

Rozbiór pytania : jakie jest znaczenie artykułu 724 Kodeksu Napoleona? i czyli jakiej uległ modyfikacji przez prawo hipoteczne z roku 1818?

Dutkiewicz, Walenty (1798-1882)

Adres URL obiektu

<https://polona.pl/preview/9476b734-b88a-4a18-80f2-c83e72fd0ce9>

Data wygenerowania dokumentu pdf

07.02.2025

POLONA/

Informacje

Tytuł ujednolicony

Rozbiór pytania : jakie jest znaczenie artykułu 724 Kodeksu Napoleona? i czyli jakiej uległ modyfikacji przez prawo hipoteczne z roku 1818?

Autor

Dutkiewicz, Walenty (1798-1882)

Adres wydawniczy

Warszawa : [s.n.], 1869 (Warszawa : Druk. J.Unger).

Data powstania dokumentu

1869-01-01

Język

polski

Sygnatura

408.696

Prawa do utworu

Domena Publiczna. Wolno zwielokrotniać, zmieniać i rozpowszechniać oraz wykonywać utwór, nawet w celach komercyjnych, bez konieczności pytania o zgodę. Wykorzystując utwór należy pamiętać o poszanowaniu autorskich praw osobistych Twórcy.

Źródło

Biblioteka Narodowa

Obiekt zdigitalizowany w ramach projektu:

Patrimonium

175.842

14023

II. 408.696

1181

ROZBIÓR PYTANIA

JAKIE JEST ZNACZENIE ARTYKUŁU 724 KODEXU NAPOLEONA?

I CZYLI JAKIÉJ ULEGŁ MODYFIKACYI PRZEZ PRAWO HIPOTECZNE

Z ROKU 1818?

Antoni Walcutz

~*~*~

WARSZAWA,

W DRUKARNI JÓZEFA UNGRA

przy ulicy Nowolipki, Nr. 2406, (nowy 3).

—
1869.

(Dutkiewicz Walenty) S-18878
L-g-455

Jakie jest znaczenie artykułu 724 Kodexu Napoleona?
i czyli jakiej uległ modyfikacyi przez prawo hipoteczne
z roku 1818?

Wyrazy *saisir*, *saisi*, *saisine*, *saisie* w texcie oryginalnym prawa obowiązującego, chociaż z jednego źródła pochodzą, różne przecież mają znaczenie, i tak w art. 724 Kod. *sont saisis de plein droit*, są wwiązani samém prawem, czyli stają się pełnemi właścicielami. W tém samym znaczeniu znajdujemy te wyrazy w art. 1004, 1006 Kod. w art. 1690 K. N. *N'est saisi à l'égard de tiers*, nie staje się właścicielem czyli nie uważa się za właściciela, nie staje się wewłaszczoneym względem trzecich. W art. 475 Kodexu Postępowania Sądowego *un tribunal saisi*, trybunał, przed który sprawa wytoczona, i który się jej rozsądzeniem zajmuje. W art. 563 tegoż kodexu *le debiteur saisi*, dłużnik, którego fundusze aresztem obłożono, *le tiers saisi*. Osoba, u której cudze fundusze zaaresztowane zostały. W art. 551 tegoż kodexu *saisie mobilière*, *saisie immobilière*, zajęcie ruchomości, zajęcie nieruchomości. W art. 626 *saisie-brandon* zajęcie zboża na pniu. W art. 819 *saisie-gagerie*, zajęcie przedmiotów dzierżawcy, stanowiących dla właściciela zastaw. W art. 826 *saisie-revendication*, zajęcie rzeczy końcem odzyskania. W art. 1026 Kodex Napoleona *la saisine*, oddanie, powierzenie ruchomości przez testament exekutorom testamentowym do ich rozporządzenia.

Nam tu idzie o właściwe wytłomaczenie art. 724 K. N. którego brzmienie w texcie oryginalnym takie:

„Les héritiers legitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du defunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la successions: les enfans naturels, l'epoux survivant, et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes, qui seront determinées.“

W łacińskim tłumaczeniu artykuł nasz brzmi:

„Bonis, juribus et actionibus defuncti, eorumque possessione statim heredes legitimi ipso jure potiuntur; ita tamen, ut omnia hereditaria onera adimplere teneantur. Naturales filii, superstes conjux, aequae ac Fiscus, officio judicis et solemnitatibus, quae statuentur, immitti debent.“

W tłumaczeniu polskim Franciszka Xawerego Szaniawskiego:

„Prawi dziedzice obejmują samem przez się prawem dobra, prawa, i wszelakie sprawy umarłego, z obowiązkiem zaspokojenia wszelkich ciężarów spadku: naturalne dzieci, małżonek który przeżył, i naród powinni wyrobić, aby przez Sąd wprowadzeni byli w posiadanie, podług form, które oznaczone będą.“

W tłumaczeniu Stanisława Zawadzkiego, takie jest brzmienie:

„Na następców prawych przechodzą samem prawem majątki, prawa i skargi, jakie służyły zmarłemu pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku: dzieci naturalne, pozostały małżonek, i Rząd (l'Etat) powinni żądać sądownie wprowadzenia w posiadanie podług form jakie będą oznaczone.“

Aby sobie można wyjaśnić prawdziwe właściwe znaczenie wyrazów textu: „sont saisis de plein droit,“ potrzeba sięgnąć do źródła, zrobić przegląd historyczny przejścia własności z jednej osoby, na drugą.

Przeniesienie własności w prawie Rzymskiem nie następowało przez sam tytuł, *titulus dominii acquirendi*, potrzeba było, obok tytułu, obok zasady nabycia, zewnętrznego jawnego czynu zwanego *modus acquirendi dominii*, a tym była

traditio: traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. W spadkach potrzebną była *aditio hereditatis (ire ad hereditatem)*, z wyjątkiem co do sukcesorów zwanych *heredes sui*, i także *heredes necessarii*. W darowiznach większych trzeba było insynuacyi. W prawie lennem potrzebną była inwestytura, nadanie lenności (*Belehnung*).

W prawie polskiem do przeniesienia własności nieruchomości potrzeba było, oprócz tytułu urzędowego, wprowadzenia do posiadania inaczéj *intromissyi, wwiązania*, i uczynienia o tém relacyi w aktach sądowych. W ruchomościach samo wydanie wystarczało.

Co do spadków, jeżeli przychodzili zstępni, nie była potrzebną żadna *intromissya*, bo synowie uważani byli za jedną osobę z ojcem, *possessya* ojca przedłużali czyli kontynuowali.

Jeżeli się spadek otworzył dla bocznych, zwanych *extranei*, potrzebną była *intromissya* (*Zawadzki in flosculis practicis sub voce successio*).

W prawie galicyjskiem do nabycia własności potrzebne jest wydanie, a do nabycia nieruchomości potrzebne jest jeszcze zapisanie w rejestra publiczne (*Landtafel, tabula*). Spadek tylko z rąk Sądu sukcesor uzyskać może (*Prawo Cywilne, Część II, § 102 i nast. § 595*).

W prawie pruskiem, co do ruchomości, wydanie, co do nieruchomości przepisanie tytułu własności w księdze hipotecznój wymagane. (*Landrecht, Część I, tyt. 9, § 1, 2, 3, tyt. 10, § 6, 7*). W sukcesyach kiedy sukcesor był pewny, niewątpliwy, nie potrzebował objęcia szczególnego *Besitzergreifung*). Nieruchomości zawsze musiały być na sukcesora przepisane bez tego nie mógł niemi rozporządzać. Jeżeli sukcesor nie był niewątpliwy, zgłaszając się do Sądu wylegitymować się był obowiązany (*tyt. 3, cz. I, § 368, 484*).

Zobaczmy jak było we Francyi przed Kodexem?

Do przeniesienia własności tak rzeczy ruchomych jak

i nieruchomości potrzebną była tradycja, nim ta nastąpiła tytuł tworzył prawo osobiste *jus ad rem*, a tradycja dopiero zamieniała go w prawo rzeczowe *jus in re*, *jus absolutum*. Kontrakt był tytułem nabycia, a tradycja stanowiła sposób nabycia, (zob. Mourlon t. 2, i moją rozprawkę O prawach wierzycieli str. 89, 90).

