanie aktów sporządzonych w tym czasie. — Artykuły 834 i 835 kodeksu postępowania cywilnego uchylają się.

Art. 7. Skarga rozwiązująca ustanowiona przez artykuł 1654 kodeksu Napoleona nie może być wykonywana, po wygaśnięciu przywileju przedawcy, ze szkodą osób trzecich, które nabyły praw na nieruchomości od nabywcy, i które zastosowały się do ustaw celem ich zachowania.

Art. 8. Jeżeli wdowa, małoletni który się stał pełnoletnim, bezwłasnowolny uwolniony z pod ubezwłasnowolnienia, ich dziedzice lub stojący w ich prawach nie pozyskali wpisu w przeciągu roku, który następuje po rozwiązaniu małżeństwa lub ustania opieki, hypoteka ich rozpoczyna się, w odniesieniu do osób trzecich, dopiéro od dnia późniéj pozyskanych wpisów.

Art. 9. W przypadku, gdy mężatki mogą swą hypotekę prawną przelewać lub się jéj zrzekać, przelew ten lub to zrzeczenie się powinno być dokonane przez akt urzędowy, a odstępujący wchodzą w ich posiadanie, w odniesieniu do osób trzecich, tylko przez wpis téj hypoteki, pozyskanéj na ich korzyść, lub przez wzmiankę o podstawieniu zamieszczoną na marginesie wpisu poprzednio istniejącego. — Daty wpisu lub wzmianek oznaczają porządek, w jakim ci, co otrzymali przelewy lub zrzeczenia wykonywają prawa hypoteczne mężatki.

Art. 10. Niniejsza ustawa wchodzi w wykonanie z dniem 1 stycznia 1855 r.

Art. 11. Powyższe artykuły 1, 2, 3, 4 i 9 nie stosują się do aktów, które nabyły daty pewnéj i do wyroków wydanych, przed 1 stycznia 1856 roku. — Skutek tych aktów ulega prawodawstwu pod którém sporządzone zostały. — Wyroki stanowiące rozwiązanie, nieważność lub rozwiązanie aktu nie przepisanego, lecz posiadającego datę pewną przed tą samą epoką, winny być przepisane stosownie do artykuły 4 obecnéj ustawy. — Przedawca, którego przywilej wygasłby w chwili, gdy obecna ustawa stanie się wykonalną, może zachować przeciwko trzecim skargę rozwiązującą jaka mu służy, wedle brzmienia artykułu 1654 Kodeksu Napoleona, pozyskując wpis swéj skargi w kancelaryi hypotecznéj, w ciągu sześciu miesięcy od tejże chwili. — Wpis wymagany przez artykuł 8 winien być pozyskany w ciągu roku od dnia, w którym ustawa staje się wymagalną; w braku wpisu w tym terminie, hypoteka prawna zyskuje pierwszeństwo dopiéro od dnia, w którym zyskała wpis spóźniony. — Nie uchyla się wcale rozporządzeń kodeksu Napoleona odnoszących się do przepisania aktów obejmujących darowiznę lub rozrządzenia z obowiązkiem zwrotu; artykuły te będą wykonalne i nadal.

Art. 12. Dopóki osobna ustawa nie oznaczy opłaty, jaka ma być pobieraną, przepisanie aktów lub wyroków, które nie były poddane téj formalności przed obecną ustawą, dokonywa się za stałą opłatę jednego franka.

Uwaga. — Ustawa z 23 marca 1855 roku obejmuje trzy rodzaje rozporządzeń a mianowicie:

1) Rozporządzenia odnoszące się do przeniesienia własności i różnych oderwanych części własności, za pomocą aktów między żyjącemu, jak również — do ustanowienia pewnych praw czysto osobistych lub do dokonania pewnych wypłat i przeniesień, które mogą pokrzywdzić osoby trzecie, jak naprzykład — długoletnie dzierżawy i pokwitowania lub przelewy pobranego z góry komornego lub dzierżawnego (art. 1—6).

2) Rozporządzenia odnoszące się do zachowania przywilejów i hypotek, a w szczególności, podstawień w hypotekę prawną mężatki, i skarg rozwiązujących jakie służą przedawcy (art. 6—9);

3) Nakoniec, rozporządzenia wykonawcze lub czysto przejściowe (art. 10—12).

