

# PANDEKTA

CZYLI

## WYKŁAD PRAWA PRYWATNEGO RZYMSKIEGO,

o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

PRZEZ

**JOZEFATA ZIELONACKIEGO**

O P D Profesora zwyczajnego prawa rzymskiego przy Uniwers. Lwowskim  
i Członka Towarzystwa naukowego Krakowskiego.

---

### CZEŚĆ PIERWSZA

obejmująca

Ogólne zasady prawne i naukę o stosunkach rzeczowych.

~~~~~  
WYDANIE DRUGIE  
~~~~~

KRAKÓW,

W DRUKARNI UNIwersYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

POD ZARZĄDEM K. MAŃKOWSKIEGO





125 12  
19615

§.	Str.
81. <i>Tempus continuum, tempus utile</i> . . . . .	138—139
82. Przedawnienie od niepamiętnych czasów . . . . .	139—141
83. O restytucji <i>in integrum w ogólności</i> . . . . .	141—143
84. Restytucja z tytułu małoletności . . . . .	143—145
85. Restytucja z tytułu nieobecności i klauzula ogólna . . . . .	145—146
86. Restytucja z tytułu przymusu moralnego, oszustwa, błędu . . . . .	146—148
87. O restytucji w dwóch przypadkach niemających zastosowania w prawie justyniańskiem . . . . .	148
88. O wniesieniu prośby o restytucyą . . . . .	148—149
89. O postępowaniu w sprawach o restytucyą . . . . .	149
90. O niedopuszczalności restytucji . . . . .	150
91. O sposobach umocnienia praw . . . . .	150—151

## KSIĘGA DRUGA.

### ○ stosunkach rzeczowych.

92. O stosunkach rzeczowych w ogólności . . . . .	152
93. Nauka o posiadaniu . . . . .	152—153
94. Istota posiadania . . . . .	153—155
95. O dzierżeniu . . . . .	155—157
96. O wspólném posiadaniu . . . . .	157—158
97. Wykluczenie posiadania z przyczyn prawnych: ze względu na przedmiot . . . . .	158—159
98.     "     "     "     ze względu na podmiot . . . . .	159
99.     "     "     z przyczyn w naturze rzeczy samój u- gruntow. ze względu na przedmiot . . . . .	159—160
100.    "     "     z przyczyn ze względu na podmiot . . . . .	160
101. O nabyciu posiadania w ogólności . . . . .	160—161
102. O nabyciu posiadania <i>animò</i> w szczególności . . . . .	161—162
103. O nabyciu posiadania <i>corpore</i> w szczególności . . . . .	162—164
104. O nabyciu posiadania dla posiadacza przez trzeciego . . . . .	164—166
105. O nabyciu posiadania przez tego, kto już rzecz dzierży . . . . .	166—167
106. O utracie posiadania . . . . .	167—169
107. <i>Nemo sibi causam possessionis mutare potest</i> . . . . .	169—170
108. Podziały posiadania: 1) posiadanie regularne i nieregularne . . . . .	170—171
109. Posiadanie wadliwe i niewadliwe ( <i>possessio vitiosa, non vitiosa</i> ) . . . . .	171—173
110. Posiadanie słuszne i niesłuszne ( <i>poss. justa et injusta</i> ) . . . . .	173
111. Posiadanie w dobrej wierze, posiadanie w złej wierze . . . . .	173—175
112. O stosunku powyższych podziałów posiadania do siebie . . . . .	175
113. O obronach posiadania: A) przez interdykta . . . . .	175
114. <i>Interdicta retinendae possessionis</i> . . . . .	176—177
115. Interdykta o zwrot posiadania ( <i>reuperandae possessionis</i> ) . . . . .	177—178
116. B) O innych środkach obrony posiadania prócz interdiktów . . . . .	178—179
117. O posiadaniu praw ( <i>quasi possessio</i> ) . . . . .	179
118. O nabyciu niby-posiadania . . . . .	180
119. O utracie posiadania praw . . . . .	180
120. Podziały posiadania praw . . . . .	180
121. Istota posiadania według kodeksów po dziś dzień obowiązujących . . . . .	180—182

## Nauka o własności.

§.	Str.
122. Istota własności . . . . .	182—184
123. O współwłasności . . . . .	184—185
124. O ścieśnieniu własności . . . . .	185—188
125. Podział własności: własność ścieśniona . . . . .	188—189
126. Własność odwoławca . . . . .	189—190
127. O podmiotach własności . . . . .	190
128. O przedmiocie własności . . . . .	190
129. Sposoby nabycia własności . . . . .	191
130. Zawłaszczenie ( <i>occupatio</i> ) . . . . .	191—193
131. Nabycie własności przez przeistoczenie ( <i>specificatio</i> ) . . . . .	193—196
132. Zasiedzenie . . . . .	196—197
133. Warunki zasiedzenia . . . . .	197—198
134. Warunek posiadania szczegółowo . . . . .	198—200
135. Warunek tytułu do zasiedzenia w ogólności . . . . .	200—202
136. O tytule <i>pro suo</i> w szczególności . . . . .	202
137. O tytule <i>pro soluto</i> . . . . .	203
138. O tytule <i>pro emtore</i> . . . . .	203—204
139. O tytule <i>pro donato</i> . . . . .	204
140. O tytule <i>pro herede</i> . . . . .	205
141. Czy zasiedzenie ma miejsce na mocy wyroku prawomocnego . . . . .	205—206
142. O warunku posiadania w dobrej wierze . . . . .	206—207
143. Upływ czasu ustawami określony . . . . .	207—208
144. O przerwach zasiedzenia . . . . .	209—211
145. Przyczyny, które rzecz posiadaną do zasiedzenia niezdolną czynią . . . . .	211—214
146. Oczyszczenie przedmiotów z wady, zasiedzenie tamującej . . . . .	214—215
147. O zasiedzeniu nadzwyczajnym . . . . .	215—216
148. O sposobach nabycia własności wskutek przyłączenia rzeczy nabytej do innej rzeczy własnością nabywcy będącej . . . . .	216—220
149. O nabyciu własności owoców ( <i>fructus</i> ) . . . . .	220—222
150. Nabycie własności skarbu ( <i>thesaurus</i> ) . . . . .	222
151. Wręczenie (tradycja) . . . . .	222—226
152. Nabycie własności przez przysądzenie ( <i>adjudicatio</i> ) . . . . .	226
153. Nabycie własności wskutek wymierzenia kary na właściciela . . . . .	227
154. Inne przypadki nabycia własności . . . . .	227
155. O skargach. <i>Res vindicatio</i> . . . . .	227—232
156. Skarga Publicyńska ( <i>actio Publiciana</i> ) . . . . .	232—235
157. Skarga negatoryjna ( <i>actio negatoria</i> ) . . . . .	235—236
158. Skarga o rozgraniczenie ( <i>actio finium regundorum</i> ) . . . . .	236—237
159. O zgaśnięciu własności . . . . .	237
160. O prawach na cudzej rzeczy ( <i>jura in re</i> ) w ogólności . . . . .	237—239
161. O służebnościach ( <i>servitutes</i> ) . . . . .	239—243
162. Służebności osobiste w szczególności. <i>Servitus usus</i> . . . . .	243—245
163. Służebność użytkowania ( <i>ususfructus</i> ) . . . . .	245—248
164. O niby użytkowaniu, <i>quasi-ususfructus</i> . . . . .	248—249

§.	Str.
165. Służebność pomieszkania ( <i>habitatio</i> ) . . . . .	249—250
166. O służebności używania prac niewolnika ( <i>operae servorum</i> ) . . . . .	250—251
167. Służebności gruntowe ( <i>servitutes praediorum</i> ) w ogólności . . . . .	251—252
168. Służebność dziedzin wiejskich ( <i>serv. praed. rusticorum</i> ) <i>Iter</i> , <i>actus, via, aquaeductus, etc.</i> . . . . .	252—254
169. <i>Servitus pascendi, silvae caeduae</i> i inne . . . . .	254
170. Służebności gruntów miejskich: 1) <i>Oneris ferendi, tigni immi-</i> <i>tendi, projiciendi</i> , 2) Służebności odnoszące się do od- pływu wody i t. d. . . . .	255—256
171. 3) Służebności światła lub widoku 4) Służebność <i>altius non</i> <i>tollendi etc.</i> . . . . .	256—258
172. Służebności nieregularne . . . . .	258—260
173. Powstanie służebności wskutek aktu prawnego . . . . .	260—261
174. " " " rozporządzenia ostatniej woli . . . . .	261
175. " " " wyroku . . . . .	261—262
176. " " " zasiedzenia . . . . .	262—263
177. " " " przepisu prawa . . . . .	263
178. O zgaśnięciu służebności wskutek zrzeczenia się . . . . .	263—264
179. " " " zapisu . . . . .	264
180. " " " zlania się służebności i wła- sności w jednej osobie . . . . .	264
181. " " " niewykonywania służebności . . . . .	264—266
182. " " " <i>usucapionis libertatis</i> . . . . .	266—267
183. " " " innych przyczyn . . . . .	267—268
184. Skargi służące ku obronie służebności 1) skarga <i>confessoria</i> . . . . .	268—269
185. " " " " 2) interdykta . . . . .	269—270
186. O wieczystej dzierżawie, <i>emphyteusis</i> . . . . .	271—274
187. Prawo powierzchni, <i>superficies</i> . . . . .	274—275





## POPRAWKI DO I. TOMU.



- Strona 5 wiersz 9 od góry wykreślić wyrazy: np. w Saxonii.
- „ 22 w Uwadze 1. wierszu 2. *zamiast*: rozszerzającej *ma być*: objaśniającej.
- „ 25 wiersz 9 i 10 od dołu *zamiast*: zgasłyby ustawy karne przeciwko lichwie wymierzone, gdyby prawodawca postanowił, że każdemu *ma być*: zgasły w Austrii ustawy karne przeciw lichwie wymierzone w chwili, gdy prawodawca postanowił, że każdemu
- „ 29 wiersz 2 od góry *dodać*: i na odwrót, chociażby miał zdolność dziedziczenia według Ustawy obowiązującej w chwili otwarcia spadku, mimo to do spadku nie przyjdzie, jeżeli zdolności rzezonój nie posiada wedle Ustawy obowiązującej w dniu sporządzenia testamentu.
- „ 29 wiersz 3 od góry wykreślić wyraz: również
- „ 45 „ 5 „ *zamiast*: osobliwość osobliwości *ma być*: osobowość osobowości
- „ 48 wiersz 2 od góry *dodać*: i na odwrót
- „ 73 „ 9 od dołu wykreślić: cały wiersz.
- „ 82 „ 17 od dołu *zamiast*: O obłudzie *ma być*: O błędzie
- „ 88 „ 7 od góry wykreślić wyrazy: ustawniczej (*tut. dativa*)
- „ 97 „ 5 od dołu *zamiast*: *jussa ma być*: *jussu*
- „ 97 „ 6 „ *zamiast*: skrócone *ma być*: skargi
- „ 103 „ 3 „ *zamiast*: § 446. *ma być*: § 448.
- „ 117 Uwaga na téj stronie umieszczona należy do strony poprzedzającej. Słowa w téj uwadze przywiedzione, są wyjęte z dzieła IHERINGA.
- „ 119 wiersz 4 od góry *zamiast*: tytułu do zasiedzenia *ma być*: słusznego posiadania
- „ 143 „ 5 od dołu „ *jus patris* „ *jussu patris*
- „ 155 „ 14 „ „ *wynagrodzenia* „ *wygodzenia*
- „ 155 „ 5 „ „ *naturalis* „ *naturalis*
- „ 156 „ 9 od góry „ *Neugnng* „ *Neigung*
- „ 169 „ 10 od dołu *brakuje komat po* *samowładnie*
- „ 171 „ 5 „ *zamiast*: *gwału* *ma być*: *gwałtu*
- „ 173 „ 6 „ „ *vendendit* „ *vendidit*
- „ 175 „ 11 od góry „ *dann* „ *denn*
- „ 175 „ 12 od dołu „ *w zlej wierze* „ *w dobrej wierze*
- „ 177 „ 9 „ „ *possessionis* „ *possessionis*
- „ 179 „ 15 „ „ *intelligatur* „ *intelligitur*
- „ 183 „ 13 od góry „ *własność* „ *własności*

Strona 191	wiersz 9	od góry	<i>zamiast</i>	prawodawcą	<i>ma być</i> : prawonadawcą
" 199	" 8	od dołu	"	zają	" zajął
" 202	" 7	od góry	"	źródło nie czyni	" źródła nie czynią
" 206	" 3	"	"	następuje	" następują
" 206	" 12	od dołu	"	jake	" jako
" 208	" 8	"	"	w tém	" z tém
" 213	" 20	od góry	"	było; że	" było, że
" 213	" 21	"	"	wydeła	" wydała
" 221	" 5	od dołu	"	wird, wie	" wurde, wies
" 226	" 13	od góry	"	Aso	" Azo
" 228	" 7	od dołu	"	czy to swoim	" czy to w swoim
" 236	" 16	od góry	"	skarzę	" skargą
" 237	" 9	"	"	derolieto	" derelictio
" 237	" 9	od dołu	"	ścieśnienia	" ścieśnienie
" 238	" 14	"	"	pozostaje	" pozostaje
" 239	" 12	"	"	sobą	" osobą
" 239	" 4	"	"	moż	" może
" 249	" 9	od góry	"	cautioquasi	" cautio quasi
" 249	" 10	od dołu	"	<i>facit</i>	" <i>fecit</i>
" "	" 9	"	"	<i>puasi</i>	" <i>quasi</i>
" "	" 16	"	"	<i>asumfructum</i>	" <i>usumfructum</i>
" 251	" 20	"	"	Szczaniecki	" Szczaniecki
" 257	" 5	od dołu	"	się	" je
" 264	"*	4	od góry	nie właścicielowi	" niewłaścicielowi





# ROZKŁAD DZIEŁA.

## CZEŚĆ I. OGÓLNA.

Obejmuje ona ogólne zasady prawne i stanowi

### KSIEGA PIERWSZA.

#### Część ogólna.

§.	Str.
1. Treść Pandektów . . . . .	1— 2
2. Metoda wykładu . . . . .	2— 4
3. Prawo w ogólności i prawodawstwo rzymskie w szczególności . . . . .	4— 5
4. Podział na prawo prywatne, publiczne, kościelne . . . . .	5— 6
5. Podział prawa prywatn. rzymskiego na <i>jus civile</i> i <i>jus gentium</i> . . . . .	6— 8
6. " " " " na <i>jus civile</i> i <i>jus honorarium</i> . . . . .	8
7. " " " " na <i>jus commune</i> i <i>jus singulare</i> . . . . .	8—10
8. " " " " na <i>jus strictum</i> i <i>jus aequum</i> . . . . .	10—11
9. " " " " na prawo ustawowe i zwyczajowe . . . . .	11—14
10. Prawo polegające na praktyce sądowej . . . . .	14—15
11. Ustawy powszechne i ustawy lokalne . . . . .	15
12. Ustawy ogólne i ustawy szczególne . . . . .	15—16
13. Ustawy bezwzględnie i ustawy względnie obowiązujące . . . . .	16—18
14. O analogii . . . . .	18—20
15. O interpretacji . . . . .	20—23
16. Krytyka ustaw . . . . .	23—24
17. O uchyleniu ustaw . . . . .	24—26
18. O zmianie ustaw . . . . .	26—27
19. O antynomii to jest o sprzeczności ustaw . . . . .	27
20. Zastosowanie ustaw pod względem czasu . . . . .	27—31
21. Zastosowanie ustaw pod względem terytoryalnym . . . . .	31—34
22. O osobach w ogólności . . . . .	34
23. O osobach fizycznych . . . . .	34—37
24. Podział na mężczyzn i na kobiety . . . . .	37
25. Podział ze względu na wiek . . . . .	38—41
26. O umysłowo chorych, w ogóle o niemających wiedzy . . . . .	41—42
27. O marnotrawcach . . . . .	42—43
28. <i>Caput, capitis diminutio, status</i> . . . . .	43—47
29. O pokrewieństwie . . . . .	47—51
30. O powinowactwie . . . . .	51
31. O zamieszkanii . . . . .	52
32. Część obywatelska . . . . .	52—54

§.	Str.
33. Wpływ religii na zdolność prawną . . . . .	54— 55
34. O osobach moralnych . . . . .	55— 59
35. O rzeczach w ogólności . . . . .	59— 60
36. Rzeczy w obiegu i rzeczy wyjęte z obiegu . . . . .	60— 62
37. Ruchomości i nieruchomości . . . . .	62— 64
38. Rzeczy zamienne i niezamienne . . . . .	64— 65
39. Rzeczy podzielne i niepodzielne . . . . .	65— 66
40. Rzeczy pojedyncze i złożone . . . . .	66
41. Rzeczy zużywalne i nieużywalne . . . . .	66
42. Przedmioty zbiorowe . . . . .	67— 68
43. O przynależnościach . . . . .	68— 69
44. Przedmioty produkcyjne . . . . .	69— 71
45. O stosunku do siebie części pewną rzecz składających . . . . .	71
46. O prawie w znaczeniu podmiotowym . . . . .	71— 72
47. Sposoby nabycia prawa . . . . .	72— 74
48. O wykonaniu praw . . . . .	74
49. O kolizyi praw . . . . .	74— 75
50. O zgaśnięciu praw . . . . .	75
51. O aktach prawnych . . . . .	75— 77
52. Treść aktów prawnych, warunki ich ważności i objawy woli . . . . .	77— 80
53. O błędzie . . . . .	80— 82
54. O błędzie wywołanym przez podstęp ( <i>dolus</i> ) . . . . .	82— 83
55. O przymusie moralnym ( <i>vis ac metus</i> ) . . . . .	83— 84
56. O warunkach . . . . .	84— 89
57. O czasokresie ( <i>dies</i> ) . . . . .	89— 91
58. O klauzuli zwanéj <i>modus</i> . . . . .	91
59. O pomaczeniu woli stron . . . . .	91— 92
60. O nieważności aktów prawnych . . . . .	92— 94
61. O współdziałaniu trzecich przy sporządzaniu aktów prawnych . . . . .	94— 95
62. O osobach działających w zastępstwie innego . . . . .	95— 98
63. O darowiznach . . . . .	98— 104
64. O czynach zabronionych w ogólności . . . . .	104— 105
65. O złym zamiarze ( <i>dolus</i> ) i niedbalstwie ( <i>culpa</i> ) . . . . .	105— 109
66. O uszkodzeniach z przypadku ( <i>casus</i> ) . . . . .	109
67. O sposobie poszukiwania praw . . . . .	109— 110
68. Podział skarg na <i>actiones in personam</i> i <i>act. in rem</i> . . . . .	110— 112
69. Skargi o zwrot i o karę . . . . .	112— 115
70. <i>Actiones directae et contrariae</i> . . . . .	115
71. <i>Actiones vindictam spirantes</i> . . . . .	115
72. <i>Actiones adjectitiae qualitatis</i> . . . . .	115— 116
73. <i>Actiones privatae et populares</i> . . . . .	116— 117
74. O zgaśnięciu skarg w skutek śmierci . . . . .	117— 118
75. " " " w skutek przedawnienia . . . . .	118— 124
76. " " " w skutek zbiegu skarg umarzających siebie wzajemnie . . . . .	124— 126
77. O excepcjach . . . . .	126— 129
78. O zgaśnięciu excepcyi . . . . .	129— 131
79. O wyroku ( <i>res iudicata</i> ) . . . . .	131— 135
80. O czasie . . . . .	135— 138

.

## OD AUTORA.



Dzieło niniejsze poświęcam Młodzieży polskiej oddającą się zawodowi prawniczemu. Szczęśliwy będę, jeżeli zdołam wpoić w nią zamiłowanie do Prawa rzymskiego, owego po wszystkie czasy niewyczerpanego źródła wszelkiej wiedzy i mądrości prawniczej.





# KSIĘGA PIERWSZA.

## CZEŚĆ OGÓLNA.

### § 1.

#### Treść pandektów.

VOGEL Untersuchungen über die Bestandtheile, Natur und wissenschaftliche Stellung des Pandekten - Rechts, nebst einem Grundriss des Oblig. R. Lipsk 1831. BRUNS Encyklopaedie der Rechtswissenschaft 1870.

Przedmiotem wykładu Pandektów jest prawo prywatne rzymskie za czasów Justyniana obowiązujące, o ile jest podstawą prawodawstw nowszych, témsamém ze zmianami, jakim uległo pod wpływem prawa kanonicznego i niemieckiego.

ŠAVIGNY nazywa Pandekta: dzisiejszém prawem rzymskiém „*das heutige romische Recht*“, co téż jest całkiem właściwe. Inni prawnicy niemieccy zowią Pandekta: prawem powszechném „*das gemeine Civilrecht*“, „*das gemeine Recht*“ z powodu, iż prawo Justyniana pod tą nazwą obowiązywało w całych Niemczech przez kilka wieków, a to wspólnie z prawem niemieckiém i kanoniczném.

Źródłem Pandektów jest: a) *corpus juris civilis*, które się składa z czterech części, to jest z Instytucyi, Pandektów, Kodeksu i Nowelli; b) prawo kanoniczne i niemieckie o ile obejmują zmiany ksiąg prawnych Justyniana. Ponieważ do zrozumienia prawodawstwa Justyniana znajomość prawodawstwa przed Justynianem, jakotéż w czasach byzantyńskich obowiązującego niekiedy jest potrzebną; przeto źródła odnoszące się do prawodawstw rzeczonych są témsamém pośrednio także źródłami prawodawstwa Justyniana a więc i Pandektów. Najważniejszém zaś źródłem prawodawstwa przedjustyniańskiego są:

1) GAJA Instytucje (*Gaji Institutionum commentarii IV*). Wynalazł je w bibliotece kapituły w Weronie historyk NIEBUHR w roku 1816. Komentarz do nich napisał GANS (*Scholien zu Gajus*), przełożył go zaś na język polski RZESIŃSKI.

- 2) *Fragmentum veteris Icti de jure fisci.*
- 3) *XXIX tituli ex corpore Ulpiani.*
- 4) *Fragmentum de juris speciebus et de manumissionibus.*
- 5) *Fragmenta Vaticana.*
- 6) *Collatio legum Romanarum et Mosaicarum.*
- 7) *Consultatio veteris Icti.*
- 8) *Edictum Theodorici.*
- 9) *Breviarium Alaricianum.*
- 10) *Lex Romana Burgundionum.*

Z czasów byzantyńskich wymienić należy:

- 1) *Paraphrasis Institutionum Theophili.*
- 2) Bazyliki.
- 3) *Synopsis Basilicorum.*
- 4) *Πρόχειρον τῶν νόμων.*
- 5) *Αἱ ῥόπαι.*

## § 2.

### Metoda wykładu.

Najdawniejszą i najprostszą ze wszystkich metod jest exegetyczna, i właśnie dlatego, że jest najprostszą, jest też najdawniejszą, bo ludzie w dziedzinie umiejętności zawsze od łatwiejszego rozpoczynają. Metody exegetycznej trzymali się w swych pismach Glossatorowie <sup>1)</sup>. Nie pojmowali oni jeszcze prawodawstwa rzymskiego jako organizmu żywego, lecz uważali je jako zbiór różnorodnych prawideł prawnych, dlatego nie chodziło im o wykazanie głównych jego zasad, o pojęcie jego ducha, o jego system umiejętny, lecz jedynie o objaśnienie pojedynczych jego przepisów w tym porządku, w tém następstwie, w jakim się właśnie w *corpus juris* znajdują. Objaśnienia, które Glossatorowie do pojedynczych fragmentów *corpus juris* dołączali, zwano glossami (*glossae*); z czego powstała nazwa Glossatorów, do których szkoły należeli Ro-

<sup>1)</sup> O szkole Glossatorów traktuje obszernie znakomite dzieło SAVIGNEGO „*Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter*“ Tom. 3, 4, po części także i 5. Co do kontrowersji pomiędzy Glossatorami ważne jest dzieło HAENELA pod tyt.: *Dissensiones Dominorum, seu controversiae veterumjur. Rom. interpretum, qui glossatores vocantur*. Lips. 1834.

maniści żyjący począwszy od dwunastego stulecia aż do środka trzynastego. Najślawniejszym pomiędzy Glossatorami był: IRNERIUS i AKURIUS. Później powstała szkoła komentatorów. Prawnicy tej szkoły pisali komentarze do prawa rzymskiego, trzymając się również metody exegetycznej. Wszelako prace ich naukowe, o wiele mają większą wartość umiętną, niż pisma glossatorów. Szkoła komentatorów wydała wielu znakomitych prawników wielką uczonością i trafnością sądu się odznaczających, jako to: KUJACYUSZA, dwóch GOTHOFREDÓW (Godefroy), z których jeden był DYONIZY, drugi JAKÓB <sup>1)</sup>, DONELLA <sup>2)</sup> DUARENA, AZONA, ALCIATA, BRUNNEMANNA, FABROTA, BYNCKERSCHOECKA, NOODTA, à COSTE, HOTOMANNA i wielu innych. Najznakomitszym pomiędzy nimi był KUJACYUSZ. Na samym schyłku szesnastego stulecia zaczęli niektórzy prawnicy, mianowicie Niemcy i Holendrzy pisać dzieła systematyczne o prawie rzymskiem. Niektórzy z nich trzymali się jeszcze systemu przez Justyniana przyjętego (*Legalordnung*), inni tworzyli własne systemy według swych własnych pojęć umiętnych. Po dziś dzień stała się metoda systematyczna panującą. Z pomiędzy dawniejszych systematyków przytoczyć należy: BOEHMERA, BERGERA, GÜNTHERA, HOFACKERA, WESTENBERGA, STRYKIUSZA, (Strykius), HELLFELDA, GLÜCKA, HUFELANDA, BUCHERA, VOETA, MALBLANKA, HEJNEKCYJUSZA, EICHMANNNA, KOECHEGO, (Koechy), WEBERA i innych. Z pomiędzy nowszych Pandektystów wymienić wypada: SAVIGNEGO <sup>3)</sup>, THIBAUTA, WARINKOENIGA, VALETTA, MÜHLENBRUCHA, MAKELDEYA, GOESCHENA, WENING-INGENHEIMA, SEUFFERTA, HAIMBERGERA, SCHWEPPEGO, BOECKINGA, KIERULFFA <sup>4)</sup>, VANGEROWA, PUCHTĘ, ARNDTSA, BRINZA, KELLERA, WINDSCHEIDA <sup>5)</sup>.

System prawa rzymskiego, jakoteż w ogóle każdego prawa prywatnego składa się z części ogólnej, i z następujących części szczególnych: z nauki o stosunkach rzeczowych, z nauki o zobowiązaniach, z nauki o zastawach i hipotekach <sup>6)</sup>, z nauki o stosunkach familijnych i wreszcie z nauki o dziedzictwach i zapisach (prawo spadkowe).

1) JAKÓB był synem DYONIZEGO.

2) DONELLUS pisał także i dzieła systematyczne.

3) *System des heut. rom. R.* 3 Tomów obejmujących ogólną część Pandektów i prócz tego 2 Tomy dotyczące ogólnej części nauki o zobowiązaniach.

4) Wyszła tylko część ogólna 1839 roku.

5) Pandekta PUCHTY uzupełnia dzieło pośmiertne tegoż autora pod tytułem *Vorlesungen über das heutige romische Recht*, 2 Tomy.

6) Wielu prawników nawet znamienitych uważa naukę o zastawach i hipotekach jako część nauki o stosunkach rzeczowych. Zdaniem mojem tworzą

Część ogólna systemu obejmuje reguły mające we wszystkich częściach szczególnych systemu zastosowanie.

### §. 3.

## Prawo w ogólności i prawodawstwo rzymskie w szczególności.

W społeczeństwie ludzkim powstają różnorodne stosunki, rodzi je samo życie społeczne. Stosunki te potrzebują organizacyi, a tém samym prawideł, któreby je urządziły. Zbiór rzeczonych prawideł jest prawem, prawodawstwem.

Prawo jest niezbędnym warunkiem do bytu państwa, w ogóle społeczeństwa ludzkiego, bo bez prawa nie byłoby porządku, ale chaos, społeczeństwo zaś ludzkie potrzebuje właśnie porządku do swego bytu i rozwoju.

Fundamentem prawa jest sprawiedliwość <sup>1)</sup>, z niej ono czerpie swe siły, ona jest jego powietrzem ożywczém.

Prawodawca powinien pojąć dokładnie naturę stosunków, które za pomocą prawideł prawnych urządzić zamierzył; do tego potrzebna jest dokładna znajomość życia; téj zaś nie da żadna abstrakcyjna teorya, lecz jedynie zdrowy pogląd na stosunki życia. Tym zdrowym poglądem na stosunki życia obdarzyła Opatrzność w wysokim stopniu naród rzymski, dlatego prawodawstwo rzymskie ma znakomite zalety. Mądrze téż Opatrzność tak pokierowała, iż w wiekach średnich nadano prawu Justyniana, o ile glossami Glossatorów opatrzoném było, w większej części krajów Europejskich moc obowiązującą <sup>2)</sup>. Miało to szczegółowo miejsce w Hiszpanii, Francyi, mianowicie południowej, lecz téż i w północnej, w Anglii, w Szkocyi, w Skandynawii i w całych Niemczech. We Włoszech uzyskało prawodawstwo Justyniana powagę prawa już w czasach, kiedy Justynian Włochy zawojował. W Polsce nie nadano wpraw-

---

zastawy i hipoteki całkiem odrębną kategorią praw. Porówn. moją rozprawę „*Ueb. die jura in re im Allgemeinen und die Servituten insbesondere*“ *Vierteljahrsschrift* HAIMERLA. 1860.

<sup>1)</sup> „*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*“ Just pr. 1. 1.

<sup>2)</sup> „*Quidquid non agnoscit glossa non agnoscit curia*“ Instytucye są całe glossowane. Pandekta prawie całe, bo tylko z wyjątkiem kilku miejsc dwudziestego i dwudziestego drugiego tytułu księgi czterdziestéj osmój (to jest L. 7. §. 5 L. 8 — 11. 20 tytułu i L. 10 — 19. 22 tytułu); w Kodexie znajduje się dużo miejsc nieglossowanych, a z pomiędzy Nowelli tylko 96 jest opatrzonych glossami.



dzie prawa rzymskiemu urzędowo mocy obowiązującej, lecz zaprzeczyć nie można, że i w Polsce wielce było szanowane i powoływane, co większa, wiele zasad prawa rzymskiego przeszło w statuta polskie, jak o tém przekonuje dzieło MICHAŁA SZOŃSKIEGO pod tytułem: *Acessoria statut i Konstytucyi w roku 1765 we Lwowie wydane.*

Można powiedzieć, że prawo rzymskie w wiekach średnich odżyło na nowo i zapanowało nad światem, bo niewątpliwie duch jego owładnął w Europie w owych wiekach wszelkie stosunki prawa prywatnego. W niektórych państwach Europy n. p. w Saxonii prawodawstwo Justyniana jeszcze po dziś dzień obowiązuje, lecz w większej części krajów europejskich utraciło ono powagę prawa w skutku wprowadzenia kodexów nowszych; nastąpiło to w niektórych krajach w drugiej połowie przeszłego stulecia (n. p. w Bawaryi w roku 1756), w innych krajach dopiero w bieżącym stuleciu (n. p. w Austrii w roku 1811, w Saxonii w roku 1865). Rzeczony kodexa powstały pod wpływem prawodawstwa rzymskiego, z powodu iż były ułożone przez prawników wykształconych w szkole prawa rzymskiego; dlatego prawodawstwo rzymskie jest często kluczem do zrozumienia i pojęcia ich umiejętnego; niekiedy można je nawet uzupełnić przez umiejętne zastosowanie prawideł prawa rzymskiego.

#### §. 4.

### Podziały prawa.

*Podział na prawo prywatne, publiczne i kościelne.*

Prawo prywatne dotyczy stosunków pojedynczych mieszkańców jednego lub téż różnych krajów, jakotéż stosunków pojedynczych mieszkańców kraju do państwa, gminy, o ile państwo, gmina, uważają się jako osoba moralna. Stosunki prawa prywatnego są rozliczne, wszelako na dwie głównie klasy podzielić się dadzą, to jest na stosunki dotyczące majątku, a więc stosunki, gdzie chodzi, jak się w życiu potoczném zwykle wyrażamy, o moje i twoje, i na stosunki familijne.

Prawo publiczne trudni się organizacją państwa, gmin, obowiązków obywatelskich, jakie mają pojedynczy obywatele kraju względem państwa, gmin, nareszcie stosunków państwa jednego do drugiego. Prawo odnoszące się do stosunków państw pojedynczych między sobą zowie się prawem narodów.

Prawo kościelne ma za przedmiot urządzenie kościoła i jego organów, tudzież stosunków czysto religijnych, jakimi wierni z kościołem

i jego organami są połączeni. W odróżnieniu od niego zowie się prawo prywatne i prawo publiczne razem wzięte: prawem świeckim. Dawniejsze prawo rzymskie uważało prawo kościelne (*jus sacrum*) jako część prawa publicznego, późniejsze zaś prawo rzymskie poczytuje je jako odrębną sferę prawa.

U w a g a. § 4. J. 1. 1. „*Hujus studii (id est disciplinae) duae sunt positiones (id est membra): publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.*“

L. 1. § 2. D. 1. 1. „*Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*“

## § 5.

### Podziały prawa prywatnego w prawodawstwie rzymskim.

#### 1. *Jus civile i jus gentium*

DIRCKSEN w *czasopiśmie*: Rheinisches Museum I. 1. PUCHTA *Gewohnheitsrecht* Tom 1. Cap. 3.

*Jus civile* zowie się prawo narodowe rzymskie, prawo wypływające z pojęć czysto rzymskich (*ratio civilis, stricta ac subtilis ratio civilis*) i noszące na sobie cechę narodowości rzymskiej. *Jus gentium* jest prawem opartem na zasadzie prawnej ogólnie rozumowej, a zatem na zasadzie kosmopolitycznej (*ratio naturalis*). Do instytucyj *juris civilis* liczą Rzymianie: władzę ojcowską, władzę mężowską (*manus*), opiekę Agnatów nad kobietami (*tutela muliebris*), własność kwirytarską, i t. d. Niewola zaś jest według wyobrażenia Rzymian instytucją prawa *gentium*, lubo Rzymianie przyznają, iż właściwie wszyscy ludzie rodzą się wolnymi.

Cechą prawa narodowego rzymskiego jest zamiłowanie w formalnościach prawnych <sup>1)</sup> jakoteż pewna szorstkość, bezwzględność ztąd pochodząca, iż Rzymianie lubili doprowadzać konsekwencye wynikające z premisów raz przez siebie uznanych aż do ostatniego kresu. Hasłem dawnych Rzymian była często maxyma: *fiat justitia, pereat mundus*. I tak n. p., jeżeli pozwany, na zapłacenie skazany został, i on nie zaspokoił powoda w ciągu pewnego przeciągu czasu, wolno było powodowi, wtrą-

<sup>1)</sup> I tak n. p. do mancytacji potrzebna była waga (*libra*), trzymający wagę (*libripens*) i pięciu świadków. Nabywający własność musiał przemawiać temi słowy: *Hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo, eaque mihi emta est hoc aere aeneaque libra* Potem musiał dotknąć kawałem miedzi wagę (*percutere aere libram*).

cić go do więzienia, okuć go tam w kajdany, a nawet go sprzedać lub zabić. W tém jest konsekwencya, bo gdy skazany nie zaś jego majątek jest obowiązany zaspokoić powoda, przeto wyrok na jego osobie wykonać należy, nie zaś na jego majątku. Ta konsekwencya oburza jednak uczucia ludzkie.

*Jus gentium* stoi wyżej niż prawo narodowe rzymskie, gdyż zatarcie cech czysto narodowych jest właśnie zaletą prawodawstwa, z powodu, iż u wszystkich narodów na wyższym stopniu oświaty stojących te same stosunki prawne się tworzą. Z tego bowiem samo z siebie wynika, że prawodawstwa wszystkich narodów stosunki społeczne urządzające do siebie być podobnymi a tém samym z ogólnej zasady rozumowej wypływać powinny. I źleby było, gdyby się miało inaczej, albowiem gdyby każdy naród nawet i w czasach wyższej cywilizacji miał swe odrębne rodzime prawodawstwo, natenczas wszelka solidarność pomiędzy pojedynczemi narodami byłaby niemożliwą, a każdy naród żyłby i rozwijałby się odrębnie od innych. Ze *jus gentium* stoi wyżej, niż prawo narodowe rzymskie, tego nas uczy i historia prawodawstwa rzymskiego, albowiem dowiadujemy się z niej, iż Rzymianie z postępem oświaty poczeli zarzucać przepisy swego prawa narodowego i przyjmować w ich miejsce przepisy prawa *gentium*. To przyswojenie sobie przepisów prawa *gentium* tak dalece miało miejsce w nowszym prawodawstwie rzymskiem, że w sferze prawa dotyczącego stosunków majątkowych (*Vermögensrecht*) prawie żadnych już znamion narodowo-rzymskich dopatrzyć nie można, i jedynie tylko prawo familijne rzymskie technicznie jeszcze duchem narodowości rzymskiej.

Trzej prawnicy rzymscy <sup>1)</sup>, to jest: ULPIAN, HERMOGENIAN i TRYPHONIUS przyjmują trzy rodzaje prawa, to jest *jus civile*, *jus gentium* i *jus naturale*, rozumiejąc pod tém ostatniem prawo wspólne ludziom i zwierzętom. Opinia, że istnieje *jus naturale* ludziom i zwierzętom wspólne, nie ma żadnej podstawy, albowiem zwierzęta żyjąc w stanie natury, nie rządzą się prawem, lecz instynktem.

U w a g a. GAJA *Inst. I. § 1.* „*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jura constituit, id ipsius proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos*

<sup>1)</sup> W téj mierze są różne zdania prawników, ja się tu trzymam opinii SAVIGNEGO.

*peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur.*“

## §. 6.

### 2. *Jus civile, jus honorarium.*

BRACKENHOEFT: Zur Lehre über die Verschiedenheit zwischen jus civile und honorarium w Gliesser Zeitschrift. XVI. 5.

*Jus honorarium*, prawem dygnitarskiém, zowie się prawo przez Pretora a w ogóle przez magistraturę rzymską wydane; każde inne prawo nazywa się cywilném. Magistratury rzymskie nie miały właściwie władzy prawodawczej <sup>1)</sup>, dlatego prawo dygnitarskie ściśle wzięwszy nie jest prawem, ale sądy są obowiązane zastosować je tak, jak gdyby było prawem; dlatego też da się powiedzieć, że ono wprawdzie nie jest prawem, lecz ma sankcją prawa.

Stosunek prawa dygnitarskiego do prawa cywilnego jest trojaki: *Praetor jus civile aut adjuvat, aut supplet, aut corrigit*, to jest, Pretor albo popiera prawo cywilne uznając jego przepisy, albo je uzupełnia, orzekając w przypadkach, w których *jus civile* nie postanowiło, albo je poprawia, wydając przepisy wprost przeciwne prawidłom *juris civilis*. W ostatnim razie powstaje kollizya pomiędzy prawem dygnitarskiém a prawem cywilném. W razie takowej kollizyi nie znosi Pretor prawidła *juris civilis*, albowiem on, nie mając władzy prawodawczej, nie ma też mocy uchylać ustaw przez organ prawodawczy wydanych; lecz ponieważ sędzia w tym razie obowiązany jest, zastosować prawidło prawa dygnitarskiego, przeto prawidło prawa cywilnego pozostaje wprawdzie prawem, lecz tylko w teoryi, nie w praktyce; na papierze, nie w życiu.

## § 7.

### 3. *Jus commune et jus singulare.*

THIBAUT Vers. II. 13. GLUCK I. § 98. str. 558. KIERULFF §. 4. str. 33. § 5. str. 47. MUHLENBRUCH § 49. PUCHTA §. 21. SAVIGNY I. § 16. SINTENIS § 9. KELLER § 7.

Nie wszystkie prawidła parwne dadzą się pogodzić ze ścisłą zasadą prawa (*ratio juris, tenor rationis*), owszem niektóre z nich zawdzięczają swe uznanie względem polityki prawodawczej, które to względy

<sup>1)</sup> *Praetor jus facere non potest.*

zowią się w źródłach niekiedy *necessitas*, niekiedy *utilitas*. Prawidła powyższe uważane w ogóle tworzą *jus singulare*, gdy tymczasem prawidła z czystych zasad prawnych wypływające, do *jus commune* należą. *Jus commune* obejmuje ogólne reguły prawne, tém się téż tłómaczy jego nazwa, bo *jus commune* znaczy tyle, co prawo powszechnie. *Jus singulare* jest wyjątkiem od prawideł ogólnych *juris communis*.

Prawidła *juris singularis* na dwie klasy podzielić należy: niektóre z nich wykluczają jedynie zastosowanie ogólnych prawideł prawnych w pewnych danych przypadkach, inne znowu idą dalej, gdyż dają początek instytucjom lub pojęciom prawnym, których *jus commune* nie uznaje. Do prawideł pierwszej klasy policzyć należy: zakaz wiadykowania materiałów budowlanych, dopóki są w cudzą budowlę wbudowane (*ignum junctum*), zakaz darowizn pomiędzy małżonkami, zakaz zbywania (*alienatio*) niektórych przedmiotów, itd. Pomiedzy prawidłami drugiej kategorii wymienić należy: prawidło nadające przymiot osób pewnym korporacjom lub zakładom, prawidło stanowiące, iż przez upływ czasu rzecz zasiedzieć lub skargę utracić można, itd.

Prawidła *juris singularis* zowią się *privilegium*; jeżeli przynoszą korzyść pewnym osobom lub téż rzeczom, nazywają się *beneficium* albo *privilegium favorabile*, przywilejem korzystnym, dobrodziejstwem prawa; jeżeli zaś wypadają na czyją niekorzyść, zowią się *privilegium odiosum*, przywilejem uciążliwym. Takowym przywilejem uciążliwym jest np. przepis zabraniający Żydom nabywać własność gruntową. Do przywilejów korzystnych policzyć należy np. *beneficium ordinis*, dobrodziejstwo porządku, *beneficium cederarum actionum*, dobrodziejstwo ustąpienia skargi, *benef. divisionis*, dobrodziejstwo podziału, *benef. inventarii*, dobrodziejstwo spisu czyli wykazu pozostałości dziedzicznej, *benef. exigendi*, dobrodziejstwo pierwszeństwa służące pewnym wierzycielom względem całkowitego zaspokojenia należytości przed wszystkimi innymi; przywilejem korzystnym jest także i przepis, że co do testamentów przez wojskowych sporządzonych, nie ma zastosowania ogólna reguła prawna, według której: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*.

U w a g a. L. 16. D. 1. 3. „*Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.*“

L. 15. eod. „*In his, quae contra rationem introducta sunt, non possumus sequi regulam juris.*“

## §. 8.

4. *Jus strictum, jus aequum, aequitas, naturalis aequitas.*

ALBRECHT die Stellung der röm. aequitas in der Theorie des Zivilrechtes mit Rücksicht auf die zeitgemässe Frage der Codification. 1834. HARTER über bonum und aequum Ziv. Arch. XXIX. 8. VOIGT die Lehre vom jus naturale, bonum et aequum 1856. 2 *Tomy.* GLÜCK I. 194. KIERULFF § 4. MÜHLENBRUCH § 43. PUCHTA § 21. SAVIGNY § 15. SCHILLING § 10. SINTENIS § 5. KELLER § 9.

Niekiedy bezwzględne zastosowanie zasad ścisłego prawa nie da się pogodzić ze względami wyższej słuszności. W takim razie powinien prawodawca stanąć po stronie téj wyższej słuszności i poświęcić jój konsekwencye, z zasad ścisłego prawa wynikające. Prawodawstwo rzymskie czyni to często, ale rzadko wprost i bezpośrednio, to jest rzadko ono stanowi, że w pewnym danym przypadku następstwa pewne z pewnych premisów prawnych według zasad logiki wypływające ze względów wyższej słuszności nie mają mieć miejsca. Najczęściej usuwa prawodawstwo rzymskie następstwa z zasady ścisłego prawa wynikające w sposób pośredni, już to udzielając osobie, która w skutku pewnego zdarzenia według ścisłych zasad prawa na straty narażoną została, skargę lub excepcyą lub restytucyą *in integrum*; już to uświęcając na jój korzyść fikcyą prawną, że się fakt nie wydarzył, który według zasad ścisłego prawa na szkodę ją naraża. Jeżeli prawodawca uświęca fikcyą prawną na korzyść pewnej osoby, natenczas fikcyą ta sprawia, że osoba rzeczoney straty nie poniosła, co ma podobieństwo z przypadkiem, kiedy prawodawca wprost i bezpośrednio uchyla pewne skutki prawne, ze zdarzenia prawnego wynikające. Inaczéj się rzecz ma w razie, jeżeli prawodawca pewnej osobie udziela skargę, excepcyą lub restytucyą *in integrum*. W tym bowiem razie skutki prawne z pewnej premisy prawnej według zasad logiki wynikające, wchodzą w życie, lecz poszkodowanemu wolno jest zawezwać pomocy prawnej przeciw tymże. Objaśnijmy to przykładem. Kto uległ *capitis diminutioni minima*, ten zmarł cywilnie, albowiem odtąd już on nie jest tą osobą, jaką był; że nią nie jest, przeto powinienby w chwili *capitis diminutionis* utracić majątek, skoro majątek do niego należał, jako do osoby, którą już nie jest. Atoli prawodawstwo rzymskie pozostawia go w posiadaniu majątku z wyjątkiem,

że tylko niektóre prawa zgasły, np. używanie, użytkowanie <sup>1)</sup>. To był przykład usunięcia skutków prawnych wprost i bezpośrednio. Podajmy teraz przykłady usunięcia tychże w sposób pośredni. Jeżeli obywatel rzymski powraca z niewoli, natenczas tenże według ścisłych zasad prawnych powinienby w przymocie niewolnika powrócić, skoro niewola pozbawiła go i obywatelstwa rzymskiego (*civitas*) i wolności (*libertas*). Żeby zaś to nie nastąpiło, uświęca prawodawstwo rzymskie fikcją prawną (*jus Postliminii*), że on nie z niewoli powrócił. Ta fikcja prawna, że obywatel rzymski w niewolę wzięty, ani wolności ani obywatelstwa rzymskiego nie utracił, ma także miejsce, jeżeli tenże umarł w niewoli (Ustawa Cornelia). Dajmy jeszcze inny przykład. Jan zniewolił Piotra groźbą do dania mu rzeczy na własność; ponieważ groźba nie znosi woli, przeto przelanie własności na Piotra jest ważnym, atoli Jan może przelanie własności unieważnić skargą *quod metus causa*, lub też, jeżeli skarga nie daje mu dostatecznej obrony, za pomocą restytucji *in integrum*, a jeżeli rzeczy groźącemu jeszcze nie tradował, tylko tradować obiecał, to mu służy excepcya *quod metus causa* przeciw niemu, gdy ten od niego domaga się tradycyi rzeczy.

## § 9.

### 5. Prawo ustawowe i zwyczajowe.

GLÜCK I. § 4—9. 18—20. 24. 43. 44. 82. 93. GOESCHEN § 17—19. KIERULFF § 3. 5. MÜHLENBRUCH § 29. 34—36. 45. 46. 50. 52. VANGEROW § 12. 14. 18. KELLER § 2. 3. SAVIGNY I § 12. 18. 25. 28—30. BOECKING § 10. 11. BRINCKMANN: Das Gewohnheitsrecht im gemeinen Zivilrechte und Zivilprozesse. PUCHTA: Das Gewohnheitsrecht. 2 Tomy. Erlanga 1828 i 1837. BESELER: Volksrecht und Juristenrecht, Lipsk 1843.

Pisanemi zowią się ustawy wydane przez organ moc stanowienia praw posiadający. W monarchiach absolutnych jest władza prawodawcza przy monarsze <sup>2)</sup>; w monarchiach zaś konstytucyjnych wykonywują ją izby wspólnie z monarchą. Żeby ustawa mogła się stać obowiązującą, musi być wprzód należycie ogłoszoną (*promulgatio legis*). Wszelako ustawa niekoniecznie obowiązuje zaraz na dniu, w którym publikowaną została, owszem może ona zacząć później być obowiązującą; co

<sup>1)</sup> Zresztą używane i użytkowanie gasną w skutek *cap. diminutionis minime* tylko według dawniejszego prawodawstwa rzymskiego.

<sup>2)</sup> „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*“ L. 1. D. 1. 4.

zresztą po dziś dzień jest regułą <sup>1)</sup>). Płzestrzeń czasu pomiędzy publikacją ustawy a dniem, od którego obowiązuje, zowie się: *venia legis*. Jeżeli ustawa, która jako taka publikowaną została, nie przeszła przez wszystkie stadya prawodawcze, przez które według przepisów prawa publicznego przejść powinna była, natenczas niema mocy obowiązującej, dlatego sędzia nie powinien według niej wyrokować. LINDE jest wprawdzie przeciwnego zdania, twierząc, iż rozporządzenia monarsze nawet w monarchiach konstytucyjnych bezwzględnie obowiązują, i że w razie tym, jeżeli monarcha ustawę przez izby nie zatwierdzoną ogłosił, izbom może tylko służyć prawo żądać dopełnienia formalności konstytucyjnych. Wszelako powyższe zdanie LINDEGO nie ma żadnej podstawy.

Zwyczajowém prawém zowie się to, którego twórcą jest sam naród i o którego bycie dowiadujemy się ze zwyczaju (*consuetudo, languaevis usus*), to jest ztąd, że w pewnych danych przypadkach kilkakrotnie przez lud jako prawo było zastosowane. Wielorakiem zastosowanie prawidła prawnego być powinno, na to niema żadnych stałych przepisów, dlatego rzecz tę w danym razie rozstrzygnięciu sędziego pozostawić należy. Słuszną jest opinia, iż prawo zwyczajowe powstaje dopiéro w chwili, kiedy w pewnych danych przypadkach jako prawo zastosowaném zostało, albowiem bez zwyczaju nie masz prawa zwyczajowego. *Rebus ipsis et factis populus voluntatem suam declarat*. Prawo zwyczajowe powstaje w ten sam sposób, co język, co zwyczaje towarzyskie i tyle innych podobnych płodów ducha ludzkiego. Cechą jego właściwą jest okoliczność, że nie jest nigdy w sprzeczności z potrzebami społecznemi narodu, albowiem, jeżeli się przeżyło, to téż wychodzi z użycia i moc obowiązującą utracą, z drugiejj zaś strony jest ono w chwili powstania zgodném jak najzupełniejj z potrzebami społecznemi, gdyż twórcą jego jest wrodzony instykt prawny narodu, który ma tę właściwość, że się nigdy nie myli. W tém leży jego zaleta, i ono pod tym względem ma wyższość nad ustawami pisanemi, albowiem te mogą być w sprzeczności z duchem czasu, nietylko z tego powodu, że się mogą przeżyć a mimoto obowiązywać, ale i dlatego, że niekiedy już w czasie publikacji nie odpowiadają potrzebom życia społecznego. Ustawy bowiem pisane są płodem pojęć prawnych wyrozumowanych, rozum zaś ludzki wszechwiedzącym nie jest i często się myli. — *Errare humanum est*. — Obok powyższej zalety ma prawo zwyczajowe także i

<sup>1)</sup> W prawie austriackiem rozpoczyna się moc obowiązująca ustawy według patentu z 27 Grudnia roku 1852 z dniem czterdziestym piątym, licząc od dnia ogłoszenia jęj, chyba że ustawą wyraźne inaczej orzeka.



swe słabe strony, których pominąć nie można. Rzecz ma się tak: Instykt prawny narodu nie ma téj siły duchownej, żeby mógł urządzać stosunki społeczne zawikłane; ztąd pochodzi, że prawo zwyczajowe nie ma téj siły duchownej, co ustawy pisane, i tylko do stosunków prostych, niezawikłanych, nieskomplikowanych odnosić się może. Dlatego téż to epoką kwitnącą prawa zwyczajowego są właśnie czasy, w których naród na niskim stopniu oświaty się znajduje. W czasach wyższej oświaty prawo zwyczajowe tylko miejscowo obowiązywać może; w Austrii i Prusiech nawet miejscowe zwyczaje nie obowiązują z powodu, że kodexa, któremi się kraje rzeczone rządzą, tylko organom prawodawczym moc stanowienia praw nadają. Warunki prawa zwyczajowego są następujące:

1) W przypadku danym żaden inny zwyczaj przez przeciąg czasu do powstania prawa zwyczajowego potrzebny zastosowanym być nie powinien. Jeżeli bowiem dwa odrębne zwyczaje zastosowane były, to z tego się jawnie okazuje, iż żaden z nich nie jest prawem zwyczajowym.

2) Zwyczaj powinien polegać na przeświadczeniu, że ma cechę prawa, powinien wypływać z poczucia prawnego, (*opinio necessitatis*); zwyczaje towarzyskie lub inne podobne nie mają powagi prawa, np. w jedném miejscu jest zwyczaj, iż zadatek wlicza się do zasług, w inném zaś miejscu jest inny zwyczaj. Ani ten, ani tamten zwyczaj nie jest prawem.

3) Zwyczaj nie powinien pochodzić z mylnych pobudek. „*Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.*“ L. 39. D. de leg.

4) Zwyczaj nie powinien sprzeciwiać się zasadom moralności, ani téż nosić na sobie cechę nadużycia, gdyż inaczej przypuszczenie miejsca mieć nie może, iż wypłynął z prawnego instyktu narodu. I tak np. zwyczaj rąbania drzewa w cudzym lesie nie jest prawem, jeżeli jest prostém nadużyciem.

5) Zwyczaj powinien być rozumnym.

Niektórzy prawnicy wymieniają jeszcze inne warunki prawa zwyczajowego; atoli je pominąć można. Niektóre bowiem z nich nie są koniecznymi, a inne dadzą się podciągnąć pod warunki zwyż wymienione.

Jeżeli sędzia ma wątpliwość, czy ten, lub ów zwyczaj, do którego się strona odwołuje, istnieje, powinien tego dochodzić z wszelką sumiennością, czy to przez wysłuchanie świadków, czy przez przejrzenie dokumentów, czy téż w jakikolwiek inny sposób, np. przez uwzględnienie przysłowiów w uściech ludu będących. Przeciwnie zaś kto się odwołuje

do zwyczaju, któremu zbywa na cechach prawnych, winien dowieść, że takowy zwyczaj istnieje. Albowiem sędzia tylko zwyczaje prawne znać powinien.

Dawniejsi prawnicy twierdzili powszechnie, że strona odwołująca się do zwyczaju powinna dowód na to złożyć, iż on ma powagę prawa. Twierdzenie to niema żadnej podstawy, gdyż niewątpliwem jest, że sędzia z urzędu powinien znać prawo swego kraju. *Jura noscit curia*. Także i w tém błędzili dawniejsi prawnicy, iż poczytywali prawo zwyczajowe jako anomalijne, nieprawidłowe, wychodząc z mylnego założenia, że właściwie tylko prawodawca ma władzę prawa stanowić. Aby tę anomaliją niejako złagodzić i do swych pojęć prawnych zastosować, przypuszczali oni, iż prawo zwyczajowe uzyskuje sankcyę prawną w skutek przyzwolenia domniemanego (*tacitus consensus*) władzy prawodawczój.

U w a g a. *L. 32. D. 1. 3.* „*De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodire oportet, quod moribus et consuetudine introductum est.*“

§ 1. *eod.* *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*“

*ULPIAN I. 4.* „*Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus.*“

*L. 2. C. 8. 53.* „*Consuetudinis ususque longuaevi non vilis auctoritas est, sed non usque adco sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*“

## § 10.

### 6. Prawo polegające na praktyce sądowej (*Juristenrecht*).

*JORDAN*: Uiber den Gerichtsgebrauch (*Civ. Archiv VIII. 9*), *SCHEUERL*: Wissenschaftliches Recht (*Beiträge I. 4*), *WAECHTER* (*Civ. Archiv XXIII. 15*), *BESLER* § 1. *KIERULFF* § 4. *SAVIGNY* § 14. 19. *SINTENIS* § 3. *KELLER* § 4.

W każdym prawodawstwie znajdują się wątpliwości przez prawodawcę nie rozstrzygnięte; dotyczą one tłumaczenia treści ustaw lub rozciągłości ich zastosowania. — Prawników zadaniem i obowiązkiem jest

wątpliwości rzezone rozstrzygnąć. Jeżeli opinie prawników w tej mierze objawione, uswięcone zostały praktyką sądową, natenczas nabywają one mocy prawa; dopóki zaś to nie nastąpiło, dopóty nie mają one powagi prawa; chociażby się najznakomitsi znawcy prawa na nie zgodzili. Opinia odmienna PUCHTY nie ma żadnej podstawy, słusznie też przeciwko niej wystąpił SCHEUERL.

### § 11.

#### 7. *Ustawy powszechne i ustawy lokalne, partykularne (jus universale et particulare).*

GLÜCK I. § 11. 70—73. SAVIGNY I. § 15. 21. 45. VIII. §. 347. SCHILLING § 14. KELLER § 6.

Ustawy obowiązujące w całym obrębie państwa, zowią się powszechnemi; lokalnemi zaś zowiemy te, których moc ogranicza się na pewnym w obrębie państwa leżącym terytorjum. Rozciągłość terytoryalna ustaw partykularnych może być różną; niektóre z nich obowiązują w kilku prowincjach, inne tylko w jednej, jeszcze inne tylko w jednym miejscu prowincyi, albo też w kilku jej miejscach.

Stosunek ustaw partykularnych do ustaw powszechnych jest ten: ustawa partykularna wyłącza zastosowanie ustawy powszechniej. Tak samo ustawa partykularna obowiązująca w pewnym miejscu prowincyi wyłącza zastosowanie ustawy partykularnej obowiązującej w całej prowincyi. Ztąd powstało u Niemców przysłowie: *Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht.*

### § 12.

#### 8. *Ustawy ogólne i ustawy szczególne (jus generale, jus speciale).*

ENENKELII: De privilegiis juris civilis libri III. GEBAUER Singularia de privilegiis in Exerc. acad. N. II. HUFELAND (Geist des Röm. Rechts I. 3). THIBAUT über Collision besonderer Rechte und Privilegien (Versuche II. 14). FRITZ über den Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch (Giesener Zeitschrift N. 6). SCHLAYER die Privilegien nach den Quellen des gem. Rechts eod. N. F. XII. 1. ARNDTS § 23. BOECKING § 94. KIERULFF § 5. PUCHTA § 14. SAVIGNY I. § 16. SCHILLING § 14. WANGEROW § 116.

W ogóle prawodawca wydaje ustawy w tym celu, ażeby urządziły stosunki prawne, bez względu na to, kto w przyszłości będzie ich podmiotem, a tém samym kto z nich korzystać będzie. Ustawa w tym du-

chu wydana zowie się ogólną. Niekiedy jednakże prawodawca wydaje ustawę w celu udzielenia pewnej osobie jakiego prawa lub jakiej zdolności. Ustawa na ten cel wydana zowie się szczególną. Źródła nazywają ją *constitutio personalis*.

Na mocy ustawy ogólnej nabywa prawo lub zdolność prawną każdy, ktokolwiek zadosyć uczynił warunkom, przez nią wymaganym. Na mocy zaś ustawy szczególnej ten tylko nabywa prawo lub zdolność prawną, na czyją korzyść ona wydana została; prócz niego nikt inny do ustawy odwoływać się nie może, chociażby się całkiem w tém samym znajdował położeniu, jak ten, na czyją korzyść wydana była. Innymi słowy w skutku ustaw ogólnych tysiące nabywać mogą jakie prawo lub jaką zdolność, w skutku zaś ustawy szczególnej nabywa je tylko jeden. Zresztą przez ustawę szczególną nabywa się prawo lub zdolność prawną zaraz w chwili wydania jęj, gdy tymczasem prawo lub zdolność prawną przez ustawę ogólną kiedykolwiek nabyte być mogą.

Do rzędu ustaw szczególnych należy np. udzielenie patentu na wynalazek, nadanie małoletniemu praw osoby pełnoletniej (*venia aetatis*), legitymacya dziecka nieprawego przez reskrypt monarchy (*rescriptum principis*) itd.

U w a g a. *L. 2. C. 1. 4.* — „*nec generalia jura sint, sed leges faciant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata.*“

Prawa nabyte na mocy ustawy szczególnej zowią się po dziś dzień przywilejem. W źródłach prawa rzymskiego wyraz przywilej, *privilegium*, oznaczał już to pojedynczą ustawę *juris singularis*, już to prawo w skutku nięj nabyte.

### § 13.

#### 9. *Ustawy bezwzględnie i ustawy względnie obowiązujące (jus cogens et dispositivum).*

GLUCK I. § 14. PUCHTA § 110. SAVIGNY I. § 16. SCHILLING § 15. SINTENIS § 10. KELLER § 10.

Niekiedy prawo dozwala mieszkańcom kraju urządzać pewne stosunki prawne wedle ich woli. Ustawy dotyczące rzeczonych stosunków obowiązują tylko względnie i warunkowo, albowiem tylko wtenczas, jeżeli podlegający ustawie stosunków tych sami nie urządzili. Do ustaw względnie i pomocniczo obowiązujących należą np. ustawy dotyczące

spadków beztestamentowych (*ab intestato*), gdyż one obowiązują tylko w braku testamentu, dalej ustawy dotyczące miejsca i czasu, w których dłużnik uiścić się ma itd. Przeciwnie zaś ustawy odnoszące się do sukcesyi przeciwtestamentowej, liczą się do rzędu ustaw bezwzględnie obowiązujących.

Ustawy bezwzględnie obowiązujące zowią się niekiedy w źródłach *jus publicum*, dlatego, *quia privatorum pactis mutari non possunt* <sup>1)</sup> I tak np. zabroniona jest umowa między stronami, że nie będą zobowiązane wynagradzać strat i szkód sobie nawzajem umyślnie (*dolo*) zrzędzonych.

Ustawa względnie obowiązująca może tylko nakazywać, nigdy zaś zakazywać, przeciwnie zaś ustawa bezwzględnie obowiązująca albo nakazuje albo zakazuje.

Gdy ustawa nakazuje, rzadko spadają na nieposłusznego właściwe kary, lecz go zwykle dotyczą inne dotkliwości, a niekiedy sędzia może go wprost zmusić do wypełnienia obowiązku przez ustawę na niego nałożonego; co ma np. miejsce, jeżeli ktoś do sprawowania opieki jest powołanym, a téjże przyjąć nie chce, pomimo to, że niemasz przyczyn, któreby go od tego obowiązku uwalniały.

Gdy ustawa zakazuje, natenczas to, co się wbrew jój zakazowi stało, poczytuje się zwykle za niebyłe, bez względu na to, czy strona nieposłuszna jawnie przepis prawa przekroczyła, czy téż postąpiła *in fraudem legis* (w celu oszukania prawa), nadając czynności, która w gruncie rzeczy jest zabroniona, pozór czynności ustawami dozwolonej. Takowém działaniem *in fraudem legis* jest np. interes lichwiarski, jeżeli jest zawarty pod pozorem kupna. Przeciwnie zaś nie należy tego podciągnąć pod kategorię działań *in fraudem legis*, jeżeli ktoś za granicę wyjeżdża dla zawarcia tam czynności prawem dozwolonej, a w kraju jego zabrononej. Ustawy zakazujące, gdy czynią nieważném to, co się wbrew ich zakazowi stało, zowią się *leges perfectae*; ustawę zaś, która oprócz tego jeszcze karze nieposłusznego, nazywano *lex plus quam perfecta*. /

Niekiedy ustawa zakazująca nie unieważnia tego, co się wbrew woli jój stało, tylko karze nieposłusznego, jak np. *lex furia testamentaria*, *lex Voconia*. <sup>*lex (Petrina)*</sup> Taka ustawa nazywa się *lex minus quam perfecta*.

<sup>1)</sup> L. 38. D. 2. 14. Porówn. L. 45 § 1. D. 50. 17. „Privatorum conventio juri publico non derogat;“ jako téż L. 52. pr. D. 45 1. „praetoriis stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere“

Z aktu zdziałanego wbrew woli takowej *lex imperfecta*, nie wolno wynosić skargi, ale jeżeli dłużnik dobrowolnie nie uiszczył się z długu, wtedy nie może żądać zwrotu. *L. 19 i 40. D. 12. 2.*

Niekiedy ustawa zakazująca ani unieważnia to, co się mimo ję zakazu stało, ani téż karze nieposłusznego. W tym razie nazywano ją: *lex imperfecta*; taka *lex imperfecta* była np. ustawa Cincia zabraniająca darowizn przechodzących pewną wartość (*ultra certum modum*).

U w a g a. *L. 5. C. 1. 14.* „*Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec poenas insertas legibus evitabit, qui se contra juris sententiam saeva praerogativa verborum fraudulententer excusat. Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente.*“

ULPIAN *Liber regularum I. §. 2.* „*Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri et si factum sit, non rescindit, sed poenam iungit ei, qui contra legem facit.*“

ULPIAN § 1. *cod.* „*(Imperfecta lex est veluti Cincia, quae supra certum modum donari) prohibet, exceptis quibusdam cognatis et si plus donatum sit non rescindit.*“

Teodozjusz II postanowił, iż ustawę za *lex perfecta* uważać należy, jeżeli prawodawca wyraźnie inaczej nie rozporządził *L. 5. C. 1. 14 i Nov. Theod.* tyt. 4.

## § 14.

### 0 tłumaczeniu ustaw <sup>1)</sup>.

#### A. O analogii.

THIBAUT: *Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts.*  
KIERULFF str. 25. SAVIGNY I. § 46. WAÈCHTER: *Handbuch II.* § 13.  
WANGEROW § 25. THOEL *Einleitung* § 64. JHERING: *Geist des römischen Rechts II.* § 39.

Jeżeli przypadek, który się nie da wprost i bezpośrednio pod żadną z ustaw obowiązujących podciągnąć, nie różni się co do znamion istotnych od przypadku innego, który wprost i bezpośrednio pod ustawę pewną podciągnięty być może, natenczas ustawę tę zastosować należy

<sup>1)</sup> Wyraz tłumaczenia ustaw obejmuje w rozciąglejszym znaczeniu i analogią i interpretacją, ostatnia jest tłumaczeniem ustaw w ścisłejszym znaczeniu.

do tamtego przypadku, albowiem ona dla niego jest stósowną, skoro różnica pomiędzy nim a przypadkiem drugim dotyczy znamion całkiem podrzędnych. Takowe rozciągnięcie ustawy do innych przypadków w duchu jój, zowie się analogia; polega ona na maksymie: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Analogia rozszerza zakres pierwotny ustawy, to jednak rozszerzenie nie dzieje się wbrew woli prawodawcy, lecz owszem z jego wolą, albowiem ono jest w duchu ustawy ugruntowane.

Co do ustaw *juris singularis*, analogia nie ma miejsca; pochodzi to ztąd, że prawidła *juris singularis* są wyjątkiem od ogólnych reguł prawnych, które *jus commune* w sobie obejmuje; wyjątków zaś rozciągac żadną miarą nie można, bo by się to nie zgadzało z duchem prawodawstwa. Prócz tego analogia nie ma miejsca, jeżeli prawodawca zabronił rozciągać ustawę do innych przypadków, albowiem wola prawodawcy stoi wyżej niż teoria.

Niekiedy sam prawodawca rozciąga *per analogiam* ustawę dawniejszą do przypadków innych w niej nie objętych. W taki sposób zastosowano niektóre prawidła dotyczące zapisów, do darowizn na przypadek śmierci. Także uznanie prawidła, że posiadacze niesłuszni i samowolni niekiedy mają tytuł do zasiedzenia, polega na analogii. Zastosowanie *prawidła, że posiadacz, qui dolo possidere desit,* odpowiada właścicielowi, polega również na analogii; pierwotnie *prawidło, iż ten, kto dolo desit possidere* powodowi tak samo odpowiada, jak gdyby jeszcze obecnie posiadał, obowiązywało przy skardze o dziedzictwo (*hereditatis petitio*).

U w a g a. 1. ISIDORUS ORIGINES I. c. 27. „*Analogia graece, latine similitum comparatio sive proportio nominatur. Cujus haec vis est, ut quod dubium est ad aliquod simile, quod non est dubium referatur, ut incerta certis probentur.*“

L. 12. D. 1. 3. „*Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praestet ad similia procedere atque ita jus dicere debet.*“

L. 13. eod. „*Non ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt, ad eandem utilitatem supleri.*“

L. 14. D. 1. 3. „*Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.*“

## B. O interpretacji.

CHR. HENR. ECKHARDI *Hermeneutica juris* 1750. SAMMET: *Hermeneutik des Rechts*, 1801. ZACHARIAE: *Vers. einer algem. Hermeneutik des Rechts*, 1805. LANG: *Beiträge zur Hermeneutik*, 1857. MAILHER de CHASSAT: *Traité de l'interprétation des lois*, 1822. KELLER § 14. 5. KIERULFF § 4. PUCHTA § 15. 18. SAVIGNY I. § 22—51. VANGERLOW § 22—25. JHERING § 44.

Wyraz „tłómaczenie ustaw“ oznacza wszelką czynność umysłową, zmierzającą do wyjaśnienia treści ustawy lub téż zakresu jój zastosowania. Tłómaczenie dawniejszej ustawy przez późniejszą zowie się: *interpretatio authentica*, tłómaczenie urzędowe, autentyczne wytłómaczenie zaś ustawy przez praktykę sądową (*usus fori*) nazywa się *interpretatio usualis*, tłómaczeniem sądowém, a każde inne tłómaczenie zowiemy *interpretatio doctrinalis*, tłómaczeniem umiejtém.

Interpretacja autentyczna i sądowa nazywają się razem wzięwszy: *interpretatio legalis*. Obie mają powagę prawa, dlatego sędzia powinien się ich ściśle trzymać, chociażby był przekonany o ich mylności. Inaczéj się rzecz ma z interpretacją umiejtną, ta nie ma powagi prawa, chociażby się najznakomitsi prawnicy na nią zgadzali, z powodu tego wolno jest sędziemu tłómaczyć ustawę inaczéj, jak ją inni tłómaczą, jeżeli ma przekonanie, że inni mylnie jój myśl zrozumiéli.

Chąc tłómaczyć ustawę pisaną, należy przedewszystkiém uwzględnić jój stronę językową (interpretacja gramatyczna). Następujących reguł wypada się tu trzymać: Wyrazy przez prawodawcę użyte należy brać w znaczeniu, jakie miały w czasie i miejscu, w których ustawa wydana była. Jeżeli wyraz jaki ma dwojakie znaczenie, to jest mniej używane i bardziej używane, natenczas w ostatniém znaczeniu rozumieć go należy, chyba że inne okoliczności przekonywają, że tenże wyraz w znaczeniu mniej używaném użyty został. W razie wątpliwości należy brać wyraz w znaczeniu, które mu terminologia prawnicza nadaje, nie zaś w znaczeniu, w którém się używa w życiu potoczném. W ogóle należy się trzymać prawidła: *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, chyba że zachodzą okoliczności, które od niego odstąpić zmuszają.

Uwzględnienie saméj strony językowej ustawy, nie zawsze zdoła odsłonić myśl rzeczywistą prawodawcy; niekiedy należy ją badać za po-



mocą innych czynników interpretacyjnych (interpretacja logiczna), n. p. przez uwzględnienie istoty instytucji, o której ustawa traktuje, lub ducha ustawy (*ratio legis*), lub ducha całego prawodawstwa, lub okoliczności historycznych, które prawodawcę do wydania ustawy skłoniły (*ocasio legis*) i t. d. Argument *a contrario* także jest ważnym czynnikiem przy tłumaczeniu ustaw; pod nazwą tą rozumie się rozumowanie, że ponieważ prawodawca rozporządzenie w ustawie objęte ograniczył do przypadków mających pewne znamiona wydatne, przeto ztąd wnioskować należy, iż wola jest prawodawcy, ażeby w przypadkach, którym znamion rzeczonych nie dostaje, całkiem przeciwna reguła zastosowanie miała. Na takowym dowodzie *a contrario* polega prawidło: *cum lex in praeteritum quid indulget in futurum vetat*, jako też prawidło: *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. W. L. 18. D. 22. 5. znajduje się tego ostatecznego zastosowanie<sup>1)</sup>). Niekiedy zastosowanie argumentu *a contrario*, z pewnych szczegółowych względów nie ma miejsca, pomimo, że w ogólności nie zbywa na żadnym z warunków do tego potrzebnych. W tym razie mówimy: *unius positio non est alterius exclusio*. Niektórzy prawnicy sądzą, iż jeżeli ustawa dawniejsza przez późniejszą wytłomaczoną została, natenczas presumcya ma miejsce, że prawodawca tylko małe i nieznaczne zmiany miał na myśli. Opinia ta jest całkiem mylną, owszem tu ustawę tak, jak w każdym innym razie tłumaczyć należy.

Jeżeli się okaże, że wyrażenie prawodawcy nie odpowiada jego rzeczywistej myśli z powodu, że się wysłowił albo zbyt ogólnie, albo nie dość ogólnie, natenczas należy ustawę tłumaczyć nie według jej słów, lecz według jej ducha (*ratio legis*), stosownie do tego należy w pierwszym razie podciągnąć pod nią mniejszą, a w drugim razie większą liczbę przypadków, niż to z jej dosłownego brzmienia wynika. W pierwszym razie zowie się tłumaczenie: interpretacją ścieśniającą (*interp. restrictiva*), w drugim razie interpretacją rozszerzającą (*interp. extensiva*). Jeżeli interpretacja nie jest ani ścieśniającą, ani rozszerzającą, to ją zowiemy *interp. declarativa*, tłumaczeniem tylko objaśniającém. A jeżeli tłumaczący ustawę przychodzi do przekonania, że prawodawca niewła-

<sup>1)</sup> *ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteris testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi jus habere.*

Ustawa *Julia de vi* stanowi, iż Pretor do którego kompetencji sprawy o gwałt należą, może *si proficiscatur* delegować kogo innego w miejsce swoje. Ztąd wniosek na mocy argumentu *a contrario*, iż delegacja takowa pod innymi okolicznościami miejsca mieć nie może. SAVIGNY I. 238. L. 1. D. 1. 21.

ściwego użył wyrazu, i że na miejsce jego innego powinien być użyty wyrażenia, natenczas interpretacya ta zowie się *abrogans*. Tak zwana interpr. *abrogans* niczém inném nie jest jak emendacya, podciągnąć ją zatem należy pod pojęcie krytyki niższej.

P r z y k ł a d y. L. ATINIA stanowi, że rzecz skradziona przestaje nią być, jeżeli powróciła w posiadanie tego, *cui subreptum est*. Jeżeli rzecz skradzioną została w chwili, kiedy się znajdowała w ręku składnika lub użytkowca lub użytkowcy, w ogóle w ręku dzierżyciela, zachodzić może wątpliwość, czy wyraz *cui* odnosi się do dzierżyciela, czy też do właściciela, w którego imieniu dzierżyciel ją posiadał. Prawnicy rzymscy wytłómaczyli ustawę ATINIA w ten sposób: że wyraz *cui* do właściciela odnieść należy. To jest przykład interpretacyi objaśniającej.

Ustawa Aquilia zobowiązuje do wynagrodzenia strat właścicielowi, gdy *damnum corpori corpore datum est*. Prawnicy rzymscy tłómacząc tę ustawę rozszerzyli ją dwojako: raz o tyle, że pozwalają działać przez skargę Aquilia o wynagrodzenie strat nie tylko właścicielowi, lecz także i użytkowcy, powtóre o tyle, że pozwalają przez rzeczoną skargę działać także i w tym razie, jeżeli szkoda wyrządzoną została w inny sposób, niż przez dotknięcie się rzeczy. <sup>1)</sup>

Prawo rzymskie stanowi, że pozwany o wydanie dziedzictwa (*hereditatis petitio*) obowiązany jest, jeżeli spór przegra, powodowi wszystko to zwrócić, *quod is habiturus esset, si ei tempore, quo petiit restituta esset hereditas*. Według słów w końcu przytoczonych powinienby pozwany zapłacić szacunek niewolnika, gdy ten podczas procesu bez winy jego zmarł. Że zaś to byłoby niesprawiedliwie, przeto prawnicy rzymscy przeciw temu się oświadczyli, z powodu: „*quia durum esset si mortalitatem praestare aut propter metum hujus periculi temere in defensum jus suum relinquere oporteret.*“ L. 40. D. 5. 3. <sup>2)</sup>

U w a g a. L. 17. D. 1. 3. „*Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*“

L. 19. D. 10. 4. „*Non oportet jus civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere.*“

<sup>1)</sup> *Fundi biennium* etc. Przez wyraz „*fundi*“ rozumiano wszelkie nieruchomości, co również polega na interpretacyi rozszerzającej.

<sup>2)</sup> Pozwany przez sk. *hereditas petitio* winien zwrócić cenę, którą ze sprzedazy rzeczy spadkowych odebrał. Jeżeli on posiadał w dobrą wiarę i cenę odebraną utracił, wtedy nie ma obowiązkowi zwracać cenę. I to polega na interpretacyi scieśniającej. L. 20 § 6. L. 23. D. 5. 3.

L. 24. D. 1. 3. „*In civile est, nisi tota lege perspecta una aliqua ejus particula proposita judicare vel respondere,*“ (opinie prawników zwano *responsa prudentum*).

L. 25. D. de leg. III. „*Quum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio.*“

L. 19. D. 1. 3. „*In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.*“

L. 13. § 2. D. 27. 1. „*et si maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult.*“

## § 16.

### Krytyka ustaw.

SAVIGNY I. §. 38 i 39. VANGEROW I. § 23. PUCHTA § 15.

Krytyka dzieli się na wyższą i niższą. Przez wyższą rozumieją się poszukiwania mające na celu rozstrzygnięcie, czy ustawa jest autentyczną czy też podrobioną. Przez niższą zaś krytykę rozumieją prawnicy poszukiwania trudniące się ustaleniem właściwego tekstu ustawy. Co do krytyki niższej następujące uwagi uwzględnić należy:

1. Jeżeli ustawa jest znaną z kilku wydań lub rękopismów, natenczas przedewszystkiém nad tém zastanowić się wypada, które z pomiędzy nich jest najlepszém (*wählende Kritik*).

2. Jeżeli ustawa jest znaną tylko w jednym wydaniu lub rękopiśmie albo téż text wszystkich wydań jest mylny, natenczas trzeba samemu sobie text jój ustalić, co się nazywa krytyką konjekturalną (*Conjecturalkritik*). Naturalna rzecz, że należy unikać w téj mierze wszelkiej dowolności; text ustawy tylko wtedy zmienić można, jeżeli się niezbędna tego okaże potrzeba (*necessitas*). Zresztą zmiana tekstu ustawy powinna być uskutecznią z jak największą oględnością i skrupulatnością (*modestia*).

3. Niekiedy tylko interpunkcja jest mylnie położoną; <sup>1)</sup> niekiedy błąd ztąd pochodzi, iż sylaby pojedyncze są mylnie z sobą połączone. I tak n. p. niekiedy zamiast *id eo* czytać należy *ideo*, zamiast *quadrienno quae triennio*. W L. 2. D. 44. 3. zamiast: *dies intercalaris proficiet tempori* czytać należy: *dies intercalaris proficiet emtori*. PUCHTA Vorles. I.

<sup>1)</sup> np. w L. 2. D. 44. 3. po *pleraeque actiones* należy położyć punkt zamiast koma-tu. PUCHTA Vorles. I. 430.

430. Niekiedy błąd powstał przez zmianę następstwa pojedynczych liter po sobie (*transpositio*) n. p. w *L. 52. § 2. D de legib.* zamiast *ut eo nomine*, czytać należy tu *eo nomine*. W § 591. Kod. austr. czytać należy: *Frauenspers. u. Jünglinge unter 18 Jahren* zamiast: *Jüngl. und Frauenspers. unter 18 Jahren*. Czasem błąd ztąd powstał, iż wydawca mylnie przeczytał skrócenia pisowni (*siglum*) w texcie oryginalnym się znajdujące, n. p. *P. R.* znaczy *populus Romanus*, a niektórzy wydawcy rozumieli pod tém Pretora.