W zbyciu rzeczy niezmysłowych i praw i skarg, potrzebne było uwiadowienie dłużnika przez wręczenie mu aktu przelewu cessyi. W darowiznach potrzebną była insynuacja. (Zob. Pothier t. 8, str. 197—222, t. 7, str. 459 i str. 423 i nast. wydania Dupin'a).

W przejściu spadku z osoby zmarłej na sukcesorów, tak prawo francuzkie jak i dawne prawo niemieckie, odstąpiły od prawa rzymskiego, tu zwyczajowe prawa przejęły: jakoby osoba umierając, kończąc życie doczesne, oddawała całe swe mienie osobie, którą sobie albo testamentem za sukcesora ustanowiła, albo którą prawo w braku testamentu do wzięcia spadku powołuje. W obu prawach weszło to w przysłowie. W niemieckiem wyrażano to przez takie *paroemium*: „*der todte erbet den lebendigen*,” Umarły, właściwie zmierający, swego sukcesora czyni dziedzicem, wwiązuje, wdzieczna go w to wszystko co sam posiadał, oddaje mu nie tylko posiadanie, ale i własność, (zob. Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern str. 328. Jacob Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer str. 481).

Bardzo dobrze tłumaczy to przysłowie Maurenbrecher w Prawie prywatnem niemieckiem (t. 2, str. 322) w sposób: Sukcessor (dziedzic) w tej chwili, jak ostatni posiadacz zmiera, spadek (die Gewere der Erbschaft) nabywa, nie potrzebując ze swój strony żadnego szczególnego przystąpienia objęcia (Antretung), tak że między otwarciem spadku, a jego nabyciem, żadnej nie ma przerwy. Nazywano to: *Gewere*, *saisina*, *vestitura*. We Francuzkiem to samo wyrażano w tém samém znaczeniu, przez „*le mort saisit le vif*.” Nie mogę tego lepiej wyjaśnić jak przytoczyć dwóch najznakomitszych

prawników, Domata: Les lois civiles dans leur ordre naturel i Pothiera. Pierwszy w księdze o spadkach, t. 3, str. 15 tak pisze: „Le mort saisit le vif son prochain lignager habile à lui succeder, c'est-à-dire, que l'heredité luy est acquise avec tous ses droit, à l'instant de la morte de son parent, à qui il succede, ce qui a cet effet, que si cet heritier venoit à mourir sans avoir scû, que cette succession luy estoit echue, il la feroit pusser à ses heritiers, de même, que s'il l'avoit recueillie, et qu'il s'en fut mis en possession“ czyli po polsku „Zmierający wwiązuje swego najbliższego plemienika zdolnego do brania po nim spadku, to się znaczy, że nabywa spadku z wszelkimi prawami w chwili śmierci swego krewnego, co ma ten skutek, że gdyby umarł, nie wiedząc, że sukcessya na niego spada, przenosi ją na własnych sukcessorów, tak jak gdyby ją otrzymał, w jēj wszedł posiadanie.“

Ale ważniejszym jeszcze jest tu Pothier którego wydawca Dupin prawie za prawodawcę i zasadnie uważa. (Rozprawa na czele dzieł Pothiera str. CXIII). Tak on w tomie 7, str. 142, 143, 144, rzecz wyjaśnia: przytoczę tu stanowcze ustępy.

1. Suivant notre droit français, une succession est acquise à l'heritier, que la loi y appelle, dès l'instant même, quelle lui est deferée, et avant qu'il en ait encore la moindre connaissance, c'est-à-dire dès l'instant de la mort naturelle, ou civile du defunt, qui a donné ouverture à sa succession.
2. C'est ce que signifie cette règle de notre droit français le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succeder.
3. Le sens de cette règle est, le mort, c'est-à-dire, celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort naturelle ou civile, qui est le dernier instant de sa vie, saisit, c'est-à-dire, est censé mettre en possession des tous ser droits et biens, le vif, son

hoire plus proche, c'est-à-dire, celui qui le survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son heritier.

4. Cette saisine de l'heritier est une pure fiction de la loi *commentum nostri juris civilis*, czyli po polsku:

1. Podług naszego prawa francuzkiego successor prawem powołany staje się właścicielem pozostałości z chwilą otwarcia się spadku nim nawet mógł mieć o tém wiadomość mianowicie z chwilą śmierci naturalnej lub cywilnej spadkodawcy.

2. Takie to ma znaczenie owa reguła naszego prawa francuzkiego zmarły wwiązuje swego najbliższego krewnego zdolnego do brania po nim sukcesyi.

3. Sens téj reguły jest taki: że zmarły t.j. spadkodawca uważa się, jakoby swego najbliższego krewnego t.j. successora wwiązywał wprowadzał w posiadanie wszystkich swoich praw i dóbr.

4. Ta *sezina*, *wwiązanie* jest czystą fikcją prawa, zmyśleniem, przypuszczeniem prawa cywilnego (nierzeczywistością).

Zobaczmy teraz co zrobił kodex we względzie przeniesienia własności rzeczy.

Kodex przywiązał przeniesienie własności rzeczy zmysłowych do woli człowieka. W ogólnym tytule w art. 1138 wyrzekł: że skutkiem umowy, przez samo zezwolenie stron kontraktujących przenosi się własność, *conventio est non solum titulus, sed et modus acquirendi*. Tradycja stała się do przeniesienia nie potrzebną: obowiązek wydania rzeczy zbytej niema natury dawnej tradycyi potrzebnej do przeniesienia własności, jestto wynik umowy dania, tak dobrze jak obowiązek przed wydaniem strzeżenia rzeczy art. 1136 K. N. Ta zasada, że umowa przenosi własność, stosuje się tak do rzeczy ruchomych, jak i nieruchomych, kodex bowiem odstąpił od zasady hipotecznej z dnia 11 brumaire roku VII,

która w artykule 26 wymagała transkrypcyi tytułu przenoszącego własność nieruchomości dopóki to nie nastąpiło, tenże tytuł nie mógł być stawianym przeciw trzecim, którzyby ze sprzedawcą kontraktowali. Kiedy był stanowiony tytuł o zobowiązaniach, a nawet tytuł o sprzedaży, prawo hipoteczne z roku 7^{go} Rzeczypospolitej miało moc obowiązującą, ztąd to pochodzi, że artykuł 1140 co do nieruchomości do przepisów hipotecznych odsyłkę czyni, w artykule 1583 powiedziano: że sprzedaż jest zupełną, i kupujący nabywa własności z mocy prawa względem sprzedawcy, skoro się zgodzono na rzecz, i na cenę, chociaż jeszcze rzecz nie została wydana, ani szacunek umówiony zapłacony. Dodatek że własność przechodzi z prawa na kupującego względnie sprzedawcy, domieszczono ze względu na prawo hipoteczne, ale kiedy ustanowiony tytuł 18^{ty} nie utrzymał transkrypcyi, jako sposobu nabycia nieruchomości, już wyrazy, *à l'égard du vendeur*, straciły wszelkie znaczenie. Sam kontrakt podług kodexu przenosi własność, stanowi prawo rzeczowe, nie tylko względem sprzedawcy, ale względem wszystkich; naszym tylko prawnikom zdaje się, że ta dyspozycja po dziś dzień ma moc prawa.

Nie trzeba przecież mniemać, że tradycja utraciła wszelkie znaczenie: co do rzeczy czysto-ruchomych w stosunku do osób trzecich umacnia ona sprzedaż; tego prawo za właściciela uważa, komu rzecz wydana została, chociażby ją nabywał wtedy, kiedy już komu innemu sprzedaną była, byleby ten późniejszy nabywca o poprzedniej sprzedaży nie miał wiadomości czyli byle był w dobrej wierze (art. 1141 kodexu). Cóż to dowodzi? o to to, że zasada iż sprzedaż rzeczy ruchomej i bez wydania własność przenosi, bezwarunkowo nie jest prawdziwą, bo gdyby tak było, to jest gdyby pierwsza sprzedaż bez nastąpionój tradycyi przeniosła własność na kupującego, toby jój sprzedawca następnie drugiemu sprzedać nie mógł, boby to była rzecz cudza, a sprzedaż cudzej rzeczy jest nieważną.

Tradycja ma jeszcze znaczenie w darowiznie ręcznej, *don manuel*.