Ogólnym celem tych przepisów było rozszerzenie i wzmocnienie podstaw publicznego kredytu. Innemi słowy — prawodawca chciał stworzyć niejako dla własności gruntowéj, tak jak już był stworzył dla rodziny, księgi stanu cywilnego, w których każdy mógłby znaleźć,

z dokładnością i ścisłością, nazwiska osób które mają prawa wykonalne na danych nieruchomościach, i granice które obejmują zakres tych praw. Możnaby się jednak zapytać, dla czego same tylko akty między żyjącemi mają być ujawniane przed publicznością i dla czego testamenty, naprzykład, nie są poddane przepisaniu tak jak akty przedaży, zamiany i t. p. Otóż, przedstawiano następujące tego ważnego wyjątku powody. Testamenty zostały uwolnione od jawności w interesie tak zapisodawców jako i zapisobierców: w interesie pierwszych— albowiem, w przeciwnym razie, skuteczność ich rozrządzeń ulegałaby formalności od ich woli niezależnéj; a w interesie drugich — bo dziedzic niewypłacalny mógłby ich bezkarnie pozbawić zapisu, zbywając dobra zapisane przed zawiadomieniem ich o ich przymiocie, a w następstwie — i o służących im prawach. Takie to powody powstrzymały prawodawcę od rozciągnięcia do rozporządzeń testamentowych nowości jaką wprowadzał co do aktów między żyjącemi.

Nie same jednak nabycia przez testament uwolnione są od przepisanéj przez nową ustawę jawności. Należy dodać do nich nabycia przez spadek beztestamentowy, i przez przedawnienie. Są to, jak widzimy, ważne jeszcze odstępstwa od ogólnego prawidła. Co prawda, przedawnienie nie jest często zdarzającym się środkiem nabycia, a jawność posiadania, które je musi poprzedzać i które musi po nim następować, usuwa niedogodności płynące z tajemności towarzyszącéj tu przejściu własności z jednych rąk do drugich. Inaczéj jednak ma się rzecz ze spadkami beztestamentowemi, i może lepiéjby był zrobił prawodawca, gdy był uzupełnił swój system jawności, wymagając przepisania wszelkich, bez różnicy i ograniczenia, nabyć nieruchomych.

Rozbierając rozmaite akty, których skuteczność w odniesieniu do osób trzecich zależy od przepisania, przedstawiliśmy szczegółowo nowości, wprowadzone przez ustawę z 23 marca 1855 roku do porządku kodeksowego. Dla uzupełnienia naszego wykładu, dość będzie dodać kilka ogólnych objaśnień do tych, któreśmy podali w ciągu niniejszego dzieła.

Przedewszystkiem, zaznaczyć wypada, że wedle brzmienia 2-go ustępu, artykułu 1, i 2-go ustępu artykułu 2, akty obejmujące w sobie zrzeczenie się własności lub jéj pojedynczych składowych części, winny być ujawniane, tak samo jako akty, których przeznaczeniem jest przeniesienie praw owych. Łatwym do zrozumienia jest powód tego rozporządzenia. Jakoż, zrzeczenie się jakiegoś prawa, jest w rzeczywistości jego przeniesieniem na osobę, któréj to prawo dostaje się na skutek zrzeczenia. Tak naprzykład, użytkownik zrzekający się swego

użytkowania, używający—swego używania, właściciel dziedziny panującéj—swéj służebności, przenoszą na właściciela gruntu obciążonego temi rozmaitemi ciężarami to właśnie, co tenże właściciel przeniósł na nich w chwili ustanowienia rzeczonych ciężarów; a do ujawnienia tych przeniesień drogą zrzeczenia, też same zachodzą pobudki, jakie zachodziły do ujawnienia ich przeniesienia drogą ustanowienia. Wszelako, niektóre zrzeczenia są uwolnione od przepisania. Są to mianowicie zrzeczenia się, mające za przedmiot pewien ogół, naprzykład—schedę spadkową, udział we wspólności. Jakoż, w tych wypadkach, nie ma prawdziwego przeniesienia praw, gdyż dziedzice lub mąż, którzy korzystają ze zrzeczenia się, raczéj *zachowują* dobra *jure non decrescendi*, aniżeli je nabywają.

Z drugiéj strony, są uwolnione od jawności wszelkie umowy i wyroki zapadłe w drodze działów lub licytacyi na korzyść współdziedzica lub współdzielącego się (art. 1, ust. 4-ty). Powodem tego jest ta okoliczność, że te umowy lub wyroki nie przenoszą żadnych praw, i że *uznają* tylko prawa istniejące wprzódy w sposób zmyślony. I rzeczywiście, artykuł 883 stanowi, że każdy ze współdzielących się „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 nie był właścicielem innych przedmiotów spadkowych" spółkowych lub należących do wspólności.

Co się tyczy osób, które mogą zaznaczać brak przepisania, art. 3 stanowi, że są niémi „osoby trzecie, które mają prawa na nieruchomości, i które je zachowały stosując się do ustaw." Widzieliśmy, że osobami trzeciémi, o których mowa, są wszyscy następcy w dobrach pod tytułem szczególnym, jako to: kupujący, współzamieniający, obdarowani, wierzyciele, zastawnicy.

Dodajmy, że ani niezdolność stron interesowanych w przepisaniu, ani nawet świadomość osób trzecich o akcie, który miał być przepisany, nie przeszkadzałaby tym ostatnim powoływać się na brak przepisania. Prawodawca co do tych przypadków żadnego nie uczynił wyjątku.