U w a g a. SĄVIGNY i SCHWEPPE biorą nazwy: „krytyka wyższa i niższa“ całkiem w odwrotném znaczeniu, jak inni prawnicy. Rozumieją oni bowiem pod krytyką niższą poszukiwania dotyczące autentyczności ustaw.

## § 17.

### 0 uchyleniu ustaw. 1)

THIBAUT: System § 39. MÜHLENBACH I. § 52. PUCHTA § 17. SĄVIGNY VIII.

Ustawy wiecznie obowiązywać nie mogą, albowiem ustawy są płodem czasu, a czasy i ludzie zmieniają się. Inny czas potrzebuje innych ustaw. Dla tego téż dołączenie do ustawy klauzuli uchylenie jęj bezwzględnie zabraniającej (*salvatorische Klausel*) jest czczym dodatkiem, który władzy prawodawczej bynajmniej nie wiąże. Z tego, co nadmieniono, naturalnie nie wynika, żeby nie miało być zasad prawnych odwiecznych, od których żaden prawodawca odstępować nie powinien, owszem zasady takie istnieją, n. p. do rzędu ich należy zasada, że ustawa wstecz działać nie powinna.

Tylko prawodawca może ustawę dawniejszą uchylić przez ustawę późniejszą — *jus posterior derogat priori*. Aby ustawa dawniejsza przez późniejszą uchyloną być mogła, potrzeba, żeby ustawa późniejsza była wydana przez organ prawodawczy, posiadający moc stanowienia ustaw przynajmniej w takiej rozciągłości terytoryalnej, jak ustawa dawniejsza. Wedle tego ustawy powszechne (*gemeines Recht*) uchylonemi być nie mogą przez ustawę partykularną. Jeśli zatem prawo partykularne obejmuje rozporządzenia różniące się od prawideł prawa powszechnego (*ge-*

1) Całkowite uchylenie ustawy zowie się: *abrogatio*, uchylenie częściowę: *derogatio*, dołączenie dodatków do ustawy dawniejszej: *subrogatio*, a zmiana jęj: *obrogatio* *L. 102. D. 50. 16.*

*meines Recht*), wprowadzie prawidła prawa powszechnego nie mają zastosowania w terytoryach, ustawom prawa partykularnego podlegających, lecz nie z tego powodu, iż uchylone zostały przez ustawę partykularną, ale raczej z tego, że ustawy partykularne co się tyczy zastosowania mają pierwszeństwo przed ustawami powszechnymi. *Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht*. Wykluczenie zastosowania ustawy prawa powszechnego przez ustawę prawa partykularnego trwa wszakże tylko tak długo, dopóki odmienna ustawa prawa partykularnego obowiązuje; w chwili zaś uchylecia ustawy partykularnej należy zastosować ustawę prawa powszechnego, albowiem ta przez odmienną ustawę prawa partykularnego uchyloną nie była.

Zachodzi kwestya, czyli ustawa pisana przez ustawę zwyczajową uchylona być może? Zdaniem mojem uchylenie ustaw pisanych przez ustawy zwyczajowe z reguły jest możliwem, albowiem nie ma powodu twierdzić, że ustawy pisane same z siebie są celniejszymi niż ustawy zwyczajowe. Wszelako reguła ta przyjmuje wtenczas wyjątek, jeżeli prawodawca zastrzegł w ustawie, iż ona przez zwyczaj uchylona być nie może; bowiem natenczas nie będzie wolno sędziemu uwzględnić zwyczajów odmiennych.

Ustawy przechodnie (*transitorische Gesetze*), to jest te, których celem jest niejako utorować drogę dla ustaw innych, w przyszłości stanowczo w życie wnijsć mających, obowiązują tylko tak długo, dopóki nie nadejdzie czas, od którego ustawy stanowcze obowiązywać mają.

Ustawy, których moc obowiązującą prawodawca na pewien ściśle oznaczony czasokres ograniczył, utracają moc prawa w chwili, gdy czas ich upłynął.

Uchylenie ustawy i wtedy ma miejsce, jeżeli warunki, od których ziszczenia się zastosowanie jęj zawisło, ziszczić się żadną miarą nie mogą. W tym razie ustawa rzecz można *de facto* uchylona bywa, bo tak, jak gdyby kto jęj grunt z pod nóg usunął. I tak n. p. zgasłyby ustawy karne przeciwko lichwie wymierzone, gdyby prawodawca postanowił, że każdemu wolno jest brać taki procent, jaki dostać będzie mógł.

Dawniejsi prawnicy bronili reguły: *cessante ratione legis cessat lex ipsa*, to jest, że ustawa utraci moc obowiązującą, skoro tylko odpadnie powód, który prawodawcę do wydania jęj spowodował. Atoli reguła ta jest mylną, albowiem ustawa ma moc obowiązującą jedynie dla tego, że jako taka ogłoszoną została; ztąd bowiem samo z siebie wynika, iż ustawa raz wydana, tak długo obowiązywać powinna, dopóki prawodawca jęj nie uchyli. I tak n. p. przypuścemy, że prawodawca ogłosił stan

obłężenia, mimo uspokojenia zupełnego umysłów wyjątkowy stan obłężenia istnieć będzie, dopóki wyraźnie zniesionym nie zostanie.

Uchylenie ustawy mieści w sobie i uchylenie wszystkich przepisów, które są tylko dalszém jęj następstwem; tego wymagają zasady logiki. Przeciwnie zaś uchylenie ustawy obejmującej regułę, nie pociąga za sobą uchylenia ustaw, wyjątki od rzeczónęj reguły zawierających, chyba że prawodawca tak postanowił. I tak n. p. zmiana co do formalności testamentów zwyczajnych, nie uchyla przepisów dotyczących formy testamentów uprzywilejowanych.

W następujących przypadkach niewątpliwie uchylenie reguły mieści w sobie uchylenie wyjątków: a) jeżeli prawodawca instytucją dotychczas istniejącą uchylił n. p. opiekę nad kobietami, albowiem, skoro instytucya uchyloną została, przeto samo się przez się rozumie, iż mowy być nie może ani o regule rzeczónęj instytucyi dotyczącej, ani téż o wyjątkach od téj reguły; b) jeżeli prawodawca wyraźnie orzekł, iż uchyla regułę wraz z wyjątkami.

U w a g a. *L. 119. § 1. de R. J.* „*Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequentur locum habent.*“ *L. 32. D. 1. 3.* — „*illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium, per desuetudinem abrogentur.*“ *L. 2. C. 7. 35* nie jest z nią w sprzeczności. Brzmi ona tak: „*Consuetudinis ususque longaevis non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*“ Wyraz *consuetudo* nie oznacza tu prawidła zwyczajowego, lecz prosty zwyczaj, który dla tego nie jest prawem, że albo jest nierozumnym, albo téż cechę nadużycia na sobie nosi. O innych tłómaczeniach tego miejsca porówn. VANGEROWA § 16. BRUNS Encyklopedie I. 261. „*Der Umfang der Aufhebung ist rein nach dem Principe des Widerspruchs zu bestimmen, also: alles Widersprechende ist aufgehoben, alles Nichtwidersprechende bleibt. Daraus folgt, dass mit der Aufhebung eines Rechtsatzes seine Folgesätze von selbst mit aufgehoben sind, seine Nebensätze und Ausnahmen dagegen bleiben und mit dem neuen Rechtssätze verbunden werden müssen— immer falls das neue Gesetz nichts anderes bestimmt hat.*“

## § 18.

### 0 zmiane ustaw.

#### PUCHTA § 18.

Dwie ustawy mogą do siebie stać w tym stosunku, że jedna drugiej nie uchyla, lecz ją uzupełnia, czy to rozszerzając jęj zakres, czy

téż ścięśniając takowy, bądź przez dodanie do niej wyjątków, bądź w inny sposób.

U w a g a. *L. 80. D. 50. 11.* „*in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.*“

## § 19.

### **O antynomii, to jest o sprzeczności ustaw.**

Jeżeli zachodzi sprzeczność pomiędzy dwoma ustawami równocześnie wydanymi, której żadnym środkiem interpretacyjnym usunąć nie można, natenczas tak rzecz uważać należy, jak gdyby żadna z nich wydaną nie była, a sędzia nie powinien ani według jednej, ani według drugiej wyrokować, z powodu, że mu nie służy prawo krytyki ustaw. Jeżeli jest sprzeczność pomiędzy ustawą dawniejszą a późniejszą, natenczas późniejsza znosi dawniejszą, tém samym obowiązuje tylko jedna ustawa; dlatego przypadek ten tutaj nie należy. Mylną jest opinia niektórych prawników, iż w razie sprzeczności pomiędzy rozporządzeniami w Kodexie zawartymi, a rozporządzeniami znajdującymi się w Instytucjach lub Pandektach, należy się pierwszeństwo rozporządzeniom w Kodexie objętym, z powodu, że je za późniejsze uważać należy. Albowiem Instytucyje, Dygesta i Kodex są częściami jednego i tego samego kodexu prawnego; dla tego przepisy w nich objęte są równoczesnymi. Niektórzy prawnicy posunęli swe twierdzenia jeszcze dalej, mniemając, że rozporządzenia objęte w Instytucjach są późniejszym prawem niż rozporządzenia zamieszczone w Dygestach. Co do Nowelli rozumie się, iż każda co do liczby późniejsza stanowi ustawę późniejszą, a tém samym uchyla dawniejsze Nowelle, które są z nią w sprzeczności, albowiem Nowelle nie zostały ogłoszone równocześnie, lecz w różnych czasach.

## § 20.

### **Zastósowanie ustaw pod względem czasu.**

WEBER: Uiber die Rückanwendung positiver Gesetze, 1811. F. GEORGI: Beitrag zur Rückanwendung neuer Gesetze (Civ. Archiv III. 12). BERGMANN: Verbot rückwirkender Kraft neuer Gesetze, 1818. BLONDEAU: Essai sur ce qu'on appelle effet retroactif des lois (Themis VII. str. 289). SCHEUERL: Zeitgränzen der Gesetzanwendung (Beiträge I. 6). THIBAUT: Uiber das Verhältniss besonderer Sätze des ältern Rechtes zu

neuen Regeln (Abhandlungen Nl. 7). PUCHTA § 111. KELLER § 13. SAVIGNY VIII. § 383—400. VANGEROW § 26.

Jeżeli przypadek, o którym sędzia ma wyrokować, da się podciągnąć pod dwie ustawy, z których jedna jest dawniejszą a druga późniejszą, zachodzi pytanie, według której z pomiędzy tych dwóch ustaw ma być wydany wyrok, czy według ustawy dawniejszej już uchylonej, czy też według ustawy późniejszej obecnie obowiązującej. Aby na to pytanie dać należytą odpowiedź, należy mieć na uwadze, że sędzia wyjąwszy sprawy adjudykacyjne, które tu w rachubę nie wchodzi, nie tworzy stanu rzeczy nowego, ale raczej orzeka czy nastąpił, czy nie. Nasuwa się tu pytanie: od jakich to warunków zawisło, czy pewien stan rzeczy, lub też jak się inaczej wyrazić możemy, czy pewien skutek prawny nastąpił? Oto, aby skutek prawny jakikolwiekbaż w życie wszedł, do tego potrzeba dwóch warunków: a) powinna być istota czynu odpowiednia; b) powinna być ustawa, która z powyższą istotą czynu, ten właśnie skutek prawny łączy, o który w danym razie chodzi. Ponieważ zaś skutek prawny łączy się z pewną istotą czynu, wchodzi w życie zaraz w tej chwili, gdy istota czynu się wydarzyła, przeto sędzia całą swoją uwagę na to jedynie zwrócić powinien, czy w dniu, gdy ta istota czynu się spełniła, obowiązywała jeszcze ustawa dawniejsza, która z istotą czynu rzeczoną skutek prawny, o który chodzi, łączyła. Jeżeli ustawa dawniejsza w dniu wydarzenia się istoty czynu w mowie będącej, miała jeszcze moc obowiązującą, wtedy sędzia ustawę dawniejszą stosować, a tém samém orzec powinien, że skutek prawny, o który się spór toczy, w życie wszedł, pomimo że w dniu, gdy on wyrok publikuje, ustawa dawniejsza nie obowiązuje, ale ustawa późniejsza, a według której skutek prawny w mowie będący, albo wcale już nastąpić nie może, albo też dopiero wtedy, gdy całkiem inna istota czynu się wydarzy. Tę to właśnie myśl wyraża prawidło: że ustawy nie działają wstecz, że nie mają zastosowania do czynów już wydarzonych (*facta praeterita*), lecz tylko do czynów przyszłych.

Zastosowanie. Stosując powyższą regułę dochodzimy do następujących rezultatów:

Kwestyą co do formy testamentu rozwiązać należy według ustawy obowiązującej w chwili sporządzenia testamentu; treść zaś testamentu podlega ustawie obowiązującej w chwili otwarcia spadku.

Jeżeli ustanowiony dziedzicem zdolności dziedziczenia (*testamentifactio passiva*) według ustawy, w chwili otwarcia spadku obowiązującej nie posiada, rozumie się, że po zmarłym dziedziczyć nie może, cho



ciażby miał zdolność dziedziczenia według ustawy obowiązującej w chwili sporządzenia testamentu. Zdolność dziedziczenia *ab intestato* podlega również ustawie obowiązującej w chwili otwarcia spadku.

Kwestyą, czy małżeństwo jest ważnie zawartém lub nie, należy rozstrzygnąć według ustawy w chwili zawarcia go obowiązującej; kwestya zaś, czy zachodzą przyczyny prawne do rozwodu, rozstrzyga się według ustawy obowiązującej w chwili wyniesienia skargi o rozwód.

Stosunki majątkowe małżonków urządzają się według ustawy w chwili zawarcia małżeństwa obowiązującej. I tak małżonkowie żyją w spólności majątkowej, jeżeli w chwili zawarcia związku małżeńskiego obowiązywała ustawa spólności majątku pomiędzy małżonkami stanowiąca, bez względu na to, czy ustawa ta przez cały czas trwania małżeństwa obowiązuje, lub nie.

Powstanie i zgaśnięcie władzy ojcowskiej zawisło od ustawy, jaka obowiązywała w chwili nastąpienia odpowiedniego faktu.

Jeżeli ustawa nowa znosi pewną instytucyą n. p. dziesięcinę, fideikomisy, lennictwo, propinacyą, natenczas nie tylko nie mogą powstawać nowe dziesięciny, fideikomisy, ale nawet dziesięciny, fideikomisy już powstałe gasną, chyba, że prawodawca wyraźnie postanowił, że zakaz przez niego wydany odnosić się ma tylko do dziesięcin, fideikomisów na przyszłość powstać mających. Tak więc w tym razie gasną prawa już nabyte. Pomimo to nie zachodzi tu sprzeczność z regułą, że ustawy nie działają wstecz, albowiem zgaśnięcie praw nabytych ma tu miejsce dopiero od chwili, w której ustawa nowa obowiązywać zaczęła.

Co do ustaw, które powstanie, zmianę lub zgaśnięcie stosunku albo też stanu zawisłemi czynią od upływu czasu, następujące wypływają rezultaty z zastosowania reguły, że ustawy nie działają wstecz:

1. Jeżeli czasokres krótszy, którego ustawa dawniejsza wymaga, upłynął przed publikacyą ustawy późniejszej, sędzia powinien zastosować ustawę dawniejszą. Jeżeli zaś do czasokresu krótszego przez ustawę dawniejszą wymaganego, brakuje na dniu publikacji nowój ustawy, chociażby tylko jednego dnia, w tym razie ustawa późniejsza ma zastosowanie. Wedle tego nabywa się n. p. pełnoletność w pierwszym przypadku w krótszym czasie niż w przypadku drugim.

2. Jeżeli czas dłuższy przez ustawę dawniejszą n. p. do zasiedzenia wymagany na dniu publikacji nowój ustawy jeszcze nie był upłynął, natenczas ustawa nowa ma zastosowanie. Aby n. p. zasiedzenie według niej miejsce mieć mogło, powinien posiadać posiadać albo przez cały czasokres przez ustawę nową wymagany, począwszy od ogłoszenia téjże,

albo też przez taki przeciąg czasu, który, gdy go dodamy do czasu posiadania przed ogłoszeniem nowój ustawy upłynionego, wyrówna czasokresowi przez ustawę dawniejszą do zasiedzenia wymaganemu. Dajmy na to, że ustawa dawniejsza wymaga dziesięciu lat do zasiedzenia, ustawa zaś późniejsza tylko pięciu; kto posiadał na dniu ogłoszenia nowój ustawy przez lat siedem, ten zasiedzi rzecz po upływie dalszych trzech lat, przeciwnie zaś temu, kto ją natenczas dopięro cztery lata posiadał, będzie jeszcze pięciu lat brakowało do zasiedzenia. Należy to wytłómaczyć. Posiadacz, który w chwili ogłoszenia nowój ustawy przez cztery lata posiadał, dla tego jeszcze pięć dalszych lat, aby zasiedzieć, posiadać powinien, że podczas posiadania czteroletniego obowiązywała jeszcze ustawa dawniejsza, która do zasiedzenia dziesięciu a nie pięciu lat wymaga. W tym zaś razie, gdy posiadacz w chwili ogłoszenia nowój ustawy siedem lat posiadał, zasiedzenie dla tego ma miejsce już po upływie dalszych trzech, a nie dopięro po upływie dalszych pięciu lat, że gdyby w razie tym do zasiedzenia pięciu lat brakowało, toby położenie zasiadających po ogłoszeniu nowój ustawy było gorszém niż w czasie, gdy ustawa dawniejsza obowiązywała, coby się z duchem nowój ustawy pogodzić nie dało, bo ta położenie zasiadających korzystniejszém uczyniła.

3. Późniejsza ustawa uchyla przepis, że pewne prawa nabywają lub utracają się przez upływ czasu. Jeżeli czasokres, który do nabycia lub utraty prawa według ustawy dawniejszój wystarczał, upłynął był na dniu publikacyi nowój ustawy, ustawa dawniejsza ma zastosowanie; w przeciwnym razie ustawę późniejszą zastosować należy. Wedle tego i najdłuższy czasokres nie zdoła nabycia lub utraty prawa za sobą pociągnąć.

4. Ustawa późniejsza stanowi, że pewne prawa nabywają się lub gasną przez upływ pewnego czasokresu. Skoro ustawa dawniejsza do upływu czasu nie przywiązywała ani nabycia rzeczonych praw, ani ich utraty, wtedy czas przed publikacją nowój ustawy upłyniony żadną miarą w rachubę wchodzić nie może i nie będzie.

5. Ustawa nowa stanowi nowe przerwy przedawnienia lub zasiedzenia. Samo się tu przez się rozumie, że przerwy te nie dotyczą zasiedzeń i przedawnień już ubiegłych w dniu jój ogłoszenia.

Ustawa tłómacząca ustawę dawniejszą nie obejmuje nowego rozporządzenia, lecz tylko objaśnia jak się ma rozumieć ustawa dawniejsza; z tego powodu należy tłómaczenie jój zastosować do wydarzeń, które się przed jój publikacją stały, chyba że prawodawca inaczej po-

stanowił. Nie sprzeciwia się temu prawidło wyżej wyrażone, że ustawa nie obowiązuje wstecz, bo ustawa rzeczona nic nowego nie rozporządza, lecz tylko objaśnia treść rozporządzenia w ustawie dawniejszej objętego, tém samém ona nie czém inném jest, tylko drugim poprawnym wydaniem ustawy dawniejszej.

U w a g a. *L. 7. C. 1. 14.* „*Leges et constitutiones principum futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*“

*L. 65. C. 10. 31.* „*cum conveniat, leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare.*“

*C. 2. X. 1. 2.* „*quoties novum quid statuitur, ita solet futuris formam imponere, ut dispendiis praeterita non commendet ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere, quod eos postmodum dignum est vetitos sustinere.*“

*Nov. 19.* „*cum omnibus manifestum sit, oportere ea, quae adjecta sunt per interpretationem, in illis valere, in quibus interpretatis legibus locus sit.*“

*Nov. 143.* „*quam interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus, tanquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali a nobis promulgata fuisset.*“

## § 21.

### Zastósowanie ustaw pod względem terytoryalném.

STRUVE: Das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse, 1834. STORY: Comm. on the conflict of laws Boston, 1841. SCHAEFFNER: Entwicklung des internationalen Privatrechts, 1841. FOELIX: Du droit international privé, 1847. WAECHTER: Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (Archiv f. civ. Praxis XXIV. 7. XXV. 1. 4. 12). PÜTTER: Das practische europäische Völkerrecht, 1845. PFEIFFER Princip des internationalen Privatrechts, 1851. MITTERMAIER: Ueber den Beweis ausländischer Gesetze in Rechtsstreitigkeiten (Archiv XVIII. 4). HEFFTER: Völkerrecht § 35. 37. SAVIGNY VIII. § 347 — 82. PUCHTA § 113. KIERULFF §. 5. VANGEROW § 27. KELLER § 12.

Jeżeli sędzia ma wyrokować w sprawie dotyczącej stosunku powstałego w inném miejscu niż w miejscu zamieszkania pewnej osoby, natenczas powstaje pytanie, według której ustawy ma on ją rozstrzygnąć, czy według ustawy obowiązującej w miejscu zamieszkania rzeczno-

njej osoby, czy też według ustawy obowiązującej w miejscu, w którym ów stosunek powstał.

Zasady prawne, które przy pytaniu powyższém zastosować należy, tworzą tak nazwane prawo prywatne międzynarodowe *droit international, das internationale Privatrecht*.

Następujące reguły mają tu zastosowanie, bez względu na to, czy każde z obydwóch rzeczonych miejsc należy do innego państwa, czy też obydwie znajdują się w obrębie tego samego państwa <sup>1)</sup>.

1. Według ustawy obowiązującej w miejscu zamieszkania czyli jak się prawnicy wyrażać zwykli, według statutów osobistych (*statuta personalia*), rozstrzygnąć należy, czy osoba, którą stosunek w sporze będący dotyczy, jest pełnoletnią, czy zdolną jest dziedziczyć, być opiekunem, testament sporządzić, czy ma stan dziecka prawego, czy żyje w prawém małżeństwie, czy żyje w spółności majątku z drugim małżonkiem, czy ma władzę nad dziećmi, czy jest zdolną rozporządzać swym majątkiem i t. d.

Jeżeli stosunek w mowie będący dotyczy kilku osób, a sprawa dla każdej z nich oddzielnie rozstrzygnięta być nie może, należy zastosować ustawę obowiązującą w miejscu zamieszkania tej osoby, na której z tego stosunku ciąży obowiązek, tu bowiem prawodawstwo *ceteris paribus* rozstrzyga ze względów wyższej słuszności na korzyść mającego obowiązek. 7

Jeżeli strona będąca podmiotem stosunku ma kilka miejsc zamieszkania, prawo tego miejsca zamieszkania zastosować należy, z którym stosunek w mowie będący jest w związku.

Jeżeli strona zmieniła dotychczasowe miejsce zamieszkania, stosunek powstały w czasie, kiedy jeszcze w dawniejszém miejscu zamieszkiwała, według tego co w paragrafie przeszłym nadmieniono, rozstrzygnąć należy według ustaw w rzeczonym miejscu obowiązujących, przeciwnie zaś do stosunków później powstałych zastosować należy ustawę w obecném jej miejscu zamieszkania obowiązującą.

2. Stosunki rzeczowe podlegają ustawom obowiązującym w miejscu, w którym rzecz stale się znajduje (*jura rei sitae*), czyli jak się prawnicy wyrażają statutom rzeczowym (*statuta realia*). Czy ta rzecz jest nieruchomością, czy też ruchomością, nie czyni to żadnej różnicy, lubo

<sup>1)</sup> Nazwa „prawo międzynarodowe“ nie jest wprawdzie w przypadku w końcu wymienionym właściwą, lecz mimo to jest ona używaną i odnośnie do rzeczowego przypadku.

wielu prawników tak mniema. Prawnicy rzeczeni ograniczają mylnie powyższą regułę do samych nieruchomości, do ruchomości zaś zastosowują statuta osobiste według przysłowia: *mobilis personam sequuntur*, lub *mobilis ossibus inhaerent*. Pomiedzy nieruchomościami i ruchomościami ta tylko a nie inna w téj mierze zachodzi różnica, że nieruchomości zawsze się stale w jedném miejscu znajdują, kiedy przeciwnie ruchomości z miejsca na miejsce się przenoszą.

Opinia, że ruchomości podlegają statutom osobistym, wtedy tylko jest uzasadnioną, jeżeli się ruchomość tylko chwilowo, nie zaś stale w pewném miejscu znajduje, jak n. p. rzeczy osób podróżnych lub rzeczy będące w przesyłce,

Wedle tego, co powiedziano podług statutów rzeczonych, rozstrzygnąć należy kwestyą, czy własność lub służebność zasiedziane zostały, czy własność nabytą być może przez samą tradycyą bez wciągnięcia do ksiąg publicznych, czy i jakim ulega ścieśnieniom, czy skarga wydobywczą (*rei vindicatio*) przedawnieniu uległa, czy przedawnienie jej przerwaném zostało i t. d.

3. Zobowiązania ulegają już to ustawom miejsca, w którém powstały, już to ustawom miejsca, w którém uiszczone być mają. Nie wdajemy się tu w bliższe szczegóły i odsyłamy czytelnika w téj mierze do dzieła SAVIGNEGO.

4. Formalności aktów prawnych (*negotium, Rechtsgeschäft*) podlegają ustawie miejsca, w którém sporządzone zostały, to jest tak nazwanym statutem mieszanym (*locus regit actum*). Wszelako reguła ta ma zastosowanie jedynie tylko co do tych aktów prawnych, które tak, jak n. p. testament, kodycył i t. d. na każdém miejscu dowolnie sporządzone być mogą; albowiem jeżeli idzie n. p. o wciągnięcie w księgi publiczne, zastosować należy *jura rei sitae*.

5. Co do skuteczności skargi ze stosunku powstałego na inném miejscu, nie zaś w miejscu zamieszkania pozwanego, w którém tenże ma swe forum, następujących reguł trzymać się należy: Jeżeli stosunek w miejscu, w którém powstał, jest zabronionym, natenczas w miejscu, w którém osoba ma swe forum, działać z niego nie można, chociażby on według ustaw w miejscu tém ostatniém obowiązujących nie był zabronionym. Tak samo nie można skutecznie działać, jeżeli stosunek jest zabronionym w miejscu wyniesienia skargi, chociażby był dozwołonym w miejscu, w którém powstał. Również i wtenczas ustawy obowiązujące w miejscu, w którém skarga wyniesiona została, zastosować na-

leży, jeżeli te się co do terminów lub przerw przedawnienia różnią od ustaw obowiązujących w miejscu, w którym stosunek powstał.

## § 22.

### 0 osobach w ogólności.

GLUCK II. § 111 — 113. KIERULFF §. 6. MUHLENBRUCH § 176. PUCHTA §. 22. SAVIGNY II. § 60. SINTENIS § 13.

Osobą w rozumieniu prawném zowie się, kto jest uczestnikiem praw prywatnych, to jest, kto ma zdolność wchodzić w stosunki prawa prywatnego jako tychże podmiot. Posiadanie praw publicznych nie jest warunkiem osobowości w prawie prywatném. —

Osobowość nie jest jedném i tém samém co zdolność nabywania majątku (*Erwerbsfähigkeit*). I tak *filii familias* jest niewątpliwie osobą, a przecie nie miał w dawném prawie rzymskiém zdolności nabywania majątku.

Także i zdolność do działania (*Handlungsfähigkeit*) jest czém innym jak osobowość. Niewolnicy n. p. mają zdolność rzeczoną, a osobami nie są; przeciwnie zaś dzieci nie mające siedmiu lat (*infantes*) i umysłowo chorzy są osobami, lecz żadnej czynności prawnej skutecznie zawierać nie mogą.

Ściśle wzięwszy tylko człowiek jest osobą, atoli prawodawstwo poczytuje niekiedy ze względów na politykę prawodawczą stowarzyszenia lub majątek jako osobę, nazywając je osobą moralną (*juristische Person*); w odróżnieniu od niej nazywają się ludzie osobami fizycznymi.

Po dziśdzień w Europie każdy człowiek ma przymiot osoby, dla tego, że każdy rodzi się wolnym; u Rzymian było inaczej, obok ludzi wolnych będących osobą byli niewolnicy (*servus, mancipium, ancilla*), których uważano za rzecz.

## § 23.

### 0 osobach fizycznych.

Dig. de statu hominum 1. 5.

ARNDTS § 25. BOECKING § 32. GLUCK II. § 114. GOESCHEN § 33. KIERULFF § 6. MUHLENBRUCH § 177. 185. PUCHTA § 114. SAVIGNY II § 61 SCHILLING § 25 SINTENIS § 13. KELLER § 19.

Tylko ludzie będący przy życiu są osobą, śmierć niweczy osobowość.

Dzieci nienarodzone (*is qui in utero, in ventre est, nasciturus*) nie są osobami, atoli prawo poczytuje je za osobę, gdzie chodzi o ich korzyść. *Nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur*. Jeżeli zatem ojciec zmiera w czasie, kiedy małżonka jego znajduje się w stanie ciężarnym, natenczas należy przy podziale majątku pomiędzy jego dzieci także i dla dziecka nienarodzonego część odpowiednią majątku zachować; tę część majątku administruje kurator żywota (*curator ventris*).

I dzieci, które przyszły na świat nieżywo (*abortus*) nie są osobami, również dzieci nie mające ludzkich kształtów ciała (*habitus humanus*); te ostatnie zwano *monstra, prodigia, ostenta*, potwory, dzieci dziwolężne.

Mylną jest opinia, że z kształtu głowy rozpoznawać należy, czy dziecko ma *habitus humanum*. Źródła jęj bynajmniej nie potwierdzają. *L. 14. D. 9. 8.* mówi o całkiem innym przypadku, dla tego nie można się do niej *per analogiam* odwoływać.

Również mylném jest zdanie, że dzieci przedwczesne, to jest narodzone przed 182 dniem, licząc od chwili poczęcia (*conceptio*), a po urodzeniu zmarłe, wtedy tylko poczytują się za osobę, jeżeli po narodzeniu przynajmniej przez kilka godzin pozostały przy życiu. Opinię tę już dla tego za mylną uważać należy, że nikt na pewno wiedzieć nie może, w którym dniu dziecko poczęte zostało.

Gdy kilku zmarło w spólném niebezpieczeństwie np. przy pożarze, rozbiciu się okrętu, zawaleniu się domu, natenczas ma miejsce domniemanie, że wszyscy w jednéj i téj saméj chwili ze świata zeszli, chyba że pomiędzy nimi znajdują się dzieci i rodzice; albowiem dzieci niedojrzałe poczytują się za zmarłe przed rodzicami, przeciwnie zaś dzieci dojrzałe za zmarłe po rodzicach <sup>1)</sup>. W tym razie jednakże dzieci dojrzałe poczytują się jako zmarłe równocześnie z rodzicami, jeżeli zmarły rodzic należał do stanu wyzwoleńców, albo téż ma obowiązek fideikomis trzeciemu wydać na przypadek, gdyby zmarł nie zostawiwszy dzieci (*si sine liberis decesserit* <sup>2)</sup>). Tym sposobem chciał prawodawca ocalić w pierwszym razie prawa sukcesyjne patrona dziedziczącego po wyzwoleńcu bezpotomnie zmarłym, a w drugim razie zachować prawa trzeciego, któremu spadkodawca warunkowo fideikomis pozostawił.

<sup>1)</sup> *L. 9. § 3. D. 34. 5. L. 9. § 1. D. eod. L. 23. eod. L. 9. § 4. eod.*

<sup>2)</sup> *L. 9. § 2. D. 34. 5. L. 7. § 7. D. 36. 1.*

Jeżeli ktoś opuścił swe dotychczasowe miejsce zamieszkania, udał się gdzie indziej, a o nim żadnej wiadomości nie ma i on już siedemdziesiąty rok życia ukończył, wolno jest stronom interesowanym wprawdzie nie według prawa rzymskiego, ale według prawa w wiekach średnich praktyką sądową uświęconego, wnieść prośbę do sądu, o ogłoszenie go za zmarłego ze wszystkimi skutkami, do śmierci przywiązaniem.

Jeżeli zaś nieobecny opuścił miejsce zamieszkania swego w siedemdziesiątym roku życia, prośba o uznanie za zmarłego dopiero po upływie dalszych pięciu lat skutecznie do sądu wniesioną być może.

Następujące formalności są tu przepisane: Sąd powinien przede wszystkim ogłosić publiczne wezwanie, ażeby każdy kto o osobie nieobecnego jaką wiadomość posiada, o tém w terminie prekluzyjnym sądowi doniósł (*citatio edictalis, Edictalcitation*).

Uznanie nieobecnego za zmarłego cofa się wstecz, to jest skutki prawne do śmierci jego przywiązane, poczynają się już w chwili, kiedy siedemdziesiąt lat życia ukończył. Spadek *ab intestato* biorą zatem po nim ci, którzy w rzeczonyj chwili byli najbliżej z nim spokrewnieni.

Opinia niektórych nowszych prawników, że skutki ogłoszenia śmierci poczynają się dopiero od chwili ogłoszenia jęj, nie ma żadnej podstawy, gdyż sąd tylko orzeka, że presumcya śmierci miała miejsce w chwili, kiedy nieobecny siedemdziesiąt lat życia ukończył.

Tém mniej uzasadniona jest opinia tych, którzy mniemają, że skutki ogłoszenia śmierci cofają się aż do dnia, w którym nieobecny miejsce pobytu opuścił, a przecież znaleźli się prawnicy, co byli tego zdania.

Uznanie nieobecnego na zmarłego polega na przypuszczeniu, że już nie żyje <sup>1)</sup>, dla tego skutki prawne rzeczowego ogłoszenia ustają, gdy się okaże, że nieobecny jeszcze jest przy życiu, lub że wprawdzie zmarł, ale dopiero później. Krewni, którzy się podzielili majątkiem nieobecnego, winni mu go, jeżeli jeszcze żyje zwrócić, a gdy żona jego weszła po ogłoszeniu go za zmarłego w powtórne śluby małżeńskie, małżeństwo powtórnie zawarte, skoro on jeszcze żyje, jest nieważném.

U w a g a. *L. 1. D. 25. 4.* „*Partus, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum.*“

<sup>1)</sup> Przypuszczenie rzeczone opierano na psalmie 90. 10: „Życie nasze trwa siedemdziesiąt, a najwięcej osiemdziesiąt lat.“



L. 12. D. 1. 5. „*Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis, et ideo credendum est, eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.*“

§ 24.

**Podział na mężczyzn i kobiety.**

WINKLER: De contractibus foeminarum per curatorum ratihabitionem validis. ARNDT § 35. BOECKING § 37. KELLER Inst. § 266. Pandekta § 26. PUCHTA § 23.

Ze względu na płeć dzielą się ludzie na mężczyzn i na kobiety. Hermafrodyty nie tworzą w prawie rzymskiem osobnej płci, jak w prawie niemieckiem, lecz należą do płci męskiej lub żeńskiej, wedle tego, jak która w nich przeważa.

W dawném prawie rzymskiem kobiety stały pod opieką (*tutela muliebris*), jeżeli nie były pod władzą ojca lub męża. W późniejszym prawie rzymskiem opieka kobieca zniesioną została; odtąd téż w ogóle rzec można, kobiety stoją pod względem prawnym na równi z mężczyznami, tylko niekiedy są gorzej postawione od mężczyzn, atoli z drugiej strony służą im niekiedy dobrodziejstwa prawne, które nie są udziałem mężczyzn. Do tych dobrodziejstw należy np. *beneficium Scti Velejani*.

Zresztą wszelkie ograniczenia kobiet w prawie prywatném dotyczą tylko zdolności sporządzania aktów prawnych (*Handlungsfähigkeit*), nie zaś zdolności mieć uczestnictwo praw (*Rechtsfähigkeit*).

U w a g a. L. 1. D. 50. 16. „*Verbum hoc: si quis tam masculos quam foeminas complectitur.*“

L. 195 pr. eod. „*Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.*“

L. 9. D. 1. 5. „*In multis juris nostri articulis deterior est conditio foeminarum quam masculorum.*“

L. 10. D. 1. 5. „*Quaeritur hermaphroditum cui comparamus? et magis puto ejus sexus aestimandum, qui in eo praevaluit.*“

## Podział ludzi ze względu na wiek.

UNTERHOLZNER: Berichtigung der Begriffe von infans und infantia major (Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft I. 3). DIRCKSEN: Uiber die pupillos infantiae vel pubertati proximos. PUCHTA § 23. 50. KELLER § 27. 28. SAVIGNY III § 106—11. i w Vermischte Schriften II. 18. „Von dem Schuz der Minderjährigen im R. R. und insbesondere von der L. Plaetoria.“

Ze względu na wiek dzielą się ludzie na małoletnich i pełnoletnich. Pełnoletnim jest, kto dwadzieścia pięć lat życia ukończył. Pełnoletni zowią się: *viginti quinque annis majores*, a małoletni: *viginti quinque annis minores*. Pełnoletność zwano *aetas legitima*.

Monarcha może nadać małoletniemu w drodze łaski prawa osoby pełnoletniej, na prośbę jego opiekuna, jego krewnych, jeżeli tenże będąc mężczyzną ukończył przynajmniej dwadzieścia, a będąc kobietą przynajmniej osiemnaście lat życia (*venia aetatis*). Atoli małoletni, któremu *venia aetatis* udzieloną została, nie stoi w każdym względzie na równi z tym, kto dwadzieścia pięć lat życia ukończył, gdyż nie jest mu wolno sprzedawać nieruchomości bez zezwolenia sądu.

Prawodawstwa nowsze liczą pełnoletność już to od ukończenia dwudziestu jeden, już to od ukończenia dwudziestu czterech lat życia.

Małoletni dzielą się na dojrzałych (*puberes*) i na niedojrzałych (*impuberes*). Dojrzałym jest, kto czternaście, jeśli jest płci męskiej, a dwanaście, jeśli jest płci żeńskiej, lat życia ukończył.

Obok powyższej dojrzałości wspomina prawo rzymskie niekiedy o dojrzałości w wyższym stopniu, którą w odróżnieniu od dojrzałości zwyczajnej *pubertas plena* nazywa. U mężczyzn poczyna się *plena pubertas* z ukończonym osiemnastym, a u kobiet z ukończonym czternastym rokiem życia <sup>1)</sup>.

Niedojrzali dzielą się znów: na *infantes* i *infantia majores*. \**Infantes* zowią się dzieci, które siedmiu lat życia nie ukończyły, dzieci

<sup>1)</sup> Adoptujący powinien być przynajmniej o osiemnaście lat starszym od dziecka przysposobionego, zapis aż do dojrzałości zostawiony trwa aż do *plenam pubertatem*.

takowe *fari non possunt*, to jest nie są zdolne wypowiedzieć zdania samodzielnie pomyślanego.

Dzieci pomiędzy siódmym rokiem życia a wiekiem dojrzałości zowią się *infantia majores*.

Według prawa rzymskiego osoby dojrzałe są zdolne wchodzić w związki małżeńskie, sporządzać testament, w ogóle zawierać wszelkie czynności prawne, jakiegokolwiek one są; z tego powodu gasła opieka nad pupilem w chwili dojścia do dojrzałości.

Prawa dzisiejsze zgadzają się w tej mierze z prawem rzymskiem, tylko co do zdolności sporządzania testamentu, tę zdolność ma dojrzały, lecz jemu nie wolno wchodzić w związki małżeńskie, chociaż go i prawo kanoniczne do tego za zdatnego poczytuje, wreszcie opieka gasnie dopiero w chwili dojścia pupila do pełnoletności.

Nie można jednak tu przemilczeć, że już i prawodawstwo rzymskie uznawało, iż małoletni, chociaż dojrzały, mają *fragile ac infirmum hujusmodi aetatis consilium*. Z tego przekonania, do którego przyjąć musiano, jak tylko stosunki prawne stały się skomplikowanemi, wypłynął przepis ustawy *Plaetoria* w połowie szóstego stulecia wydanój, która karała karami pieniężnemi tego, kto korzystając z niedoświadczenia małoletniego, zawarł z nim interes z widoczną dla niego krzywdą <sup>1)</sup>. Również na tém przekonaniu opiera się restytucya *in integrum propter aetatem viginti quinque annorum minorem*, którą prawodawstwo pretorskie wprowadziło.

Później dozwolono małoletnim wnosić prośbę do sądu o wyznaczenie dla siebie kuratora (*curator minorum*), a cesarz Marek Aureliusz postanowił raz na zawsze, że w ogóle osoby małoletnie kuratora mieć mają.

*Infantia majores* mogą skutecznie zawierać czynności im korzyść przynoszące, czynności zaś na stratę narażających nie wolno im inaczej skutecznie zawierać, jak *tutoris auctoritate interposita*, to jest pod tym tylko warunkiem, jeżeli opiekun na to zezwolił i tym sposobem uzupełnił to, czego im niedostaje, aby mógł rzeczony czynności skutecznie zawierać. *Melio rem conditionem infantia major ipse sibi facere potest, deterio rem vero non aliter, quam tutore auctore.*

<sup>1)</sup> Ustawa *Plaetoria* stanowi nadto, że jeżeli małoletni pozwany został o zapłatę z czynności niekorzystnej dla niego, wolno mu się bronić przeciwko skardze excepcyą

Wedle tego może *infantia major* nabywać posiadanie, własność itd., zawiązywać zobowiązania jednostronne w przymocie wierzyciela, lecz nie w przymocie dłużnika; w zobowiązania zaś obustronne nie wolno mu jest inaczej wchodzić, jak *tutoris auctoritate interposita*, z powodu, że z takiego zobowiązania każda strona jest wierzycielem i dłużnikiem zarazem. Procesu nie może *infantia major* sam prowadzić z powodu, że rezultat procesu jest niepewnym, można go wygrać, ale można go i przegrać, zresztą do prowadzenia procesu trzeba już bardziej wytrawionego umysłu, i w tém leży jeszcze główniejsza przyczyna, dla czego *infantia majores* procesu sami prowadzić nie mogą. Do odbierania wierzitelności od dłużnika *infantia major* zdolnym nie jest, również nie może nabywać spadku, ani téż cokolwiek bądź alienować. Za występki odpowiadają *infantia majores* wtedy tylko, gdy im poczytany być może; co ma miejsce zwykle wtedy, gdy im nie wiele brakuje do dojrzałości, prawie nigdy zaś wtedy, gdy dopiero co wyszli z lat dzieciennych. Zład powstał podział osób z wieku dzieciństwa wyszłych na *pubertati proximos* i na *infantiae proximos*.

Co do prawodawstw nowszych nie znają one tego, co Rzymianie *interpositio auctoritatis* zwali; z powodu tego według prawodawstw nowszych *infantia major* jedynie tylko czynności korzyść jemu przynoszące sam osobiście zawierać jest zdolnym.

*Infantes* nie są zdolni do żadnych czynności prawnych i żaden występki im poczytany być nie może, albowiem władze ich umysłowe są na tak niskim stopniu rozwinięcia, iż im wszelkiej woli w rozumieniu prawném odmówić należy. Jedynie tylko posiadanie wolno im nabywać, *si intellectum capiant*, to jest, jeżeli mają umysł bystry i dość rozwinięty, czyli co na jedno wyjdzie, jeżeli nie wiele brakuje do wyjścia z lat dzieciństwa.

W końcu nadmienić należy, że podział ludzi na małoletnich i pełnoletnich, który w prawodawstwie dzisiejszym jest najgłówniejszym z pomiędzy wszystkich innych podziałów, dawnemu prawu rzymskiemu nie był znanym, i że dopiero wtenczas powstał, jak z postępem oświaty, stosunki prawne stały się coraz bardziej skomplikowanemi, tak że się przekonano, iż zasada dawnego prawa, że małoletni będący w wieku dojrzałym ma zdolność nieograniczoną rozrządzać swém mieniem, dla niego łatwo zgubną się stać może. Wtenczas to pomyślano o karze pieniężnej przeciwko temu, kto z małoletnim korzystając z jego niedoświadczenia interes z widoczną dla niego krzywdą zawarł (*lex Plactoria*), o restytucyi *in integrum*, jakotóż o kuratorze *minorum*.

## §. 26.

**O umysłowo chorych, w ogóle nie mających wiedzy.**

ARNDT § 37. BOECKING § 39. BRINZ § 17. GOESCHEN § 41. KELLER § 29. PUCHTA § 24. 50. SAVIGNY III. § 112. SINTENIS § 13.

Umysłowo chorzy (*dementes, furiosi* <sup>1)</sup>) są pozbawieni wiedzy, wyjąwszy chwile, w których choroba umysłowa ustąpiła (*lucida intervalla intermissio, remissio furoris*); dla tego z wyjątkiem rzeczonych chwil nie mają oni woli w rozumieniu prawném; wedle tego nie są oni zdolni do zawierania czynności prawnych i żaden występki ani zbrodnia poczytane im być nie mogą. Majątkiem osób rzeczonych zarządza kurator (*curator furiosi*).

W razie wątpliwości, czyto jest umysłowo chorym, należy zasięgnąć opinii lekarzy.

To co zwyż powiedziano o umysłowo chorych, stosuje się tak do będących w stanie zupełnej głupoty (*stulti, fatui, mente capti*), bez względu na to, czy w tym stanie są od urodzenia (kreteny), czy nie, jakoteż do znajdujących się w śnie magnetycznym, do lunatyków lub leżących w gorączce. Jeżeli zatem kto leżąc w malignie podpisał akt donacyjny lub kwit, że odebrał wierzytelność, podpis jego nic nie znaczy.

Co się tyczy pijanych w tym stopniu, iż całkiem stracili przytomność umysłu, nie są oni zdolni do żadnych czynności prawnych, ale zbrodnie i występki o tyle im poczytane być mogą, że na nich spada wina, że się upili. Naturalna rzecz, że kara za czyn popełniony w pijaństwie, będzie musiała być łagodniejszą od kary za czyn popełniony w stanie trzeźwości umysłu.

Osoby popadłe w taki stopień gniewu, iż nie mają wiedzy o tém co robią, nie są zdadne do czynności prawnych, lecz zbrodnie i występki mogą im być poczytane. Za zbrodnie należy je nawet surowiej karać, niż będących w stanie pijaństwa, albowiem one są w wyższym stopniu winnymi zbrodni, niż ci ostatni; można im bowiem poczytać zły zamiar (*dolus*), gdy tymczasem będącemu w stanie pijaństwa zupełnego tylko *culpa* poczytana być może. Wszelako i gniew jest okolicznością karygodność zbrodni w wysokim stopniu łagodzącą.

<sup>1)</sup> Wyraz *furiosus* oznacza zwykle umysłowo chorego, którego choroba się pojawia w sposób gwałtowny, ale on bywa także używany *promiscue* porówno z wyrazem *demens*

U w a g a. L. 40. D. 50. 17. „*furiosi nulla voluntas est.*“

Co do zdolności nabywania praw przez umysłowo chorych porównaj L. 12. D. 12. 1. „*Ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex usdem etiam furioso acquiri.*“

L. 8. D. 1. 6. „*Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt — non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, verum et si qui ante furorem concepti in furore editi sunt, sed et si in furore agente eo uxor concipiat — in potestate filium habebit*“ etc. § 1. „*Adeo autem retinet jus potestatis pater furiosus, ut et acquiratur illi commodum ejus, quod filius acquivisit.*“

L. 48. D. 50. 17. „*Quicquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse.*“

## § 27.

### 0 marnotrawcach.

ARNDTS § 37. 59. BOECKING § 39. BRINZ § 20. GLÜCK IV. § 288. GOESCHEN § 41. KELLER § 30. PUCHTA § 50. SAVIGNY III. § 112. SINTENIS § 13. VANGEROW § 293.

Marnotrawcą w rozumieniu prawném jest ten, kto za takiego przez właściwą władzę sądową uznany i komu jako takiemu zarząd majątku przez tęż władzę sądową odebrany został (*cui bonis interdictum est*).<sup>1)</sup>

Marnotrawca jest zdolnym do zawierania czynności jemu korzyść przynoszących i każdy występek może mu być poczytany; jest on bowiem tylko lekkomyślnym, ale mu na wiedzy i na świadomości złego nie zbywa. Testamentu nie wolno mu sporządzać, ani być świadkiem przy jego sporządzaniu, dziedzictwo może przyjąć, jeżeli stan czynny przewyższa stan bierny.

Majątkiem marnotrawcy zarządza kurator (*curator furiosi*), który jest obowiązany sądowi rachunki składać. Odebranie zarządu majątku marnotrawcy dzieje się tak w interesie jego samego, jak i w interesie ogółu, albowiem dobro ogółu na tém zależy, ażeby pojedynczy obywatele kraju majątkiem swym dobrze administrowali.

U w a g a. L. 4. D. 50. 17. stawia marnotrawcę na równi z umysłowo chorym, co jest całkiem niewłaściwém; bo jeżeliby z kim marnotrawcę porównać można, to chyba z tym, kto już wyszedł z lat dzieciństwa (*infantia major*).

L. 6. D. 45. 1. „*Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirat, tradere vero non potest, vel promittendo obligari*“ etc.

L. 1. pr. D. 27. 10. „*Lege XII tabularum prodigo interdictur bonorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie praetores vel praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit, curatorem ei dare etc.*“

## § 28.

### Caput, capitis diminutio, status.

Inst. 1. 3. i 1. 8. i 1. 16. Dig. 1. 5. i 1. 6. i 4. 5.

\* LOEHR: Uiber den status (Magazin f. G. u. Rew. IV. 1). SECKENDORFF: De minima capitis deminutione 1828. SIMON: Exerc. ad l. 11. de cap. min. 1835. SCHEUERL: Beiträge Tom I. N. 9. ZIELONACKI: Uiber das caput und capitis diminutio (Abhandlungen aus dem Röm. R.) 1859. BOECKING § 58. SAVIGNY II. § 64—75.

Wyraz *caput* oznacza w źródłach prawa rzymskiego osobowość według dawnego *jus civile*; że zaś według dawnego *jus civile* tylko obywatele rzymscy byli osobami, przeto téż tylko oni mieli *caput*.

Wyrazy *capitis diminutio* <sup>1)</sup>, *cap. deminutio* <sup>2)</sup>, *cap. minutio* oznaczają utratę *capitis*, której obywatel rzymski za życia swego uległ. Utratę tę można nazwać śmiercią cywilną obywatela rzymskiego. —

Zachodzi teraz pytanie, kiedy to obywatel rzymski za życia swego *caput* utraci, czyli co na jedno wychodzi, kiedy on pozostając przy życiu fizyczném cywilnie umiera? Ma to miejsce:

1) w razie utraty i obywatelstwa rzymskiego i wolności, czy to w skutku dostania się do niewoli, czy téż w skutek kary. —

2) w razie utraty obywatelstwa rzymskiego z zachowaniem wolności, *salva libertate*, z jakichkolwiek powodów to nastąpiło, czy za karę, czy nie.

3) wreszcie, gdy obywatel rzymski *salva civitate et libertate* przestaje być członkiem familii agnacyjnej, do której dotychczas należał <sup>3)</sup>.

1) Słowo *diminui* ma według OUDENDORPA (*ad Suet. Caes.* 5.) znaczenie wyrazów: *perire, confringi, attenuari*.

2) *Deminui* znaczy tyle co *decrescere, minus fieri*.

3) W następujących przypadkach ma to miejsce:

a) w razie arrogacyi, b) adopcyi, c) emancypacyi, d) zawarcia małżeństwa *cum manu*, e) rozwiązania małżeństwa *cum manu*, f) w razie *coemptiois fi-*

W przypadku pod 1. zowie się śmierć cywilna *cap. dim. magna*, w przypadku pod 2. *cap. dim. media*, w przypadku pod 3. *cap. dim. minima*.

Że obywatel rzymski cywilnie umiera w przypadku pod 1. i 2., łatwo do pojęcia; inaczej się rzecz ma z przypadkiem pod 3; zdawaćby się mogło, że wystąpienie obywatela rzymskiego z grona agnatów, do którego dotychczas należał, nie powinno spowodować śmierci cywilnej. Wszelako tak jest; Rzymianie wychodzili z założenia, że obywatel rzymski dla tego jest tą a nie inną osobą, że należy do tej a nie innej rodziny agnacyjnej. Z tego bowiem założenia samo z siebie wynika, że on występując z grona agnatów, do którego dotychczas należał, umiera jako osoba.

Z tego, że wyjście obywatela rzymskiego z dotychczasowej rodziny agnacyjnej spowoduje za sobą śmierć cywilną, wynika, że kto utracił obywatelstwo rzymskie umiera dwojako: raz z powodu utraty obywatelstwa rzymskiego, drugi raz z powodu tego, że nie należy już do rodziny agnacyjnej, której dotychczas był członkiem, skoro tylko obywatele rzymscy rodzinę agnacyjną mieć mogą. Co do obywatela rzymskiego, który utracił wolność, ten rzecz można, trojako zmierza, najprzód z powodu, że nie należy do rodziny agnacyjnej, powtóre z powodu utraty obywatelstwa, po trzecie z powodu utraty wolności.

Pomiędzy *cap. diminutione magna* i *media* z jednej strony, a *cap. diminutione minima* z drugiej strony ważna zachodzi różnica: ten kto uległ *cap. dim. minimae*, staje się w tej samej chwili, w której wystąpił z swjej dotychczasowej rodziny agnacyjnej, członkiem innej rodziny agnacyjnej, gdyż obywatel rzymski musi koniecznie być członkiem rodziny takiejże, choćby sam jeden do niej miał należeć. Całkiem inaczej się rzecz ma z obywatelem rzymskim, który utracił albo obywatelstwo rzymskie, albo też nawet wolność, przestawszy być członkiem dotychczasowej rodziny agnacyjnej, nie staje się on członkiem innej rodziny. Różnicę powyższą takby wyrazić można: kto uległ *cap. dim. minimae*, ten zmarł cywilnie, ale zarazem i zmarł wstąpił, albowiem zyskuje on w miejsce utraconego *caput* inne *caput*, co bynajmniej nie może się stosować do *cap. dim. magna*, ani do *cap. dim. media*, z powodu, że tylko obywatel rzymski jest osobą według *jus civile*.

---

*duciae causa*, g) dostania się *in mancipii causam* lub wylosowania się z tejże Westalka i *flamen Dialis* stają się w chwili *captivus horum s sui juris*, lecz nie ulegają *cap. diminutioni*, albowiem wyzwolenie ich z pod władzy ojca dzieje się tu wyjątkowo bez naruszenia węzłów rodzinnych z agnatami ich łączących.



Na pierwszy rzut oka zdawaćby się mogło, że w razie *cap. dim. magnae* inne gaśnie *caput*, niż w razie *cap. dim. mediae*, a w razie *cap. dim. minimae* znów inne, niż w tamtych obydwóch razach. Atoli tak nie jest, owszem przy wszystkich trzech stopniach *cap. dim.* gaśnie to samo *caput*, ta sama osobliwość, gdyż kilkogatunkowej osobliwości nie ma i być nie może. Że tak rzecz się ma, okazują już nazwy *cap. dim. magna, media, minima*. Gdyby bowiem przy każdej z nich gasło inne *caput*, natenczasby się każda z nich musiała inaczej nazywać, pierwsza musiałaby się np. zwać *diminutio magni capitis*, druga *diminutio medii capitis*, a trzecia *diminutio minimi capitis*. Przyczyna zatem, że odróżniamy trzy stopnie *capitis diminutionis* w tém jedynie leży, że każda z nich wywiera inne skutki prawne. Oczywista jest między niemi w téj mierze różnica: kto uległ *cap. diminutioni magnae*, ten utracił nawet najwyższe dobro ludzkie, to jest wolność, kto uległ *cap. dim. mediae*, ten także wielką poniósł stratę, atoli pozostał w posiadaniu wolności, kto zaś uległ *cap. dim. minimae*, ten mógł nawet przez to zyskać. I tak np. dziecko emancypowane zyskuje o tyle, że począwszy od chwili *emancipationis* ma zdolność nabywać majątek dla siebie samego. Co do skutków *cap. diminutionis* zauważać szczegółowo wypada:

1) *cap. dim. magna* sprowadza za sobą: zgasnięcie pokrewieństwa, utratę majątku i rozwiązanie małżeństwa; albowiem niewolnicy nie mają zdolności mieć krewnych lub majątku, lub żyć w małżeństwie.

2) *cap. diminitio media* rozwiązuje węzeł małżeński, rozrywa pokrewieństwo agnacyjne i sprowadza utratę majątku; pokrewieństwo zaś kognacyjne nie doznaje w skutek niéj żadnej zmiany z powodu, że pokrewieństwo kognatów polega na wspólności krwi, a więc na czémś takim, co nie doznaje żadnej zmiany w chwili *cap. dim. mediae*.

3) *cap. dim. minima* rozwiązuje węzeł małżeński, lubo małżonkom wolno jest zawiązać na nowo małżeństwo z tym skutkiem, jak żeby nigdy rozwiązaniem nie było, prócz tego sprowadza ona utratę niektórych praw. Z pomiędzy tych gasną całkowicie używanie, użytkowanie, niektóre stosunki obowiązkowe, wreszcie prawa będące w ścisłym związku z pokrewieństwem agnacyjnym tego, kto uległ *cap. dim. minimae*, jako to patronat, opieka ustawnicza (*tutela legitima*). Gasną zaś częściowo długi tego, kto *cap. dim. minimae* uległ, albowiem wierzyciel utraci skargę przeciwko niemu, w skutek czego jego dług zamienia się z cywilnego na naturalny. Prawodawstwo pretorskie powodując się uczuciem słuszności przywraca wierzycielowi skargę za pomocą restytucji *in integrum*. W prawie justyniańskim długi tego, kto *cap. dim. minimae*

uległ, nie zmieniają się z cywilnych na naturalne, prócz tego nie gaśnie ani używanie ani użytkowanie.

Aby zrozumieć, dla czego w skutek *cap. dim. minimae* niektóre prawa gasną już to częściowo, już to całkowicie, jakotóż dla czego w skutek *cap. dim. mediae* cały majątek utracie ulega, nie tylko te jego części, które nabyte były według *jus civile*, należy się dokładniej zastanowić nad związkiem prawnym, w jakim się majątek do osoby znajduje. W tym względzie ma się rzecz tak: majątek, jaki kto ma, należy do niego jako do osoby, którą jest, z czego wynika, że zmierzając jako osoba, powinienby utracić cały swój majątek; albowiem on nie ma wtenczas żadnego tytułu, na którymby mógł oprzeć twierdzenie, że majątek posiadany przez niego do śmierci cywilnej, jeszcze do niego należy. Prawodawstwo rzymskie przeprowadziło powyższą konsekwencją co do *cap. dim. media*, dla tego to w skutek niej gasną nie tylko prawa, które tylko obywatel rzymski mieć może, ale nawet i prawa, których uczestnikami mogą być osoby nie mające obywatelstwa rzymskiego. Inaczej się rzecz ma z *cap. dim. minima*; w skutek niej gasną tylko niektóre prawa, gdyż prawodawstwo rzymskie zdecydowało się przeprowadzić konsekwencją powyższą tylko co do niektórych praw, zresztą zgaśnięcie rzeczonych praw miało miejsce, jak to już nadmieniono, tylko w dawnym prawie rzymskim. W późniejszym prawodawstwie rzymskim gasną tylko te prawa, których istnienie zawisło od istnienia związku agnacyjnego a zgasłego w skutek *cap. dim. minimae*. Zgaśnięcie ich zresztą polega na całkiem innej zasadzie, jak zgaśnięcie używania i użytkowania itp.

Co do wyrazu *status*, ten oznacza stanowisko prawne, stan prawny, jaki obywatel rzymski zajmuje, w skutek tego, że jest tym, a nie innym członkiem, téj a nie innej familii agnacyjnej. Wyraz *status* oznacza zatem *statum familiae*. *Capitis diminutio*, jakkolwiek ona jest, niszczy rzeczony stan prawny obywatela rzymskiego, atoli przy *cap. dim. minima* powstaje na miejsce rzeczonego zgasłego stanu prawnego, jakby feniks z popiołów inny stan prawny.

U w a g a. GAJUSZ 3. § 153. „— *quia civili ratione capitis deminutio morti (aequiparari) dicitur.*“ Miejsce to okazuje, iż Rzymianie uważali *cap. dimin.* jako śmierć cywilną.

ULPIAN XI. § 10—13. „*Capitis diminutionis species sunt tres: maxima (magna), media, minima. Maxima cap. deminutio est, per quam et civitas et libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit, aut quod mulier alieno servo se junxerit, denuntiante domino et ancilla facta fuerit ex Scto Claudiano. Media capitis deminutio dicitur per quam sola*

*civitate amissa, libertas retinetur; quod fit in eo, cui aquae et igni interdicitur. Minima capitis deminutio est, per quam et civitate et libertate salva, status duntaxat hominis mutatur; quod fit adoptivne et in manu conventionne.*“

Dawniej rozróżniono trojaki stan: stan wolności, stan obywatelstwa rzymskiego i stan familijny; pod *cap. dim. magna* rozumiano zmianę co do stanu wolności, pod *cap. dim. media* zmianę co do stanu obywatelstwa rzymskiego, pod *cap. dim. minima* zaś zmianę co do stanu familijnego. Po dziś dzień prawie powszechnie jest uznaném, iż opinia powyższa nie ma żadnego poparcia w źródłach. Z przekonywającemi argumentami wystąpił przeciwko niej SAVIGNY, atoli teorya, którą SAVIGNY na jój miejscu postawił, równie, jeżeli nie bardziej, jest mylną. SAVIGNY rozumie pod *cap. dim.* utratę lub zmniejszenie zdatości prawnej (*Rechtsfähigkeit*). Krytykę teoryi SAVIGNEGO podałem w przytoczonej rozprawie.

## § 29.

### 0 pokrewieństwie.

Inst. 3. 6. Dig. 38. 10. L. 26. C. 5. 4.

KLENZE: Die Cognaten und Affinen (Zeitschrift für G. R. W. VI. 1.) HUGO: Unterschied der voll- und halbblütigen Seitenverwandschaft (Civ. Mag. IV. 7. 16). FRITZ: Verhältnis der Vollblütigkeit zu der mehrfachen Blutsverwandschaft (Geisser Z. Schr. XV. 2). ARNDTS § 38. BOECKING § 51. GLÜCK XXIII. § 1210—15. GOESCHEN § 52—60. KIERULFF § 7. PUCHTA § 40—43. SAVIGNY I. § 54. 59.

Każdy człowiek jest członkiem jakiegokolwiek familii, jeżeli sam jest jój członkiem, nie ma krewnych, jeżeli zaś należy do familii wspólnie z innymi, ci są z nim spokrewnieni. Według prawa narodowego rzymskiego (*jus civile*) polega familia na władzy familijnej; pokrewieństwo gruntujące się na niej zwano *agnatio*, niekiedy *cognatio civilis*, spokrewnieni z sobą według *jus civile* zwali się *agnati*. Według tego, co zwyż powiedziano, są agnatami:

a) względnie siebie wszyscy ci, którzy się obecnie pod wspólną władzą familijną znajdują.

b) w stosunku do siebie ci, którzy się dawniej pod wspólną władzą familijną znajdowali, jeżeli przyczyna, dla której obecnie nie podlegają, w tém jedynie leży, że głowa ich familii mająca nad nimi władzę zmarła czy to fizycznie, czy też cywilnie (*capitis diminutio*).

c) sprawujący władzę familijną, względnie tych, którzy jęj podlegają, a których technicznie „*sui*“ zwano.

Osoby pod *a*) i *b*) są agnatami w linii pobocznej (*collaterales*), mający władzę nad tymi, których „*sui*“ zwano, jest względnie nich agnatem wstępnym, a „*sui*“ są w stosunku do głowy rodziny agnatami zstępnymi. Tak zstępnymi jako i wstępnymi są spokrewnieni w linii prostej (*linea directa*) w odróżnieniu od osób pod *a*) i *b*) wymienionych, które są spokrewnione w linii pobocznej (*linea transversa*).

Ponieważ władzę familijną tylko mężczyźni mieć mogą, przeto kobiety nie są zdolne rozplądzać rodziny agnacyjnej. *Mulier familiae finis est*. Dzieci córki, która poszła za mąż, nie są agnatami jęj ojca, jęj braci, i t. d.

Według *jus gentium* polega pokrewieństwo na wspólności krwi. Pokrewieństwo to zowie się *cognatio*, niekiedy *cognatio naturalis*, a spokrewnieni z sobą tym rodzajem pokrewieństwa zowią się w stosunku do siebie *cognati*. Kognatami są zatem wszyscy ci, co wywodzą swój ród od wspólnego rodzica.

I kognaci dzielą się na zstępnymi, wstępnymi i pobocznymi. Zstępnymi są w stosunku do wspólnego rodzica ci, którzy od niego pochodzą, wspólny rodzic jest względnie nich wstępnym, a wywodzący swój ród od wspólnego rodzica są wszyscy względem siebie krewnymi w linii pobocznej. Jedni krewni są bliżej z sobą pokrewnieni, inni dalej.

Odległość pokrewieństwa pomiędzy krewnym jednym a drugim oznacza się nazwą *gradus*, stopień. Tu jest regułą: *tot gradus, quot generationes*, to jest w tym samym stopniu jest jeden kognat z drugim spokrewniony, ile jest pomiędzy nimi rodzeń. W linii pobocznej ubocznej drugi stopień pokrewieństwa jest najbliższym, w linii zaś prostej liczy się pokrewieństwo już od stopnia pierwszego.

Wszyscy krewni razem wzięwszy tworzą tak nazwane drzewo genealogiczne [*stemma*, στεμμη <sup>1)</sup>], *Stammbaum*].

Między zstępnymi są spokrewnieni w pierwszym stopniu: *filius*, *filia*, syn, córka, w drugim *nepos*, *neptis*, wnuk, wnuczka, w trzecim *pronepos*, *proneptis*, prawnuk, prawnuczka, w czwartym *abnepos*, *abneptis*,

<sup>1)</sup> *Stemma* znaczy właściwie wieniec; użyto tego wyrazu na oznaczenie drzewa genealogicznego dla tego, iż Rzymianie zwykli byli portrety swych przodków, swych antenatów zdobić wiencami, które tak były ułożone, iż z kształtu ich można było rozpoznać, w jakim rodzaju i w jakim stopniu zmarły, którego portret uwieczono, był spokrewnionym z właścicielem portretu.

zaprawnik, zaprawnuczka, w piątym *adnepos*, *adneptis*, pozaprawnik, pozaprawnuczka, w szóstym *trinepos*, *trineptis*, podwnuk, podwnuczka. Dalsi zstępni zowią się ogólnie *minores*.

Między wstępnymi tworzą pierwszy stopień pokrewieństwa *pater*, *mater*, ojciec, matka, drugi *avus*, *avia*, dziad, babka, trzeci *proavus*, *proavia*, pradziad, prababka, czwarty *abavus*, *abavia*, zapradziad, za-prababka, piąty *atavus*, *atavia*, pozapradziad, pozaprababka, szósty *trivus*, *trivia*, naddziad, nadbabka. Dalszych wstępnych zwano ogólnie *majores*.

Dzieci są albo prawe (*liberi legitimi*, *justi filii*), albo nieprawe. Prawemi zowią się dzieci w małżeństwie spłodzone lub adoptowane, lub też legitymowane. Prawo rzymskie uświęca presumcją, że dzieci podczas małżeństwa poczęte są prawemi. Rozumié się samo przez się, że małżonek może dowodzić iż nie jest ojcem dziecka w ciągu małżeństwa poczętego; co miejsce mieć może przez wykazanie nieobecności lub niezdolności do płodzenia przez dziesięć miesięcy, licząc wstecz od dnia urodzenia dziecka.

Dzieci przedślubne małżonków są również prawemi, z powodu, że legitymowane zostały przez następne zawarcie ślubów małżeńskich.

Dzieci spłodzone w małżeństwie nieprawém (*matrimonium putativum*) są właściwie nieprawemi, lecz poczytują się za prawe, dla tego biorą po rodzicach spadek wraz z ich dziećmi prawemi.

Nieprawe dzieci dzielono na *liberos naturales* <sup>1)</sup>, to jest na dzieci w konkubinacie spłodzone, na *spurios*, *vulgo conceptos*, *vulgo quaesitos*, to jest bękarty, i na *liberos ex damnato coitu proditos*, które to dzieci znów dzielono: na *liberos adulterinos*, to jest na dzieci w cudzołoztwie spłodzone i na *liberos incestuosos*, t. j. dzieci w kazirodztwie spłodzone (dzieci kazirodzkie).

Tylko dzieci prawe są z ojcem spokrewnione. *Pater est, quem nuptiae demonstrant*, *liberi ex damnato coitu prodicti* nawet z matką nie są spokrewnieni. Inne dzieci nieprawe poczytują się za krewnych matki, *mater semper est certa*.

Pomiędzy braćmi i siostrami odróżnić należy rodzonych (*germani*) i przyrodnych; rodzonymi są, którzy mają wspólnego ojca i matkę, przy-

<sup>1)</sup> Wyraz *liberi naturales* ma różne znaczenie w rozciąglejszym znaczeniu oznacza on<sup>o</sup> dzieci, które nie są spłodzone ani w kazirodztwie, ani w cudzołoztwie, ani z wszetecznic. Jeżeli go przeciwstawimy dzieciom adoptowanym (*liberi adoptivi*), to oznacza dzieci w prawém małżeństwie spłodzone.

rodni z matki zowią się *uterini*, przyrodni z ojca nazywają się *consanguinei*. Wyraz ten oznaczał także braci rodzonych, wyraz *germani* nie jest w źródłach używany.

Prawo pretorskie liczyło pokrewieństwo do szóstego stopnia; tylko pomiędzy pobocznymi poczytywano *sobrinum* i *sobrinam* za krewnych, mimo to, że się znajdują w siódmym stopniu pokrewieństwa. Według prawa z czasów Justyniana szło pokrewieństwo w nieskończoność, o ile tylko można je było udowodnić.

Pokrewieństwo według *jus civile* nie wyłącza pokrewieństwa według *jus gentium*, ale owszem dwie osoby mogą być w stosunku do siebie i agnatami i kognatami. I tak dzieci w prawem małżeństwie spółdzone są i agnatami i kognatami, przeciwnie zaś dzieci emancypowane są tylko kognatami ojca; zaś dzieci przysposobione (przyswojone) są tylko jego agnatami. Dopiero Justynian, który oparł sukcesyą *ab intestato* na pokrewieństwie ze wspólnej krwi wynikającym, postanowił, że dzieci przyswojone tak długo za kognatów poczytywać należy, dopóki są agnatami ojca.

Prawo dzisiejsze nie zna agnatów w rozumieniu Rzymian, tak więc *cognatio* jest prócz powinowactwa, o którym w następnym paragrafie będzie mowa, jedynym rodzajem pokrewieństwa, wszelako według ducha prawodawstwa dzisiejszego dzieci przyswojone, tak samo jak w prawie Justyniana za kognatów poczytywać należy.

Co do *liberos naturales*, tych prawodawstwo dzisiejsze nie zna, z powodu, że ono nie uznaje konkubinatu. Dzieci, które były w rozumieniu Rzymian *liberi naturales*, według ducha prawodawstwa dzisiejszego niewątpliwie pomiędzy *spurios* policzyć należy.

Niekiedy zdarza się, że niektóre osoby są z sobą kilkorako spokrewnione. Ma to miejsce w następujących przypadkach:

a) Jeżeli osoby ze sobą spokrewnione wnikną w związek małżeński; pomiędzy dziećmi z tego małżeństwa z jednej strony a wstępnymi, jako też pobocznymi małżonków z drugiej strony, istnieje kilkorakie pokrewieństwo.

b) Jeżeli ktoś zawarł małżeństwo, jedno po drugim z osobami z sobą spokrewnionymi; kilkorakie pokrewieństwo istnieje w tym razie pomiędzy dziećmi z tych małżeństw.

c) Jeżeli kilka osób z sobą spokrewnionych wstąpiło w śluby małżeńskie z osobami, które między sobą także są spokrewnione; kilkorakie pokrewieństwo istnieje pomiędzy dziećmi z tych małżeństw.

U w a g a. *L. 195. § 2. D. 50. 16.* „*Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere. — Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum, nam etsi paterfamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur.*“

*L. 10. § 10. D. 38. 10.* „*Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.*“

*L. 6. D. 1. 6.* „*Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse non esse mariti filium.*“

*L. 3. § 11. D. 38. 16.* „*Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam.*“

*L. 23. D. 1. 5.* „*Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, qui et spurii appellantur, παρὰ τῆν σποράν.*“

## § 30.

### 0 powinowactwie (affinitas, Schwägerschaft).

*Literatura porównaj dzieła do poprzedniego paragrafu przytoczone:*

Małżeństwo jest tak ścisłym związkiem pomiędzy mężem a żoną, iż ono rodzi rodzaj pokrewieństwa pomiędzy mężem a kognatami żony, jakotóż żoną a kognatami męża. Pokrewieństwo to żowie się: *affinitas*, powinowactwem.

Powinowactwo powstaje i gaśnie wraz z małżeństwem. Atoli powinowactwo chociaż zgasłe, jest przeszkodą małżeństwa. Pomiędzy powinowatymi nie odróżnia prawo żadnych stopni. *Gradus affinitati nulli sunt.* *L. 4 § 5. D. 38. 10.*

U w a g a. *L. 4. § 3. D. 38. 10.* „*—Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ab alterius cognationis finem accedit, namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.*“

„*Es findet weniger Anlass die Affinen nach Graden zu vergleichen, als die Cognaten, wie ja auch die Affines nicht rein durch Zeugung vermittelt sind, an welche man bei Graden gerade dachte.*“ Słowa KELLERA Pandekta § 33. str. 60. na początku.

## §. 31.

**0 zamieszkaniu (domicilium).**

Dig. 50. 1. Cod. 10. 38. *potém* 10. 39.

GERSTERDING (Civ. Archiv. VII. 22). ARNDTS § 40. BOECKING §. 40. GOESCHEN § 61. KELLER § 32. KIERULFF § 7. PUCHTA § 45. SAVIGNY VIII § 350—59.

Zamieszkaniem (*domicilium*) zowie się miejsce, gdzie człowiek ma stałą siedzibę, bez względu na to, czy jest poddanym państwa w którego terytoryum zamieszkuje, czy nie.

Można mieć i kilka miejsc zamieszkania, lecz można téż nie mieć żadnego <sup>1)</sup>. Do liczby osób bez stałego miejsca pobytu należą nie tylko włóczęgi, ale niekiedy i ludzie szacunku godni. I tak: n. p. jeżeli ktoś wziął paszport emigracyjny, ale się jeszcze w innym kraju nie osiedlił, niewątpliwie nie ma stałego miejsca zamieszkania.

Urzednicy zamieszkują w miejscu urzędowania, wojskowi w miejscu, gdzie stoją w garnizonie, żona ma miejsce zamieszkania męża; po rozwodzie lub śmierci męża, może żona sobie obrać inne miejsce zamieszkania; dzieci prawe mają miejsce zamieszkania ojca, nieprawe zaś matki; dzieci mogą wszakże jeszcze za życia rodziców obrać sobie inne miejsce zamieszkania przez osiedlenie się na inném miejscu. Skazani na karę więzienia mają zamieszkanie w miejscu, gdzie karę odsiadują (*domicilium necessarium, domicilium voluntare*).

U w a g a. *L. 7. C. 10. 39.* „— *in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit peregrinari jam desit.*“

## § 32.

**Cześć obywatelska.**

Dig. 3. 2. Cod. 2. 12. *potém* 10. 57.

MAREZOLL: Die bürgerliche Ehre 1824. BOECKING § 60. BRINZ § 16. KELLER § 23. KIERULFF § 6. PUCHTA § 119. SAVIGNY II § 76—83. VANGEROW § 47. 52.

<sup>1)</sup> Niemającego stałego zamieszkania zwano dawniej w Polsce: lóźny.



Niektórzy ludzie już z powodu stanu swego nie znajdują się w posiadaniu pełnej czci obywatelskiej (*existimatio*). Do tych liczoneo wyzwoleńców, trudniących się pochowaniem zmarłych, oprawców, *carnifices*. Zwano ich *viles personae*, *humiles personae*, *viles ac humiles personae*. Osoby zaś, które utraciły cześć obywatelską w skutku przewinienia za karę, nazywano *infames*, bezecnymi.

Bezecność dzieli się na bezpośrednią (*inf. immediata*) i pośrednią (*inf. mediata* <sup>1)</sup>). Pośrednią zowie się wtedy, jeżeli nastąpiła dopiero w skutku wyroku, bezpośrednią zaś wtenczas, jeżeli kto jęj popadł zaraz w chwili dopuszczenia się takiego czynu, do którego bezecność jest przywiązana.

Bezecność pośrednia ma miejsce :

a) w chwili skazania za zbrodnię publiczną (*crimen publicum*),  
 b) za kradzież, rabunek, obelgę, oszustwo, lichwę; dla tego to te występki nazywano pozbawiającemi czci, *infamirende Delikte*.

c) w razie skazania w sprawach wynikających z nadużyć opieki, zleceń, spółki, składu, jako też w razie skazania *in iudicio fiduciae*; dla tego nazywano te sprawy pozbawiającemi czci, *infamirende Kontrakte*.

d) w chwili wydalenia z wojska za karę (*missio inhonesta*).

e) nareszcie jeszcze w kilku innych przypadkach.

Bezpośrednio karze prawo rzymskie bezecnością n. p. tego, kto sobie obrał zawód aktora (*histrion*), kobiety utrzymujące się ze złego życia (*quae corpore quaestum faciunt*), osoby trudniące się kuplerstwem (*lenocinium*), wynajmujących się do walki z dzikimi zwierzętami i t. d.

Jeżeli pozbawienie czci gruntuje się nie tyle na przepisie prawa, jak raczej na opinii publicznej, to wtedy je zwano *turpitud*o, sromotą. Nowsi zowią rzeczzone pozbawienie czci także *infamia facti*, bezecność zaś gruntującą się na przepisie prawa: *infamia juris*.

Pozbawieni czci za karę utracali: a) wszelkie prawa polityczne to jest: *jus suffragii*, prawo sejmowania i *jus honorum*, prawo piastowania urzędów publicznych; b) nie wolno im było stawać do procesu w zastępstwie innych (*jus postulandi*); c) według *l. Julia de maritandis ordinibus* nie mogli wchodzić w związki małżeńskie z osobami stanu senatorskiego (*ordo senatorius*); d) nie mogli być świadkami przy aktach prawnych, które wymagały formalności przywołania świadków (testament, mancypany i t. d.); e) wreszcie świadectwo ich w sądach nie było wia-

<sup>1)</sup> Nazwy *infamia immediata* i *inf. mediata* nie są w źródłach używane, dla tego SAVIGNY oświadcza się przeciw powyższemu podziałowi bezecności.

rygodném; co wszelako ściśle wzięwszy nie jest skutkiem pozbawienia czci, albowiem niekiedy i świadectwa innych osób nie są wiarogodnemi.

Kto nie był obywatelem rzymskim, ten nie miał żadnej czci obywatelskiej, dla tego utrata obywatelstwa pociągała za sobą całkowitą utratę czci obywatelskiej, zwano ją *consumtio existimationis*. Infamią uważano tylko jako *minutio existimationis*.

Nauka rzymska o beczności nie ma podziśdzień prawie żadnego zastosowania. Wprawdzie i nowsze prawodawstwa dzielą ludzi na będących w posiadaniu czci obywatelskiej i na nie mających jęj, lecz beczność w prawodawstwie dzisiejszém polega na całkiem innęj podstawie jak w prawie rzymskiém tak co do powstania, jakotęż co do skutków.