Zasada, że do przeniesienia własności nie jest tradycja potrzebna, jest prawdziwą w zbyciu nieruchomości, ale też tu nie jest potrzebna owa dwulicowa teoria przenosząca własność względnie sprzedawcy, a nie przenosząca względnie osób trzecich: w jednym czasie nie można, być i nie być właścicielem. Własność jest prawem bezwarunkowym, *jus absolutum*, stanowi *jus in re* względem całego świata nietylko względem zbywcy, i dlatego też to pod kodexem, raz sprzedana nieruchomość, drugi raz sprzedana przez zbywcę być nie mogła; bo przeszedłszy na pierwszego nabywcę była względem sprzedawcy rzeczą cudzą: prawdziwą jest także powyższa zasada w zamianie nieruchomości dóbr (art. 1703 kodexu).

W darowiznach nieruchomości, artykułem 939 Kodexu Napoleona postanowiona była transkrypcja, to jest przepisanie aktu darowizny z aktem akceptacji, jeżeli ta oddzielnie nastąpiła, w aktach konserwatora; transkrypcja ta zastąpiła dawną insynuację. Dopóki transkrypcja nie nastąpiła, wszyscy interessowani oprócz darującego, i tych których było obowiązkiem uskutecznić transkrypcję, mieli prawo uważać nieruchomość za własną darującego, czyli inaczej za nie przeszłą na własność obdarowanego. Cóż ztąd wynika? oto że sam akt darowizny bez transkrypcji nie przenosił własności; względem darującego przecież stanowił jak najzupełniejsze zobowiązanie, *vinculum juris*, do wypełnienia którego prawnymi krokami zmuszonym być mógł. Ztąd się to utworzyła ta dziwaczna teoria, że własność przechodzi względem darującego a nie przechodzi względnie trzecich. Czyż nie było prościżej i z naturą rzeczy zgodniej uważać, że sam akt darowizny zaakceptowanej stanowi zobowiązanie, które artykuł 1134 do godności prawa wynosi, ale nie stanowi *jus absolutum*. Do takiej teorii nawet litera art. 26 prawa hipotecznego z dnia 11 brumaire nie upoważnia, oto brzmienie tego artykułu:

„Les actes translatifs des biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservations des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.“

Niema tu najmniejszej wzmianki, aby przed przepisaniem tytułu przenoszącego własność, sama własność względem sprzedawcy na kupującego przeszła. Tu powiedziano że tytuły nabycia winny być przepisane, a dopóki to nie nastąpi nie mają skutku przeciw trzecim, czyli nie mogą być przeciw tym trzecim stawiane, którzyby ze sprzedawcą kontraktowali, to jest dobra nabyli, i swój tytuł w rejestrach konserwatora przepisali. Wcześniejszy nabywca, nie może dóbr od późniejszego, który przepisaniem tytułu przeniósł na siebie własność odzyskać; windykacja jest tu niedopuszczalna, ale przez to prawo osobiste pierwszego nabywcy nie upada. Ten co sprzedał powtórnie dobra w złej wierze, przeciw własnemu zobowiązaniu działał, dopuścił się czynu karygodnego, zrobił zawód pierwszemu, skazany zostanie na wynagrodzenie wszelkich straconych korzyści, *plenum interesse*, ale własność dóbr przy drugim zostanie, skoro ten był w dobrej wierze.

W zbyciu rzeczy niezmysłowych, to jest praw i skarg, kodex poszedł za dawnem prawem. W artykule 1690 stanowi, że cessyonaryusz nie uważa się za właściciela (wierzytelności prawa lub skargi) względem trzecich, to jest dłużnika, nastąpić mogącego cessyonaryusza, i wierzycieli cedenta, tylko przez wręczenie cessyi dłużnikowi cedowanego prawa lub przez przyjęcie cessyi w akcie urzędowym przez tegoż dłużnika: dopóki to nie nastąpi wspomniane trzecie osoby mają prawo uważać cedenta za właściciela.

Co do przeniesienia spadku z osoby spadkodawcy na osobę sukcessora.

Kodex przyjął myśl dawnego prawa to jest ową zasadę „*le mort saisit le vif*,” ale ją inaczej wyraził. Tam ona była fikcją, przypuszczała bowiem jakoby zmierający wprowadzał w posiadanie, wwiązywał swego sukcessora we wszelkie swe prawa i dobra. W kodexie jest wprost rozporządzeniem, że mocą prawa sukcessor zostaje wwiązany w dobra, prawa i skargi zmarłego. Tam słowo *saisir* użyte czynnie, w kodexie biernie. Czy z wyrazu *saisir* nie można wnosić, że tu prawo przenosi samo posiadanie, zwłaszcza że sukcessorom nieporządkowym każe żądać wprowadzenia się w posiadanie spadku, robi więc różnicę między porządkowemi, a nieporządkowemi sukcessorami w tém, że pierwszym nadaje posiadanie, drugim każe żądać od Sądu wprowadzenia siebie do posiadania?

Z Pothiera widzieliśmy że chociaż *saisit* znaczy *wprowadza w posiadanie*, przecież myśl téj reguły „*le mort saisit le vif*,” jest, że się przenosi całe mienie spadkodawcy na sukcessora. Że użyto wyrazu odnoszącego się do posiadania nie niema dziwnego, bo posiadanie jest widocznym objawem własności, i często brane jest za samą własność. Tak rozumiano i u nas żądając w prawie politycznem do możności sprawowania urzędów, *possessyi*, „*ut habeat veram non fictam possessionem*,” przez *possessyą* rozumiano własność ziemską. W prawie prywatnem w konstytucyi o *kadukach* Vol. Leg. VIII, str. 955, czytamy: „*Każda possessya ruchoma i nieruchoma, duchowna, świecka prawu kaduka podlegać mogąca*,” tu *possessya* niewątpliwie znaczy własność. To samo znajdziemy w Kodexie, weźmy napis w Xiędze IIgiéj, rozdz. IIIci. „*Des biens dans leurs rapport, avec ceux qui les possèdent*” Widzimy że tu jest mowa o stosunku dóbr do ich właścicieli. Prawo zresztą tłómaczyć należy z jego myśli, śledźmy więc jaka była myśl artykułu 724?

Dyskussya w Radzie Stanu nad artykułem naszym, który był w projekcie 8ym, znajdująca się w 12 tomie Feneta str. 9, nie odsłania nam całej myśli; nie objaśnia nas, czy w tym artykule było myśla, przenieść pełną własność z wszelkimi attrybutami, czy tylko samo posiadanie? Myśl ta odsłania się dopiero z przedstawienia projektu tak w Trybunacie jak i w Ciele Prawodawczem.

Radca Stanu Treilhard w Ciele Prawodawczem str. 138, t. 12, Feneta przedstawił tak:

„La première question qui peut se présenter dans une succession, c'est celle de savoir, à quelque époque elle est ouverte: on conçoit combien cette question est importante, car les héritiers peuvent être différens suivant que la succession est ouverte ou plus tôt ou plus tard.“

„La reponse parait facile. C'est à l'instant du décès que s'ouvre une succession; c'est dans cet instant physique que l'héritier est censé prendre la place du defunt; c'est ce que nos coutumes avaient si énergiquement exprimé par ces mots: *le mort saisit le vif*. Les biens, les droit du defunt ne peuvent pas rester en suspens; il est remplacé au moment où il decède, et il a pour héritier celui, qui à ce même instant se trouve appelé par la loi.“ to samo po polsku:

„Pierwszem pytaniem jakie się w sukcesyi przedstawia, jest, w jakiej epoce otwiera się sukcesya? Jestto pytanie ważne, bo podług tego, czy się otwiera prędzej, lub później różni mogą być suksessorowie. Otóż odpowiedź na to pytanie jest: że się sukcesya otwiera w chwili skonu, w téj samej chwili uważanym jest suksessor za zajmującego miejsce zmarłego, a co nasze prawa zwyczajowe tak dobitnie wyrażały przez „*le mort saisit le vif*.“ Dobra, prawa zmarłego, nie mogą zostawać w zawieszeniu, w chwili zejścia zastępuje go ten, który się znajduje przez prawo na suksessora powołanym.“

W Trybunacie przedstawił sam redaktor projektu Chabot de l'Allier, str. 165, w ten sposób:

„Lorsqu'un homme decède, la place qu'il laisse vacante est aussi tôt remplie par ceux de ses parens, qui sont appelés à sa succession. A l'instant même, où la mort lui enlève ses droits, la loi les confère à ses heritiers; il n'y a pas de lacune: et c'est là l'origine de cette maxime du droit coutumier „*le mort saisit le vif*.“ czyli po polsku:

„Jak człowiek zmiera, miejsce jakie opróżnione zostawia, natychmiast wypełnione zostaje przez tych z jego krewnych, którzy są do spadku powołani. W tej samej chwili w której mu śmierć prawa jego odejmuje, ustawa nadaje też prawa jego sukcesorom; nie zachodzi tu żadna próżnia. Oto tu źródło owęj maxymy naszego prawa zwyczajowego „*le mort saisit le vif*.“

W końcu, po przyjęciu projektu przez Trybunat przedstawił go w Ciele Prawodawczém trybun Simeon str. 220 tak:

„La mort soit naturelle soit civile, à l'instant où elle frappe définitivement, ouvre la succession au profit des héritiers legitimes; elles les saisit de plein droit du patrimoine du defunt, sans qu'il soit besoin d'aucune demande de leur part: utile et belle conception, au moyen de laquelle la propriété ne reste jamais en suspens, et reçoit malgré les vicissitudes et l'instabilité de la vie un caractère d'immutabilité et de perpétuité, l'homme passe, ses biens et ses droits demeurent; il n'est plus, d'autres, *comme lui-même* continuent la possession, et ferment subitement le vide, qu'il allait laisser.“ czyli po polsku:

„Śmierć bądź naturalna, bądź cywilna w chwili jak stanowczo następuje, otwiera spadek na rzecz prawych sukcesorów, wwiązani oni są samem prawem w majątek zmarłego nie potrzebując ze swęj strony żadnego żądania; użyteczny i piękny pomysł, mocą którego własność nie zostaje nigdy w zawieszeniu, i mimo zmienności i niestałości życia na-

biera cechy niezmienności i wieczystości. Człowiek przemija, jego dobra i prawa pozostają, kiedy go niema, inni jak on sam kontynuują posiadanie, i zapełniają próżnię natchmianst, jaką zostawił.“

Otóż mamy sposób zapatrywania się redaktorów K odexu zdaje się, że wątpliwości być nie może iż w wyrażeniu „*sont saisis de plein droit*,” mieści się przeniesienie własności z cywilnem posiadaniem na sukcesora prawego, porządkowego, czyli jak art. 1013 nazywa naturalnego, bez żadnego wprowadzania go w posiadanie, jakowego wprowadzenia sukcesorowie nieporządkowi to jest dzieci naturalne, małżonek pozostały, i państwo żądać od Sądu winni.

Owa zatem *seizina* prawna *la saisine legale*, mieści w sobie dwie rzeczy, własność i posiadanie. Sukcesorowie prawi to jest krewni do 12^{go} stopnia na prawych związkach pokrewieństwo gruntujący, mają pełną *seizinę*, sukcesorowie do pierwszego porządku nienależący, i ztąd nieporządkowemi zwani mają *seizinę* niepełną, mają własność z wyłączeniem posiadania, mają prawo, bo im to już i artykuł 723 K. N. zapewnia, ale do wykonywania tego prawa bez przyzwolenia Sądu przychodzić nie mogą.

Kodex w art. 724, chce utrzymać nieprzerwalność prawa, stawia w miejsce zmarłego pozostałych po nim sukcesorów, przenosi na nich takie prawa jakie zmarłemu służyły wyjąwszy te które śmierć umarza i wkłada na nich takie obowiązki, jakie zmarłego ciążyły, nie robi wszakże sukcesorów koniecznemi, trzyma się zasady dawnego prawa: *nie jest sukcesorem kto nie chce* (art. 775 kodexu).

Tak rozumia art. 724 najznakomitsi autorowie francuzcy i niemieccy których czytać mogłem. (Zobacz na przykład Chabot de l'Allier: *Commentaire sur la loi de succession* t. 1, f. 39, nr. Marcadé do art. 724, nr. III. Murlon t. 2, f. 17. 10. Zachariae w 3^{ém} oryginalnem wydaniu t. 4, f. 59).

Wielce znakomity prawnik Mittermajer w prawie niemieckiem prywatnem § 466, w nrze 18, powołując art. 724

K. N. pisze: „W duchu prawa francuzkiego otrzymuje prawy dziedzic (der gesetzliche Erbe), natychmiast posiadanie i własność wszelkich do spadku należących rzeczy.“ Sama literatura prawa: *sont saisis des biens des droits et des actions*, nie dopuszcza rozumienia, że przenosi samo posiadanie. Weźmy słownik akademii francuzkiéj, tam czytamy: „*On dit en termes de coutume et de la pratique que le mort saisit le vif pour dire qu'à l'instant que quelqu'un meurt, son héritier devient le maître de son bien.*“ A więc Akademia nie mówi, że się sukcesor staje posiadaczem, ale właścicielem, nie podobno zaś zarzucić Akademii Francuzkiéj, aby, nie miała znać znaczenia wyrazu francuzkiego.

Zawczasie dla nauki zgasły b. Naczelný Prokurator Senatu J. K. Wołowski w przygotowanym przez siebie kursie prawa cywilnego wydanym przez Jeziorańskiego w t. 2, na str. 284 i następnych właściwie wyjaśnił znaczenie art. 724, szkoda tylko, że się nie wdał w rozbiór jakie ma znaczenie w związku z prawem hipotecznem.

Czytamy tam:

„Z chwilą śmierci spadkodawcy, ci z jego krewnych, którzy podług prawa są najbliższymi do brania, spadku, nie wiedząc nawet o tém, są w obliczu prawa uważani za wwiązanych, to jest: za właścicieli tych wszystkich majątków, praw, jakie do zmarłego należały, i za obciążonych temi wszystkimi obowiązkami jakie zmarłego lub jego majątek ciążyły.“

W ustanowieniu testamentowych sukcesorów i legataryuszów, kodex pierwszym nadaje *seizinę* pełną „*sera saisi de plein droit*,“ jeżeli niema sukcesorów w linii prostéj, a jeżeli są sukcesorowie w linii prostéj nadaje im *seizinę* nie pełną, to jest tylko własność, obowiązując ich do żądania wydania. Takie jest znaczenie art. 1004, 1005, 1006 K. N. Owa wszakże pełna *seзина* polegająca na artykule 1006 K. C. ma wtedy miejsce, kiedy testament jest tytułem urzędowym, jeżeli zaś

nie jest urzędowym sukcesor uniwersalny obowiązany jest żądać wprowadzenie siebie w posiadanie (art. 1008 kodexu).

Legataryusze zaś pod tytułem ogólnym, i pod tytułem szczególnym zawsze wydania żądać są obowiązani, mając tylko prawo czyli *seizine* nie pełną (art. 1011, 1014 kodexu).

W ustanowieniu dziedzica (*l'institution contractuelle*) w umowie przedślubnej, Marcadé (do art. 1082 kodexu), jest zdania, że ustanowiony dziedzic obowiązany jest żądać wydania.

Pozostaje mi do wytłomaczenia *la saisine*, o której jest mowa w art. 1026 kodexu. Tu jest wprowadzić ten sam wyraz jak i w art. 724, ale rzecz zupełnie różna. Tu *seizina* bynajmniej nie ma tego znaczenia jakie ma w artykule 724 i 1006 Kodexu. Tu jest po prostu upoważnienie exekutorów testamentowych, aby wzięli pod rozporządzenie ruchomości, w tym celu, aby byli w możności wykonać wolę testatora. Mogą więc potrzebując pieniędzy, sprzedać ruchomości dla wykonania dzieła jakie chciał mieć testator, lub zaspokojenia jakowych legatów. Najlepiej objaśnia tę *seizine* Pothier w t. 7, str. 343, że to nie jest prawdziwa *possessya*, że raczej stanowi sekwestr w rękę exekutora, że prawdziwym posiadaczem jest sukcesor. Myliłby się więc, ktoby chciał czerpać argument, że ponieważ tu w art. 1026 *seizina* nie znaczy własności, to i w art. 724 własności oznaczać nie może.

P. Hieronim Wielowiejski w ogłoszonej świeżo drukiem rozprawie o posiadaniu z samego prawa w spadkach lub zapisach, tłomacząc art. 724, 1004, 1006 K. N. nadaje artykułowi 724 K. N. wprost przeciwne znaczenie temu, jakie wyżej przedstawiłem.