Pozostaje nam zbadać, jakie osoby nie mogą się zasłaniać brakiem przepisania. Są niémi:

1) Umawiające się strony—gdyż między niémi wszystkie prawa poddane przepisaniu ulegają, tak samo jak dawniéj, przeniesieniu lub zmianie, ustanowieniu lub zniesieniu, przez samo zezwolenie;

2) Ich dziedzice lub spadkobiercy ogólni—albowiem, na tych

tak samo, jak na tamtych, ciąży obowiązek zaspokojenia wszystkich ich zobowiązań;

3) Wierzyciele odręczni stron—albowiem wierzycieli, z wyjątkiem przypadków podstępu, przedstawia zawsze dłużnik.

W dwu ostatnich przypadkach, rozwiązanie, jakie tu przedstawiamy, różném jest od tego, jakieśmy przyjęli w przedmiocie darowizn. I rzeczywiście, darowizny nie przestały ulegać porządkowi wskazanemu przez kodeks, kiedy tymczasem akty pod tytułem obciążliwym ulegają ustawie z 23 marca 1855 r., któréj brzmienie całkiem jest inne.

Co się tyczy skargi rozwiązującéj przedawcy nie zaspokojonego, powiedzieliśmy wyżéj, że zachowanie jéj poddane jest zachowaniu przywileju. Już, w przypadku przymusowéj przedaży, nowy artykuł 717 kodeksu postępowania postanowił, że skarga ta nie mogłaby być wytaczana przez zyskującego przysądzenie, jeżeli pisarz trybunału, w którym się sprawa o przedaż toczyła, wprzódy o niéj zawiadomiony nie został. Ustawa z 23 marca 1855 roku dokonała tego, co ustawa z 2 czerwca 1841 rozpoczęła, poddając zachowanie skargi o rozwiązanie tym samym warunkom jawności, co zachowanie przywileju. Przedawca może ją już tedy wykonywać, tak jakeśmy to przedstawili, tylko w takim razie, jeżeli jeszcze zachował swój przywilej; przyczém, nie ma potrzeby rozróżniać przedaży z wolnéj ręki, od przedaży publicznych, dokonanych bądź na skutek zajęcia, bądź na skutek dobrowolnych ogłoszeń. Ponieważ jednak ustawa z 23 marca 1855 roku, chciała tylko zasłonić trzecich nabywców własności lub jéj pojedynczych oderwanych części od skutków skargi rozwiązującéj, wynika z tego, że ta ostatnia mogłaby zawsze być wykonana przeciwko kupującemu, nawet przeciwko jego wierzycielom hypotecznym, albowiem, pod względem prawa pierwszeństwa, przywilej taki jest uwolniony od wszelkich formalności zachowawczych (1).

Widzieliśmy, że według najpowszechniejszego poglądu, przedawca, który zbył swą nieruchomość na korzyść handlującego, traci swój przywilej, jeżeli nie pozyskał wpisu przed otwarciem upadłości swego kupującego. Ale—czy traci również w tym razie prawo rozwiązania? Kwestya ta jest jedną z najbardziéj spornych. My przechylamy się na stronę odpowiedzi przeczącéj, z powodu, że skarga rozwiązująca musi być wtedy skierowaną jedynie przeciwko wierzycielom kupujące-

(1) Kasacya z dnia 14 lutego 1865 roku.

go, oraz—zdaje się, jakoby artykuł 7 nowéj ustawy miał za jedyny cel zasłonić przeciwko niéj trzecich nabywców (1).

Ponieważ ustawa z 23 marca 1855 roku nie mówi nic o skardze rozwiązującéj darczyńcy i współzamieniającego się, należy ztąd wnosić, że i te dwie skargi poddane są również przedawnieniu trzydziestoletniemu.

Co się tyczy rozporządzeń przejściowych i wykonawczych, o których mówią trzy ostatnie artykuły ustawy, dosyć będzie powołać się na ich osnowę.

Koniec tomu trzeciego.

(1) *Za:* Pont. nr. 902.—Kasacya z d. 1 maja 1861 r.—*Przeciwko:* Mourlon, *Exam. crit.*, t. II, nr. 379.— Troplong, *Transc.*, nr. 295 i 296.

SPIS RZECZY.

Str.

Tytuł piąty. — O umowie przedślubnéj 1

Dział I. — Rozporządzenia ogólne 5

Dział II. — O rządzie wspólności 13

Część pierwsza. — O wspólności prawnéj . . . . .

Oddział I. — O tém, co składa wspólność czynnie i biernie.