U w a g a. *L. 5. § 1. D. 50. 30.* „*Existimatio est dignitatis illesae status legibus ac moribus comprobatus, quae ex delicto nostro auctoritate aut minuitur aut consumitur*“ (§ 3. eod.) *consumitur vero, quotiens magna capit is diminutio intervenit.*“

*L. 5. § 2. D. eod.* „*Minuitur existimatio, quotiens manente libertate circa statum dignitatis poena plectimur.*“

### §. 33.

## Wpływ religii na zdolność prawną.

Cod. 1. 5. 1. 6. 1. 7. 1. 9. 1. 10. 1. 11. Nov. 37. 109. 129. 131. 132. BECK: De juribus Judaeorum. 1731. PFEIFFER: „Uber Prozesse der Juden, Erbfolge od. eheliche Vermögensrechte (Pract. Ausfuhr). BESSEL: Bürgerl. Recht der Juden in Deutschland. LINDE: Uber die durch christl. Bekenntniss bedingte Rechtsfähigkeit in den deutschen Bundesstaten (Giesser Zeitschrift N. F. X. 6). SAVIGNY II § 84 SCHILLING § 45.

Rzymianie uważali religię jako rzecz narodowości, dla tego nie zmuszali inne narody berłu ich podległe do wyznawania ich religii, lecz owszem dozwolali im czcić swych bogów. W ogóle obywatelstwo rzymskie nie było zawisłém od religii. Za Augusta mogli Żydzi być obywatelami rzymskimi, Cesarze Sewerus i Caracalla dozwolali im piastować wyższe urzędy. Zrazu nie tamowano szerzenia się religii chrześcijańskiej, dopiéro późnięj zaczęto Chrześcian prześladować. Cesarz Konstantyn wyniósł religię chrześcijańską do godności religii panującej. Małżeństwa pomiędzy Chrześcianami a Żydami zabroniono. Chrześcian dzielono na prawowiernych (*orthodoxi catholici*) i na kacerzy (*heretici*). Kacerzami zwano tych, którzy nie wierzyli w dogmata uznane na synodach z roku

325, 381, 431 i 451. Odszczepieńców (*apostatae*) karano surowo. Ten stan rzeczy trwał, rzecz można, aż do reformacji (rok 1555).

### §. 34.

## O osobach moralnych.

K. PFEIFFER: Die Lehre von den juristischen Personen, 1847. UHRIG: Ueber die juristische Personen, 1854. PUCHTA w lexykonie Weiskiego *pod wyrazem*: o korporacyach. ARNDTS § 41—47. BOECKING § 60—66. GOESCHEN § 62—67. KELLER § 34. KIERULFF § 8. SAVIGNY II § 85—103. SINTENIS § 15. SCHILLING § 46—49. MÜHLENBRUCH: Beurteilung der Staedelschen Beerbungsfalls 1828. ROTH w roczniku Iheringa.

Osobami moralnemi, prawnemi są te, które prawo ze względów na politykę prawodawczą jako takie poczytuje, dla nadania im tym sposobem zdolności do nabywania majątku. Są bowiem niekiedy cele, których inaczej osiągnąć nie można, jak za pomocą fikcyi prawnej, że coś, co nie jest człowiekiem, ma majątek. Tém coś, co nie będąc człowiekiem, ma jednak majątek, są to właśnie osoby moralne. Są one, jak się to okazuje z tego, co powyżej powiedziano, osobami tylko w tej części prawa, która dotyczy stosunków majątkowych. W tém leży różnica między niemi a osobami fizycznemi, bo te ostatnie są osobami także i co do stosunków familijnych. Druga różnica między temiż osobami polega na tém, że osoby fizyczne są osobami z przyrodzenia, to jest, że się rodzą jako osoby, gdy tymczasem osoby moralne są osobami jedynie tylko ze względu na politykę prawodawczą.

Prawodawca nadaje im przymiot osób, czy to przez koncesye szczegółowe (*constitutio personalis*) czy też przez wydanie ustawy orzekającej ogólnie warunki, pod któremi osoba moralna ma powstać.

Osoby moralne należy na dwie klasy podzielić. Niektóre z nich powstają ze stowarzyszenia się, ze zlania się osób fizycznych niejako w jedno ciało; osób tych musi być najmniej trzy, podstawą zaś innych jest majątek. Pierwsze zowią się: *universitates personarum* <sup>1)</sup>, korporacyami, drugie: *universitates rerum*, fundacyami. Do liczby korporacyj policzyć należy:

<sup>1)</sup> *Singularis persona* oznacza pojedynczego człowieka wolnego. L. 9. § 1. D. 4. 2.

a) Korporacje polityczne, jako to: państwo, kraje koronne, prowincje, powiaty, gminy (*municipia, civitates*); z tych ostatnich niektóre były całkiem niezawisłe od Rzymu. Zresztą gmin wiejskich odrębnych nie było w państwie rzymskiem, albowiem wszystkie gminy wiejskie należały do gmin miejskich. Państwo, o ile jest osobą posiadającą majątek, zowie się fiskusem (*fiscus*), za czasów rzeczypospolitój zwano je *aerarium*. Fiskusowi służą niektóre przywileje, lubo z drugiej strony o tyle jest gorzej postawiony, niż inne osoby moralne, iż co do niego ma zastosowanie prawo: *in dubiis contra fiscum*. Za czasów cesarstwa nadano cesarzowi i jego małżonce, czyli raczej ich majątkowi (*res privata principis, res dominae, res divinae domus, Caesaris ratio*) przywileje fiskusa. Już od najdawniejszych czasów poczytywano fiskusa jako osobę majątek posiadającą. Do majątku państwa należało zrazu całe terytorjum rzymskie, później się to zmieniło, terytorjum rzymskie przeszło z wyjątkiem prowincyj w ręce pojedynczych obywateli rzymskich. Za czasów cesarstwa podzielono prowincje pomiędzy senat, naród rzymski reprezentujący i pomiędzy cesarza (*provinciae Caesaris*). Gdy idea monarchiczna jeszcze bardziej się wzmogła, uważano cesarza za wyobraźciela państwa, dla tego też cały majątek państwa poczytywano za majątek cesarski.

b) Stowarzyszenia cechów, stowarzyszenia kupieckie, stowarzyszenia akcyonaryuszów kolei żelaznej, żeglugi parowej, stowarzyszenia muzyczne, kasyna i t. d. Pomiedzy rzemieślnikami tworzyli w Rzymie korporacją, mianowicie piekarze. Także i korporacje kapłanów i urzędników poczytywano jako osobę, mianowicie urzędników niższych, zwłaszcza pisarzy publicznych (*scribae, decuriiati, librarii, fiscales, censuales*) we wszystkich gałęziach administracji służbę pełniących. Dzielili się owi pisarze publiczni na oddziały *decuriae* zwane.

Należy się ściśle trzymać prawidła, że majątek korporacji, czy to czynny, czy to bierny, należy do niej samej a nie do członków ją składających, i na odwrót, że majątek członków korporacji ich jest własnością, nie zaś korporacji.

Członkowie korporacji mogą z nią zawierać czynności pragne tak jak każdy inny nie będący jej członkiem.

Wystąpienie dawniejszych członków korporacji i wstąpienie w ich miejsce nowych nie zmienia w niczem korporacji jako takiej, pozostaje ona tą samą, chociaż członkowie nie są ci sami. I zmiana liczby członków nie zmienia korporacji, czy ich jest tyle co dawniej, czy mniej

lub więcej; korporacja mimo większej lub mniejszej liczby członków pozostaje jedną i tą samą.

Do rzędu *universitates rerum* należą wszelkie fundacje dobroczynne, zakłady dobroczynne (*pia corpora, piae causae, venerabiles domus, Stif-tungen*) n. p. fundacje szpitalów, domów głuchoniemych, domy inwalidów, domy sierót, domy ochron, fundacje stypendyów na wsparcie uczącej się młodzieży, fundacje klasztorów, fundacje kapitałów na wyposażenie biednych dziewcząt za mąż idących i t. d. Prócz tego liczy się do rzędu *universitates rerum*: spadek poczynszy od chwili śmierci spadkodawcy aż do objęcia go przez dziedzica (*hereditas jacens*).

Co do zakładów dobroczynnych były one w wiekach średnich pod opieką biskupów, miały niektóre przywileje n. p. ten, iż zobowiązywano się względem nich przez ślubowanie jednostronnie uczynione (*votum*); dalej ten, iż skazany na zapłatę zapisu musiał podwójną wartość zapłacić. Było to także ich przywilejem, iż alienacje przedmiotów do nich należących tylko z pewnych przyczyn miejsce mieć mogły i to nie inaczej jak w sposób uroczysty. >

Osoby moralne mogą nabywać własność, posiadanie, *jura in re* n. p. służebności, z wyjątkiem jedynie używania, które tylko osoba fizyczna nabywać może. ~~Jeżeli osoba moralna użytkowanie nabyła, trwa takowe najdłużej przez sto lat, quia is vitae longuaevis finis est. L. 56. D. de usufr.~~ Osoba moralna może także nabywać wiczytelności, i może się także obowiązywać jako dłużnik. Wszelako jeżeli osoba moralna ma być obowiązana z pożyczki (*mutuum*), konieczną jest rzeczą, ażeby pieniądze pożyczone na jój rzecz, na jój korzyść były obrócone. Mogą także nabywać osoby prawne patronat przez wyzwolenie, kolonat i władzę nad niewolnikiem, bo rzeczne prawa wypływają ze stosunków majątkowych. Osoby moralne są także zdolne dziedziczyć, lecz ta zdolność dopiero za panowania cesarzy chrześcijańskich im udzieloną została, ale nie wszystkim. Co większa, spadkodawca może nawet być powodem powstania osoby moralnej przez ustanowienie jój dziedzicem, lub przez wyznaczenie jój legatu.

Osoba moralna nie może się dopuścić zbrodni lub występku, albowiem nie ma wiadomości złego i dobrego, dla tego téż wina nie może jój jako takiej być poczytana. Jeżeli osoby fizyczne, będące jój zastępcami, dopuściły się zbrodni lub występku w jój imieniu, zbrodnia i występki tylko tymże poczytane być mogą, dla tego téż tylko one są odpowiedzialne.

Osoba moralna jako nie mająca wiedzy ani woli bez zastępcy obyć się nie może, gdyż nie jest zdolną nic w swém imieniu przedsięwziąć. Zastępcą jój są ci, którym zarząd jój majątku poruczono <sup>1)</sup>; są oni upoważnieni działać w jój imieniu, czynności tychże mają względnie osoby moralnej te same skutki prawne, jak gdyby je ona sama zawarła była. Komu służy prawo do zarządu majątku osoby moralnej, o tém orzekają statuta, obejmujące zasady jój organizacyi. Statuta te potrzebują zatwierdzenia władz administracyjnych.

Organizacya osób moralnych może być bardzo różną, dla tego żądanych w téj mierze ogólnych reguł podać nie można. Co się tyczy gmin miejskich, prawo rzymskie stanowi co następuje: zarząd majątkiem gminy miejskiej jest przy radzie miejskiej (*ordo decurionum*), do uchwały prawomocnej potrzeba obecności najmniej dwóch trzecich członków rady miejskiej, uchwała większości absolutnej członków obecnych jest uchwałą osoby moralnej. „*Quod major pars Curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.*“

Osoby moralne, mające zupełną organizacyą, zowią się: „*universitates ordinatae*, inne zwano *universitates inordinatae* <sup>2)</sup>.

Co się tyczy praw i obowiązków pojedynczych członków korporacyi, tych w ogólnej regule ująć nie można, tyle tylko należy nadmienić, iż zwykle wszyscy członkowie bez wyjątku winni są płacić składki, w ogóle ponosić wszelkie ciężary.

Osoby moralne gasną w następujących przypadkach:

a) Korporacye gasną, jeżeli wszyscy jój członkowie zmarli, albo wystąpili. Jeżeli choć tylko jeden z nich pozostał, korporacya trwa dalej. „*Et si universitas in unum redit, stat nomen universitatis.*“

b) Fundacye gasną, jeżeli cały majątek na fundacyą przeznaczony niszczał, z jakiegokolwiek powodu to nastąpiło.

c) Wszelka osoba moralna gasnie, jeżeli przez rząd zniesioną została, lub jeżeli cel, dla którego została ustanowioną, całkowicie osiągniętym został, albo téż czasokres upłynął, przez który istnieć miała.

Nasuwa się samo przez się pytanie, co się staje z majątkiem korporacyi po jój rozwiązaniu? Należy tu trzymać się następujących prawideł:

<sup>1)</sup> Zwano ich *actores, syndici, defensores.* <sup>3</sup>

<sup>2)</sup> „*Ordinatae. B. Universitäten, Stadtgemeinden haben eine kunstlich ausgebildete Verfassung, inordinatae wie Dorfgemeinden und Handwerkszünfte haben eine nothdürftige Organisation für beschränkte Zwecke.*“ SAVIGNY II, 245.

a) Majątek osób moralnych jako zakłady państwa uważanych, przechodzi na własność tegoż.

b) Majątek korporacji prywatnych staje się wtedy wspólną własnością (*communio*) jej członków, jeżeli korporacja istnieje li na ich korzyść <sup>1)</sup>. W tém położeniu znajdują się n. p. czytelnie, towarzystwa akcyjne i t. d. W każdym zaś innym razie przechodzi majątek korporacji na rzecz państwa.

c) Gdyby korporacja zgasła w skutek wymarcia wszystkich członków, natenczas jej majątek staje się w każdym razie własnością państwa.

U w a g a. L. 7. § 2. D. 3. 4. „*In universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint.*“

L. 85. D. 50. 1. „*Neratius Priscus tres facere existimat collegium, et hoc magis sequendum est.*“

L. 6. § 1. D. 1. 8. „*Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra et stabula, — ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis.*“

L. 7. §. 1. D. 3. 4. „*Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.*“

L. 25. D. 50. 1. „*Magistratus municipales, quum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent.*“

L. 22. D. 46. 1. „*Hereditas personae vice fungitur, sicut municipium et decuria et societas.*“

L. 14. D. 50. 1. „*Municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est.*“

## § 35.

### 0 rzeczach.

Inst. de rebus corporalibus et incorporalibus (2. 2.) BUCHHOLZ Vers. N. 1. GLUCK II. § 172. MÜHLENBRUCH § 220. PUCHTA § 35. SCHILLING §. 58. GIRTANNER w Rocznikach Iheringa III.

Wyraz rzecz, *res*, ma dwojakie znaczenie: ściślejsze i rozciąglejsze. W rozciąglejszém znaczeniu oznacza on każdy przedmiot do majątku należeć mogący. W tém rozumieniu należą do rzędu rzeczy nie tylko przedmioty zmysłowe ale i posiadanie jako téż prawa n. p. wierzytel-

<sup>1)</sup> L. 3. D. 47. 2. — „*permittitur cum (collegia) dissolvuntur, pecunias communes, si quos habent dividere, pecuniamque inter se partri.*“

ności, zastaw i t. d. W ścisłejszém znaczeniu wyraz rzecz oznacza przedmioty zmysłowe (*corpora*). Zmysłową rzeczą jest ta według wyrażenia się źródła, *quae tangi cernique potest*.

U w a g a. *L. 23. D. 50. 16.* „*Rei appellatione et causae et jura continentur.*“

### § 36.

## Rzeczy w obiegu i rzeczy wyjęte z obiegu.

*Dig. de divisione rerum et qualitate* (1. 8.) *de relig. et sumptibus funerum etc.* (11. 7. C. 1. 7.) *Inst. pr. § 10 de r. d.* (2. 1.)

HASENPHLUG: *Uib. Capitulationen von Festungen und Sachen die dem Verkehre entzogen sind* (Kl. Schriften 1. 10). KELLER: *Die Baseler Theilungssache* str. 219—53. BOECKING § 69. 71. KIERULFF §. 13. PUCHTA § 35. WAPPAENS: *Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen* 1867.

Wyjętymi z obiegu (*res extra commercium*) zowią się te przedmioty zmysłowe, które dla pewnych przyczyn w majątku osób prywatnych znajdować się nie mogą. Ponieważ rzeczy zmysłowe wedle swego przeznaczenia służą na użytek ludzki, przeto one zwykle znajdują się w obiegu (*sunt in commercio*); rzeczy zatém wyjęte z obiegu są wyjątkiem od reguły.

Do rzeczy usuniętych z obiegu liczy prawo rzymskie:

1) *res divini juris*, w odróżnieniu od których wszystkie inne przedmioty: *res humani juris* się nazywają;

2) *res naturali jure omnium communes*, rzeczy wszystkim ludziom wspólne;

3) wreszcie rzeczy publiczne, *res publicae*.

Rzeczy prawa boskiego dzielą się:

a) na *res sacrae*, rzeczy święte; są to przedmioty bogom poświęcone i służące do obrzędów religijnych n. p. świątynie, naczynia ofiarne, ołtarze i t. d.

b) na *res religiosae*; są to miejsca, w których zmarłego pochowano (groby, smętarze). Jeżeli części ciała zmarłego w różnych miejscach pochowane zostały, natenczas to miejsce jako *locum religiosum* poczytywać należy, gdzie jego głowa leży;

c) na *res sanctae*, rzeczy nietykalne; te tylko *quodammodo* to jest tylko niejako należą do prawa boskiego. Do nich liczą się bramy miej-



skie, mosty miejskie, mury miejskie. Naruszenie ich ulega ciężkim karom <sup>1)</sup>.

Wspólne wszystkim ludziom nazywają się przedmioty, których wszyscy ludzie używać mogą, lecz których nikt dla siebie wyłącznie owładnąć nie może. Do przedmiotów tych należą: morze (*mare*), brzegi morskie (*litora maris*), powietrze i światło (*aer*), strumień bieżący (*aqua profluens*).

Jeżeli część pewna rzeczonych przedmiotów od całości odłączoną i wyłącznie owładniętą została, wtedy ona znajduje się w obiegu, albowiem już nie jest *res communis*. I tak woda, którą ktoś ze strumienia płynącego w naczynie zaczerpnął, należy do niego. Również stają się brzegi morskie własnością tego, kto je przez obmurowanie lub w inny sposób dla siebie owładnął (porty wojenne, handlowe), także i powietrze utracą swój pierwotny przymiot, jeżeli ktoś część jego pewną do swego wyłącznego użytku zająć zdołał, n. p. gas jest powietrzem do wyłącznego użytku zajętem.

Publicznymi są rzeczy, należące do majątku państwa lub gminy. Niektóre z nich służą wyłącznie na użytek państwa lub gminy i zowią się *patrimonium populi romani*, *pecunia populi romani* (grunta ziemskie, miejskie lasy, pieniądze wpływające z podatków). Inne znów lubo są w majątku państwa lub miasta, pomimo to służą do użytku wszystkich. Ostatnie zowią się, *res quae in publico usu habentur*, do nich należą: n. p. ulice, place miejskie, ogrody miejskie, promenady miejskie, drogi publiczne, n. p. zwirowe, rzeki publiczne i t. d.

Stosując powyższe podziały do prawodawstwa dzisiejszego, okazuje się, że prawodawstwa nowsze nie znają podziału na *res sanctae*; rzeczy publicznych nie można w duchu prawodawstwa dzisiejszego liczyć do przedmiotów usuniętych z obiegu: co do morza, pojedyncze tegoż części mogą być przedmiotem własności (*mare clausum*). Czy *res divini juris* mają w prawodawstwie nowszym to samo znaczenie, jak w prawie rzymskiem, o tém wątpić należy, pewnym jest, że kaplice mogą być własnością ludzi prywatnych, a kościoły, smętarze własnością gmin.

U w a g a. *L. 34. §. 1. D. 18. 1.* „*Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*“

<sup>1)</sup> „*Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.*“

§ 2. *J. de rer. div.* „*flumina autem et portus publica sunt.*“

*L. 1. § 3. D. 43. 12.* „*publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit; haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis.*“

*L. 2. § 21. 22. D. 43. 8.* „*Viam publicam esse dicimus, cujus etiam solum publicum est, non enim sicuti in privata via ita et in publica accipimus; viae privatae solum alienum est, jus tantum eundi et agendi nobis competit (22). Viarum quaedam publicae sunt, quaedam privatae, quaedam vicinales— vicinales sunt viae, quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt. Has quoque publicas esse quidam dicunt, quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est.*“ Tak więc *via publica* ma dwa znaczenia: w rozciąglejszém liczą się pomiędzy nie niekiedy i *viae vicinales*; w ściślejszém zaś znaczeniu oznacza nazwa ta drogi, *quas Graeci βασιλικάς, nostri praetoris alii consulares vias appellant* (§ 22. *eod.*)

§ 37.

## Ruchomości, nieruchomości.

ARNDTS § 50. BOECKING § 74. GLÜCK II. §. 173. GOESCHEN § 74. KELLER § 43. KIERULFF § 13. MUHLENBRUCH § 222. SCHILLING § 59. SINTENIS § 41. III. UNGER System I §. 48.

Ruchomemi (*res mobiles*) są przedmioty, które się bez uszkodzenia istoty z jednego miejsca na drugie przenieść dadzą. Nieruchomościami są grunta i wszystko co z niemi jest złączone, czy to z natury, jak drzewa, zboże, kwiaty, czy to kunsztownie jak budowle.

Przedmioty złączone z gruntem (*solum*) są jego częścią i zowią się dla tego *res soli*.

Jeżeli zboże na pniu sprzedaném zostało, przedmiotem kupna — sprzedaży jest rzecz ruchoma, albowiem sprzedający obowiązany jest tradować zboże dopiero po sprzęcie.

Tylko te budowle (*superficiés, aedes, opus, insula*) są nieruchomością, które mają fundament w ziemi, proste budy należą do ruchomości, również łazienki na rzéce, młyny na okręcie. Wiatraki liczą się do nieruchomości, jeżeli stoją na palach w ziemi osadzonych.

Ruchomości dzielono na *res se moventes* i *res moventes*, o ile same się z miejsca jednego przenieść mogą lub nie. Wszystkie przedmioty żyjące są: *res se moventes*.

Części gruntu zwano *praedia*, i dzielono je na *praedia rustica* i *urbana*. *Praedia rustica* zwano grunta ziemskie, to jest służące do produkcji. Wszelkie budowle zwano *praedia urbana*.

Jeżeli grunt jaki nie stanowi całości oddzielną sam w sobie, lecz jest, tylko częścią gruntu drugiego, natenczas nosi nazwę tego ostatniego, chociażby miał inną nazwę stanowiąc odrębną całość sam w sobie. Według tego grunt wiejski np. ogród, jeżeli jest częścią domu wiejskiego, nazywa się *praedium urbanum*. Atoli na oznaczenie gruntu ziemskiego będącego częścią *praedii urbani* jest jeszcze używaną nazwa: *praedium suburbanum*. Zresztą wyraz ten ma także i geograficzne znaczenie; oznacza bowiem także grunta ziemskie pod miastem położone.

Podział na ruchomości i nieruchomości odnosi się właściwie tylko do przedmiotów zmysłowych, ale prawodawstwo zastosowało go także do praw. Własność i *jura in re* poczytują się za rzecz ruchomą wtenczas, jeżeli przedmiot ich jest ruchomością, a za rzecz nieruchomą, jeżeli przedmiot ich jest nieruchomością. >

To samo ma miejsce względnie wierzytelności, lubo niektórzy prawnicy liczą wszystkie wierzytelności do rzędu przedmiotów ruchomych.

Zastawy i hipoteki liczą się do téj kategorii, do której należy wierzytelność, bez względu na przymiot przedmiotu obciążonego; co ztąd pochodzi, że zastawy i hipoteki są stosunkiem dodatnym ze względu na wierzytelność, gdyż ją wzmacniają, niejako wspomagają.

Skargi należą do téj kategorii co prawo, bo skarga jest środkiem poszukiwania prawa drogą sądową.

Kwestya, które prawą należą do majątku ruchomego, które zaś do nieruchomego, jest ważną np. wtenczas, jeżeli zmarły przekazał testamentem jednemu wszystkie swe ruchomości, a drugiemu wszystkie swe nieruchomości.

U w a g a. L. 40. D. 19. 1. „*Arborum quae fundo continentur, non est separatum corpus.*“

L. 7. § 10. D. 41. 1. „*Superficies (omne quod inaedificatur) solo cedit.*“

L. 16. C. 5. 71. „*Praedium rusticum vel suburbanum, quod ab urbanis non loco, sed qualitate secernitur.*“

Co do znaczenia wyrazów: *fundus*, *praedium*, *possessio*, *locus*, *area*, *aedes*, *villa*, *superficies*, porówn. L. 27. pr. L. 60. L. 115. L. 211. D. 50. 16.

## Rzeczy zamienne i niezamienne.

ARNDTS § 51. BOECKING § 77. KIERULFF str. 316. 317.

Zamiennemi (*vertretbare Sachen, Quantitäten*) są przedmioty nie mające wartości indywidualnej, tylko wartość gatunkową, to jest przedmioty, co do których idzie rzecz tylko o gatunek, nie zaś o indywidua. Do takich rzeczy należą przedmioty służące do pożywienia, np. wino, mięso, chleb, dalej metale w stanie naturalnym, wszelkie materye sukienne, jedwabne itd. nareszcie pieniądze.

Ilość rzeczonych przedmiotów oznacza się albo liczbą (pieniądze), albo miarą (sukno), albo też wagą (cukier, metale). Z tego też powodu źródła zowią je: *res, quae numero, mensura, pondere consistunt*.

Stronom wchodzącym ze sobą w stosunek prawny, wolno jest rzecz zamienną uważać jako niezamienną i na odwrót.

Co do pieniędzy (*pecunia, nummi*) są one miarą wszelkich wartości, dlatego też każda rzecz da się za pieniądź nabyć. Trojaką wartość pieniędzy rozróżnić należy: wewnętrzną, to jest równającą się wartości szlachetnego metalu w pewnej monecie się mieszczącego, obiegową, to jest tę, którą ma pieniądź w obrotach handlowych, i nominalną wartość, to jest tę, którą państwo monecie nadaje.

Co do wartości przedmiotów, ta jest dwojaką: albo rzeczywistą, ogólną (*vera rei aestimatio, pretium commune*), albo taką, jaką ma rzecz dla pewnej osoby, *pretium singulare*, z powodu szczegółowych korzyści, które jęj właśnie przynosi. Ta ostatnia wartość przewyższa wartość rzeczywistą, to jest tę, jaką ma rzecz dla każdego innego w obrocie handlowym.

Z dwóch powodów może mieć przedmiot pewien większą wartość dla pewnej osoby, niż dla każdego innego:

a) albo dla tego, że przedmiot ten znajduje się w pewnym stosunku do innych przedmiotów będących już w majątku pewnej osoby, np. gdy idzie o wartość konia ze czwórki;

b) albo dla tego, że przedmiot pewien znajduje się w pewnym stosunku do pewnej osoby, np. gdy idzie o wartość jakiego narzędzia do pewnego rzemieślnika należącego.

Niektórzy prawnicy przyjmują jeszcze trzeci rodzaj wartości (*Affektionswerth*), rozumiejąc pod tém wartość, jaką kto z przywiązania do

pewnego przedmiotu temuż nadaje. Atoli zdanie to nie ma podstawy, gdyż przywiązanie nie da się oszacować na pieniądź.

U w a g a. L. 2. §. 1. D. 12. 1. „*Mutui datis consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt — quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam specie.*“

Ostatnie słowa dały powód do nazwy; *res fungibiles*, której nowsi prawnicy na oznaczenie przedmiotów zamiennych używają, ale ta nazwa nie znajduje się w źródłach.

L. 1. § 7 *ead.* „*refertur ad hanc legem, sive in corpore constet certo incertove, sive pondere, numero, mensura valeat etc.*“

### § 39.

## Rzeczy podzielne i niepodzielne.

ARNDTS § 53. WAECHTER: Civ. Archiv. XXVII. SAVIGNY: Oblig. R. I. UNGER Syst. I. § 51.

Podzielnymi są przedmioty, które wedle potrzeby na części dzielić można, bez naruszenia ich istoty i bez niestosunkowej zmiany ich wartości. Wół żywy jest niepodzielnym, wół zabity jest podzielny, tafla zwierciadła jest niepodzielną, bo podział zmienia niestosunkowo jej wartość. Grunta są podzielne, chyba że przepisy prawne zabraniają je dzielić na parcele, co np. ma miejsce przy gruntach chłopskich.

Podział gruntów polega zresztą na całkiem inném zasadzie, niż podział innych przedmiotów. Grunta dzielą się przez pociągnięcie granic <sup>1)</sup>, inne zaś przedmioty przez zniszczenie spójni, łączącej ich części ze sobą.

Podział w mowie będący odnosi się także do praw; podzielnym jest prawo, którego wartość da się dzielić na części arytmetyczne (*partes pro indiviso*).

Prawa, które się nie dadzą oszacować na pieniądź np. patronat, są niepodzielnymi. Z pomiędzy praw wartość pieniężną mających są niepodzielnymi: używanie, zobowiązania korrealne, zastawy i hipoteki, wreszcie prawo spadkowe. (Wytłómaczenie w swém miejscu).

Rozebranie rzeczy na części, z których się składa np. zegarka, flinty, nie jest podziałem, co się zresztą samo przez się rozumie.

U w a g a. *Res naturaliter indivisae, res quae sive interitu dividi non possunt, quae divisionem non recipiunt, quarum divisio sine damno*

<sup>1)</sup> *Fundus regionibus divisus.*

*fieri non potest.*“ to są wyrażenia, których źródła odnośnie do przedmiotów niepodzielnych używają.

L. 5. D. 45. 3. „*Servus communis sic omnium est, non quasi singularum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore.*“

#### § 40.

### Rzeczy pojedyncze i złożone (res unitae et connexae).

WAECHTER: Erörter. I. 1. WARNKÖNIG: Archiv. XI. 9. MÜHLENBRUCH: eod. XVIII. UNGER: System I. § 57.

Wszelkie przedmioty, które natura tworzy swą siłą organiczną, są pojedynczemi, z powodu, że we wszystkich ich częściach to samo jest życie <sup>1)</sup>. Przedmioty zaś będące dziełem pracy ludzkiej, są albo złożonemi, albo pojedynczemi. Pojedynczemi są te, których pojedyncze części toną w całości tak jak kropla we wodzie, np. statua, naczynie, obraz, fotograf, bochenek chleba, szkło, odlew z metalu i t. d. Różnica zatém pomiędzy rzeczą złożoną a rzeczą pojedynczą nie leży w tém, że pierwsza ma części, a druga ich nie ma, lecz raczej w stosunku części do całości.

U w a g a. L. 30. D. 41. 3. „*Tria autem genera sunt corporum: Unum quod continetur uno spiritu et graece ἑνωμένον id est unitum vocatur: ut homo, lignum, lapis et similia. Alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον id est connexum vocatur: ut aedificium, navis, armarium est.*“ (Trzeci tam wymieniony rodzaj nas tu nie obchodzi).

#### § 41.

### Rzeczy używalne i nieużywalne.

Zużywalnemi zowią się przedmioty, które bez zniszczenia istoty użyć się nie dadzą, (*res, quae usu consumuntur vel minuuntur*). Rzeczy zamiennie są zwykle, lecz nie zawsze używalnemi. I tak pieniądz jest rzeczą zamienną, lecz nie używalną.

<sup>1)</sup> Seneca nat. quaest. 2. 4. 2. *habet unitatem, quidquid alicujus rei nativa pars est, nihil enim nascitur sine unitate.*

## § 42.

## Przedmioty zbiorowe.

MÜHLENBRUCH: *Observationes juris romani i Civ.* Archiv V. n. 1. HAASE: *Civ. Archiv XVIII. str.* 321 *i następ.* VANGEROW § 71. GIRTANNER: *Jahrb. f. Dogm. III. str.* 208 *i następ.* BARON: *Gesamtrechtshverhältnisse.* UNGER: *System I. §* 57.

Jeżeli przedmioty zmysłowe mające odrębny byt fizyczny, tworzą całość umysłową, która jako taka nie istnieje fizycznie, tylko w pojęciu całość ta zbiorowa zowie się *universitas, quae ex distantibus constat*. Do rzędu takich przedmiotów należy trzoda, handel towarów (*taberna*), biblioteka, zbrojownia, ogół budynków, ogół gruntów (*universitas aedium, fundi*).

Rzeczy zbiorowych nie można posiadać (wytłómaczenie w swoim miejscu), na własność zaś można je nabywać, w ogóle mogą one być przedmiotem wszystkich stosunków, z jednym wyjątkiem posiadania.

Jeżeli kto ma własność rzeczy zbiorowej, własność jego jest sumą tytułu własności pojedynczych, ile z pomiędzy przedmiotów zmysłowych całość zbiorową tworzących do niego należy.

Niektórzy prawnicy wymieniają tu także posag (*dos*), masę spadkową (*hereditas*) i *peculium*, nadając im nazwę *universitas juris* w odróżnieniu od rzeczy zbiorowych, przedmiotem majątku będących, które oni *universitates facti* nazywają. Atoli to zestawienie posagu, masy spadkowej i *peculium* z rzeczami zbiorowymi, będącymi przedmiotem majątku, całkiem jest niewłaściwem; co innego bowiem jest majątek, a co innego przedmiot majątku. Tu tylko o przedmiotach majątku jest mowa.

Mylna jest opinia, że co do posagu, spadku i *peculium* ma zastosowanie prawidło: *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*. Rzecz ma się tak: Uchwała senatu Juwencyańska za panowania cesarza Hadryana zapadła, stanowi, że jeżeli posiadacz cudzej rzeczy spadkowej, rzecz jakąkolwiek do spadku należącą sprzedał, dziedzicom wolno jest żądać od niego zapłaty ceny kupna, za którą on ją sprzedał. Żądł to utworzyli sobie niektórzy prawnicy regułę: *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*. Atoli prawidło to jest mylne dwojako: raz dla tego, że jest zbyt ogólnie wyrażone, gdyż dziedzic może wprawdzie poprzestać na cenę kupna, lecz do przyjęcia jej za rzecz zmusić go nie

można; powtóre dla tego, że reguła ta ma tylko zastosowanie co do spadków, bynajmniej zaś co do *peculium* lub posagu.

Również mylną jest opinia, że posag, spadek i *peculium* tę mają właściwość, iż zwrotu ich przez wyniesienie ogólnej skargi rzeczowej domagać się można, albowiem ogólna skarga rzeczowa (*in rem*) ma miejsce jedynie przy spadkach (*hereditatis petitio*) <sup>1)</sup>. Porówn. *L. 56. D. de*

„*vindicatio non ut gregis ita et peculii recepta est, sed res singulas is cui legatum peculium est petit.*“

U w a g a. *L. 30. pr. D. 41. 3.* „*Tria genera sunt corporum: unum quod continetur uno spiritu — alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat — tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex.*“

### § 43.

## 0 przynależnościach (quasi partes, Zubehör).

GESTERDING: von den Pertinenzen (Irthümer N. 10). FUNCKE: von den Pertinenzen, 1827. Reden de accessionibus praecipue fundi Romani ductu legis V. D. de instructu, accedente comparatione cum pertinentiis castris Germanici, 1823. WAECHTER: Handbuch II. str. 245. UNGER: System § 55.

Rzeczy, które mają odrębny byt fizyczny, są wtenczas przynależnością inną rzeczy, jeżeli służą niejako na jej użytek. I tak np. ogród leżący przy domu w mieście jest jego przynależnością, futerał jest przynależnością bransoletki, zegarka, pochwa pałasza, szpady, klucze są przynależnością domu, sikawki do gaszenia ognia budynków, słoma, nawóz są przynależnością gruntu ziemskiego itd.

Rzecz przymocowana do innej niekoniecznie jest jej przynależnością. (*Nicht Alles was erd-, wurzel-, wand-, band-, mauer-, niet- und- nagelfest ist, ist Pertinenz*); nie jest ona nią wtenczas, jeżeli przymocowanie jej nastąpiło w celu jej zabezpieczenia lub dla wygody właściciela lub też ozdoby itd. I tak np. obraz, zwierciadło zawieszony na ścianie nie są przynależnością ściany. Przeciwnie rzecz nie połączona z inną, może być téjże przynależnością, np. sikawki do gaszenia ognia są przynależnością budynków, a przecież nie są z budynkami połączone.

<sup>1)</sup> Można wprawdzie żądać zwrotu całego posagu, ale skarga o zwrot wypływa ze stosunku obowiązkowego *ad dotem restituendam*, jest zatem osobistą (*in personam*).



Rozrządzenie rzeczą główną odnosi się także do jój przynależności, chyba że jest na to dowód, iż strona czyniąca rozporządzenie miała zamiar ograniczyć je na rzecz główną.

Przynależność może się znajdować w posiadaniu innój osoby jak rzecz główna. I tak np. jeżeli pożyczylem sobie od kogo innego futerał do mego zegarka, posiadaczem futerała nie jestem ja, ale ten, od którego pożyczony zostałam.

U w a g a. *L. 17. pr. D. 19. 1.* „*Fundi nihil est nisi quod terra se tenet; aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet; utputa seras, claves, claustra. Multa enim defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi; utputa vasa vinaria, torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, ctiamsi aedificio cohaerent.*“

#### § 44.

### Przedmioty produkcyjne.

WAECHTER: Zur Lehre von den Früchten einer Sache (Erörterungen N. 3). HEIMBACH: Die Lehre von der Frucht. SAVIGNY: Syst. VI. str. 101. UNGER I. § 56.

Przedmioty posiadające zdolność wydawania z siebie innych przez swą siłę organiczną, zowią się produktjnymi.

Wszelki plód organiczny zowie się *fructus*, z jedynym wyjątkiem dziecka niewolnicy (*partus ancillae*). Prócz plodów organicznych, liczą się pomiędzy *fructus*, metale, minerały, nafta, które się kopią z ziemi jeżeli stanowią stały dochód. Przychodzi tu wytłómaczyć, jak się to dzieje, że dziecko niewolnicy nie jest *fructus*, przeciwnie zaś minerały, metale z łona ziemi wydobyte, poczytują się za *fructus*, pomimo że nie są plodem, ale raczej częścią składową gruntu? To się tak objaśnia: nazwa *fructus* oznacza ogólnie wszelkie przychody, które rzecz jaka z przeznaczenia swego wydaje, tém samém musiano minerały, metale, naftę policzyć pomiędzy *fructus*, gdy te dają stały dochód z gruntu. Według téj zasady nie może dziecko niewolnicy być policzoném do *fructus*, bo rodzenie dzieci nie jest przeznaczeniem niewolnicy; praca jest jój główném przeznaczeniem.

Skarb nie jest *fructus*, ani drzewa wyrwane w lesie z korzeniem przez wiatr, lub połamane.

Prawodawstwo rozszerzyło pierwotne pojęcie *fructus*, rozumiejąc pod nazwą *fructus* także wszelkie stałe dochody, które się w pewnych terminach z czegokolwiek pobierają. Przychody te zowią się *fructus*

*civiles*, w odróżnieniu ich od innych *fructus*, które natura sama wydaje, i które się dla tego *fructus naturales* zowią. Do rzeczonych przychodów cywilnych należą np. procenta od kapitału, komorne za najem, dzierżawne itp.

*Fructus naturales* dzielą się na *fructus perceptos et percipiendos*, to jest na owoce zebrane i na owoce te, które ktoś mógłby być zyskać, gdyby był w pewnym dawnym przypadku tak pilnym i starannym, jak mu się być należało.

Daléj dzielą się one na *fructus exstantes et jam consumptos*, stósownie do tego, czy się jeszcze znajdują w posiadaniu tego, kto je zebrał lub nie. Te, które nie są w posiadaniu zowią się *fructus consumpti*, bez względu na to, czy rzeczywiście zużyte, czy téż na rzecz innego zbyte zostały.

Daléj dzielą się *fructus*: na *fructus pendentes et jam separatos*, wedle tego, czy od rzeczy, która je wydała, odłączone już zostały, czy téż są jeszcze jéj częścią. *Fructus pendentes* tworzą *rem unitam* wspólnie z rzeczą, która je wydała, dla tego do nikogo innego należeć nie mogą, tylko do właściciela rzeczy głównéj. *Fructus jam separati* mają odrębny byt fizyczny <sup>1)</sup>.

U w a g a. L. 28. D. 22. 1. „*Partus ancillae non est in fructu*, przyczynę tego podaje L. 27. pr. D. 5. 3. temi słowy: *quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant*. To co L. 28. D. 22. 1. jakotéż L. 68. pr. D. 7. 1. jako przyczynę podają, jest całkiem mylném (*absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparantur — neque enim in fructu hominis homo esse potest*).

L. 26. D. 22. 1. „*Julianus venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet*.”

L. 36. D. 22. 1. „*Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur*.”

L. 29. D. 5. 3. „*Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum: opera quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones; item vectura navium et jumentorum*.”

L. 34. D. 22. 1. „*Usurae vicem fructuum obtinent*.”

---

<sup>1)</sup> Podział na *fructus mere naturales* i na *fructus industriales* jest w prawie bez wszelkiego znaczenia.

## § 45.

**O stosunku do siebie części rzecz pewną składających.**

BOECKING: Pandekten § 152. BRINZ: Pandekten § 51.

Pomiędzy pierwiastkami rzecz pewną składającymi niektóre za główne uważać należy. Głównym pierwiastkiem rzeczy pewnej zowie się ten, do którego inne jej pierwiastki się przyłączyły, bez względu na to, czy ma większą lub mniejszą od nich wartość. I tak np. budowla (*aedes*) składa się z dwóch części: *ex solo et superficiei*, głównym jej pierwiastkiem nie jest *superficies*, lecz grunt (*solum*). Wedle tej samej zasady jest płótno głównym pierwiastkiem obrazu, plata fotografu itp.!

U w a g a. *Superficies est, quod solo inaedificatur.*

## § 46.

**O prawie w znaczeniu podmiotowym.**

BOECKING § 98. UNGER: System des österreichischen Privatrechts *str. 489 i następn.* WASMUTH: De privilegiorum natura generatim, et in specie de modis, quibus finiuntur vel amittuntur. 1787.

Prawem w znaczeniu podmiotowym zowie się wszelki nabytek osoby, czy takowy należy do jej majątku lub nie, jak np. władza ojcowska opiekuńcza, patronat itd. Prawa wynikają ze stosunków, w które osoba weszła jako ich podmiot; bez stosunku odpowiedniego nie ma prawa. Prawo ma tę samą naturę, co stosunek, z którego wypłynęło. Ze stosunku rzeczowego wypływa prawo rzeczowe, ze stosunku obowiązkowego wypływa wierzytelność, ze stosunku rodzinnego prawo rodzinne.

Zdolności prawnych, które ma pewna osoba i które wypływają z pewnych jej przymiotów np. z jej pełnoletności, z jej stanu itd. nie należy poczytywać za jej prawa, jak to niektórzy prawnicy czynią; bo co innego jest zdolność prawna, a co innego jest prawo. Przymiotom rzeczonym nie odpowiada żaden stosunek prawny, i w tém to właśnie leży najlepszy dowód że zdolności rzeczowe nie są prawem.

Ze względu na ustawę, na mocy której prawa nabyte być mogą, dzielą się one na prawa *juris communis*, prawa *juris singularis* i prawa *juris specialis*, wedle tego, czy nabyte były na mocy ustawy *juris communis*, czy na mocy ustawy *juris singularis*, czy też w skutek *constitutionis personalis*.

Niektóre z praw nabytych w skutku ustawy *juris singularis* są niejako związane węzłem prawnym z rzeczą i przechodzą na każdego jej właściciela, nazywają się one *privilegia rei*, takim przywilejem *rei* jest np. uwolnienie nowych domów mieszkalnych w mieście położonych od podatków publicznych, na pewną liczbę lat.

Inne prawa z ustawy *juris singularis* wypływające są spojone ze stosunkiem prawnym i przechodzą na każdego, kto się stał podmiotem rzeczowego stosunku; nazywają się one *privilegia causae*. Takowym przywilejem *causae* jest np. *beneficium exigendi*, to jest dobrodziejstwo żądania zapłaty, przed wszystkimi innymi wierzycielami.

Jeszcze inne prawa z ustawy *juris singularis* wypływające przywiązane są ściśle do osoby tego, kto je nabył; gasną one ze śmiercią nabywcy i zowią się: *privilegia personae*. Przywilejem takim jest np. *beneficium Scti Macedoniani*, przywilej żądania restytucji *in integrum* z tytułu małoletności itp.

Co do praw nabytych w skutek *constitutionis personalis*, te dzielą się także na spojone z rzeczą lub z pewnym stosunkiem, lub też wreszcie z pewną osobą. Prawem złączonym ze stosunkiem prawnym jest np. prawo udzielone przez państwo zaciągające pożyczkę wierzycielom do pobierania wyższych procentów nad ustawę.

## § 47.

### Sposoby nabycia prawa.

HASSE: Uiber Universal- und Singularsuccession (Archiv für civ. Praxis V. 1). SAVIGNY: Syst. III. str. 8. KUNTZE: Oblig. u. Singularsuccession 1856. SCHWANERT: enumeratio per univ. succes. quae exstant in jure romano 1846.

Sposoby nabycia praw są albo pierwotne albo przenośne. Sposobem pierwotnym nabywa się prawo wtedy, gdy takowe powstało z chwilą jego nabycia; sposobem zaś przenośnym nabywamy prawo, jeżeli z kogo innego na nabywcę przelaném zostało <sup>1)</sup>).

<sup>1)</sup> Sukcesya nie ma miejsce co do stosunków familijnych, ma zaś zwykle miejsce co do stosunków majątkowych. Są jednak i tu wyjątki. I tak nie ma sukcesyi co do służebności osobistych. Prócz tego ma miejsce co do patronatu, tudzież *kolonatu*. Dla tego że stosunki te wiążą się ściśle ze stosunkiem majątkowym odpowiednim.

Nabywający prawo sposobem przenośnym jest następcą, sukcesorem tego, do kogo to prawo przed nim należało; ten ostatni zowie się w stosunku do nabywcy prawozlewcą, prawodawcą (*auctor*, *Rechtserheber*).

Oдноśnie do sposobów nabycia praw przenośnych ma zastosowanie prawo: *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*. Prawidło rzeczone nie przyjmuje żadnego wyjątku; wyjątkiem od niego nie jest bynajmniej ta okoliczność, że zastawnik sprzedając rzecz przelewa jej własność na kupującego; albowiem zastawnik sprzedaje jako zastępca zastawcy (*is, qui pignori rem dedit*), jako jego narzędzie, jako jego organ, dla tego prawozlewcą w tym razie nie jest zastawnik, lecz zastawca.

Dwa rodzaje sukcesyi odróżnić należy: sukcesyą pod tytułem szczególnym (*succ. in singulas res, in singularum rerum dominium*) i sukcesyą pod tytułem ogólnym (*succ. per universitatem, in universum jus*). Sukcesya pod tytułem ogólnym ma miejsce, jeżeli cały ogół dóbr pewnej osoby lub część ich na innego przechodzi naraz, w skutek jedyne go niepodzielnego aktu nabywczego. O tém bliżej będzie mowa w prawie spadkowym.

Niekiedy powstaje prawo *ipso jure*, to jest jedynie na mocy prawidła prawnego, bez wszelkiego współdziałania nabywcy, a nawet i bez jego wiedzy. I tak właściciel, wieczysty dzierżawca, posiadacz w dobrej wierze, nabywają samém prawem własność owoców (*fructus*) przez rzecz wydanych, w chwili odłączenia ich (*separatio*) od téjże. Filiifamilias nabywali *ipso jure* spadek po ojcu.

Niekiedy ostateczne nabycie prawa, poprzedzoném bywa przez inny akt nabycia, który tegoż ostateczne nabycie niejako przygotowuje, co ma miejsce:

- a) co do spadków; nabycie dziedzictwa uprzedza tegoż delacya.
- b) co do zapisów; nabycie zapisu poprzedza *dies quo legatum cedit*.
- c) co do praw nabytych z dodaniem czasokresu *a quo*; ostateczne nabycie prawa ma miejsce dopiero w chwili nadejścia rzeczonego dnia.
- d) także nabycie własności przez zasiedzenie poprzedzoném bywa przez inny akt nabycia; o tém w nauce o zasiedzeniu.

Aby prawo nabytém być mogło, potrzeba następujących warunków:

- a) podmiotu do nabycia prawa zdolnego.
- b) faktu, do którego powstanie prawa według ustaw obowiązujących jest przywiązane,

c) jeżeli chodzi o nabycie prawa dotyczącego majątku, potrzeba, ażeby prawo miało jakąkolwiek, chociażby i bardzo małą wartość dla nabywcy.

#### § 48.

### O wykonywaniu prawa.

*Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*, to jest nabywcy prawa wolno jest takowe wykonywać, jak mu się podoba, choćby ze szkodą innych, byle tylko nie przekroczył zakresu swego prawa. Niekiedy jednakże prawodawca ze względów na politykę prawodawczą, ścieśnia wolność właściciela, zabraniając mu używać swęj własności w sposób ogółowi społeczeństwa szkodliwy. Do kategorii ustaw wolność właściciela ścieśniających należą np. przepisy dotyczące utrzymywania lasów.

#### § 49.

### O kolizyi praw.

UNGER I. § 70. STALL: Uib. Collision und Vorzug des Besonderen vor dem Allgem. 1826.

Kolizya praw ma miejsce, jeżeli to samo prawo kilku osobom służy. W tym razie prawo mocniejsze idzie przed słabszym, słabsze mu ustępuje. I tak np. wierzytelności mające przywilej pierwszeństwa (*beneficium exigendi*) idą przed innymi wierzytelnościami; dla tego na zaspokojenie innych wierzycieli ta tylko część majątku dłużnika w stanie niewypłacalności, będącego użytą być może, która pozostaje po zaspokojeniu wierzycieli przywilej pierwszeństwa mających. Tu także należy *benef. separationis*.

Gdy pomiędzy prawami z sobą kolidującymi żadne nie jest mocniejszym, natenczas trzy są możliwości: albo ma miejsce stosunkowe uszczuplenie praw z sobą kolidujących, albo ten odbiera w zupełności co mu się należy, który innych wyprzedził, a inni nic nie biorą, albo też wreszcie rozstrzyga los. Pierwszy przypadek ma miejsce np. wtenczas, gdy kilku jest powołanych do objęcia spadku; każdy ze współdziedziców pierwotnie ma prawo do całego spadku, pomimo to każdy z nich nabywa tylko część stosunkową spadku, *quia partes concursu fiunt*. Drugi przypadek ma np. miejsce, jeżeli jest kilku wierzycieli korreal-

nych. Trzeci zaś przypadek ma miejsce, jeżeli zapisodawca pozostawił legat kilku zapisobiorcom, a to w ten sposób, iż każdemu z nich wolno sobie wybrać najlepszy przedmiot pewnego gatunku (*legatum optionis*).

## § 50.

### 0 zgaśnięciu praw.

Prawo raz nabyte trwa tak długo, dopóki nie zajdzie nic takiego, co je niszczy. Kto twierdzi, że prawo zgasło, powinien tego dowieść.

Prawa zgasłe nie mogą nigdy odżyć. *Quod in rerum natura esse desit, reviviscere non potest*. Taka jest reguła, atoli niekiedy ma ona wyjątki. (*Fictio juris Postliminii*). Zob. § 177.

Nie należy na równi stawiać z przypadkami, w których prawo zgasło tych przypadków, w których prawo powoda stało się bezskutecznym w skutek excepcyi pozwanego, bo co innego jest prawo zgasłe, a co innego prawo bezskuteczne.

Prawo bezskuteczne może się stać skutecznym; staje się niem wtedy, gdy strona przeciwna excepcyą utraciła, lub też powód nabył replikę.

## § 51.

### 0 aktach prawnych.

Cod. 4. 22.

BUCHHOLTZ: Uiber den Begriff eines rechtlichen Geschäftes und eines Vermächtnisses insb. (Abh. N. 9). ARNDTS § 202 *i nast.* BOECKING: Grundriss § 65. BRINZ § 88 *i* 135. PUCHTA § 47—49. KELLER § 49. SAVIGNY III. § 104.

Aktem prawnym (*negotium, Rechtsgeschäft*) zowią się objawy woli uczynione w celu zawiązania, zmiany lub rozwiązania jakiegokolwiek stosunku prawnego.

Akt prawny powstały w skutek objawu woli jednéj osoby, zowie się jednostronnym (*negotium unilaterale*), takim jest np. testament, kodycył, zawłaszczenie, objęcie spadku itp.; akta zaś prawne, powstałe w skutku objawu woli kilku osób, na jedno i to samo się zgadzających, zowią się obustronnymi (*negotium bilaterale*). Obustronnymi są wszelkie umowy, z których powstają zobowiązania, mancypany, tradycya itd.

Wszelki błąd, który przyjdzie do skutku zgody pomiędzy stronami tamuje, czyni zawarcie aktu prawnego obustronnego niemożliwem. Błędem takowym jest zaś:

a) błąd dotyczący przedmiotu, to jest jeżeli każda strona inny przedmiot ma na myśli; np. Jan traduje Piotrowi konia karego, a Piotr mniema, że mu traduje konia siwego. Błąd dotyczący przedmiotu niezamiennego, zowie się *error in corpore*, a błąd dotyczący przedmiotu zamiennego, to jest takiego, gdzie idzie tylko o gatunek, nazywa się *error in genere*.

b) błąd dotyczący aktu prawnego (*error in negotio*); np. Jan ma na myśli sprzedaż a Piotr darowiznę;

c) błąd co do osoby (*error in persona*); np. Jan zamówił u Piotra surduta mając go za Pawła. Atoli *error in persona* zwykle bywa niepostrzeżonym, a chociaż go strony spostrzegą, zwykle nie ma żadnego skutku, gdyż akt prawny w tym razie bywa zwykle przez strony zatwierdzony.

d) *error in materia sive substantia*, to jest błąd dotyczący przymiotów tak istotnych, że gdyby rzecz miała takie przymioty, jakie sobie strona będąca w błędzie wyobraża, całkiem musiałaby być inną jaką jest w rzeczywistości; np. Jan kupuje płyn w naczyniu przed nim stojącym będący w mniemaniu, że to wino, lub kupuje kruszec przed nim leżący w mniemaniu, że to srebro, złoto, gdy tymczasem ten płyn jest octem, a ten kruszec ołowiem, mosiądzem. *Error in materia* będzie także wtenczas miał miejsce, jeżeli kto kupuje perły fałszywe za prawdziwe, lub niewolnicę za niewolnika. —

e) *error in quantitate*, błąd co do ilości. Wszelako błąd taki tylko niekiedy udaremnia zgodę pomiędzy stronami. W nauce o zobowiązaniach będzie o tém bliżej mowa.

Następujące zaś błędy nie wykluczają zgody między stronami:

a) *error in qualitate*, błąd dotyczący przymiotów rzeczy nieistotnych, to jest takich, które w przypadku, gdyby je rzecz miała jak strona sobie błędnie wyobraża, czyniłyby ją wprawdzie lepszą albo też gorszą, niż jest w rzeczywistości, lecz nie inną co do istoty, jak jest, np. ktoś kupuje wino złe za dobre, francuzkie za węgierskie, niewolnicę, która już rodziła, za niewolnicę dziewiczej czystości itd.

b) *error in causa*, błąd co do pobudki. W tym razie jednakże błąd co do pobudki wyklucza zgodę, jeżeli strona będąca w błędzie prawdziwość pobudki, dla której akt prawny zawarła, za warunek ugody położyła.



c) *error in demonstratione, in nomine*, błąd co do nazwy, co do oznaczenia.

U w a g a. L. 1. §. 2. 3. D. 2. 14. „*Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi trasigendique causa consentiunt, qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis animi motibus in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, i. e. in unum sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis verbum generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem.*“

Podziały a) na *negotia juris civilis (actus legitimi)* i *negotia juris gentium*, b) na *negotia stricti juris* i *bonae fidei*, c) na *negatia onerosa* pod tytułem uciążającym i *lucrativa s. gratuita* pod tytułem darmym, d) nareszcie na *neg. inter vivos* między, żyjącymi i *mortis causa*, na przypadek śmierci, pomijam tutaj. Zresztą o aktach prawnych pod c) będzie mowa w nauce o zobowiązaniach, zaś o aktach prawnych pod d) w nauce o darowiznach.

## § 52.

### Treść aktów prawnych, warunki ich ważności i objawy woli.

D. 22. 4. C. 4. 21. Nov. 44. 47. 73.

HEINECCIUS: De jurisp. veterum Rom. formularia ritibusque, quibus negotia civ. explicabant solemnibus (Opusc. N. 10). ARNDTS § 64. GLÜCK IV. § 289—91. KELLER § 57. PUCHTA § 64. SAVIGNY III. § 130—33. SINTENIS § 18.

Ze względu na treść aktu prawnego odróżnić należy:

a) *essentialia negotii*, treść istotna; nazwa ta oznacza wszystko to, co stanowi właściwą treść pewnego aktu prawnego; każdy zaś akt prawny ma swą właściwą treść, każdy jest tém, czém jest, z powodu treści jemu właściwej. I tak np. bez ustanowienia dziedzica nie ma testamentu, bez umówienia ceny kupna nie ma kupna — sprzedaży.

b) *naturalia negotii*, treść zwyczajna; są to rozrządzenia zwykłe, ale niekoniecznie treść aktu prawnego stanowiące. I tak np. jeżeli kto sprzedaje rzecz główną, natenczas przypuścić należy, iż ma zamiar sprzedać także jej przynależność. Wszelako może on sprzedać rzecz bez przynależności.

c) *accidentalialia negotii*, treść przypadkowa; są to rozrządzenia do treści aktu prawnego zwykle nie należące.

Ważność aktu prawnego zawisła od następujących warunków:

a) sporządzający akt prawny powinien mieć zdolność do tego potrzebną.

b) treść aktu prawnego nie powinna się sprzeciwiać ustawom.

c) jeżeli ustawa wymaga pewnych formalności, tym powinno stać się zadosyć. Formalnością taką jest np. przywołanie świadków, sporządzenie aktu prawnego pisemnie, sądownie, przed notaryuszem, wniesienie go do ksiąg hipotecznych, itd.

W dawnym prawie rzymskim były często w użyciu formalności mające znaczenie symboliczne. Sporządzający akt musiał przemawiać pewne wyrazy, które były ustawą przepisane lub zwyczajem uświęcone, a niekiedy i wykonywać pewne czynności. I tak np. przy mancytacji musiał nabywający własność przemawiać temi słowy (*verba nuncupativa*): *hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc aere aeneque libra*. Kończąc te wyrazy musiał *percutere aere libram*, którą *ibripens* w rękę trzymał, to jest musiał wagę dotknąć kawałkiem miedzi.

Jeżeli prawo żadnych formalności nie wymaga, objaw woli w różny sposób miejsce mieć może: albo w sposób wyraźny, to jest przez mowę, przez znaki, lub mowę i znaki razem, albo też w sposób domniemany. Domniemany objaw woli ma miejsce, jeżeli z tego, że strona czynność pewną wykonała lub zaniechała (*concludente Handlungen*), wnioskujemy, iż ona tę a nie inną ma wolę. I tak np. jeżeli dziedzic do spadku powołany majątkiem spadkodawcy administrować zaczyna, ztąd wnioskujemy, iż spadek przyjął (*pro herede gestio*).

Ażeby z wykonania lub zaniechania pewnej czynności wnioskować można, że strona tę a nie inną ma wolę, potrzeba, aby jój wykonanie lub zaniechanie nie polegało na błędzie, oraz aby strona groźbą do tego nie była zmuszoną.

Także i protestacya jakoteż rezerwacya wykluczają wniosek, iż strona wykonywając pewną czynność ma tę a nie inną wolę.

Protestacyą jest zastrzeżenie wyraźnie przez stronę uczynione, żeby nikt z jój działania nie wnioskował, iż ma taką wolę, jaką jój działanie na pozór poświadczac się zdaje.

Przez rezerwacyą rozumie się zastrzeżenie przez stronę wyraźnie uczynione przeciwko wnioskowi, jakoby miała zamiar zrzec się pewnego prawa,

Co do zdania: *qui tacet, consentire videtur*, jest ono tylko wyjątkowo uzasadnioném, to jest wtedy z milczenia strony pewnej wnioskować można o jój woli, jeżeli jest obowiązana milczenie przerwać. „*Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.*“ *L. 142. D. 50. 17*; np. według prawa rzymskiego dzieci pod władzą ojca będące mogą zawierać małżeństwo tylko za zezwoleniem *patrisfamilias*; jeżeli *paterfamilias* o tém wie, że ślub jego syna ma się odbyć w dniu dzisiejszym, a milczy, natenczas milczenie poczytywać należy za zezwolenie.

Niekiedy strona ma tylko pozornie wolę, co ma miejsce: jeżeli użyła wyrazów, które mogą posłużyć jako objaw woli do sporządzenia pewnego aktu prawnego, tylko na żart, dla zabawy, dla ćwiczenia, albo w znaczeniu symboliczném <sup>1)</sup>, albo téż w zamiarze symulacyi.

Przez symulacyą rozumie się zaś objaw woli uczyniony przez kilka osób, które się z sobą porozumiały, iż objaw ich woli całkiem inne znaczenie mieć ma niż to, które ma na pozór. I tak np. symulacya ma miejsce, jeżeli kilku zawierają na pozór kontrakt kupna — sprzedaży, a tymczasem darowiznę mają na myśli, albo téż w ogóle żadnego aktu prawnego zawrzeć nie zamierzają, albo téż nareszcie mają na myśli kupno — sprzedaż, lecz między innemi stronami.

Zdarzyć się może, że strona sporządzająca akt prawny znajduje się w błędzie, lub téż że groźbą trzeciego do sporządzenia go spowodowaną została. Jakie błąd i groźba wywierają skutki, o tém w następnych paragrafach będzie mowa.

U w a g a. *L. 3. § 2. D. 45. 1.* „*Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per jocum puta, vel demonstrandi intellectus causa, ego tibi dixero: Spondes? et tu responderis Spondeo: nascetur obligatio.*“

*C. IV. 22.* „*plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.*“

<sup>1)</sup> np. przy *in jure cessio* windykował nabywca rzecz, lecz tylko pozornie, albowiem słowa, które przemawiał, miały znaczenie czysto symboliczne, również pozorném jest zobowiązanie się do płacenia pewnej kwoty pieniężnej przy *sponsione praejudiciali*.

### 0 błędzie (error, Irrthum).

Dig 33. 6. Cod. 1. 18. Cod. 2. 5.

THILBAUT: Uber die Wirkung des Irrthums bei Verträgen (Versuche II. 4). VALETT: Von dem Einfluss des Irrthums auf Rechtsgeschäfte (Abhandl. N. 5). CHRISTIANSEN: Naturalis obligatio § 3—31. HERMANN: Beiträge zur Lehre über Irrthum (Giesser Zeitschr. N. F. III. 3. 6. IV. 12. V. 3. VI. 9. VII. 4. 7. VIII. 5). HUFELAND: Uber die Wirkungen der Unkunde des Rechtes bestimmter Menschenklassen (Geist des Röm. Rechtes I. 5). LOEHR: Uber juris et facti ignorantia (Civ. Archiv. II. 35). ARNDTS § 62. GLUCK IV. § 297—99. XXII. § 1186—89. KELLER 56. PUCHTA § 57. SAVIGNY III. §. 115. VANGEROW § 83.

Błąd w rozciąglejszém znaczeniu jest albo błędem w ścisłym znaczeniu, albo niewiomością (*ignorantia*); niewiomością jest on wtenczas, gdy strona pewna o zdarzeniu pewnym żadnej nie ma wiedzy, błędem zaś wtedy, gdy ma o nióm wiadomość, lecz mylną. Pod względem prawnym nie masz różnicy między błędem w ścisłym znaczeniu a niewiomością.

Ścisłe wzięwszy nie powinienby błąd żadnych za sobą pociągać następstw, gdyż nie wyklucza woli, a témsamém to, czém strona będąca w błędzie rozrządziła, co uczyniła lub zaniechała, tak samo jest wypływem jój woli, jak gdyby nie była w błędzie. Wszelako prawodawstwo rzymskie uwzględnia niekiedy okoliczność, że ktoś był w błędzie, odstępując przez to od ścisłej zasady prawa.

Rzeczono uwzględnienie błędu ma miejsce mianowicie co do rozporządzeń ostatniej woli. I tak np. testament jest nieważnym, jeżeli testator jest w błędzie co do swych stosunków lub przymiotów osobistych; ustanowienie dziedzica nie ma waloru, gdy jest uczynioném w mniemaniu, że ustanowiony dziedzic jest krewnym testatora, lub że sukcesorowie beztestamentowi zmarli; tak samo zapis nic nie znaczy, jeżeli spadkodawca zrobił go z błędnych pobudek; również wydziedziczenie dziecka prawego (*filius legitimus*) nie jest ważnym, jeżeli testator jest w błędném mniemaniu, że wydziedziczony jest jego dzieckiem nieprawém. W ogóle przyjąć można za zasadę, że rozporządzenie ostatniej woli jest nieważnym, jeżeli nie zachodzi wątpliwość, że jest uczynione z mylnych pobudek.

Daleko rzadziej uwzględnia prawodawstwo błąd co do czynności między żyjącymi; albowiem uwzględnienie błędu ogranicza się tu tylko do skargi redhibitoryjnej, skarg *quantı minoris, conditionis indebiti, conditionis ob causam datorum* excepcyi *Scti Macedoniani* i *Scti Vellejani*. Szczegółowo o tım wszystkiım będzie mowa w swojım miejscu.

Zresztą prawo uwzględnia błąd w przypadkach przytoczonych tylko warunkowo, to jest tylko wtenczas, jeżeli się takowy da uniewinnić, gdy tymczasem co do rozporządzeń ostatniej woli każdy błąd jako taki skutki wywiera, czy się da uniewinnić, czy nie.

Powyzsza różnica między rozporządzeniami ostatniej woli, a czynnościami między żyjącymi tım się tłómaczy, że co do rozporządzeń ostatniej woli uwzględnienie błędu ma miejsce w interesie trzecich, a co do czynności między żyjącymi w interesie tego, który jest w błędzie, ten zaś wtenczas nie zasługuje na względy prawodawcy, jeżeli jego błąd nie da się uniewinnić, skoro mu niedbalstwo zarzucić można.

Prócz tego pomiędzy rozporządzeniami ostatniej woli a czynnościami między żyjącymi ta zachodzi różnica, że rozporządzenie ostatniej woli staje się w skutku błędu *ipso jure* nieważnym, gdy tymczasem czynności między żyjącymi pozostają tak długo ważnemi, dopóki strona będąca w błędzie nie wyniesie skargi lub excepcyą się nie zasłoni.

Zachodzi teraz pytanie, kiedy błąd się uniewinnia, a kiedy nie? Błąd dotyczący faktów da się zwykle uniewinnić, gdy tymczasem błąd dotyczący przepisów prawa nie uniewinnia zwykle nikogo. *Ignorantia juris nocet, facti non nocet, ignorantia juris non prodest, facti prodest*. Atoli reguła powyższa przyjmuje wyjątki. I tak błąd dotyczący przepisu prawnego jest do uniewinnienia, jeżeli przepis ten należy do spornych pomiędzy prawnikami albo tım będący w błędzie nie miał sposobności zasięgnąć rady znawców; przeciwnie zaś błąd dotyczący faktu nie da się uniewinnić wtedy, gdy wyniknął z niedbalstwa wyższego stopnia.

Błąd polegający na mylnım zastosowaniu pewnego przepisu prawa jest wedle okoliczności już to *error facti*, już to *error juris*; *error facti* wtedy, gdy mylne zastosowanie wyniknęło z mylnego ocenienia zdarzenia prawnego; *error juris* zaś wtedy, gdy polega na mylnım tłómaczeniu przepisu prawa. SAVIGNY poczytuje wprawdzie bezwarunkowo błąd, o którym tu mowa, za *error juris*, ale opinia jego nie ma żadnej podstawy, co UNGER w swym systemie prawa austriackiego słusznie podnosi.

Niektóre osoby mają przywilj w tım, iż ich błąd o ile można łagodnie oceniać należy. Do nich liczą się przedewszystkiım małoletni,

a dopięro po nich idą kobiety, wojskowi i ludzie niskiego stopnia o-  
światy (*rustici*).

U w a g a. *L. 2. D. 23. 6.* „*In omni parte error in jure non eo-  
dem loco, quo facti ignorantia haberi debet, quum jus finitum et possit esse  
et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.*“

*L. 9. § 3. eod.* „*Sed juris ignorantiam non prodesse Labeo, ita ac-  
cipiendum existimat, si juris consulti copiam haberet vel sua prudentia  
instructus sit, ut cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia: quod  
raro accipiendum est.*“

*L. 9. § 2. eod.* „*Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet,  
si non ei summa negligentia obijciatur: quid enim, si omnes in civitate  
sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque  
curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam.*“

Mylnie się wyraża *L. 20. D. 39. 3.* „*nulla enim voluntas errantis  
est*“ jakoteż *L. 3. C. 1. 18.* „*Cum errantis nulla voluntas sit.*“ Również  
mylną jest zasada *L. 9. pr. D. 23. 6.* „*Juris ignorantia non prodest ac-  
quirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.*“ Porówn. w tój mierze  
SAVIGNO III. str. 344—53.

#### § 54.

### O obłudzie wywołanym przez podstęp (*dolus, Betrug*) trzeciego.

*Świadoma, umyślna szkoda i jej moralność*  
Dig. 4. 3. Dig. 4. 4. Cod. 2. 21. *podstęp.*

NOODT: De forma emendandi doli mali in contrah. negotiis admissi  
apud veteres (Opp. I.) VALETI: Ueber dolum causam dans und incidens  
(Abh.) ARNDTS § 62. GLÜCK IV §. 293 — 96 V § 452. KELLER § 55.  
PUCHTA § 57. SAVIGNY III § 115. UNGER § 81. Ihering: Geist II str. 451

Jeżeli kto kogo umyślnie w błąd wprowadził, i tym sposobem go  
spowodował do wykonania pewnej czynności lub jęj zaniechania, n. p.  
do nieprzyjęcia spadku, natenczas jest wolno temu ostatniemu zniwe-  
czyć skutki prawne, z jego czynności lub zaniechania wypływające, bądź  
przez skargę *doli*, bądź przez excepcyą *doli*, bądź wreszcie przez re-  
stytucyą *in integrum*. Nie zważa się tutaj na to, czy błąd jego da się  
uniewinnić lub nie, z powodu, że uwzględnienie błędu ma tu miejsce  
niejako w imieniu moralności publicznej, która wymaga, ażeby podstęp  
trzecich nikomu nie szkodził.

U w a g a. *L. I. § 2. D. 4. 3.* „*Dolum malum Servius ita definit  
machinationem quandam alterius decipiendi causa — dolum malum esse*

*omnem calliditatem, fallacitatem, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum, alterum adhibitam.*“ Wyraz *dolus* ma wszakże jeszcze ogólniejsze znaczenie, oznacza bowiem także w ogóle wszelkie działanie sprzeciwiające się dobrej wierze.

Pięknie mówi Ihering: „*Betrug ist der Wolf, der sich in Schafpelz kleidet, der Heuchler unter den Delicten; und erst als man gelernt hatte auf das Herz und nicht mehr blos auf die Hände zu sehen, griff man auch diesen Sunder, der fruher frei durchging.*“

## § 55.

### 0 przymusie moralnym (*vis ac metus*).

Dig. 4. 2. Dig. 2. 20.

KRITZ: Rechtsfälle V. 1. ARNDTS §. 61. GLÜCK IV § 300. V § 444. KELLER § 54. PUCHTA § 56. SAVIGNY III. § 114. *i nast.* SCHLIEMANN: Lehre v. Zwange 1861.

Przymus jest dwojaki: fizyczny (*vis absoluta*) lub moralny (*vis compulsiva, vis ac metus*).

Co kto zdziałał w skutku przymusu fizycznego, nie jest wpływem jego woli; bo przymus fizyczny wyklucza wolę; dla tego czynność wymuszona przez gwałt fizyczny nie ma żadnego znaczenia. I tak n. p. nieważnym jest dokument, w którym ktoś oświadcza, że komu winien pewną kwotę pieniężną, jeżeli do wystawienia go przez gwałt fizyczny zmuszony został.

Inaczej się rzecz ma z przymusem moralnym, to jest, jeżeli kto kogo groźbami, że mu coś złego w przyszłości wyrządzoném będzie, nastraszył i tym sposobem spowodował go do uczynienia lub zaniechania czegoś. Gwałt moralny nie wyklucza woli, dla tego ważném jest to, co ktoś pod wpływem groźby uczynił lub zaniechał. Atoli prawodawstwo pozwala mu zniweczyć skutki prawne takiego aktu, bądź przez skargę *quod metus causa*, bądź przez excepcyą *quod metus causa*, bądź téż przez restytucyą *in integrum*.

Skarga, excepcya i restytucya *in integrum* skutkują tu nie tylko przeciwko temu, kto się gwałtu moralnego dopuścił, ale i przeciwko trzeciemu, który co w skutek gwałtu uzyskał. Rzeczone środki prawne tém się różnią od skargi i excepcyi *doli*, tudzież restytucyi *in integrum propter dolum*, gdyż te ostatnie mają skutki prawne tylko przeciwko winnemu podstęp.

Zauważyć tu jednak wypada, że skarga i excepcya *quod metus causa*, tudzież restytucya *in integrum propter metum* tylko wtedy skutecznie użyte być mogą, jeżeli ani groźba nie jest czynem bezprawnym, ani téż bojaźń nie pochodzi z wrodzonej lęklivości. Groźba zaś taka, w skutek której i człowiek odważny dałby się ustraszyć, zowie się: *vis atrox*.

U w a g a. *L. 21. § 5. D. 4. 2.* „*Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici; quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per Praetorem restituendus sum.*“

*L. 6. D. 4. 2.* „*Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc Edictum pertinere constat.*“

## § 56.

### 0 warunkach.

THIBAUT: Beitr. zur Lehre von Bedingungen (Abh. N. 17.) UNTERHOLZNER: Schuldverhältnisse I § 47—51. ZIMMERN: Ueber Resolutivbed. (Civ. Archiv. V 9.) RIESSER Giess. Zeitschr. II. 1 — 8. W. SEEL: Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen (Vers. II.) *Ten sam* Ueber bedingte Tradition. ARNDTS: Zur Lehre von den Bedingungen (Beitr. N. 4.) WINDSCHEID: Wirkung der erfüllten Bedingung, KELLER § 51. PUCHTA § 59—61. SAVIGNY III. § 116 — 24. VANGEROW § 93—96, mianowicie FITTING, w Civ. Archiv. XXXIX. rok 1856.

Akta prawne dzielą się na warunkowe i na bezwarunkowe. Warunkowym jest akt prawny wtedy, jeżeli sporządzający ten akt prawny, wolę swą do sporządzenia tegoż konieczną zawisłą czyni od ziszczenia lub nieziszczenia się okoliczności przyszłej, której ziszczenie lub nieziszczenie się jest wątpliwém. Niekiedy akt prawny jest tylko pozornie warunkowym; ma to miejsce:

a) jeżeli sporządzający akt wolę swą zawisłą uczynił od zdarzenia, jemu, niewiadomego, które jednak wątpliwém nie jest, z powodu, iż już się wydarzyło, czy to dopiéro co, czy téż jeszcze dawniej <sup>1)</sup>. Warunek taki zowie się *conditio in praesens vel in praeteritum collata*.

b) jeżeli sporządzający akt wolę swą zawisłą uczynił od okolicz-

<sup>1)</sup> n. p. dam ci 50, jeżeli Tycyusz był w przeszłym roku konsulem, lub nim jest obecnie.



ności, która się albo żadną miarą ziścić nie może <sup>1)</sup>, albo téż koniecznie ziścić się musi <sup>2)</sup>. W pierwszym razie warunek jest niemożliwym (*cond. impossibilis*), w drugim koniecznym (*cond. necessaria, conditio, quae omnimodo exstitura est*). Warunek niemożliwy i konieczny jest nim albo z przyczyn fizycznych, albo z przyczyn prawnych. Niemożliwym z przyczyn prawnych jest n. p. warunek: dam ci 50, jeżeli twój syn przed dojściem do wieku dojrzałego testament prawomocny sporządzi. Koniecznym z przyczyn prawnych będzie n. p. warunek: dam ci 50, jeżeli zostawszy dziedzicem Jana będziesz obowiązany zaspokoić jego wierzycieli.

c) nakoniec jeżeli sporządzający akt swą wolę zawisłą uczynił od ziszczenia się okoliczności, których już ustawa do prawomocności aktu prawnego wymaga <sup>3)</sup> (*conditio tacita, conditio, quae tacite inest*, warunek ustawniczy).

Pomiędzy rzeczywistemi warunkami a warunkami *quae tacite rei insunt*, ta zachodzi różnica, że warunki rzeczywiste zawisły od woli czyniącego rozporządzenie, które zresztą i bez dołączenia warunku byłoby ważném, *conditiones* zaś *tacitae* (warunki ustawnicze) zawisły od woli ustawy; sama ustawa ziszczenia się ich wymaga, i wymagałaby ich ziszczenia się i wtedy, gdyby czyniący rozporządzenie ich nie był wymienił.

Warunki dzielą się na zawieszające (*conditiones suspensivae*) i rozwiązujące (*conditiones resolutiveae*).

Zawieszającym jest warunek, jeżeli sporządzający akt prawny wolę swą tak wyraził „chcę sporządzić akt prawny ale tylko wtenczas, jeżeli to lub owo się stanie lub nie stanie.“

Rozwiązującym nazywa się warunek wtenczas, jeżeli sporządzający akt wolę swą w ten sposób wyraził „gdy się to lub owo stanie albo nie stanie, nie mam zamiaru aktu prawnego sporządzić, dopóki jednak nie sprawdzi się, czy to lub owo się stało, albo nie stało, dopóty chcę, aby poczytywano, że mam wolę akt prawny sporządzić.“

Warunki zawieszające są częstszymi niż rozwiązujące, dla tego w razie wątpliwości przyjęć należy, iż sporządzający akt, miał na myśli

<sup>1)</sup> n. p. dam ci 50, jeżeli dotkniesz palcem nieba (*si digito coelum tetigeris*), lub jeżeli w nocy z pierwszego na drugiego maja będzie słońce świeciło.

<sup>2)</sup> n. p. dam ci 50, jeżeli w ciągu roku będzie chociażby tylko raz jeden podać.

<sup>3)</sup> n. p. ustanawiam Jana dziedzicem pod warunkiem, jeżeli w chwili otwarcia spadku będzie miał zdolność dziedziczyć.

warunek zawieszający. Z tego samego powodu wyraz „*conditio*“ bez innego dodatku oznacza zwykle w źródłach: warunek zawieszający.

Jeżeli warunek jest zawieszającym, skutki ze sporządzenia aktu prawnego wynikające pozostają w zawieszeniu aż do ziszczenia się warunku (*tempus quo conditio existit*), ale skutki te cofają się wstecz po ziszczeniu się warunku. I tak n. p. jeżeli komu własność tradowaną była pod warunkiem zawieszającym, w razie ziszczenia się warunku poczytuje się za właściciela nie od dnia ziszczenia się tegoż, lecz już od dnia tradycyi; albowiem w dniu ziszczenia się warunku okazuje się, że tradujący, w chwili tradycyi miał zamiar własność przelać.

Jeżeli warunek jest rozwiązującym, ziszczenie się jego wywiera całkiem przeciwny skutek, ale skutek ten cofa się również wstecz. I tak tradycya własności staje się nieważną, a że skutki jój cofają się aż do dnia tradycyi, przeto poczytuje się, jak gdyby nabywający własność pod warunkiem rozwiązującym, nie był nigdy właścicielem. Cofnięcie się wstecz skutków prawnych wynika i tu z natury rzeczy samój, gdyż w chwili, gdy się warunek rozwiązujący ziścił, okazało się, iż sporządzający akt prawny nie miał nigdy rzeczywistej woli go sporządzić.

Zresztą wolno jest sporządzającemu akt prawny zniweczyć skutek wsteczny przez dołączenie czasokresu odkąd (*a quo*), tak co do warunków rozwiązujących jak co do warunków wstrzymujących.