Utrzymuje:

I. (Str. 46 § 41), że pod wyrazem: „*sont saisis*,” w art. 724 K. N. nie można przypuszczać nic innego, jak jedynie przeniesienie posiadania mocą samego prawa. Żadną tutaj miarą iść nie może o przeniesienie własności, bo gdyby pra-

wodawca pod wyrazami „*sont saisis*“ miał na celu zapewnienie dziedzicowi przeniesienia nań własności praw otwartych po zmarłym:

1. odmówiłby własności zapisobiercom i spadkobiercom nieporządkowym nim udziały swoje otrzymają, a oni ją w artykule 759, 1005 i 1014 K. N. przyznają mają.
2. Nie dawałby płynącej ztąd skargi o własność od tego przywileju wyłączonym, a ta im nigdy zaprzeczana nie była.
3. Wyraziłby się wprost, że spadkobiorcy prawi są uważani za właścicieli, a nie stawiał wyrażenia innego, nie dość widoczne znaczenie mającego.
4. Użyłby odmiennego wyrażenia w art. 1026 K. N. gdzie o przeniesienie własności iść nie może.

Oprócz tego, zapewnienie nabycia własności przez spadek w tym artykule, w obec art. 711 K. N. który mówi: „własność majątków nabywa się i przenosi przez spadek,“ byłoby zbytecznem i niczem nieusprawiedliwionem powtórzeniem.

II. Cały swój system redukuje do tego, że artykuł 724 zapewnia sukcesorom prawym skargę possessoryjną, nie tylko co do pojedynczych nieruchomości, ale i ruchomości, a nawet co do ogółu prawa *universum jus*.

III. Przechodząc przekład oryginału francuzkiego na język polski utrzymuje (str. 66), że wyrażenie „sukcessorowie obejmują“ było bardzo trafne. O łacińskim tłumaczeniu str. 67 twierdzi, że w niem widoczna wiadomość o nabyciu posiadania samem prawem, ale przyczepiona do nabycia jakoby i własności, co zresztą wypłynąć musiało z dosłownego tłumaczenia nie zbyt jasnej i ostrożnej redakcyi 724 artykułu. Na str. 68 twierdzi, że w tłumaczeniu Zawadzkiego zupełnie się od właściwego znaczenia oryginalnego brzmienia art. 724 oddalono.

IV. Na str. 73 utrzymuje: że ten sposób rozumienia art. 724, iż przenosi własność, wpłynął na redaktorów ustawy o Sądach Gminnych Wiejskich, którzy powtarzając myśl artykułu 724, w art. 431, 432, zupełnie co innego wyrazili, aniżeli art. 724 przepisuje.

V. Co do mego sposobu rozumienia art. 724 kodexu, utrzymuje (str. 71), jakoby ja przyjmując skutkiem artykułu 724 przeniesienie własności na głowę spadkobiercy, (o czém podług P. Wielowiejskiego mowy być nie może), wyraźnie i stanowczo odrzucał przypuszczenie, iżby tu iść mogło o nabycie posiadania samem prawem.

Dotąd ile mi wiadomo, system jaki p. Wielowiejski przedstawia u nas nie był znany, nikt nie wątpił, że w wyrazach *dobra, prawa, skargi*, mieści się cały majątek, jaki tylko zmarły posiadał, i że takowy prawo przenosi na jego sukcesorów, teraz się dowiadujemy, że prawo tylko posiadanie w artykule 724 sukcesorom nadaje, wypada zatem nad zasadami tego systemu, i jego wartością nieco się zastanowić.

I. W rozumowaniu pod liczbą 1, 2, trudno pojąć, dla czego by prawodawca sukcesorom w drugim rzędzie będącym i legataryuszom, własności i skargi o własność odmawiał, gdyby art. 724 obejmował więcej jak samo posiadanie. Prawo obowiązując sukcesorów nieporządkowych do żądania wprowadzenia siebie w posiadanie, a legataryuszów do żądania wydania, odmawia im samowólnego objęcia, czego pierwszorzędnym nie odmawia, tém samém nie odmawia własności sukcesorom nieporządkowym z chwilą śmierci spadkodawcy. Dzieciom naturalnym przyznaje własność art. 724, nie art. 759, który dzieciom prawym zapewnia prawo do majątku, jakiby na ich ojca, (gdyby był przeżył swego ojca naturalnego) przypadła.

Rozumowanie pod liczbą 3, może być użyte przeciw p. Wielowiejskiemu, bo gdyby był chciał prawodawca przenieść w art. 724, 1006 samo posiadanie, toby nie mógł po-

wiedzieć że przenosi dobra i skargi, aleby był powiedział, że przenosi posiadanie.

Rozumowanie pod 1, 4, nie na stronę p. Wielowiejskiego nie dowodzi, bo że redaktorowie kodexu użyli w art. 1026 wyrazu z dawnego prawa, nie chcąc zrywać z przeszłością, użyli go w takim znaczeniu, w jakim go dawne prawo brało.

Ostatni argument, że gdyby art. 724, zapewniał własność wobec art. 711 K. N. który mówi: „własność majątków nabywa się i przenosi przez spadek,” to byłoby zbyt cennym i niczem nieusprawiedliwionym powtórzeniem, jest bezzasadny. Art. 711 jest wprowadzający księgę III^{cią}, wylicza sposoby nabycia, i takowe następnie rozwija.

W art. 711 prawo mówi ogólnie, że się własność nabywa przez spadek, a jak się nabywa, w jakiej chwili, stanowi dopiero w artykule 724. Wszak art. 711 mówi, iż się własność nabywa przez darowiznę, przez testament, i przez skutek umów, czyż dlatego odważyłby się kto powiedzieć, że zbyt cennymi i niczem nieusprawiedliwionymi powtórzeniami są art. 938, 939, 1006, 1014, 1138, 1583, 1703?

II. Jak tylko prawo przenosi własność na sukcesorów, to im daje wszelkie środki bronięcia tej własności, ale tu żadna wątpliwość nawet w tej mierze zachodzićby nie mogła, bo prawo przenosi i skargi na sukcesorów bez ograniczenia, a tym samym przenosi i skargi possessoryjne. W spadkach wszakże skargi possessoryjne ograniczonego są użytku, bo jeżeli dwie osoby na mocy artykułu 724, chcą objąć pozostałość po spadkodawcy, to powstać może między nimi spór, o bliższść, o legitymacją, i w tym przypadku nie udadzą się one do Podsędka ze skargą possessoryjną, bo by im się na nic nie przydała, ale udadzą się po rozstrzygnięcie sporu o bliższść lub równość prawa, o legitymacją do Trybunału. A jeżeliby żadna ze stron nie dozwalała drugiej posiadania, to za nim spór o prawo nie zostanie rozstrzygnięty, na mocy artykułu 1961 kodexu zażądają sekwestru od Trybunału.

Skarga possessoryjna mogłaby być wtedy użyteczną, gdyby sąsiad z nieruchomości do spadku należącej, chciał nabyć posiadanie jakiego kawałka gruntu, łąki, lub lasu, wtedy to byłaby skarga possessoryjna potrzebna, i takowej użyćby mógł nietylko sukcesor nawet przed deklaracją, ale kurator a nawet wierzyciele na mocy artykułu 1166 kodexu dla ratowania całości spadkowej. Nie mogłaby przecież być użyta skarga possessoryjna, gdyby szło o prawo, ani co do ruchomości pojedynczych. Prawo w razie zgubienia rzeczy ruchomej, lub skradzenia dopuszcza windykacyi, ale nie skargi possessoryjnej art. 2279 kodexu.

III. Tłomaczenie „*sont saisis*,” przez „obejmują” nie tylko że nie jest bardzo trafne, ale przeciwnie nie odpowiadając myśli prawa, jest zupełnie nie trafne, *obejmować* pochodzi od *jąć*, *objąć*; obejmować, znaczy fizycznie rękami objąć, a tu w chwili kiedy prawo spadek na sukcesorów przenosi, oni mogą nawet o tém nie wiedzieć, więc nie obejmują. Tłumacz łaciński widząc że prawo nieporządkowym sukcesorom każe żądać wprowadzenia siebie w posiadanie, dodał (co nawet wątpliwości ulegać nie mogło), że porządkowi wraz z dobrami zyskują ich posiadanie, nie przyczepiał więc niby własności, bo ona tu główne zajmuje stanowisko. Tłomaczenie zaś Stanisława Zawadzkiego odpowiada zupełnie myśli prawa, i nie oddala się od właściwego znaczenia artykułu 724.