§ 1. *O stanie czynnym wspólności* 16

§ 2. *O stanie biernym wspólności, i o skargach, jakie ztąd przeciwko wspólności wypływają* 29

Oddział II.— O zarządzie wspólności, i o skutku aktów jednego lub drugiego małżonka względem spółki małżeńskiéj 41

Oddział III. — O rozwiązaniu wspólności i niektórych jego skutkach 62

Oddział IV.—O przyjęciu wspólności i zrzeczeniu się jakie może nastąpić z warunkami do tego odnoszącemi się 74

Oddział V.—O podziale wspólności po jéj przyjęciu 78

§ 1. *O podziale masy czynnéj* 79

§ 2. *O biernéj masie wspólności i przykładaniu się stosunkowém do długów* 84

Oddział VI.—O zrzeczeniu się wspólności, i o jego skutkach . . . . . .

Rozporządzenia odnoszące się do wspólności prawnéj, gdy

Str.

jeden lub oboje małżonkowie mają dzieci z poprzednich małżeństw 90

Część druga.— O wspólności umownéj, i o umowach, jakie mogą modyfikować, lub nawet wyłączyć wspólność prawną 91

Oddział I.— O wspólności ograniczonéj do dorobku 92

Oddział II.—O zastrzeżeniu wyłączenia ze wspólności majątku ruchomego w całości lub w części . 93

Oddział III. — O zastrzeżeniu uruchomienia . . . 97

Oddział IV.—O zastrzeżeniu rozdzielenia długów . 100

Oddział V.— O udzielonéj żonie możności odebrania swojego wniosku w zupełności wolnym 105

Oddział VI.— O korzyści szczególnéj umownéj . . 106

Oddział VII.—O zastrzeżeniach, przez które każdemu z małżonków przyznane są części nierówne we wspólności 110

Oddział VIII.—O wspólności pod tytułem ogólnym 113

Oddział IX.— O ugodach wyłączających wspólność 114

§ 1. *O zastrzeżeniu głoszącém, że małżonkowie zawierają związek małżeński bez wspólności* 115

§ 2. *O zastrzeżeniu rozłączenia co do majątku* . . . 116

Dział III. — O rządzie posagowym 118

Oddział I. — O ustanowieniu posagu 120

Oddział II. — O prawach męża na majątku posagowym i o niezbywalności nieruchomości posagowych 124

Oddział III.—O zwróceniu posagu 143

Oddział IV.—O majątku nieposagowym 150

Rozporządzenia szczególne 151

Tytuł szósty.— O przedaży 152

Dział I.—O naturze i formie przedaży 163

Dział II.—Kto może kupować lub przedawać 166

Dział III.—O rzeczach, które mogą być przedawane . . 172

Dział IV.— O zobowiązaniach przedawcy 178

Oddział I.— Rozporządzenie ogólne 178

Oddział II.—O wydaniu 179

Oddział III.—O rękojmi 187

§ 1. *O rękojmi w przypadku pokonania prawem* . . 188

§ 2. *O rękojmi za wady rzeczy przedanéj* 199

Dział V.—O obowiązkach kupującego 204

Str.

Dział VI.—O nieważności i rozwiązaniu przedaży . . . 208
Oddział I.—O możności odkupu 208
Oddział II.—O zerwaniu przedaży z przyczyny pokrzywdzenia 214
Dział VII.—O licytacyi 218
Dział VIII.—O przelewie wierzytelności i innych praw niezmysłowych 219
Tytuł siódmy. — O zamianie 231
Tytuł ósmy. — O umowie najmu 236
Dział I. — Rozporządzenia ogólne 239
Dział II. — O najmie rzeczy 244
Oddział I. — Prawidła wspólne najmom domów i dóbr wiejskich 245
Oddział II. — O prawidłach szczególnych dotyczących najmu domów i ruchomości 258
Oddział III.—O prawach szczególnych dotyczących dzierżaw i majątków wiejskich 262
Dział III.—O najmie pracy i przemysłu 266
Oddział I.—O najmie sług i robotników 267
Oddział II.—O przewożących wodą i lądem . . . 268
Oddział III. — O przedsiębiorstwach z kosztorysu i za cenę stałą 270
Dział IV.—O najmie w pacht.
Oddział I.—Rodzporządzenia ogólne 276
Oddział II.—O pachcie prostym 277
Oddział III.—O pachcie na połowę 279
Oddział IV.—O pachcie danym przez właściciela swojemu dzierżawcy lub osadnikowi.
§ 1. *O pachcie danym dzierżawcom* 280
§ 2. *O pachcie danym osadnikom* 281
Oddział V.—O umowie niewłaściwie nazw. pachtem 282
Tytuł dziewiąty.—O umowie spółki.
Dział I. — Rozporządzenia ogólne 283
Dział II. — O rozmaitych rodzajach spółek 287
Oddział I.—O spółkach ogólnych 287
Oddział II.—O spółce szczególnéj 288
Dział III. — O zobowiązaniach spólników między sobą i względem osób trzecich

Str.

Oddział I. — O zobowiązaniach spólników między sobą 291

Oddział II.—O zobowiązaniach spólników względem osób trzecich 297

Dział IV. — O rozmaitych sposobach, przez które kończy się spółka 298

Rozporządzenia odnoszące się do spółek handlowych . .