Oprócz ziszczenia się warunków odróżnić tu należy:

a) czas, przez który ziszczenie lub nieziszczenie się warunku pozostaje w zawieszeniu (*tempus quo conditio pendet*).

b) czas, kiedy się już jawnie okazało, że warunek ziścić się nie może (*tempus, quo conditio deficit, die Bedingung wird vereitelt, defizirt*).

Mający nabyć prawo pod warunkiem zawieszającym ma nadzieję, dopóki się takowy nie ziści, że je nabędzie, przeciwnie zaś nabywca prawa pod warunkiem rozwiązującym ma obawę, że warunek się ziści i on w skutku tego prawo nabyte utraci.

W chwili, w której się jawnie okazuje niemożliwość ziszczenia się warunku, nabywca pod warunkiem zawieszającym utraci wszelką nadzieję nabycia kiedykolwiek prawa, gdy tymczasem prawo pod warunkiem rozwiązującym nabyte, zamienia się ze skutkiem wstecznym na nieodwołalne z odwołałego.

Warunki dzielą się także na dodatne i ujemne. Dodatnym zowie się warunek, jeżeli ziszczenie się jego jest zawisłym od wydarzenia się pewnej okoliczności, a ujemnym, jeżeli ziszczenie się jego zawisło od niewydarzenia się téjże.

Nareszcie dzielą się warunki:

a) na przypadkowe (*conditiones causales, zufällige Bedingungen*); tych ziszczenie się nie jest w mocy osoby, która warunku dopełnić powinna, lecz zawisło lub od woli trzeciego, lub od prostego przypadku.

b) na warunki, których ziszczenie się jest całkiem w mocy osoby, mającej takowe dopełnić (*conditiones potestativae, quae in potestate sunt*).

c) na warunki mieszane (*conditiones mixtae, gemischte Bedingungen*); tych ziszczenie się zawisło częścią od woli osoby, która ma warunku dopełnić, a częścią od woli innych osób, lub też prostego przypadku.

Powyższe trzy podziały warunków nie wyłączają siebie nawzajem, dla tego, jeżeli mi kto powie, że kupił rzecz pod warunkiem, spytać go dla dokładnego poinformowania się powinienem, czy kupił pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym, czy pod potestatywnym, mieszanym lub przypadkowym, czy nareszcie pod dodatnym lub ujemnym. Że z pomiędzy rzeczonych podziałów, podział na warunki zawieszające i rozwiązujące jest najważniejszym, samo się przez się rozumie.

W trzech przypadkach poczytuje się warunek za ziszczony, chociaż się nie ziścił:

1) jeżeli ten, na czyją korzyść warunek brzmi, ziszczeniu się jego przeszkody stawia, zrzekając się korzyści, jakoby na niego przez ziszczenie się warunku spłynęły, *Quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri fit, quominus impleatur, conditio pro impleta habetur.*

Łatwo pojąć przyczynę, dla czego warunek w tym razie poczytuje się za ziszczony. Leży ona w tém, że z jednéj strony wolno jest każdemu zrzec się korzyści zapewnionych mu przez trzeciego, z drugiejsz zaś strony nie można czynić zarzutu mającemu spełnić warunek, że go nie spełnił, jeżeli w tém przeszkodzony był przez trzeciego, na którego korzyść tenże warunek był ustanowiony.

2) Warunek poczytuje się za ziszczony, jeżeli ten, komu na tém zależy, aby się nie ziścił, spełnienie jego przeszkodził. *Quotiens per eum cujus interest, conditionem non impleri fit, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset.* Tym sposobem chciał prawodawca pokrzyżować plany trzeciego, który ziszczeniu się warunku nieprawnie przeszkodził.

3) Nareszcie prawodawstwo rzymskie w tym razie warunek za ziszczony poczytuje, jeżeli niewolnik pod warunkiem mieszanym wyzwolony, wszelkie przygotowania do spełnienia warunku potrzebne ze swéi

strony poczynił, a mimo to warunek się nie ziścił z powodu, że ziszczeniu się jego stanęły w drodze przeszkody od woli jego całkiem niezawisłe.

Niektóre akta prawne, to jest te, które zwano *actus legitimi*, tylko bezwarunkowo mogą być sporządzone, n. p. emancypacja, *acceptilatio*, *interpositio auctoritatis*, *in jure cessio*, objęcie dziedzictwa, ustanowienie opieki ustawniczój (*tut. dativa*) i t. d. W ogóle nie można ustanawiać warunków sprzeciwiających się naturze aktu prawnego.

Ustanowienie warunku ustawą zabronionego pociąga za sobą nieważność aktu prawnego, chyba że ustawa warunek dla ocalenia aktu prawnego za nieustanowiony (*conditio pro non scripta habetur*) poczytuje, co ma miejsca:

a) co do warunku rozwiązującego gdy dotyczy dziedzictwa.

b) co do warunku zawieszającego a koniecznego. Ponieważ bowiem ziszczenie się warunku wywiera skutek wsteczny a tém samém warunek takowy powstania stosunku nie wstrzymuje, przeto najwłaściwiej jest poczytywać go za nieistniejący.

c) co do warunku rozwiązującego niemożliwego, co się tém tłómaczy, że, ponieważ warunek niemożliwy ziścić się nie może, przeto wątpliwości żadnej nie ulega, iż stosunek rozwiązany nie będzie, a tém samém na jedno wychodzi, jak żeby warunek wcale nie był położony.

d) co do warunku zawieszającego niemożliwego gdy dotyczy rozporządzeń ostatniej woli.

e) co do warunku który jest sam sobie spreczny (*cond. perplexa*).

f) co do warunku niezrozumiałego.

g) wreszcie co do warunku obrażającego moralność (*conditio turpis*)<sup>1)</sup> gdy takowy dotyczy rozporządzeń woli ostatniej.

U w a g a. *L. 11. § 1. D. 20. 4.* „*Cum semel conditio existit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.*“

*L. 77. D. 50. 17.* „*Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel con-*

<sup>1)</sup> Takim warunkiem jest n. p. warunek nie żenienia się, warunek rozwiedzenia się z żoną, warunek zamieszkiwania bez przerwy w pewnym miejscu, warunek zmienienia religii; nie jest zaś niemoralnym warunek ożenienia się, lub nie żenienia się z pewną osobą.

*ditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris in totum vitiantur— per temporis vel conditionis adjectionem.* <sup>1)</sup>

*L. 2. pr. D. 18. 2.* nazywa kupno pod warunkiem rozwiązującym zawarte: *pura emptio, quae sub conditione resolvitur.*

*L. 1. D. 18. 3.* wyraża się o kupnie pod warunkiem rozwiązującym słowy: *magis est, ut sub conditione resolvi, quam sub conditione contrahi videatur.*

Co do warunku wstrzymującego niemożliwego dołączonego do rozporządzenia woli ostatniej, czyni GAJUSZ w Instytucjach III. § 98 wzmiankę o sporze pomiędzy Sabinianami a Prokulejanami, Prokulejanie twierdzili, iż warunek taki czyni rozporządzenie ostatniej woli nieważnym, podczas gdy Sabinianie bronili zasady, iż, aby rozporządzenie ostatniej woli ocalić, należy warunek za niepołożony poczytywać. Zdanie Sabinianów przemogło „*obtinuit, impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas.*“ *L. 3. D. 28. 7.*

## § 57.

### 0 czasokresie (dies, Befristung).

LENZ: Zur Lehre vom dies. 1858. ARNDTS § 73. BOECKING § 114. PUCHTA § 62. SAVIGNY III § 125--27. SINTENIS § 21, *miano-vicie* UNGER: System des österreichischen Privatrechts II § 83.

Czasokres dwojako może być zakreślony, albo jako *dies a quo*, albo też jako *dies ad quem*. Pierwszy ma podobieństwo do warunku zawierającego, drugi do warunku rozwiązującego.

Pomiędzy warunkiem a czasokresem ważna zachodzi różnica: ziszczenie się warunku jest wątpliwym, nadejście zaś dnia, czy jest *dies a quo*, czy też *dies ad quem*, jest niewątpliwym.

Najbardziej zbliża się czasokres do warunku wtenczas, jeżeli nie ma pewności, kiedy on nadejdzie (*dies incertus* ze względu na *quando?*) n. p. dam sto w dniu śmierci Jana. Daleko mniej podobieństwa ma czasokres do warunku, jeżeli jest pewnym, kiedy on nadejdzie (*dies certus* ze względu na *quando?*) n. p. dam sto za trzy dni.

<sup>1)</sup> Vat. fragm. § 329 wymieniają tu jeszcze ustanowienie *cognitoris*, mancypany, *acceptilationem*, wreszcie *expensilationem*. Rozumie się samo przez się, że warunek nie mógł być dołączony do *in jure cessio* ani też do *manumisi per vindictam*.

Czasokres, co do którego jest wątpliwé, czy w ogóle nadejście (*dies incertus* ze względu na *an?*), nie jest właściwie czasokresem, lecz raczej warunkiem, n. p. dam sto w dniu twego ślubu. <sup>1)</sup>)

Z aktu prawnego sporządzonego z oznaczeniem dnia *a quo*, nabywa się prawo stanowczo dopiero w chwili nadejścia rzeczzonego dnia; potwierdzają to świadectwa źródeł n. p. *L. 44. § 1. D. de O. et A. „ex die incipit obligatio.“ L. 9. pr. D. de R. et C.*, w której jest mowa o *praesens obligatio* w odróżnieniu od *in diem dilata obligatio L. 41. § 1. cit. L. 14. cit.*, w których czytamy: *dies adjectus efficit, ne praesenti die debeatur.*

Dopóki nie nadszedł dzień, w którym stosunek ma stanowczo powstać, dopóty nabywca ma dopiero nadzieję, że prawo przez niego później stanowczo nabytém będzie. Że zaś ziszczenie się téj nadziei nie ulega najmniejszej wątpliwości, przeto rzecz można, że majątek jego zyskał przedmiot nowy, zyskał wartość nową; dla tego téż wartość ta nie tylko przechodzi na dziedzica, lecz także pomiędzy żyjącymi na trzeciego przelaną być może.

Miejsca źródeł, w których odnośnie do zobowiązań z dniem *a quo* zawiązanych, czytamy „*statim quidem debetur, prius tamen quam dies venerit peti non potest*“ „*statim incipit deberi pecuniam*“ „*praesens obligatio, cujus solutio in diem dilata est.*“ *L. 46. pr. D. de V. O. L. 213. pr. de V. S.* nie potwierdzają bynajmniej zdania przyjętego po dziś dzień powszechnie przez prawników, iż *dies a quo* prócz możności wykonywania prawa nie innego nie odracza. Porówn. w téj mierze UNGERA cit. Uwaga 6 i 7.

Niektóre akta prawne nie mogą być sporządzone z zakreśleniem czasokresu; są to te same, które i warunków nie przyjmują. *L. 77. D. 50. 17.*

U w a g a. *L. 44. §. 1. D. 44. 7.* „*Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem. Ex die: veluti Calendis Martiis dare spondes; cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem: Usque ad Calendas dare spondes?*“

*L. 213. pr. D. 50. 16.* „*Cedere diem significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies; ubi in diem, cessit dies,*

<sup>1)</sup> Innego zdania UNGER i FITTING; twierdzą oni że w przypadku powyższym jest równocześnie i warunek i czasokres, *per diem conditio demonstratur.*

*sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione.*“

§. 58.

### 0 klauzuli zwanój modus (oznaczenie celu).

PFEIFFER: Unterschied und Kennzeichen des modus und der conditio. ARNDTS § 74. BOECKING § 115. GLÜCK IV § 336. KELLER § 53. PUCHTA § 63. SAVIGNY III § 128. WINDSCHEID: Die Voraussetzung 1850. ERXLEBEN: Die conditiones II § 14. UNGER Syst. II. §. 84.

Osoba z bogacającą innych przez darowiznę lub rozporządzenie woli ostatniej, może ich zobowiązać bądź do obrócenia na pewne cele części tego, co zyskują w skutek darowizny lub rozporządzenia woli ostatniej, bądź téż do innych świadczeń. Cel ten, na który pewna część majątku w skutek powyższych aktów prawnych nabytego, jest przeznaczoną, zowie się *modus*.

Tu nabycie prawa nie zawisło od spełnienia obowiązku jako *modus* nałożonego: tém się téż różni *modus* od warunku wstrzymującego. Zyskujący majątek z oznaczeniem *modus*, może być zmuszonym do spełnienia obowiązku na niego nałożonego, n. p. dziedzica mogą do tego zmusić wspólni dziedzice, a legataryuszy dziedzic legatami obciążony. Niekiedy jest on obowiązany do złożenia kaucyi w celu zabezpieczenia, że wypełni obowiązek na niego włożony.

U w a g a. SAVIGNY wyraża różnicę pomiędzy warunkiem wstrzymującym a *modus* temi słowy: „*Die Bedingung suspendirt, zwingt aber nicht, der modus zwingt, suspendirt aber nicht.*“ Niekiedy używają źródła wyrazu *conditio* na oznaczenie *modus*. L. 71. § 1. D. 35. L.

§. 59.

### 0 tłumaczeniu woli stron.

Dig. 34. 5. Cod. 6. 38.

WÄCHTER: Ueber Auslegung der unter Abwesenden geschlossenen Verträge (Civ. Archiv. XIX 5.) HUSCHKE: Zur Lehre von der Auslegung der Verträge (Giesser Zeitschrift N. F. II 6. 12.) GLÜCK IV § 344. KELLER § 59. PUCHTA § 66. SAVIGNY III § 131.

Wolę stron należy tłumaczyć ze słów przez nie użytych według reguł gramatycznych.

W razie wątpliwości należy słowa przez stronę użyte tak tłumaczyć, iżby były zgodne z naturą i przeznaczeniem aktu prawnego.

Co się tyczy w szczególności zobowiązań jednostronnych, posagu, wyzwoleń niewolnika i rozporządzeń ostatniej woli, należy w przypadku wątpliwości wolę stron tłumaczyć na korzyść dłużnika, żony, wyzwolonego i zyskującego dziedzictwo lub zapis (*benigna interpretatio*); mianowicie zaś należy użyć tej interpretacji co do posagów, wyzwoleń i rozporządzeń ostatniej woli, dla tego to zwano je *causae favorabiles*.

Jeżeli strona dodała objaśnienia do swoich słów, przedewszystkiēm je uwzględnić należy, chyba że i co do nich zachodzi wątpliwość, z powodu niejasności.

U w a g a. *L. 12. D. 34. 5.* „*Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur magis valeat, quam pereat.*“

## § 60.

### 0 nieważności aktów prawnych.

HOTMANNUS: An, ut quod ab initio statum non coepit, recipere postea non potest (Opp. I. str. 969). MAJANISIUS: De factis contra legem (Disput. I. 11). LOEHR: Ipso jure und per exceptionem (Magazin für R. W. und Gesetzgeb. IV. 10. 6). BRANDIS: Ueber absolute und relative Nichtigkeit (Giesser Zeitschrift VII. 4. 5). ROEMER: Ueber die Conversion der Rechtsgeschäfte (Civ. Archiv. XXXV. 1.) KELLER § 60. PUCHTA § 67. SAVIGNY IV. § 202. UNGER System. II. § 91.

Akt prawny jest nieważnym (*negotium nullum, nichtiges Rechtsgeschäft*), gdy nie ma prawnego znaczenia. Tu dwie są możliwości: albo akt prawny w samym początku jest nieważnym, albo się też nim stał dopiero później w skutek przyczyny unieważniającej go (*infirmatio actus juridici*). Unieważnienie następuje zwykle mimo woli osoby. Są tu jednak wyjątki n. p. kompensacya, exc. Scti Vellejani.

W samym początku akt prawny jest nieważnym:

a) jeżeli jest ustawami bezwarunkowo zabroniony, n. p. mąż darował co żonie, lub żona mężowi.

b) jeżeli osoba, która go sporządziła, nie ma zdolności do tego potrzebnej, n. p. niedojrzały alienował co bez opiekuna (*auctoritate tutoris non interposita*).



c) jeżeli rzecz będąca przedmiotem stosunku prawnego jest wyjętą z obiegu.

d) jeżeli sporządzający akt nie uczynił zadosyć formalnościom przez ustawę wymaganym.

e) nareszcie, jeżeli treść aktu prawnego jest niezgodną z jego naturą i przeznaczeniem.

*Ex post* staje się akt prawny nieważnym wtedy, jeżeli rzecz została usuniętą z obiegu, tudzież z innych jeszcze przyczyn n. p. testament jest nieważny, jeżeli testator utracił zdolność sporządzenia testamentu, lub dziecko pośmiertne się urodziło (*test. agnatione postumi rumpitur*), lub też testator drugi testament sporządził i t. d. Jeżeli zaś testator dostał pomieszania zmysłów, testament nie utraci swęj ważności.

Gdy akt prawny stał się *ex post* nieważnym, natenczas poczytywać należy, jak gdyby już w samym początku nie miał prawnego znaczenia. Tak więc nieważność aktu prawnego *ex post* wywiera skutek wsteczny.

Ściśle odróżnić należy przypadki, w których akt prawny jako taki stał się nieważnym, od tych przypadków, w których ustawa dozwala pewnym osobom ubezskuteczyć akt prawny, bądź przez skargę, bądź przez excepcyą, lub restytucyą *in integrum*. ~~Unieważnienie~~ Unieważnienie takowe nie działa wstecz. Jeżeli strona utraciła możność ubezskutecznienia aktu n. p. skarga uległa przedawnieniu, zamienia się akt prawny na *negotium irrevocissibile* <sup>1)</sup>).

Akt prawny nieważny nie może się stać w przyszłości ważnym (*non convalescit*) w skutek uchylecia przyczyny nieważności jego sprawiającej. Są tu jednak wyjątki (*Convalescenz, Convalidation des Rechtsgeschäftes*). I tak jeżeli niewłaściciel alienował i tradował, a po tradycyi nabył własność, alienacya *convalescit*. Tudzież staje się ważną alienacya gruntu posagowego, gdy grunt ten po rozwiązaniu małżeństwa przypadł mężowi na własność. Konvalidacya wywiera skutek wsteczny.

Zdarza się niekiedy, że akt prawny jest nieważnym uważany jako taki, jakim go strona właściwie mieć chciała, lecz jest ważny jako inny akt prawny. Nazywa się to: *conversio actus juridici*, zamianą na inny akt prawny. I tak n. p. rozporządzenie ostatniej woli nie będące testamentem z powodu, że mu nie dostaje wszystkich warunków do tego potrzebnych, poczytuje się jako kodycył, jeżeli je zmarły na przypa-

<sup>1)</sup> *Unanfechtbares Rechtsgeschäft*.

dek, gdyby testamentem być nie mogło, jako kodycył mieć chciał (*clausula codicillaris*).

U w a g a. *L. 85. § 1. D. 50. 17.* „*Non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus easterit, a quo initium capere non potuerunt.*“

*L. 3. § 2. D. 34. 8.* „—*quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.*“

*D. 98. pr. D. 45. 1.* „—*et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea recte, constiterunt, resolvi putant, cum in eam causam reciderunt, a quo non potuissent consistere.*“

Każdy z powyższych fragmentów wyraża opinią tylko względnie uzasadnioną. I tak testament, małżeństwo pozostają ważnemi, chociaż testator, małżonek dostali pomieszenie zmysłów, o tyle ma *L. 85. § 1.* słuszność. Przeciwnie zaś testament i małżeństwo stają się nieważnemi, jeżeli testator, małżonek dostali się do niewoli, o tyle znów mają słuszność. *L. 39. § 2.* i *L. 98.* W téj mierze nie można żadnej ogólnej tworzyć reguły.

*L. 29. D. 50. 17.* „*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.*“

*L. 5. C. 1. 14.* „—*Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente.*“

*L. 1. § 1. D. 45. 1.* „*Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.*“

## § 61.

### 0 współudziale trzecich przy sporządzaniu aktów prawnych.

HERING: Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte (Jahrb. für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechtes. Tom 1. N. VII). UNGER (System des österreichischen Privatrechtes). Tom 2. § 90.

Współudział trzecich przy sporządzaniu aktu prawnego może być dwojaki: trzeci albo jest tylko narzędziem, przez które sporządzający akt prawny wolę swą objawia, albo téż jego udział jest czynnym.

Prostym narzędziem jest n. p. posłaniec (*nuncius*), którego posyłam czy to z listem, czy to ze zleceniem, ażeby, wolę moją komuś ustnie zakomunikował.

Jest tu rzecz całkiem obojętna, czy ten, kto ma współdziałal jako proste narzędzie posiada zdolność do zawarcia aktu prawnego potrzebną lub nie, albowiem współdziałal jego jest całkiem biernym.

Jeżeli zaś współdziałający przy zawarciu aktu prawnego ma czynny udział, powinien on mieć zdolność prawną do sporządzenia aktu potrzebną. Takim współdziałaczem czynnym jest n. p. opiekun, który *auctoritatem interponit*, świadkowie, gdy ich przywołanie jest konieczne do ważności aktu prawnego (*Solemnitätszeugen*), notaryusz i t. d.

## § 62.

### 0 osobach działających w zastępstwie innego.

Inst. 2. 9. Dig. 3. 3. Cod. 4. 27. Cod. 2. 12. Cod. 46. 8.

BUCHKA: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung der Verträge 1852. RUHSTRAT: Ueber SAVIGNY'S Lehre von der Stellvertretung 1854. BECKHAUS: Ueber die Ratihabition der Rechtsgeschäfte 1859. ARNDTS § 76 — 78. KELLER § 61. PUCHTA § 62. SAVIGNY III. § 113. *potém* Obligationenlehre II § 54. VANGEROW § 608. IHERING: Geist III. 1. § 53.

Zastępcą (*Repräsentant, Vertreter, Stellvertreter*) zowie się ten, kto akt prawny w imieniu kogo innego sporządza.

Umocowanie do zastępstwa wypływa albo z urzędu, albo ze zlecenia. Z urzędu są zastępcami: opiekunowie, kuratorowie i zarządcy majątkiem osób moralnych (*syndici, actores*).

Jeżeli kto zawiadował obcemi interesami bez zlecenia i bez urzędowego obowiązku (*negotiorum gestor*), natenczas zatwierdzenie czynności jego przez osobę, której interesa prowadził, ma te same skutki, jak gdyby był działał z polecenia.

Różnica pomiędzy zastępcą a opiekunem, który *auctoritatem interponit*, lub świadkami jest oczywista. Zastępca jest sprawcą aktu prawnego, osoby zaś powyżej wymienione są niejako tylko pomocnikami kogo innego, którego za właściwego sprawcę aktu prawnego uważać należy.

Ztąd, iż zastępca jest sprawcą aktu prawnego, nie zaś ten, w którym go imieniu sporządza, wynika, że akt prawny przez zastępcę sporządzony nie powinienby ściśle rzecz wzięwszy wywierać skutków prawnych względnie tego, w którym imieniu jest sporządzony, skoro takowy nie jest dziełem jego woli, lecz dziełem woli zastępcy. Atoli prawo-

prawo rzymskie odstąpiło tu ze względów na politykę prawodawczą od ścisłej zasady prawa, stanowiąc, iż akt prawny przez zastępcę działany ma wywierać skutki prawne względnie osoby, w której imieniu sporządzony został, jak gdyby ta ostatnia sama go była sporządziła.

Łatwo jest odgadnąć powody, dla których prawodawstwo rzymskie uświęciło zasadę, iż akta prawne przez zastępców na rzecz trzecich działane być mogą. Uczyniło to prawodawstwo rzymskie głównie ze względu na osoby, nie mające zdolności do sporządzania aktów prawnych. Gdyby bowiem nie wolno było zastępcom urzędowym rzeczonych osób sporządzać aktów prawnych w ich imieniu, natenczas ustałby wszelki obrot w sferze dotyczącej ich majątku. Lecz i co do tych osób, które mają zdolność do sporządzania aktów prawnych, okazała się potrzeba uświęcenia reguły, iż akt prawny przez ich zastępcę sporządzony względnie nich takie skutki wywierać ma, jak gdyby był przez nich samych osobiście sporządzony, albowiem nie zawsze jest sposobność do osobistego sporządzania aktów prawnych, a choćby i była sposobność, nie zawsze jest do tego ochota. Zresztą często zastępca ma większą znajomość interesu, niż przez niego zastąpiony, z czego wynika, że często jest korzystniej polecić zastępcy sporządzenie aktu prawnego, niż samemu go sporządzić.

Dawne *ius civile*, które miało wielkie zamiłowanie w zasadach ścisłego prawa, nie uznawało prawie wcale instytucji zastępstwa. Nawet opiekunom nie wolno było sporządzać aktów prawnych w zastępstwie osób ich pieczy powierzonych, tylko niekiedy dozwalało ono zastępcom działać w imieniu trzeciego (*pro libertate*, *pro populo*, *pro tutela*, *pro absente*).

— Prawodawstwo Justyniana uświęciło ogólnie zasadę, iż akta prawne można skutecznie sporządzać przez zastępców, z wyjątkiem jedynym stosunków obowiązkowych, o czém bliżej będzie mowa w nauce o zobowiązaniach.

Prócz tego nie można w prawie justyniańskiem sporządzać testamentu przez zastępcę w ogóle czynić rozporządzeń woli ostatniej, atoli wyłączenie zastępstwa gruntuje się tu na naturze rzeczy samój, albowiem tu nie ma najmniejszej potrzeby zastępstwa.

O ile spadek przez zastępcę nabytym być może, o tém będzie mowa w prawie spadkowym, w nauce zaś o zobowiązaniach uczynioną będzie wzmianka o sposobach, których prawodawstwo rzymskie użyło, ażeby skutki prawne, z zawarcia kontraktu przez zastępcę w imieniu

pryncypała wynikające przynajmniej pośrednio na tego ostatniego spływały.

W końcu tę jeszcze uwagę uczynić należy, że okoliczność, iż niewolnicy nabywali dla panów, a dzieci pod władzą ojca będące dla ojca, nie polega bynajmniej, co BRINZ słusznie podniósł na idei zastępstwa, lecz po prostu na tém, iż niewolnicy i dzieci władzy ojca podległe są niejako narzędziem pana i ojca; nabywają bowiem dla pana i ojca w taki sam sposób, jak n. p. moja ręka nabywa dla mnie skarb, który nią pochwycałem <sup>1)</sup>.

U w a g a. L. 53. D. 41. 1. „*Ea, quae civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti per stipulationem* (niewątpliwie stało tu pierwotnie *mancipationem*); *quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus.*“ Fragment powyższy odnosi się do prawa przedjustyniańskiego; z niego się okazuje, że dawniej te tylko stosunki rzeczowe przez zastępców zawiązywać było można, które powstają w skutek aktów prawnych *juris gentium*. Że według prawodawstwa Justyniana stosunki rzeczowe ogólnie przez zastępcę zawiązywać można, tłómaczy się już tém, iż wszystkie akta prawne stosunków rzeczowych w prawodawstwie Justyniana dotyczące, pochodzą *ex jure gentium*, albowiem prawodawstwo Justyniana nie uznaje ani mancytacji, ani *in jure* cesyi.

L. 11. D. 44. 7. „*Quaecunque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recto agat possumus.*“

L. 1. C. 4. 27. „*Excepta possessionis causa per liberam personam, quae alterius juri non est subdita, nihil acquiri posse indubitati juris est.*“ Fragment ten jest w oczywistej sprzeczności z innemi miejscami źródeł

---

<sup>1)</sup> Co do rzeczonych osób obowiązywało prawidło: *melior conditio, per eos fieri potest, deterior vero non potest*, to jest, niewolnik i syn familii mógł nabywać wszelkie prawa dla pana i ojca familii, nie mógł go zaś zobowiązywać ani téż nie alienować, zbywać z jego majątku. Pretorskie prawodawstwo uświęciło niektóre wyjątki od rzeczonego prawidła wprowadzając skrócone *quod jussa, de peculio, tributoria* i *de in rem verso*. Cesyi *in jure* nie mógł wykonać ani niewolnik ani syn familii, dla tego, że ona mieści w sobie fikcyę procesu; mógł zaś mancytować, stypulować, w ogóle nabywać przez akta prawne bądź *juris gentium* bądź *juris civilis*. Cesya *in jure* stanowiła tu jedyny wyjątek.

n. p. z § 5. I. cit., albowiem z tych się okazuje, że własność można nabywać przez zastępców.

§ 63.

### 0 Darowiznach.

Inst. 2. 7. Dig. 39. 5. Cod. 8. 54.

HOTMANNI: Diss. de donationibus omnium generum (Opp. I. str. 597). KLINKHAMER: De juris civilis loco, qui est de donationibus, ex fragmentis Vaticanis nuper illustrato. Amsterdam 1826. MEYERFELD: Von den Schenkungen nach dem R. R. Marburg 1835. ARNDTS § 80—83. BRINZ § 102. 119. KELLER 63—71. PUCHTA § 68—72. SAVIGNY IV. § 142—76. VANGEROW § 121—126. UNGER Syst. II. § 95.

Darowizną zowie się akt prawny obustronny, w skutek którego jedna strona zyskuje pewną wartość z majątku do drugiej strony należącego niczém jój za to nie wynagradzając. Strona zyskująca nazywa się obdarowanym (*donatarius*, *Geschenknehmer*, *Beschenkte*), przeciwna zaś strona zowie się darującym (darczyńcą, darowcą, darzycielem, *donans*, *Geschenkgeber*, *Schenkende*, *Schenker*).

Darowizny wypływają z hojności (*liberalitas*), to jest darujący bogaci obdarowanego nie tylko bez zamiaru zyskania od niego czegoś innego za to, ale nie będąc do tego wcale obowiązany (*nullo jure cogente*). Wszelako darowizny remuneracyjne (wynagradzające) są rzeczywistemi darowiznami; rozumieją się bowiem pod tą nazwą darowizny uczynione z pobudki przywiązania lub wdzięczności dla wynagrodzenia obdarowanego za usługi darującemu świadczone; dla tego zaś są one rzeczywistemi darowiznami, że darujący z bogacza tu drugiego *nullo jure cogente*.

Nie każdy akt prawny wypływający z hojności jest darowizną; darowizną jest akt prawny tylko wtedy, jeżeli w skutek niego jedna strona stała się bogatszą a druga uboższą. Sprawowanie obcych interesów bez wynagrodzenia nie jest darowizną, z powodu, że sprawujący takowe nie staje się przez to uboższym (*non fit pauperior*), również nie ma tam darowizny, gdy kto pieniądze bez procentu wypożyczył, lub rzecz swoją dał trzeciemu sposobem wygodzenia do użytku, albo téż się zrzekł dziedzictwa lub zapisu w tym celu, ażeby kto inny z dziedzictwa lub zapisu korzystał; albowiem we wszystkich tych przypadkach majątek osoby hojność okazującej żadnemu nie ulega ubytkowi; można tu powiedzieć, że przez hojność swoją zrzekła się ona korzy-

ści, któreby mogła była uzyskać, ale nie da się powiedzieć, iż się stała uboższą.

Jeżeli kto ręczy za cudzy dług, albo też rzecz swoją za cudzy dług zastawem albo hipoteką obciąża, nie można powiedzieć, że wierzycielowi coś darował, albowiem majątek wierzyciela przez to bynajmniej wzbogaconym nie został. Poręczenia i zastawy bowiem niczém inném nie są jak środkami umocnienia wierzytelności.

Gdy kto zawierając układ pojednawczy (ugoda, *transactio*) zrzeka się części swój wierzytelności, natenczas zrzeczenia tego za darowiznę poczytywać nie należy, z powodu, że darowizna bez *animus donandi* II miejsca mieć nie może, zrzekający się zaś w chwili zawarcia układu pojednawczego części wierzytelności, ma *animus transigendi*, nie zaś *animus donandi*. Również nie jest darowizną uiszczenie się dobrowolne dłużnika z długu naturalnego (*debitum naturale, obligatio naturalis*) Wprawdzie wierzyciel nie może dłużnika, gdy dług jest naturalnym, zmusić przez skargę, aby go zaspokoił, lecz pomimo to nie da się powiedzieć, że dłużnik naturalny uiszczając się z długu ma *animus donandi*.

Jeżeli kto płaci *cum animo donandi* dług cudzy bez wiedzy dłużnika, dług gaśnie, wszelako zapłacenia cudzego długu, chociaż *donandi animo* nastąpiło, za darowiznę poczytywać nie należy, z powodu, że darowizna jest aktem prawnym obostronnym, a tém samém tylko pod tym warunkiem powstać może, jeżeli się obie strony na jedno zgodziły, a więc jeżeli jeden objawił *animus donandi* a drugi *animus donum accipiendi*. Tak więc zapłacenie cudzego długu *donandi animo* uczynione, wtedy tylko jest darowizną, gdy nastąpiło z wolą dłużnika, bez względu na to, czy dłużnik miał o tém wiedzę już w chwili zaspokojenia wierzyciela, czy też dopiero później o tém się dowiedział.

Z powyższego wyводу wynika, że darowizna następujące ma znamiona:

- a) darujący staje się uboższym (*fit pauperior*)
- b) obdarowany bogatszym
- c) darujący ma zamiar z**bo**gacić obdarowanego bez wszelkiego wynagrodzenia za to

d) obdarowany ma zamiar dać się z**bo**gacić przez obdarującego.

Darowizna da się w różny sposób skutecznici:

- a) *dando*; co wtedy ma miejsce, jeżeli darujący przedmiot darowany w samą chwilę darowizny wciela do majątku obdarowanego, cedując mu wierzytelność, lub ustanawiając na jego korzyść służebność

n. p. użytkowanie, albo inne jakie prawo rzeczowe (*jus in re*), lub wreszcie przelewając na niego *donandi animo* bądź własność, bądź posiadanie, bądź wieczystą dzierżawę, bądź prawo powierzchni i t. d.

b) *liberando*; co ma wtenczas miejsce, jeżeli darujący zrzeka się na korzyść obdarowanego bądź wierzytelności, bądź prawa rzeczowego (*jus in re*) n. p. użytkowania, albo téż, jeżeli *donandi animo* przeszkadza powstaniu wierzytelności n. p. zawiadując majątkiem cudzym jako *negotiorum gestor*, płaci dług cudzy oświadczając, iż się zrzeka skargi *negotiorum gestorum contraria* o zwrot tego, co dla pokrycia cudzego długu zapłacił.

c) *obligando*; co ma wtedy miejsce, jeżeli darujący zobowiązał się obdarowanemu *donandi animo* coś dać, lub uczynić (*Schenkungsversprechen*). Z téj darowizny powstaje stosunek obowiązkowy jednostronny, darujący jest z niego dłużnikiem, a obdarowany wierzycielem. Według dawnego prawa rzymskiego powstawała z rzeczzonego stosunku obowiązkowego skarga tylko wtedy, jeżeli tenże został zawiązany przez stypulację (*actio ex stipulatu*); wedle zaś prawa Justyniana rodzi się z niego skarga i wtedy, gdy umowa przyszła do skutku bez formalności (*pactum*). Pomienioną skargę zwano *actio ex lege 35. C. de donationibus*, z powodu, że wprowadzoną została przez *lex* zwyż przywiedzioną.

Gdyby darowizny w inny sposób do skutku przyjść nie mogły, jak *obligando*, lub téż przez zrzeczenie się wierzytelności, natenczas nauka o darowiznach byłaby oczywiście częścią nauki o zobowiązaniach. Ale ponieważ tak się rzecz nie ma, przeto jest najwłaściwiej wyłożyć naukę o darowiznach, w ogólnej części systemu, która ma ten przywilej, iż w niej da się wszystko pomieścić, co nie ma gdzieindziej stosowniejszego dla siebie miejsca. To téż czynią po dziś dzień prawie wszyscy Romanisci <sup>1)</sup>, i tylko niektórzy z nich wykładają naukę o darowiznach według zwyczaju dawniej ogólnie rozpowszechnionego lub w nauce o zobowiązaniach, lub w nauce o własności.

Darowizna może być zawartą jako *negotium mixtum*, co ma miejsce, jeżeli n. p. kto sprzedał rzecz kupującemu za tanio w celu zubożenia go przez to przewyżką jej wartości nad cenę kupną, a kupujący o tym jego zamiarze wie i darowiznę przyjmuje. Akt prawny w ten sposób zdziałany jest częścią kupnem—sprzedażą, a częścią darowizną. Przeciwnie zaś akt prawny jest czystym kupnem, jeżeli sprzedający dla tego

<sup>1)</sup> Że naukę o darowiznach w ogólnej części systemu wyłożyć należy, na to zwrócił najpierw uwagę PUCHTA.



tylko tanio sprzedał, że pieniędzy potrzebował. Darowizny *sub modo* są również *negotium mixtum*. Rozumieją się pod tą nazwą darowizny obowiązuje obdarowanego użyć części przedmiotu jemu darowanego na cel przez darującego oznaczony, n. p. na wybudowanie grobu dla darującego.

Jeżeli klauzula *modus* zwana obowiązuje obdarowanego coś uczynić na korzyść darującego, natenczas ten ostatni może obdarowanego do spełnienia obowiązku zmusić przez skargę *ex stipulatu*, gdy darowizna przyszła do skutku w formie stypulacyi, we wszystkich zaś innych przypadkach przez skargę *praescriptis verbis*. Prócz tego służy darującemu *condictio causa data non secuta* o zwrot przedmiotu darowanego. Jeżeli zaś *modus* oznaczony został na korzyść trzeciego, natenczas temu ostatniemu wolno jest domagać się spełnienia obowiązku, lecz także darującemu służy *condictio causa data non secuta* o zwrot przedmiotu darowanego.

Darowizny dzielą się na darowizny między żyjącymi (*donatio inter vivos*) i na darowizny na przypadek śmierci (*donatio mortis causa*). Przez darowiznę na przypadek śmierci rozumie się ta, która ma się stać skuteczną dopiero w chwili zgonu darującego, i to tylko warunkowo, to jest tylko wtedy jeżeli darujący nie przeżyje obdarowanego. Każda inna darowizna jest między żyjącymi.

Co do darowizn między żyjącymi następujące pravidła mają tu zastosowanie:

1) są one zabronione między małżonkami w czasie trwania małżeństwa, z powodu, *ne mutuato amore* (udana miłość) *in vicem spoliarentur*. Przepis ten gruntuje się na zwyczaju, nie zaś na ustawie pisanéj. Nie miał on zastosowania do cesarza i jego małżonki. Zresztą wolno jest małżonkom czynić sobie wzajemnie darowizny w tym celu, ażeby małżonka obdarowanego postawić w możności wybudowania lub naprawy domu, albo téż kupienia sobie urzędu publicznego (*militia*). Darowizna na przypadek rozwiązania węzła małżeńskiego uczyniona jest dozwoloną, gdyż prawo zabrania darowizny między małżonkami tylko wtedy, jeżeli mają być skuteczne w czasie trwania małżeństwa.

Jeżeli małżonek darujący na karę deportacyi skazanym został, natenczas majątek jego przechodził na fiskusa, a że darowizny między małżonkami podczas małżeństwa uczynione, są nieważnemi, przeto i przedmiot przez małżonka deportowanego podczas małżeństwa darowizny, na fiskusa przechodzićby powinien. Wszelako prawo stanowi, iż przedmiot darowany w razie deportacyi małżonka darującego, staje się

własnością małżonka obdarowanego. W późniejszym prawie rzymskim uświęcono ogólnie prawidło, iż darowizny między żyjącymi przez śmierć dającego, jeżeli odwołane nie zostały, zamieniają się na darowiznę *mortis causa* dla nabrania przez to skuteczności.)

2) darowizny, których wartość przechodzi pięćset dukatów (*solidi*), potrzebują insynuacji do swjej skuteczności. Jeżeli warunkowi insynuacji nie stało się zadosyć, darowizna tylko o tyle jest ważną, o ile nie przechodzi wartości pięćset dukatów. Jeżeli dający kilka razy tej samej osobie darowiznę czyni, a żadna z tych darowizn nie dochodzi wartości pięćset dukatów, insynuacja wtedy będzie potrzebną, jeżeli się okaże, że dający w tym jedynie celu darowiznę na kilka aktów donacyjnych podzielił, ażeby tym sposobem usunąć się od obowiązku insynuacji. Warunek insynuacji jest niepotrzebnym co do darowizn przez cesarza lub na rzecz jego uczynionych, jakoteż co do darowizn na wykup niewolników.

3) dającemu wolno jest darowiznę odwołać w dwóch przypadkach:

- a) z powodu przybycia dzieci, *propter supervenientiam liberorum.*
- b) z powodu okazanej niewdzięczności (*propter ingratitude*).

W tym jednak razie nie służy dającemu prawo odwołania darowizny, jeżeli uczynioną była dla wynagrodzenia za uratowanie życia, wolności lub innego jakiego nieocenionego dobra, albowiem wtedy darowizna ściśle wzięwszy już niejako przestała być darowizną.

Co do darowizn na przypadek śmierci każda taka darowizna jest warunkową, gdy tymczasem darowizny między żyjącymi mogą być warunkowymi lub nie. Warunek darowizny na przypadek śmierci ziszcza się w dwóch przypadkach:

a) jeżeli dający zmiera przed obdarowanym.

b) jeżeli zmiera równocześnie z obdarowanym np. przy pożarze, zatonięciu okrętu, zawaleniu się domu itd.

W tych dwóch bowiem przypadkach dający obdarowanego nie przeżył. *L. 1. D. 39. 6.* bardzo pięknie definiuje darowiznę na przypadek śmierci, mówiąc o niej: „*mortis causa donatio est, cum quis magis se habere vult, quam eum cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.*“

Co do darowizn na przypadek śmierci następujące modyfikacje mogą mieć miejsce:

a) albo dający zrobił darowiznę z uwagi na pewne życie jego grożące niebezpieczeństwem, chcąc darowiznę tylko wtedy skuteczną uczynić, gdyby w niebezpieczeństwie tém życie utracił, albo też darował

w ogóle w téj myśli, że rzecz darowana w chwili jego śmierci na obdarowanego ma przejść.

b) darujący ma zwykle prawo odwołania darowizny wedle woli, atoli wolno mu jest zrzec się tego prawa; bezwarunkowe zrzeczenie się jest jednak nieważném.

c) przedmiot darowany albo pozostaje w ręku darującego do chwili ziszczenia się warunku, albo téż darujący traduje go zaraz obdarowanemu, co w dwojakim celu może mieć miejsce: albo w tym, aby obdarowany dzierzył tenże przedmiot w imieniu darującego aż do ziszczenia się warunku, albo téż w celu natychmiastowego przelania posiadania i własności na obdarowanego. W razie wątpliwości przypuścić należy, iż tradujący miał zamiar uczynić obdarowanego właścicielem i posiadaczem.

Jeżeli przedmiot darowany pozostaje w ręku darującego, lub téż obdarowany na nim tylko dzierzenie nabywa, darowizna jest uczynioną pod warunkiem zawieszającym. Atoli warunek zawieszający ma tu tę właściwość, iż nie cofa się wstecz, z powodu, że darowizna *mortis causa* pod warunkiem zawieszającym uczyniona, mieści w sobie obok warunku także i zakreślenie czasokresu *a quo*, który skutek wsteczny warunku niweczy. Jeżeli zaś obdarowany nabył rzecz darowaną na własność, warunek do darowizny przywiązany jest rozwiązującym; ziszcza się z skutkiem wstecznym wtedy, gdy darujący obdarowanego nie przeżył.

Darowizny na przypadek śmierci różnią się od zapisów w tém, a) że są aktem prawnym obustronnym, gdy tymczasem zapisy do aktów prawnych jednostronnych należą, b) że się stają skutecznymi jeszcze za życia darującego, lubo dopiéro w saméj chwili jego zejścia, co się to ztąd okazuje, iż można je było nawet i w dawném prawie *zdziałać, per stipulationem*, pomimo że wtedy trzymano się zasady, iż stypulacye *post mortem promissoris*, albo téż *stipulatoris* są nieważnemi (*inutilis stipulatio*). Przeciwnie zaś zapisy wchodzą w życie dopiéro po zejściu spadkodawcy.

Atoli różnice powyższe są czysto teoretycznemi, w praktyce na jedno wyjdzie, czy kto komu zrobi zapis, czy téż darowiznę *mortis causa*. Dla tego rozciągnięto późniéj *per analogiam* niektóre prawidła odnoszące się do zapisów także do darowizn na przypadek śmierci. Zob. § 446.

U w a g a. L. 35. § 1. D. 39. 6. „*Donatio dicta est a dono, quasi dono datum.*”

L. 67. § 1. D. 50. 16. „*Donationis verbum, simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse videtur, sive mortis causa, sive non mortis causa.*“

L. 28. pr. D. 50. 16. „*Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare (L. 5. § 13. D. 24. 1.), neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit.*“

L. 1. § 19. D. 38. 5. — „*neque donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo.*“

L. 34. § 1. D. h. t. „*Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est; non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.*“

L. 19. § 2. D. 39. 5. „*Non potest liberalitas nolenti acquiri*“, co jest naturalném, skoro darowizna jest aktem prawnym obustronnym i jako taki powstaje dopióro w skutek ugody pomiędzy darującym i obdarowanym.

## § 64.

### 0 czynach zabronionych w ogólności.

Zabronionemi są wszelkie czyny nie zgadzające się z ustawami obowiązującymi, lub téż z obowiązkiem, który na pewnej osobie w skutku tego ciąży, iż jest dłużną ze zobowiązania (*obligatio*).

Czyny nie zgadzające się z ustawami obowiązującymi są każdemu zabronione, zowią się występkiem (*delictum*) i tworzą już to występki publiczny (*crimen, delictum publicum*) już to występki prywatny (*delictum privatum*). Do występków prywatnych liczyli Rzymianie np. kradzież<sup>1)</sup>; po dziś dzień liczy się kradzież do występków publicznych.

Z występków powstają niekiedy zobowiązania (*obligationes ex delicto*); czyny zaś, które tylko dla tego są zabronione, iż się sprzeciwiają obowiązkowi pewnej osoby dłużnikiem będącej, nigdy nie tworzą nowego zobowiązania, ale raczej modyfikują zobowiązanie już istniejące.

Aby czyn zabroniony mógł być jakiej osobie poczytany, powinien on wynikać z jej winy (*culpa* w rozciąglejszym znaczeniu). Wina zaś pochodzi lub ze złego zamiaru (*dolus, dolus malus*) lub téż z niedbalstwa (*culpa* w ściślejszym znaczeniu).

<sup>1)</sup> Atoli przemilczeć nie można, że za czasów cesarstwa karano kradzież także kryminalnie, poczytując ją za *crimen extraordinarium*.

U w i a g a. L. 1. D. 47. 10. „*Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat; omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem injuria dicitur contumelia. Interdum injuriae appellationem damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem injuriam dicemus; nam cum quis iniue vel injuste sententiam dixit, injuriam ex eo dictam, quod jure et justitia caret, quasi non juriam; contumeliam autem a contemnando.*“

L. 5. § 1. D. 9. 2. „*Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit; quae enim in eo culpa sit, cum sanae mentis non sit?*“

L. 151. D. 50. 17. „*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.*“

L. 3. § 7. D. 47. 9. „*— nec enim injuria hic fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset.*“

## § 65.

### 0 złym zamiarze (dolus) i niedbalstwie (culpa) <sup>1)</sup>.

Inst. 4. 18. Dig. 9. 2. 47. 48. Cod. 3. 35. i 6. 29.

DONELLUS: Comm. jur. Civ. XVI. c. 6. 7. SCHOEMANN: Lehre vom Schadensersatz. LOEHR: Theorie der culpa. HASSE: Die culpa des römischen Rechtes 1813, *znakomite dzieło, 1838 wyszło wydanie pomnożone tego dzieła za staraniem BETHMANNA HOLWEGA.* ZIRKLER w lecykonie prawa (Rechtslexicon) III. str. 83—131. MOMMSEN: Beiträge zum Obligationen-Rechte. Tom 3. str. 278. nast. ARNDTS § 85. 86. BOECKING § 105. SCHAAF: Abhandlungen aus dem Pandektenrechte I. 4. 1857. Essai sur la praestation de fautes, où l'examine, combien les lois romaines en distinguent d'espèces par LE BRUN 1813.

Winnym złego zamiaru jest, kto się dopuszcza, <sup>1. umyślnie</sup> rozmyślnie, czynu zabronionego z wiedzą, że jest zabronionym, <sup>• znanorobionych faktach.</sup> czy przez czyn, czy przez zaniedbanie tego, do czego ma obowiązek (*dolus in novi faciendo consistens*). Kto nie ma świadomości, że czyn pewien jest zabroniony, temu złego zamiaru imputować nie można, bo błąd a zły zamiar tak się łączą, jak ogień i woda. Wtedy zaś zły zamiar sprawcy czynu zabronionego poczytanym być może, gdy tenże jest w błędzie jedynie co do stopnia kary.

<sup>1)</sup> Na oznaczenie *culpa* używają także wyrazu: nie bacność.

Niedbalstwa (*culpa*) staje się winnym, kto w pewnym danym przypadku nie jest w tym stopniu pilnym, starannym, baczny, oględnym, uważnym, jak prawo od niego wymaga. Prawo rzymskie odróżnia dwa stopnie niedbalstwa to jest: *culpam latam* i *culpam levem*, niedbalstwo większe i niedbalstwo mniejsze. Większém (*culpa lata*) jest niedbalstwo wtedy, jeżeli ktoś w pewnym danym przypadku nie był nawet tak pilnym i starannym, jak są zwykle ludzie, którzy nie zasługują na nazwę *diligentis patrisfamilias*, *exacti patrisfamilias*; co ma miejsce:

a) jeżeli kto ma świadomość, że to co uczynić zamierzył, może mieć złe skutki, a mimo to nie zaniechał tego uczynić spuszczać się na to, że skutki te jednak nie nastąpią, np. ktoś pali cygaro w stodole lub zrzuca dachówkę z dachu podczas dnia, gdy ludzie po ulicy chodzą, nie obmyśliwszy poprzednio żadnych środków ostrożności, lub też ktoś strzela w miejscu, gdzie ludzie chodzą.

b) jeżeli kto wprawdzie o tém nie wie, iż z tego co czyni, złe skutki wyniknąć mogą, lecz niewiadomość jego jedynie ztąd pochodzi, że się nad tém co czyni wcale nie zastanowił, np. ktoś wystrzelił z flinty nabitęj w mniemaniu, że nie jest nabitą. Ten przypadek niedbalstwa częściej się wydarzy, niż przypadek niedbalstwa pod a): dla tego też *L. 213.* i *L. 223. pr. D. 50. 16.* definiując *culpam latam* mają ten właśnie przypadek na myśli.

Mniejszém (*culpa levis*) zowie się niedbalstwo wtenczas, jeżeli ktoś w pewnym danym przypadku mniej jest pilnym i starannym, jakby w nim był *bonus, exactus paterfamilias*. Wszelako reguła, że ten się dopuszcza *culpae levis*, kto nie jest tak pilnym, jak *bonus paterfamilias*, przyjmuje wyjątki. Niekiedy bowiem prawo nie wymaga od pewnych osób téj pilności i staranności, jaką mieć zwykł *bonus, exactus paterfamilias*, lecz tylko téj, jaką one w sprawowaniu własnych interesów okazywać zwykły (*diligentia, quam rebus suis adhibere solent*). Ma to miejsce:

- a) przy opiekach i kuratelach,
- b) przy spółce (*societas*),
- c) przy wspólności ze zbiegu okoliczności wynikającej (*communio incidens*),
- d) przy składzie (*depositum*),
- e) przy zarządzie posagu przez męża.

W przytoczonych przypadkach nie byłoby słuszném wymagać większej pilności i staranności, jaką kto *suis rebus adhibere solet*, dla tego też prawo nie wymaga tu bezwzględnie pilności i staranności *boni, exacti patrisfamilias*, wymaga jęj tylko wtedy, gdy kto jest właśnie tak pilnym i starannym, jak *bonus paterfamilias* być zwykł.

Także co do *culpa lata* uświęciło prawodawstwo rzymskie wyjątek od ogólnych prawideł prawnych, stanowiąc, iż jeżeli czyjś pieczy rzecz cudza poruczoną została, to się staje winnym *culpa latae*, jeżeli w czasie niebezpieczeństwa jęj zagrażającego np. podczas pożaru mniej się okazał o nią dbałym i starannym, jak o własne rzeczy. Tak więc wyjątek od ogólnych prawideł prawnych ma miejsce co do *culpa levis* na korzyść pewnych osób, co zaś do *culpa lata* na tychże niekorzyść.

Niedbalstwo czy jest większe czy mniejsze, zowie się w przypadkach, w których co do niego ogólne prawidła "prawne mają zastosowanie: *culpa in abstracto*, gdy tymczasem niedbalstwo w przypadkach, w których wyjątkowe prawidła prawne obowiązują, nazywa się *culpa in concreto*.

Tak samo dzieli się i *diligentia* na *diligentiam in abstracto* i *diligentiam in concreto*, wedle tego, czy jęj wymaga prawodawca podług prawideł ogólnych, czy téż według prawideł wyjątkowych.

Niekiedy czynią źródła wzmiankę o *culpa in custodiendo*. Nie należy pod tą nazwą rozumieć odrębnego stopnia *culpa*, nazwa ta bowiem oznacza tylko brak téj pilności i staranności, do której jest obowiązana osoba mająca rzecz pewną pod swą opieką, pod swą pieczęcią (*custodia*) np. składnik. Innemi<sup>1</sup> słowy nazwa *culpa in custodiendo* oznacza brak *diligentiae in custodiendo consistentis*.

Dawniej odróżniano powszechnie trzy stopnie *culpa*, to jest *culpam latam*, *levem* i *levissimam*, rozumiejąc pod ostatnią brak pilności i staranności człowieka w niezwykłym stopniu pilnego i starannego; znaczenie *culpa latae* i *culpa levis* pojmowano tak, jak po dziś dzień. Powodem powyższej teoryi była okoliczność, iż *culpa levis* nazywa się niekiedy w źródłach *culpa levissima*, jakoteż okoliczność, że niekiedy źródła mówią o *diligentia diligentissimi*, *diligentia exactissimi patrisfamilias*.

Przeciwko téj teoryi wystąpił najpierw DONELLUS cit. ale zdanie jego było głosem wołającego na puszczy; mimo jego przekonywających uwag trzymano się uporczywie doktryny, że *culpa* ma trzy a nie dwa stopnie. Dopiero HASSEMU udało się doktrynę rzeczoną z gruntu obalić; odtąd zgodzono się powszechnie na to, że *culpa* ma dwa stopnie.

Co do zobowiązań z występku nadmienić wypada, że zobowiązania takowe powstają zwykle tylko wtedy, jeżeli się kto stał winnym złego zamiaru (*dolus*). Jedynie tylko w przypadku, o którym traktuje ustawa AQUILIA, powstaje zobowiązanie z występku, gdy się kto dopuścił *culpa*, choćby nawet mniejszj (*culpa levis*). Z powodu tego zowie się niedbal-

stwo lżejsze *culpa Aquilia*, gdy z niego rodzi się występki przez ustawę *AQUILIA* karany.

Co do zobowiązań już istniejących rzecz ma się tak: za zły zamiar każdy odpowiada, również za niedbalstwo wyższe (*culpa lata*), dla tego źródła wyrażają się niekiedy, że *culpa lata dolo aequiparatur*; za niedbalstwo zaś niższego stopnia odpowiada tylko ten, kto ciągnie korzyści ze zobowiązania bez względu na to, czy sam korzysta lub razem ze stroną drugą. Atoli reguła ta ma wyjątki. Za niedbalstwo lżejsze odpowiadają: a) opiekunowie i kuratorowie b) pełnomocnik c) zawiadujący obcemi interesami bez zlecenia (*negotiorum gestor*) d) wreszcie ten, kto się stał winnym zwłoki (*mora*), chociaż ze zobowiązania żadnej korzyści nie mają.

Powyższe przepisy prawne co do odpowiedzialności za *culpa* wtedy tylko mają zastosowanie, jeżeli strony inaczéj między sobą nie postanowiły. Wolno jest stronom powyższe przepisy prawne nie tylko obostrzyć, ale i złagodzić. Wszelako umowy wyłączające odpowiedzialność za *dolus* są nieważne.

U w a g a. *L. 1. § 2 i 3. D. 4. 3.* „— *dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Veteres etiam dolum bonum dicebant st pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latro-nemve quis machinetur.*“

*L. 1. pr. D. h. t.* „*Hoc edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.*“

*L. 213 § 2. D. 50. 16.* „*Lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere, quod omnes intelligunt.*“ Tak samo wyraża się *L. 223. eod.* „*Latae culpa finis est, non intellegere, quod omnes intelligunt.*“

*L. 31. D. 9. 12.* mówi o *culpa levis* „— *culpam esse quum quod a diligente provideri poterit non esset provisum.*“

*L. 1. § 1. D. 17. 1.* „*Lata culpa plane dolo comparabitur.*“

*L. 29. eod.* „— *dissoluta negligentia (culpa lata) prope dolum est.*“

*L. 226. D. 50. 16.* „*magna negligentia culpa est (scil. lata), magna culpa (w rozciąglejszém znaczeniu) dolus est.*“

*L. 32. D. 16. 3.* „*Quod Nerva diceret, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam praestabit.*“



L. 5. § 4. D. 13. 6. „— *culpa interveniat — si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit.*“

§ 66.

**0 uszkodzeniach z przypadku (casus).**

Przypadkowém zowie się uszkodzenie wtedy, gdy nikomu ani zły zamiar ani niedbalstwo poczytane być nie mogą. I tak, jeżeli prawo wymaga od pewnej osoby w pewnym danym przypadku pilności, *quam rebus suis adhibere solet*, natenczas liczą się do uszkodzeń przypadkowych te, którym ona nie mogła zapobiedz pilnością, *quam rebus suis adhibere solet*, chociażby onym dało się być przeszkodzić pilnością *exacti, diligentis patrisfamilias*. Nikt nie odpowiada za uszkodzenie przypadkowe wyjąwszy:

a) gdy się kto do tego zobowiązał,

b) gdy kto jest pozwany przez skargę *de effusis et dejectis* lub téż przez skargę *noxalną*,

c) wreszcie, gdy się kto dopuścił zwłoki (*mora*).

U w a g a. L. 23. D. de 50. 17. „— *casus — a nullo praestantur.*“

L. 6. C. 4. 24. „*Quae fortuitis casibus accidunt — nullo — iudicio praestantur.*“

§ 67.

**0 sposobach poszukiwania praw.**

Inst. 4. 6. GAJUSZ *księga* 4. D. 44. 7. Cod. 4. 10.

HASSE: Uiber das Wesen der actio (Rhein. Museum VI 1. 6.)  
WINDSCHEID: Die actio des römischen Rechtes von Standpunkte des heutigen Rechtes 1856. *Przeciw niemu wystąpił* MUTHER: Zur Lehre v. d. röm. Actio 1857. *Na to znów odpowiedział* WINDSCHEID *w roku 1857 pod tytułem*: Actio etc. WAECHTER: Zur Lehre von den Klagen (Erörterungen II). ARNDTS § 92—95. KELLER 78. PUCHTA § 78 i 81. SAVIGNY V § 204.

W stanie społecznym nikomu nie jest wolno sobie samemu sprawiedliwości wymierzać; na to bowiem są sądy <sup>1)</sup>. Skarga *actio* jest to prawo poszukiwania w drodze sądu tego co komu się należy.

<sup>1)</sup> Wierzyciel biorący samowładnie rzecz jemu dłużną utracił wierzycelność, tak samo utracił właściciel własność, jeżeli wziął swoją rzecz samowładnie

Skarga rodzi się w chwili, kiedy prawo lub stosunek nabyty przez trzeciego naruszone zostały, wypływa jednak z prawa lub ze stosunku. Rzecz można: kto nie ma prawa w ogóle, kto nie jest podmiotem stosunku, nie ma skargi, a czyje prawo w ogóle czyj stosunek przez nikogo naruszony nie został, ten nie potrzebuje wynosić skargi.

U w a g a. *pr. J. 4. 6.* „*Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio quod sibi debetur* (tego co się komu należy). *Porówn. L. 178. § 3. D. 50. 16.* „*Hoc verbum debuit omnem omnimodo actionem comprehendere intelligitur.*“

*L. 1. D. 13. 4.* „*Actio est agendi facultas.*“

*L. 6. § 12. D. 3. 5.* „*Actio est conveniendi iudicio facultas.*“

## § 68.

### Podziały skarg.

#### 1) *Actiones in personam* i *act. in rem.*

*Inst. pr. — § 15. i § 20. 4. 6.* GAJUSZ *księga 4. § 1—5.*

THIBAUT: Uiber dngl. und persönl. Rechte (Versuche II 1). LOEHR *Actio mixta* (Mag. f. R. W. und Gesetzgeb. IV 2). WAECHTER: Dingliches und persönliches Recht, jus in re und obligatio, in rem und in personam actio (Erörterungen N. 4). KELLER § 79. PUCHTA § 83. KIERULFF § 10. SAVIGNY V § 296—9. VANGEROW § 136. UNGER Syst. § 115.

*Actiones in personam* zowią się skargi wynikające ze zobowiązań, wszelkie zaś inne skargi nazywają się *act. in rem*; do téj ostatniej kategorii należą:

- a) skargi ze stosunków rzeczowych,
- b) skargi wypływające z dziedzictwa,
- c) nareszcie *actiones praejudiciales* to jest skargi służące na obronę stanu osobistego, familijnego itp. a w ogóle skargi, których celem jest uznanie sądowe faktu wywierającego pewne skutki prawne. I tak należy tu niewątpliwie skarga o unieważnienie małżeństwa, testamentu.

Stosunki rzeczowe, dziedzictwo i stan osobisty przez każdego naruszone być mogą, dla tego téż skarga *in rem* przeciwko komukolwiek wyniesioną być może. Inaczéj się rzecz ma ze skargami ze zobowiązań wpływającymi; wierzyciel ma prawo tylko w stosunku do dłużnika, dla

---

z posiadania trzeciego. Utrata prawa nie miała jednak miejsca, gdy czyn samowoli usprawiedlić się daje np. dłużnik jest na ucieczce z przedmiotem dłużnym, wierzyciel go chwytą i przedmiot ten mu odbiera, *L. 10. § 11. D. 42. 8.*

tego téż tylko dłużnik a nikt inny jego prawo naruszyć a tém samém przez niego pozwanym być może. Z tego właśnie powodu, że skargi wynikające ze zobowiązań tylko przeciwko pewnej osobie, skargi zaś wypływające z innych stosunków przeciwko komukolwiek wyniesione być mogą, nazwano pierwsze *actiones in personam*, a drugie *actiones in rem*.

Pomiędzy skargami *in personam* zasługują na szczególną uwagę:

a) *actiones in rem scriptae*; powstają one również jak inne skargi *in personam* ze zobowiązania, dla tego tylko przeciwko dłużnikowi wyniesione być mogą, ale dłużnikiem staje się tu każdy, ktokolwiek jakim stosunkiem do pewnej rzeczy wchodzi, mianowicie ktokolwiek jój posiadanie nabędzie. Tak więc liczba osób, przeciwko którym skarga *in rem scripta* wyniesioną być może, jest większą niż przy innych skargach *in personam*; dla tego użyto nazwy *actiones in rem scriptae* dla odróżnienia rzeczonych skarg od innych skarg *in personam*. Do skarg *in rem scriptae* liczy się np. *actio aquae pluviae arcendae*, *actio quod metus causa* itd. *actio Pauliana*, *actio ad exhibendum*, *a. aquae pluviae*, *interdictum quod vi*.

b) Trzy skargi o rozdział wspólności (*communio*) to jest: *actio communi dividundo*, *familiae heriscundae* i *finium regundorum*. Źródła zowią je niekiedy *actiones mixtae* lub *actiones, quae mixtam causam continere videntur, tam in rem, quam in personam*; które to nazwy tém się tłumaczą, że sędzia rozstrzyga tu także kwestyą własności lub dziedzictwa, gdyż współwłasność, współdziedzictwo jest warunkiem prawa do skargi.

Rzeczzone skargi mają dwie własności:

α) są podwójnemi (*act. duplices*) to jest obie strony proces prowadzące poczytują się za powoda i pozwanego, stósownie do tego obie winny składać dowód <sup>1)</sup> i obie mogą być skazane;

β) sędzia tworzy tu prawo *adjudicatione* (przez przysądzenie); we wszystkich zaś innych przypadkach wyrok sędziego orzeka to, czy prawo nabytém było, lub nie.

U w a g a. § 1. I. cit. „*Omnium actionum quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, — aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu proditae actiones in rem sunt; veluti si rem corporalem possi-*

<sup>1)</sup> Dowód jest obowiązkiem powoda (*actor*).

*deat quis, quam Titius suam esse affermet, et possessor dominum se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem est actio.*“

GAJUSZ IV. 1. „*Quot genera actionum sint: verius videtur duo esse, in rem et in personam.*“ § 2. „*In personam actio est, qua agimus, quotiens cum aliquo, qui nobis—obligatus est (contendimus).—In rem actio est, cum rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, velut utendi fruendi.*“ § 13. I. cit. „*Praejudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt per quas quaeritur, an aliquis liber aut libertus sit, vel de partu agnoscendo.*“

W ściślejszém znaczeniu oznacza „*actio in rem*“ niekiedy skargę wypływającą z własności (*rei vindicatio*) L. 23. pr. D. 6. 1.

Wyraz „*actio*“ oznacza κατ'εξουχίη skargę *in personam*. Skargi *in rem* zowią się niekiedy *vindications* nie wyjąwszy nawet skarg prejudycjalnych. Nazwa „*petitio*“ oznacza wszystkie skargi rzeczowe z wyjątkiem prejudycjalnych. Nazwą „*actiones in rem speciales*“ obejmuje skargę z własności i *juribus in re* w odróżnieniu od *hereditatis petitione*, której przedmiotem jest ogół dóbr i która dla tego zowie się: *actio de universitate*. Nazwa „*actio in rem scripta*“ użyta jest w źródłach tylko raz w L. 9. § 8. D. 4. 2.

## § 69.

- 2) Skargi o zwrot i o karę, *act. rei persequendae causa comparatae et actiones poenales* 1).

BRINZ § 24. KELLER § 80. PUCHTA § 84. SAVIGNY V. § 210—12. KIERULFF § 10, § 11. ARNDTS § 98.

Skargą o zwrot zowie się taka skarga, którą powód dla tego wynosi, że przedmiot pewien, który do jego majątku albo już należy, albo należeć powinien, w cudzym ręku się znajduje, gdzie się znajdować nie powinien. Innemi słowy skarga o zwrot ma miejsce, jeżeli w majątku powoda, *de facto* mniej się znajduje, jakby się *de jure* znajdować powinno, przeciwnie majątek pozwanego *de facto* więcej w sobie obejmuje, niżby *de jure* obejmować powinien. Żądanie powoda przez skargę o zwrot działającego jest zatem: aby sędzia stan anomalijny usunął w jakim się i majątek powoda i majątek pozwanego znajduje, to jest, aby należytą równowagę pomiędzy majątkiem jednego a drugiego

1) *Act. ad poenam respicientes, poenae consequendae casu comparatae.*

przywrócił. Do skarg o zwrot należą wszystkie skargi z kontraktów i niby kontraktów, dalej skarga Publicyńska, negatoryjna, skarga *cōnfessoria*, zwykle należy tu i *rei vindicatio*. —

Skargą o karę jest ta, przez którą powód żąda, aby sędzia wymierzył karę przeciwko pozwanemu, skazując go na zapłacenie pewnej kwoty pieniężnej na rzecz powoda.

Skutek téj kary może być dwojaki: albo ona bogaci powoda, albo nie, lecz raczej tylko wynagradza straty i szkody temuż zrządzone. Z tego powodu skargi o karę na dwie klasy podzielić należy: na bogacące i na niebogacące powoda.

Do bogacących powoda należą np. skarga *furti*, *vi bonorum raptorum*, *calumniae*, *sepulchri violati* itd. Do niebogacących zaś liczą się np. *condictio furtiva* sk. *quod metus causa*, *doli*, *de pauperie*, *de pastu pecoris*, *rei vindicatio*, jeżeli jest wymierzona przeciwko posiadaczowi, który *dolo desit possidere*, lub przeciwko temu, *qui dolo liti se obtulit*. W tych dwóch bowiem wypadkach jest *rei vindicatio* skargą o karę; we wszystkich zaś innych przypadkach należy ona do rzędu skarg o zwrot.

Skargi o karę nie bogacące różnią się od skarg o zwrot jedynie tylko pod względem celu; celem ich tak jak skarg bogacących jest ukaranie winnego.

Jeżeli niewolnik dopuścił się czynu, z którego skarga o karę wypływa, można przeciwko jego panu działać przez skargę noxalną, a jeżeli kilku dopuściło się czynu, z którego skarga o karę wynika, od każdego z nich zapłacenia całej kary żądać można; wszelako gdy jeden z nich wierzyciela zupełnie zaspokoił, dług współwinnych wtedy gaśnie, jeżeli skarga do niebogacących powoda należy. †

Powstanie skarg o karę, mianowicie bogacących w ten sposób wytłómaczyć sobie należy: W dawném prawie wolno było poszkodowanemu w skutek czynu, z którego skarga o karę bogacąca wypływa, mścić się na sprawcy rzeczzonego czynu i samemu sobie sprawiedliwość wymierzać, chyba, że między nim a sprawcą czynu zapadła umowa, mocą której poszkodowany zrzekł się za pewne wynagrodzenie pieniężne prawa do zemsty jemu służącego. Późniejsze prawodawstwo rzymskie zniosło ten stan rzeczy z duchem cywilizacji wyższej niezgodny, stanowiąc raz na zawsze, że odtąd poszkodowanemu w zamian za prawo do zemsty, służyć ma prawo żądania zapłaty pewnej, przez ustawę raz na zawsze oznaczonej kwoty pieniężnej.

Stosunek podziału skarg w mowie będącego do podziału, o którym w przeszłym paragrafie rzecz była, jest ten: skargi *in rem* są skargami o zwrot, z wyjątkiem jedynym *rei vindicationis*, która niekiedy należy do skarg o karę niebogacących. Skargi z kontraktów lub niby kontraktów należą również do skarg o zwrot, gdy tymczasem skargi z występków lub niby występków liczą się do skarg o karę.

Skarga *vi bonorum raptorum* ma tę właściwość, że w sobie łączy dwa przymioty, to jest i przymiot skargi o karę i przymiot skargi o zwrot; dla tego też zowią ją źródła niekiedy: *actio mixta*. Potrójną wartość płaci skazany jako karę, a pojedynczą jako wynagrodzenie. Atoli nadmienić należy, że w dawném prawie rzymskiém uważano ją za czystą skargę o karę, dla tego mógł poszkodowany po odebraniu poczwórnej wartości przedmiotu wynosić *condictionem furtivam*, lub też *rei vindicationem*. Okazuje się to z GAJA IV. 8. L. 1. *vi bon.* (57. 8.) L. 2. § 26. eod. Zob. IHERING IH. 1. str. 29 <sup>1)</sup>.

Nowsze kodexa znają także skargi o karę; ale liczba ich jest mała.

U w a g a. § 17. 18. J. 4. 6. „*Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones, earum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur. — Ex maleficiis vero proditae actiones, aliae tam poenae, quam rei persequendae et ob id mixtae sunt: poenam tantum persequitur quis actione furti — nam ipsam rem propria actione persequitur (która się zowie *condictio furtiva*). Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur, poena autem tripli est.*“

SAVIGNY nazywa skargi o karę bogacące: *zweiseitige Strafklagen*, zaś skargi o karę niebogacące: *einseitige Strafklagen*; ARNDTS nazywa ostatnie *gemischte Klagen*, a pierwsze *Strafklagen*. Skargi o zwrot zowią SAVIGNY, KELLER: *erhaltende Klagen*, ARNDTS zaś *Ersatzklagen*.

<sup>1)</sup> „Zwar die durch das Edict eingeführte *actio vi bonorum raptorum* vereinigt beide Functionen, allein dass diese Vereinigung sich erst in späterer Zeit vollzogen hat, wird dem, der das Quellenmaterial einer Prüfung unterwerfen will, nicht verborgen bleiben“

## § 70.

**Actiones directae et contrariae.**

Podział ten dotyczy skarg ze zobowiązań jednostronnych. Ze stosunku obowiązkowego jednostronnego nie może mieć dłużnik żadnych pretensyj do wierzyciela. Atoli pośrednio przyczynia się niekiedy stosunek obowiązkowy ~~jednostronny~~ pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem istniejący, do powstania pretensyj dłużnika do wierzyciela; co ma miejsce, jeżeli n. p. składnik lub zastawcałożył kosztą na rzecz wierzyciela, które ten ostatni zwrócić jest obowiązany. Wtedy bowiem obok zobowiązania powstałego z umowy, powstaje sa <sup>rawem (ipso jure),</sup> z tytułułożonych kosztów, zobowiązanie drugiego ostatniego dłużnika ma pretensją do wierzyciela. Będący <sup>wierzycielem</sup> w stosunku obowiązkowym z umowy powstałym, jest dłużnikiem <sup>w</sup> stosunku obowiązkowym z tytułułożonych kosztów powstał <sup>i na</sup> odwrót. Skarga ze zobowiązania pierwszego zowie się *actio directa* skarga zaś z drugiego *actio contraria* (*Gegenklage*).

U w a g a. *L. 17. § 1. D. 13. 6.* „*Contra commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae, quae dicuntur contrariae.*”

## § 71.

**Actiones vindictam spir**

Nazwę tę nadano skargom, które pow <sup>odnosi się nie tylko do celu</sup> poszukiwania praw majątkowych, jak raczej <sup>z wyjątków celów.</sup> Skarg tych jest mało, do nich należy n. p. *actio injuriarum* <sup>querela inofficiosi testamenti</sup>, sk. *de mortuo inferendo*, skarga *de calumnia*, skarga o umoważnienie darowizny z powodu niewdzięczności <sup>obdar</sup>owanego, skarga *in factum* przeciwko temu, kto swego Patrona <sup>contra</sup> *Edictum Praetoris in jus vocavit*.

U w a g a. *L. 2. § 4. D. 37. 6.* „*Emu s filius, si injuriarum actionem habet, nihil conferre debet; magis e dictae quam pecuniae habet persecutionem.*”

## § 72.

**Actiones adjectitiae q**

Nazwa powyższa nie znajduje się w <sup>z</sup> cy nowsi, rozumiejąc przez nią skargi wierz

utworzyli ją prawni-  
rzeciwko osobie, któ-

ra właściwie nie jest jego dłużnikiem, i która dla tego przez niego po-  
zwaną być może, i zachodzi pewien stosunek prawny pomiędzy nią  
a inną osobą, która jest właściwie wierzycielowi dłużną. Do téj kate-  
gorji należy skarga *quod jussu, de peculio, tributoria, de in rem verso,*  
*exercitoria* i *institoria*.

W razie, gdy skarga *adjectitiae qualitatis* wyniesioną być może, ma  
wierzyciel dwie skargi: jedną przeciwko właściwemu dłużnikowi, a dru-  
gą przeciwko trzeciemu, którego prawo pretorskie, udzielając przeciw-  
niemu skargę *adjectitiae qualitatis*, obok właściwego dłużnika za dłużni-  
ka poczytuje. Skarga przeciwko właściwemu dłużnikowi nie należy do  
rzędu skarg *adjectitioe qualitatis*.

### §. 73.

#### **Actiones privatae et populares.**

BRUNS Zeitschr ft für Rechtsgeschichte III str. 341. i nast. IHE-  
RING I. str. 186.

Popularnemi zowią się skargi wyniesione w imieniu narodu rzym-  
skiego przeciwko temu, kto się dopuścił czynu dobru ogólnemu szko-  
dliwego. Każdemu obywatelowi rzymskiemu posiadającemu cześć obywa-  
telską (*existima*), wolno było takowe skargi wynosić <sup>1)</sup>. Po dziś dzień  
podział rzezon, nie ma zadnego znaczenia, albowiem obecnie wystę-  
pają tylko skargi publiczne władze urzędowe, gdzie tego po-  
trzeba wymaga.

U w a g a. *Dig. de popularibus actionibus 47. 23. L. 1. eod. „Eam  
popularem actionem damus, quae suum jus populi tuetur.“ L. 43. § 2.  
D. 3. 3. „In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit.“*  
IHERING: Geist. des röm. Rechtes III. 1. 329.

Dalsze podziały skarg są: na skargi *juris civilis* i *juris honorarii*  
stósownie do tego, czy się gruntują na przepisie prawa cywilnego lub  
prawa pretorskiego, na skargi *stricti juris* i *bonae fidei*, na skargi *in jus  
conceptae* i *in factum conceptae*, na skargi *directae* i *utiles*, na *actiones  
arbitrariae*, na skargi *ordinariae* i *extraordinariae*, na *actiones* i *interdicta*.  
O tych podziałach należy traktować w nauce o procesie rzymskim. Zo-  
bacz zresztą co do tych podziałów SAVIGNEO § 213—220. WAECHTER:

<sup>1)</sup> Należy tu n p. a se. *delicti violati, actio suspecti tutoris*



*Erörterungen II. 9. 10. 11.* Co do interdyktów zobacz KELLERA § 81. i tegoż: *Der romische Civilprozess* § 74 — 77. BETHMANNA HOLLWEGA *Prozess* § 37.

## § 74.

## 0 zagaśnięciu skarg.

1. W skutek śmierci. <sup>1)</sup>

Inst. § 1. 4. 12. Cod. 4. 17.

FRANCKE V. Uebergang der personlichen Klagen auf die Erben des Schuldners (Beiträge N. 1). ARNDTS § 104. KELLER § 82. KIERULFF § 11. PUCHTA § 88. SAVIGNY V. § 230. VANGEROW § 145.

Tylko niektóre skargi umarzają się w skutek śmierci.

Skargi *vindictam spirantes* i popularne gasną z śmiercią powoda; skargi *vindictam spirantes* dla tego, że właściwie nie odnoszą się do majątku, skargi zaś popularne dla tego, że nikt nie ma wyłącznego prawa do ich wyniesienia, lecz prawo to każdemu służy.

Skargi o karę gasną z śmiercią pozwanego, atoli skargi niebogące przeciw dziedzicowi wyniesione być mogą *in tantum quantum locupletior factus est*, co ztąd pochodzi, że one w tym razie przybierają właściwie naturę skarg o zwrot.

*Litis contestatio* sprawia, iż każda skarga jakabądź na dziedzica lub przeciw dziedzicowi przechodzi (*transit ad heredem et in heredem*) *Lite contestata actio prepetuatur.*

U w a g a. L. 28. D. 47. 10. „*Injuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur.*“

Ł. 22. D. 39. 1. „—*in poenam heres non succedit.*“ § 1. J. 4. 12. „—*actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenerit.*“

L. 38. D. 50. 17. „*Sicuti poena ex delicto defuncto heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.*“

L. 5. D. 3. 6. „*turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur.*“ Prawo kanoniczne zobowiązuje sukcesorów do wyna-

<sup>1)</sup> „*Handlungen, gegen welche a populares Schutz gewahren, sind gemeingefährlicher Art Nicht überall aber, wo es derartige Interessen giebt, findet a. popularis Statt m a. W die letztere Klage ist kein Prinzip, sondern sie ist beschränkt auf Fälle, wo das positive Recht sie aufstellt und nach Voraussetzungen und Wirkungen sie genau fixirt hat, dass damit die practische Durchführbarkeit der Klage ermöglicht und gesichert ist*“

grodzienia powoda przez skargę o karę niebogacącą działającego o tyle, o ile do tego spadek wystarcza, *c. 5. X. 5. 39.*

§ 75.

2. *W skutek przedawnienia.*

Dig. 44. 3. Cod. 7. 33—40.