IV. Redaktorowie ustawy o Sądach Gminnych Wiejskich, dobrze pojmowali myśl artykułu 724 kodexu, i oddali ją w sposób do pojęcia łatwy. „Krewni zmarłego nabywają prawa do pozostałego po nim spadku z chwilą jego śmierci: i jeżeli rzeczywiście są najbliższymi, i nikt im oto sporu nie czyni, mogą objąć pozostałość nie żądając niczyjego na to upoważnienia. Ten kto objął pozostałość, powinien zapłacić wszelkie długi spadkodawcy.” Prościej i jaśniej nie można oddać myśli art. 724, w części pierwszej; tu wyraz objąć jest na swém miejscu.

V. Nigdy mi przez myśl nie przeszło, aby ten co ma własność nie miał prawa posiadania swój własności. Tego w piśmie mojem o hipotece niema, abym ja wyraźnie i stanowczo odrzucał, iżby w art. 724 iść mogło o nabycie posiadania samem prawem. Przyjmując tłumaczenie Zachariaego, że własność i posiadanie spadku przechodzi na dziedziców, to jest prawych krewnych spadkodawcy w chwili śmierci tegoż, mocą samego prawa, nie mogłem dopuścić się zarzucanego mi błędu, i ja też temu wyraźnie i stanowczo zaprzeczam.

Cały system p. Wielowiejskiego, co do rozumienia artykułu 724, nie jest ani z literą ani z myślą prawa zgodny, żaden też z autorów o nim nawet nie wspomina oprócz Mourlona t. 2, str. 19, 20, nazywając go po prostu dziwactwem. Dostrzegł to i p. Wielowiejski, że do tego jego systematu nie przystaje dyspozycja stanowcza kodexu wkładająca na successorów obowiązek zaspokojenia wszelkich ciężarów spadku, dyspozycja konieczna, i z natury rzeczy wynikająca. Już to samo powinno było zwrócić jego uwagę, że system Bugneta nie jest systemem prawa, i zamiast nazywać redakcją kodexu nie oględną, przez nie dość ostrożne dodanie obowiązku płacenia długów spadku, i ponoszenia ciężarów (str. 74, 75), należało cofnąć się przed systemem, który text prawa obraża, nie wypada bowiem chcieć być mędrszym nad prawo.

Nie zgadzając się na część IIgą rozprawy acz z konsekwencyą przeprowadzoną, winienem oddać sprawiedliwość części pierwszej z wielką erudycją napisanej: niech to więc nie zraża p. Wielowiejskiego, w obranym przez niego zawodzie. Po pięknej rozprawie uwieńczonej przez Wydział Prawa i Administracyi Szkoły Głównej, jaką napisał na pytanie jakim zmianom uległ w naszym kraju kodex Napoleona, można mieć nadzieję, że przy ciągłej usilności kraj w nim mieć będzie znakomitość prawniczą.

Wykazawszy jakie jest znaczenie art. 724 Kodexu Napoleona rozwiązać mi teraz należy drugą część zadania czy

i jakiej uległ artykuł ten modyfikacyi przez prawo hipoteczne z roku 1818?

W kwestyi czy zasada art. 724 kodexu mocą której własność jaką miał spadkodawca przechodzi na sukcessora w téj chwili jak ją traci śmiercią dawny właściciel, przez prawo hipoteczne została zmienioną, stoję sam jeden. Utrzymywałem w objaśnieniu prawa hipotecznego, że zasada ta, co do nieruchomości uregulowaną hipotekę mających, i praw hipotekowanych przez prawo hipoteczne została zniesioną. Na to moje twierdzenie ile mi wiadomo z ustnych oświadczeń, prawnicy nasi nie zgadzają się. Jeden ze znakomitych prawników praktycznych oświadczył, że tego pojąć nie może, aby z głowy spadkodawcy nie miało przejść na najbliższego sukcessora i prawo osobiste i prawo rzeczowe, przed wszelkiem działaniem hipotecznem: i że przepisanie tytułów spadkodawcy na sukcessora w hipotece, jest tylko formalnością potrzebną względem osób trzecich. Takie rozumienie w praktyce zapewne nie może stać się szkodliwem, ale w teoryi idzie o to, czy takie rozumienie zgodne jest z literą i myślą prawa hipotecznego?

Prawo hipoteczne zniosło nietylko tytuł 18^{ty} ks. III^{iej} kodexu, ale jak to w przedmowie do objaśnienia, Prawa Hipotecznego (str. III^{cia}), wspomniałem, głębiej niżeliby to z napisu wnosić można, wkroczyć musiało, i wkroczyło w całość prawodawstwa cywilnego, wyrzekając w drugim ustępie art. 163, „wszelkie przepisy dotychczasowych praw niniejszemu prawu przeciwne przestają być obowiązującemi.“ I dlatego ja uważałem (str. VI), że postanowione dla niedopuszczenia przerwy wraz dokonaniem ustaleniu własności, dopełnianie po śmierci każdego właściciela regulacyi z terminem prekluzyjnym, usunęło zasadę prawa francuzkiego, że własność tytułem spadku samem prawem *de plein droit*, przechodzi na sukcessorów. Twierdzenie to rozwijałem w § 225, opierając się na art. 5 i 11, prawa hipotecznego, powtórzyłem to w rozprawie o prawach wierzycieli, która że może nie wielu jest znana, przytoczę tu

dosłownie moje tam zapatrywanie się na art. 724, brzmi ono tak: „Śmierć dłużnika, w prawach wierzyciela, przynajmniej w ogólności, nie czyni zmiany. W miejsce dłużnika z chwilą jego śmierci wstępują jego sukcesorowie, oni osobę spadkodawcy przedłużają i wyobrażają; z chwilą tą sukcesorowie przenoszą na siebie całe mienie swego spadkodawcy, wszelkie prawa i akcyje czyli prawo do dochodzenia sądowego: to przeniesienie czyli transmissya następuje samem prawem, i podobnie z tą chwilą przechodzą na nich (sukcessorów) wszelkie obowiązki wyjąwszy te prawa i obowiązki które li do osoby są przywiązane i ze śmiercią spadkodawcy gasną, jak na przykład: powaga mężowska, prawo dożywocia (art. 724 K. C.).

Przeniesienie to, czyli przejście prawa z osoby jednej na drugą, jest właściwością prawa francuzkiego „*le mort saisit le vif*.“ Ma ono swoje szczególne znaczenie, i różni się od rzeczywistego objęcia, bo sukcesor może nawet nie wiedzieć, że na niego prawa przeszły; dlatego niedokładne jest tłumaczenie kodexu że sukcesorowie obejmują majątek „*les biens*.“ Przeniesienie to fikcyjne, czyli w znaczeniu prawnem *fikcyjne wwiązanie*, nie stoi na przeszkodzie sukcesorowi zrzec się spadku, lub przyjąć go tylko z dobrodziejstwem inwentarza, przeniesieniu temu prawo hipoteczne nasze odjęło rzeczowość, o ile się ściąga do przedmiotów hipotecznych, podług którego sukcesor ma prawo do spadku rzeczy można osobiste *jus ad rem*. Ale *jus in re*, zyskuje przez wylegitymowanie się i przepisanie tytułu własności, wprowadzenia wszakże do posiadania nie potrzebuje. Tu prawo jest tytułem nabycia *titulus acquirendi*, a przepisanie tytułu własności sposobem nabycia *modus acquirendi*.

Przeciwko mojemu zapatrywaniu się, wystąpił zacny mój kollega Władysław Holewinski, w wyborniej rozprawie: *O stosunkach majątkowych między małżonkami* w Petersburgu 1861 roku drukiem ogłoszonej i tamże na str. 115 utrzymuje: „że dawna zasada prawa francuzkiego *le mort saisit*

le vif, utrzymana w art. 724 kodexu Napoleona obowiązuje u nas do dziś dnia bez żadnych ograniczeń, i stosuje się zarówno do praw hipotekowanych jak i do niehipotekowanych mimo artykułu 5^{go} prawa hipotecznego.“

Jeden tylko Józef Louis w dziele uwieńczonem pod tytułem: „Prawo spadkowe,“ nie wdając się w rozbiór szczegółowo kwestyi, ogólnie przywodzi (str. 45), że spadek nieruchomości ze względu na prawo hipoteczne nie może przejść na dziedzica bez współudziału organów sądowych i że przepisy francuzkie nie znajdują już w tym względzie zastosowania w Królestwie Polskiem.