Tytuł dziesiąty.— O pożyczce 302

Dział I.—O pożyczce dla używania czyli o użyczeniu

Oddział I.—O naturze użyczenia 305

Oddział II.—O obowiązkach biorącego dla używania 305

Oddział III.—O zobowiązaniach użyczającego . . 308

Dział II. — O pożyczce na użycie, czyli o pożyczce prostéj

Oddział I.—O naturze pożyczki na zużycie . . 310

Oddział II.—O zobowiązaniach dającego pożyczkę 313

Oddział III.—O obowiązkach biorącego pożyczkę 313

Dział III. — O pożyczce na procent 314

Tytuł jedynasty. — O składzie i sekwestrze.

Dział I.—O składzie w ogólności i o różnych jego gatunk. 326

Dział II.—O składzie właściwym.

Oddział I.—O naturze i istocie umowy składu . 327

Oddział II.—O składzie dobrowolnym 327

Oddział III.—O obowiązkach skład przyjmującego 329

Oddział IV.—O obowiązkach osoby skład czyniącéj 334

Oddział V.—O składzie koniecznym 334

Dział III. — O sekwestrze.

Oddział I.—O różnych rodzajach sekwestru . . 336

Oddział II.—O sekwestrze ugodnym 336

Oddział III.—O sekwestrze czyli składzie sądowym 336

Tytuł dwunasty. — O umowach losowych 338

Dział I. — O grze i zakładzie 340

Dział II. — O umowie renty dożywotniéj.

Oddział I.— O warunkach wymagalnych do ważności umowy 342

Oddział II.— O skutkach umowy między umawiającemi się stronami 346

Tytuł trzynasty. — O pełnomocnictwie.

Dział I.—O naturze i formie pełnomocnictwa 349

Dział II.—O zobowiązaniach pełnomocnika 356

Str.

Dział III.—O zobowiązaniach mocdawcy 359
Dział IV.—O różnych sposobach ukończenia się pełnomoc. 361
Tytuł czternasty. — O poręczeniu
Dział I. — O naturze i rozciągłości poręczenia 364
Dział II. — O skutku poręczenia
Oddział I. — O skutku poręczenia między wierzycielem a poręczycielem 371
Oddział II.— O skutku poręczenia pomiędzy dłużnikiem a poręczycielem 374
Oddział III. — O skutku poręczenia między współporęczycielami 378
Dział III.—O ustaniu poręczenia 378
Dział IV.—O poręczycielu prawnym i sądowym 381
Tytuł piętnasty. — O układach pojednawczych 383
Tytuł szesnasty. — O przymusie osobistym w przedmiotach cywilnych 392
Tytuł siedmnasty. — O zastawie 399
Dział I. — O zastawie ruchomym 403
Dział II. — O zastawie nieruchomym 407
Tytuł ośmnasty.—O przywilejach i hytekach 410
Dział I. — Rozporządzenia ogólne 412
Dział II. — O przywilejach 417
Oddział I.—O przywilejach na ruchomościach . . 417
§ 1. *O przywilejach ogólnych na ruchomościach* . . . 420
§ 2. *O przywilejach co do pewnych ruchomości* . . . 426
Oddział II.—O przywilejach na nieruchomościach 446
Oddział III.—O przywilejach rozciągających się na ruchomościach i nieruchomościach 455
Oddził IV.—Jak się zachowuje przywilej? 456
Dział III. — O hypotekach 475
Oddział I.—O hypotekach prawnych 480
Oddział II.—O hypotece sądowéj 486
Oddział III.—O hypotekach ugodnych 490
Oddział IV.—O porządku pierwszeństwa między hypotekami 500
Dział IV.—O sposobie wpisywania przywilejów i hypotek 514
Dział V.—O wykreśleniu i zmniejszeniu wpisów . . . 523
Dział VI.—O skutkach przywilejów i hypotek przeciwko trzecim dzierżycielom 528

Dział VII.—O wygaśnięciu przywilejów i hypotek . . . 541
Dział VIII.—O sposobie oczyszczenia własności z przywilejów i hypotek 546
Dział IX.—O sposobie oczyszczenia hypotek, gdy nie istnieją wpisy na dobrach mężów i opiekunów 556
Dział X. — O jawności ksiąg i odpowiedzialności zachowawców 561
Tytuł dziewiętnasty.— O przymusowém wywłaszczeniu i o uporządkowaniu szacunku między wierzycielami 564
Dział I.—O przymusowém wywłaszczeniu
Dział II.—O uporządkowaniu i rozdzieleniu ceny pomiędzy wierzycieli 566
Dodatek do tomu III.— Ustawa z dnia 23 marca 1855 roku O przepisaniu 567

Koniec tomu trzeciego.

Od Redakcyi

BIBLIOTEKI UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH.