THIBAUT: Ueber Besitz und Verjährung, 1802. UNTERHOLZNER: Ent-  
wickel. der gesammten Verjährungslehre, 2 Tomy 1828. REINHARDT: Die  
usucapio und praescriptio des R. R. 1822. LOEHR: Zur Lehre v. d. Ver-  
jähr. der Klagen (Civ. Archiv. X. 2). DEMELIUS: Untersuchungen aus  
dem Röm. Civilrechte 1856. ARNDTS § 106—11. KELLER 84—90. PUCH-  
TA § 89—92. SAVIGNY V. § 237 — 52. VANGEROW § 146—56, tudzież  
Civ. Archiv. 33. UNGER System II § 116.

Przedawnieniem zowie się utrata skargi, gruntująca się na tém, iż jój powód w pewnym ustawami bliżej zakreślonym przeciągu czasu nie wyniósł.

Instytucya przedawnienia skarg powstała ze względów na politykę prawodawczą; uznano ją dla tego, aby procesom kres ostateczny położyć, jak tego porządek i bezpieczeństwo społeczne wymaga. Prócz tego przyczyniła się do wprowadzenia instytucyi przedawnienia skarg także i waga, że, gdyby skargi przez upływ czasu nie gasły, miałyby sposobność wyniesienie skargi umyślnie zwlekać w nadziei, że zwłoka ta pozbawi pozwanego dowodów przeciw jego żądaniu, n. p. że pozwanemu zaginie kwit służący za dowód zapłaconej wierzytelności i t. p.

Dawne *jus civile* nie znało przedawnienia skarg, dopiero Pretorowie zastosowali przedawnienie do wielu skarg przez siebie wprowadzonych.

Czas przedawnienia skarg pretorskich wynosił zwykle rok jeden (*intra annum judicium dabo*).

Juryści rzymscy zastosowali przedawnienie i do niektórych skarg *juris civilis*. Atoli większa część skarg nie ulegała przedawnieniu, skargi te zwały się: *actiones perpetuae*, gdy tymczasem skargi przedawniające się zwano *actiones temporales*.

Ogólniejsze zastosowanie uzyskała instytucya przedawnienia skarg przez wprowadzenie *praescriptionis longi temporis*, według której posiadacz nabywał przez posiadanie dziesięć lub dwudziestoletnie excecpcją przedawnienia, jeżeli posiadał w dobrej wierze i słusznie. Excecpcya ta

uchylała nie tylko skargę o własność lecz także i skargi polegające na nabyciu *juris in re*.

Konstantyn chcąc przedawnienie ułatwić, zniósł warunek dobrej wiary i tytułu do zasiedzenia, byle tylko pozwany posiadał przez trzydzieści a niekiedy przez czterdzieści lat.

Cesarz Teodozjusz II. zatwierdził w roku 424 dotychczasowe terminy przedawnienia co do skarg przedawnieniu ulegających, skargi zaś dotychczas od przedawnienia wolne (wiele skarg *in personam*, *hereditatis petitio*) uczynił przedawniającymi się przez upływ trzydziestu lat, z wyjątkiem skargi o rozgraniczenie (*finium regundorum*) hipotecznej, i skargi preiudycjalnych <sup>1)</sup>.

Prawodawstwo Justyniana uświęciło prawidło: że skargi przedawniają się przez lat trzydzieści. Atoli są tu wyjątki, niektóre bowiem skargi przedawniają się prędzej, niektóre zaś dopiero po upływie czterdziestu lat.

Czterdziestoletniemu przedawnieniu ulegają skarga hipoteczna, skargi do sądu już wniesione, których dalsze przeprowadzenie przez powoda zaniechaném zostało, wreszcie skarga o własność (*rei vindicatio*), gdy ją wynosi kościół lub zakłady dobroczynne (*pia corpora*, *piae causae*).

Są także skargi dla pewnych szczególnych przyczyn przedawnieniu nie ulegające. Do tych należą skargi fiskusa z podatków zaległych, skargi preiudycjalne, wreszcie skarga *communi dividundo*, *familiae heriscundae* i *finium regundorum*, o ile chodzi o rozdział wspólności; ulegają zatem przedawnieniu te ostatnie skargi, gdy rzecz idzie o wzajemne świadczenia pieniężne, do których strony są obowiązane z tytułu wspólności (*communio*). Że się skargi fiskusa nie przedawniają, polega to na przepisie prawa nadanego, skargi preiudycjalne nie ulegają przedawnieniu z powodu, iż prawa, których uznania domaga się powód, wypływają z przymiotów jego osobistych, które przedawnić się nie mogą; skargi zaś o rozdział wspólności dla tego przedawnieniu nie ulegają, iżby z tego dobro ogółu nie miało żadnej korzyści, gdyby nie było wolno po upływie pewnego czasokresu żądać sądownie rozwiązania wspólnictwa, owszem dobro ogółu mogłoby na tém cierpieć.

Podział na *actiones perpetuae* i *temporales* zachował się w prawodawstwie Justyniana; te same skargi, które aż do czasów Teodozjusza

<sup>1)</sup> Wprawdzie o skargach preiudycjalnych nie wspomina Teodozjusz, atoli sądzę, że wątpić nie można, iż przedawnieniu nie ulegały.

drugiego nazywały się *temporales*, zowią się tak i w prawie Justyniana, i tak samo skargi, które aż do Teodozyusza drugiego zwano: *actiones perpetuae*, noszą tę samą nazwę w prawie Justyniana, chociaż już ulegają przedawnieniu trzydziesto lub czterdziestoletniemu.

Czas przedawnienia liczy się od chwili, w której skarga powstaje (*actio nata*), to jest odtąd, gdy pozwany prawo powoda lub stosunek którego ten ostatni jest podmiotem, naruszył, a więc co do skargi o dziedzictwo w chwili, kiedy trzeci rzeczy do spadku należące *pro herede* lub *pro possessore* posiadać zaczął; co do skargi o własność w chwili, kiedy trzeci rzecz właściciela w posiadanie objął, bądź jako rzeczywisty posiadacz, bądź jako dzierżyciel; co do skargi *negatoria*, w chwili, kiedy służebność wykonywa; co do skarg *in personam*, z dniem, w którym dłużnik z długu się uiszczyć powinien.

Kwestya kiedy to ma nastąpić, rozstrzyga się tak: Jeżeli dzień wypłaty pomiędzy stronami umówiony został, należy się trzymać tego, co strony postanowiły, jeżeli zaś nie było umowy, trzeba zauważyć, czy się z samego stosunku obowiązkowego nie okazuje, kiedy się dłużnik uiszczyć powinien, gdy to ze stosunku obowiązkowego nie wynika, wtedy dłużnik nie jest obowiązany w pierw wierzyciela zaspokoić jak na wezwanie tegoż (*interpellatio*).

Z zastosowania powyższego prawidła szczegółowo do skarg *in personam* dochodzimy do następujących rezultatów:

a) Skargi wypływające z występku lub niby występku rodzą się w chwili powstania zobowiązania, albowiem oczywistém jest, że dłużnik powinien tu wierzyciela natychmiast zaspokoić. „Jeżeliś przewinił, zaspokój zaraz, jeżeliś zgrzeszył, pokutuj zaraz.“

b) Skarga z opieki powstaje w chwili zgaśnięcia opieki, skarga z zarządu majątku posagowego, w chwili rozwiązania małżeństwa, *condictio indebiti* rodzi się w chwili odebrania zapłaty.

c) Skarga *commodati* powstaje w chwili, gdy dłużnik rzeczy użył całkowicie do użytku, na który mu daną była, skarga *pignoratitia directa* poczyna się w chwili zaspokojenia wierzyciela.

d) Pretensye kupców, rzemieślników winien dłużnik zaspokoić w chwili wręczenia mu rachunku, w tej zatem chwili powstaje skarga.

e) Co do pożyczki (*mutuum*) jest prawidłem, że jeżeli pożyczka daną była bez oznaczenia dnia, w którym dłużnik kapitał zwrócić ma, dłużnik jest obowiązany zaspokoić wierzyciela, dopiero na wezwanie tegoż; jeżeli zaś pożyczka była daną na procent bez oznaczenia dnia, natenczas rodzi się skarga o zapłatę kapitału, także i wtedy, gdy dłu-

znik nie uścił się w terminach, w których procent od kapitału płacić powinien, albowiem niezapłacenie procentu mieści w sobie także naruszenie pretensyi o kapitał.

Mylną jest opinia, przez niektórych nowszych prawników broniona, że dopóki strona obowiązku ze zobowiązania obustronnego nie dopełniła, dopóty téż skarga przeciwko stronie przeciwnéj się nie rodzi, i dla tego przedawnienie skargi przeciw niéj nie biegnie. Owszem skarga ze zobowiązania obustronnego powstaje bez względu na to, czy strona przeciwna zaspokojoną została lub nie; atoli, jeżeli strona przeciwna nie jest zaspokojoną, skarga przeciwko niéj nie jest skuteczną, gdyż téj ostatniéj służy *excepcya non adimpleti contractus*.

L. 13. § 8. D. 19. 1. nie potwierdza bynajmniej opinii, że przedawnienie skargi dopóty nie biegnie, dopóki strona przeciwna ma *excepcyą non adimpleti contractus*, gdyż wyrazy „*nondum nata est actio*“ mówią tylko o bezskuteczności skargi.

Gdyby, jak to niektórzy mylnie twierdzą, skarga przeciwko stronie przeciwnéj, n. p. przeciwko sprzedającemu, rodziła się dopiero w chwili zapłacenia ceny kupna, natenczas położenie kupującego, który obowiązku swego względem sprzedającego dopełnił, byłoby gorszem pod względem przedawnienia skargi, niz położenie kupującego, który obowiązku tego nie dopełnił. Jakby to pogodzić z zasadą sprawiedliwości? Tak więc przyjąć należy za zasadę, że rozpoczęcie biegu przedawnienia skargi nie zawisło od jéj skuteczności.

Dzień, w którym się skarga poczęła (*ubi actio nata est*) liczy się za cały.

Czasokres przedawnienia kończy się z upływem dnia odpowiedniego, a więc o dwunastéj godzinie w nocy z dnia tego na dzień następny.

Przedawnienie ulega przerwie:

1) W chwili wyniesienia skargi, a jeżeli skarga wyniesioną być nie może w chwili założenia protestu w obecności trzech świadków. Wyniesienie skargi *in personam* przerywa przedawnienie skargi hipotecznéj; wyniesienie skargi o zapłacenie procentu, mieści w sobie przerwę przedawnienia skargi o kapitał.

Według dawnego prawa poczynała się przerwa w chwili *litis contestationis*, według późniejszego poczyna się w chwili *litis denuntiationis* <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Według prawa austriackiego tudzież pruskiego przerywa się przedawnienie już w chwili wyniesienia skargi (*Klagenstellung*); co jest właściwiéj.

2) Jeżeli pozwany prawo powoda uznał, w jakikolwiek sposób to nastąpiło, n. p. przez zapłatę procentów od kapitału dłużnego, przez wystawienie dokumentu dług poświadczającego lub częściową zapłatę na konto wierzytelności.

3) Nareszcie przerywa się przedawnienie, gdy skarga przeciwko pewnej osobie zgasła z powodu, że naruszenie prawa ustało, n. p. skarga o własność gaśnie, w chwili kiedy posiadacz przestał posiadać *sine dolo* bez przelania posiadania na trzeciego.

Niekiedy zachodzi przyczyna przedawnienia tamująca. Taką przyczyną jest:

1) Niedojrzałość powoda, a przy skargach przedawniających się w krótszym czasie, niż w trzydziestu latach jego małoletność.

2) Zakaz wyniesienia skargi, który ma miejsce przy skardze o zwrot własności materiałów w dom obcy wbudowanych (*tignum junctum. Agere non valenti non currit praescriptio*).

3) Nareszcie przeszkody, które wyniesienie skargi *de facto* niemożliwem czynią, n. p. wojna, wylew wody, choroba zaraźliwa.

Pomiędzy przyczynami przedawnienia tamującymi a przyczynami przerywającymi takowe, dwojaka zachodzi różnica:

a) Przerwa może mieć miejsce tylko podczas biegu zasiedzenia, gdy tymczasem przyczyna przedawnienia tamująca, może się wydarzyć nie tylko wtedy, gdy przedawnienie już biegnie, lecz także i w chwili, gdy ma począć biec.

b) Jeżeli przedawnienie przerwie uległo, czas już ubiegły uważa się za stracony nieodwołalnie, przeciwnie zaś po usunięciu przyczyny przedawnienia tamującej, czas przedawnienia poprzednio ubiegły, dolicza się do czasu, który później biec rozpoczął.

Mylną jest opinia niektórych prawników, że w skutku przedawnienia skargi *in personam* zobowiązanie się umarza, okazuje się to z *L. 3. i L. 7. C. 7. 39.* według których zastaw nie gaśnie w chwili przedawnienia skargi; albowiem zastaw żadną miarą istnieć nie może bez zobowiązania; gdyby zatem opinia, iż zobowiązanie gaśnie w skutek przedawnienia skargi, była uzasadnioną, toby zastaw musiał zgasnąć, a że tak nie jest, przeto ztąd się okazuje jak najwidoczniej, iż zobowiązanie w chwili przedawnienia skargi *in personam* bynajmniej nie gaśnie, lecz tylko się zamienia z cywilnego (to jest skargą obwarowane) na naturalne (to jest skargą nieopatrzoną).

U w a g a. W krótszym czasie niż w trzydziestu latach przedawniają się w prawie Justyniana następujące skargi: 1) skargi fiskalne

w 20 latach; 2) sk. o majątek bezdziedziczny (*bonum vacans*) w 4 latach; 3) sk. *de statu defunctorum post quinquennium*; 4) sk. popularne i większa część skarg pretorskich o karę w 1 roku (*annus utilis*), atoli sk. *furti manifesti* jest *perpetua* „*merito, cum pro capitali poena pecunia constituta sit.*“ GAJUSZ IV. 111; 5) sk. *doli* począwszy od Konstantyna w czterech latach; 6) jest jeszcze wiele innych skarg, w krótszym czasokresie niż w trzydziestu latach się przedawniających.

*L. 35. pr. D. de O. et A.* „*In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum.*“

Rozpoczęcie biegu przedawnienia wyrażają źródła słowy: *ex quo actiones competere jure coeperunt*, albo *ex quo ab initio competit et semel nata est actio*, albo *ex quo possint movere actiones* *L. 3. 7. § 1. C. h. t.*

*L. 94. § 1. D. 46. 3.* „*Sin autem communes numos credam, aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio*“; nie dowodzi, że *condictio mutui* rodzi się w chwili powstania zobowiązania. Wprawdzie niektórzy prawnicy są przeciwnego zdania, atoli zdanie ich jest mylne, jak to okazał SAVIGNY § 240 str. 293—4.

*Honorius et Theod. L. 3. C. 7. 40.* „*Sicut in rem speciales* (skarga o własność i skargi wypływające z prawa nabytego na cudzej rzeczy, *jus in re*) *ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur; sed si qua res vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti 30 annorum praescriptio metuenda. — Hae autem actiones annis triginta continuis exigantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit.*“

Prawo kanoniczne czyni przedawnienie skargi przeciwko posiadaczowi zawisłém od dobrej wiary tego ostatniego. *Inocent. III. cap. 20. de praescript. (2. 26).* „*Quoniam omne, quod non est ex fide bonum peccatum est; synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica, quam civilis, cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*“

## 3. W skutek zbiegu skarg umarzających się wzajemnie.

Cod. 9. 31.

DONELLUS XXI. 3. SAVIGNY: De concursu delictorum formali 1800. THIBAUT: Grundzüge einer Darstell. der Lehre von d. Concurrenz der Klagen (Abhandl. N. 9). KELLER: Litis Contestation § 55. BUCHKA: Einfluss des Processes I § 3. MARTENS: Ueber Concurrenz und Collision der römischen Civillagen 1856. ARNDTS § 105. BOECKING § 139. BRINZ § 40. KIERULFF § 11. PUCHTA § 87. SAVIGNY V § 231—36. VANGEROW § 153. 572. WAECHTER: Handb. II. § 67. UNGER: System II § 117.

Zdarza się niekiedy, iż powód może żądać tego, co mu się raz jeden należy przez kilka skarg, pomiędzy którymi mu wybór służy. Gdy wyniósł jedną z pomiędzy tych skarg i w skutek tego odebrał całkowicie to, co mu się raz jeden należy, nie jest mu już wolno przez inne skargi działać, albowiem po odebraniu tego, co mu się raz jeden należało, pretensya jego zgasła, a tém samém zgasły i skargi, którymi się zaspokojenia rzeczonęj pretensyi domagać mógł.

Objaśnijmy to przykładem: ktoś ukradł rzecz cudzą, właściciel ma przeciw niemu dwie skargi: skargę wydobywczą (*rei vindicatio*) wypływającą z własności i *condictionem furtivam*, wypływającą ze zobowiązania powstałego w chwili kradzieży. Gdy właściciel wyniósł *condictionem furtivam*, nie jest mu już wolno działać przez skargę wydobywczą i na odwrót.

Ten sam stosunek zachodzi między skargą *communi dividundo* a skargą *pro socio* lub z innego kontraktu, dalej między skargą *commodati* lub *depositi a condictione furtiva*, jakoteż pomiędzy skargami *tutelae* wymierzonymi przeciwko różnym opiekunom.

Zdarzają się także przypadki, iż powód ma jedną pretensyą a kilka skarg, lecz przez jedną z nich wolno mu jest więcej żądać, niż przez inne. W tym razie w chwili wyniesienia skargi, przez którą więcej żądać można, reszta skarg gaśnie, przeciwnie zaś po wyniesieniu skargi, przez którą mniej żądać można, wolno jest działać przez inną skargę o zapłacenie przewyżki. W ostatnim przypadku tylko częściowe zgaśnięcie skargi ma miejsce. Ten stosunek zachodzi między skargą *de rationibus distrahendis* a skargą *tutelae*, między skargą *legis Aquiliae* a skargą z kontraktu n. p. skargą *commodati*, dalej między skargą *arborum furtim caesarum* a skargą *legis Aquiliae* i t. d.



Skargi umarzające się nawzajem nie koniecznie są wymierzone przeciwko tój samėj osobie. I tak n. p. jeżeli kilku dopuściło się kradzieży, przeciwko każdemu z nich przez *conditionem furtivam* o wynagrodzenie strat i szkód zrzędzonych działać można, atoli reszty pozywać nie wolno, gdy skarga ta przeciwko jednemu skutecznie wyniesiona została.

Również nie koniecznie powstają skargi umarzające się nawzajem z tego samego zdarzenia. I tak n. p. jeżeli kto rzecz skradzioną uszkodził, ma właściciel przeciwko niemu dwie skargi wzajemnie się umarzające: *conditionem furtivam* i skargę *legis Aquiliae*, pierwsza z nich gruntuje się na kradzieży, druga na uszkodzeniu.

Przejdźmy teraz do zbiegu kilku skarg siebie nawzajem nie umarzających. Takowy zbieg skarg ma wtedy miejsce, jeżeli każda z nich ma inny cel, inne przeznaczenie. Ten stosunek zachodzi:

a) między skargą o zwrot lub wynagrodzenie a skargą o karę np. między *rei vindicatione* a skargą *furti*, skargą *furti* a *conditione furtiva*, skargą *furti* a skargą *pro socio*, lub *locati*, lub *mandati*, skargą *legis Aquiliae* a skargą *injuriarum*.

b) pomiędzy skargami o wynagrodzenie strat różnych n. p. skargą *legis Aquiliae* a skargą *servi corrupti* jeżeli kto cudzą niewolnicę zgwałcił, skargą *vi bonorum raptorum* a skargą *legis Aquiliae* jeżeli kto cudzego niewolnika z sukien obdarł, który w skutek tego umarzył, skargą *servi corrupti* a skargą *furti* jeżeli niewolnik w skutek namowy trzeciego dopuścił się kradzieży na rzeczach do pana należących.

c) pomiędzy skargami o karę, jeżeli czyn pewien stanowi istotę kilku różnych występków.

d) między skargami o karę lub wynagrodzenie strat, które przeciwko pojedynczym współnikom występkę wyniesione być mogą.

U w a g a. W przypadkach zbiegu skarg siebie nawzajem umarzających mówią źródła: *actio tollitur, consumitur, finitur, miscetur, altera actio alteram perimit*.

*L. 57. D. de 50. 17. „Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.“*

*L. 41. § 1. D. 44. 7. „Si ex eodem facto duae competant actiones, postea iudicis potius parte esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, nihil consequatur.“*

*L. 43. § 1. D. de 50. 17. „Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.“*

*L. 7. § 1. D. 13. 1. „Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. Ea res facit, ut neque furti actio per conductionem, neque condictio per furti actionem consumitur.“*

*L. 34. pr. 44. 7. „Qui servum alienum injuriose verberat, ex uno facto incidit et in Aquiliam et in actionem injuriarum; injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa, et ideo possunt utrae competere.* W dalszym toku powyższego fragmentu znajduje się opinia mylna, nie zgadzająca się z innymi świadectwami źródeł n. p. z *L. 15 § 46. D. 47. 10.*

Co do kwestyi, czy w razie, gdy z jednego zdarzenia rodzi się kilka skarg o karę, każdą z nich skutecznie wynieść można, różne były opinie pomiędzy prawnikami rzymskimi. *L. 32. D. 44. 7.* daje na to odpowiedź potwierdzającą „*Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones—omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.* Ta sama opinia znajduje się § *1. J. 4. 9.* Atoli całkiem przeciwne zdanie czytamy w *L. 53. D. 44. 7. „Plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est“* jakoteż w *L. 27. § 11. D. 9. 2. L. 18. eod. L. 47. § 1. D. 17. 2. L. 50. eod. L. 13. D. 6. 1. L. 36 § 2. D. 5. 13. L. 18. § 1. D. 13. 6. L. 9. D. 47. 7.*

Niektórzy niemieccy prawnicy nazywają zbieg skarg siebie nawzajem umarzających „*elective Concurrenz der Klagen*“ zbieg zaś skarg siebie nie umarzających zowią oni „*cumulative Concurrenz der Klagen.*“ SAVIGNY zowie zbieg skarg siebie umarzających „*Concurrenz der Klagen*“ zbiegowi zaś skarg nieumarzających siebie nie daje SAVIGNY żadnej technicznej nazwy, twierząc, że skoro jedna na drugą nie wywiera żadnego wpływu, to też nie ma do tego żadnego powodu. — BOECKING nazwał zbieg skarg siebie nawzajem umarzających „*Collision der Klagen*“ zbieg zaś skarg nie umarzających się nawzajem nazywa BOECKING „*Concurrenz der Klagen*“. Nazwy BOECKINGA przyjął MARTENS w przytoczonym dziełku.

## § 77.

### 0 excepcyach.

Inst. 4. 13. Dig. 44. 1. Cod 8. 36.

KNAPPE: *Entwicklung des Begriffs der Exceptionen mit Rucksicht auf die Beweislast.* 1835. ALBRECHT: *Exceptionen des gem. Civilprozesses* 1835. BRACKENHOEFT: *Zur Lehre von den Exceptionen.* *Gnesser Zeitschr.* XVI. 5. GESTERDING: *Zur Lehre von den Einreden Ausbeute* II. 5. III. 4. HELMOLT: *Zur Lehre des Unterschiedes zw. Klagablegnung*

und Einrede 1849. ARNDTS § 101. BOECKING § 131. BRINZ § 39. KELLER § 90. PUCHTA § 93—95. SAVIGNY V. § 226—28. UNGER System II § 124. MAXEN: Ueber Beweislast etc. 1861.

Obrona pozwanego może być trojaka: 1) albo on zaprzecza wprost (*negative Litiscontestatio*, *Ableugnung*) 2) albo on twierdzi że powód prawo do którego się odwołuje już był utracił n. p. miał wierzytelność, ale ta już zaspokojoną została, był właścicielem, ale już nie jest, bo rzecz alienował (*relative Verneinung*) 3) albo téż wreszcie pozwany przytacza excepcyą. A cóż jest excepcyą? Oto excepcyą zowie się obrona pozwanego tylko wtedy, gdy tenże uznając prawo do skargi powoda, żąda jednak wyroku pomyślnego, odwołując się do okoliczności skargę powodu bezskuteczną czyniących, a to bądź całkiem, bądź jak *benef. competentiae* tylko częściowo.

Jeżeli excepcyą gruntuje się na tém, iż powód wynosząc skargę dopuszcza się czynu nie zgadzającego się *cum fide bona*, natenczas excepcyą zowie się *exceptio doli generalis*, w odróżnieniu od excepcyi gruntującej się na oszustwie (*dolus*) powoda lub tegoż spadkodawcy, którą *exceptio doli specialis* nazywano.

Niekiedy excepcyą *doli generalis* ma jeszcze inną szczególną nazwę. I tak n. p. excepcyą *rei venditae ac traditae* w rzeczywistości niczem inném nie jest jak excepcyą *doli generalis*. To samo da się powiedzieć o excepcyi *non adimpleti contractus*, jakotéż o tak zwaném prawie zatrzymania (*jus retinendi*, *Retentionsrecht*). Rozumie się pod tą nazwą obrona pozwanego, przeciwko któremu skarga *in rem* lub *in personam* o zwrot rzeczy wyniesioną została, polegająca na tém, iż słusność wymaga, ażeby powód zaspokoił pierwój pretensye, które pozwany do niego rości n. p. z tytułu kosztów na rzecz jego łożonych <sup>1)</sup>.

Kto ma skargę, ma pod danemi okolicznościami także i excepcyą, *L. 156. § 1. de reg. juris (50.17.) „Cui damus act. eidem et exceptionem competere etc.“* lecz odwrotnie tak się już rzecz nie ma, owszem może kto mieć tylko excepcyą. I tak n. p. w przypadku, o którym traktuje *L. 48. D. 6. 1.* ma posiadacz tylko excepcyą.

---

<sup>1)</sup> n. p. niewłaściciel darował grunt, właściciel windykuje go od posiadacza w dobrej wierze, ten ostatni ma *jus retinendi* z tytułu łożonych kosztów, jeżeli one przewyższają zyski z przychodów gruntu ciągnięone. *L. 48. D. 6. 1. L. 65 eod.*

Excepcye powstałe w ciągu procesu w skutek pewnych czynności procesowych nazywają się *exceptiones fori* n. p. *exc. praedjudicialis, procuratoria, cognitoria* i t. d.

Excepcye czyniące skargę bezskuteczną tylko w ciągu pewnego czasokresu lub téż tylko pod pewnemi okolicznościami nazywają się czasowemi, *exc. dilatoriae* lub *temporales*, w odróżnieniu od nich zwano excepcye, których skuteczność nie jest w powyższy sposób ograniczoną: *exc. peremptoriae* lub *perpetuae*, excepcjami nieustającemi. *Exc.* czasową jest n. p. *exc. moratorii, exc. pacti in diem, exc. non adimpleti contractus* i t. d.

Jeżeli excepcya tylko przeciwko pewnej osobie, gdy ta skargę wynosi, użyta być może, żowie się excepcją *in personam*, gdy tymczasem excepcye, któremi się pozwanej przeciw komukolwiek zasłaniać wolno, zwano: *exceptiones in rem*. Excepcją *in rem* jest n. p. excepcya *quod metus causa*.

Niektóre excepcye nie przechodzą na sukcesora, zwano je *exceptiones personae cohaerentes*. Taką jest n. p. *exc. competentiae, exc. pacti de non petendo in personam*. Inne zaś przechodzą nie tylko na dziedzica, ale służą i trzecim, którzy się obok głównego dłużnika zobowiązali (poręczyciele, zastawcy); te excepcye zwano *rei cohaerentes*.

Przeciwko excepcyi może mieć powód także obronę, która excepcją ubezskuteczna i przez to skardze powoda pośrednio skuteczność przywraca; zwano ją *replicatio* n. p. syn familii zostawszy niezawisłym (*homo sui iuris*) rzekł się dobrodziejstwa uchwały senatu Macedońskiego. Wtedy powód ma przeciwko excepcyi *Scti Macedoniani* replikę, polegającą na zrzeczeniu się dobrodziejstwa uchwałą senatu Macedońską synom familii udzielonego. A kupił od niewłaściciela, właściciel windykuje, ale *per injuriam* proces przegrał, następnie dostaje się rzecz w ręce właściciela. A żąda od niego zwrotu rzeczy, właściciel broni się *exc. dominii*. A zaś odwołuje się w drodze repliki do wyroku.

Nie każda obrona mogąca być excepcją da się użyć jako replika. Excepcye bowiem, które tak jak n. p. excepcya *competentiae*, prawa do skargi jako takiego nie naruszają, lecz tylko przymus z niego wpływający ograniczają, nie mogą być użyte jako repliki.

Obronę pozwanego przeciwko replice zwano: *duplicatio*, obronę zaś powoda przeciwko duplice: *triplicatio*, obronę wreszcie powoda przeciwko trypllice zwano: *quadruplicatio*.

U w a g a. O replikach zob. *Inst. 4. 44.*

*L. 1. D. 44. 1.* „*Reus in exceptione auctor est.*“

*L. 4. § 5. D. 44. 4.* „*Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli (scil. generalis) oriri exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit: nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi talis sit ignorantia, in eo, ut dolo careat.*“

*L. 2. pr. D. 44. 1.* *Exceptio dicta est, quaedam exclusio, quae opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemque deductum est.*“

*L. 22. eod.* „*Exceptio est conditio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.*“

*L. 22. § 1. eod.* „*Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.*“

Za czasów procesu *per formulas* umieszczano excepcyą, replikę i t. d. w intencji n. p. *Si paret N. N. A. A. centum dare oportere (excepcya) si inter eos non convenit, ut ea pecunia peteretur (replika), aut si postea convenit, ut eam petere liceret.*“

O maxymie: *exceptio doli bonae fidei iudicis inest*, należy uczynić wzmiankę w prawie o procesie rzymskim, również o podziałach excepcyj na: *except. in jus conceptae et in factum conceptae, exc. directae et utiles, exc. in factum concepta*, n. p. *exc. non numeratae pecuniae*.

## §. 78.

### 0 zgaśnięciu excepcyj.

Excepcye gasną:

1) w chwili zgaśnięcia prawa, na którém się gruntuja.

2) niekiedy gaśnie excepcya za karę. I tak n. p. utracą poręczyciel *beneficium divisionis*, jeżeli zaprzeczył w złej wierze, iż nie jest współręczycielem; również utracą za karę *beneficium competentiae* ten, kto zawarcie kontraktu współki w złej wierze zaprzecza.

3) *exceptiones personae cohaerentes* gasną z śmiercią pozwanego.

4) nareszcie gaśnie excepcya, jeżeli w właściwym terminie procesu przytoczoną nie została.

W skutek przedawnienia nie może excepcya żadną miarą gasnąć, albowiem pozwany nie może się nią pierwój zasłaniać, aż dopiero po wyniesieniu skargi przez powoda; z czego wynika, że dopóki skarga wyniesiona nie została, dopóty téż czasu upłynionego za przyczynę excepcyą umarzającą poczytywać nie można.

Zgadzają się na to wszyscy prawnicy, ale tylko co do przypadków, w których pozwanemu służy tylko excepcya <sup>1)</sup>: co zaś do przypadków, w których pozwanemu służy skarga i excepcya, różne są zdania pomiędzy prawnikami. Przypadek taki np. wtedy będzie miał miejsce, jeżeli posiadający rzeczy do spadku należące bez słusznego powodu wydziedziczonym został; ma on bowiem przeciwko dziedzicowi w testamencie ustanowionemu i excepcyą i *querelam inofficiosi testamenti*.

Prawnicy, którzy twierdzą, iż excepcya wtedy przedawnieniu ulega, gdy skarga się przedawniła, opierają się na tym argumencie, że inaczej pozwany, który dla niedbalstwa swego skargę utracił, byłby tylko w połowie ukaranym. Zresztą mniemają oni, że byłaby w tém niejakaś anomalia, gdyby ktoś utracił przez upływ czasu prawo mocniejsze nie zaś prawo słabsze, albowiem z samej natury rzeczy wynika, że utrata prawa mocniejszego powinna *eo ipso* w sobie mieścić utratę prawa słabszego.

Całe to rozumowanie nie ma podstawy z powodu, że instytucya przedawnienia wprowadzoną została nie w zamiarze ukarania powoda za to, iż skargi przez pewien przeciąg czasu nie wyniósł, lecz raczej dla tego, aby procesom kres ostateczny położyć i tym sposobem *status quo* istniejący utrzymać. Ponieważ zaś pozwany zasłania się excepcyą w celu utrzymania *status quo* istniejącego, przeto okazuje się z tego jak najoczywściej, że instytucya przedawnienia do excepcyj żadną miarą zastosowaną być nie może. Przedawnienie excepcyj byłoby oczywiście bezsenssem. Twierdzenia tego nie zbija bynajmniej okoliczność, iż excepcya *non numeratae pecuniae* tylko w ciągu dwóch lat przeciwko skryptowi z odebranej sumy skutecznie użytą być może, albowiem prawidło powyższe tę tylko myśl wyraża, że skrypt po upływie dwóch lat staje się wiarogodnym. Wiarogodność skryptu nie jest tu bynajmniej następstwem przedawnienia excepcyi *non numeratae pecuniae*, polega on raczej na innej zasadzie.

U w a g a. L. 5. § 6. D. 44. 4. „*Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit: quum actor quidem in sua potestatae habeat, quando utatur suo jure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.*“

<sup>1)</sup> np. *exceptio rei iudicatae*, którą nabył pozwany, *exceptio rei venditae ac traditae*, *exceptio temporis*, *exc. pacti de non petendo* itd.

Opinia „*tant dure l'action, tant dure l'exception*“ jest całkiem mylną, uzasadnioną jest owszem opinia przeciwna: *quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.*“

§ 79.

**0 wyroku (res judicata).**

Dig 42. 1. i 44. 2. Cod VII. 54—58.

KELLER: Uiber Litis Contestation und Urtheil nach classischem R. Zürich 1827. WAECHTER: Zur Lehre von Wirkungen des Prozesses auf das materielle Recht (Erörterungen *Poszyt* 3.) 1846. BUCHKA: Vom Einfluss des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältniss 2 *Tomy* 1846—47. BEKKER: Die prozessualische Consumption im classischen R. R. 1853. ARNOLD: Uiber den Umfang und die Grenzen der res judicata (Practische Erörterungen N. 14) Von der PFORDTEN: Bleibt naturalis obligatio übrig, wenn Jemand, der wirklich Schuldner war, freigesprochen wird? (Civ. Archiv XXIV. 4). ARNDTS § 116. SAVIGNY VI. § 280—301. VANGEROW § 173. UNGER System § 131 *i następ.*

Wyrok sędziego zakończy stanowczo spór pomiędzy stronami na korzyść jednej a na niekorzyść drugiej. Wyrok jest albo uwalniającym pozwanego, albo go téż skazującym, albo orzekającym, że pozwany ma przymiot osobisty, o który był spór, lub że go nie ma (*servum esse, liberum esse*).

Prawodawstwo rzymskie uświęciło zasadę, że *res judicata pro veritate accipitur*, to jest, że wyrok prawomocny, poczytuje się za sprawiedliwy, chociażby rzeczywiście nim nie był, a témsamém, że nie jest wolno osłabiać powagi wyroku prawomocnego przez udowodnienie, iż sędzia niesprawiedliwie (*per injuriam*) zawyrokował. Tak więc rzecz można, że wyrok prawomocny jako taki ustala stanowczo stosunki prawne pomiędzy stronami, *jus facit inter partes, schafft formelles Recht unter den Parteien.*

Pochodzi to ztąd, że gdyby wolno było powagę rzeczy prawomocnie osądzonéj obalać przez dowód, że sędzia pozwanego niesłusznie uwolnił lub skazał, natenczasby wyrok sporu pomiędzy stronami stanowczo nie rozstrzygał, a témsamém nie miałby téj powagi, jaką w społeczeństwie ludzkiém dobrze uorganizowaném mieć powinien.

W razie skazania pozwanego służy powodowi przeciwko temuż skarga *judicati*, jakotéż excepcya tegoż imienia; w razie zaś uwolnienia pozwanego ma pozwany excepcyą *rei judicatae* przeciwko powodowi.

Skargą *judicati* może powód żądać wykonania wyroku.

Co do excepcyi *rei judicatae* zawisła ona od dwóch warunków, bez względu na to, czy się nią powód lub pozwany zasłania.

a) sprawa do sądu wniesiona powinna się toczyć *inter eandem personas*, to jest między temi samemi stronami. Że zaś następcy (*successores*) wstępują w miejsce prawozlewców (*auctores, Rechtsurheber*), przeto excepcya *rei judicatae* ma i wtedy miejsce, gdy spór na nowo rozpoczęty został pomiędzy sukcesorami stron obydwóch, albo téż pomiędzy stroną jedną a sukcesorami strony drugiej. Nie idzie tu zresztą o to, czy sukcesor wstąpił w miejsce swego prawozlewcy pod tytułem ogólnym lub pod tytułem szczególnym. W razie, gdy pozwany od zobowiązania wyrokiem uwolniony został, służy excepcya *rei judicatae* wszystkim tym, którzy przez poręczenie wstąpili w stosunek obowiązkowy pozwanego.

b) przedmiotem procesu rozpoczętego powinno być to samo, co już wyrokiem rozstrzygnięte zostało (*eadem quaestio, eadem res*), to jest innemi słowy, wtedy jest wolno pozwanemu zasłaniać się excepcją *rei judicatae*, jeżeli sprawa wyrokiem prawomocnym stanowczo zakończona na nowo wznowioną została. I tak np. jeżeli kto wyniósł *petitionem hereditatis*, i spór przegrał, już mu nie wolno przeciwko téj samej osobie wynosić z tytułu nabytego dziedzictwa ani skargi o własność, ani téż skargi *in personam*. Przeciwnie zaś po wyniesieniu interdyktu posesoryjnego można działać skutecznie przez skargę o własność, albowiem *in interdicto possessio, in acione proprietas vertitur. L. 14. § 3. D. 44. 2.* Również można skutecznie działać przez sk. o własność, chociaż powód poprzednio spór przegrał, gdy sk. Publicyjańska przeciw niemu wyniesioną była. Tak samo można działać skutecznie przez sk. *furti*, chociaż powód poprzednio wynosząc *cond. furtivam* spór przegrał. — Jeżeli pozwany przez sk. *cond. furtiva* spór wygrał, nie służy mu excepcją przeciw sk. *furti*, bo sk. *furti* poszukuje się inny przedmiot niż *cond. furtiva*. UNGER II. 654. Uw. 62.

Pomiędzy skargami wypływającemi ze stosunków rzeczowych, a skargami wynikającemi ze zobowiązań ważna zachodzi różnica. Pozwany przez skargę *in personam*, w razie gdy powód się do nowego faktu odwołuje, nie może się zasłaniać excepcją *rei judicatae*, albowiem każdy nowy fakt rodzi nowe zobowiązanie, z czego samo z siebie wynika, że powodowi do nowego faktu się odwołującemu, zarzutu czynić nie można, iż sprawę już raz osądzoną na nowo do sądu wnosi. Całkiem inaczej się rzecz ma ze stosunkami rzeczowemi; tu można odwołującemu się do nowego faktu uczynić zarzut, że sprawę już osądzoną powtórnie zna-



wia, wyjąwszy gdy nowy fakt wydarzył się dopiero po wyniesieniu skargi, gdyż jak się *L. § 14. 2. D. 44. 2.* wyraża: „*amplius quam semel res mea esse non potest.*“ Dla tego to trzymano się tutaj prawidła: że *omnes causae una petitione apprehenduntur L. 14. § 2. 44. 2.*, chyba, że powód wyraźnie zastrzegł, że sprawę o stosunek rzeczony wnosi do sądu jedynie co do tego jedynego aktu nabycia, z którego ściśle działa (*causa adjecta, sive expressa*). Wtedy bowiem wolno mu przeciwko pozwanemu, pomimo wyroku prawomocnego, ponownie skargę o ten sam stosunek rzeczowy wynieść, jeżeli się, wynosząc ją, do innego aktu nabycia odwołuje <sup>1)</sup>. Taka jest przynajmniej opinia SAVIGNEGO i innych, gdy przeciwnie PUCHTA, VANGEROW i inni, bronią opinii, iż zastrzeżenie powyższe powoda nie wyklucza *exceptio rei judicatae*.

Reguła, że *exceptio rei judicatae* wtedy tylko pozwanemu służy, gdy jak się *L. 8. D. 44. 2.* wyraża: „*eadem quaestio inter eandem personas revocatur,*“ przyjmuje następujące wyjątki:

a) co do skarg prejudycjalnych, albowiem tu wyrok prawomocny ma moc obowiązującą dla wszystkich, z powodu, że tu chodzi o stan osoby i przymioty osobiste z tego wypływające;

b) wyrok w sprawie o dziedzictwo, pomiędzy dziedzicami z testamentu a dziedzicami beztestamentowymi, ma moc także co do legataryuszów i wierzycieli zmarłego;

c) wyrok w sprawie o służebność gruntową, do której wchodził jeden ze współwłaścicieli gruntu uprawnionego lub też obciążonego, wywiera skutki i co do reszty współwłaścicieli, bo służebność gruntowa istnieje dla całego gruntu i obciąża cały grunt, nie zaś część wartości gruntu przypadającą na właściciela, który był stroną w sporze;

d) wyrok uwalniający w sprawie wniesionej do sądu przez skargę popularną, nadaje pozwanemu *exceptio judicati* przeciwko każdemu, kto z tego samego zdarzenia skargę popularną przeciwko niemu wynosi, gdyż wynoszący skargę popularną działa w imieniu i w zastępstwie całego ogółu obywateli rzymskich. W nowszym prawodawstwie skargi popularne nie istnieją, dla tego wyjątek w mowie będący, nie ma po dziś dzień zastosowania.

<sup>1)</sup> „*Da nach dem oesterreichischen Rechte der Erwerbgrund bei act. in rem immer schon in der Klagschrift angeführt werden muss, so ist die Wiederholung der a. in rem unter Anführung eines andern Erwerbgrundes überall zulässig, ohne dass der neuen Klage exc. rei judicatae entgegenstunde*“ słowa UNGERA str. 661. To samo stosuje się w ogóle do wszystkich kodexów nowszych. BAEHR *Anerkennung als Verpflichtungsgrund* str. 51.

Niektórzy prawnicy przyjmują wyjątek od zasady, że wyrok prawomocny *jus facit inter partes*, twierdząc, iż dłużnik przez sędziego niesłusznie uwolnionym pomimo wyroku pozostaje *naturaliter* dłużnym.

Atoli opinia ta jest mylną, co się okazuje z *L. 13. D. 20. 6.* W niej bowiem czytamy, że gdy dłużnik przez sędziego niesłusznie (*per injuriam*) został uwolnionym, natenczas gaśnie zastaw; co jasno dowodzi, że dłużnik niesłusznie uwolniony, przestał być dłużnym nietylko *civiliter*, ale i *naturaliter*, albowiem jest wiadomo, że zastawy i dla zobowiązań naturalnych istnieć mogą.

*L. 28. 60. D. 12. 16. L. 8. § 1. 46. 8.* nie dowodzą bynajmniej, że dłużnik niesłusznie skazany pozostaje *naturaliter* dłużnym, jak to okazał WAECHTER, VANGEROW i inni.

U w a g a. *L. 1. D. 24. 1.* „*Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod, vel condemnatione vel absolute contingit.*“

*L. 6. D. 44.* „*Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rem judicatam frequens est.*“ W tekście stoi *exceptionem rei judicatae*, lecz jak SAVIGNY słusznie twierdzi, tekst ten w powyższy sposób poprawić należy.

*L. 3. D. 44. 2* „— *exceptionem rei judicatae obstat, quotiens eadem quaestio inter easdem partes revocatur.*“

*L. 7. § 4. eod.* „— *exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas, eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii.*“

*L. 11. § 1. D. 44. 2.* „— *si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, cum is ex hereditaria causa meus esset, rursus petenti mihi obstaturam exceptionem.— Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet summoverti exceptione.*“ Fragment ten przemawia za opinią SAVIGNEGO, że *causa adjecta* uchyla excepcyą *rei judicatae*.

*L. 14. § 2. D. eod.* „*Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur; at cum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.*“ I ten fragment przemawia za zdaniem SAVIGNEGO.

L. 25. pr. eod. „*Si is, qui heres non erat hereditatem petierat, et postea heres factus eandem hereditatem petet: exceptione rei judicatae non summovebitur.*“

L. 11. § 4. eod.— „*si petiero fundum vel hominem, mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat, non me repellat ista exceptio (rei judicatae).*“

## § 80.

### O c z a s i e.

Dig. 44. 3.

SCHRADER: Monastrechnung des R. R. (Civil Archiv. N. 3). ARNDTS: Zur Lehre von der Zeitrechnung (Giesser Zschrift XIV. 1). HUSCHKE: Zur Lehre von der civilis und naturalis temporis computatio (Giesser Zschrift N. F. II. 6. 9). KELLER § 72—74. PUCHTA § 74—75. SAVIGNY IV. § 179—189. UNGER: System II. § 103. 104. 105.

Czas wywiera wpływ w dziedzinie prawa w różny sposób:

1) Niekiedy strony same czynią stosunek prawny zawisłym od czasu, np. sprzedają grunt z zastrzeżeniem, że kupno dopiero po dwóch latach ma wejść w wykonanie.

2) Niekiedy ustawa czyni zawisłym od upływu czasu powstanie lub umorzenie prawa; co ma miejsce przy zasiedzeniach i przedawnieniu skargi.

3) Niekiedy ustawa ustanawia termin prekluzyjny do wykonania pewnych czynności ze skutkiem prawnym, np. prośba o restytucyjną powinna być wniesioną w przeciągu czterech lat; prośba o wprowadzenie w posiadanie spadku (*bonorum possessio*) już to w ciągu roku, już to w ciągu stu dni itd.

4) Niekiedy wreszcie ustawa wymaga do pewnych czynności pewnego wieku, np. do zawarcia ślubów małżeńskich potrzeba wieku dojrzałego, do przyswojenia dziecka, *agnatio*, potrzeba, aby przyswajający był starszym od dziecka przyswojonego przynajmniej o *plenam pubertatem*.

Rachuba czasu, aby była pewną i stałą, powinna się dźiać według jednej i powszechnie przyjętej normy; tą zaś normą jest kalendarz. Najdawniejszym kalendarzem rzymskim był kalendarz Romulusa. Rok składał się według niego z 10 miesięcy a z 304 dni. Numa zaprowadził inny kalendarz, który się aż do Cezara utrzymał. — Rok składa się po-

dług kalendarza Nумы z 12 miesięcy i 355 dni. Co drugi rok dodawano do roku cały miesiąc składający się z 22 lub 23 dni; zwano go Mercedonius; następował on po 23 Lutego, według naszej rachuby, w którym to dniu obchodzono dzień świąteczny Terminalia zwany. Do miesiąca Mercedonius doliczano 5 następných dni Lutego, dla tego składał się on z 27 lub 28 dni, to jest z 22 lub 23 własnych, a z pięciu należących właściwie do miesiąca Lutego. Rok wynosił zatem w średnim przecięciu 366 i pół dnia, tém samém nie zgadzał się on z rokiem astronomicznym, składającym się z 365 dni, 5 godzin, 48 minut i 48 sekund. W celu usunięcia różnicy powyższej między nim a rokiem astronomicznym wyrzucano co 24 lata 24 dni w roku. Juliusz Cezar zaprowadził w r. 709 nowy kalendarz Juliańskim zwany. Według kalendarza Juliańskiego składa się rok z 365 dni, które rozdzielono na 12 miesięcy. Różnica zatem pomiędzy rokiem Juliańskim a astronomicznym wynosi 5 godzin, 48 minut i 48 sekund. Aby tę różnicę uchylić, postanowił Cezar, iż każdy czwarty rok ma się składać z 366 dni, mimo to pozostała różnica pomiędzy rokiem Cezara a rokiem astronomicznym wynosząca 11 minut i 12 sekund. Rzeczona przewyżka roku Cezara nad rok astronomiczny urosła w XVI wieku aż do 10 dni. W roku 1581 poprawił papież Grzegorz XIII. bardzo szczęśliwie kalendarz Juliański, stanowiąc, że w celu usunięcia różnicy pomiędzy rokiem Juliańskim a rokiem astronomicznym w ciągu 400 lat do czterech dni dochodzącej, cztery lata przestępne za zwyczajne a więc po 365 dni liczyć się mają. Kalendarz Grzegorza papieża, który właściwie jest poprawnym kalendarzem Juliusza, jest aż do dnia dzisiejszego podstawą rachuby czasu.

Czas dzieli się głównie na trzy części: to jest na dni, miesiące i rok.

Dzień poczytuje się za całość niepodzielną. Jeżeli zatem zdarzenie pewne zaszło w ciągu dnia, a od pewnego przeciągu czasu, licząc od tego zdarzenia nabycie lub utrata prawa są zawisłe, nabycie to lub utrata prawa nie może nastąpić w tej godzinie dnia odpowiedniego, o której zdarzenie się stało. Tak też rzeczywiście prawo rzymskie stanowi. Zresztą czyni ono różnicę pomiędzy nabyciem a utratą, bo jeżeli idzie o nabycie, to początek dnia odpowiedniego *dies coeptus pro completo habetur*, jeżeli zaś o utratę, to koniec tegoż dnia rozstrzyga. W jednym tylko przypadku liczą się i godziny, to jest gdy idzie o to, czy komu służy restytucya *in integrum* z tytułu małoletności. W tym razie mówią źródła o *computatio a momento ad momentum*, w razie zaś, gdy dzień się poczytuje za całość niepodzielną, mówią źródła o *computatio*

*totius diei ad dies*. Liczenie dni jako całości niepodzielnej zowie się także *computatio civilis*, w odróżnieniu od niej rachubę czasu *a momento ad momentum* można nazwać: *computatio naturalis*; wiedzieć wszakże należy, że nazwa *computatio naturalis* nie jest w źródłach używaną.

Według kalendarza składają się miesiące jak powszechnie wiadomo już to z 30 już to z 31 dni, a miesiąc Luty ma tylko 28 w roku zwyčajnym, 29 zaś w roku przestępnym. Prawo rzymskie odstępuje od rachuby kalendarza licząc miesiąc po 30 dni <sup>1)</sup>. Po dziś dzień liczy się miesiąc zwykle tak, że od daty pewnego zdarzenia, rachują się do miesiąca dni płynące aż do takiego samego dnia następnego miesiąca, a więc np. od 4 Maja do 4 Czerwca.

Początek miesiąca i roku jest stałym w kalendarzu, rok rozpoczyna się z 1 Stycznia, miesiąc z każdym pierwszym dniem miesiąca. W prawie zaś można liczyć miesiące i rok od każdego dnia, np. od 31 Grudnia.

U w a g a. *L. 15. pr, D. 44. 3.* „— *In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad suplundum constitutum tempus.*“

*L. 6. D. 41. 3.* „*In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postrenum diem computamus — ideoque, qui hora sexta diei Calendarum Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Calendas Januarias implet usucapionem.*“

*L. 6. D. 44. 7.* „*In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus dies compleatur non finit obligationem.*“

*L. 1. § 9. D. 38. 9.* „*Quod dicimus intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est, ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit.*“

*L. 3. § 3. D. 4. 4.* „*Minorem autem XXV. annis natu videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut, si captus sit restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.*“

---

<sup>1)</sup> Tak twierdzi SAVIGNY, innego zdania BACHOFEN, WÄECHTER, UNGER. Według nich liczy się miesiąc aż do dnia odpowiedniego (*non ex numero, sed ex nominatione dierum*), a więc np. od 20 Marca do 20 Kwietnia.

### Tempus continuum, tempus utile.

Dig. 2. 12. Cod. 3. 12.

HAUBOLD: De temporis continui et utilis computatione (Opusc. I. str. 397. ARNDTS: (Giesser Zschrift. XIV. 1) KELLER § 74. PUCHTA § 76. SAVIGNY IV. § 189—91.

W przypadkach, w których niewykonywanie pewnych czynności przed władzą urzędową utratę prawa po upływie pewnego czasokresu spowodza, nie liczą się niekiedy do rzeczzonego czasokresu ze względuw słuszności dnie te, w ciągu których osoba pewna czynności rzeczonych wykonywać nie była w stanie. Czasokres, w który się dnie rzeczzone nie wliczają, zowie się: *tempus utile*, czasokres zaś, którego dnie liczą się kolejno po sobie bez przerwy, nazywa się *tempus continuum*.

Rachuba czasu z wykluczeniem dni, w których pewna osoba pewnych czynności przed władzą urzędową wykonywać nie była w stanie, ma właściwie miejsce jedynie co do przedawnienia i co do *bonorum possessio* i to tylko pod następującemi warunkami:

- 1) czasokres nie powinien przechodzić jednego roku.
- 2) przeszkody, wykonywanie czynności przed władzą urzędową niemożliwém czyniące, nie powinny wypływać z przymiotu osoby, lecz zależeć całkiem od przyczyn zewnętrznych i przemijających.

Przeszkody rzeczzone dotyczą:

a) albo tego, kto czynność pewną przed władzą urzędową miał wykonać, np. on jest nieobecny z powodu służby publicznej (*rei publicae causa*), lub z powodu dostania się do niewoli, albo téż, że nie mógł się dostać do urzędu dla wylewu wody itd. Do rzędu przeszkód rzeczonych należy także niewiadomość, wszelako tylko przy *bonorum possessione*, nie zaś przy przedawnieniu skargi,

b) albo strony przeciwnéj np. strona przeciwna jest nieobecną i nikt jej nie zastępuje,

c) albo téż nareszcie władzy urzędowéj np. osoba sprawująca urząd nie znajduje się w miejscu urzędowania.

Gdy przeszkoda wykonanie pewnej czynności przed władzą urzędową tamująca wynika z przymiotu osoby, natenczas prawo przychodzi w pomoc przez udzielenie restytucyi *in integrum*. W ogóle stosunek ra-

chuby czasu, o której tu mówimy, do restytucyi i odwrotnie jest ten, iż jedno drugie wyłącza.

U w a g a. *L. 2. pr. D. 38. 15.* „*Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies utiles sint: scilicet ut per singulos dies utiles et scierit et potuerit admittere. Ceterum quacumque die nescierit, aut non poterit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat? (dies non cedit* znaczy dzień się nie liczy).

Żadnej nie mają podstawy podziały niektórych prawników 1) na *tempus utile ratione initii, continuum ratione cursus*, 2) *tempus continuum ratione initii, utile ratione cursus*, 3) *tempus utile ratione initii et cursus*, 4) *tempus continuum utraque ratione*. Przeciwno tym podziałom zobacz SAVIGNYEGO IV. str. 447—51.

## § 82.

### Przedawnienie od niepamiętnych czasów (*vetustas, praescriptio immemorialis*).

THIBAUT i ZIMMEERN: Uiber die Unvordenklichkeit im R. R. KRITZ: Uiber unvordenkliche Verjährung. ARNDTS: Zur Lehre von der unvordenklichen Verjährung. (Beiträge N. 3). SCHILLING: Die Lehre von der unvordenklichen Zeit. BUCHKA: Der unvordenkliche Besitz des G. D. Z. R. KELLER § 77. PUCHTA § 77. SAVIGNY IV § 195—201.

Jeżeli pewien stan rzeczy istnieje od czasów niepamiętnych, to jest podczas dwóch generacji, przypuszczenie niekiedy ma miejsce, iż powstał w sposób prawny. W tém przypuszczeniu leży cała moc przedawnienia od niepamiętnych czasów; różni się zatem ono od zasiedzenia, albowiem zasiedzenie jeszcze dalej sięga, gdyż tworzy prawo.

Odwołujący się do przedawnienia od niepamiętnych czasów, winien jest złożyć dowód, że stan rzeczy, którego utrzymania żąda, istniał podczas obecnej generacji, to jest podczas ostatnich lat czterdziestu, nadto winien dowieść, że w przeszłej generacji nie było nikomu wiadomém, jakoby inny stan rzeczy naówczas istniał.

Przeciwno przypuszczeniu, że stan rzecz obecnie istniejący powstał w sposób prawny, wolno jest stronie przeciwniej wystąpić z dowodami przeciwnymi, to jest albo z dowodem, że stanu rzeczowego, chociaż nieprzerwanie istniał, nie poczytywano za prawnie powstały, albo z dowodem, że istnienie jego było przerwane, albo téż wreszcie z dowodem, że powstał z nadużycia.

W prawie rzymskiem ma przedawnienie od czasów niepamiętnych zastosowanie tylko w trzech przypadkach:

a) co do dróg gminnych (*viae vicinales, Gemeindewege*). Drogi, których gmina używa, jeżeli się znajdują na gruncie prywatnym, są własnością prywatną i właścicielowi wolno jest je skasować, chyba, że gmina nabyła służebność drogi lub téż droga trwa od czasów niepamiętnych,

b) prawo rzymskie stanowi, że nikomu nie jest wolno na swym gruncie za pomocą środków sztucznych zmieniać naturalnego odpływu wody deszczowej ze szkodą gruntów sąsiednich. Stosownie do tego wolno jest sąsiadom zażądać zniesienia wszelkich grobli, wałów itd. mających na celu zmienienie odpływu wody deszczowej, chyba że właściciel gruntu udowodnić jest w stamie, że groble te, wały te itd. istnieją od niepamiętnych czasów, lub że ma pozwolenie od cesarza zmienić naturalny bieg wody deszczowej,

c) ma przedawnienie od czasów niepamiętnych zastosowanie do wodociągów prowadzących wodę z rzeki lub z jeziora publicznego, w ogóle z wody publicznej: prawo zaś prowadzenia wody za pomocą wodociągów *ex aqua privata* tylko jako służebność nabyte być może.

U w a g a. L. 1. § 23. D. 39. 3. „*Vetustatem vicem legis tenere*“ L. 2. pr. eod. „*vetustas pro lege habetur.*“ L. 2. § 8. D. 22. 3. „*Item Labeo ait, cum queritur, an memoria extet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum, hoc est, si factum esse ambigatur, nec utique necesse esse, superesse, qui meminierint, verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint.*“

L. 28. eod. „*Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria extet, hoc ei querendum est, an aliquis meminierit, id opus factum esse. Paulus: imo cum in arbitrio queritur, memoria facti operis extet necne non hoc queritur, num aliquis meminierit, quo die aut quo consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit: et hoc ita quod Graeci dicere solent εν πλατει potest enim hoc memoria non teneri: intra annum puta factum cum interim nemo sit eorum, qui meminierit, quibus consulibus id viderit. Sed cum omnium haec est opinio, nec audisse nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex iis audisse qui vidissent aut audiissent, et hoc infinite similiter sursum versum accidet, cum memoria facti operis non extaret.*“

L. 3. pr. D. 43. 7. „*Viae vicinales, que ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non extat, publicarum viarum numero sunt.*“

L. 1. § 23. D. 39. 3. „*In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura, vetustas.*“



L. 3. § 4. D. 43. 20. „*Ductus aquae, cujus origo memoriam excelsit, jure constituti loco habetur.*“

L. 26. D. 39. 3. „*Scaevola respondit, solere eos, qui jure dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur.*“

## § 83.

### 0 restytucyi in integrum.

Dig. 4. 1. Cod. 2. 20—54. Pauli sent. de integri restitutione I. 7 Theod. Cod. 2. 16.

BURCHARDI: Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 1831. SCHRÖTER: Uiber Wesen und Umfang der in integrum restitutio (Giesser Zeitschrift. VI. 3). SCHNEIDER: Die allgemeinen subsidiären Klagen des R. R. str. 216 i nast. ARNDTS § 117—25. KELLER 102—109. PUCHTA § 100—107. SAVIGNY VII. § 315—43. VANGEROW § 175—89.

Jeżeli skutki prawne ze zdarzenia prawnego według ogólnych prawideł prawnych wynikające, nie dadzą się pogodzić ze zasadą wyższej słuszności, i w żaden inny sposób cofnięte być nie mogą, natenczas właściwa władza sądowa cofa je przez restytucyą *in integrum*, która prawny stan rzeczy dawniej istniejący przywraca; co się dzieje nie przez zniweczenie zdarzenia zaszłego, lecz przez zniweczenie skutków prawnych do tegoż zdarzenia przywiązanych. Zniweczenie bowiem zdarzenia zaszłego jest niemożliwem, bo co się raz stało, odstać się już nie może.

Restytucya jest ostatnim środkiem z pomiędzy środków prawnych mających na celu złagodzenie surowości prawa, gdzie tego jest potrzeba, uważano ją téż jako środek prawny nadzwyczajny, podczas gdy inne do środków prawnych zwyczajnych liczono.

Dawne *jus civile* nie znało restytucyi *in integrum* i nie mogło jój téż znać, albowiem dawne *jus civile* nie uwzględniało zasady wyższej słuszności; restytucyą *in integrum* wprowadziło dopiero prawodawstwo pretorskie.

Kto chce z restytucyi korzystać, powinien wnieść prośbę o udzielenie jój do władzy sądowej w terminie do tego zakreślonym, to jest według prawodawstwa rzymskiego dawniejszego w ciągu roku, który się *utiliter* liczył; według prawa zaś justyniańskiego w ciągu czterech lat,

które *continue* liczono. W tej prośbie winien był wykazać, jakie straty poniósł.

Należy tu nadmienić, iż restytucya nie ograniczała się do strat pochodzących z utraty przedmiotu należącego do majątku tego, kto o nią prosi (*damnum emergens*); owszem miała ona miejsce i w przypadkach *lucris cessantis*, to jest wtedy, gdy strata proszącego o restytucyą pochodzi ztąd, że nie zyskał tego, co mół był zyskać np., że zaniechał przyjąć dziedzictwo. Atoli restytucya w przypadkach *lucris cessantis* ma miejsce tylko warunkowo, to jest tylko wtenczas, jeżeli udzielenie jój nie naraża trzeciego na straty pod kategorią *damni emergentis* podpadające. Stósownie do tego restytucya nie ma miejsca przeciwko przedawnieniu skargi o karę, ma zaś miejsce przeciw nieprzyjęciu dziedzictwa lub zapisu.

Z początku przyczyny, dla których można było restytucyi *in integrum* żądać, nie były ściśle oznaczone, lecz sami Pretorowie w razie danym tu rozstrzygali; później wydano w tej mierze stałe przepisy prawne. Późniejsze prawo pocztytuje za powód słuszny do restytucyi (*justa causa restitutionis*): małoletność (*aetas viginti quinque annis minor*) nieobecność (*absentia*), przemoc moralna (*vis ac metus*), podstęp (*dolus*), błąd (*error*) i jeszcze dwie przyczyny, które w prawodawstwie Justyniana zastosowania już nie miały.

U w a g a. L. 3. D. 4. 1. „*Omnes in integrum restitutiones causa cognita a Praetore promittuntur, scilicet ut justitiam earem causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.*“

L. 18. eod. „*in his casibus restitutionibus auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia quaeruntur, non cum et lucris faciendi ea alterius poena vel damno auxilium sibi impertiri desiderant.*“ PUCHTA opierając się na tym fragmencie twierdzi, iż pełnoletnim w ogóle nie jest wolno żądać restytucyi w przypadkach *lucris cessantis*. Przeciw temu oświadczył się słusznie SAVIGNY str. 121—124.

L. 9. pr. D. 4. 4. „*Si ex causa iudicati pignora minoris capta sunt et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam Praesidis: videndum an ea revocari debeant, quae distracta sint; nam illud certum est, pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam: sed interest ipsius, corpore potius habere, et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris.*“

Na mocy przytoczonego fragmentu nie należy ogólnie twierdzić, iż restytucya ma miejsce tylko przeciwko wielkim stratom.

## § 84.

## Restytucya z tytułu małoletności.

Dig. 4. 4. Cod. 2. 22—46. NOWELLA 155. PAULUS I. 9.

REINHARDT: Ergänz. zu GLÜCK II. str. 185. WINKLER: De abolenda restitutione ex causa aetatis (Opusc. str. 326). MASCOVIUS: Ad L. 38. pr. de min. (Opusc. str. 477). KELLER § 104. PUCHTA § 103. VANGEROV § 183.

Małoletność jest najważniejszym z pomiędzy wszystkich powodów do restytucyi, co się już ztąd okazuje, że źródła wymieniają wiele takich okoliczności odnośnie do restytucyi dla małoletnich, które dotyczą właściwie restytucyi w ogóle.

Celem restytucyi z tytułu małoletności jest ochronienie małoletnich od strat majątkowych, na które z powodu, że nie mają sądu o rzeczach tak wyrobionego jak pełnoletni łatwo narażeni być mogą. Jeżeli gdzie była potrzeba restytucyi, to niewątpliwie co do małoletnich, albowiem prawo rzymskie udziela zdolności do zawierania wszelkich czynności prawnych każdemu, kto doszedł do wieku dojrzałego (*pubertas*), chociaż on nie ma jeszcze należytej znajomości stosunków. W tym stanie rzeczy trzeba było koniecznie małoletnim udzielić pomoc prawną przeciwko skutkom szkodliwym, z czynności przez siebie zawartych wypływającym. Tą pomocą prawną była właśnie restytucya. Tak więc restytucya dla małoletnich poprawiała niejako częściowo błąd, w który prawodawstwo rzymskie popadło, uświęcając prawidło, iż zdolność do zawierania wszelkich czynności nabywa się z wiekiem dojrzałości.

Zrazu restytucya miała miejsce tylko co do aktów prawnych przez małoletniego zdziałanych, później rozciągniono ją także do aktów w imieniu małoletniego przez opiekuna sporządzonych.

Wtenczas nie ma restytucya miejsca, jeżeli małoletni w myśli oszukania strony przeciwniej podawał się za pełnoletniego, *malitia supplet aetatem* — jeżeli czynność swoją przysięgą zatwierdził, jeżeli z rozkazu ojca czynność zawarł (*jus patris*), jeżeli samo wniesienie prośby o restytucyę okazuje, iż charakter jego jest nieszlachetnym, np. żąda przez restytucyę unieważnienia długu na wykupienie własnego ojca z niewoli zaciągniętego, wreszcie niedopuszczalna jest restytucya dla tych, którzy *veniam aetatis* uzyskali.

Małoletniemu udzieloną być może restytucya nawet i na niekorzyść drugiego małoletniego przeciwną stroną będącego. W tym przypadku ma zastosowanie prawidło: *in pari causa melior est conditio possidentis*, chyba, że jeden ze szkoda drugiego się zбогаcił.

Co do kwestyi, czy ojcu pozwanemu z czynności syna małoletniego skargą *de peculio* lub podobną (*actio adjectitiae qualitatis*), służy prawo odwołać się do restytucyi dla syna, toczył się spór pomiędzy GAJEM a ULPIANEM, pierwszy oświadczał się za tém, drugi zaś przeczy temu stanowczo, *L. 27. i L. 3. § 4. h. t.*

Sporną jest pomiędzy prawnikami nowszymi kwestya, czy poręczyciel małoletniego może korzystać z restytucyi małoletniemu udzielonej. Większa część prawników rozstrzyga rzeczoną kwestyą w ten sposób: jeżeli poręczyciel ręczył wierzycielowi być rękojmią przeciwko następstwom z małoletności głównego dłużnika wyniknąć mogącym, natenczas nie ma on prawa korzystać z restytucyi małoletniemu udzielonej, w każdym zaś innym razie prawo to także i jemu służy. Z opinią powyższą dadzą się świadectwa źródeł pogodzić. Zob. VANGEROWA § 183 w uwadze 1.

Praktyka sądowa rozciągnęła restytucyą małoletnich do gmin, kościoła i zakładów dobroczynnych (*pia corpora*).

U w a g a. *L. 1 § 1. D. h. t.* „*Praetor edicit: quod cum minore, quam XXV. annis gestum esse dicitur, uti quaeque res erit, animadvertam.*“

Samo się przez się rozumie, że restytucya z tytułu małoletności tylko wtedy miejsce mieć może, jeżeli szkoda stoi w związku kauzalnym z małoletnością. Obszernie o tém traktuje *L. 11. § 4. h. t.* „*Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed facto velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas; et ita et Pomponius scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui; neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. § 5. Si locupleti heres exstitit, et subito hereditas lapsa sit, puta praedia fuerunt quae chasmatae perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt, aut decesserunt Julianus — loquitur, quasi possit minor in integrum restitui; Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem; neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuius patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed haec res affere potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum*

*grave, quod non prospexit posse evenire ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxiae sunt.*“

Co do zastosowania restytucyi *in integrum* w prawodawstwie dzisiejszém słuszną czyni uwagę SAVIGNY: *Bei unbefangener Erwägung,* powiada on, *muss man sich überzeugen, dass ein innerer Grund des Fortbestandes der Restitution der Minderjährigen nicht mehr vorhanden ist; für die Sicherheit derselben muss vielmehr durch Verbesserung des Vormundschaftsrechtes gesorgt werden.*“

### § 85.

## Restytucya z tytułu nieobecności i klauzula generalna.

Dig. 4. Cod. 2. 51. 52. 54.

VANGEROW § 188.

Z powodu nieobecności można żądać restytucyi tak w razie nieobecności osobistój, jako téż w razie nieobecności trzeciego; jednakże w razie nieobecności własnej tylko pod tym warunkiem, jeżeli nieobecność nie pochodziła z własnej woli, np. był kto nieobecny *reipublicae causa*, albo téż jeżeli wprawdzie pochodziła z własnej woli, lecz z pobudki szlachetnej, uznania godnej, np. był kto nieobecny *studiorum causa*.

Rozumie się samo przez się, że restytucya z tytułu nieobecności ma zastosowanie jedynie co do czynności *zaniechanych*, nie zaś do wykonanych, tém samém dotyczy ona tylko jednej połowy tych przypadków, w których restytucya z tytułu małoletności jako téż innych tytułów ma miejsce.

Należy tu uczynić wzmiankę o tak zwanój klauzuli generalnej. Z nią ma się rzecz tak: Pretor w Edykcie traktującym o restytucyi z powodu nieobecności wymienia najpierw po szczególe przypadki nieobecności żądającego restytucyi, potem przechodzi do przypadków nieobecności strony drugiej, w samym zaś końcu Edyktu wyraża się słowy: *„item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituum.“* Słowa te zowią prawnicy: klauzulą generalną. Zachodzi pytanie, czy je odnieść należy tylko do przypadków nieobecności, czy téż także do przypadków, w których w ogóle wykonanie pewnej czynności zaniechaném było, choćby z innego powodu jak z nieobecności. Zdanie w końcu wymienione jest bardziej prawdopodobném.

U w a g a. L. 1. § 1. D. h. t. „*Verba autem Edicti talia sunt:*

a) *Si cujus quid de bonis deminutum erit, cum is metu aut sine dolo malo reipublicae causa abesset: inve vinculis, servitute hostiumque potestate esset; sive cujus actionis eorum cui dies exiisse dicitur.*

b) *Item, si quis quid usu suum fecisse, aut, quod non utendo sit amissum, consecutus esse actione qua solutus ob id, quod dies exierit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumque agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur cumve magistratus de ea re appellatus esset; sive cui per magistratus sine dolo ipsius actio exempta esse dicitur: earum rerum intra annum, quo primum de ea re experjundi potestas erit.*

c) *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituiam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principium licebit.*“

L. 30. D. h. t. „*Is, qui reipublicae causa abfuturus erat, si procuratorem relinquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui, non auditur.*“

## § 86.

### Restytucya z tytułu przymusu moralnego, oszustwa, błędu.

Dig. 4. 2. Cod. 2. 20 i 21.

KLEIN: Uiber das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitution insbesondere der wegen erlittenen Zwanges und Furcht (Civ. Archiv I. 16). FRANCKE: Uiber den Umfang der in integrum restitutio, wegen Abwesenheit, ex clausula generali und wegen Irrthums (Beiträge I. 3).

Jeżeli kto groźbą trzeciego do uczynienia lub zaniechania czegoś spowodowanym został, natenczas Pretor udzielał mu restytucyą, później i skargę, jakoteż excepcyą, quod metus causa.

Po zaprowadzeniu skargi i excepcyi quod metus causa, ograniczała się restytucya do przypadków, w których skarga i excepcya quod metus causa nie dawały należytej pomocy, co np. wtenczas wydarzyć się może, jeżeli ten, w czyjem majątku znajduje się przedmiot groźbą wymuszony, popadł w stan niewypłacalności. W takowym bowiem razie mający pretensye do jego majątku dzielą się na trzy klasy:

a) na tak nazwanych windykantów lub separatystów, do których się także żądający restytucyi liczy;

b) na wierzycieli masy (*Massagläubiger*);

c) wreszcie na resztę wierzycieli, w poczet których wchodzi działający przez skargę *quod metus causa*.

Pierwsza klasa wyłącza drugą, druga trzecią; z czego oczywiście wynika, że jeżeli poszkodowany prosi o restytucję, natenczas uzyskuje to czego żąda łatwiej i pewniej, niż wynosząc skargę *quod metus causa*, gdyż w pierwszym razie liczy on się do wierzycieli pierwszej klasy, gdy tymczasem w razie drugim do wierzycieli trzeciej klasy policzony bywa.

Podobnie z tytułu oszustwa (*dolus*) restytucja tylko wtenczas ma miejsce, jeżeli poszkodowany tego, co w skutek oszustwa trzeciego utracił, przez skargę *doli* odzyskać nie może; co się częściej trafia, niż w razie przymusu moralnego, bo skarga *doli* nie należy tak jak skarga *quod metus causa* do rzędu skarg, które Rzymianie *in rem scriptas* nazywali, a tém samém może ona jedynie tylko przeciw temu być wynieścioną, kto się oszystwa dopuścił.

Zresztą Pretor udzielał niekiedy restytucję i wtedy, gdy skarga *doli* do zaspojenia poszkodowanego wystarczała, chcąc przez to ocalić pozwanego od kary bezecności.

Nadmienić tu należy, iż restytucja jest dawniejszą niż skarga *doli*.

Z tytułu błędu (*error*) restytucji według słusznej opinii SAWIGNEGO w tym jedynie razie żądać można, jeżeli błąd dotyczy formalności procesu; gdyż błąd w tym tylko razie zasługuje na uwzględnienie. Udzielanie restytucji przeciwko czynnościom z błędnych pobudek powstałym, więcejby przyniosło szkody niż korzyści; podkopałoby bowiem wszelkie zaufanie.

U w a g a. L. 3 C. 1. 40. „*Si vi vel metu fundum avus tuus distrahere coactus est, etiamsi maxime emtor eum alii vendidit, si tamen tu avo tuo heres exstististi, ut tibi reddito a te pretio restitatur, postquam placuit in rem quoque dari actionem secundum formam perpetui edicti, edicto praeside provinciae poteris postulare; si modo, qui secundo loca comparaverit, longae possessionis praescriptione non fuerit munitus.*”

L. 21. § 5. 6. D. 4. 2. „*Si coactus hereditatem repudiem duplici via Praetor mihi succurrit: aut utiles actiones quasi heredi dando, (restytucja) aut actionem metus causa praestando, et quam viam ego elegerim, haec mihi pateat.*“

L. 7. § 1. D. 4. 1. „— *deceptio sine culpa, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succuri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni Praetoris est potius restituere litem, ut et ratio et aequitas postulabit, quam actionem famosam constituere.*“

*L. 1 i 2. D. 4. 1. „Utilitas hujus tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam Pretor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit: sive metu sive calliditate — sive per — justum errorem.“*

## § 87.

### 0 restytucyi w dwóch przypadkach nie mających zastosowania w prawie Justyniana.

Dig. 4. 5. VANGEROW § 187. SAVIGNY.

W prawie przedjustyniańskim miała restytucya także miejsce z tytułu *capitis diminutionis minimae*, jakoteż z tytułu *alienationis iudicii mutandi causa*.

Co do pierwszój rzecz miała się tak: *Capitis diminutio minima* zamieniała cywilne długi (*debitum civile*) tego, kto jej uległ na naturalne, z małemi wyjątkami, czyli innemi słowy *capitis diminutio minima* wywierała ten skutek, iż wierzyciel utracił skargę przeciwko dłużnikowi, który jej uległ. Skargę tę przywracał Pretor wierzycielowi za pomocą restytucyi. W nowszém prawodawstwie rzymskiem *capitis diminutio minima* skutku tego nie wywiera, dla tego restytucya stała się tu zbyteczną.

Podobnie nie ma zastosowania w nowszém prawodawstwie rzymskiem restytucya z tytułu alienacyi *iudicii mutandi causa*; albowiem według nowszego prawodawstwa można było wynosić skargę o własność wprost przeciwko posiadaczowi, *qui dolo possidere desuit*; dla tego téż nie ma w nowszém prawie rzymskiem potrzeby prosić o przywrócenie rzeczonój skargi przez restytucyą *in integrum*.

U w a g a. *L. 2. § 1. D. 4. 5. „Ait Pretor: Qui quaevae, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite diminuti diminutaeve esse dicentur, in eos casve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.“*

## § 88.

### 0 wniesieniu próśby o restytucyą.

Cod. 2. 53.

Termin prekluzyjny jednoroczny według dawnego prawa, a czéroletni według nowszego prawa, w ciągu którego prósbę o restytucyą



wnieść należy, liczy się od dnia, w którym ją poszkodowany wnieść może, a więc co do restytucyi z tytułu małoletności z dniem dojsścia do pełnoletności, co do restytucyi z tytułu nieobecności, groźby, oszustwa, błędu z dniem, w którym nieobecność, groźba, błąd ustały.

Prośbę o restytucyą należało wnieść w Rzymie w ogóle we Włoszech za czasów Rzeczyposplitej do Pretora, za czasów cesarzy do cesarza (*princeps*), według prawodawstwa Justyniana do sądu właściwego. W prowincjach udzielał jój namiestnik.

Prawo żądania restytucyi przechodzi na dziedzica, i może być trzeciemu cedowane.

Stroną przeciwną przy restytucyi jest ten, kto się zбогаcił ze szkodą poszkodowanego, albo się téż strat jego stał winnym. —

U w a g a. L. 7. pr. C. h. t. „*Supervacuum differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes sancimus: et in antiqua Roma, et in hac alma urbe, et in Italia, et in aliis provinciis quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, et id tempus totius loci esse commune. Quod non solum in minorum restitutionibus, quibus utilis annus incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit, sed etiam in majorum hoc idem adhiberi sancimus, ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem finiendamque litem.*“

## § 89.

### 0 postępowaniu w sprawach o restytucyą. —

Władza, przed którą prośba o restytucyą wniesioną została, powinna dochodzić tego sumiennie, czy restytucyą według praw obowiązujących proszącemu o nią udzielić można, to jest czy należy na wniosek jego cofnąć pewne prawne skutki (*judicium rescindens*). Załatwienie dalszych pretensyi, z uchylenia skutków prawnych wynikających, może być pozostawioném dalszemu sądowemu rozpoznaniu (*judicium rescissorium, judicium restitutorium*), lecz można także do niego zaraz przystąpić.

Zastępstwo w sprawach o restytucyą jest tak samo dozwolone, jak w każdych innych.

W czasie trwania procesu żadna zmiana na korzyść jednej albo drugiej strony miejsca mieć nie powinna. Co do tego obejmuje przepisy *Cod. in integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat. 2. 50.*

## § 90.

## 0 niedopuszczalności restytucji.

Restytucja nie ma miejsca:

- a) co do zobowiązań powstałych z występku;
- b) co do czynności z rodzicami zawartych;
- c) co do alienacji fiskusa;
- d) co do przedawnień trzydziestoletnich;
- e) co do zawarcia związku małżeńskiego;
- f) wreszcie wtedy, jeżeli korzyść z restytucji wynikająca nie jest odpowiednią stratom, jakieby ztąd wyniknąć mogły. Zaś przeciwko restytucji można żądać drugiej restytucji.

## § 91.

## 0 sposobach umocnienia praw.

ZIEBARTH: Realexecution und die Obligation 1866.

Sposobami umocnienia praw są:

- a) akta dobrej woli stron,
- b) rozporządzenia władzy sądowej.

Co do pierwszych, dwa są takowych rodzaje.