Za nim przystąpię do poparcia mego zdania przy którem po najgłębszem nad przedmiotem zastanowieniu się obstać, przytoczyć mi przedewszystkiem wypada, jak się autor projektu przez Sejm w prawo zamienionego na ten przedmiot w urzędowych motywach zapatrywał (t. 2, str. 79, 80 Dyaryusza).

Oto jego słowa:

„W uporządkowaniu materyi są dwie drogi: jedna gdy prawo zapobiega uszkodzeniu sukcessorów mogących mieć lepsze prawo, wierzycieli, legataryuszów, różnemi formalnościami otacza objęcie spadku, oraz ogranicza zarządzenie nim przez zgłaszających się sukcessorów; druga gdy czyniąc zgłaszającym się łatwość, wystawia nie zgłaszających się i nie mogących mieć wczesnej wiadomości o spadku, sukcessorów, legataryuszów, wierzycieli, na niebezpieczeństwo utraty.

Systemat praw rzymskich i francuzkich któremi się dziś rządzymy trzyma się drugiej drogi, to jest ułatwia każdemu objęcie i rozporządzenie spadkiem, lecz oczywistą jest rzeczą, iż systemat ten nie może się ostać obok systematu hipotek bądź pruskiego bądź austriackiego.

Na cóżby się bowiem przydały różne formalności przedawnienia i prekluzye zaprowadzone dla ubezpieczenia nabywców dóbr nieruchomości przez tranzakcyę między żyją-

ce, ni, kiedy wszelkie dobra w pewnym przeciągu czasu, stać się muszą dobrami spadkowemi, a wtenczas podług praw francuzkich niknąć musiałby skutek tych wszystkich przepisów. Wszakże sukcesor natychmiast objąć może spadek, a w zarządzeniu i alienowaniu rzeczy spadkowych, niczem nie jest ograniczonym; wszakże się nielegitymuje przed żadnym Sądem, ale raczej tych co z nim mają do czynienia rzeczą jest, przekonywać się, jak dalece on jest legitymowanym. Po upłynieniu więc pewnego przeciągu czasu widzielibyśmy majątki nieruchome w ręku sukcesorów, których dziedzictwo przez żadne prawne środki nie jest ustalonem. Każdy chcący kupować od sukcesora, lub jemu pożyczać, lub inne jakie z nim zawierać czynności, musiałby wprzód roztrząsać jego legitymacją, a pomimo użycia największej ostrożności, mógłby być często omylonym.

Téj niepewności zapobiegają prawa pruskie i austriackie, ale téż z drugiej strony dostrzegamy, iż ich dyspozycye znaczne dla sukcesorów sprawują utrudnienia, i ścieśniają wolność władania.

W projekcie obecnym do prawa, przyznano pierwszeństwo systematowi praw rzymskich i francuzkich, tam gdzie rzecz tylko idzie o rozporządzenie ruchomościami, i użytkami nieruchomości należących do spadku. Tam zaś gdzie rzecz idzie o rozporządzenie własnością dóbr nieruchomych, lub wierzytelnościami hipotekowanemi należącemi do spadku, starano się osiągnąć cel systemu praw pruskich i austriackich, łatwiejszą i pewniejszą drogą. Między postępowaniem w duchu dopiero rzeczonych praw, to jest pruskich i austriackich, a naszym, takie zachodzą różnice:

- a) W Austrii sukcesor chcący objąć spadek, legitymuje się Sądowi, rzadkiemi są publiczne obwieszczenia. Sąd więc sam z urzędu dochodzić musi, czy nie masz bliższych sukcesorów, czy dowody legitymacyi. są dostatecznemi. Dopełnienie tego obowiązku jest trudnem i niepewnem.

Takim samym prawie duchem tchnie prawo pruskie, wyjawszы niektóre szczegółowe odmiany.

Podług naszego projektu w każdym czasie musi być otworzenie spadku publicznie ogłoszonem, a zatem każdy choć oddalony poweźmie o nim wiadomość, i pilnować może swych praw.

Jeżeli między zgłaszającymi się wyniknie spór, wtedy Sąd nie z urzędu przyznaje legitymacją, ale jako Sąd rozstrzyga spory po wysłuchaniu obydwóch stron.

Jeżeli zgłaszającym się nikt nie zaprzecza praw, wtenczas Sąd z większą pewnością przystąpić może do przeniesienia praw spadkodawcy służących, na osobę sukcessora.

b) Podług praw pruskich i austryackich, sukcessor przymuszonym jest w pewnym krótkim przeciągu czasu wylegitymować się; zaś podług naszego projektu, wtenczas dopiero, kiedy dobra chce sprzedawać lub długi zaciągać.

Jakież ztąd wnioski wyprowadzać należy? oto takie: że system francuzki owa *seizina „sont saisis de plein droit“* o ile się ściąga do dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych, jako wręcz przeciwny systematowi hipotecznemu na mocy artykułu 163^{go} ustępu 2^{go}, przestał być obowiązującym. Obok zatem prawa hipotecznego, art. 724 kodexu ma tylko pełną moc co do ruchomości, a co do nieruchomości ma znaczenie że sukcessor prawy objąć może dobra, nie potrzebując żadnego wprowadzenia siebie do posiadania, dobrami temi mocen jest zarządzać, i wszelkie z nich pobierać dochody. Pod względem samej własności art. 724, stanowi dla sukcessora tytuł nabycia; który na skutek postępowania spadkowego przez przepisanie w księdze hipotecznój stanie się prawem rzeczowem, *jus reale, jus absolutum*. Nie przeczę temu że to może zdawać się dziwnem, a raczej trudnem do pojęcia, aby kto miał tytuł, miał prawo do własności, a nie

miał samego prawa własności. My zrośli pod wyobrażeniami kodexu nie jesteśmy przyzwyczajeni rozróżniać tytułu nabycia od sposobu nabycia, ale w systemie germańskim różnica ta jest wybitna, weźmy na przykład Prawo Galicyjskie § 172, część II, czytamy tam: „Nieruchomości nie mogą być na własność nabyte wola właściciela, i nastąpieniem wydaniem z jednej a przyjęciem z drugiej strony, do tego potrzeba jeszcze wpisania do ksiąg publicznych.“ Zobacz także § 431, Prawa Austriackiego. Zobaczmy § 177 części IIIiej Prawa Galicyjskiego, znajdujemy tam tak: „Kontrakt kupna i sprzedaży należy jak i zamiana do tytułów nabycia, samo nabycie zaś przychodzi do skutku przez wydanie rzeczy, aż do wydania sprzedawca zatrzymuje prawo własności.“ W systemie prawa francuzkiego wola sprzedającego i kupującego sprawia przeniesienie własności. Nasze prawo hipoteczne poszło za systemem germańskim, wykazuje się to z motywów wyżej zamieszczonych, a z ustępu „wtenczas Sąd z większą pewnością przystąpić może do przeniesienia praw spadkodawcy służących na osobę sukcesora,“ konieczny wniosek że sam art. 724 K. N. nie mógł tego skutecznie, co dopiero Sąd po dopełnionem postępowaniu spadkowym skutecznie ma. Możnaż powiedzieć, że artykuł 724 Kodexu Napoleona obowiązuje u nas do dziś dnia bez żadnych ograniczeń, i stosuje się do praw hipotekowanych jak i niehipotekowanych mimo art. 5go Prawa Hipotecznego?