Do wyboru niniejszego dzieła skłoniły nas następujące względy:

1) Że Delsol jest może jedynym z francuzkich komentatorów, który, dając objaśnienia praktyczne, szuka zarazem rozumowych w kodeksie zasad, i pobudza tym sbosobem do samodzielnych poglądów i wniosków.

2) Że dzieło to jest w rodzaju swojém najnowsze, wyszło bowiem w drugiém zupełnie przerobioném wydaniu w roku 1867.

3) Że odznacza się jasnością i przystępnością wykładu.

W przekładzie trzymaliśmy się ściśle oryginału. Pomieściliśmy tedy w całości:

Księgę pierwszą (art. 1—515) zmienioną u nas przez ustawę z d. 1 (13) czerwca 1825 roku, ogłoszoną dnia 28 lutego t. r. (Dziennik praw, tom X), noszącą tytuł „*Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego*," tudzież przez obowiązującą ustawę „*O Małżeństwie*," zatwierdzoną dnia 16 (28) marca 1836 r., a ogłoszoną 12 (24) czerwca t. r. (D. P. T. XVIII).

Tytuł V-ty Księgi trzeciéj — „O Umowie przedślubnéj" (art. 1387—1581) zmieniony u nas przez *Oddział II— „O prawach i obowiązkach między małżonkami ze względu na ich stosunki majątkowe w przypadku niezawarcia w téj mierze umowy,"* i *Oddział III—„Przepisy tyczące się umów co do stosunków majątkowych między małżonkami"* (art. 191—230) Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego.

Tytuł XVIII Księgi trzeciéj —„O przywilejach i hypotekach" (art. 2092—2203) zmieniony u nas przez *Ustawy hypoteczne z r.* 1818 i 1825, to jest, przez *„Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hypotekach,"* zatwierdzone dnia 14 (26) kwietnia 1818 r., a ogłoszone dnia 20 lipca t. r. (D. P. T. V), oraz przez *„Prawo o przywilejach i hypotekach,"* zatwierdzone dnia 1 (13) czerwca 1825 r., a ogłoszone dnia 6 sierpnia t. r. (D. P. T. IX), a w części — i przez Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego.

Pomieściliśmy to wszystko (wraz z ustawą o przepisaniu z dnia 23 marca 1855 r.), bez żadnych zmian i opuszczeń, raz dla tego, aby nie psuć całości dzieła i nie naruszać tym sposobem jego wewnętrznéj naukowéj wartości, i aby prawnikom naszym ułatwić teoretyczne zestawienie prawodawstwa u nas obowiązującego z dzisiejszém prawodawstwem francuzkiém, a powtóre—dla tego, że ustaw obecnie u nas obowiązujących niepodobna należycie zrozumieć bez wniknięcia w ducha prawodawstwa napoleońskiego, wprowadzonego do naszego kraju artykułem 69 Konstytucyi Księztwa Warszawskiego, od dnia 1 maja 1808 roku.

Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego, którego wykład oryginalnie opracowany wkrótce podać zamierzamy, jest właściwie przerobieniem odpowiednich przepisów Kodeksu Napoleona; wykładnia też artykułów tego ostatniego, po największéj części, może służyć wprost za objaśnienie przepisów obowiązującego u nas prawodawstwa.

Dla ułatwienia czytelnikom zestawienia pojedynczych przepisów, podajemy tu, wzięte z III-go tomu Zbioru Zawadzkiego dwie porównawcze tablice artykułów Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego, z odpowiedniemi artykułami Kodeksu Napoleona, oraz—artykułów Kodeksu Napoleona, z odpowiedniemi artykułami Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego.

PORÓWNANIE ARTYKUŁÓW
KODEKSU CYWILNEGO POLSKIEGO
Z ROKU 1825,
Z ODPOWIEDNIEMI ARTYKUŁAMI KSIĘGI PIERWSZÉJ
KODEKSU NAPOLEONA.

K. P.	K. N	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.
1	1	18	18	37	113
2	2	19	19	38	114
3	3	20	20	39	115
4	4	21 do 25	21 do 33	40	121
5	5	26	102	41	122
6	6	27	103	42	116
7	7	28	104	43	117
8	8	29	105	44	118
9, 10	9	30	106	45	119
11	11	31	107	46	120
12	13	32	108	47	123
13	14	33	109	51	125
14	15	34	110	52	126
15	16	35	111	53	127
17	12, 17	36	112	55	128