Niektóre z nich utwierdzają prawo jedynie tylko ze względu na jego źródło, lub uznanie; nazywają się one kaucjami słownymi (*Verbalcautionen*). Do tej kategorii należą:

a) umowy, za pomocą których strona już obowiązana po raz drugi się zobowiązuje. Jeżeli umowa takowa zawartą była solennie, to jest za pomocą stypulacyi, nazywano ją: *repromissio* lub *cautio promissoria*, w innym razie zwano ją: *constitutum debiti proprii*.

b) wzmocnienie zobowiązania przez przysięgę (*cautio juratoria*).

Inne akta dobrej woli stron utwierdzają prawo daleko silniej; albowiem pod względem jego urzeczywistnienia, nazywają się one kaucjami rzeczowemi (*Realcautionen*).

Do nich należy:

- a) poręczenie (*cautio fidejussoria* lub *satisfactio*),
- b) obciążenie rzeczy przez zastaw lub hipotekę (*cautio pignoratitia*),
- c) złożenie przedmiotu spornego w ręce sekwestratora,

Obowiązek do składania kaucyj, czy to słownych, czy to rzeczowych, gruntuje się albo na umowie, albo też na przepisie samego prawa.

Co do rozrządzeń władzy sądowej umocnienie praw na celu mających dwa ich rodzaje odróżnić należy:

a) wprowadzenie w posiadanie (*missio in possessionem*) bądź całego cudzego majątku, bądź pewnej jego części, bądź też pojedynczych cudzych przedmiotów (*missio in poss. bonorum vel rei*).

b) ograniczenie pewnej osoby już to co do rozporządzenia majątkiem, już to co do wolności osobistej (*Arrest*).

Na tém kończymy część ogólną Pandektów, stanowiącą księgę pierwszą tychże. Przejdziemy teraz do księgi drugiej obejmującej: **Naukę o stosunkach rzeczowych.**



# KSIĘGA DRUGA.

## O STOSUNKACH RZECZOWYCH.

---

§ 92.

### O stosunkach rzeczowych w ogólności.

Rzeczowemi zowią się stosunki osób do rzeczy, stosunki te są węzłem prawnym rzecz z osobą łączącym. Do nich liczy się: posiadanie, własność, służebności, wieczysta dzierżawa i prawo powierzchni (*superficies*).

§. 93.

### Nauka o posiadaniu.

Dig. 41. 2. Cod. 7. 32.

SAVIGNY: Das Recht des Besitzes, *dziewiąte wydanie w roku 1865, pierwsze w roku 1803*. KOCH: Die Lehre vom Besitze nach Preuss. R. mit Rücksicht auf das G. R. 1839. BELIME: Traité de la possession 1842. MOLITOR: La possession, la revendication, la Publicienne et les servitudes, en droit Romaine avec les rapports entre la législation Romaine et le droit Français 1851. BRUNS: Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart 1848. LENZ: Das Recht des Besitzes 1860. ZIELONACKI: Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego 1862. P. van WETTER: Traité de la possession en droit romain 1868. RANDA: Besitz nach österreichischem Rechte 1865. IHERING: Ueber den Grund des Besitzeschutzes 1869.

SAVIGNY uważa naukę o posiadaniu jako część nauki o zobowiązaniach, z powodu, że z niego wynikają interdykta, które on za skargi z występku poczytuje a tém samém do rzędu skarg ze zobowiązań liczy. SAVIGNY wychodzi tu z całkiem niewłaściwego stanowiska, gdyż

niewątpliwém jest, że przy układzie systemu prawa należy jedynie mieć wzgląd na istotę stosunków, nie zaś na skargi z nich wypływające. Zresztą *L. 1. § 3. D. 43. 1.* <sup>1)</sup> przekonuje, że interdykta nie są skargami z występku, albowiem ona je liczy pomiędzy skargi *in rem*. Hipoteza SAVIGNEGO, że wyraz „*quamvis*“ użyty tu jest w znaczeniu, „nie wyjąwszy nawet tych, które, *selbst diejenigen nicht ausgenommen, welche,*“ a więc w znaczeniu niezwykłym, nie da się niczém usprawiedliwić.

ARNDTS, KELLER wykładają naukę o posiadaniu w rozdziale o własności; co nie ma żadnej podstawy, bo posiadanie a własność nie mają nic z sobą wspólnego.

BOECKING, KIERULFF, VANGEROW i wielu innych poczytuje ogólną część systemu prawa jako najwłaściwsze miejsce dla nauki o posiadaniu. Opinia powyższa wtedy tylko byłaby uzasadnioną, gdyby nie było dla posiadania w systemie prawa stósowniejszego miejsca.

Zdaniem mojem najwłaściwiej jest wyłożyć naukę o posiadaniu w rozdziale o stosunkach rzeczowych, albowiem posiadanie jako władztwo człowieka nad rzeczą, należy niewątpliwie do rzędu stosunków rzeczowych obok własności i praw na cudzej rzeczy (*jura in re*). Najlepiej będzie rozpocząć rozdział o stosunkach rzeczowych wykładem nauki o posiadaniu, a po wyłożeniu jój dopiero przejść do nauki o własności, albowiem ono jest władztwem nad rzeczą niższego rzędu, niż własność; przejście zatem od niej do własności odpowie wszelkim wymogom umiejętności.

## § 94.

### Istota posiadania.

GANS: Ueb. die Grundlage des Besitzes 1839. SCHAAF GANS: Kritik gegen v. SAVIGNY 1839. PUCHTA: Zu welcher Klasse von Rechten gehört der Besitz? (Rein. Museum III str. 289 — 308). HUSCHKE: Ueb. Vario v. d. Liciniern u. üb. Festus v. Possessiones u. Possessio 1835. THADEN: Ueb. den Begriff des römischen Interdikten - Besitzes 1833. ZIELONACKI: Ueber den Begriff des Besitzes (Vierteljahrsschrift f. R. W. IV. 1. *wydawana przez HAIMERLA*).

<sup>1)</sup> *Interdicta omnia, quamvis in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.*“

↳ Posiadaniem (*possessio, possessio civilis, Besitz*) zowie się władztwo fizyczne człowieka nad rzeczą. Kto rzeczą fizycznie włada, to jest kto ma fizyczną możliwość nią rozporządzać według swój woli, według swego upodobania, ten ją posiada, bez względu na to, czy nią rzeczywiście rozporządza lub nie. I tak n. p. jeżeli kto stanie na gruncie do rolnictwa przeznaczonym w zamiarze, aby go owładnąć, to nie potrzebuje go uprawiać, aby nabyć na nim posiadanie, owszem nabywa je w chwili, kiedy ma możliwość go uprawiać. W ten bowiem sposób rozumować należy „jeżeli masz możliwość rzeczą rozporządzać według twego upodobania, natenczas jest to dostatecznym dowodem, że ją fizycznie owładnąłeś, dla tego nie potrzebujesz na to już żadnego innego dawać dowodu.

O to bynajmniej nie chodzi, czy posiadacz ma prawo do władania rzeczą fizycznie. Tak więc posiadaczem jest nie tylko właściciel, do którego rzecz należy, ale i złodziej, który ją ukradł, zaborca gwałtowny, który ją zrabował i t. d.

Posiadanie, jako stosunek polegający na fizycznej możliwości rozporządzenia rzeczą, nie jest prawem, lecz prostym faktem; nie zrodziło się też w dziedzinie prawa, lecz po za jej obrębem; albowiem w dziedzinie prawa tylko stosunki prawne rodzić się mogą. Atoli prawodawca udzielił mu opiekę prawa i nadał mu niejako tym sposobem obywatelstwo w dziedzinie prawa, z powodu, że wchodzi do składu majątku posiadacza, pomimo że jest prostym faktem. Nadanie posiadaniu obywatelstwa w dziedzinie prawa pociągnęło za sobą to następstwo, iż zastosowano do niego niektóre reguły prawne, aby je tym sposobem nagiąć do widoków i potrzeb prawnych. Myśl tę wyraża *L. 44. D. 41. 2. „plurimum ex jure possessio mutuatur.“*

U w a g a. *L. 1. D. h. t. „Possessio appellata est a sedibus.“* Użyto tej nazwy dla tego, że siedzenie na rzeczy jest jednym z rozlicznych objawów władztwa fizycznego nad rzeczą, albowiem niewątpliwem jest, że kto na rzeczy siedzi, ten też ma możliwość rozporządzać nią dowolnie, chyba że go kto na nią n p przemocą posadził. Z tego samego źródłosłowa powstały nazwy: posiadanie, *Besitz*.

*L. 19. D. 4. 6. „—possessio plurimum facti habet.“ L. 1. § 4. D. 41. 2. „—in summa possessionis non multum interest, jute quis, an injuste possideat.“*

*L. 49. 41. 2. „—possessio non tantum corporis est, sed et juris“* wyraża myśl, że posiadanie zrodziło się wprawdzie po za obrębem dziedziny prawa, lecz ma w niej obywatelstwo.

Z *L. 1. § 4. D. 41. 2.* okazuje się, iż niektórzy dawniejsi prawnicy rzymscy twierdzili, że, ponieważ darowizny między małżonkami są zabronione, przeto też małżonek obdarowany posiadania nie nabywa. Opinia ta jest mylną, albowiem powstanie i utrata posiadania, skoro ono jest prostym faktem, żadną miarą nie może być zawisłą od reguł prawnych. Silnie też oświadcza się przeciw niej PAULUS w *L. przytoczonej*: „*quoniam res facti infirmari jure civili non potest, et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.*“

*L. 46. D. 24. 1.* „*inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est*“ wyraża tę myśl, że ponieważ zakaz darowizn pomiędzy małżonkami odnosi się także do posiadania, przeto małżonek obdarowany nie posiada *pro donato*, lecz tylko *pro possessore*.

## § 95.

### O dzierżeniu.

Dwojako można posiadać: albo osobiście, albo przez trzeciego, który w imieniu posiadacza jako jego zastępca, jako jego organ rzeczę fizycznie włada. Zastępca władający rzeczę w imieniu posiadacza zowie się technicznie dzierżycielem, *possessor naturalis, is, qui rem alieno nomine possidet, is, qui rem tenet, naturaliter tenet, corporaliter tenet, is, qui in possessione est, Inhaber*. Dzierżycielem jest n. p. użytkownik, dzierżawca, składnik, ten, któremu rzecz sposobem wynagrodzenia daną była (*commodatarius*) i t. d. O dzierżycielu mówią źródła: *ministerium praestat alienae possessioni L. 18. D. 41. 2.* „*operam suam dumtaxat accomodat.*“ *L. 1. § 20. eod.*

U w a g a. Wszyscy prawnicy zgadzają się na to, że nazwa: *possessio naturalis* oznacza dzierżenie, ale spór toczy się o to, czy nazwa *possessio naturalis* prócz tego jeszcze innego pojęcia nie wyraża, i jakie ma znaczenie nazwa *possessio civilis*. SAVIGNY rozumie pod wyrazem: *possessio civilis* posiadanie prowadzące do zasiedzenia, do nazwy zaś *possessio naturalis* przywiązuje SAVIGNY dwojakie znaczenie, to jest już to znaczenie dzierżenia, już to znaczenie posiadania opatrzonego interdiktami. Inni prawnicy są zdania, że *possessio civilis* znaczy posiadanie, *possessio* zaś *naturalis* dzierżenie. Opinia ich zdaje mi się być całkiem uzasadnioną. Za nią przemawiają następujące względy:

a) że skoro istnieją w prawie rzymskiem nazwy techniczne: *possessio ad usucapionem* i *possessio ad interdicta*, z których pierwsza posiadanie prowadzące do zasiedzenia, a druga posiadanie opatrzone interdiktami oznacza, przeto nie było potrzeby tworzenia jeszcze innych nazw na oznaczenie rzeczonych pojęć. Nie każda obfitość jest pochwałą godną, tylko ta, która jest na swém miejscu. Zresztą tworzenie nazw zbytecznych jest przeciwném duchowi prawodawstwa rzymskiego. Słusznie mówi KIERULFF str. 364. „Die römische Jurisprudenz hat mit der deutschen durchaus nicht die Neugung gemein, sich mit überflüssigen Kunstausdrücken und Eintheilungen zu befassen.“

b) Że pomiędzy posiadaniem prowadzącém do zasiedzenia a posiadaniem jedynie tylko do działania interdiktami uprzymiotniającém nie zachodzi różnica gatunkowa. Ztąd bowiem, że różnica pomiędzy obydwo~~ma~~ nie odnosi się do istoty posiadania, ale tylko do skutków, wynika, że chcąc nazwą techniczną odróżnić posiadanie jedno od drugiego, należy użyć takiej nazwy, któraby jawno okazywała, że różnica pomiędzy posiadaniem jedném a drugim dotyczy skutków, tegoby zaś nazwy *possessio civilis* i *possessio naturalis* okazać nie zdołały. Wprawdzie *usucapio* pochodzi *ex jure civili* a interdykta *ex jure honorario*, ale mimo to byłoby niestosowném, possessyą *ad interdicta* nazywać *possessio naturalis*; albowiem wyraz *naturalis* niezdolnym jest oznaczyć, że coś pochodzi *ex jure honorario*, a nie *ex jure civili*.

c) Nareszcie przeciwko SAVIGNEMU przemawia okoliczność, że czystém jest niepodobieństwem, ażeby nazwa *possessio naturalis* oznaczała naraz dwa tak odrębne pojęcia, jak jest dzierżenie i posiadanie *ad interdicta*. Możliwém byłoby to tylko wtedy, gdyby w obec *possessio ad usucapionem* albo ustawała wszelka różnica pomiędzy dzierżeniem a *possessio ad interdicta*, albo téż żeby przynajmniej przybierała tak małe rozmiary, iżby ją pominąć można. Tak się zaś rzecz nie ma, owszem przeciwnie pomiędzy *possessio ad usucapionem* a *possessio ad interdicta* mała jest różnica, skoro ona dotyczy tylko skutków, gdy tymczasem różnica pomiędzy dzierżeniem a *possessio ad interdicta*, jako dotycząca istoty samój, należy do rzędu różnic gatunkowych. Przeciwno opinii SAVIGNEGO przemawiają także i źródła. I tak *L. 3. § 15. L. 4. D. 10. 4. L. 26. pr. D. 24. 1. L. 24. D. 41. 2. L. 38. § 7. 8. D. 41. 5.* Jeszcze innój opinii broni VANGEROW. O niej porówn. moje wyżej przytoczone dzieło.



## § 96.

## O wspólném posiadaniu.

Jeżeli kilku wspólnie posiada, to posiadanie zowie się wspólném, lub współposiadaniem (*possessio plurium pro partibus indivisis* <sup>1)</sup> *Mitbesitz*).

Każdy ze wspólnych posiadaczy posiada rzecz całą, każdy ma całe posiadanie, lecz żaden z nich nie ma całej wartości posiadania, owszem ta się pomiędzy współposiadaczy dzieli według pewnych proporcji arytmetycznych.

Rzeczony części z wartości posiadania, które na pojedynczych współposiadaczy przypadają, zowią się *partes pro indiviso*. Ztąd powstała nazwa *possessio plurium pro partibus indivisis*, posiadanie wspólne oznaczająca.

Rzeczony *partes pro indiviso* albo są całkiem równe, albo nie. I tak n. p. jeżeli kilku złożyło pieniądze na zakupienie rzeczy, a jeden z nich dał dziesięć razy tyle, co wszyscy inni razem, to też *pars pro indiviso* na niego przypadająca będzie o dziesięć razy przewyższała *partes pro indiviso* na wszystkich innych przypadające, chyba że inna pomiędzy nimi stanęła umowa.

Zdanie: *possessio plurium in solidum esse non potest*, które niekiedy w źródłach czytamy, wyraża myśl: że tylko są dwie możliwości, albo jeden wyłącznie posiada i ma całą wartość posiadania, albo też kilku posiada i wartość posiadania pomiędzy siebie dzieli; całej zaś wartości posiadania (*in solidum*) żaden z kilku posiadaczy nie ma i mieć nie może.

Na pozór jest przy zastawach wyjątek od powyższej reguły, albowiem źródła wyraźnie opiewają, iż zastawca (*is, qui pignori rem dedit*) posiada *ad usucapionem*, zastawnik zaś (*is, qui pignori rem accepit*) *ad interdicta*. Ale w rzeczywistości tak nie jest; w rzeczywistości posiada wyłącznie zastawnik; posiadanie zaś *ad usucapionem* zastawcy polega na fikcyi prawnej, którą dla tego tu użyto, ażeby uchylić przerwę zasiedzenia, które w chwili dania rzeczy w zastaw bieгло.

Według dawnego prawa rzymskiego jeszcze w dwóch przypadkach miała miejsce fikcyja, iż obok rzeczywistego posiadacza ktoś inny posiada *in solidum*, to jest w ten sposób, iż z nim nie jest współposiadaczem,

<sup>1)</sup> Wyraz *compossessio* nie jest w źródłach używany.

a) Dającego rzecz do użytku w sposób odwoalny (*is, precario rem concessit*) poczytywano jako posiadacza obok prekarysty (*is, qui precario rem accepit*).

b) Wyzutego z posiadania *vi, clam* lub *precario* poczytywano jako posiadacza w obec posiadającego obecnie.

Pomiędzy przypadkiem a) a przypadkiem b) wada zachodziła różnica, albowiem dającego rzecz na użytek w sposób odwoalny poczytywano jako posiadacza w obec ~~wszystkich~~, podczas gdy wyzutego z posiadania w sposób wadliwy poczytywano jako posiadacza jedynie tylko w obec ~~posiadającego obecnie~~.

U w a g a. *L. 5. § 15. D. 13. 6.* „*Celsus filius ait duorum quidem in solidum possessionem esse non posse.*“

*L. 3. § 5. D. 41. 2.* „— *plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris.*“

*L. 16. D. 41. 3.* „— *qui pignori dedit ad usucapionem tantum possidet— quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet.*“

*L. 3. § 5. D. 41. 3.* „— *Sabinus scribit, eum, qui precario dedit et ipsum possidere, et eum, qui precario accepit.*“

*L. 3. § 5. D. 41. 2.* „— *Idem Trebatius probabat, existimans posse alium juste, alium injuste possidere: duos injuste vel duos juste non posse: quem Labeo reprehendit; quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat, quod est verius; non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*“

## § 97.

### Wykluczenie posiadania z przyczyn prawnych.

#### A. Ze względu na przedmiot.

Posiadać nie można:

a) Ludzi wolnych, nawet wtenczas, jeżeli *bona fide serviunt*, to jest, jeżeli ich ludzie powszechnie za niewolników poczytują. Atoli błędna opinia świata nie jest bez skutków prawnych, bo człowiek wolny nabywa dla mniemanego swego pana wszystko, cokolwiek z funduszu tegoż (*ex re ejus*) lub swą pracą (*ex operis suis*) nabył, podczas gdy wszelki inny nabytek, idzie na rzecz jego samego.

b) Przedmiotów nie będących w obiegu.

U w a g a. GAJUSZ II. § 92. „*Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur, sive liber sit sive alienus servus, etc.* nie dowodzi, że człowieka wolnego posiadać można, jeżeli tylko *bona fide servit*, albowiem wyraz „*possidetur*“ oznacza tu prosty czyn władztwa fizycznego nad nim, nie zaś posiadanie. Rzecz ma się tak: Owładnąć fizycznie można go tak jak i człowieka, o którym wszyscy wiedzą, że jest wolnym, atoli to władztwo fizyczne nie jest posiadaniem.

L. 30 § 1. D. 41. 2. „*Possessionem amittimus multis modis, veluti si mortuum in eum locum intulimus, quem possidebamus, namque locum religiosum ac sacrum non possumus possidere.*“

## § 98.

### B. Ze względu na podmiot.

Nie mający zdolności nabywania majątku nie mogą też nabywać posiadania z powodu, że posiadanie jest przedmiotem majątku, tak samo jak własność, służebności, wierzytelności, i t. d. Do liczby tej zaś należą: niewolnicy, będący *in mancipii causa*, wreszcie w dawnym prawie rzymskim dzieci znajdujące się pod władzą ojcowską (*patria potestas*).

W późniejszym prawie rzymskim mają dzieci władzy ojca podlegające zdolność nabywania majątku, dla tego też im posiadanie nabywać jest wolno.

U w a g a L. 49. § 1. D. 41. 2. „*Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt; quia possessio non tantum corporis sed et juris est.*“

L. 4. § 1. D. 41 3. „*Usucapere potest, scilicet paterfamilias. Filiusfamilias et maxime miles, in castris adquisitum usucapiet.*“

## § 99.

### Wykluczenie posiadania z przyczyn w naturze rzeczy samój ugruntowanych.

#### A. Ze względu na przedmiot.

Posiadać nie można:

a) Przedmiotów zbiorowych tylko w pojęciu istniejących (n. p. trzoda, biblioteka), albowiem niepodobno jest ich fizycznie owładnąć,

sকoro fizycznie nie istnieją. Jak nie można rzeczy niewidzialnych widzieć, tak nie można rzeczy fizycznie nie istniejących fizycznie ovladnąć. Pojedyncze zaś przedmioty zmysłowe, które razem wzięwszy rzecz zbiorową tworzą, można posiadać, albowiem one nie utracają przez to swęgo odrębnego bytu fizycznego, że wchodzą w skład rzeczy zbiorowej pod zmysły nie podpadającęj. Każdą z nich posiadamy odrębnie, bo każda ma odrębny byt fizyczny.

b) *Res incertae*, to jest przedmioty, o których nie mamy żadnego wyobrażenia.

U w a g a. *L. 30. § 2. D. 41. 3.* „—non autem grex universus sic capiatur usu, quomodo singulae res, nec sic, quomodo cohaerentes, quio ergo est? Etsi ea natura ejus est, ut adjectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio, nec si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, idcirco possessionis causa mutabitur; ut si reliquus grex domini mei sit, haec quoque ovis: sed singulae suam causam habent, ita ut si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen usucapiantur.“

*L. 3. § 2. D. 41. 2.* „Incertam partem rei possidere nemo postest.“

*L. 26. eod.* „Locus certus ex fundo et possideri et per longam possessionem capi potest, et certa pars pro indiviso, quae introducitur ex emtione vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec cupi potest.“

### § 100.

#### 3. Ze względu na podmiot.

Z powodu niemożności władania nad jakąkolwiek rzeczą w swém własném imieniu nie posiada ten, kto *bona fide servit*, jako téż i ten kto się znajduje pod fizyczną władzą kogo innego.

### § 101.

#### 0 nabywaniu posiadania w ogólności.

Baron: Zur Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes (Jahrb. f. Dogm. VII. 3. rok 1864.

Dwóch rzeczy potrzeba do nabycia posiadania, to jest:

a) Zamiaru władania rzeczą fizycznie w swém własném imieniu (*animus possidenti, possessionis, affectus possidenti*).

b) Nadto potrzeba, ażeby się nabywcy udało zamiar posiadania w czyn, w życie wprowadzić, a więc aby wola jego stała się ciałem.

Chcieć posiadać nie jest jeszcze posiadać; albowiem posiadanie nie jest władztwem zamierzonym, lecz władztwem urzeczywistnionym, w czyn, w życie wprowadzonym.

Czyn urzeczywistnienia zamiaru posiadania zowią źródła *corpus*.

Jak sama wola bez możności rozporządzania rzeczą nie czyni nikogo posiadaczem, tak téż podobnie sama możność rozporządzania nią bez woli odpowiedniej nie wystarcza do nabycia posiadania. Jeżeli zatem ktoś śpiącemu lub obłąkanemu pieniądze w rękę lub w kieszeń włożył, to go przez to posiadaczem nie uczynił.

U w a g a. *L. 3. § 1. D. 41. 2.* „*Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore.*”

*L. 153. D. 50. 17.* „— *Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest etc.*”

*L. 1. § 3. D. 41. 2.* „— *furiosus — non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habet, licet maxime corpore suo rem contingat sicuti, si quis dormienti aliquid in manu ponat.*”

## § 102.

### 0 nabyciu posiadania animo w szczególności.

Kto ma *animum domini*, to jest zamiar nabycia własności, ten téż ma, tém samym *animum possidendi*, wszelako można mieć *animum possidendi*, nie mając zamiaru nabycia własności. I tak n. p. złodziej nabywa posiadanie, a przecież byłoby oczywiście nierozsądkiem, gdyby chciał nabyć własność, skoro kradzież nie jest sposobem nabycia własności.

Zamiar posiadania nie dałby się pogodzić z zamiarem uznawania i uznawania cudzej własności, dla tego posiada tylko ten, kto się albo sam właścicielem rzeczy być mieni, albo téż kto ma zamiar cudzą własność naruszyć.

Na korzyść dzieci siedem lat niemających uświęciło prawodawstwo rzymskie, jak się to okazuje z *L. 32. § 2. D. 41. 2.*, wyjątek od ogólnych prawideł prawnych, udzielając im zdolność nabywać posiadanie *tutius auctoritate interposita*. Co więc, prawodawstwo rzymskie dozwala dzieciom takowym nabywać posiadanie nawet bez pomocy opiekuna, *si intellectum capiant*. Tym sposobem zastosowało ono do nich, co się tyczy

posiadania, prawidło mające ogólnie zastosowanie względnie tych, którzy już siedem lat życia ukończyli (*infantia major*).

U w a g a. Pisma z czasów byzantyńskich zowią zamiar nabycia posiadania *ψυχὴ δεσπόζοντος*. Wyrażenie to znaczy tyle co *animus dominantis, animus possessoris*.

SAVIGNY określa zamiar do posiadania potrzebną nazwą *animus domini*, rozumiejąc pod nią zamiar wykonywania własności. Opinia ta jest tylko dalszém logiczném następstwem opinii SAVIGNEGO, że posiadanie jest stosunkiem na wykonywaniu *de facto* własności polegającym. Boć oczywiście jest, że kto wyjdzie z założenia, iż posiadanie jest wykonywaniem *de facto* własności, ten téż będzie musiał pojmować wolę posiadacza jako zamiar wykonywania własności. Atoli opinia, że posiadanie jest stosunkiem wykonywanie własności w sobie mieszczącym, zdaje mi się być mylną; posiadanie niczém inném nie jest, jak władztwem fizyczném człowieka nad rzeczą, dlatego do nabycia posiadania potrzeba jedynie zamiaru wykonywania władztwa fizycznego nad rzeczą w swém własnym imieniu. Innemi słowy, zamiar nabycia posiadania nie jest *animus domini*, lecz *animus possidendi, possidentis, affectus possidendi*. Tak go téż określają źródła. *L. 1. § 20. D. 41. 2. L. 1. § 3. D. 41. 2.*

*L. 32. § 2. D. 41. 2.* „*Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris; utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem.*“ SAVIGNY czyta na końcu „*nam alioquin nullus consensus infantis est accipienti possessionem.*“ Ale ta lekcyja jest mylną, w ogóle mylnie SAVIGNY przytoczoną *L.* objaśnia.

*L. 1. § 3. D. 41. 2.* „*Etiā sine tutoris auctoritate possidere posse pupillum — si ejus etatis sit, ut intellectum capiat.*“

*L. 3. C. 7. 32.* „*Donatarum rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quaeritur.*“

Porównaj co do tych obydwóch miejsc VANGEROWA § 204.

### § 103.

## 0 nabyciu posiadania corpore w szczególności.

Zamiar nabycia posiadania w różny da się urzeczywistnić sposób, albo przez pochwycenie rzeczy ręką, albo przez jęj schowanie, zamknięcie, albo przez wstąpienie w jęj obręb, albo przez jęj ogrodzenie, albo przez położenie znaków, albo téż w sposób pod zmysły niepod-

padający. „*Non est enim necesse apprehendere possessionem corpore et tactu, sed oculis et affectu. L. 1. § 21. D. 41. 2.*”

Sposób urzeczywistnienia zamiaru posiadania zowie się: *apprehensio*. Do jego urzeczywistnienia potrzeba przedewszystkiém, aby rzecz była obecną (*praesentia rei*). Atoli nie potrzeba, aby była tuż obok nabywcy, owszem można nabywać posiadanie i na rzeczach oddalonych, jeżeli mimo oddalenia je widzieć można. Wszelako w dwóch przypadkach nabywamy posiadanie mimo nieobecności rzeczy.

a) Jeżeli się zwierz dziki w sidła na niego założone tak uwikłał, że się z nich wydobyć nie może (*ita, ut sese luctando expedire non possit*).

b) Jeżeli wierzyciel dał dłużnikowi zlecenie ażeby rzecz dłużną w jego mieszkaniu podczas jego nieobecności złożył. Wierzyciel nabywa na nią posiadanie w chwili, kiedy dłużnik zlecenie wierzyciela spełnił, chociaż to nastąpiło w nieobecności i jego samego i jego domowników.

Ścigający zwierza ranionego nie nabywa na nim posiadania, chociaż tuż przy nim się znajduje, *quia multa accidere possunt, ut non capiat*.

Na rzeczy schowanej na spichrzu lub w inném jakim miejscu, nabywamy posiadanie w chwili otworzenia miejsca, w którém jest schowaną, chyba że ten, kto ją nam traduje, wręczył nam równocześnie klucze do miejsca tego.

Na skarbie znalezionym nabywamy posiadanie przez pochwycenie go, co ztąd pochodzi, że człowiek rozsądny tylko w ten sposób może mieć zamiar go fizycznie owładnąć.

Co do tradycyi posiadania, ona nie jest, jakby się na pierwszy rzut oka zdawać mogło, sposobem nabycia przenośnym, lecz pierwotnym. Posiadanie bowiem, jako władztwo czysto fizyczne człowieka nad rzeczą, nie da się przelać na trzeciego. Jeżeli posiadacz dotychczasowy chce, aby po nim kto inny posiadał, tego inaczéj uskutecznić nie może, jak przez pozbycie się posiadania w celu, aby po nim kto inny posiadanie nabył. Tak więc nabywający posiadanie nie nabywa tego samego posiadania, które przed nim dotychczasowy posiadacz miał, lecz posiadanie całkiem inne, dla tego to właśnie nabywa on posiadanie w sposób pierwotny. Potwierdzają to zresztą jak najwyraźniej źródła, mówiąc o tradującym posiadanie: ze *vacuam possessionem tradidit*. Wyrażenie *vacuam possessionem* okazuje, iż tradujący nie przelewa posiadania na nabywcę, lecz że nabywca je nabywa w sposób pierwotny.

U w a g a. O nabyciu posiadania w sposób pod zmysły nie podpadający, traktują: *L. 18. § 2. D. 41. 2. L. 79. D. 46. 3. L. 51. D. 41. 2. L. 51. D. eod. L. 1. C. 8. 54.*

*L. 14. § 1. D. 18. 6.* „—*Videri trabes traditas, quas emtor signasset.*“ Atoli nie zawsze położenie znaków jest sposobem nabycia jój posiadania, jak się to okazuje z *L. 1. § 2. D. eod.* „—*Magis enim ne summoveatur signari solere (scil. dolium), quam ut tradere tum videatur.*“

*L. 3. § 3 D. 41. 2.* „—*Nec alius eum, qui scit thesaurum in fundo positum possidere, nisi si loco motus sit.*“

*L. 18. § 2. D. 41. 2.* „*Si venditorem quod emerim, deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit.*“

*L. 9. § 6. D. 41. 1.* „—*Si quis merces in horreo repositas venderit, simul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.*“

*L. 7. D. 18. 1.* „*Clavibus traditis, ita mercium in horreis traditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea tradita sint.*“

#### § 104.

### 0 nabyciu posiadania dla posiadacza przez trzeciego.

WARNKOENIG: Erwirbt die Universitas den durch einen Stellvertreter für sie ergriffenen Besitz auch ohne ihren Willen oder nicht? (Civ. Archiv XX. 13. VANGEROW § 205.)

Do nabycia posiadania przez trzeciego dla posiadacza potrzeba trzech rzeczy:

- a) Woli posiadacza posiadać rzecz.
- b) Woli trzeciego nabyć posiadanie dla posiadacza.
- c) Wreszcie, aby trzeci miał możność rzecz fizycznie owładnąć, a tém samém zamiar posiadania jój w imieniu posiadacza w czyn, w życie wprowadzić.

Posiadacz powinien mieć *animus possidendi* w chwili, kiedy trzeci rzecz w imieniu jego owładnąć zaczyna; tém samém powinien on o akcie owładnięcia rzeczy dla niego wiedzieć; z czego wynika konkluzya, że *possessio ignorantis non acquiritur*.

Osoby nie mające woli, ściśle wzięwszy nie powinnyby móżd nabywać posiadania ani osobiście, ani przez trzeciego, skoro jako nie mając woli *animus possidendi* powziąć nie są w stanie. Atoli prawo-



dawstwo rzymskie dozwala im ze względów wyższej słuszności posiadanie nabywać przez tych, którzy do zawiadywania ich majątkiem z urzędu są upoważnieni (opiekunowie, kuratorowie, *sindici*, *auctores*), stowięc tēm samēm, że nabycie posiadania dla nich przez trzeciego od dwóch jedynie zawisło warunków, to jest od warunku pod b) i c).

Że posiadanie przez osobę do nabycia go szczegółowo upoważnioną nabywać można, nie ulega żadnej wątpliwości, ale o to się toczy spór pomiędzy prawnikami, czy posiadanie nabytēm być może przez tego, kto ogólnie do prowadzenia obcych interesów upoważnionym został (*procurator omnium bonorum*). Mojem zdaniem prawodawstwo rzymskie nie czyni różnicy pomiędzy prokuratorem *omnium bonorum* a umocowanym szczegółowo do nabycia posiadania. *L. 42. § 1. D. 41. 2.* i *Pauli sent. rec. lib. V. lit. 2. § 2.*; które zdają się orzekać, iż posiadanie przez prokuratora *omnium bonorum* nabytēm być nie może, traktują nie o nim, lecz raczej o zawiadowcy obcych interesów bez mandatu (*negotiorum gestor*).

Dzieci pod władzą ojca będące jako tēż niewolnicy, nabywają posiadanie *peculiariter* dla ojca i pana bez tychże wiedzy. Ale nabywanie posiadania bez ich wiedzy nie dzieje się tu wbrew ściślej zasadzie prawa. Rzecz ma się bowiem tak: *peculium profectitium* należy wprawdzie do ojca i pana, ale ponieważ syn i niewolnik wolny nad niem mają zarząd, i ono tēż od reszty majątku ojca i pana jest oddzielonēm, przeto je uważać można jako majątek należący *de facto* do syna i niewolnika; z czego wynika, że syn i niewolnik nabywając posiadanie dla *peculium profectitium*, nabywają je *de facto* dla siebie samych. I w tēm to właśnie, że je *de facto* dla siebie samych nabywają, leży przyczyna, że wiadomość ojca lub pana do nabycia go potrzebną nie jest.

Całkiem bez przyczyny upatruje w tym przypadku PAPINIAN w *L. 44. § 1. D. 41. 2.* jakąś szczegółowość, jakieś odstępianie od ogólnych zasad prawnych. Słusznie go tēż za to gani BRINZ (Pandekta str. 68), mówiąc o nim „PAPINIAN scheint uns diesmahl viel gescheidter, als vernünftig gewesen zu sein.“

U w a g a. „*Possessionem acquirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno.*“ *L. 3. § 12. D. 41. 2. Paulus sent. rec. lib. 5. lit. 2. § 1.*

*L. 42. § 1. D. 41. 2.* „*Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem: quod si sua sponte emerit non: nisi ratam habuerit dominus emtionem.*“

*L. 1. § 5. D. eod.* „*Acquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculialiter tenent, etiam ignorantes,— quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus.*“

§ 105.

**O nabyciu posiadania przez tego, kto już rzecz dzierży.**

Dierzyciel ma już rzecz w swój mocy fizycznej, dla tego do nabycia posiadania potrzeba mu tylko woli odpowiedniej, to jest potrzeba, aby porzucił zamiar posiadać *alieno nomine*, i powziął zamiar posiadać *suo nomine*. Tak więc rzecz można, iż dzierzyciel nabywa posiadanie *solo animo*. I rzeczywiście tak się też źródła wyrażają, n. p. *L. 3. § 3. D. 41. 2.*

Samo się przez się rozumie, że wyrażenie, iż dzierzyciel posiadanie nabywa *solo animo*, nie jest w sprzeczności z miejscami źródeł, w których czytamy: *possessionem adipiscimur corpore et animo, nec solo corpore aut solo animo*, albowiem wyrażenie, iż dzierzyciel posiadanie *solo animo* nabywa, to tylko oznacza, że, ponieważ on już włada rzeczą fizycznie, przeto też władztwa fizycznego nad nią nabywać nie potrzebuje.

Dierzyciel nabywa posiadanie dwojako: albo z woli posiadacza który posiadanie na niego przelewa przez tak zwaną: *traditio brevi manu*, albo też wbrew tegoż woli.

Co do ruchomości, prawodawstwo rzymskie stanowi, iż dzierzyciel posiadania ich wbrew woli dotychczasowego posiadacza inaczej nabywać nie może, jak przez kradzież. To się tłómaczy tém, że dzierzyciel przy włączając sobie posiadanie i rzecz wbrew woli posiadacza, dopuszcza się czynu bezprawia; a że on o tém wie i też oczywiście ma zamiar zubożenia się przez to ze szkodą posiadacza, przeto jego czyn nabycia posiadania nosi na sobie wszelkie cechy kradzieży..

U w a g a. *L. 3. § 18. D. 41. 2.* „*Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere.*“

*L. 67. eod.* „— *Sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum.*“

W *L. 47. D. 41. 2.* referuje PAPIAN obcą opinię, której nie podziela. Według niej utracą posiadacz posiadanie zaraz w chwili, gdy się dzierzyciel zdecydował posiadać rzecz we własném imieniu, chociaż

on tę decyzją dopiero w przyszłości do skutku doprowadzić zamierzył, a tém samém sam posiadania jeszcze nie nabył. Myślność téj opinii leży jak na dłoni.

## § 106.

### 0 utracie posiadania.

LOEBENSTERN: Verlust des Besitzes durch Stellvertreter (Giesser Zeitschrift IX. 13). SCHMIDT: Ueber das possessorische Klagrecht des Besitzers gegen seinen Repräsentanten, 1838. *Ten sam*, Noch eine Bemerk. darüber zugleich als Beitrag zur Lehre von den Besitzverträgen (Giessner Zeitschrift XIV. 3). VANGEROW § 207—9.

Posiadanie utracą się:

a) Albo *animo*, co wtedy ma miejsce, gdy posiadacz powziął zamiar nadal nie posiadać. Osoby nie mające woli nie mogą oczywiście posiadania *animo* utracić. Jeżeli posiadacz zapomniał o rzeczy posiadanej, mimo to ją posiada *animo*, albowiem co innego jest zapomnieć o rzeczy, a co innego nie chcieć jęj posiadać. W ogóle prawo tego nie wymaga, aby posiadacz ciągle i nieustannie o tém myślał, że rzecz posiada.

b) Albo *corpore*, to jest z powodu fizycznej niemożności rozporządzania rzeczą, n. p. posiadaczowi uciekło dzikie zwierze, rzecz dostała się na miejsce jemu nieprzystępne, posiadacz nie może przystąpić do swego gruntu, trzeci go na jego gruncie związał. Zwierzęta oswojone dopóty posiadamy, dopóki mają *consuetudinem revertendi*. Śmierć dzierżyciela nie spowoduje utraty posiadania, chyba że posiadacz dowiedziawszy się o jego śmierci żadnych nie czyni kroków, aby ją pod swe władztwo zająć.

c) Albo *animo et corpore simul*, n. p. posiadacz wrzucił rzecz umyślnie do studni, lub w inne jakie miejsce jemu nieprzystępne.

d) Albo z powodu utraty zdolności do posiadania. —

e) Albo téż nareszcie z powodu tego, że rzecz posiadana została usunięta z obiegu. —

Co do utraty posiadania *corpore* nadmienić wypada, iż ztąż, że posiadacz przez dłuższy czas rzeczą nie rozporządzał, wnioskować nie należy, że się w możności rozrządzania nią już nie znajduje. I tak posiadamy pastwiska letnie (*saltus aestivi*) i pastwiska zimowe (*saltus hi-berni*), mimo to, że letnich używamy tylko latem, a zimowych tylko zimą.

Jeżeli posiadacz nie może znaleźć rzeczy przez siebie przechowanej, mimo to pozostaje jej posiadaczem, dopóki jest nadzieja, że ją znajdzie, *quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. L. 3. § 13. D. 41. 2.*

Od prawidła, że posiadanie *corpore* gaśnie, gdy posiadacz nie ma możności rzeczą dowolnie rozrządzać, chyba że ją ma w schowaniu (*sub custodia*) i tylko jej znaleźć nie może, dwa są wyjątki.

Pierwszy ma miejsce co do niewolnika, który swemu panu zbiegł, albowiem on pozostaje tak długo w posiadaniu pana, dopóki kto inny na nim posiadania nie nabędzie, *ne ipse nos privet possessione. L. 13. D. 41. 2.*

Drugi wyjątek ma miejsce co do nieruchomości. Jeżeli bowiem ktoś trzeci nieruchomość przez innego posiadaną podczas tegoż nieobecności (*clam*) zajął, natenczas trzeci niewątpliwie włada fizycznie nieruchomością, lecz on się nie poczytuje za jej posiadacza, owszem posiadanie dotychczasowego posiadacza trwa i ono dopiero wtedy gaśnie, gdy posiadacz dowiedziawszy się o zajęciu nieruchomości przez siebie posiadaną, zrzeka się obrony swego posiadania, albo też wprawdzie usiłuje je obronić przez wyparcie przeciwnika z nieruchomości, lecz bez pomyślnego skutku. W pierwszym razie utracą on posiadanie *animo*, w drugim zaś *corpore*.

U w a g a. *L. 153. D. 50. 17.* „*Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.*“ Wyraz *utrumque* ma tu to samo znaczenie co wyraz *alteruter*, dla tego *L.* przytoczona nie sprzeciwia się zdaniu, że posiadanie można utracić *solo animo*, lub *solo corpore*.

*L. 3. § 11. D. 41. 2.* „*Saltus hibernos possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.*“

*L. 44. pr. eod.* „—*Quoniam custodiae causa pecunia condidi proponeretur, jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum, nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessioni.*“

*L. 3. § 13. D. 41. 2.* „*Nerva filius ait, res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sunt, hactenus possideri, vel quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possumus.*“

*L. 6. § 1. D. 41. 2.* „*Qui ad nundinas profectus, nominem reliquerit, et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem (przywłaszczył sobie władztwo fizyczne rzeczy), videri eum clam possideri (przywłaszczenie miało miejsce potajemnie). Retinet ergo possessionem (posiadanie) qui ad nundinas profectus est.*“

Gdy niewolnik ukradł rzecz panu, pan nie utracą posiadana, *quia per hujusmodi personas acquiritur nobis possessio. L. 15. D. 41. 2.*

§ 107.

**Nemo sibi causam possessionis mutare potest. Nikt nie może sam sobie zmieniać tytułu posiadania.**

DUNCKER: Geht der vom Erblasser ausgeübte Besitz durch die Erbschaftsantretung auf den Erben über? (Giess. Zeitschr. XII. 3). GANS: Scholien zu GAJUS <sup>1)</sup> str. 265, *nast.* UNTERHOLZNER: Verjährung § 100. SCHROETER: Observ. I. C. IV. 2. 3. THON: Rhein. Museum IV. str. 99—114. HUSCHKE: Z. Schr. f. g. R. W. XIX. str. 195—201. SCHIRMER: Giess. Zeitschr. N. F. XIV. str. 433. *nast.*

Pod wyrazem „*causa possessionis*“ nie rozumie się sam akt nabycia posiadania, ale raczój powód, przyczyna, czyli jak się po prawniczym wyrażamy tytuł, który akt nabycia posiadania spowodował, wywołał. Takim tytułem posiadania jest:

a) Albo wola poprzednika, np. Piotr sprzedał i tradował rzecz Janowi.

b) Albo wola ustawy. Z woli ustawy posiada zawłaszczający rzecz niczyją, w ogóle każdy właściciel.

c) Albo wola magistratury; w ten sposób posiada dziedzic wprodzony przez Pretora w posiadanie spadku.

d) Albo wola sądu. Z woli sądu posiada *possessor pro judicato*, lub *pro adjudicato*.

e) Albo wreszcie samowola posiadacza.

Posiadający samowolnie, samowładnie na zapytanie, z jakiego tytułu posiada, jeżeli mu samawolność posiadania rzeczywiście jest znaną, inaczej odpowiedzieć nie może jak słowy: *possideo, quia possideo*. Samowolnie posiada np. złodziej, ale także i ten, kto rzecz zawłaszcza w tém mylném przekonaniu, że jest niczyją.

Kto posiada, ten musi z jednego z pięciu zwyż przytoczonych tytułów posiadać; posiadanie bez tytułu byłoby jak dom bez fundamentu; samowolnie zaś posiada, kto nie posiada ani z tytułu pod a), ani z tytułu pod b), ani z tytułu pod c), ani téż z tytułu pod d).

<sup>1)</sup> Tłómaczył RZESIŃSKI.

Maksyma: *Nemo sibi causam possessionis etc.* wyraża myśl: że zamiana tytułu posiadania na inny tytuł nie zawisła od samej woli posiadacza, ale jeszcze od innych okoliczności; innemi słowy, że chcieć posiadać z innego tytułu, nie jest jeszcze z niego posiadać. Tak więc wola tak samo nie wystarcza do zmiany tytułu posiadania, jak nie jest dostateczną do nabycia posiadania.

U w a g a. P r z y k ł a d y. Małżonkowie posiadają rzeczy sobie nawzajem w ciągu małżeństwa darowane *pro possessore*, nawet po rozwiązaniu małżeństwa, chyba że małżonek darujący po rozwiązaniu związku małżeńskiego darowiznę ponowił. *L. 1. § 2. D. 41. 6.*

Piotr wyrugował gwałtem Jana z posiadania gruntu, a potem go od Jana kupił; począwszy od chwili kupna posiada *pro emptore*, aż do tąd posiadał samowolnie (*pro possessore*). *L. 6. § 3. D. 43. 26.*

Jeszcze inne przykłady znajdują się w *L. 33. §. 1. D. 41. 3. L. 3. § 20. D. 41. 2. L. 2. § 21. D. 41. 4. L. 5. C. de poss. L. 23. C. de loc. et cond. L. 10. D. 5. 4.*

W dawném prawie rzymskiém miała maksyma: *Nemo sibi causam etc.* całkiem wyjątkowe zastosowanie przy zasiedzeniu *pro herede*, jako téż *usureceptione fiduciae causa*. Zobacz moje dzieło o posiadaniu str. 50—52.

## § 108.

### Podziały posiadania.

#### 1) Posiadanie regularne i nieregularne. / ,

ROSSHIRT: Uiber den s. g. abgeleiteten Besiz (Civ. Archiv XXI. 10). *O tym samym przedmiocie pisali SCHROETER* (Gies. Zeitschrift II. 7) *i BARTELS* eod. VI. 4. — *SCHROETER*: De poss. ejus, qui precario accepit. Obs. IV. c. 1.

Właściwie tego tylko za posiadacza uważać można, kto posiada *pro suo*, to jest, kto ma zamiar nie uznawać własności trzeciego; posiadający *pro alieno* jest właściwie dzierżycielem. Atoli prawodawstwo rzymskie poczytuje w czterech przypadkach posiadających *pro alieno* za posiadaczy, aby ich przez to uczynić uczestnikami interdiktów posesoryjnych.

Najwłaściwiej będzie posiadanie ich nazwać nieregularném. W takowy nieregularny sposób posiada:

1) Zastawnik (*is, qui pignori rem accepit, Faustpfandgläubiger*) jako téż nabywca hipoteki, gdy się rzecz hipoteką obciążona w jego ręce

dostała, czy to w skutku wyniesienia skargi hipotecznej, czyli téż w skutku umowy *de ingredienda possessione*.

- 2) Wieczysty dzierżawca,
- 3) Prekarysta.
- 4) Nareszcie sekwestrator.

Zastawnik i wieczysty dzierżawca posiadają pod każdym warunkiem, prekarysta zaś i sekwestrator mogą posiadać lub nie posiadać, prekarysta jednak wtedy tylko poczytuje się za prostego dzierżyciela, gdy udzielający mu rzecz do użycia w sposób odwołalny (*is, qui precario rem concessit*) wyraźnie sobie zastrzegł, iż rzecz przez niego posiadać chce, gdy tymczasem sekwestrator tylko w tym razie posiada, jeżeli u niego z tym wyraźnym dodatkiem złożoną została, że ją ma posiadać.

U w a g a. SAVIGNY zowie posiadanie nieregularne przenośnym (*abgeleiteter Besitz*), posiadanie zaś regularne pierwotnym (*ursprünglicher Besitz*). SAVIGNY wychodzi bowiem z założenia, że posiadanie nieregularne niejako przeniesionym bywa na posiadacza przez osobę, którą on jako właściciela uznaje i szanuje. Zob. w tej mierze moje dzieło o posiadaniu.

## § 109.

### 2) Posiadanie wadliwe i niewadliwe. *Possessio vitiosa, non vitiosa.*

Wadliwem zowie się posiadanie, jeżeli nabytym zostało albo gwałtem (*vi*), albo potajemnie (*clam*), albo sposobem prekaryjnym (*precario*).

Posiadanie wadliwe możnaby porównać z dzieckiem z nieprawego łoża spółdżonym; dziecko takowe jest tak samo człowiekiem, jak dzieci w małżeństwie spółdżone, jednakże ma ono wadę moralną. Podobnie się rzecz ma z posiadaniem wadliwym, i ono ma wadę, a wada ta jest prawną.

*Vi*, gwałtem, posiada, kto posiadanie nabył przez wyrzucenie dotychczasowego posiadacza z posiadania (*dejectio*).

Wyrzucenie to w różny może nastąpić sposób: albo przez użycie gwałtu przeciwko posiadaczowi lub dzierżycielowi, albo téż bez wszelkiego gwałtu przeciwko nim.

Postępowanie wyzuwającego głównie od tego zależeć będzie, jakich środków obrony posiadacz lub dzierżyciel się chwycili; jeżeli obrona posiadania jest słabą, to i użycie słabych środków fizycznych doprowa-

dzi do celu; a jeżeli posiadacz nie broni się fizycznie, to wyrzucie z posiadania może nawet nastąpić bez wszelkiego użycia środków fizycznych. *L. 1. § 23. D. 43. 1.*

Jeżeli posiadacz zaraz po wyparciu z posiadania swe siły skupi, na przeciwnika napadnie i onegoż z władztwa nad rzeczą wyruguje, nie można o nim powiedzieć, że posiadanie gwałtownie nabył, gdyż wyrugowanie przeciwnika jest tu prostym środkiem obrony posiadania.

Potajemnie nabywa posiadanie, kto posiadacza bez jego wiedzy posiadania pozbawił, bez względu na to, z kąd niewiadość jego pochodzi, czy z przyczyny nieobecności czy też np. ztąd, że w chwili wzięcia rzeczy w posiadanie był we śnie pogrążony.

Co do posiadania *precario* nabytego dwie są możliwości: prekarysta posiada albo wadliwie, albo niewadliwie; niewadliwie posiada on, jeżeli posiada z wolą tego, kto mu rzecz do użytku w sposób odwoalny dał (*is, qui rem ei concessit*); w którym to razie jego posiadanie jest nieregularnym; wadliwie zaś posiada on wtedy, gdy przywłaszczył sobie posiadanie samowolnie przez zatrzymanie rzeczy u siebie, mimo to, że do zwrotu jój wezwany został przez tego, kto mu ją w sposób odwoalny na użytek dał. Posiadanie jego wadliwe jest regularnym.

Posiadanie wadliwe nie da się oczyścić z wady prawnej, którą w chwili nabycia nacechowanym zostało; pozostaje ono wadliwym przez cały czas swego istnienia.

Podobnie posiadanie niewadliwe nie zamieni się na wadliwe, jeżeli np. posiadacz rzecz przed właścicielem w tym celu ukrył, aby ten mu jój nie odebrał, *quia non ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est.*

U w a g a. Posiadanie wadliwe zowie się niekiedy *possessio injusta*, posiadanie zaś niewadliwe *possessio justa*.

*L. 1. § 29. D. 43. 16.* „*Labeo ait, eum, qui metu turbae perteritus fugerit, vi videri dejectum.*“ Przeciwnego jest zdania POMPONIUSZ w *L. 1. § 29. eod.* twierząc, iż „*vim sine corporali vi locum non habere.*“ Atoli z opinią POMPONIUSZA nie zgadzała się reszta prawników.

*L. 33. § 2. D. 41. 3,* „*Si dominus fundi homines armatos venientes extimuerit, atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus est, vi dejectus videtur.*“ Słowa „*quamvis* itd.“ nie znaczą „choć nikt z nich gruntu nie zajął“, albowiem one się odnoszą do zdania poprzedzającego.

*L. 17. D. 43. 16.* „*Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu reciperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est.*“



L. 6. D. 41. 2. „*Clam possidere eum dicimus, qui furtive (tak, jak to złodzieje czynią) ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret, timebat.*“

§ 110.

**Posiadanie słuszne i niesłuszne. Possessio justa et injusta.**

Słusznie posiada, kto posiada niesamowolnie, a więc posiadający albo z woli poprzednika, albo z woli ustawy, albo z woli magistratury, albo z woli sądu.

§. 111.

**Posiadanie w dobrej wierze, posiadanie w złej wierze.**

**Possessio bonae fidei, possessio malae fidei.**

STINTZING: Das Wesen von bona fides und titulus in der Röm. Usucapionslehre 1852. SCHEUERL: Beiträge N. XV. SCHIRMER: Zeitschr. für ziv. Praxis. BRINZ: *Pandekta str.* 213.

Właściciel posiada w dobrej wierze, jeżeli wie, że rzecz posiadana do niego należy, przeciwnie zaś posiada w złej wierze, jeżeli błędnie mniema, że rzecz nie jest jego własnością, albowiem on wtedy będzie miał przekonanie, że posiadając rzecz, dopuszcza się bezprawia względem tego, kogo za właściciela jej mylnie poczytuje.

Co do niewłaściciela, ten przez posiadanie narusza własność trzeciego; posiada on wtedy w dobrej wierze, gdy o tém nie wie.

Zresztą niewiadość jego powinna być wiarogodną, inaczéj bowiem sędzia zapewnieniom jego, że był w błędzie, wiary dać nie może.

W razie, gdy posiadacz z woli trzeciego posiada, posiadanie jego według tego co nadmieniono, pod tym tylko warunkiem będzie mogło być w dobrej wierze, jeżeli ma przekonanie, że trzeci był w chwili tradycyi rzeczy albo właścicielem, albo przynajmniej prawnym zastępcą właściciela. „*Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendendit, jus vendendi habere; puta procuratorem aut tutorem esse.*“ L. 109. D. 50. 16.

Wiara w ważność aktu prawnego, na mocy którego posiadacz posiada, nie jest warunkiem posiadania w dobrej wierze; owszem posiadacz może posiadać w dobrej wierze, chociaż wie, że mu albo zbywa na zdolności do nabycia rzeczy, albo też, że rzecz należy do rzędu przedmiotów nie-

zbywalnych, albo też wreszcie, że akt prawny, mocą którego posiada, jest ustawami zabroniony. Okazuje się to z *L. 45. D. 22. 1. L. 25. D. 24. 1. L. 3. D. 41. 6. L. 44. § 4. D. 41. 3. L. 2. § 2. D. 41. 4.* nareszcie z *L. 28. D. 9. 4.*

W następujących przypadkach posiadanie w dobrej wierze zawisło od wyobrażenia dzierżyciela, który w imieniu posiadacza rzecz, fizycznie włada:

a) Jeżeli opiekun nabył posiadanie dla dziecka, które siedmiu lat nie ukończyło, lub kurator dla umysłowo chorego, lub też zawiadujący majątkiem osoby moralnej dla téjże. Gdyby prawodawstwo rzymskie nie było się tu zdecydowało uczynić przmiot posiadania zawisłym od indywidualnego wyobrażenia dzierżyciela, natenczasby kwestya, jak posiadacz posiada, musiała pozostać nierozstrzygniętą, a to pociągnęłoby za sobą wiele niedogodności. Osoby nie mające woli nie mogłyby zasiadywać ani nabywać własności na użytkach, nareszcie nie byłoby wiadomém, jak dalece mogłyby być obowiązane do świadczeń względem właściciela, który po wyniesieniu skargi o własność (*rei vindicatio*) spór wygrał.

b) Jeżeli posiadanie *peculiariter* dla ojca familii przez dziecko lub dla pana przez niewolnika bez wiedzy ich nabytém zostało, co się tém tłómaczy, że *filius familias* i niewolnik nabywają posiadanie bezpośrednio dla siebie samych, a pośrednio dla ojca familii i pana.

U w a g a. *L. 3. § 3. D. 17. 2.* „*Fides bona contraria est fraudi et dolo.*“

*L. 68. D. 18. 1.* „*Existimo te — bonam fidem — praestare debere, id est, ut a te dulus malus absit.*“

*L. 13. § 2. D. 41. 3.* „*Si mandavero, ut fundum emas: ex ea causa traditum tibi, diutina poss. capis; quamvis possis videri, non pro tuo possidere; cum nihil intersit, quod mandati iudicio tenearis.*“ Orzeczenie to jest całkiem uzasadnione, albowiem do nabycia posiadania w dobrej wierze wystarcza wiara posiadacza, iż przez posiadanie żadnego się bezprawia względem właściciela nie dopuszcza, bez względu na to, czy on zresztą także z czystém sumieniem posiada, czyli też poczują się do innego jakiego przewinienia.

*L. 6. § 1. D. 41. 4.* „*Si ex decem servis, quos emerem, aliquos putem alienos esse, et qui sint sciam, reliquos usucapiam, quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapiam*“ Zdanie to jest całkiem ugruntowane; bo jeżeli posiadacz nie wie, których on z pomiędzy niewolni-

ków w dobrej wierze posiada, to oczywistém jest, że nie może żadnego z nich zasiedzieć.

L. 8. D. 41. 3. „— *Ea, quae servi naturaliter nacti sint asucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt.*“

BRINZ str. 213 pięknie mówi o posiadaniu w dobrej wierze: *Der Glaube, man sei Eigenthümer, ist ein dreieiniger: Nur ein Theil desselben hat den Namen bona fides und — was mehr sagen will — nur Einer verdient ihn. Diese fides ist eine den Menschen und Göttern gegenüber, sie verletzt nicht, wer in seinem Auctor den Berechtigten und Ermächtigten sieht mag er seiner eigenen Person und der Wirksamkeit des Geschäftes trauen oder nicht. So kann in mala fide dann auch nur sein, wer sich gefliessentlich an fremdem Gut vergreift; das thut aber derjenige, welcher von dem Eigenthümer oder seinem Stellvertreter zu erwerben glaubt, überdies Einen oder den Andern für handlungsfähig oder dispositionsfähig, oder die Sache für res libera halt, nimmermehr, mag er nun von seiner Person und seinem Erwerbe sonst denken, was er will.*“

## § 112.

### 0 stosunku powyższych podziałów posiadania do siebie.

Posiadanie nieregularne zawsze jest słuszném, niewadliwém i w dobrej wierze, posiadanie zaś regularne albo jest słuszném niewadliwém i w złej wierze, albo téż niesłuszném, wadliwém i w złej wierze. Posiadanie słuszne właściciela jest albo wadliwém albo niewadliwém; wadliwém np. wtedy, jeżeli rzecz złodziejowi gwałtem odebrał; przeciwnie zaś posiadanie słuszne niewłaściciela inném być nie może, jak niewadliwém. Posiadanie wadliwe jest albo w dobrej albo w złej wierze. Niesłuszne posiadanie może być w dobrej lub złej wierze.

## § 113.

### 0 obronach posiadania.

#### A. Przez interdykta.

Interdykta dzielą się na *interdicta retinendae possessionis* i na *interdicta recuperandae possessionis* (o zwrot). Celem pierwszych jest spokojne zatrzymanie posiadania, celem drugich przywrócenie posiadania utraconego.

*Interdicta retinendae possessionis.*

Niepokojenie posiadacza, do wyniesienia interdyktu *retinendae possessionis* uprzymiotniające, w różny może się dziać sposób: albo przez wzniesienie budowli na gruncie posiadacza, albo przez wykonywania na nim służebności, albo szukanie w nim skarbów, albo téż przez to, że niepokoiciel nie dozwala posiadaczowi rozporządzać rzeczą, np. uprawiać grunt, budować na nim itd.

Dwa są interdykta *retinendae possessionis*: *Interdictum Utrubi* i *interdictum Uti possidetis*. Pierwszy odnosi się do posiadania ruchomości, a drugi do posiadania nieruchomości.

Przeciwko obydwom może pozwany zasłaniać się excecpcją *temporis*, to jest przedawnienia i excecpcją wadliwego posiadania (*vitiosae possessionis*). Ostatnia excecpcya gruntuje się na zasadzie, że ten, kto posiadacza z posiadania wyzuł, *vi, clam* lub *precario*, nie zasługuje na opiekę prawa, jeżeli go wyzuty z posiadania w posiadaniu niepokoi. „*Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur.*“ *Paulus rec. sent. V. 6. § 7.*

W dawném prawie rzymskiém służył interdykt *Uti possidetis* nadto jeszcze jako środek w celu wyświecenia kwestyi, komu z procesujących się posiadanie rzeczy spornej na czas trwania procesu o własność przyznane być ma.

Co do interdyktu *Utrubi*, ten dopiero w późniejszym prawie stał się wyłącznym środkiem obrony posiadającego obecnie.

W dawném prawie służył on każdemu, kto podczas minionego roku dłużej *nec vi, nec clam, nec precario* posiadał, niż pozwany, bez względu na to, czy obecnie jeszcze posiada lub nie.

Rok liczył się wstecz od dnia wyniesienia skargi. Obydwom stronom wolno było doliczać sobie czas posiadania poprzedników (*accessio possessionis*).

U w a g a. *L. 11. D. 43. 16* „*Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo, sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.*“

*L. pr. D. 43. 17.* „*Ait Praetor: -uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim feri veto.*“

*L. 1. pr. D. 43. 31. „Praetor ait: Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quominus is eum ducut, vim fieri veto.“*  
 § 1. *Hoc interdictum de poss. rerum mobilium locum habet; sed obtinuit, vim ejus exaequatam fuisse, uti possidetis interdicto, quod de rerum soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.“*

### § 15.

#### *Interdykta o zwrot posiadania (recuperandae possessionis).*

Interdykta o zwrot posiadania służą posiadaczowi, w sposób wadliwy z posiadania wyzutemu, to jest albo *vi*, albo *clam*, albo *precario*.

Jak trzy są wadliwe sposoby wyzucia z posiadania, tak też trzy są interdykta o zwrot posiadania. Jednym jest *interdictum de vi* (*unde vi*), drugim *interdictum de clandestina possessione*, trzecim *interdictum de precario*.

Interdyktem *de vi* można działać przeciw temu, kto przy wyzuciu posiadacza z posiadania użył gwałtu bez względu na to, czy posiada, lub nie.

Pozwany winien jest zwrócić wszystkie szkody i straty.

Sukcesorowie odpowiadają o tyle, *quantum ad eos pervenit*. W tym samym stopniu odpowiada ten, na czyją korzyść wyzucie posiadacza z posiadania miało miejsce.

W dawnym prawie rzymskim odnosił się interdykt *de vi* tylko do nieruchomości, w późniejszym prawie, zdaje się rozszerzono go i do ruchomości przez *L. 7. C. 8. 4.* przez Walentyniana wydaną.

W dawnym prawie mógł się pozwany zasłaniać excecpcją posiadania wadliwego i excecpcją przedawnienia, w nowszym prawie służy mu tylko ta ostatnia. Zresztą już i w dawnym prawie rzymskim nie wolno mu było bronić się excecpcją *vitiosae possessionis*, jeżeli powoda wyzwał z posiadania z bronią w ręku (*vis armata*).

Interdykt *de clandestina possessione* dotyczy tylko nieruchomości: po uświęceniu prawidła, że posiadania nieruchomości *clam* utracić nie można, wyszedł interdykt rzeczony z użycia.

Interdykt *de precario* miał zrazu zastosowanie tylko przy nieruchomościach później rozszerzono go do ruchomości. Służy on dającemu rzecz na użytek w sposób odwoalny przeciwko precaryście, który zwrotu rzeczy odmawia, do czego na mocy *precarium* obowiązany jest.

Przeciwko interdyktowi *de precario* nie może się pozwany żadną excepcją zasłaniać, z wyjątkiem chyba exc. przedawnienia, jeżeli przez trzydzieści lat bez przerwy posiadał.

U w a g a. *L. 1. pr. D. 43. 16.* „*Practor ait: Unde tu illum vi dejecisti aut familia tua dejecit, de eo, quaeque ille tum ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum, de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.*“

*L. 2. pr. D. 43. 26.* „*Ait Practor: Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.*“

O interdykcie *de clandestina possessione* czyni wzmiankę *L. 7. § 5. D. 10. 3.*

## § 116.

### B. O innych środkach obrony posiadania prócz interdyktów.

Posiadaczowi wyzutemu z posiadania w sposób gwałtowny lub potajemny służy *condictio possessionis L. 1. § 1. D. 18. 3.*

Jeżeli kto dał trzeciemu rzecz pewną, aby się uiszczyć, a on dłużnikiem nie jest, natenczas wolno mu jest żądać zwrotu posiadania *condictione indebiti L. 15 § 1. D. 12. 6.*

Jeżeli posiadacz tradował posiadanie, do czego groźbami spowodowany został, natenczas mu służy skarga *quod metus causa* o zwrot posiadania.

Małżonkowi, który rzecz darował drugiemu małżonkowi, wolno jest zażądać zwrotu jój posiadania *condictione possessionis*.

Gdy obywatel rzymski dostaje się do niewoli, to umiera cywilnie (*capitis diminutio magna*) i utracą swój majątek. Po powrocie z niewoli odzyskuje on napowrót swój majątek *jure Postlimini*, z wyjątkiem wszakże posiadania, z powodu, że on posiadanie właściwie dwojako utracił: raz dla tego, że nie ma zdolności posiadać, drugi raz dla tego, że w chwili dostania się do niewoli nie miał możności rozporządzania rzeczą według swego upodobania. Fikcja *juris Postliminii* przywraca mu zdolność posiadania ze skutkiem wstecznym, nie przywraca mu jednak możności rozporządzania rzeczą; albowiem kwestya, czy kto możność rzeczoną ma, jest kwestyą prostego czynu, i dla tego prawidła prawne decydować tu nie mogą. Pretor udzielał powracającemu z niewoli restytucyą *in integrum*, i ta to restytucya przywracała mu posiadanie utracone.

U w a g a. L. 19. D. 4. 6. „Denique, si emtor prius quam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit: placet interruptam possessionem Postliminii non restitui: quia haec sine possessione non constitit; possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur Postliminio.“

L. 23. § 2. D. 4. eod. — Ei, qui per captivitatem fundi poss. — amisit, succurrendum esse.“

## § 117.

### 0 posiadaniu praw (quasi possessio <sup>1)</sup>).

Posiadanie praw nie jest właściwie posiadaniem, lecz tylko niby posiadaniem; ma ono podobieństwo do posiadania, ale ma także i znamiona, które je od niego odróżniają. Rzecz ma się tak: posiadacz (*possessor corporis*) ma *de facto* możność wykonywania czynności, które właściciel wykonywać jest upoważnionym, mimo to posiadanie nie jest wykonywaniem własności *de facto*, lecz władztwem fizyczném człowieka nad rzeczą. Przeciwnie zaś *quasi* posesyja, niczém inném nie jest, jak wykonywaniem *de facto* prawa posiadanego.

Pawodawstwo rzymskie ogranicza *quasi* posesyją do dwóch praw, to jest: do służebności i do powierzchni (*superficies*).

U w a g a. *Possideri autem possunt, quae sunt corporalia, nec possideri intelligitur jus incorporale.* „Natura servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.“ L. 4. § 27. D. 43. 1. L. 3. D. 41. 2. L. 32. § 1. D. 8. 2.

Mylną jest opinia niektórych prawników, że wykonywający prawo powierzchni poczytuje się za posiadacza nieregularnego gruntu miejskiego; co się ztąd okazuje, że ULPIAN interdykt *de superficibus* liczy pomiędzy *quasi* posesoryjne, że w Edykcie, w którym jest mowa o rzeczonym interdykcie, użyty jest wyraz „*frui*“, nareszcie ztąd, że właściciel gruntu powierzchnią obciążonego ma wszystkie interdykta posesoryjne, którychby żadną miarą mieć nie mógł, gdyby wykonywający prawo powierzchni był posiadaczem gruntu miejskiego.

L. 1. § 3. — 4. D. 43. 16. nie zbija opinii, której tu bronimy, albowiem przypuścić należy, iż interdykt *de vi* wykonywającemu prawo powierzchni tylko *utiliter* służy, a więc jako posiadaczowi prawa, nie zaś jako posiadaczowi gruntu miejskiego.

<sup>1)</sup> Nazwy *possessio juris, juris quasi possessio*, są także używane.

## § 118.

**O nabyciu nabywania.**

Do nabycia go potrzeba tych samych dwóch warunków, jak do nabycia posiadania rzeczy. Przedewszystki $\acute{e}$ m powinien nabywca mie $\acute{c}$  *animum possidendi*, nadto powinien zamiar ten w czyn wprowadzi $\acute{c}$ , urzeczywistni $\acute{c}$ .

Posiadacz nabywa posiadanie prawa albo osobi $\acute{s}$ cie, albo przez zast $\acute{e}$ p $\acute{c}$ .

Posiadaj $\acute{a}$ cy prawo powierzchni lub s $\acute{z}$ u $\acute{z}$ ebno $\acute{s}$ ć osobist $\acute{a}$  jest równocześnie dzier $\acute{z}$ ycielem rzeczy.

## § 119.

**O utracie posiadania praw.**

Posiadanie praw ga $\acute{s}$ nie: a) *animo*, b) *corpore*, jeżeli posiadacz prawa posiadanego mimo sw $\acute{e}$ j ch $\acute{e}$ ci wykonywa $\acute{c}$  nie jest w stanie.

## § 120.

**Podziały posiadania praw.**

1) Posiadanie wadliwe i niewadliwe. Podzia $\acute{l}$  ten ma to samo znaczenie, co odpowiedni podzia $\acute{l}$  posiadania rzeczy.

2) Posiadanie s $\acute{z}$ uszne i nies $\acute{z}$ uszne. Nabywca s $\acute{z}$ u $\acute{z}$ ebno $\acute{s}$ ci lub powierzchni zawsze posiada s $\acute{z}$ uszenie, ka $\acute{z}$ dy inny za $\acute{s}$  posiadacz posiada albo s $\acute{z}$ uszenie, albo nies $\acute{z}$ uszenie; nies $\acute{z}$ uszenie wtedy, gdy posiada samowolnie.

3) Posiadanie w dobrej i w z $\acute{ł}$ ej wierze. Kto naby $\acute{l}$  s $\acute{z}$ u $\acute{z}$ ebno $\acute{s}$ ć lub prawo powierzchni, posiada w dobrej wierze, jeżeli o t $\acute{e}$ m wi $\acute{e}$ , że je naby $\acute{l}$ ; posiadaj $\acute{a}$ cy za $\acute{s}$  s $\acute{z}$ u $\acute{z}$ ebno $\acute{s}$ ć lub prawo powierzchni, nie b $\acute{a}$ d $\acute{a}$ c do tego upowa $\acute{z}$ nionym, wtenczas w dobrej wierze posiada, jeżeli o t $\acute{e}$ m nie wi $\acute{e}$ , że posiadaj $\acute{a}$ c dopuszcza si $\acute{e}$  bezprawia wzgl $\acute{e}$ dem w $\acute{ł}$ asciciela rzeczy.

## § 121.

**Istota posiadania według kodexów po dzi $\acute{s}$  dzie $\acute{n}$  obowiazuj $\acute{a}$ cych.**

Kodexa po dzi $\acute{s}$  dzie $\acute{n}$  obowiazuj $\acute{a}$ c, z jedynym wyjatkiem prawa heskiego, przyj $\acute{e}$ ły za regu $\acute{l}$  $\acute{e}$ , że nietylko rzeczy zmyslowe, ale tak $\acute{z}$ e



i prawa posiadać można, podczas gdy prawo rzymskie uświęciło zasadę, iż właściwie tylko rzeczy zmysłowe posiadać się dadzą.

Posiadanie praw nie jest według kodexów nowszych niby posiadaniem, tak jak w prawie rzymskiem, lecz rzeczywistém posiadaniem.

Zresztą nie ogranicza się posiadanie praw według kodexów nowszych do dwóch praw, tak jak w prawodawstwie rzymskiem, lecz ma miejsce w ogóle co do wszystkich praw do majątku należących. Niektóre nawet z pomiędzy kodexów nowszych, n. p. kodex Napoleona, prawo badeńskie, pruskie, bawarskie, przyjmują, uznają i posiadanie praw osobistych, n. p. patronatu, stanu dziecka prawnego, i t. d.

Atoli i według kodexów nowszych niektórych praw do majątku należących posiadać nie można, to jest tych, które w chwili wykonywania gasną, a tém samém kilkakrotnie wykonywać się nie dadzą; prawa te żadną miarą przedmiotem posiadania być nie mogą, gdyż posiadanie prawa polega właśnie na kilkakrotném tegoż wykonywaniu.

Do rzędu praw rzeczonych należą zobowiązania, mocą których dłużnik do jednorazowego świadczenia jest obowiązany, prócz tego zastawy. Prawa bowiem zastawu inaczej wykonywać nie można, jak przez sprzedaż rzeczy zastawem obciążonój; że zaś zastaw gaśnie w chwili sprzedaży, to żadnej nie ulega wątpliwości. Wprawdzie zastawnik ma prócz prawa do sprzedaży także i prawo zatrzymania rzeczy w swém dzierżeniu, ale zatrzymania jój w dzierżeniu nie można poczytywać za wykonywanie prawa zastawu, albowiem prawo to służy zastawnikowi tylko dodatnio: on ma to prawo obok prawa sprzedaży, ale tylko to ostatnie prawo stanowi istotę zastawu. Gdyby tak nie było, toby pomiędzy zastawem (*pignus*) a hipoteką musiała być istotna różnica, tak się zaś rzecz bynajmniej nie ma, jak się to okazuje z *L. 5. § 2. D. 20. 1.*, która orzeka „*inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt.*“

Co do hipotek, to na nich można według niektórych kodexów nowszych n. p. według austriackiego, nabywać posiadanie, atoli nie przez wykonywanie ich, lecz raczej przez wciągnięcie do ksiąg hipotecznych; posiadanie w ten sposób nabyte zowie się tabularném.

Co się tyczy zobowiązań, które dłużnika do kilkakrotnych świadczeń zobowiązują, to pod tym jedynie warunkiem przedmiotem posiadania być mogą, jeżeli są związane węzłem prawnym albo z gruntem, albo ze stosunkiem gminnym lub parafialnym lub jakimkolwiek innym. W tym bowiem razie uważać je można jako wynik ze służebnictwa gruntu, ze stosunku gminnego, i t. d., a każde świadczenie dłużnika

w ścisłym jest związku z rzeczonym służebnictwem gruntu, jako téż z rzeczonym stosunkiem gminnym, i t. d., dla tego każdorazowe przyjęcie zapłaty uważać można jako wykonywanie jednej i téj saméj wierzytelności. Całkiem inaczej się rzecz ma przy wszystkich innych zobowiązaniach. Każde świadczenie dłużnika dzieje się tu niejako odrębnie, i z tego powodu, że pojedyncze świadczenia dłużnika nie stoją ze sobą w żadnym ścisłym związku, nie można przyjęcia wypłaty w pojedynczych terminach uważać jako wykonywanie jednej i téj saméj wierzytelności.

---

## NAUKA O WŁASNOŚCI

(*dominium, proprietas*).



Dig. 41. 1. Cod. 7. 25.

GESTERDING: Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthume und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. 1817. PÜTTER: Die Lehre vom Eigenthum nach deutschen Rechte 1831. E. PAGENSTECHEK: Die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer heutigen Anwendbarkeit, 2 *Tomy* 1857—58.

§ 122.

### Istota własności.

THIBAUT: Ueber dominium directum et utile (Vers. II. 3). LOEHR: Proprietäts- und Nutzungsrechte (Mag. für. R. W. und Gesetzgeb. III. 16. 1). GESTERDING: Das Märchen von d. Luftsäule (Ausbeut. III. 11. 9). UNTERHOLZNER: Ueb. die verschied. Arten des Eigenthums (Rhein. Mus. I. str. 129). LEIST: Ueb. die Natur des Eigenthumsbegriffs (Civilistische Studien III. § 1—9). GIRTANNEN: Die Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff mit bes. Rücksicht auf die Sachgesamtheiten (Jahrb. für Dogmatik). ARNDTS § 130. 133. BOECKING § 134. KELLER § 112.

---

<sup>1)</sup> Wyraz *proprietas* oznacza w rozciąglejszym znaczeniu to samo co *dominium*, w ściślejszym zaś znaczeniu oznacza on własność obciążoną służebnością użytkowania.

Właścicielem jest ten, do kogo rzecz należy, taką jaką jest, wraz wszystkimi pierwiastkami, które w skład jęj wchodzą, wszystkimi przymiotami, jakie ma i wszystkimi korzyściami, które w ogóle człowiekowi przynieść jest zdolną. Innemi słowy, właścicielem jest, kto śmiało każdemu w oczy powiedzieć może: *haec res est mea*, ta rzecz jest moją.

Własność jest władztwem nad rzeczą, tak samo jak posiadanie; posiadanie jest władztwem czysto fizyczném, własność zaś jest władztwem na podstawie prawnęj opartém. Posiadanie jest prostym faktem, własność zaś jest prawem.

Posiadanie i własność mogą się z sobą połączyć w jednę i tę samę osobie. Wszelako to nie jest konieczném. I tak n. p. złodziej posiada, lecz nie ma własność, okradziony przeciwnie ma własność, ale nie posiada; posiadał on tak długo, dopóki mu rzecz przez złodzieja skradzioną nie została.

Właściciel, skoro rzecz do niego należy, taką jaką jest, ma prawo ją posiadać, ciągnąć z nięj wszelkie korzyści a w ogóle rozporządzać nią wedle upodobania, a więc ją sprzedać, darować, zużyć, zniszczyć, służebnościami obciążyć i t. d. Właściciel gruntu jest zresztą i właścicielem wszystkiego, co na nim zbudowano, jakoteż wszystkiego, co się wewnątrz gruntu jako tegoż część składowa znajduje, wreszcie należy do niego przestrzeń powietrza ponad gruntem rozpostarta, dla tego wolno mu jest zabronić właścicielowi gruntu sąsiedniego wkraczać w obręb tęjże przestrzeni, czy to przez wybudowanie balkonu, czy to przez to, iż drzewo na gruncie sąsiedzkiem stojące rozpościera swe gałęzie ponad jego gruntem, czy tęż w inny jaki sposób.

U w a g a. Dawnięj definiowano własność przez wyliczenie pojedynczych praw w nięj objętych; co jest niewłaściwe, albowiem w definicyi własności należy określić jęj istotę, czyli to czém ona jest. Prawa pojedyncze właścicielowi z tytułu własności służące są tylko dalszym wynikiem tego, że istota własności na tęp polega, iż rzecz do właściciela należy taką jaką jest. Zresztą własność nie gaśnie przez ustanowienie n. p. wieczystęj dzierżawy lub użytkowania, w ogóle *juris in re*, pomimo że właścicielowi, dopóki *jus in re* trzeciego istnieje, pewnych praw z własności wynikających wykonywać nie wolno. Ta okoliczność dowodzi przekonywająco, że istota własności nie da się określić przez wyliczenie praw właścicielowi służyć mogących.

*L. 25. pr. D. 50. 17. „Recte dicimus eum fundum nostrum esse, etiam, cum ususfructus alienus est, quia ususfructus non domini pars, sed*

*servitus est, ut via et iter: nec falso dici meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse.*"

## § 123.

**O współwłasności.**

Jeżeli rzecz do kilku jako własność należy, stosunek ten zowie się współwłasnością, wspólną własnością.