Ale to przepisanie tytułu w księdze hipotecznój, mówią, jest formą, formalnością, rzeczy samój nie stanowi; dobrze, nazwijmy to formą, ale proszę mi wynaleźć sposób, aby bez téj formy mogło być przeniesione prawo rzeczowe? a więc jeżeli to jest forma, to dodać musimy, że rzeczy byt nadaje, *forma quae dat esse rei*. Może mi tu zarzucać, co mnie nie raz spotykało, że tak wprawdzie mówi organ rządowy w motywach, ale czy to w texcie prawo postanowiło? Otóż tu miejsce wykazać, że tak, i to jak najwyraźniej w texcie

jest postanowionem. Przejdźmy stanowcze przepisy o tytułach:

Art. 1^y Ustawy Hipotecznej, mówi o wszelkich czynnościach między żyjącymi, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomych. Tu się mieszczą, zamiana, sprzedaż, darowizna między żyjącymi.

Art 2^{gi} mówi o tych samych tytułach sporządzonych nie w księdze wieczystej, lecz przed rejentem lub za granicą; artykuł 4^y mówi o innych tytułach, to jest na wypadek śmierci: tu się mieści sukcesya prawna czyli *ab intestato*, sukcesya umowna *l'institution contractuelle*, i sukcesya testamentowa. Weźmy teraz artykuł 11^y, który te trzy artykuły powołuje, oto jego brzmienie:

Wszelkie tytuły (art. 1^{szy} to jest między żyjącymi, art. 2^{gi} nie w księdze wieczystej ale zawsze przed rejentem lub za granicą w formie urzędowej, art. 4 na wypadek śmierci) które wciągnięte do ksiąg hipotecznych stanowią prawo rzeczowe *jus reale*, dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi *jus personale*, to jest jak się sam prawodawca w art. 143 wyraził, stosującymi się do osób tylko.

Art. 11^y uznaje prawo osobiste sukcessora na mocy którego mocen objąć dobra spadkowe i z nich wszelkie pobierać użytki, robić z substancją co mu się podoba, byleby prawa cudze nie były nadwężone. Nikt go w tém ograniczać nie może: a nawet, jakkolwiek ten kto niema prawa rzeczowego, nie może go na drugiego przenieść, przecież nie może ulegać zaprzeczeniu, że jakie komu prawa służą, takie mu zbyć wolno. Mocen zatem jest sukcessor przed wylegitymowaniem się, prawo swoje i do całego spadku, lub do szczególnej nieruchomości sprzedać; nabywca aby tytuł mógł na siebie przepisać, musi poprzednio swego zbywcę wylegitymować, i na niego tytuł przepisać, a dopiero z jego osoby własność na siebie przenieść. Lecz gdyby się w terminie prekluzyjnym zgłosił kto z lepszym prawem, lub równem do spadku, sprzedaż poprzednia stałaby się bezskuteczną w ca-

łości lub w części. Co także dowodzi że artykuł 724 K. N. nie przeniósł prawa rzeczowego, kiedy go successor na kupującego przenieść nie był w możności. Ja widzę że chociażby nie było ustępu 2^{go} w artykule 163 Prawa hipotecznego to samą wewnętrzną siłą ustawy hipotecznej, *virtuellement*, przepis art. 724 K. N. co do przeniesienia prawa rzeczowego względem przedmiotów hipotecznych mocby swoją stracił i żadna siła ludzka nie potrafiłaby tego zrobić, aby własność dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych przejść mogła tym sposobem jak artykuł 724 K. N. orzeka.

Nietylko ten artykuł 724 kodexu wraz z artykułami 1006, 1014, został zmieniony co do przedmiotów hipotecznych, ale także zmienione są wszystkie przepisy kodexu, o ile się dotyczą przeniesienia własności dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych. I tak art. 939 kodexu zmieniony jest tylko co do formy, artykuły 1138, 1583, 1703, są zmienione w tém, że sama umowa nie przenosi własności dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych, tak względem sprzedawcy, jak względem wszystkich, bo stanowi tylko prawo osobiste, mówię to w duchu prawa hipotecznego, podług którego prawo rzeczowe przenosi się tylko przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych (art. 5 i 11 Prawa Hipotecznego).

Artykuł 1690 kodexu zupełnie jest zmieniony. W cessyi czyli zlewku, tylko przepisanie tytułu przenosi własność prawa hipotekowanego: wręczenie cessyi dłużnikowi żadnego niema znaczenia. Dopóki kapitał na imię cedenta jest zapisany, pomimo cessyi przy nim jest własność: i prawo wyrażnie oświadcza nabywcy, że sobie sam przypisze stratę, gdyby późniejszy cessyonaryusz swoje nabycie wpisał albo suma w jaki sposób umorzona wykreśloną została. Artykuł 56^{ty} Prawa Hipotecznego wręczenie uznaje prawie za niepotrzebne, lecz niechcąc, aby właściciel dóbr obdłużonych pilnować miał w kancelaryi zmian jakie z kapitałem zająć mogą, dozwala mu procenta płacić pierwiastkowemu wierzycielowi do-

póki mu wręczonem nie będzie uwiadomienie o zaszłej zmianie (artykuł 57 Prawa Hipotecznego). Lecz to uwiadomienie nie ma żadnego znaczenia pod względem przelewu prawa. Od chwili przepisania wierzytelności przez cessionariusza na swe imię, tenże staje się właścicielem kapitału, i od tejże chwili biegnące procenta do niego należą, *accessorium sequitur suum principale*. Gdyby je dłużnik nie będąc zawiadomionym zapłacił pierwotnemu wierzycielowi, zapłaci je dobrze, a cessionariusz ma prawo poszukiwać ich zwrotu od cedenta, a to dla tego, że hipoteka nie kontroluje pojedynczych rat procentowych, te w kancelaryi hipotecznej nie są kwitowane, i dłużnik płacąc je nie ma obowiązku przeglądania wykazu hipotecznego. Obowiązek ten ciąży go gdy chce wypłacać kapitał.

Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestya: pomiędzy jakie tytuły pomieścić darowiznę dóbr lub kapitałów hipotekowanych pomiędzy małżonkami w ciągu małżeństwa zrobioną?

Jak mnie zapewniano Wydział Hipoteczny w Warszawie po wprowadzeniu Ustawy Hipotecznej z r. 1818, pod prezydencją Sędziego Łanowskiego, odmawiał zatwierdzania darowizny między małżonkami w ciągu małżeństwa, uważał więc darowiznę taką za tytuł na przypadek śmierci, wymagający postępowania spadkowego. Czy zasadnie?

Nie ma wątpliwości, że darowizna ta tylko w formie dla darowizn zwyczajnych między żyjącymi przepisanej sporządzoną być może, ale darowiznie tej odjęty jest jeden charakter z nadanych darowiznie zwyczajnej przez art. 894 kodexu, to jest nieodwołalność. Owszem wyraźnie art. 1096 kodexu stanowi, że darowizny te zawsze będą odwołalnemi. Jestto więc darowizna między żyjącymi z warunkiem rozwiązującym. Odstępuję od zdania objawionego w objaśnieniu Prawa Hipotecznego na stronie 72. Zachodzi jednak kwestya, czy wyrażenie się kodexu, „choćby była nazwaną między żyjącymi“ (*quoique qualifiée entre vifs*) nie

stawia tej darowizny, w rzędzie tytułów, na przypadek śmierci?

Kodex chciał przez to powiedzieć, że chociażby strony wyraźnie w akcie powiedziały że darowizna ta jako między żyjącymi będzie nieodwołalna, i że darujący zrzeka się możliwości odwołania, darowizna wszelako ta, będzie odwołalna. Prawodawca miał tu swój wyższy cel: tak jak gdyby testator w testamencie powiedział, że zrzeka się możliwości odwołania, mimo to zawsze go skutecznie odwołać może; to samo chciał mieć prawodawca do darowizny między małżonkami w ciągu małżeństwa zastosowaniem.

Cóż Wydział Hipoteczny powinienby zrobić? Skoro znajdzie wszystkie formalności zachowane, darowiznę zatwierdzić z domieszczeniem zastrzeżenia, że może być odwołana. Prawo Hipoteczne zna własność warunkową, (zob. art. 34 i 113 Prawa Hipotecznego).

Warunek ten może być spełniony dopóki darujący żyje. Śmierć darującego jeżeli darowizny nie odwołał, czyni ją bezwarunkową. Obdarowany niepotrzebuje odbywać postępowania spadkowego, bo on za życia przenosi na siebie własność. Dość że złoży akt zejścia, i zażąda wykreślenia warunku: śmierć bowiem darującego przynosi pewność że warunek ziszczonym być nie może (art. 1177 kodexu).

Walenty Dulskiewicz.