K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.
56	129	99	57	165	165, 167
57	130	101	62	166	172
58	131	104	58	167	173
59	132	106, 107	63, 64	168	174
60	133	108		169	175
61	134	109	65	172	176
62	135	114	70 do 72	173	66
63	136	115	73	184	67
64	137	120	76	175	68
65	138	131	77	176	177
68	141	132	79	177	179
69	142	133	78	179	212
70	143	134	80, 84	180	213
72	40	135	88 do 98	181	214
73	41	136	81, 82	182	215
74	43	137	83	183	216
75	34	138	85	184	217
76	35	139	46	185	218, 219
77	36	140	99	186	220
78	37	141	100	187	223
79	38	142	101	188	225
80	39	144	144	189	226
81	42	145	145	237	203
82	44	146	146	238	205
83	45	147	147	239	206
84	47	149	148	240	207
85	49	150	149	242	208
86	50, 53	151	150	243	209
88	51	152	160	244	210
89	52	155	153	245	211
90	54	156	158	246	227
91	88 do 98	157	159	257	267
94	170, 171	159	161	258	268
95, 96	55	160	162	259	269
98	56	163, 164	152	260	304

K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.
261	299	309	344	350	391
265	301	310	345	351	392
270	304	311	346	352	393
272	312	312	347	358	394
273	313	313	348	361	395
274	314	314	349	362	396
275	315	315	350	364	397
276	316	316, 318	352	365	398
277	317	319	353	367	399, 400
278	318	320	354	368	401
279	319	321	355	369	402
280	320	322	356	370	403
281	321	323	357	371	404
282	322	324	359	372	405
283	323	325	360	373, 374	406
284	324	326	361	375	407
285	325	327	362	377	408
286	326	328	363	378	409
287	327	329	364	380	410
288	328	330	365	381	411
289	329	331	366	382	412
290	330	332	367	383	413
291	331	333	368	384	414
293	332	334	369	385	315
294	333	335	370	386	416
298	334	336	371, 372	387	418
299	335	337	373	389	420
300	336	338	374	391	421
301	337	339, 340	379, 383	392	422
302	338	341	389	394	423
304	339	342	384	395	424
305	340	343	385	396	425
306	841	344	387	397	426
307	342	345	388	398	427
308	343	349	390	399	428

K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.
400	430	435	458	477	485
401	431	436	459	478	486
402	432	437	460	479	487
405	433	438	461	489	489
406	434	439	462	490	490
407	435	444	464	491	491
408	436	446	465	492	492, 494
409	437	447	466	493	495
410	438	448	467	494	496
411	439	450	419	495	497
412	440	451	469	496	498
413	441	452	470	497	499
414	442	454	471	498	500
415	443	456	473	499	501
416	444	457	472	501	502
417	445	458	471	502	503
418	446	459	474	503	504
419	447	463	463	504	505
420	448	466	475	505	506
421	449	467	476	506	507
422, 424	450	468	477	510	508
427, 428	451	469	478	511	509
429	452	470	479	512	510
430	453	471, 472	480	515	512
431	454	473	481	518	513
432	455	474	482	520	514
433	556	475	483	521	515
434	457	476	484		

PORÓWNANIE ARTYKUŁÓW

KSIĘGI PIERWSZÉJ

KODEKSU NAPOLEONA,

Z ODPOWIEDNIEMI ARTYKUŁAMI

KODEKSU CYWILNEGO POLSKIEGO

Z ROKU 1825.

K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.
1	1	15	14	41	73
2	2	16	15	42	81
3	3	17	17	43	74
4	4	18	18	44	82
5	5	19	19	45	83
6	6	20	20	46	139
7	7	21 do 33	21 do 25	47	84
8	8	34	75	49	85
9	9, 10	35	76	50	86
10	9	36	77	51	88
11	11	37	78	52	89
12	17	38	79	53	86
13	12	39	80	54	90
14	13	40	72	55	95, 96

K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.
56	98	112	36	150	151
57	99	113	37	152	163, 164
58	104	114	38	153	155
62	101	115	39	158	156
63, 64	106, 107	116	42	159	157
	108	117	43	160	152
65	109	118	44	161	159
66	173	119	45	162	160
67	174	120	46	165	165
68	175	121	40	167	165
70 do 72	114	122	41	170, 171	94
73	115	123	47	172	166
76	120	125	51	173	167
77	131	126	52	174	168
78	133	127	53	175	169
79	132	128	55	176	172
80	134	129	56	177	176
81, 82	136	130	57	179	177
83	137	131	58	203	237
84	134	132	59	205	238
85	138	133	60	206	239
88 do 98	91, 135	134	61	207	240
99	140	135	62	208	242
100	141	136	63	209	243
101	142	137	64	210	244
102	26	138	65	211	245
103	27	141	68	212	179
104	28	142	69	213	180
105	29	143	70	214	181
106	30	144	144	215	182
107	31	145	145	216	183
108	32	146	146	217	184
109	33	147	147	218, 219	185
110	34	148	149	220	186
111	35	149	150	223	187