Każdy ze współwłaścicieli ma własność całej rzeczy;—*quisque rem corpore totam habet*— każdy ma całą własność, lecz żaden nie ma całej jój wartości, owszem wartość własności, czyli co na jedno wychodzi, wartość rzeczy dzieli się pomiędzy współwłaścicieli według pewnych proporcji arytmetycznych.

Rzeczone części wartości na pojedynczych współwłaścicieli przypadające, zowią się *partes pro indiviso*, i ztąd téż powstała na oznaczenie wspólnej własności nazwa: *dominium plurium pro partibus indivisis* <sup>1)</sup>. Nazwa *condominium* nie jest w źródłach używaną.

Każdy z współwłaścicieli może rozporządzać dowolnie częścią wartości rzeczy na niego przypadającą, dla tego, że do niego wyłącznie należy; przeciwnie zaś wspólną rzeczą, skoro ona do wszystkich wspólnie należy, żaden ze współwłaścicieli jednostronnie rozporządzać nie jest mocen, lecz do tego wspólnej zgody wszystkich potrzeba, chyba że chodzi o zachowanie rzeczy w stanie, w którym się znajduje, albowiem wtedy każdy ze współwłaścicieli nie pytając o to innych, może to uczynić, co jest konieczne do zachowania jój w stanie, w którym się znajduje; co większa, współwłaścicielowi, który koszta w tym celułożył, wolno jest żądać zwrotu tychże, a jeżeli on wspólną budowlę, która reperacyi potrzebowała, swym kosztem podźwignął, natenczas wolno mu jest żądać od reszty właścicieli zwrotu kapitału wyłożonego z procentem po dwanaście od sta. Gdy zaś ci z obowiązku tego się nie uiszczą w ciągu czterech miesięcy, natenczas przechodzi budowla na wyłączną własność tego, kto ją reperował. Tak stanowi *oratio Divi Severi*.

Każdemu współwłaścicielowi wolno jest zażądać rozwiązania stosunku wspólnej własności przez skargę *communi dividundo*.

<sup>1)</sup> Na oznaczenie współwłasności używają źródła także i nazwy: *communio*.

U w a g a. L. 5. § 15. D. 13. 6. „—duorum quidem in solidum dominium esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere etc.

L. 5. D. 45. 3. „Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore etc.“

L. 11. D. 8. 3. „Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.“

L. 28. D. 10. 3. „—in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse: unde manifestum est, prohibendi jus esse; in re enim pari potiore causam esse prohibentis.“

L. 5. C. 3. 37. „In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri, quapropter aditus praeses provinciae ea, quae communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit.“

## § 124.

### 0 ścieśnieniu własności.

DIRCKSEN: Die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach R. R. (Zeitschrift f. G. R. w. II. 16). BEKKER: Gesetzl. Eigenthumsbeschränkungen, Jahrbücher des gem. R. V. 2. Heft. BRINZ § 52. PUCHTA § 145. KELLER § 113—114. VANGEROW § 297. IHERING: Lehre v. d. Beschränkung des Grundeigenthums Jahrb. VI. BEKKER w swoich rocznikach V.

Ścieśnienia własności gruntują się albo na przepisie prawa, albo téż na woli samego właściciela.

Wola właściciela wtedy jest źródłem ścieśnienia własności, jeżeli właściciel rzecz swoją obciążył zastawem, hipoteką, służebnościami, wieczystą dzierżawą lub prawem powierzchni.

Ścieśnienia własności na przepisie prawa polegające na dwie klasy podzielić można. Niektóre z nich zawdzięczają swe uznanie względem na dobro ogółu, inne zaś względem na dobro pojedynczych ludzi.

Ze względu na korzyść pojedynczych ludzi nie wolno jest właścicielowi swój rzeczy alienować, co ma szczególnie miejsce <sup>1)</sup>.

a) przy rzeczach spornych (*res litigiosae*).

b) przy gruncie posagowym (*fundus dotalis*).

<sup>1)</sup> Porówn. *Inst. 2. 8. Cod. 4. 51.*

e) przy rzeczach należących do *peculium adventitium regulare*.

d) przy gruntach objętych *donatione propter nuptias*.

e) nareszcie przy przedmiotach, które przypadły na dzieci z pierwszego małżeństwa z powodu wnijsia ich rodzica w powtórne związki małżeńskie.

Zakaz alienowania obejmuje także i zakaz obciążania rzeczy służebnościami, wieczystą dzierżawą, prawem powierzchni (*superficies*) zastawami i hipotekami; prócz tego czyni on rzecz niezdolną do zasiedzenia.

Alienacya wbrew zakazu ustawy uczyniona jest nieważną; dla tego wolno jest alienującemu żądać zwrotu rzeczy przez skargę o własność (*rei vindicatio*), wszelako mogą zachodzić szczególne okoliczności, które pozwalają kupującemu użycia excepcyi *doli* dla ubezskutecznienia skargi o własność. Porówn. *L. 10. 13. D. 27. 9.*

Niektórzy twierdzą, iż własność ścieśnioną być może przez zakaz alienowania sądownie wydany. Ale opinia ta nie ma podstawy. Wprawdzie sąd zabrania alienacyi marnotrawcom, jako téż tym, nad których majątkiem został konkurs otworzony, ale zakaz alienowania rzeczonych osób dotyczący nie ścieśnienia bynajmniej własności jako takiéj, lecz raczej ogranicza zdolność osobistą rzeczonych osób.

Za pomocą umowy nie można ścieśniać wolności. *L. 7. § 2. D. 20. 5.* nie zbija tego zdania, albowiem według emendacyi PUCHTY należy ją tak czytać: *Quaeritur, si pactum sit a debitore, ne liceat creditori, hypothecam vel pignus vendere, quid juris sit? Et certum est, nullam esse pactionem, ut venditioni stetur.*“ Fragment przytoczony traktuje o przypadku, jeżeli pomiędzy dłużnikiem, który dał rzecz na zastaw albo hipotekę ustanowił, a wierzycielem, który zastaw lub hipotekę nabył, stanęła umowa, mocą której wierzyciel obowiązał się nie sprzedawać rzeczy zastawem lub hipoteką obciążonej w celu zrealizowania swój wierzytelności. Umowa taka orzeka fragment w mowie będący, jest jako niezgodna z prawem zastawu nic nie znaczącą (*nullam esse pactionem*), dla tego wierzyciel może swego czasu skutecznie alienować (*ut venditioni stetur*).

Wszelako i przez umowę można udaremnić alienacyą rzeczy; co wtenczas ma miejsce, jeżeli kto przelał własność na trzeciego pod warunkiem, iż tenże traci własność, jeżeliby rzecz alienował, a więc pod warunkiem rozwiązującym. W razie bowiem alienacyi ziszcza się warunek rozwiązujący, w skutek czego okazuje się, że alienujący nigdy

właścicielem nie był, z czego nieważność alienacji sama z siebie wynika.

Tak samo nie można ścieśniać własności przez rozporządzenie woli ostatniej, dla tego alienacja wbrew zakazu testatora uczyniona jest ważną. Atoli testator może udaremnić alienacją rozporządzając, iż rzecz legataryuszowi przekazana ma przejść na własność kogo innego, na przypadek gdyby ją miał legataryusz alienować; co się tak samo tłumaczy, jak w przypadku poprzednim, gdy umowa między stronami względem alienacji stanęła. Zresztą zakaz alienowania ostatniem rozporządzeniem testatora objęty i wtedy nie jest bez skutku, jeżeli alienacja w inny sposób a nie pod rygorem utraty własności przez testatora zabronioną została, byle tylko zakaz alienacji był uczyniony na korzyść trzeciego; albowiem trzeciemu służy przeciwko właścicielowi, który rzecz alienował, skarga osobista o wynagrodzenie strat i szkód zrzadzonych.

Co do ścieśnień własności powstałych ze względu na dobro ogółu, następujące głównie wymienić należy:

1) Nie wolno jest właścicielowi zmieniać na swym gruncie naturalnego odpływu wody dészczowej. Gdy właściciel wbrew temu działa, mogą go sąsiedzi pozwać przez skargę *aquae pluviae arcendae*.

2) Właściciel gruntu winien jest dozwolić sąsiadowi zbierać co trzeci dzień (*tertio quoque die*) owoce, które z drzewa tego ostatniego na grunt jego spadły. W razie, gdy właściciel gruntu zabrania sąsiadowi tego, służy temu ostatniemu interdykt *de glande legenda*.

3) Właściciel drzewa, którego gałęzie sięgają aż do gruntu sąsiedniego, winien je obcinać aż do wysokości piętnastu stóp.

4) Właściciel winien na swym gruncie dozwolić sąsiadowi przechodu lub drogi, gdy tego konieczna potrzeba się okaże.

5) W razie założenia drogi publicznej, powinien właściciel odstąpić kawał gruntu do tego potrzebny.

6) W Rzymie nie było wolno właścicielowi budować domów nad pewną bliżej oznaczoną wysokość.

7) Właściciel gruntu winien jest dozwolić szukać kruszców w swym gruncie, o ile to bez uszkodzenia powierzchni gruntu da się skutecznie; w nagrodę za to służy mu prawo do  $\frac{1}{10}$  zysku.

8) Nie wolno jest właścicielowi przez zabudowania lub w inny sposób umniejszać prądu powietrza, którego sąsiad do czyszczenia swego zboża potrzebuje.

9) Gdy cudzy materyał budowlany użyty został do budowli (*tignum junctum*), właścicielowi nie wolno go windykować, dopóki część składową budowli stanowi, „*ne urbs ruinis deformatur.*“ Za to służy mu prawo żądać przez skargą osobistą *de tigno juncto* zapłaty podwójnej wartości materyału budowlanego.

Są jeszcze inne ścieśnienia własności, które pominiemy, odsyłając czytelnika do rozprawy wyżej przytoczonej DIRCKSENA, do Instytucyi PUCHTY Tom 2. § 231, jako téż Pandektów KELLERA § 113—4.

U w a g a. *L. 61. D. 2. 14.* „*Nemo paciscendo efficere potest, — ne vicino invito praedium alienet.*“

*L. 114. § 14. D. leg. I.* „*—eos, quid testamento vetant qui alienari, nec causam expriment, propter quam id fieri velint: nisi invenitur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quia talem legem testamento non possunt dicere.*“

*L. un. D. 43. 28.* „*Ait Praetor: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die lege auferre liceat vim fieri veto.*“

*L. 1. § 1. D. 39. 3.* „*Haec actio (scil. aquae pluviae arcendae)—toties locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est, quum quis manu faceret, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citationem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quodsi natura aqua noceret, ea actione non tenetur.*“

§ 29. *Inst. 2. 1.* „*Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur, solo cedit; nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerit, desinit dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur.*“ etc. Dawniej nazywano zwykle ścieśnienia własności na ustawie polegające służebnościami ustanicznymi (*Legalservituten*). Nazwa ta nie jest w źródłach używaną, zresztą jest ona całkiem niewłaściwą.

## § 125.

### Podziały własności.

#### 1. Własność ścieśniona.

Własność obciążona albo służebnością, albo wieczystą dzierżawą, albo prawem powierzchni, albo téż nareszcie zastawem lub hipoteką



zowie się ścieśnioną, *dominium limitatum* (*beschränktes Eigenthum*). Każda inna własność jest nieścieśnioną, *dominium illimitatum* <sup>1)</sup>, chociażby ulegała ścieśnieniom przez prawodawcę wprowadzonym, którym prawie każda nieruchomości ulega z powodu stosunku sąsiedzkiego, w jakim się do innych nieruchomości znajduje.

## § 126.

### 2. Własność odwoławna.

Własność nazywa się odwoławną (*dominium revocabile*, *wiederruffliches Eigenthum*), jeżeli gaśnie nie tylko w skutek sposobów umorzenia do każdej własności jako takiej bez wyjątku zastosowanie mających, ale nadto jeszcze w skutek innych przyczyn umarzających. Tak więc liczba sposobów umorzenia własności większą jest przy własności odwoławnej, niż przy własności nieodwoławnej (*dominium irrevocabile*, *unwiederruffliches Eigenthum*). W następujących przypadkach nabywa się własność odwoławna:

a) jeżeli przelaną została pod warunkiem rozwiązującym;

b) jeżeli nabytą była wprawdzie bezwarunkowo, lecz w czasie, kiedy już poprzednio pod warunkiem zawieszającym, ale jeszcze nie ziszczonym na kogo innego przelaną została.

W przypadku pod a) gaśnie własność w chwili ziszczenia się warunku rozwiązującego, w przypadku zaś pod b) w chwili ziszczenia się warunku zawieszającego; w chwili bowiem ziszczenia się warunku zawieszającego okazuje się, iż przelewający powtórnie własność, nie był już właścicielem w chwili jój przelania.

W obydwóch przypadkach zgaśnięcie własności wywiera skutek wsteczny, to jest poczytuje się, jak gdyby nabywający własność w sposób odwoławny nigdy nie był właścicielem. Wedle tego utracają swą moc prawną ze skutkiem wstecznym wszelkie rozporządzenia, które właściciel odwoławny odnośnie do rzeczy, na korzyść trzecich poczynił, czy to obciążając ją zastawem albo hipoteką, lub *juribus in re*, czy to wydzierzawiając ją i t. p. *Resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum*, — *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Wyrazy *dominium limitatum*, *dom. illimitatum* nie są w źródłach używane.

<sup>2)</sup> O podziale na własność według *jus civile*, którą nazywano: *dominium ex jure Quiritium* i na własność według prawa pretorskiego (*jus honorarium*) należy traktować w nauce o Instytucjach,

U w a g a. *L. 4. § 3. D. 18. 2.* „—*pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emtor eum fundum pignori dedisset.*“

*L. 105. D. 35. 1.* „*Si fundum a testatore sub conditione legavit, post existentem conditionem, quae priori testamento praeposita fuerat, neque proprietas a priori legatario recedit—nec—heres—servitutem imponere poterit; sed et imposita servitus finietur existente conditione.*“

*L. 11. § 1. D. 8. 6.* „*Heres, cui legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitutes: extinguuntur, si legati conditio existat. Videamus, an adquisitae sequantur legatarium? Et magis dicendum est, ut sequantur.*“

## § 127.

### 0 podmiotach własności.

Zdolność nabywania własności ma każdy, ktokolwiek może być w ogóle uczestnikiem praw. Wszelako mogą istnieć przepisy ścieśniające wyjątkowo zdolność nabywania własności pewnych osób co do pewnych przedmiotów. I tak n. p. w niektórych krajach nie jest wolno Żydom nabywać nieruchomości ziemskich. W dawnym prawie rzymskim własność gruntów we Włoszech położonych tylko obywatelom rzymskim (*cives romani*) wolno było nabywać; co ztąd pochodziło, iż tylko własność kwirytarską co do rzeczonych gruntów można było nabywać, ci zaś, którzy nie posiadali obywatelstwa rzymskiego, nie mogli tej własności nabywać.

## § 128.

### 0 przedmiocie własności.

Przedmiotem własności są właściwie tylko rzeczy zmysłowe. Wprawdzie można także nabywać własność przedmiotów zbiorowych, pod zmysły nie podpadających, n. p. trzody, biblioteki i t. d. Ale nazwa własności rzeczy zbiorowej n. p. nazwa własność trzody nic innego właściwie nie oznacza, jak sumę tylu pojedynczych własności, ile przedmiotów zmysłowych rzecz zbiorową tworzących do pewnej osoby należy. Nie jest tu bynajmniej koniecznym, aby wszystkie przedmioty, rzecz zbiorową pod zmysły niepodpadającą tworzące do tego należały, kogo właścicielem rzeczy zbiorowej n. p. trzody nazywamy.

## § 129.

**Sposoby nabycia własności.**

Sposoby nabycia własności dzielą się: na pierwotne i przenośne.

Pierwotnym jest sposób nabycia własności wtedy, gdy nabywca nabywa własność dopiero co powstałą, przenośnym zaś wtedy, gdy własność, którą miał dawniej kto inny, na nabywcę przechodzi.

Sposoby pierwotne tworzą własność dla nabywcy, sposoby zaś przenośne przenoszą własność już istniejącą na nabywcę. Tak więc przy sposobach przenośnych jest nabywca prawonastępcą, successorem kogo innego, a ten ostatni jest względem nabywcy prawodawcą, prawozlewcą (*auctor, Rechtsurheber*).

Nadmienić tu wszakże należy, że lubo nabywający własność w sposób przenośny ma tę samą własność, która przedtém do jego poprzednika należała, to jednakże nie jest bynajmniej konieczném, aby własność przez niego nabyta miała te same przymioty, co własność do prawozlewcy należąca. I tak n. p. można przelać własność *deducto usufructu*, w którym to razie własność nabywcy będzie ścięśnioną, kiedy ona tymczasem do prawozlewcy jako nieścięśniona należała.

U w a g a. *L. 54. D. 50. 17.* „*Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*“

*L. 160. § 2. eod.* „*Non debeo melioris conditionis esse, quam actor meus, a quo jus in me transit.*“

*L. 20. § 1. D. 41. 1.* „*Quotiens dominium transfertur ad eum, qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit.*“

## § 130.

**Sposoby nabywania własności pierwotne w szczególności.***1. Zawłaszczenie (occupatio).*

Inst. § 12—18. 39. de r. dom. 2. 1. Cod. Theod. 10. 18. 15.

ARNDTS § 154. BRINZ § 53. KELLER § 215. PUCHTA § 154. VANGEROW § 308.

Przedmioty pod zmysły podpadające służą z przeznaczenia swego na użytek ludzki, dla tego człowiek ma przyrodzone prawo nabywać je dla siebie, o ile to bez naruszenia praw cudzych skutecznie się da. Na

tęj zasadzie polega zawłaszczenie; ma ono miejsce tylko co do rzeczy niczych (*res nullius*), z powodu, iż człowiek tylko własność takich rzeczy na mocy prawa przyrodzonego bez uszkodzenia praw cudzych nabywać może.

Zawłaszczenie rzeczy niczyjéj dzieje się przez objęcie jéj w posiadanie. Szczegółowo ma zawłaszczenie miejsce:

a) co do dzikich zwierząt tak czworonożnych jako téż ptaków i ryb (*animalia, volucres, pisces*). Własność ich nabywa, kto je fizycznie owdładnął. Atoli właścicielowi gruntu wolno jest zabronić wstępu na grunt, na którym trzeci polować lub łowić zamierzył.

Po dziś dzień prawo polowania nie służy każdemu, komu się polować podoba, jak się to rzecz miała w prawodawstwie rzymskiém, lecz służy wyłącznie właścicielowi gruntu, lub téż należy do rzędu regaliów;

b) co do przedmiotów będących własnością nieprzyjaciela. Rzymianie bowiem trzymali się zasady, że w czasie wojny nie tylko stosunki międzynarodowe publiczne są pod prawem wojenném, ale i stosunki międzynarodowe prywatne. Dalszém następstwem téj zasady jest okoliczność, że rzeczy nieprzyjaciela poczytują się za niczyje w obec Rzymian, rzeczy zaś Rzymian za niczyje w obec nieprzyjaciela. Dla tego mogą Rzymianie zawłaszczać grunta lub inne rzeczy nieprzyjaciela, tak jak na odwrót nieprzyjacielowi wolno jest zawłaszczać wszelkie przedmioty na Rzymianach zdobyte. Co więcéj, nieprzyjaciela poczytywano w obec Rzymianina jako rzecz i tak samo Rzymianina w obec nieprzyjaciela, dla tego téż zawłaszczenie miało miejsce i co do osoby Rzymianina jako téż nieprzyjaciela.

W razie powrotu Rzymianina z niewoli miała miejsce fikcja prawa, iż nie z niewoli powrócił (*jus Postliminii*) a tém samém, że wolności i obywatelstwa rzymskiego nigdy nie utracił. Zresztą *jus Postliminii* miało zastosowanie także co do rzeczy Rzymianina przez nieprzyjaciela zdobytych, jeżeli napowrót powróciły w ręce Rzymian, z wyjątkiem jednakże broni. Nie chciano bowiem przywileju rzeczonoego rozciągać aż do broni, wychodząc z założenia, że kto sobie broń da nieprzyjacielowi z ręki wydrzeć, ten jest złym żołnierzem i nie wart żadnym względów.

Nadmienić należy, że grunta nieprzyjacielskie nie stawały się własnością tego oddziału żołnierzy, przez który zajęte zostały, lecz przechodziły na własność państwa rzymskiego, z powodu, iż przypuszczano, że w imieniu państwa zawłaszczone zostały. Zresztą to samo miało miejsce także i co do ruchomości, jeżeli były zawłaszczone przez żoł-

nierzy służbę pełniących, gdy tymczasem ruchomość poza służbą zajęta stawała się własnością zawłaszczającego.

Prawodawstwa nowsze wychodzą z zasady, że prawo wojenne nie powinno mieć zastosowania do stosunków międzynarodowych prywatnych, dla tego po dziś dzień zawłaszczenie tylko wyjątkowo ma miejsce co do przedmiotów nieprzyjacielskich;

c) wreszcie zawłaszczenie ma zastosowanie do przedmiotów niczych a znalezionych, n. p. do perel, bursztynu, muszli i t. d. przez morze wyrzuconych, do meteorów z powietrza spadłych i t. d.

Znalezienie skarbu (*thesaurus*) nie należy tutaj, bo skarb nie jest rzeczą niczyją, owszem jest on rzeczą czyją, lubo nie wiemy, kto jego jest właścicielem.

U w a g a. *L. 3. pr. D. 41. 1.* „*Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.*“

*L. 1. § 1. D. eod.* „*Omnia animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae et volucres, pisces capientium fiunt.*“

§ 18. *J. 2. 1.* „*Item lapilli et gemmae, et cetera, quae in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.*“

§ 22. *I. eod.* „*Insula, quae in mari nata est, occupantis fit.*“

§ 47. *I. eod.* „*—si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici.*“

GAJUSZ *II. § 69.* „*—quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt.*“

## § 131.

### Nabycie własności przez przeistoczenie (*specificatio*).

KOCH: De jure ejus, qui speciem ex aliena materia fecit. ROSSHIRT (w *swém czasopiśmie III. str. 259*). MAYKOW V. d. Eigenthumserwerb durch Spezifikation (Osenbrüggen's *Dorpater Studien str. 149*). W. SELL Erwirbt der Spezifikant auch dann Eigenthum an der neuen species, wenn er mala fide die Spezifikation vorgenommen? (*Versuche Nr. 5*). ARNDTS § 155. BOECKING § 154. KELLER § 142. PUCHTA § 154. VANGEROW § 310.

Przeistoczenie rzeczy ma miejsce, jeżeli kto z pewnego materyału, czy on się znajduje w stanie surowym lub nie, pracą swą nową rzecz utworzył; n. p. ktoś z cudzych ziemniaków wydobyl wódkę, z cudzych buraków cukier, z cudzej wełny, bawełny, nici, utkał materyą na suknię,

z cudzego złota, srebra zrobił puchar, pierścień, z cudzego drzewa okręt, z cudzych winogron wydobyl wino, z cudzego sukna uszył surdut, z cudzej skóry zrobił trzewiki i t. d.

Przeistoczenie jest właściwie tylko wtedy sposobem nabycia własności, gby rzecz nie została przeistoczona ani przez właściciela, ani też w imieniu tego ostatniego.

Jeżeli rzecz urobioną została częścią z własnego, częścią z obcego materiału, nabywa jej własność ten, kto ją przeistoczył. Zgadzano się na to po wszystkie wieki, gdy tymczasem trzy różne powstały opinie co do przypadku, jeżeli rzecz nowa urobioną została całkowicie z cudzego materiału.

Szkoła prawna Sabinianów poczytywała właściciela materiału za właściciela rzeczy nowo utworzonej, wychodząc z założenia, iż z pomiędzy dwóch czynników na utworzenie rzeczy się składających, to jest pracy i materyi, ostatnią za celniejszą uważać należy. Z całkiem przeciwnego punktu widzenia wychodziła szkoła prawna Prokulejanów; uważała bowiem pracę za czynnik celniejszy od materyi, wedle tego poczytywała za właściciela nowej rzeczy tego, kto ją swą pracą utworzył.

Później powstała pomiędzy prawnikami rzymskimi doktryna, iż rozstrzygnięcie kwestyi, czy rzecz nowo utworzona należy do właściciela materyi, czy też do tego, kto ją swą pracą utworzył, od tego zawisło, czy materya przeistoczona da się przywrócić do swego dawniejszego kształtu <sup>1)</sup>, czy nie; w pierwszym razie rzecz nowo utworzona staje się własnością właściciela materyi, w drugim zaś razie własnością tego, kto ją swą pracą utworzył.

Powstanie tej opinii tłumaczy się tak: jeżeli się materya, z której rzecz nowa utworzona została, da przywrócić się do swego dawniejszego kształtu, sama słuszność wymaga zmusić tego, kto z materyi rzeczonęj nową rzecz urobił, ażeby tę materyą przywrócił a z nią i własność dla osoby, do której ona należała. Że zaś to narażałoby osobę, która rzecz nową utworzyła, na koszta, przeto nie zmuszano jej do tego, lecz raczej uważano za stosowne, przyznać własność rzeczy nowo utworzonej temu, kto był właścicielem materyi. W razie, jeżeli materya nie da się przywrócić do swych dawnych kształtów, poczytywano za właściciela rzeczy nowęj tego, kto ją utworzył, uznając tu słuszność opinii prawników szkoły prokulejańskiej, iż praca jest celniejszym czynnikiem niż surowy materiał, z którego rzecz powstała.

<sup>1)</sup> n. p. ktoś zrobił naczynie z cudzego metalu.

Justynian doktrynie powyższej prawników nadał sankcją prawną.

Wymłócenie zboża nie jest jego przeistoczeniem, *nam qui spicas excutit, non novam speciem facit, sed, quae est, detegit*, również nie jest przeistoczeniem ufarbowanie rzeczy. Tak samo stopienia naczynia srebrnego nie należy podciągnąć pod pojęcie przeistoczenia (*specificatio*).

Kwestya, czy przeistaczający rzecz działał w dobrej lub w złej wierze, jakkolwiek nie ma żadnego znaczenia co się tyczy nabycia własności, ważną jest ze względu na obowiązki, które przez to przeistaczający względem właściciela zaciągnął.

Jeżeli przeistaczający rzecz znajdował się w dobrej wierze, natenczas go pomywać można tylko *per conditionem* o zwrot tego, czém się z bogacił, gdy tymczasem, jeżeli w złej wierze działał, pozywać go można przez skargę *ad exhibendum* jako téż skargę o własność (*rei vindicatio*); przez tę ostatnią z tytułu, iż *dolo possidere desiit*; niekiedy może być nawet przeciwko niemu wyniesiona skarga *furti*.

U w a g a. L. 7. § 7. D. 41. 1. „*Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse, qui fecerit, quia, quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit; veluti si ex auro, vel argento, vel aere vas aliquod fecero; vel ex tabulis tuis navem, aut armarium, aut subsellia fecero; vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum; vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium; vel ex uvis, aut olivis, aut spicis tuis vinum, vel oleum, vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte existamentum, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti verius esse, quod Nervae et Proculo placuit; ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero, vel oleum, vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videatur tamen mihi recte quidam divisisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicae fuerunt; cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit.*“

W § 25. I. h. t. znajduje się mylna opinia.

L. 24. D. eod. „*In omnibus, quae ad eandem speciem reverti possunt, dicendum est, si materia manente species duntaxat forte mutata sit,*

*veluti, si meo aere statuum, aut argento scyphum fecisses, me eorum dominum manere.*"

*L. 12. § 3. D. 10. 4. „Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimentum, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.*"

Miejsce to jako sprzeczne z innemi niesłusznie kompilatorowie umieścili w Pandektach. To samo da się powiedzieć o *L. 26. D. 41. 1.*

### § 132.

#### Zasiedzenie.

Inst. 2. 6. Dig. 41. 3. Cod. 7. 30.

THIBAUT, DABELOW, UNTERHOLZNER zob. w § 74. REINHARDT: Die Usucapio und Praescriptio des R. R. 1832. HAMEAUX: Die Usucapio und longi temporis praescriptio 1835. MADAI: Die Usucapio und longi temporis praescriptio des R. R. (Beiträge N. 1). ZIELONACKI: *Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności, 1862.* ARNDTS § 157—64. BOECKING § 144—49. BRINZ § 57—62. KELLER § 131—37. PUCHTA § 155—60.

Zasiedzeniem zowie się sposób nabycia własności, który polega na nieprzerwaném posiadaniu rzeczy przez przeciąg czasu ustawami zakreślony.

Nabycie własności przez zasiedzenie nie dzieje się nagle i bez wszelkiego przygotowania, owszem poprzedza je inny akt nabywczy. Rzecz ma się tak: zasiedziciel nabywa zaraz w chwili, kiedy zasiedzenie bieżące zaczęło własność *in nuce*, własność, którąby porównać można z dzieckiem w łonie matki poczętém, i która dopięro po upływie czasokresu ustawami zakreślonego w zupełną własność dojrzeć i urosć ma.

↳ Ta własność poczęta przechodzi na dziedzica (*successio in usucapionem*; aktem zaś między żyjącymi nie można jęj na innych przelewać.

Zasiedzenie ma miejsce co do przedmiotów we własności trzeciego będących; co łatwe do pojęcia, albowiem jeżeli kto weźmie rzecz niczyją w posiadanie, nabywa na nięj równocześnie z posiadaniem własność, dla tego o zasiedzeniu mowy tu być nie może.

Atoli zasiedzenie należy do sposobów nabycia własności pierwotnych, gdyż zasiedziciel nie nabywa tęj własności, którą dotychczasowy właściciel miał, lecz własność całkiem nową, to jest właśnie tę, która



się w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia poczęła, a następnie przez upływ czasu ustawami określony, w zupełną własność dojrzała i urosła.

Naturalna rzecz, że własność dawniejszego właściciela w chwili upływu czasu zosiedzenia gaśnie, albowiem dwóch nie może obok siebie mieć własności *in solidum* według jednego i tego samego systemu.

Zasiedzenie nie da się pogodzić ze ścisłą zasadą prawa, albowiem prawo posiadania rzeczy ma tylko właściciel; z czego wynika, że zasiedziiciel dopuszczał się bezprawia względem właściciela przez cały czasokres, przez który zasiedzenie biegło. Że zaś bezprawie twórcą praw być nie może, przeto oczywistém jest, że instytucya zasiedzenia zawdzięcza swe uznanie względem polityki prawodawczej. Uznano ją dla tego, ażeby własności w ogóle stosunkom prawnym nadać silną podstawę, jak tego dobro i bezpieczeństwo publiczne wymaga.

U w a g a. L. 3. D. 41. 3. „*usucapio est adjectio dominii (scilicet ad possessionem) per continuationem possessionis temporis lege definiti.*“

L. 1. D. 41. 3. „*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu at fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*“

GAJUSZ II. § 43 i 44. „— *etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint — quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut bienni spatium.*“

L. 5. D. 41. 10. „*Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa interim propterea — constituta est, ut aliquis litium finis esset.*“

Cycero w mowie *pro Caecina* c. 26. § 74. nazywa zasiedzenie „*finis sollicitudinis ac periculi litium.*“

## § 133.

### Warunki zasiedzenia.

Pierwszym warunkiem zasiedzenia jest posiadanie, drugim tytuł, trzecim dobra wiara, czwartym nieprzerwany upływ czasokresu ustawami określonego, piąty i ostatni warunek nie ma natury dodatniej jak cztery pierw wymienione, lecz naturę ujemną; albowiem ten ostatni wymaga, ażeby nie zachodziły przyczyny rzecz posiadaną do zasiedzenia niezdołną czyniące.

U w a g a. Prawnicy nowsi wyrażają zwykle warunek piąty w sposób niedokładny, bo temi słowy: „że rzecz posiadana powinna być

zdolną do zasiedzenia.“ Niedokładnym jest powyższy sposób wyrażenia dla tego, że, ponieważ instytucya zasiedzenia względem dobra publicznego swe uznanie zawdzięcza, przeto z reguły, wszystkie przedmioty zasiedzeniu ulegać muszą i ulegają, tém samém nielogicznie jest podnosić okoliczność, iż rzecz posiadana powinna być zdolną do zasiedzenia. Na niedokładność powyższego sposobu wyrażenia zwrócił najpierw uwagę BRINZ Pandekta § 60.

## § 134.

### Warunek posiadania szczegółowo.

Posiadanie jest najgłówniejszym z pomiędzy warunków do zasiedzenia, albowiem posiadając zasiadujemy, rzecz można, że posiadanie jest tém względem zasiedzenia, czém jest fundament względem budowli na nim stojącój.

Przedmioty niezdolne do posiadania, są témsamém niezdolne do zasiedzenia. Zobacz w téj mierze § 97 i 99.

Rzeczy mające odrębny byt fizyczny posiadają i zasiadają się odrębnie, rzeczy zaś będące częścią składową innych rzeczy posiadają się i zasiadają się wspólnie z temi ostatnimi rzeczami. Dopóki zatém materiały budowlane (*tigna*) są wbudowane w budowlę, dopóty téż tylko wspólnie z budowlą posiadane i zasiedziane być mogą; że zaś do zasiedzenia budowli dłuższego czasu potrzeba, niż do zasiedzenia ruchomości, przeto materiały budowlane odrębny byt fizyczny mające nabywają się na własność przez upływ krótszego czasu, niż materiały budowlane w budowlę wbudowane.

Przez połączenie jednéj rzeczy z drugą, którój ona jest częścią, gaśnie jój dotychczasowe posiadanie; co z sobą, przerwę zasiedzenia sprowadza, tém samém nie powinnyby być wolno posiadaczowi w celu zasiedzenia doliczać czasu, przez który rzecz aż do chwili połączenia posiadał. Atoli prawodawstwo rzymskie dozwala mu to czynić, jeżeli w chwili połączenia jój brakowało do zasiedzenia tylko kilku dni. *L. 30. § 1. D. 41. 3.*

W chwili odłączenia jednéj rzeczy od drugiejj, którój była częścią, gaśnie dotychczasowe jój posiadanie; w skutek czego bieg zasiedzenia się przerywa. Atoli posiadaczowi wolno jest doliczać do zasiedzenia czas, przez który ją aż do jój odłączenia posiadał, jeżeli w chwili odłączenia brakowało do zasiedzenia tylko kilku dni np. dziesięciu. Przy-

padek bowiem obecny nie różni się co do znamion istotnych od przypadku, o którym traktuje *L. 30. § 1. D. 41. 3*; dla tego zastosowanie do niego w drodze analogi prawidła w *L. 30. etc.* wyrażonego ma wszelką podstawę prawną za sobą.

Jeżeli odłączenie nastąpiło już po zasiedzeniu, natenczas ono sprawdza tylko utratę posiadania, nie zaś jak UNTERHOLZNER i SENTENIS twierdzą, także i utratę własności. Obadwaj rzeczeni prawnicy argumentują tak: *wer das Ganze besitzt, besitzt eben nur das Ganze, nicht die einzelnen Theile, darum ersitzt er nur das Ganze nicht die einzelnen Theile.*“ Rozumowanie ich nie ma żadnej podstawy, albowiem w posiadaniu całości mieści się posiadanie części, stósownie do tego musi się w zasiedzeniu całości mieścić także zasiedzenie części.

U w a g a. *L. 25. D. 41. 3.* „*Sine possessione usucapio contingere non potest.*“

*L. 23. D. 41. 3.* „*Eum, qui aedes mercatus est — ipsas aedes possidere, nam si singulas res possidere intelligetur ipsas aedes non possidebit,— quod si quis singulas res possideri dixerit necesse erit dicat possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum esse ampliori, quod absurdum et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur.*“

*L. 30. § 1. D. 41. 3.* „*Labeo libris epistolarum ait: si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.*“ Co do interpretacyi przytoczonego fragmentu wielki jest spór pomiędzy Romanistami. Porównaj VANGEROWA § 204. Uwaga 2. SELLA *Röm. Lehre des Eigenthums* str. 142—153. Uwaga 1—9.

*L. 2. § 6. D. 41. 4.* „*Sed si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas ejus possideatur, non singulae partes.*“ Według tego fragmentu kupujący grunt ziemski, jeżeli większy kawał ziemi zajął niż grunt przez niego kupiony obejmuje, zasiaduje *pro emptore* całą przestrzeń ziemi przez siebie zajętą, a więc przestrzeń większą niż kupił. Orzeczenie powyższe jest całkiem uzasadnioném, albowiem kupujący stał się posiadaczem rzeczonój przestrzeni ziemi przez jój zajęcie; że zaś każdą część w ten sam sposób posiadamy jak całość, przeto kupujący posiada *pro emptore* i w dobrej wierze także i kawał ziemi rzeczywiście nie kupiony, bo do sąsiedniego gruntu należy.

### Warunek tytułu do zasiedzenia w ogólności.

LOEHR: Justus titulus (Magazin f. R. W. Gesetzgeb. IV. 10. 2)  
 STINTZING: Das Wesen der bona fides und titulus in der Röm. Usucapionslehre 1852. ROSSHIRT: Zur Lehre von der Ersitzung und insbesondere über die usuc. pro haerede (Civ. Archiv IX. 1). ARNDS: Urtheil als Grund zur Ersitzung eod. XIII. 15. STEPHAN: eod. XXXI. 10  
 DANZ *pod tym samym tytułem* (Giesser Zeitschrift V. 19). ZIELONACKI Abhandlungen N. 3. 1859.

W § 132 powiedziano, że zasiadający w ciągu czasokresu, pod czas którego zasiedzenie biegnie, dopuszcza się przez posiadanie rzeczy właściciela bezprawia względem tegoż.

W tém miejscu nadmienić nam należy, że prawodawstwo rzymskie czyniąc zasiedzenie zawisłem od tytułu ograniczyło je do tych przypadków, w których czyn bezprawia, jakiego się posiadacz względem właściciela dopuszcza, na jaw nie występuje, lecz się niejako ukrywa. Tyn sposobem dogodziło prawo rzymskie potrzebom społecznym bez zbyteń obrazę uczucia sprawiedliwości.

Zachodzi teraz pytanie, kiedy to okoliczności bezprawie posiadacza ukrywają? czyli, co na jedno wychodzi, kiedy to posiadacz ma tytuł do zasiedzenia?

Tytuł do zasiedzenia ma posiadacz:

1) gdy posiada z przyczyny, któraby go właścicielem bez zasiedzenia była uczyniła, gdyby temu okoliczności nie były przeszkodziły okolicznością zaś taką jest albo to, że tradujący rzecz, nie był właściciel, albo to, że był wprawdzie właścicielem, lecz mu zbywało na zdolności alienowania, albo to, że rzecz tradowana należy do przedmiotów niezbywalnych, albo téż nareszcie, że posiadacz, któremu rzecz przysądzoną została, nie był jej współwłaścicielem.

2) gdy posiada pro judicato lub téż z powodu, że mu rzecz w skutek złożonej przysięgi temuż deferowanej oddaną była.

Obydwóch tu wymienionych przypadków nie można na równi stawić z przypadkami pod liczbą 1. wyrażonemi, albowiem ani wyrok sądu, ani złożenie przysięgi nie liczą się w poczet przyczyn własność nadających.

3) wreszcie gdy posiada samowolnie lecz w mniemaniu, że posiada z tytułu własność nadającego, a okoliczności, pod którymi posiadanie nabył, ten jego błąd uniewinniają, co np. wtedy będzie miało miejsce, jeżeli ktoś dał trzeciemu zlecenie, aby rzecz pewną dla niego kupić, a trzeci rzeczy tej nie kupił, lecz pożyczył od właściciela i potem ją dającemu zlecenie jako kupioną wręczył.

Pomiędzy przypadkiem pod liczbą 1, a 2. z jednej strony a przypadkiem pod liczbą 3. z drugiej strony ta zachodzi różnica: posiadacze pod liczbą 1 i 2. posiadają słusznie, bo niesamowolnie, posiadacze zaś pod liczbą 3. posiadają niesłusznie, bo samowolnie.

Posiadacz słuszny zawsze ma tytuł do zasiedzenia, posiadacz niesłuszny ma go tylko warunkowo. -

Zresztą zasiadają posiadacze samowolni dopiero według późniejszego prawa rzymskiego; rozciągnięcie zasiedzenia do przypadków posiadania samowolnego i niesłusznego nastąpiło, jak się *L. 9. D. 41 8.* wyraża „*post multas varietates.*“

Tytuł do zasiedzenia wyrażają źródła w ten sposób: najpierw idzie zaimek *pro*, a po nim następuje przypadek szósty wyrazu, który oznacza już to przymiot, w jakim posiadacz posiada (*pro emptore, pro haerede*), już to okoliczność, że posiada nie zaś dzierży (*pro suo*), już to akt prawny, na mocy którego posiada; oznaczenie zaś rzeczowego aktu prawnego dzieje się dwojako: najczęściej przez użycie odpowiedniego słowa (*pro donato, pro adjudicato, pro iudicato, pro legato, pro soluto, pro noxae dedito, pro transacto, pro derelicto*), rzadziej przez użycie odpowiedniego rzeczownika (*pro dote, pro transactione*).

U w a g a. *L. 11. D. 41. 4.* „*Quod vulgo traditum est, eum qui existimat, se quid emisisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat; nam si forte servus vel procurator, cui commodatam rem mandasset, persuaserit ei se emisisse, atque ita tradiderit, magis esse ut usucapio sequatur.*“

*L. 4. D. 41. 8.* „*Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoretur; in horum enim persona subest justa causa, quae sufficit ad usucapionem.*“

Prawnicy nowsi nazywają tytuł do zasiedzenia posiadacza samowolnego i niesłusznego domniemanym (*tit. putativus, Putativtitel*); tytuł zaś posiadacza słusznego i niesamowolnego zowią oni prawdziwym (*tit. verus, wahrer Titel*). Odróżnienie to dwóch rodzajów tytułu nie ma żadnej podstawy; albowiem tytuł, który prawnicy nowsi domniemanym nazywają,

jest tak samo prawdziwym, jak ten, który za jedynie prawdziwy poczytuja. Zresztą jest nielogicznie, jak to prawnicy nowsi czynia, twierdzić, że lubo tytuł jest warunkiem zasiedzenia, to jednak można zasiedzić i na mocy tytułu domniemanego; albowiem zasiedzenie na mocy tytułu domniemanego byłoby zasiedzeniem na mocy tytułu tylko w mylném mniemaniu posiadacza istniejącego, a więc właściwie zasiedzeniem bez tytułu — *plus est in re quam in existimatione*. Źródło nie czyni żadnej wzmianki o tytule domniemanym. W *L. 5. D. 6. 2.* jest wprawdzie mowa o „*causa falsa*“, co tyle znaczy jak „*causa putativa*“, lecz wyraz *causa* nie oznacza tam tytułu do zasiedzenia, tylko raczój przyczynę, która posiadanie wywołała, spowodowała.

### § 136.

#### 0 tytule pro suo w szczególności.

Dig. 41. 10.

Każdy, ktokolwiek nabywa własność przez zasiedzenie, posiada *pro suo*; z czego wynika, że wszystkie tytuły do zasiedzenia, jakiegokolwiek one są, dadzą się oznaczyć nazwą: *pro suo*.

Atoli źródła używają wyrażenia *pro suo* najchętniej wtedy, jeżeli zasiedziiciel wedle swego mniemania słusznie i niesamowolnie, a w rzeczywistości niesłusznie i samowolnie posiada.

Okoliczność ta daje się łatwo wytłómaczyć. Bo jeżeli ktoś nie posiada w rzeczywistości, jak mu się wydaje, ani na mocy darowizny, ani kupna, posagu, ani na mocy żadnego innego tytułu słusznego, to oczywistém jest, że właściwiej jest mówić, iż posiada *pro suo*, niż że posiada *pro donato, dote, emtore* itd., lubo wyrażenia te są w źródłach także używane.

Niekiedy tytuł do zasiedzenia żadną miarą inaczej oznaczyć się nie da, jak przez ogólne wyrażenie *pro suo*. O tych przypadkach mówi fragment w uwadze przytoczony.

U w a g a. *L. 2. D. 41. 40.* „*Est autem species possessionis, quae vocatur pro suo, hoc enim modo possidemus omnia, quae mari, terra, coelo capiuntur, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Itemque ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum haereditariae aut emtae ancilae, pro nostro possidemus. Similiter fructus rei emtae aut donatae, aut quae in haereditate inventa est.*“

## § 137.

## 0 tytule pro soluto.

L. 46—48. D. 41. 3.

*Pro soluto* posiada, komu rzecz przez trzeciego w zamiarze uiszczenia się z długu wręczoną została.

Jeżeli posiadacz odebrał rzecz ze zobowiązania z umowy powstałego, natenczas tytuł do zasiedzenia trójako oznaczyć można: albo nazwą ogólną *pro soluto*, albo nazwą jeszcze ogólniejszą *pro suo*, albo też nazwą odpowiednią umowie, z której zobowiązanie powstało np. *pro emtore, donato*, itd.

U w a g a. L. 33. § 3. D. 41. 3. „*Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit, usucapionis causam justam habeo. Sed et is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi poss. si solvendi causa id fecerit; eo ipso efficit, ut fundum longo tempore capiam.*“

## § 138.

## 0 tytule pro emtore.

Dig. 41. 4.

*Pro emtore* zasiaduje, kto rzecz kupił od niewłaściciela lub od właściciela do sprzedaży niezdolnego, wreszcie kto mylnie mniema, że kupił; ten ostatni jednakowo tylko wtedy, jeżeli okoliczności błąd jego uniewinniają.

Aby mógł posiadacz *pro emtore* zasiedzieć, powinien zapłacić cenę kupna, chyba że mu rzecz na kredyt sprzedaną była. Pochodzi to ztąd, iż prawodawstwo uświęciło prawo, że, jeżeli sprzedający za gotowiznę rzecz wręczył kupującemu, nie odebrawszy od niego ceny kupna, to przyścić należy, że jest jego zamiarem pozostać właścicielem aż do odebrania ceny kupna. Wedle tego prawidła kupujący za gotowiznę, rzeczy kupionej aż do zapłacenia ceny kupna albo wcale nie posiada, albo samowolnie i niesłusznie: że zaś on o samowolności swego posiadania wie, przeto też żadną miarą zasiedzieć nie może.

Tytuł *pro emtore* ma jeszcze jedną właściwość. Oto tę, że *pro emtore* ten tylko zasiaduje, kto ma za sobą dobrą wiarę nie tylko w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia, ale także i w chwili zawarcia kontraktu kupna — sprzedaży.

U w a g a. L. 19. D. 18. 1. „*Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione.*“

L. 2. D. 41. 4. „— *in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus — at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur et bona fide emisse debet, et poss. bona fide adeptus esse.*“ L. 48. D. 11. 3.

L. 2. § 16. D. eod. „*Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero: constitit usucapere utilitatis causa me posse.*“

## § 139.

### 0 tytule pro donato.

Dig. 41. 6.

*Pro donato* zasiaduje ten, komu rzecz sposobem darmym wręconą została.

Z darowizny na przypadek śmierci wtedy tylko zasiedzieć można, jeżeli nie została odwołaną.

Małżonkowie nie posiadają *pro donato* przedmiotów podczas trwania małżeństwa sobie darowanych; albowiem zakaz darowizn między małżonkami czyni rzecz przez jednego małżonka drugiemu darowaną do zasiedzenia niezdolną.

U w a g a. L. 1. § 2. D. 41. 6. „*Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item si vir uxori rem donaverit et divortium intercesserit: cessare usucapionem, Cassius respondit: quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare, alias ait post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi hunc donasse intelligatur. Possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat.*“

L. 3. eod. „*Si vir uxori vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est, quod Trebatius putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret usucapionem possidenti procedere.*“ Orzeczenie to jest całkiem uzasadnione, albowiem samo z siebie wynika, że zakaz darowizn między małżonkami zasiedzenie w tych tylko przypadkach tamować może, w którychby majątek darującego w skutek zasiedzenia na utratę był narażony.



## § 140.

*heredem esse.* 0 tytule *pro herede. qui putat se*

Zasiedzenie *pro herede* ma miejsce w dwóch przypadkach:

a) jeżeli rzecz cudza w spadku się znajduje a dziedzic ją w posiadanie objął w przekonaniu, że do spadku a témsamém do niego należy, chyba że zasiedzenie téj rzeczy poczęło biedz za życia spadkodawcy; albowiem w tym razie dziedzic nabędzie wprawdzie jój własność przez zasiedzenie, ale już nie z tytułu *pro herede* tylko z tego tytułu, z którego ją spadkodawca posiadał.

b) jeżeli posiadacz nie będąc dziedzicem za takowego się mylnie poczytuje i on w tém mylném przekonaniu, że zmarłego odziedziczył rzecz do spadku należącą w posiadanie bierze.

## § 141.

### Czy zasiedzenie ma miejsce na mocy wyroku prawomocnego (pro judicato)?

DONELLUS: Com. jur. civ. lib. V. c. 14. §. 13. DANZ (Giesser Zeitschrift V. str. 273 i nast.). ARNDTS (Civ. Archiv XIII. str. 283 i nast VANGEROW § 320. Uwaga 3. SCHEUERL: Beiträge XV. ZIELGNACKI: Gibt es einen Ersitzungstitel pro judicato (Abhandlungen N. 3) 1859.

*Pro judicato* posiada ten, komu rzecz przez osobę w skutek wyniesienia skargi o własność (*rei vindicatio*) skazaną, na mocy wyroku wręczoną została.

O to, czy posiadacz *pro judicato* zasiedzić może, toczy się spór pomiędzy prawnikami nowszymi. Zdaniem mojem zasiedzenie *pro judicato* ma miejsce, okazuje się to najwidoczniej z L. 3. § 1. L. 4 i 5. D. 6. 2. „*Ait praetor: ex justa causa petet: qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, utputa ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta. — Item si ex causa judicati sit tradita (L. 4.) vel solvendi causa (L. 5.), vel ex causa noxae deditiois etc.*“

Najmniejśj nie ma podstawy przypuszczenie prawników nowszych, że wyrazy, *Item, si res ex causa judicati sit tradita*, mają na myśli takiego posiadacza, któremu dłużnik pozwany uiscił się wedle brzmienia

wyroku, którym skazany został; bo, gdyby tu o tym przypadku była mowa, natenczasby posiadacz musiał posiadać *pro soluto*; tymczasem z wyrazów „*vel solvendi causa*“, które następuje zaraz bezpośrednio po wyrazach „*si res ex causa iudicati sit tradita*“, okazuje się jak najwidoczniej, że jest mowa o posiadaczu, któremu rzecz przez póżwanego, który w sporze o własność upadł, wręczoną została.

Opinia prawników nowszych, że zasiedzenie *pro iudicato* nie ma miejsca, w ścisłym jest związku z tą ich mylną opinią, że ten tylko może mieć tytuł do zasiedzenia, kto posiada z przyczyny, któraby go zaraz w chwili nabycia posiadania właścicielem była uczyniła, gdyby nie były zaszły przeszkody nabycie własności udaremniające.

Gdyby opinia ta była uzasadnioną, że tytuł do zasiedzenia równa się takiej przyczynie posiadania, która posiadacza właścicielem uczynić jest zdolną, toby oczywiście twierdzić należało, że zasiedzenie *pro iudicato* miejsca nie ma, gdyż sędzia wyrokujący w sporach o własność, własności nie nadaje, lecz po prostu tylko orzeka, czy powodowi służy prawo domagania się od pozwanego zwrotu rzeczy spornej jako swój własności. Ale natenczas należałoby także twierdzić, że pod żadnym warunkiem zasiadywać nie mogą, ani ten, kto posiada na mocy przysięgi, która mu deferowaną była, ani też ten, kto niesłusznie i samowolnie posiada. Ze zaś świadectwa źródeł potwierdzają, że zasiedzenie na mocy przysięgi (*L. 13. § 1. D. 12. 2.*) jakie też pod pewnemi warunkami na mocy posiadania samowolnego ma miejsce <sup>1)</sup>, przeto okazuje się ztąd oczywiście, iż raz na zawsze należy rozbrat uczynić z opinią, że tytuł do zasiedzenia równa się takiej przyczynie posiadania, która posiadacza właścicielem uczynić jest zdolną.

U w a g a. *L. 13. § 1. D. 12. 2.* „*Julianus ait, eum, qui iuravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.*“

## § 142.

### 0 warunku posiadania w dobrej wierze.

STINTZING: Das Wesen der bona fides und justus titulus in der Röm. Usucapionslehre 1852.

<sup>1)</sup> np. zasiadający *pro herede*, *pro delicto* posiada zawsze samowolnie.

Prawo rzymskie wymaga posiadania w dobrej wierze tylko w dniu, kiedy zasiedzenie biegnąć zaczęło <sup>1)</sup>, podczas gdy prawo kanoniczne i niektóre kodexa nowsze np. austriacki wymagają dobrej wiary przez cały czasokres do zasiedzenia (zakreślony <sup>2)</sup>).

Od reguły, że dobra wiara potrzebną jest tylko na początku biegu zasiedzenia, o tyle jeden jest wyjątek, że *pro emptore* ten tylko zasiedzieć może, kto się znajdował w dobrej wierze także i w chwili zawarcia kontraktu kupna — sprzedaży.

Stosunek warunku posiadania w dobrej wierze do warunku tytułu jest ten: warunek tytułu idzie przed warunkiem posiadania w dobrej wierze, bo głównie chodzi o tytuł do zasiedzenia, to jest o to, aby czyn bezprawia, jakiego się posiadacz względem właściciela przez posiadanie jego rzeczy dopuszcza, na jaw nie występował, a potem o to także idzie, ażeby posiadacz ze swój strony o tém nie wiedział, iż się przez posiadanie bezprawia względem niego dopuszcza.

### § 143.

#### Upływ czasu ustawami zakreślony.

Czas zasiedzenia liczy się od dnia nabytego posiadania.

Od téj reguły jeden jest wyjątek; ma on miejsce, jeżeli mocodawca dał trzeciemu zlecenie, ażeby dla niego rzecz nabył; w chwili owładnięcia rzeczy przez trzeciego dla mocodawcy nabywa ostatni posiadanie, ale jeżeli on o akcie nabycia wiadomości nie ma, natenczas zasiedzenie poczyna biedz dopiero wtedy, gdy się o nabyciu posiadania dowiedział. Pochodzi to ztąd, że zasiadający powinien mieć dobrą wiarę, a okoliczność, czy mocodawca ma dobrą wiarę, w téj chwili dopiero daje się poznać, w której tenże o nabyciu posiadania wiadomość powziął.

Dzień, w którym posiadanie było nabytém, liczy się za cały, chociaż posiadanie w ciągu niego nabytém zostało.

Zasiedzenie ubiega z samym początkiem dnia odpowiedniego, albowiem *dies ultimus coeptus pro impleto habetur*. Jeżeli zatem zasiedzenie biegnąć zaczęło np. na dniu pierwszego Stycznia o dwunastej godzinie w południe, natenczas zasiedzenie stało się faktem dokonanyim o dwunastej godzinie z 31. Grudnia na pierwszego Stycznia <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> *Mala fides superveniens non nocet.*

<sup>2)</sup> *Mala fides superveniens nocet.*

<sup>3)</sup> Tak twierdzi SAVIGNY, który 31 Grudnia za dzień ostatni poczytuje, inni, którzy dzień 30 Grudnia za ostatni uważają, sądzą, iż zasiedzenie nastąpiło

W prawie Justyniana, według którego zasiedzenie *praescriptio longi temporis* zwano, rachuje się czas do zasiedzenia trzy lata co do ruchomości a dziesięć lub dwadzieścia co do nieruchomości, to jest dziesięć lat dla obecnych (*inter praesentes*) a dwadzieścia dla nieobecnych (*inter absentes*).

Obecnymi zowie prawo rzymskie zamieszkujących w tej samej prowincyi.

Jeżeli zasiadający mieszkał częścią w tej samej prowincyi co dotychczasowy właściciel, częścią w innej, to dwa lata nieobecności liczą się za rok obecności.

Według dawnego *jus civile* zwano zasiedzenie *ususauctoritas* lub *usucapio*: czas do zasiedzenia rachował się według Ustawy Dwunastu tablic rok jeden co do ruchomości, dwa lata co do nieruchomości. „*Fundi biennium, ceterarum rerum annus ususauctoritas esto*“ <sup>1)</sup>.

Według prawa pretorskiego zwano zasiedzenie *praescriptio longi temporis*, a czas zasiedzenia liczył się dziesięć lat co do obecnych, a dwadzieścia co do nieobecnych. Zresztą pretorska przeskrypcya *longi temporis* była zrazu, jak się to już z jej nazwy okazuje, przedawnieniem skargi; dopiero później zamieniono ją na sposób nabycia własności.

U w a g a. *L. 47. D. 41. 3* „*Si emtam rem mihi procurator ignorante me, meo nomine apprehenderit: quamvis possideam, non usucapiam, quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.*“

*L. 6 i 7. D. eod.* „*In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus (7). Ideoque, qui hora sexta diei Cal. Januarii possidere coepit, hora sexta noctis pridie Cal. Januarii implet usucapionem.*“

*L. 15. D. 44. 3.* nie jest w tém w sprzeczności. Zob. SAVIGNEO *Syst. des heut. R. R.* Tom 4 str. 368.

z 30 Grudnia na 31. tego miesiąca Prawo austr. nie uznaje prawidła: *dies ult. coept. pro impl. hab.* dla tego według niego zasiedzenie ma niewątpliwie miejsce w nocy z 31. Grudnia na 1. Stycznia.

<sup>1)</sup> Używam, to jest posiadanie dwuletnie, niechaj ma powagę aktu nabywczego co do gruntów w ogóle nieruchomości, co do wszelkich zaś innych przedmiotów, prawnym aktem nabywczym, niechaj będzie posiadanie jednoroczne.

## § 144.

## O przerwach zasiedzenia.

SINTENIS: Zur Erklärung der Ansichten MAREZOLL's *Über Fortsetzung* des Usucapionsbesitzes. HUSCHKE: Über die Usurpatio des vorjustinianischen Rechts. Giess. Zeitschr. N. F. II. 6. 2. GLÜCK III. § 236. VANGEROW § 322. 3. DENZINGER: Accessio possessionis nach dem römischen und kanonischen Recht. 1842.

Przerwa zasiedzenia naturalnie tylko podczas jego biegu miejsce mieć może.

W chwili przerwy zasiedzenia gaśnie własność poczęta, którą posiadacz nabył na dniu, kiedy zasiedzenie biegnąć zaczęło.

Jeżeli zasiedzenie po usunięciu przyczyn przerwę prowadzących na nowo biegnąć zacznie, nie wolno jest posiadaczowi doliczać czasu, przez który aż do przerywania biegu zasiedzenie posiadał; albowiem zasiedzenie, które powtórnie biegnąć zaczęło, nie jest kontynuacją zasiedzenia przed przerwą biegnącego, lecz zasiedzeniem całkiem nowym.

W następujących przypadkach przerwa zasiedzenia ma miejsce:

1) W chwili zgaśnięcia posiadania. Atoli jeden jest wyjątek od tej reguły. Śmierć bowiem posiadacza, jeżeli ten sam osobiście posiadał, niszczy posiadanie, dla tego ono nie przechodzi na jego dziedzica, a mimo to zasiedzenie, które za życia posiadacza biegnąć poczęło, biegnie dalej nieprzerwanie tak, że rzecz nawet przed objęciem spadku przez dziedzica zasiedzianą być może.

Jeżeli dziedzic nabył posiadanie na rzeczy, której zasiedzenie już biegnie, zła jego wiara nie tamuje zasiedzenia, albowiem prawo rzymskie wymaga dobrej wiary tylko na samym początku biegu zasiedzenia.

Jeżeli dziedzic rzecz nie należącą do spadku w posiadanie bierze, zasiedzenie jój *pro haerede* u niego się rozpoczyna, dla tego ono zawisło od jego dobrej wiary.

Prawodawstwo rzymskie uświęciło prawo, że posiadania na trzeciego w ten sposób przelać nie można, jak się przelewa własność, i że trzeci w chwili tradycyi posiadanie tak samo w sposób pierwotny nabywa, jak np. ten, kto rzecz zawłaszczył. Ztąd wynika, że ten, komu rzecz tradowaną była, nie kontynuuje ani posiadania, ani téż zasiedzenia dotychczasowego posiadacza. Z tego powodu nabywający posiadanie

przez tradycją pod tym tylko warunkiem będzie mógł zasiedzieć, jeżeli w chwili tradycyi był w dobrej wierze.

Ściśle wzięwszy, nie powinno mu być dozwoloném doliczać do zasiedzenia, które u niego biegnąć poczęło tego czasu, przez który tradujący posiadał. ~~Ateli~~ ~~prawa~~ ~~prawo~~ ~~pretorskie~~ ~~jako~~ ~~też~~ ~~prawo~~ ~~Justyniana~~ ~~do~~ ~~zwala~~ ~~mu~~ ~~to~~ ~~z~~ ~~powodu~~, że inaczej zasiedzenie rzadko miałoby miejsce przy rzeczach, które często przechodzą z ręki do ręki. Dawne zaś prawo cywilne (*jus civile*) trzymało się tu ścisłej zasady prawa.

Rzeczono doliczanie czasu, przez który tradujący rzecz posiadał, nazywa się *accessio possessionis* lub *temporis*.

Jeżeli posiadacz, który rzecz tradował, doliczał sobie czas, przez który poprzednik jego posiadał, to czas ten idzie równie na korzyść posiadającego obecnie.

W ogóle liczba poprzedników, których czas posiadania posiadającemu obecnie doliczać wolno, nie jest ograniczoną.

Niekiedy doliczanie czasu ma miejsce wstecz, co się dzieje w następujących przypadkach:

a) Jeżeli akt prawny, na mocy którego posiadacz posiadał, np. kupno unieważnionym został, bądź przez ziszczenie się warunku rozwiązującego, bądź w skutek restytucyi *in integrum*, bądź wreszcie w skutek skargi redhibitorycznej § 208. Czas, przez który posiadający posiadał na mocy aktu prawnego unieważnionego, liczy się na korzyść tego, kto na niego posiadanie w skutku rzeczzonego aktu prawnego przelał.

b) Jeżeli prekarysta zwrócił rzecz osobie, która mu ją na użytek dała. Czas, przez który prekarysta posiadał, liczy się do czasu zasiedzenia rzeczonój osoby.

2) Zasiedzenie ulega przerwie w skutek wyniesienia skargi o własność (*rei vindicatio*) przez właściciela rzeczy, a to poczynszy od chwili *litis contestationis*.

W tym razie zwano przerwę *interruptio civilis*, *usurpatio civilis* (*usum rapere*) w odróżnieniu od przerwy w skutek utraty posiadania, którą *interruptio naturalis*, *usurpatio naturalis* nazywano.

3) Zasiedzenie przerywa się w skutek protestacyi do właściwej władzy sądowej wniesionój, jednakże tylko wtedy, gdy wyniesienie skargi o własność nie jest możliwem, czy to z powodu nieobecności posiadacza, czy też z innych przyczyn.

4) Według prawa kanonicznego ma wreszcie przerwa zasiedzenia miejsce, jeżeli posiadacz podczas biegu zasiedzenia posiadać zaczął w złej wierze.

U w a g a. *L. 23. D. 42. 1.* „— *Omnia quidem jura ad haereditem transeunt, possessio vero, nisi naturaliter acquisita, ad nos non pertinet.*“

*L. 43. D. 41. 3.* „*Haeres ejus, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impeditur haereditis scientia.*“

*L. 4. § 1. D. 41. 2.* „*Plane tribuuntur (scil. accessiones possessionis) his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate: haeredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio temporis.*“

*L. 15. § 1. D. 41. 3.* „*Accessio possessionis fit non solum temporis, quo apud eum fuit, unde is emit: sed et qui ei vendidit, unde tu emisti.*“

*L. 13. § 2. D. 41. 2.* „— *Si quis hominem venditori redhibuerit— emtotem venditoris accessione usurum, et venditorem emtoris.*“

*L. 13. § 7. D. 41. 2.* „*Si is, qui precario concessit, accessione vellit uti ex persona ejus, cui concesserit: an possit, quaeritur? Ego puto, qui precario concessit, quamdiu manet precarium accessione uti non posse; si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse accedere possessionem ejus temporis, quo precario possidebatur.*“

## § 145.

### Przyczyny, które rzecz posiadaną do zasiedzenia niezdolną czynią.

LOEHR: Res dotales (Ziv. Archiv. X. 2. 2). SINTENIS: Ueb. fragm 5. § 7. D. de usurp. HEIMBACH Uib. Nov. 22. c. 24. (eod. XVI. 2. 6) ARNDTS: Ueb. Ersitzung von Sachen der Unmündigen und Minderjährigen (eod. XX. 19). KELLER § 132. VANGEROW § 317.

Z liczby przedmiotów zasiedzeniu ulegających są wyjęte:

- 1) Rzeczy, których nie wolno alienować. Zob. § 124.
- 2) Rzeczy, których właściciel windykować nie może.
- 3) wreszcie rzeczy, których według wyrażenia źródeł zasiadywać nie można *propter vitium, quod usucapioni obstat.*

*Ad 1).* Okoliczność, że przedmioty, których alienować nie wolno, zasiedzianemi być nie mogą, polega na interpretacyi, że zakaz alienowania mieści w sobie zakaz zasiedzenia. Interpretacya rzeczona gruntuje się zaś najpierw na tém, że inaczej 'łatwo by było właścicielowi zakaz alienowania ominąć, gdyż mógłby pozostawić rzecz w posiadaniu trzeciego, któremu ją alienował przez czasokres do zasiedzenia potrzebny. Powtóre polega interpretacya rzeczona także i na tém, że alienacya a zasiedzenie nie różnią się od siebie co do znamion istotnych; albowiem właściciel utracą rzecz i w skutek alienacyi i w skutek zasiedzenia. Cała różnica pomiędzy alienacją a zasiedzeniem leży w tém, że trzeci nabywa własność w skutek alienacyi w sposób przenośny, a w skutek zasiedzenia w sposób pierwotny; ta zaś różnica jest tu podrzędną i mało znaczącą.

Zakaz darowizn niczém inném nie jest, jak zakazem alienowania w sposób darmy; dla tego téż rzeczy przez małżonków darowane zasiedzianemi być nie mogą.

*Ad 2).* Skoro właścicielowi nie służy prawo do przerwania zasiedzenia przez wyniesie skargi o własność, byłoby największą niesprawiedliwością, gdyby mimo to zasiedzenie rzeczy do niego należących biedz mogło. Prawodawstwo rzymskie uwzględniając tę okoliczność orzekło, iż przedmioty, których właścicielowi windykować nie jest wolno, zasiedzeniu nie ulegają.

Do liczby tych przedmiotów liczą się:

a) Materyały budowlane, które do budowli cudzego domu weszły (*tignum junctum*). Atoli one w tym jedynie razie zasiedzeniu nie ulegają, jeżeli budowla znajduje się w posiadaniu trzeciego, a więc np. jeżeli Piotr na swym gruncie wybudował dom z materyałów należących do Pawła, a potem ten dom dostał się w posiadanie Jana, Jan będzie mógł zasiedzieć dom Piotra, nie zaś materyały do Pawła należące.

b) Rzeczy posagowe, chyba że mąż pcpadł w stan niewypłacalności.

*Ad 3).* Co do przedmiotów, które zasiedziane być nie mogą *propter vitium, quod usucapioni obstat*, dwie kategorye odróżnić należy:

Niektóre z nich dla tego zasiedzeniu nie ulegają, że należą do majątku osób, którym prawodawca ten przywilój udzielił, iż ich rzeczy przez nikogo zasiedziane być nie mogą. Inne znów z tego powodu zasiedzeniu nie ulegają, że z posiadania właściciela wyszły w sposób wielce wadliwy w oczach prawa.



Przeszkoda zasiedzenia zowie się co do przedmiotów pierwszej kategorii: *vitium, quod usucapioni obstat ex persona*, a co do przedmiotów drugiej kategorii: *vitium, quod usucapioni obstat ex re*.

*Propter vitium ex persona* zasiedziane być nie mogą:

- a) Rzeczy należące do fiskusa.
- b) Rzeczy cesarza lub jego żony.
- c) Rzeczy należące do gminy.

Że one według dawnego *jus civile* zasiedziane być nie mogły, to nie ulega najmniejszej wątpliwości. Także i to wątpliwem nie jest, iż według prawa pretorskiego zasiedzeniu ulegały. Wątpliwość w tym względzie zachodzić może jedynie co do prawodawstwa Justyniana, i w téj mierze są téż różne opinie prawników.

d) Nieruchomości należące do kościoła lub zakładów dobroczynnych (*pia corpora*).

Z powodu *vitium ex re* nie ulegają zasiedzeniu:

- a) Rzeczy skradzione (*res furtivae*). *według lex Alodia*.

Owoce, które rzecz skradziona wydała, nie liczą się w poczet przedmiotów skradzionych, chyba że kradzież na nich także popełniona była, co ma wtedy miejsce, jeżeli były wzięte w posiadanie, albo przez samego złodzieja, albo téż przez osobę, której wiadomem było; że je rzecz skradziona wydała.

Co do przyplodku ze zwierząt (*foetus pecorum*), ten już wtenczas poczytuje się za rzecz skradzioną, jeżeli był poczęty w czasie kiedy rzecz skradziona znajdowała się w posiadaniu złodzieja.

b) Według ustawy Julia i Plautia rzeczy przez gwałt posiadane (*res vi possessae*). Przeciwnie zaś ulegają zasiedzeniu *res vi amissae*, to jest rzeczy, na których po gwałtowném wyrugowaniu dotychczasowego posiadacza kto inny posiadanie nabył, nie zaś ten, kto posiadacza z ich posiadania wyrugował.

c) Nieruchomości alienowane przez posiadacza w złéj wierze.

Alienacya ich nie stanowi czynu kradzieży, ale tylko dla tego, że nie można się dopuścić kradzieży na nieruchomościach. Ażeby w téj mierze zaprowadzić zgodność postanowień co do ruchomości a nieruchomości uświęcono powyższe prawidło.

d) Według ustawy Julia *repetundarum* (z roku 695) przedmioty darowane namiestnikowi prowincyi albo prokonsulowi, w ogóle jakiemu dostojnikowi.

U w a g a. *L. 28. D. 50. 16.* „*Alienationis verbum etiam usucapionem continet, vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur rem usucapi.*“

*L. 24. D. 41. 3. „Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.“*

*L. 1. § 2. C. 7. 40. „Nullam temporalem exceptionem (L. 30. C. 5. 12) opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt. Quis enim incusare eos potuerit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebunt.“*

*§ 10. I. 2. 6. „Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habet vitium, ut a bonae fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.“*

*§ 2 i 3. J. 2. 6. „— Nam furtivarum rerum Lex duodecim tabularum et lex Atinia inhibet usucapionem. — Quod autem dictum est, furtivarum — rerum usucapionem per legem prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habet. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendidit, vel ex alia causa tradidit, furtum ejus committit.“*

#### § 146.

### 0czyszczenie przedmiotów z wady zasiedzenie tamującej (purgatio vitii).

HUSCHKE: Zur Lehre von der purgatio vitii gestohlener Sachen. (Giess. Zeitschr. N. F. II. 6. 1.

Przedmioty nie ulegające zasiedzeniu *propter vitium ex persona* mogą być zasiedziane począwszy od chwili, kiedy się dostały do majątku innéj osoby, która przywileju dotychczasowemu jéj właścicielowi służącego nie posiada.

Przedmioty, które nie ulegają zasiedzeniu *propter vitium ex re*, mogą być zasiedziane, gdy się dostały napowrót w posiadanie właściciela.

Prócz tego mogą one być zasiedziane pod następującemi warunkami:

a) Jeżeli przez złodzieja, lub tego, kto je przez gwałt w posiadanie wziął, na własność nabyte zostały.

b) Jeżeli własność za upoważnieniem dotychczasowego właściciela przez złodzieja i t. p. na trzeciego przelaną była.

c) Jeżeli właściciel poweźmie wiadomość, w czyjém ręku rzecz jego się znajduje.

Przeistoczenie rzeczy skradzionej na inną (*specificatio*) nie czyni jej zdolną do zasiedzenia.

U w a g a. *L. 4. § 6. D. 41. 3.* „*Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subreptum est, revertatur: sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debeat.*“

*L. 4. § 20. eod.* „*Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus, et ideo vestis furtiva erit.*“

## § 147.

### 0 zasiedzeniu nadzwyczajném.

FRTZ: Sind die Erfordernisse der s. g. ausserordentlichen Eigenthumsersitzung nach den Regeln der ordentlichen, oder nach denjenigen der Klagverjährung zu bestimmen? (Giesser Zeitschr. III. 23). HERMANN o tym samym przedmiocie również w Giesser Zeitschr. N. F. IV. str. 374 nast. SAVIGNY System III. str. 371. KELLER § 136. VANGEROW § 325.

Instytucją zasiedzenia nadzwyczajnego (*praescriptio longissimi temporis, praescriptio triginta vel quadraginta annorum*) wprowadził dopiero Justynian przez *L. 8. § 1. C. 7. 39.*

Według niej należy poczytywać posiadacza, który rzecz w dobrej wierze posiadać zaczął, w tym razie za właściciela, jeżeli skarga właściciela przeciwko niemu przez upływ czasu trzydziesto- lub czterdziestoletni przedawnioną została.

Odtąd posiadacz takowy ma nie tylko excepcją przedawnienia (*exceptio temporis*) przeciwko skardze właściciela, lecz także wolno mu jest, gdy posiadanie utracił, wynosić tytułem zasiedzenia nadzwyczajnego skargę o własność (*rei vindicatio*), o zwrot rzeczy przeciwko każdemu, w którymkolwiek posiadaniu ona się znajduje.

Zasiedzenie nadzwyczajne wtedy ma miejsce, gdy zasiedzenie zwyczajne jest niemożliwém, czy to z powodu, że posiadaczowi zbywa na tytule, czy téż z powodu, iż rzecz przez niego posiadana zasiedzeniu zwyczajnemu nie ulega.

Następujące przedmioty nawet przez zasiedzenie nadzwyczajne nabyte być nie mogą:

a) Rzeczy pupilarne.

b) Rzeczy posagowe.

c) Rzeczy należące do *peculium adventitium*.

d) Materyały budowlane, dopóki są w budowlę wbudowane.

Bieg zasiedzenia rozpoczyna się z dniem, w którym właściciel skargę o własność wynieść może.

Czas posiadania poprzedników dolicza się w ten sposób, jak przy zasiedzeniu zwyczajném.

Bieg zasiedzenia przerywa się w chwili zakomunikowania skargi; według prawa kanonicznego niewątpliwie także w skutek *mala fides superveniens*.

Zasiedzenie nadzwyczajne kończy się z upływem dnia odpowiedniego, stósownie do reguły „*in omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.*“

U w a g a. L. 8. § 1. C. 7. 39. „*Quod si quis eam rem deserit possidere, cujus dominus vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione XXX. vel XL. annorum expulsus est, praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestare censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio; sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur, ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis expulsus est, commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quoque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum, ab injusto detentore eam vindicare, non obstante ei, quod prior possessor XXX. vel XL. annorum exceptione eum removerit, nisi ipse injustus possessor XXX. vel XL. annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est.*“

#### § 148.

### 0 sposobach nabycia własności w skutek przyłączenia rzeczy nabytej do innej rzeczy własnością nabywcy będącej.

NOODT Prolegomena 1. C. 1. PAGENSTECHER: De Regali alluvionum insularumque in flumine publ. natarum jure. GESTERDING: Giebt es bei Bächen ein Recht der Alluvion? *Ten sam*: Von der Avulsion (Civ. Arch. III. 5. 2. 3). PUCHTA: Ueber die actio de tigno juncto (Giess. Z. Schrift XI. 10). MADAJ: Ueber die Eigenthumsfrage an Daguerotypbildern (Civ.

Archiv. XXVI). ARNDTS § 150—154. KELLER § 138—142. BECHMANN: Zur Lehre von Eigenthumserwerb durch Accession 1867.

Wymienić tu należy:

1) Przymulenie, *alluvio*, ma ono miejsce, jeżeli grunt położony nad wodą w skutek jój działania zwolna się powiększył (*„ita, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adjiciatur.“* L. 7. § 1. D. 41. 1).

2) Oderwisko, *avulsio*. Rozumie się pod tą nazwą oderwanie przez siłę wody (*vi fluminis*) kawała ziemi od jednego gruntu i przyłączenie go do drugiego tak, iż odtąd tworzy tegoż część.

3) Powstanie wyspy (*insula nata*). Jeżeli wyspa powstała na wodzie będącej własnością pewnej osoby, osoba ta stała się jój właścicielem, jeżeli zaś wyspa powstała na rzece publicznej (*flumen publicum*) przedewszystkiēm rozróżnić należy, czy powstała na samym środku rzeki, czy też bliżej jednego brzegu. Gdy powstała bliżej jednego brzegu, staje się własnością właściciela gruntu, w pobliżu którego powstała. jeżeli zaś powstała w samym środku rzeki, jedna jój połowa należy do właścicieli mających grunta po jednym brzegu rzeki, druga zaś jój połowa przypada na właścicieli gruntów z drugiej strony rzeki położonych.

Wyspa na morzu powstała, poczytuje się za rzecz niczyją; własność jój nabywa, kto ją pierwszy zawłaszczył. *Res nullius cedit primo occupanti*.

4) Opuszczone łożysko rzeki (*alveus derelictus*). Własność łożyska opuszczonego przez rzekę, która sobie nowe utworzyła koryto, należy do tego, do czyjzego gruntu łożysko to przytyka.

5) *Satio, plantatio, inaedificatio*. Roślina zasiana lub zasadzona, jako też budowla są własnością tego, do kogo grunt należy. *Superficies cedit solo*.

Jeżeli budowla jest zbudowaną z cudzych materyałów, natenczas właściciel materyałów nie utracą przez to swój własności, że w cudzą budowlę weszły; wszelako nie wolno mu jest ich windykować, dopóki w skład budowli wchodzi.

6) Przyłączenie ruchomości do ruchomości.

Przyłączenie to wtedy tylko jest sposobem nabycia własności, jeżeli ruchomość przyłączona tworzy *rem unitam* razem z tą rzeczą, do której jako część przyłączoną została.

Właściciel ruchomości, która w skład *rei unitae* wchodzi jako rzecz główna, nabywa własność całości. I tak n. p. jeżeli kto na cudzej

kanwie coś wyhaftował, lub na cudzym metalu wrył, wymalował, lub na cudzym papierze napisał, lub cudzego materiału do okrętu użył, lub też rękę od jednej statuy odjął i do drugiej przyłączył i t. p., natenczas właściciel kanwy, metalu, papieru, okrętu, statuy nabywa własność tego, co tamże wyhaftowaném, wrytém, napisaném i t. d. zostało.

Wedle téj saméj zasady powinienby właściciel płótna lub papieru nabywa własność obrazu na jego płótnie lub papierze wymalowanego; atoli Justynian postanowił, że ten, kto obraz wymalował, nabywa własność obrazu wraz z płótnem, papierem.

Prawidło powyższe Justyniana należy zastósować przez analogią do przypadku, jeżeli ktoś na cudzej placie zrobił fotograf lub dagerotyp.

Nabycie całości na własność przez osobę, do której należy główny pierwiastek rzeczy, polega tu na téj saméj zasadzie, co w przypadkach pod liczbą 1) aż do 6); albowiem i w tamtych przypadkach gruntuje się nabycie własności na tém, iż rzecz nabyta tworzy *rem unitam* razem z rzeczą, do której jako głównej przyłączoną została.

Jeżeli zaś z połączenia kilku rzeczy ze sobą *res unita* nie powstaje, ale inny przedmiot, natenczas połączenie nie jest sposobem nabycia własności, co ma miejsce, jeżeli n. p. koło do wozu przyłączoném zostało, lub kamień wprawiony został w pierścień, i t. d.