K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.
225	188	338	302	384	342
226	189	339	304	385	343
227	246	340	305	387	344
267	257	341	306	388	345
268	258	342	307	389	341
269	259	343	308	390	349
299	261	344	309	391	350
301	265	345	310	392	351
304	260, 270	346	311	393	352
312	272	347	312	394	358
313	273	348	313	395	361
314	274	349	314	396	362
315	275	350	315	397	364
316	276	352	316, 318	398	365
317	277	353	319	399, 400	367
318	278	354	320	401	368
319	279	355	321	402	369
320	280	356	322	403	370
321	281	357	323	404	371
322	282	359	324	405	372
323	283	360	325	406	373, 374
324	284	361	326	407	375
325	285	362	327	408	377
326	286	363	328	409	378
327	287	364	329	410	380
328	288	365	330	411	381
329	289	366	331	412	382
330	290	367	332	413	383
331	291	368	333	414	384
332	293	369	334	415	385
333	294	370	335	416	386
334	298	371, 372	336	418	387
335	299	373	337	419	450
336	300	374	338	420	389
337	301	379-383	339, 340	421	391

K. N.	K. P.	K. N.	K. P.	K. N.	K. P.
422	392	453	430	483	475
423	394	454	431	484	476
424	395	455	432	485	477
425	396	456	433	486	478
426	397	457	434	487	479
427	398	458	435	489	489
428	399	459	436	490	490
430	400	460	437	491	491
431	401	461	438	492-494	492
432	402	462	439	495	493
433	405	463	463	496	494
434	406	464	444	497	495
435	407	465	446	498	496
436	408	466	447	499	497
437	409	467	448	500	498
438	410	468	339, 340	501	499
439	411	469	451	502	501
440	412	470	452	503	502
441	413	471	454, 458	504	503
442	414	472	457	505	504
443	415	473	456	506	505
444	416	474	459	507	506
445	417	475	466	508	510
446	418	476	467	509	511
447	419	477	468	510	512
448	420	478	469	511	504
449	421	479	470	512	515
450	422, 424	480	471, 472	513	518
451	427, 428	481	473	514	520
452	429	482	474	415	521

PRZYJĘLI UDZIAŁ

W PRZEKŁADZIE NINIEJSZEGO DZIEŁA

W NIŻEJ WSKAZANYM PORZĄDKU

NASTĘPUJĄCY WSPÓŁPRACOWNICY:

Tom pierwszy.

1. **Bronisław Gołemberski**, *magister prawa i administracyi*, patron Trybunału Cywilnego w Lublinie.
2. **Arkadyusz Płoski**, *magister prawa i administracyi*, asesor Sądu Poprawczego w Kielcach, redaktor gazety Kieleckiéj.
3. **Bronisław Przyrembel**, *magister prawa i administracyi*, patron Trybunału Cywilnego w Warszawie, redaktor Ogniska Domowego.
4. **Maryan Turowicz**, *magister prawa i administracyi* asesor Sądu Poprawczego w Warszawie.
5. **Włodzimierz Powichrowski**, *magister prawa i administracyi*, patron Trybunału Cywilnego w Warszawie.

Tom drugi.

6. **Władysław Grochowski**, *magister prawa i administracyi*, asesor Sądu Poprawczego w Siedlcach.

7. **Tadeusz Sadowski**, *magister prawa i administracyi*, podpisarz Sądu Apelacyjnego Królestwa Polskiego.

—**Bronisław Przyrembel**, jak wyżéj.

8. **Mścisław Godlewski**, *magister prawa i administracyi*, sekretarz Komisyi Rządowéj Sprawiedliwości, redaktor Biblioteki Umiejętności Prawnych.

Tom trzeci.

9. **Stanisław Ostrowski**, *magister prawa i administracyi*, naczelnik domu handlowo-komisowego w Warszawie.

10. **Adolf Suligowski**, *kandydat praw*, aplikant przy Trybunale Cywilnym w Warszawie.

11. **Mieczysław ks. Woroniecki**, *kandydat praw*, obywatel ziemski, liczący się jako urzędnik Zarządu Cywilnego przy Warszawskim Generał-Gubernatorze.

12. **Henryk Turowski**, *magister prawa i administracyi*, obrońca przy Warszawskich departamentach Rządzącego Senatu.

13. **Stanisław Sunderland**, *magister prawa i administracyi*, patron Trybunału Cywilnego w Siedlcach.

14. **Stanisław Ornowski**, były student wydziału prawa, literat.

—**Mścisław Godlewski**, jak wyżéj.

—**Bronisław Przyrembel**, jak wyżéj.

Ostateczną Redakcyą, ujednostajnieniem terminologii i stylu w przekładzie całego dzieła zajmował się **Mścisław Godlewski**.

Redakcya Biblioteki Umiejętności Prawnych, czuje się w obowiązku złożenia publicznéj podzięki Szanownemu Profesorowi i Dziekanowi Wydziału Prawa Cesarskiego Warszawskiego Uniwersytetu, **Władysławowi Holewińskiemu**, za łaskawie udzielane przy przekładzie niniejszego dzieła wskazówki i rady.



BIBLIOTEKA NAUKOWA WAP

3
407291
/2