Jeżeli kilka rzeczy ze sobą pomieszanych zostało, co się *commixtio* lub *confusio* nazywa, n. p. cudze zboże lub płyn zmieszany został z mojem zbożem lub płynem, natenczas przedewszystkiém rozróżnić należy, czy się te ciała różnych właścicieli oddzielić dadzą lub nie.

Jeżeli oddzielenie jest możliwém, natenczas każdy z właścicieli zatrzymuje swą własność, w przeciwnym zaś razie powstaje wspólna własność na całości, w stosunku do wartości ciał ze sobą pomieszanych.

W przypadku, jeżeli pieniądze kilku właścicieli z sobą pomieszane zostały, stanowi prawo rzymskie, iż ten, kto je pomieszał, nabywa wyłączną własność całej kupy pieniędzy, z obowiązkiem jednak zwrócenia reszcie właścicielowi sumy pieniężnej do nich należącój, czego oni mogą żądać od niego przez skargę osobistą. —

Jeżeli rzecz jaka wcieloną została do rzeczy zbiorowój umysłowój n. p. owca do trzody, książka do biblioteki, dotychczasowy jój właściciel zatrzymuje nadal jój własność i może ją skutecznie windykować.

U w a g a. *L. 7. § 1. D. 41. 1.* „— *Per alluvionem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possumus, quantum quoque momento temporis adjiciatur.*

L. 7. § 3. eod. „*Insula— in flumine nata— si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam est; quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.*“

L. 16. D. eod. „*In agris limitatis alluvionem locum non habere constat.*“ To nie ma już zastosowania w prawie Justyniana.

§ 31. J. 2. 1. „*Si Titius alienam plantam in suo solo posuerit, ipsius erit, et ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit, ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat.*“

§ 29. J. 2. 1. „*Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificaverit, solo cedit.*“

L. 23. § 5. D. 6. 1. „*Item quaecunque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse — in corporibus, quae ex distantibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem — ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.*“

L. 9. § 1. D. 41. 1. „— *si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam vel orationem scripsero, hujus corporis, non ego, sed tu dominus esse intelligeris.*“

§ 34. J. 2. 1. „— *nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere; ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae picturae cedere.*“

L. 5. § 1. D. 6. 1. „*Si plumbum cum argento mixtum sit, quia deduci possit, nec communicabitur etc.*“

L. 3. § 2. D. 6. 1. „*Pomponius scribit, si id, quod ejusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut deduci et separari non possit: non totum, sed pro parte esse vindicandum, utputa meum et tuum argentum in massam redactum est; erit nobis communis et uniuscujusque*

*pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus, etiamsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.*“

L. 78. D. 46. 3. „*Si alieni nummi inscio et invito domino soluti essent, manent ejus, cujus essent, si mixti essent, ita ut discerni non possent, ejus fieri, qui accepit — ita ut actio domino cum eo, qui dedidisset, furti competeret.*“

## § 149.

### 0 nabyciu własności owoców (fructus).

GMELIN: Fructuum perceptio modis acquirendi dominii vindicata seu potius restituta. BACKE: Bona fidei possessor, quemadmodum fructus suos faciat. SAVIGNY: Recht des Besitzes § 22. a. UNTERHOLZNER: Von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugnissen (Civ. Archiv. VIII. 13). HEIMBACH: Frucht Nr. 2. WINDSCHEID: Ueb. das R. des redlichen Besitzers an den Früchten (Giess. Zeitschrift. N. F. IV. 1). SCHEUERL Beiträge N. 2. LEIST Civ. Studien III. str. 156. GOEPPERT: Ueber die organischen Erzeugnisse 1869. IHERING: Geist des röm. Rechtes III. 1. ARNDTS § 156. BOECKING § 151. BRINZ § 54. KELLER § 143. PUCHTA § 166. Instytucye § 242. VANGEROW § 326.

Własność owoców wiszących (*fructus pendentes*) należy do właściciela rzeczy, która je wydała; własność ich jest zawarta we własności rzeczy, której są częścią aż do odłączenia (*separatio*).

Własność zaś owoców odłączonych nabywa niekiedy kto inny, nie zaś właściciel rzeczy, która je wydała.

Ma to miejsce w następujących przypadkach:

a) Posiadający rzecz w dobrej wierze nabywa *ipso jure* własność owoców odłączonych, wszelako jest obowiązany owoce w posiadaniu jego będące (*fructus extantes*) zwrócić właścicielowi na jego żądanie.

Przepis prawa rzymskiego, że posiadacz w dobrej wierze nabywa własność owoców, nie da się oczywiście pogodzić ze ścisłą zasadą prawa, bo wedle téj powinienby nabywać własność owoców właściciel rzeczy, która je wydała. Posiadającemu w dobrej wierze rzecz, która owoce wydała, dla tego własność tych ostatnich przyznano, że on lubo nie był właścicielem, jednak własność *de facto* wykonywał, nie wiedząc o tém, że się przez to bezprawia względem właściciela dopuszczał. Przyznanie własności owoców posiadaczowi w dobrej wierze polega na uznaniu zasady siły czynu.



Prócz tego miano tu także wzgląd na to, że posiadający w dobrej wierze rzecz owoce wydającą, łoży zwykle koszta i starania na produkcją tychże, przez co nabywa niejako tytuł do ich własności.

Do uświęcenia prawidła, iż posiadacz w dobrej wierze nabywa nieodwołalnie własność owoców, które się w ręku jego już nie znajdują (*fructus consumiti*) przyczynił się niewątpliwie także i wzgląd na to, że żądanie zwrotu własności owoców w rzeczonym przypadku mogłoby pociągnąć za sobą wiele sporów trudnych do rozstrzygnięcia <sup>1)</sup>).

b) Również dzierżawca wieczysty nabywa samém prawem własność owoców w chwili odłączenia.

*Perceptione*, to jest przez wzięcie w posiadanie nabywa własność owoców;

a) Użytkowca z wyjątkiem atoli przypłodka ze zwierząt, który się staje jego własnością samém prawem w chwili wydania.

β) Dzierżawca.

U w a g a. *L. 48. pr. D. 41. 1.* „*Bonae fidei emtor non dubie — fructus ex re aliena interim suos facit, non tantum eos, quos diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus pertinet, loco domini pene est. etc.* Ten fragment i kilka innych okazuje mylność opinii UNTERHOLZNERA, który twierdzi, iż posiadacz w dobrej wierze nabywa własność tych tylko owoców, które za staraniem jego wydane zostały. Jeszcze bardziej mylną jest opinia SAVIGNEGO <sup>2)</sup>, który mimo jak najwyraźniejszych ją zbijających świadectw źródeł twierdzi, iż posiadacz w dobrej wierze nabywa na owocach tylko posiadanie w dobrej wierze. W obronie opinii prawdziwej stanął najpierw BACKE, w wyżej przytoczonej rozprawie.

§ 36. *I. 2. 1.* „*Is, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit, et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem — et de colono dicuntur.*“

<sup>1)</sup> IHERING III. 1 str. 304. „—als man dem natürlichen Anspruch des Eigentümers gerecht wird, wie man denselben in eine Form, in der er dem dritten Besitzer der Frucht d. h. der Sicherheit des Verkehrs nicht gefährlich werden konnte.“

<sup>2)</sup> J. GOEPPERT w świeżo wyszłym a wyżej przytoczonym dziele podziela opinią SAVIGNEGO.

§ 37. I. eod. „Itaque agni, hoedi et vituli et equuli et suculi statim naturali jure dominiū fructuarū sunt.“

## § 150.

## Nabycie własności skarbu (thesaurus).

Skarbem w znaczeniu techniczném zowią się rzeczy kosztowne, w jakimkolwiek miejscu przechowane, gdy ich właściciel nie jest wiadomym.

Prawodawstwo Justyniana stanowi w téj mierze co następuje: kto znalazł skarb we własnym lub niczym gruncie, nabywa go na własność, chyba że go szukał za pomocą środków czarnoksiężkich. Jeżeli zaś kto znalazł skarb w cudzym gruncie, natenczas rozróżnić należy, czy go umyślnie poszukiwał lub nie, a w razie gdy go poszukiwał, czy to uczynił z wolą i wiedzą właściciela gruntu; jeżeli kto znalazł skarb nie szukając go lub też poszukiwał go z wolą i wiedzą właściciela; natenczas jedna połowa skarbu do niego, a druga połowa do właściciela gruntu należy; przeciwnie w razie tym skarb cały do właściciela gruntu należy, jeżeli ten, kto go znalazł, poszukiwał go umyślnie nie będąc do tego przez właściciela upowaznionym.

Co do skarbów znalezionych *in loco religioso* lub *loco sacro*, własność ich nabywa ten, kto je znalazł, chyba, że skarbu umyślnie szukał, albowiem w tym razie skarb należy, jak się zdaje, do fiskusa.

U w a g a. *L. 31. § 1. D. 41. 1.* „*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cujus non estat memoria, ut jam dominum non habeat.*“

## § 151.

1) *Wręczenie, tradycya, (traditio).*

Inst. § 40—46. de r. d. 2. 1.

WENCK: De traditione inter possessionis et proprietatis transferendae modum fluctuante (Opusc. acad. str. 128 nast.). WARNKOENIG Bemerk. über den Begriff der justa causa bei der Tradition (Civ. Archiv. VI. 4). STREMPPEL: Ueber die justa causa bei der Tradition, 1856. SCHEUERL Beitr. Nr. 7. ARNDTS § 145. BOECKING § 153. BRINZ § 55. KELLER § 126 — 130. PUCHTA § 148 — 50. VANGEROW § 311. EXNER: Lehre v. Rechtserwerb durch Tradition 1867.

Wręczeniem zowie się akt pomiędzy dotychczasowym właścicielem a nabywcą własności zawarty, mocą którego własność pierwszego przechodzi na drugiego.

Tradycya własności bez tradycyi posiadania żadną miarą miejsca mieć nie może; albowiem właściciel ma prawo rzecz posiadać, czy to osobiście, czy to przez dzierżyciela; z czego samo z siebie wynika, iż zamiar przelania własności nie może żadną miarą iść w parze z zamiarem zatrzymania nadal posiadania. Chcieć przelać własność na trzeciego bez posiadania znaczyłoby tyle, co chcieć, aby był właścicielem a jednakże nie uznawać go za takiego, a więc tém samym co chcieć dwóch rzeczy sobie całkiem przeciwnych.

Z tém, że przelanie własności bez przelania posiadania miejsca mieć nie może, w ścisłym jest związku ta okoliczność, że własności z samych umów nabywać nie można <sup>1)</sup>. „*Traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur.*“ Posiadanie bowiem jako władztwo czysto fizyczne żadną miarą przez umowy przelać się nie daje potrzeba owszem do tego czynu odpowiedniego, tym zaś czynem jest właśnie tradycya rzeczy.

Jeżeli rzecz w chwili tradycyi znajduje się już w ręku nabywającego własność, oczywiście jest, iż wręczenie mu jęj z ręki do ręki miejsca nie ma; tradycyą zwano w tym razie *traditio brevi manu*. W każdym zaś innym razie wręczenie rzeczy do rąk jest koniecznym; że zaś te ostatnie przypadki o wiele są liczniejsze, niż przypadki, w których własność bez wręczenia rzeczy do rąk przelaną bywa, przeto na oznaczenie przelania własności użyto nazwy *traditio*, która pochodzi a *transdando*, to jest od wręczenia z ręki do ręki.

Skuteczność tradycyi zawisła od następujących warunków:

a) Potrzebną jest *justa causa*, tradycya bez *justa causa* zowie się: *traditio nuda*; przenosi ona tylko posiadanie nie zaś własność.

Cóż jest ta *justa causa*? Oto jest to istnienie takich okoliczności, z których się okazuje, że tradujący rzecz miał zamiar tradować ją na własność.

*L. 31. D. 41. 1.* opiewa, że „*nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si emtio vel alique alia justa causa praecesserit, propter quam sequeretur,*“ W wielkim byłby błędzie, ktoby opierając się na niej

---

<sup>1)</sup> Kodex francuzki (art. 1138. 1583) stanowi, iż przelanie własności ma miejsce bez tradycyi, co się sprzeciwia naturze rzeczy.

twierdził, iż *justa causa traditionis* tylko wtedy ma miejsce, jeżeli ją poprzedza jakiekolwiek bądź zobowiązanie tradującego do przelania własności obowiązujące; albowiem niewątpliwą jest rzeczą, iż tradycya własności nie tylko w zamiarze uiszczenia się (*solvendi animo*) miejsce mieć może, lecz także i w każdym innym celu n. p. w zamiarze obdarowania trzeciego (*donandi animo*) lub w zamiarze uczynienia go przez to dłużnikiem swoim (*credendi animo*) lub też w innym jakim zamiarze, n. p. w zamiarze spełnienia warunku i t. p.

b) Tradujący powinien mieć zdolność do przelania własności, nabylający zaś zdolność do jej nabycia. I tak tradycya uczyniona przez marnotrawcę przenosi wprawdzie posiadanie lecz nie przenosi własności; to samo ma miejsce, jeżeli tradujący w ogóle nie jest właścicielem.

Wszelako fiskus przelewa własność rzeczy na publicznej licytacji sprzedanych, chociaż sam nie jest ich właścicielem; polega to na przepisie prawa nadanego. Właściciel tych rzeczy ma przeciw fiskusowi skargę o zwrot własności, która się przedawnia przez upływ czterech lat, licząc od dnia tradycyi.

Za czasów cesarstwa udzielono taki sam przywilej cesarzowi i jego małżonce.

c) Nie powinien zachodzić żaden błąd, któryby ugodę pomiędzy stronami niweczył, a więc ani *error in corpore (genere)* ani *error in negotio*, ani *error in persona*, ani też *error in substantia*.

d) Wreszcie rzecz tradowana powinna być *pozbywalna (alienabilis)*.

Prawo rzymskie stanowi, iż jeżeli kto traduje własność z kontraktu kupna — sprzedaży, ma miejsce domniemanie, iż zamiarem jego jest mimo tradycyi rzeczy pozostać jej właścicielem i posiadaczem przez tak długo, dopóki mu cena kupna zapłaconą nie zostanie. Jednakże powyższa prosumcya w tym razie nie ma zastosowania, jeżeli tradujący sprzedał rzecz na kredyt; albowiem przy sprzedaży na kredyt domyślać się należy, iż sprzedający ma zamiar przelać własność pomimo nieodebranego szacunku za rzecz sprzedaną.

Zachodzi pytanie, czy własność przechodzi na trzeciego, jeżeli właściciel traduje *donandi animo*, a trzeci ją odbiera, rozumiejąc, iż mu sposobem pożyczki daną była.

Według *L. 36. D. 41. 1.* przechodzi własność na trzeciego, podczas *L. 18. D. 12. 1.* temu przeciwy.

Orzeczenie *L. 36.* zdaje się być uzasadnione <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> BAEHR: *Anerkennung als Verpflichtungsgrund*. Drugie wydanie str. 15.

Jeżeli trzeci, któremu właściciel rzecz tradował, nie przyszedł do własności z powodu przeszkód osoby jego dotyczących, n. p. z powodu choroby umysłowej, natenczas tradujący pozostaje nadal właścicielem, albowiem on chce pozbyć się własności tylko dla tego, aby ona na trzeciego przeszła.

Jeżeli ktoś rzuca pieniądze pomiędzy lud (*missilia jactat*), natenczas można to z dwojakiego punktu widzenia oceniać: albo to jest tradycya *in incertam personam*, albo téż opuszczenie własności (*derelictio*) w tym celu uczynione, ażeby pierwszy lepszy, kto pieniądz rzucony pochwyti (*excipit*), stał się tegoż właścicielem przez zawłaszczenie.

Z pierwszego punktu widzenia wychodzi *L. 9. § 7. D. 41. 1.* z drugiego zaś *§ 46. I. 2. 1.*

U w a g a. *L. 55. D. 44. 7.* „*In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id, quod inhoatur, non potest.*“

*L. 1. C. 5. 23.* „*Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur.*“

Rozciąglejsze nadaje znaczenie wyrazowi „alienatio.“ *L. 9. § 1. D. 26. 8.* mówiąc „*alienationis verbum etiam usucapionem continet.—Eum quoque alienare dicimus, qui non utendo, amittit servitatem.*“

W Ustawie Dwunastu tablic znaczyło „emere“ to samo, co alienare. Porówn. *L. 29. § 1. D. 40. 7.* „—*quoniam Lex XII. tab. emptio- nis verbo omnem alienationem amplexa videretur.*“

*L. 36. D. 41. 1.* „*Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio etc.*“ Przeciwnego zdania broni jak już nadmieniono, *L. 18. D. 12. 1.* „*Si ego pecuniam tibi, quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias—donationem non esse, sed an mutuam sit videndum. Et puto nec mutuam esse, magisque numos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit etc.*“

O nabyciu własności listu traktuje *L. 61. § 8. D. 47. 2.* „*Si epistolam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: imo contra, nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa literas tibi misero, simul atque tabellario tuo tradidero tuae fuerint etc.*“

W *L. 20. C. 2. 3.* „*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*“ stało pierwotnie zamiast „*usucapionibus*“ „*mancipationibus.*“

*L. 79. D. de solut.* traktuje o przypadku, gdy dłużnik na wezwanie wierzyciela przed tymże rzeczą położył w zamiarze uiszczenia się; nazywa ona to tradycją *longa manu*.

*Constitutum possessorium* stoi wprost naprzeciw tradycyi *brevi manu*; rozumie się pod tą nazwą akt prawny, mocą którego dotychczasowy właściciel lub posiadacz niewłaściciel zamienia się na dzierżyciela. Taki akt prawny ma n. p. miejsce, gdy właściciel przelał własność gruntu na trzeciego przez tradycją lub nabył użytkowanie *per deductionem*, ale go równocześnie wziął w dzierżawę. Zresztą nazwa „*constitutum possessorium*“ nie jest w źródłach używaną. Dawni prawnicy nie zrozumieli należycie natury i istoty rzeczonoego *const. poss.* Poczytują oni je za nieprawidłność. LEYSER nazywa je „*inter traditiones fictas nobilissima species Med. ad Pand. sp. 445. m. b.* ASO uważa *const. poss.* jako *mirabile mundi* (dziwo świata). *Summa in Cod. tit. deposs. n. 7. 8.*

## § 152.

### 2. Nabycie własności przez przysądzenie (*adjudicatio*).

ARNDTS § 146. BRINZ § 56. KELLER § 114. PUCHTA § 151.

Skargi o podział (skarga *communi dividundo*, *familiae herciscundae*, o podział spadku i *finium regundorum*, o rozgraniczenie) mają tę właściwość, iż sędziemu wolno jest spór zakończyć przez nadanie wyłącznej własności jednej ze stron spór wiodących, co się zowie przysądzeniem własności (*adjudicatio*).

Przysądzenie nadaje własność tylko wtedy, gdy rzecz będąca przedmiotem sporu należała rzeczywiście wspólnie do stron spór wiodących. Zresztą przysądzenie przenosi własność bez tradycyi <sup>1)</sup>.

U w a g a. *L. 17. D. 41. 3.* „*Si per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, iudicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere coeperim: longo tempore capere possum.*“ Dowód, że nie nabyłem własności zaraz w chwili przysądzenia.

<sup>1)</sup> Inaczej stanowi prawo austryackie. Z przysądzenia bowiem powstaje według kodexu austryackiego tylko wierzytelność, mocą której może strona żądać tradycyi § 424. 480. UNGER II. 607. Uw. 15. Prawo pruskie zaś poszło tu w ślad prawa rzymskiego; co jest właściwiéj.

## § 153.

3. *Nabycie własności w skutek wymierzenia kary na właściciela.*

ARNDTS § 147.

Niekiedy ustawy karzą właściciela przez odebranie mu własności i przelanie jej na kogo innego. I tak n. p. własność przedmiotów ulegających opłacie celnj przechodzi w razie kontrabandy na fiskusa. Tu także należy kara utraty majątku na rzecz dzieci z pierwszego małżeństwa, którą rodzice za powtórne wejście w związek małżeński ponoszą, jako téż utrata własności, która spada na wspólnych właścicieli za niezwrócenie kosztów reparacyi budowli w przeciągu czterech miesięcy.

## § 154.

### Inne przypadki nabycia własności.

ARNDTS § 148.

O nich będzie mowa w swém miejscu. Do téj kategorii należy nabycie własności w skutek dziedzictwa, zapisu, wprowadzenia powtórnego w posiadanie (*missio in poss. ex secundo decreto*), w skutek *impe-tratione dominii*, i t. d.

## § 155.

### 0 skargach.

#### 1. *Rei vindicatio.*

Dig. 6. 1. Cod. 3 32. i 3. 19. Dig. 21. 3.

BUCHHOLZ: Worin unterscheidet sich die hereditatis petitio und die vindicatio (Abhandlungen N. 1). KRITZ: Ueb. die Vindication und die publicianische Klage (Darstell. prakt. Materien. Tom 1). WETZEL: Der römische Vindicationsprozess, 1845. Ueber den Beweis des Eigenthums KRAZER 1810. THIBAUT (Civ. Archiv. VI. 15). UNTERHOLZNER eod. VII. 13. HENSCHEL eod. IX. 16. FALKENSTEIN eod. X. 11. BETHMANN-HOLLEWEG (Vers. str. 360). ARNDTS Rhein. Museum III. str. 215. MADAI Mora § 29. SAVIGNY VI. § 264. MICHELSSEN: De except. rei venditae ac traditae. FRANCKE: Zum Retentionsrecht gegen dingliche Klagen. ARNDTS § 166 — 68. KELLER § 149 — 53. PUCHTA § 168 — 71. VANGEROW § 332—35.

1. dowód/ri nie jest mógł - /ri powany js  
posiada.

Skarga ta wypływa z własności, dla tego powód jest obowiązany dowód złożyć, że jest właścicielem.

Dowód ten niekiedy jest bardzo trudny, mianowicie w tym razie, jeżeli kto własność wywodzi ze sposobu nabycia przenośnego, albowiem wtedy jest obowiązany dowieść dwóch rzeczy, to jest najpierw, że miał miejsce akt prawny, który jest zdolny własność przelać, powtóre, że ten kto akt rzeczony zdziałał, mógł przez niego własność przelać.

Aby zaś mógł złożyć dowód ostatni, trzeba mu wykazać, że i poprzednik prawozlewcy był właścicielem, jako też wszyscy tegoż poprzednicy, posiadający rzecz w ciągu czasokresu do zasiedzenia zakreślonego, licząc wstecz począwszy od dnia wyniesienia skargi.

Tego zaś, że i poprzednicy poza obrębem czasokresu do zasiedzenia zakreślonego byli właścicielami, dowodzić nie potrzeba, albowiem ten czasokres znaczy już tyle co prawo.

Zresztą nadmienić wypada, że dowód nabycia własności niekiedy także i wtenczas jest trudnym, jeżeli powód jój nabycie wywodzi ze sposobu nabycia pierwotnego. I tak n. p. przypuśćmy, że kto odwołuje się do zawłaszczenia rzeczy opuszczonej (*res derelicta*), wtedy będzie musiał dowodzić, że ten, kto rzecz opuścił, był jój właścicielem, bo tylko rzeczy przez właściciela opuszczone zawłaszczone być mogą.

Według prawa rzymskiego powinien powód, jeżeli ma uzyskać wyrok pomyślny, być właścicielem w chwili *litis contestationis*, gdy tymczasem prawo kanoniczne stanowi: że sędzia powinien pozwanego i w tym razie skazać, jeżeli powód własność nabył dopiero po *litis contestatione*, chyba że powód wynosząc skargę o własność tytuł prawny, z którego swą własność wywodzi, wyszczególnił.

Która z obydwóch powyższych zasad przez praktykę sądową przyjętą została, czy zasada prawa rzymskiego, czy też zasada prawa kanonicznego, o to toczy się spór pomiędzy Romanistami. MÜHLENBRUCH oświadcza się za zasadą prawa rzymskiego, GOESCHEN zaś za zasadą prawa kanonicznego.

*Rei vindicatio* przeciwko każdemu wyniesioną być może, kto rzecz posiada, czy to swoim własnym, czy też w obcym imieniu. Wszelako dzierżyciel według konstytucyi cesarza Konstantyna w *L. 1. C. 3. 19.* zawartej nie jest obowiązany interweniować do procesu, owszem wolno mu jest uwolnić się od procesu przez odwołanie się do tego, w czyj imieniu posiada (*nominatio, laudatio auctoris*).

Zresztą nadmienić wypada, że jeżeli pozwany posiadanie nabył dopiero *pro litis contestatione*, skazanym być może, przeciwnie zaś utrata



posiadania po *litis contestatione* uwalnia pozwanego od kondemnacji, jeżeli je bez wszelkiej winy utracił, chyba że w chwili wyniesienia skargi posiadał w złej wierze. Takiego bowiem posiadacza powinien sędzia wtedy skazać, gdy utrata posiadania nastąpiła w skutku zniszczenia rzeczy, jeżeli powód udowodnić jest w stanie, że nie byłaby zniszczeniu uległa, gdyby ją był miał w swém posiadaniu w chwili *litis contestationis*.

W dwóch przypadkach można wyjątkowo działać przez skargę o własność przeciw temu, kto nie posiada, to jest:

a) Jeżeli posiadacz *dolo possidere desuit* <sup>1)</sup>. Gdy pozwany pozbył się w złym zamiarze posiadania rzeczy przez zniszczenie téjże, natenczas gaśnie i własność, mimo to może dawniejszy właściciel skutecznie działać przez skargę o własność.

b) Jeżeli kto, nie będąc posiadaczem, wszedł do procesu w tym celu, ażeby tym sposobem odwieść uwagę właściciela od osoby rzecz jego posiadającej (*is, qui liti se obtulit*), proces zaś doszedł już do *litis contestationem*.

W obu przytoczonych przypadkach należy *rei vindicatio* do skarg o karę niebogaćcych; wtedy zaś liczy się ona do rzędu skarg o zwrot, jeżeli przeciwko posiadającemu wyniesioną została.

Przedmiotem skargi o własność może być nie tylko rzecz zmysłowa, lecz także i rzecz zbiorowa niezmysłowa n. p. trzoda, biblioteka, handel towarów i t. d., albowiem i tych rzeczy można być właścicielem. ~~*Peculium* zaś nie może być windykowane, z powodu, że *peculium* nie jest przedmiotem własności; nazwa bowiem *peculium* oznacza pewien szczegółowy rodzaj majątku, w skład którego wchodzić mogą nie tylko prawo własności, ale i inne prawa jakoteż posiadanie.~~

Przeciwko skardze właściciela wolno się pozwanemu zasłaniać następującymi *excepcjami*:

a) *Excepcją dominii* <sup>2)</sup>, jeżeli także jest jój właścicielem. *Excepcya* rzeczona będzie jednakże tylko wtedy skuteczną, jeżeli ma własność bonitarną, bo jeżeli własność jego jest kwirytarską, natenczas powodowi służy przeciwko jego *excepcyi replika dominii ex jure honorario*.

1) Pierwotnie miał przepis ten zastosowanie co do skargi o dziedzictwo (*hereditatis petitio*), później rozciągnięto go do skargi o własność.

2) *Excepcya* ta, jeżeli pozwany własność pretorską nabył przez kupno, zowie się szczegółowo; *exceptio rei venditae ac traditae*.

b) Excepcją gruntującą się na nabyciu *juris in re* lub też zastawu.

c) Excepcją gruntującą się na stosunku obowiązkowym, w skutku którego pozwany ma tytuł posiadać rzecz powoda.

d) Excepcją *rei venditae ac traditae*, która szczegółowo ma miejsce w dwóch przypadkach:

α) Jeżeli powód zostawszy właścicielem, windykuję rzecz od pozwanego temuż tradowaną w czasie, gdy nie był jeszcze jej właścicielem.

β) Jeżeli trzeci rzecz powoda pozwanemu tradował, a potem powód majątek tego trzeciego odziedziczył <sup>1)</sup>.

e) Wreszcie służy pozwanemu prawo zatrzymania rzeczy przez tak długo, dopóki mu powód nakładów na niąłożonych (*impensae*) nie zwróci. Pozwany dochodzić może rzeczonoego prawa w kształcie excepcyi (*exceptio doli*).

W szczególności zauważać tu należy: zwrotu nakładów koniecznych (*impensae necessariae*) wolno jest każdemu żądać, z wyjątkiem jedynym posiadacza, który rzecz ukradł; zwrotu zaś nakładów użytecznych (*impensae utiles*) tylko posiadaczom w dobrej wierze domagać się jest wolno, posiadaczowi w złej wierze służy jedynie *jus deducendi*, to jest prawo odjęcia tego, co on z własnych funduszów do rzeczy właściciela dorobić kazał, o ile się to bez jej uszkodzenia da uskutecznić.

Co do nakładów zbytkowych (*impensae voluptariae*), zwrotu ich nawet posiadacz w dobrej wierze żądać nie może; tylko *jus deducendi* ma w tym razie miejsce, które zresztą służy także i posiadaczom w złej wierze z wyjątkiem jedynie tego posiadacza, który się kradzieży dopuścił.

Dodać atoli należy, że jeżeli posiadacz zebrał owoce, które rzecz wydała, natenczas wartość ich potrącić powinien od sumy na niego z tytułułożonych kosztów przypadającej.

Jeżeli pozwany rzecz kupił od trzeciego i wartość jej zapłacił, cena kupna tylko wyjątkowo da się podciągnąć pod pojęcie kosztów na

<sup>1)</sup> Za czasów, gdy podział na *res mancipi* i *res nec mancipi* był jeszcze w użyciu, nabywano przez tradycją *rei mancipi* własność pretorską; jeżeli tradycya miała miejsce w skutku sprzedaży, natenczas kupującemu służyła przeciwko skardze o własność sprzedającego excepcya *rei venditae ac traditae*. Atoli rzeczona excepcya miała całkiem inne znaczenie niż excepcya *rei venditae ac traditae* pod literą d) wymieniona.

rzecz łożonych, to jest tylko wtedy, jeżeli kupienie rzeczy było jedynym możliwym środkiem jój ocalenia dla właściciela.

Gdy pozwany sprawę przegrał, winien jest zwrócić powodowi *in natura rem cum omni causa*, a jeżeli zwrot *in natura* jest niemożliwy, winien jest zapłacić szacunek.

Nazwa *omnis causa* oznacza wszelki przybytek (*accessio*), przez który się rzecz powiększyła, jakoteż płód niewolnicy i owoce (*fructus*) rzeczy, czy to naturalne, czy cywilne.

Co do owoców, tak się rzecz ma w szczególności: posiadacz w dobrej wierze winien jest zwrócić jedynie tylko *fructus exstantes*, to jest te owoce, które się w jego posiadaniu znajdują, chyba że je nabył dopiero po *litis* kontestacyi, albowiem ostatnie wszystkie zwrócić powinien. Posiadacz w złej wierze jest obowiązany zwrócić właścicielowi wszelkie owoce nabyte, prócz tego winien mu jest zapłacić szacunek owoców, któreby właściciel był zebrał, gdyby rzecz w jego posiadaniu pozostała była (*fructus percipiendi*).

Za zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy nie odpowiada posiadacz w dobrej wierze aż do *litis contestatio*, *quia quasi rem suam neglexit*, przeciwnie zaś posiadacz w złej wierze odpowiada za jedno i za drugie, tak po *litis contestatio*, jako też przed *litis contestatio*.

U w a g a. L. 23. pr. D. 6. 1. „*In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit.*“

L. 9. eod. „*Officium judicis in hac actione in hoc erit, ut judex inspiciat, an reus possideat; ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem etc.*“

L. 2. C. 3. 32. „*Si quis alterius nomine, quolibet modo possidens, immobilem rem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in judicio dominum nominare, ut — certo dierum spatio a judice definiendo — actoris intentiones excipiat etc.*“

L. 1. §. 3. D. 6. 1. „*Per hanc actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari. — Sed gregem sufficit ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint; grex enim, non singula capita vindicabuntur.*“

„L. 56. eod. *Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.*“

### Skarga Publicyńska (actio Publiciana).

Dig. 6. 2.

OBROCK: De Publiciana in rem actione. IHERING: Die Consolidation der bonae fidei possessio (Abhandl. N. 2). ECKENBERG: De Publ. in rem actione. GUYET *pod tym samym tytułem*. ARNDTS § 170. BRINZ § 67. KELLER § 156. PUCHTA § 173. VANGEROW § 335.

Skarga Publicyńska służy temu, kto posiadał rzecz z możliwością jej zasiedzenia, a tém samém, kto nabył przez posiadanie jej własność *in nuce*, własność, któraby można porównać z dzieckiem w łonie matki poczętém, i któraby była urosła we własność zupełną, gdyby ją był posiadał przez czas do zasiedzenia przepisany.

Prócz tego służy skarga Publicyńska w przypadkach, w których własność nabytą być może bez objęcia rzeczy w posiadanie, także i temu, któ nigdy rzeczy nie posiadał, jeżeli udowodnić może, że gdyby ją był w posiadanie objął, byłby ją posiadał z możliwością nabycia własności przez zasiedzenie, co ma w szczególności miejsce, gdy kto wywodzi swe prawo z dziedzictwa, fideikomisu ogólnego, zapisu rzeczy do spadkodawcy należącej, przysądzenia, wieczystej dzierżawy, wreszcie gdy chodzi o przypłodek zwierzęcy (*foetus pecorum*) z użytkowania.

Pozwany może *excipiendo* żądanie powoda ubezskutecznieć przez wykazanie lepszego tytułu do posiadania, niż go ma powód.

Ma się tu rzecz tak: Jeżeli pozwany dowiedzie, że jest właścicielem, natenczas uzyska wyrok pomyślny, albowiem nikt nie może mieć lepszego tytułu do posiadania od właściciela; jeżeli zaś pozwany tylko nabycie posiadania z możliwością zasiedzenia udowodnić jest w stanie, wtedy rozróżnić należy, czy obie strony wywodzą swe posiadanie od jednéj i téj saméj osoby, czy téż nie. W pierwszym razie posiadanie tego poczytuje się za lepsze <sup>1)</sup>, kto je pierwój nabył, w drugim zaś razie posiadanie pozwanego jest lepsze.

<sup>1)</sup> Powód wynosi sk. Publicyanską, pozwany przytacza excecpcją, ale excecpcya ta dotyczy tylko téj okolicznosci, iż albo ma taki sam tytuł posiadania, jak powód, albo jeszcze lepszy. Nie może zaś pozwany w excecpcyi przytoczyć faktu, iż powód nie jest właścicielem, albowiem kwestya własności jest obojętną przy sk. Publicyńskiej.

Skarga Publicyńska polega na tej słusznej zasadzie, że w razie sporu pomiędzy stronami temu posiadanie przyznać należy, kto ma lepszy tytuł prawny za sobą. Do wprowadzenia skargi Publicyńskiej przyczyniła się niewątpliwie, i to w wysokim stopniu, także i ta okoliczność, że, ponieważ dowód własności niekiedy jest trudnym, przeto jej dozwole nie idzie także na korzyść właściciela, gdy ją tenże wynosi; wtedy zaś, gdy właściciel jest pozwany przez skargę Publicyńską, nie ponosi on żadnej szkody, z powodu, że chociażby sprawę przegrał, toby mu i tak wolno było poszukiwać swego prawa przez skargę windykatoryjną, gdyż stronie przeciwnej nie służyłaby przeciw niemu *excepcya rei judicatae*. Excepcją bowiem rzezoną wtedy tylko zasłaniać się można, gdy sprawa już raz osądzona powtórnie do sądu wniesioną została, w razie zaś wyniesienia skargi Publicyńskiej kwestya własności nie została rozstrzygniętą.

Pod względem historycznym nadmienić wypada, iż skarga Publicyńska wprowadzoną została przez Pretora Publicyusza na korzyść posiadających tytułem kupna, i że dopiero później i to niewątpliwie zwolna rozciągniętą została do wszystkich tych przypadków, w których według nowszego prawa ma miejsce.

Pretor Publicyusz wprowadzając skargę Publicyńską użył fikcyi, że powód posiadał rzecz przez czas do zasiedzenia potrzebny, i że ją w skutek tego zasiedział; chciał tym sposobem Pretor Publicyusz niejako pokryć to, że wprowadzając skargę Publicyńską uświęcił zasadę całkiem nową, dawnemu *jus civile* nieznaną.

Rzezoną fikcyą prawną pozostała o tyle i w nowszym prawie rzymskiem podstawą skargi Publicyńskiej, iż skarga ta i według nowszego prawa o zwrot przedmiotów zasiedzeniu nie ulegających wyniesioną być nie może.

W razie skazania pozwany to wszystko powodowi zwrócić powinien, coby mu powinien był zwrócić w skutek wyniesionej skargi o własność. Tę a nie inną myśl wyraża *L. 7. § 8. D. 7. 2. „In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.“*

U w a g a. *L. 1. D. 6. 2. „Ait Praetor: si quis id, quod traditur ex justa causa, non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo.“* W ścisłym z tém związku jest brzmienie intencji: *„Si quem hominem A. A. emit, et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret.“*

*§ 4. I. 4. 6. „Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emtionis aut donationis aut dotis aut legatorum, necdum*

*ejus rei dominus effectus est, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam, quippe ita proditae sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Pretore actio, in qua dicit, is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, et ita vindicat suum esse; quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio Pretore in Edicto proposita est.*“

*L. 9. § 4. D. 6. 2. „Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit? Et Julianus— scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis, quae sententia vera est.*“

Całkiem przeciwnie orzeczenie czytamy w *L. 31. § 2. D. 19. 1.* „*Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo fieret, traditaque est, sive ab eodem emimus, sive ab alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est.*“ Przypuścić należy, że opinia NERACYSZA w fragmencie tym wyrażona nie miała zwolenników pomiędzy prawnikami rzymskimi; kompilatorowie nie powinni byli umieszczać rzeczzonego fragmentu w Digestach.

*L. 7. § 2. D. 6. 2. „Marcellus scribit — eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere, ergo et Publicianam habebit.*“ Całkiem przeciwną opinią czytamy w *L. 2. § 16. D. 41. 4.* „*Si a furioso quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere — me posse, quamvis nulla esset emptio, et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit.*“

Orzeczenie w *L. 7. § 2. D. 7. 2.* zawarte, więcej jest uzasadnione, niż orzeczenie *L. 2. § 16. D. 41. 4.*

*L. 12. § ult. D. 6. 2.* „*Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.*“

Intencya brzmiała przy skardze Publicyjańskiej tak: *Si quem hominem A. A. emit, et is ei traditus est anno possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur ejus ex jure Quiritium esse oporteret. Z brzmienia jęj okazuje się widocznie, iż skarga Publicyjańska polega na fikcyi prawnej, że czas do zasiedzenia przepisany upłynął.*

Skarga negatoryjna (*actio negatoria* <sup>1)</sup>).

Dig. 8. 5.

PUCHTA: Ueb. Negatorienklage (Rhein. Museum 1. 7). PAPE: Ueb. Beweislast bei der a. confessoria und negatoria (Gies. Zeitschr. XVI. 6), *O dowodzie przy skardze negatoryjnej pisali również* WEISSGERBER, SAMHABER, LOEHR, MITTERMAJER, FRANCKER, MÜLLE, WIRTH *wreczcie* WITTE. De onere probandi in negatoria actione 1855. ARNDTS § 169. KELLER § 155. PUCHTA § 172. SAVIGNY VI. § 349. VANGEROW § 353. ZOLL: *O skardze przeczącój, Kraków 1862.* JHERING: Geist des röm. Rechtes III. 1. § 52. str. 82.

Skarga negatoryjna służy właścicielowi przeciwko temu, kto służebność na rzeczy jego wykonywa, nie mając do tego prawa, jakoteż w ogóle przeciwko temu, kto własność jego ścieśnia, nie przywłaszczając sobie ani posiadania ani dzierżenia rzeczy, choćby i nie chciał służebności wykonywać.

Przeciwko wykonywającemu służebność osobistą np. użytkowanie, może także właściciel działać i przez skargę wydobywczą (*rei vindicatio*); albowiem wykonywający użytkowanie w ogóle służebność osobistą ma rzecz właściciela w swém dzierżeniu, a tém samym narusza on nie tylko prawa służące właścicielowi rzeczy służebnością nie obciążonej, ale nadto i same prawo własności jako takie.

Działający przez skargę negatoryjną winien jest dowód złożyć, że jest właścicielem rzeczy; nie ma zaś obowiązku dowodzić, iż rzecz nie jest służebnością obciążona, pomimo iż niektórzy prawnicy są przeciwnego zdania. Właściciel bowiem z tego powodu, że rzecz do niego należy, jest upoważniony zabronić każdemu trzeciemu wykonywania na niej nie tylko służebności, ale i wszelkich innych praw, czy to rzeczowych, czy to osobistych, chyba że trzeci ma dowód wykazujący jego tytuł prawny do ich wykonywania. Z tego samo z siebie wynika, iż jeżeli właściciel przez skargę negatoryjną działa, pozwany dowodzić winien, że służebność nabył.

Obowiązek dowodzenia, iż służebność przez pozwanego wykonywana nie istnieje, w tym tylko razie na właściciela spada, gdy właściciel przyznaje wprawdzie, iż służebność przez pozwanego lub tegoż prawozlewcę

<sup>1)</sup> Niekiedy zowie się ona w źródłach: *actio negativa in rem*.

nabytą była, twierdzi jednak, że później zgasła. Dopóki bowiem właściciel tego nie dowiedzie, dopóty przypuszczenie ma miejsce, iż służebność istnieje.

W razie skazania winien pozwany zwrócić szkody i straty zrządzone; jeżeli poczynił jakie przyrzady (*opus extractum*) do wykonywania służebności, powinien je swym kosztem zniszczyć, a niekiedy sędzia może go zobowiązać do złożenia kaucyi *de non amplius turbando*.

U w a g a. Przy skardze negatoryjnej brzmiała intencya tak: „*Si paret N. N. jus non esse tigna in parietem A. A. immissa habere nisi N. N. restituat, N. N. A. A. quanti ea res est, condemna*“

L. 4. § 7. D. 8 5. „*De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere, contendit, negatoria domino, qui negat.*“

Źródła z czasów bizantyńskich czynią wzmiankę — na co Zachariae uwagę zwrócił — o skardze *prohibitoria*; cała różnica między skarżą negatoryjną a skargą *prohibitoria* polegała na różnym brzmieniu formuły petytorycznej. Brzmiała bowiem przy skardze prohibitorycznej tak: „*Si paret jus A. A. esse prohibendi N. N. uti fruti.*“

## § 158.

### Skarga o rozgraniczenie (*actio finium regundorum*).

Dig. 10. 1. i 47. 21. Cod. 3. 39.

WIEDERHOD: Bemerkungen u. d. act. fin. reg. (Giesser Z. S. XIII. 3). RUDORFF: (Z. S. f. G. R. w. X. 7). STERNBERG: (Giess. Z. S. XVII. 13). HASSENPLUG: (Kleine Schriften 1. N. 9) de Monte de finibus regendis Venetiis, 1562. ARNDTS § 321. KELLER § 153. PUCHTA § 374. VANGEROW § 658.

Jeżeli powstaje spór pomiędzy właścicielami gruntów sąsiedzkich o granice tych gruntów, każdy z nich może zażądać sądowego uregulowania tychże, a to przez wyniesienie skargi *finium regundorum*.

Do procesów o uregulowanie granic przyzywano mierników (*agrimensores*), zwykle jako znawców sztuki, ale niekiedy także jako sędziów.

Uregulowanie granic gruntów sąsiedzkich może także nastąpić przez odłączenie pewnego kawałka ziemi od jednego gruntu i przyłączenie go do drugiego, a więc przez przysądzenie go na własność drugiemu sąsiadowi.



- U w a g a. L. 1. D. 10. 1. „*Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.*“

## § 159.

### O zgaśnięciu własności.

Własność gaśnie:

a) Jeżeli rzecz właściciela niszczyła lub temuż dzięki zwierze uciekło. Zwierzęta oswojone pozostają we własności, dopóki mają *animus revertendi*.

b) Jeżeli rzecz właściciela z obiegu usuniętą została.

c) Jeżeli trzeci rzecz właściciela zasiedział.

d) Jeżeli właściciel własność porzucił (*derolieto rei*).

W tym razie zaś własność nie gaśnie, jeżeli właściciel rzecz na trzeciego przelał. Wprawdzie właściciel nie ma już własności po wykonaniu tradycyi, ale własność jako taka nie zgasła, owszem ona istnieje i należy po tradycyi do następcy, który wszedł w prawa dotychczasowego właściciela.

## § 160.

### O prawach na cudzej rzeczy (*jura in re*).

Prawami na cudzej rzeczy (*jura in re*) zowią się prawa trzecich w skutek ścieśnienia własności powstałe. Właściciel bowiem ma tytuł do wykonywania na swój rzeczy wszelkich praw, które tylko na niéj wykonywać się dadzą w ogóle do ciągnięcia wszelkich z niéj korzyści; z czego wynika, że, ponieważ wszelkie prawa i wszelkie pożytki ze rzeczy do właściciela należą, przeto nic nie pozostaje, co by do kogoś trzeciego obok właściciela należeć mogło. Z tego jasno się wykazuje, że prawa na cudzej rzeczy nie mogą powstać inaczej jak przez ścieśnienia własności.

*Jura in re* są tak samo jak własność wprost i bezpośrednio przywiązane do rzeczy, dla tego téż należą wraz z własnością do rzędu stosunków rzeczowych.

Do praw na cudzej rzeczy policzyć wypada: służebności, prawo powierzchni (*superficies*) i wieczystą dzierżawę.

Dziwném mogłoby się zdawać na pierwszy rzut oka, że prawo rzymskie nie policzyło własności do *jura in re*, czyli innemi słowy, że nazwa *jus in re* oznacza w źródłach prawa rzymskiego prawo na cudzej

rzeczy. Boć jeżeli kto ma tytuł do wykonywania praw na rzeczy, to przede wszystkim właściciel. Atoli po dokładniejszym zastanowieniu przychodzi się do przekonania, iż Rzymianie słusznie nie policzyli własności do *jura in re*; albowiem cechą istotną własności nie jest bynajmniej okoliczność, iż właściciel ma tytuł do wykonywania praw na swęj rzeczy, lecz raczej to, iż rzecz do niego należy taka jaką jest. Okazuje się to ztąd, że właściciel nie traci własności, choćby się wydarzyły okoliczności, które go tytułu wykonywania praw na swęj rzeczy czasowo pozbawiają. I tak np. dajmy na to, że trzeci ma wieczystą dzierżawę na rzeczy właściciela, której właścicielowi alienować nie wolno z powodu, że rzecz należy do przedmiotów niepozbywalnych. W tym razie właściciel nie może żadnego prawa na swęj rzeczy wykonywać, a przecież nie przestaje być jęj właścicielem. Różnicę zatem pomiędzy służebnościami, prawem powierzchni i wieczystą dzierżawą z jednej strony a własnością z drugiej strony tak sformułować należy: Właściciel ma rzecz samą, *rem habet*, nabywca zaś służebności, prawa powierzchni lub wieczystęj dzierżawy nie ma rzeczy, *non habet rem*, lecz ma tytuł do wykonywania na nięj pewnych praw. I w tem to właśnie, że ta a nie inna jest różnica między własnością a służebnościami i t. d. leży przyczyna, iż Rzymianie nie policzyli własności do *jura in re*.

Zdawaćby się mogło na pierwszy rzut oka, iż prawo nabyte przez nabywcę *juris in re*, od własności odłączone i na niego na czas trwania *juris in re* przelane bywał; atoli tak nie jest, owszem nabywca *juris in re* nabywa swę prawo w sposób pierwotny, właściciel zaś pozostaje w posiadaniu wszystkich praw, które miał dawnięj, lecz niektórych z pomiędzy nich przez czas trwania *juris in re* o tyle wykonywać nie może, o ile tego interes nabywcy *juris in re* wymaga <sup>1)</sup>. Okazuje się to ztąd, że *jus in re* nie gaśnie w chwili zgaśnięcia własności. Gdyby się *jus in re* nabywało przez odłączenie pewnych praw i przelanie ich na nabywcę, toby oczywiście zgasnąć musiało w chwili zgaśnięcia własności, albowiem nikt praw do niego należących na dłużęj przelewać nie może, tylko na tak długo, jak długo do niego należą. *Extincto jure concedentis, extinguitur jus concessum*. Zresztą co do służebności dziedzin miejskich, to te już z tęj przyczyny w skutek przelania pewnych praw na nabywcę powstawać nie mogą, że nabywca, jak to w swém miejscu oka-

<sup>1)</sup> Porówn. w tęj mierze moją rozprawę w *Vierteljahrsschrift* HAIMERLA z roku 1861 pod tytułem: *Ueber die jura in re im Allgemeinen und die Servituten insbesondere*.

żemy, takie prawa, które właścicielowi jako takiemu w ogóle nigdy nie służą i służyć nie mogą. Przelanie praw na nabywcę byłoby tu już fizycznie niemożliwem. Zob. § 171. *Ze jura in re* powstają w sposób pierwotny nie zaś w skutek przelania, okazuje się wreszcie ztąd, iż, jeżeli kto trzeci na gruncie cudzym nabył np. służebność drogi, lub *pecoris ad aquam appulsus*, lub *pascendi*, lub *calcis coquendae* i t. d., to i właścicielowi gruntu wolno jest na swym gruncie jeździć, bydło poić, paść, wapno wypalać itd. Gdyby prawo jeżdżenia, pojenia była itd. w chwili ustanowienia służebności drogi, służebności *pecoris ad aquam appulsus* itd. od własności odłączone i na nabywcę służebności przelane było, natenczasby właściciel gruntu nie mógł żadną miarą, dopóki służebność istnieje, na nim jeździć, bydło poić itd.

Miejsca źródeł, według których: *jus utendi fruendi* w chwili zgaśnięcia użytkowania *revertitur ad proprietatem*, nie dowodzą bynajmniej, że *jus utendi fruendi* w chwili ustanowienia użytkowania od własności się odłącza. Wyraz „*revertitur*“ nie jest tu bowiem całkiem właściwie użyty.

## § 161.

### 0 służebnościach (servitutes).

1) najstarsze prawo rzymskie 2) w celu uprawnienia  
Dig. 8. 1. *si visle ut agamus.*

LUDEN: Die Lehre von den Servituten, 1837. HOFFMANN: Die Lehre von den Servituten nach Röm. Rechte 1834—43. 2 Tomy. ZIELONACKI: Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre, 1849. ELVERS: Die römische Servitutenlehre, 1854. SCHOENEMANN: Die Servituten, 1866.

Służebnościami zwiemy prawa na cudzej rzeczy, które są tak ściśle wziętem prawem związane z osobą lub gruntem, na których korzyść ustanowione zostały, iż od osoby lub gruntu w celu przelania na inną osobę lub inny grunt odłączonemi być nie mogą.

Jeżeli służebność przynosi bezpośrednio korzyść osobie, zowie się służebnością osobistą, *servitus personarum*, jeżeli zaś przynosi korzyść bezpośrednio gruntowi a pośrednio dopiero osobie właściciela, ktokolwiek nim jest, nazywa się służebnością gruntową, *servitus praediorum rerum*.

Służebność osobista może obciążać własność nieruchomości lub ruchomości, służebność zaś gruntowa obciąża tylko własność nieruchomości, gdyż gruntom tylko obciążenie własności gruntowej korzyść przynosić może.

Grunt, na którym służebność jest ustanowiona, zowie się *praedium serviens*, gruntem obciążonym, grunt zaś, na którego korzyść służebność istnieje, nazywa się: *praedium dominans*, gruntem uprawianym.

Następujące zasady mają zastosowanie przy służebnościach tak gruntowych jak osobistych, a w ogóle przy wszystkich *jura in re*.

1) *Nemini res sua servit*, to jest służebność można mieć tylko na rzeczy cudzej, nie zaś na rzeczy własnej, co samo się przez się rozumie. Gdy bowiem właścicielowi wszelkie prawa na swój rzeczy tytułem własności wykonywać wolno, przeto on już żadnego prawa na swój rzeczy tytułem służebności nabywać nie może. Zresztą służebność jest prawem ze ścieśnienia własności powstałym, własność zaś tylko na rzecz trzeciego ścieśnioną być może, nigdy zaś na rzecz właściciela.

2) *Servitus in faciendo consistere nequit*, to jest z tytułu nabytej służebności nie można żądać od właściciela żadnych świadczeń: co się tak wyjaśnia: Prawa tytułem własności właścicielowi służące na dwie klasy podzielić można:

a) Właściciel może swą rzeczą rozporządzać wedle upodobania.

b) Właścicielowi wolno jest zabronić każdemu trzeciemu wykonywania jakichkolwiek praw na rzeczy.

Prawa właściciela sub a) nazwać można dodatnimi, prawa zaś sub b) ujemnymi.

Ztąd, że prawa tytułem własności właścicielowi służące, są albo dodatnimi, albo ujemnymi, wynika, że własność przez ustanowienie służebności, a w ogóle *juris in re*, inaczej ścieśnioną być nie może, jak albo w kierunku praw dodatnich, albo też w kierunku praw ujemnych. W pierwszym razie służebność *consistit in non faciendo* i jest ujemną, w drugim zaś razie służebność *consistit patiendo* i jest dodatnią. Tak więc ze ścieśnienia własności ze względu na jej prawa dodatnie powstają służebności ujemne, przeciwnie zaś ze ścieśnienia jej ze względu na jej prawa ujemne służebności dodatnie.

Nadmienić zresztą należy, że ze ścieśnienia własności co do praw ujemnych prócz służebności także i inne prawa na cudzej rzeczy (*jura in re*) powstawać mogą, gdy tymczasem ze ścieśnienia własności co do praw dodatnich, tylko służebność powstaje.

3) *Servitus servitutis esse non potest*, to jest prawo wypływające ze służebności, nie może być przedmiotem drugiej służebności, dopóki tamta pierwsza istnieje. Ztąd wypływa a) kto nabył służebność nie może ustanawiać służebności, b) dopóki istnieje służebność nie może właściciel ustanowić drugiej służebności, jeżeliby ta kolidowała ze słu-

żebnością istniejącą, chociażby na to mający służebność zezwalał, wyjąwszy, gdyby zezwolenie jego dało się poczytywać za *zrzeczenie się służebności*. Porównaj *L. 15. D. 7. 1. Proprietatis dominus ne quidem consentiente usufructuario servitute imponere potest (L. 16. eod.)*, nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitute vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollere.“ Ztąd téż to pochodzi, że jeżeli służebność użytkowania ustanowioną została w czasie, gdy jeszcze służebność używania istnieje, użytkowcy aż do zgaśnięcia służebności używania służy tylko *jus fruendi*, chociaż właściwie służebność użytkowania składa się: a) *ex jure utendi*, b) *ex jure fruendi*.>

Przyczyna, że źródła prawa rzymskiego wymieniają trzy powyższe zasady ze względu na służebności, pomimo że one mają zastosowanie do wszystkich *jura in re* bez wyjątku, tłumaczy się tém, iż zasady powyższe sformułowane były wtedy, kiedy jeszcze prawodawstwo rzymskie prócz służebności nie uznawało żadnych innych praw na cudzej rzeczy.

Co do służebności gruntowych następujące zasady mają zastosowanie: *są nieprzebrane służebności gruntowe.*

a) Służebności gruntowe mogą powstać tylko między gruntami sąsiedzkimi (*praedia vicina*), czyli innemi słowy tylko wtenczas, jeżeli stosunek sąsiedzki dwóch gruntów do siebie jest tego rodzaju, że służebność na jednym z nich na korzyść drugiego ustanowioną być może.

Żeby obydwa grunta tuż obok siebie leżały, tego prawodawstwo rzymskie nie wymaga, idzie tylko o to, aby stosunek obydwóch do siebie był w ogóle sąsiedzki, to jest, ponieważ służebności gruntowe ze stosunków sąsiedzkich wypływają, w ogóle powstaniu służebności gruntowej sprzyjającym.

b) Służebność gruntowa powinna mieć *causam perpetuam*, to jest służebność gruntowa tylko wtedy powstawać może, jeżeli stosunek sąsiedzki pomiędzy obiema gruntami jest tego rodzaju, iż służebność nie chwilowo i tylko przemijająco, ale stale na korzyść jednego gruntu na drugim da się wykonywać.

Według tego służebności uprawniające do używania pewnych przedmiotów na gruncie obciążonym się znajdujących, tylko wtedy ustanowione być mogą, jeżeli przedmioty te mieszczą się na gruncie służebnością obciążonym w dostatecznej ilości.

Zresztą przedmioty rzeczzone przez samą siłę naturalną gruntu obciążonego (*ex naturali causa fieri*), nie zaś za pomocą pracy właściciela tegoż gruntu powstawać powinny, gdyż *servitus in faciendo consi-*

*stere nequit*; dla tego téż nie można nabywać tytułem służebności prawa używania, np. gazu, odchodów z garbarni.

c) Służebność gruntowa powinna przynosić korzyść gruntowi; dla tego nie można tytułem służebności gruntowej nabywać prawa, *ut pomum decerpere liceat et ut spaciari et ut coenare in alieno possimus L. 8. D. 8. 1.*

U w a g a. *L. 15. § 1. D. 8. 1.* „*Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat is, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat, sed ut aliquid patriatur aut non faciat.*“

*L. 27. D. 8. 2.* „*In re communi nemo dominorum jure servitutis neque facere quidquam invito altero potest, neque prohibere quominus faciat, nulli enim res sua servit.*“

*L. 1. D. 33. 2.* „*Nec usus, nec ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest.*“

*L. 15. D. 8. 1.* „*Quotiens nec hominum, nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas; et ideo si mihi concedas, jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur, aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse, in fundo tuo aquam quaerere, minuendae aquae meae gratia.*“ Nie jest właściwie z tém w sprzeczności *L. 19. eod.* „*Ei fundo, quem quis vendat, servitutum imponi, etsi non utilis sit, posse existimo, veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit. Quaedam enim deberi habere possumus, etiamsi nobis utilia non sunt.*“

*L. 5. § 1. D. 8. 3.* „— *nec haustum, nec pecoris ad aquam appulsum— jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat etc.*“

*L. 28. D. 8. 2.* „*Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore acquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo cadit, etsi non assidue fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immitendi naturalis et perpetua causa esse debet.*“

Z *L. 4. pr. D. 8. 1.* okazuje się, że w dawném prawie rzymskiém nie można było ustanawiać służebności gruntowych ani warunkowo ani téż z dodaniem dnia. Brzmi ona tak: „*Servitutes ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem— constitui possunt etc.*“ Że w późniejszym prawie rzymskiém ustanowienie służebności gruntowych z dodatkiem rzeczonych klauzul jest

możliwém, nie ulega najmniejszej wątpliwości. Porówn. zresztą już co do dawnego prawa rzymskiego koniec *L. 4.* Co się tyczy klauzuli *modus*, dołączenie jęj już według dawnego prawodawstwa rzymskiego było dozwoloném. Porówn. *L. 4. § 1. eod.* „*Modum adjici servitutibus posse constat, veluti quo genere vehiculi agatur, aut non agatur etc.*“

## § 162.

### Służebności osobiste w szczególności.

#### 1) *Servitus usus, służebność używania.*

Inst. 2. 5. Dig. 7. 8.

LOEHR: *Fructus w swoim Magazin für R. und Gesetzgb.* III. 16. 5). THIBAUT: *Versuch einer neuen Theorie über usus* (Versuche 1. 3). KELLER: *Ueber den fructus sine usu* (*Zeitschrift f. Gesch. R. W.* XV. 5). KELLEEE § 176. PUCHTA § 180. VANGEROW § 348.

Używaniem zowie się służebność wtedy, jeżeli przedmiotem jęj jest używanie rzeczy w takim obrębie, w jakim używanie jęj jest potrzebném dla zadosyćczynienia osobistym potrzebom używacza (używcy). Ztąd wypływają te ważne następstwa:

a) Osoby moralne nie mogą nabywać służebności używania, skoro one jako istoty nieżyjące żadnych potrzeb osobistych nie mają.

b) Kilku wspólnie nie może nabywać używania z powodu, że gdyby je kilku wspólnie nabywać mogło, toby musiały powstać *partes pro indiviso* w wartości jęgo, powstanie zaś rzeczonych części całkiem jest niemożliwé, gdyż jęgo jedyném przeznaczeniem jest zadosyćczynienie osobistym potrzebom używacza.

c) Używanie gaśnie z chwilą zejścia używacza, co jest w ścisłym związku z okolicznością, iż używania przeznaczeniem jest dogodzić potrzebom osobistym pewnej szczególnej osoby. Rozumie się bowiem samo przez się, iż na dziedzica te tylko prawa przechodzić mogą, których wykonywanie nie zawisło od indywidualności nabywcy.

d) Używacz powinien służebność używania sam osobiście wykonywać, nie wolno mu jest prawa wykonywania jęj na trzeciego przelewać ani przez sprzedaż, ani przez darowiznę, ani przez najem, ani téż w sposób prekaryjny; co się tém tłómaczy, iż jedyném przeznaczeniem służebności używania jest zadosyć uczynić potrzebom osobistym używacza, o ile się to da skutecznie przez używanie rzeczy w sposób naturze jęj od-

powiedni. Z tego téż powodu nie nabywa użytkownik tego, co niewolnik przez pracę swą, *ex operis suis*, nabył, należy do niego tylko to, co niewolnik z funduszów jego nabył. *L. 14. p. D. 7. 8. „Per servum usufructum — an acquiram, quaeritur, si ex re mea vel ex operis ejus. Et, si quidem ex operis ejus, non valebit, quoniam nec locare operas ejus possumus.“*

Jeżeli rzecz służy do produkowania owoców naturalnych, natenczas wolno jest użytkownikowi tyle owoców przez rzecz wydanych spożyć, ile to w jego gospodarstwie domowym jest możliwym. Zresztą wolno mu jest także ugościć niemi swych gości. Alienować zaś owoców nie ma tytułu ani sposobem darmym, ani sposobem zyskowym. Owoce niezucyte winien jest użytkownik właścicielowi zwrócić.

Na początku używania, ale jeszcze przed tradycją rzeczy powinien użytkownik wyraźnie się zobowiązać przez stypulacją (*cautio usufructaria*), iż rzecz *tamquam bonus paterfamilias* pilnować i od zepsucia lub zniszczenia strzedz będzie.

Podatki placi właściciel, również ponosi tenże wszelkie ciężary publiczne.

Po skończoném używaniu może właściciel zażądać zwrotu rzeczy, jakotéż wynagrodzenia strat i szkód poniesionych, z powodu niedbalstwa użytkownika tak większego (*culpa lata*) jak i mniejszego (*culpa levis*).

U w a g a. *L. 2. D. 7. 8. „Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest etc.“*

§ 1. *ead. „Domus usus relictus est — potest illic habitare non solus, vero cum familia quoque sua; an et cum libertis, fuit quaestionis. Et Celsus scripsit, et cum libertis; posse hospitem quoque recipere. — Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum. — Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere.“*

*L. 12. § 1 D. 7. 8. „Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto et pomo et olivibus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum. Idem Nerva et adjicit stramentis etiam usurum, sed neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, et ex his, quae Nerva negavit. Juventus etiam cum convivis et hospitibus posse uti etc.“*



L. 22. D. 7. 8. „*Hadrianus, quum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque iis legatum videri, quia nisi liceret legataris caedere silvam — nihil habituri essent ex legato.*“

L. 19. D. 7. 8. „*Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.*“

## § 163.

### Ślužebność użytkowania (ususfructus).

Inst. 2. 4. Dig. 7. 1. Cod. 33.

SCHAEURL: Usus und fructus (Zeitschrift f. Gesch. R. W. XV. 2).  
 NOODT: De usufructu libri II. (Opp. T. 1). GALVANUS: De Usufructu Dissertationes variae tractatibus nonnullis per occasionem intercisae 1788; o użytkowaniu lasu pisał LESPEYRES: (Civ. Archiv XIX. 4.) jako też ZACHARIAE (Zeitschr. f. Gesch. R. W. XIV). Zob. także WAECHTERA Erörter. I. str. 72—87. Ueb. den Bezug juristischer Früchte, namentlich Vertheilung von Grundgefallen.

Źródła określają użytkowanie jako *jus alienis rebus utendi, fructu salva rerum substantia*. L. 1. D. 7. 1.; wolno jest zatem użytkowcy (*ususfructuarius, fructuarius*) używać rzeczy jak najzupełniej i najswobodniej, byle tylko jój istoty nie uszkodził, ani też jój przeznaczenia nie zmienił, nadto użytkowca nabywa własność owoców przez rzecz wydanych bądź naturalnych bądź cywilnych. Dla tego wolno mu z niemi czynić, co mu się podoba, może je spożyć, rozdarować, sprzedać, zamienić, itd. Prawo do nabywania owoców zowie się *jus fructu*.

Dziecko niewolnicy (*partus ancillae*) nie nabywa użytkowca na własność, gdyż dziecko takowe nie liczy się do owoców, *fructus*.

Nabycie własności owoców ma miejsce w chwili objęcia w posiadanie, tylko przyplodek ze zwierząt nabywa użytkowca na własność z chwilą wydania tegoż.

Użytkowca gruntu, dla którego istnieje służebność, może korzystać z rzeczonój służebności, atoli twierdzić tu nie można, że to jest wyjątek od zasady: *servitus servitutis esse non potest*.

Gdy grunt będący przedmiotem użytkowania powiększony został *alluvione, avulsione*, lub w skutek opuszczonego łożyska rzeki, natenczas przybytek, który się do niego przyłączył, jest także przedmiotem użytkowania. Przeciwnie zaś nie rozciąga się użytkowanie gruntu do wyspy nabytej przez właściciela gruntu przyległego.

Użytkowca niewolnika nabywa wszystko, cokolwiek niewolnik przez swą pracę (*ex operis suis*) lub z funduszów użytkowcy (*ex re ejus*) nabył, gdy tymczasem wszelki inny nabytek przez niewolnika osiągnięty (*id, quod aliunde acquisitum est*) idzie na rzecz właściciela.

Zachodzi pytanie, czy może użytkowca nabywać *jus fruendi* bez *jus utendi*? Ścisłe rzecz biorąc powinnyby *jus utendi* zawsze się łączyć *cum jure fruendi*, atoli jeżeli Jan nabył użytkowanie na rzeczy, na której Piotr ma używanie, wtedy niewątpliwie Jan będzie miał *jus fruendi* bez *jus utendi*, dopóki używanie Piotra istnieje; po zgaśnięciu zaś używania Piotra zleje się *jus utendi* samém prawem *cum jure fruendi*.

Użytkowanie jest rzeczywistym nabytkiem majątku; z czego wypływają te następstwa:

- a) Że użytkowanie nabyte być może także i przez osoby moralne.
- b) Że użytkowanie może być przez kilku wspólnie nabyte.
- c) Że użytkowcy wolno jest przelać na trzeciego prawo do wykonywania użytkowania bądź przez najem, bądź przez sprzedaż, bądź w inny jaki sposób; co się zowie przelaniem użytkowania *quoad usum*.

Właściwie nie powinnyby użytkowanie gasnąć z śmiercią użytkowcy, lecz powinnyby przechodzić na jego dziedziców wraz z innym jego majątkiem. Atoli prawodawstwo rzymskie uświęciło prawidło, iż użytkowanie gasnie z śmiercią użytkowcy. Uczyniło to prawodawstwo rzymskie z powodu: *ne inutilēs essent proprietates semper abscedente usufructu* § 1. J. 2. 4. i L. 56. D. 7. 1.

Użytkowca jest obowiązany do pilności *boni, exacti patris familias*, dla tego odpowiada nietylko za niedbalstwo większe (*culpa lata*), ale także i za mniejsze (*culpa levis*).

Podatki na rzeczy ciążące winien jest regularnie opłacać w ogóle ponosić wszelkie ciężary publiczne np. koszta kwaterunku; zwyczajne reparacje budowli są także jego obowiązkiem, to jest takie wszystkie, które dobry gospodarz zwykł uskutecznić z dochodów. Reparacja budowli, która się zawaliła ze starości, nie jest jego obowiązkiem, albowiem ona należy do rzędu reparacyj z kapitału.

Po zgaśnięciu użytkowania winien użytkowca rzecz właścicielowi zwrócić wraz z owocami wiszącymi (*fructus pendentes*).

Prawodawstwo rzymskie zobowiązuje użytkowcę, wyjąwszy przypadki, w których użytkowanie powstaje na mocy przepisu prawa (*usufructus legatis*), do złożenia kaucyi (*cautio usufructuaria*) na to, że powyższe na nim ciążące obowiązki sumiennie wypełniać będzie. Dopóki użytkowca téj kaucyi nie złożył, dopóty właściciel nie jest obowiązany do tradycyi

rzeczy. Wolno jednak było właścicielowi rzeczy uwolnić użytkowcę od rzeczonéj kaucyi.

Po ukończeniu użytkowania może właściciel przez skargę osobistą z tytułu rzeczonéj kaucyi wyniesioną żądać zwrotu rzeczy wraz z owocami wiszącymi, jakoteż wynagrodzenia strat i szkód zrzadzonych. Jeżeli użytkowca kaucyi nie złożył, właściciel ma przeciwko niemu tylko skargę wydobywczą (*rei vindicatio*) o zwrot rzeczy i wynagrodzenie strat i szkód.

U w a g a. L. 50. § 1. D. 7. 1. „*Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.*

L. 13. § 4. D. 7. 1. „*Fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliorem facere potest. Et aut fundi est ususfructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptare fuit praedium, viridia vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debet deicere, ut forte hortos olivarios faciat, vel aliud quid, quod ad redditum spectat.*

§ 5. *Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri, et argenti, et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas: vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit, plus redditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec deicere poterit, si quidem ei permittitur meliorare proprietatem.*“

L. 13 D. 7. 4. „*Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe jacet, heredis esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi spica aut foeno caeso, aut uva adenta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris mox, cum a solo separati sint.*“

L. 58. pr. D. 7. 1. „*Defuncta fructuaria mense Decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri colono sublatis, quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quam-*

*vis fructuaria ante Cal. Martias, quibus pensiones inferri debeant, deceserit, an dividi inter heredem fructuariae et rempublicam cui proprietas legata est? Respondi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea, quae proponerentur, integram pensionem percepturum.*

Podczas istnienia użytkowania zowie się własność *nuda proprietas*, właściciel nazywa się *proprietarius* lub *dominus proprietatis*.

## § 164.

### 0 niby użytkowaniu, quasi ususfructus.

Dig. 7. 5.

MADAJ: Nissbrauch an vertretbaren Sachen (Beitr. zur Dogmengeschichte N. III). HELD: De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur. PUCHTA: Ueb. das Alter des quasi ususfructus (Rhein. Museum III). KELLER § 175.

Ponieważ użytkowcy nie wolno jest istoty rzeczy uszkodzić, przedmioty zaś zużywalne inaczej się użyć nie dadzą, jak przez ich spożycie, przeto samo z siebie wynika, iż użytkowania na przedmiotach rzeczonych nabywać nie można.

Również na pieniądzech nie można nabywać użytkowania, chyba że są trzeciemu wypożyczone na procent i użytkowcy tylko prawo pobierania od nich procentów służy; albowiem pieniędzy oprócz rzeczowego przypadku nie można inaczej użyć, jak przez ich wydanie w zamian za inną rzecz, a więc nie inaczej, jak przez rozporządzenie ich istotą, do czego użytkowca żadnego nie ma tytułu.

Jeżeli zatem ktoś udziela trzeciemu pod nazwą służebności prawo ciągnięcia korzyści z przedmiotów zużywalnych lub pieniędzy bez zrzeczenia się ich własności, ta służebność nie jest użytkowaniem, lecz, ponieważ trzeci korzyści i użytki ze rzeczy w ten sam sposób ciągnie jak użytkowca, służebność jego ma podobieństwo do użytkowania, dla tego ją téż nazwano niby użytkowaniem.

Zresztą w dawném prawie rzymskiém nie można było pod nazwą służebności nadawać trzeciemu prawa ciągnięcia korzyści i użytków z rzeczy zużywalnych lub z pieniędzy; nadanie rzeczowego prawa podług dawnego rzymskiego prawa inaczej miejsca mieć nie mogło, jak przez zawarcie pożyczki (*mutuum*). Dopiero później dozwolono uchwałą senatu nadawać trzeciemu prawo użytkowania przedmiotów zużywalnych

lub pieniędzy; w skutek czego powstało niby użytkowanie obok rzeczywistego użytkowania.

Rozciągnięcie idei prawniczej, na której użytkowanie polega, do przedmiotów zużywalnych jakoteż pieniędzy, należy uważać jako wielki postęp.

Niby użytkowca winien rzecz po zgaśnięciu służebności zwrócić właścicielowi *in genere*, w takości, a więc w ten sam sposób, co pożyczający (*is, qui rem mutuo accepit*). O zwrot rzeczy *in genere* może go właściciel pozwać z tytułu kaucyi (*cautioquasi usufructuaria*), którą niby użytkowca złożyć jest obowiązany. Uwolnienie niby użytkowcy od obowiązku złożenia rzeczonęj kaucyi miejsca mieć nie może, bo gdyby właściciel uwolnił niby użytkowcę od obowiązku złożenia kaucyi, toby po skończonym niby użytkowaniu nie służyła mu żadna skarga przeciwko niby użytkowcy o zwrot rzeczy.

U w a g a. § 2. J. 2. 4. „*Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et jumentis et ceteris rebus, exceptis iis, quae ipso usu consumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum, quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimentum, quibus proxima est pecunia numerata; namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniae ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat et legatarius satis det heredi de tanta pecunia restituenda, si moriatur aut capite minuatur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant; sed aestimatis his satisdatur, ut — tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint aestimatae. Ergo Senatus non facit quidem earum rerum usumfructum — nec enim poterat — sed per cautionem quasi usumfructum constituit.*“

Co do służebności używania, *usus*, nadmienić wypada, iż jeżeli ustanowioną została na przedmiotach zużywalnych lub pieniądzach, niczem się nie różni od niby użytkowania.

## § 165.

### Służebność pomieszkania (*habitatio*).

Inst. 2. 5. Dig. 7. 8. Cod. 3. 33.

THIBAUT: Ueber die röm. *habitatio* und den *partus ancillae* (Abhandlungen N. 2). ARNDTS § 182. KELLER § 177. PUCHTA § 179.

Nabywca téj służebności ma wolne mieszkanie w cudzym domu dla siebie i swych domowników, wolno mu jest, pomieszkanie to albo samemu zamieszkiwać, albo téż komu innemu wynając.

Służebność pomieszkania ma ten przywilej za sobą, iż nie gaśnie ani przez nieużywanie (*non usus*) ani téż w skutek *capitis diminutionis minima*.

Służebność pomieszkania ustanawiono zwykle w testamentach lub kodycyłach na korzyść ludzi ubogich.

Ustanawiający rzeczoną służebność ma jedynie zamiar dać mieszkanie nabywcy służebności, o ile go wraz z swymi domownikami potrzebuje, nie zaś zamiar zubożenia go przez to, dla tego służebność pomieszkania ma podobieństwo do służebności używania, różnica między niemi leży właściwie tylko w tém, że służebność zamieszkania jest uprzywilejowaną w sposób powyżej nadmieniony.

U w a g a. *L. 13. C. 3. 33.* „*Cum antiquitas dubitabat usufructu habitationis legato, et primo quidem, cui similis esset, utrumne usui vel usufructui an neutri eorum, sed jus proprium et specialem naturam sortita esset habitatio, postea autem, si posset is, cui habitatio legata esset, eandem locare, vel dominium sibi vindicare: auctorum iurgium decedentes compendioso responso omnem huiusmodi dubitationem resecamus. Et si quidem habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam nobis visum est, et dare legatario etiam locationis licentiam. Quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat? etc.*“

§ 5. *J. eod.* „— *si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus. Quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem secundum Marcelli sententiam nostra Decisione promulgata permisimus, non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.*“

## § 166.

### 0 służebności używania prac niewolnika (*operae servorum*).

Dig. 7. 7. Cod. 3. 33.

BUCHHOLTZ: Untergang der operae durch Tod u. Usucapion (Abhadl. N. 30). KELLER § 178.

Nabywca rzeczonéj służebności może niewolnika cudzego używać do prac, do których tenże jest zdolnym i przeznaczonym, może go także, jak się na to później prawnicy zgodzili, wynając. Zresztą służeb-

ówność ta nie gaśnie ani przez nieużywanie (*non usu*) ani *capitis diminutione minima*.

Jeżeli niewolnik w chwili zejścia nabywcy téj służebności prac mu wyznaczonych nie wykończył, natenczas służebność ta nie gaśnie z śmiercią tegoż nabywcy.

Służebność *operarum* powstawała zwykle z rozporządzeń ostatniej woli. Nadmienić w końcu należy, iż także i na zwierzętach ustanowioną być mogła. *L. 5 § 3 D. 7. 9.*

## § 167.

### Służebności gruntowe, *servitutes praediorum*.

Inst. 2. 3. Dig. 8. 4. Cod. 3. 34.

WESTPHAL: De libertate et serv. praediorum 1773. CAEPOLLA: De serv. tam urb. quam rust. praediorum. STEVER: De serv. praediorum. LOEHR fr. 19. D. 8. 1. (Magazin für R. W. und Gesetzgeb. III. 16. 3). MÜHLENBRUCH: Ueb. L. 14. § 3. D. 34. 1. (Civ. Archiv. XV. 18. 1). v. der PFORDTEN: Ueb. d. Unterschied. zw. serv. praed. urb. und rust. (Civ. Arch. XXVII. 1). HOFFMANN: Ueb. d. Umfang der Servituten namentl. der Prädialservituten (*w Sella Jahrbücher II. 7*). THIBAUT napisał dwie rozprawy dotyczące tego przedmiotu, jedną w swém dziele *Versuche N, 1. drugą w dziele: Abhandlungen N. 3*. ZACHARIAE v. LINGENTHAL: Ueb. die Unterschied. zw. serv. rusticae und urbanae. SZCZANIESKI: *O służebnościach ziemskich, Kraków 1862.*

Celem ich nie jest ściśle wzięwszy z bogacenie właściciela *praedii dominantis*, lecz raczej zadosyćuczynienie potrzebom rzeczzonego gruntu. I tak dajmy na to, n. p. że jeden grunt potrzebuje czegoś, na czém mu zbywa, a co się na gruncie sąsiednim w dostatecznej ilości znajduje; w tym razie jest sposobność dogodzić potrzebom jednego gruntu sąsiedniego przez ustanowienie służebności na drugim.

Jeżeli kilku jest właścicieli *praedii dominantis*, każdy z nich ma służebność *in solidum*, albowiem służebność jest ustanowioną na korzyść gruntu, nie zaś na korzyść wartości tegoż, że zaś cały grunt do każdego ze wspólnych właścicieli należy, przeto téż każdy z nich ma udział w służebności *in solidum*.

Jeżeli grunt, na którego korzyść służebność ustanowioną została, na kilka gruntów podzielonym został, służebność gruntowa mimo to w ten sam sposób wykonywaną bywa, jak gdyby nie był podzielonym.

W ogóle służebności gruntowe są niepodzielnymi <sup>1)</sup>, dla tego częściowo gasnąć nie mogą, a skarga wypływająca ze zobowiązania którego przedmiotem jest ustanowienie służebności przeciwko każdemu spadkobiercy po zmarłym, który służebność ustanowić zobowiązał się, *in solidum* wyniesioną być może.

U w a g a. *L. 11. D. 8. 1.* „*Pro parte dominii servitutem acquiri non posse, vulgo traditur. Et ideo, si quis fundum habens viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo a quo stipulatio incipere non possit. Pro parte quoque neque legari neque adimi potest, et si factum est, neque legatum, neque ademptio valet.*“

*L. 32. D. 8. 4.* „— *dicit solet, per partes non acquiri, nec imponi servitutes posse.*“

*L. 23. § 3. D. 8. 4.* „*Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur, et ideo, quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur.*“

Co do wykonywania służebności gruntowych stanowi prawo, iż *civiliter* wykonywaną być powinna, to jest w sposób, o ile być może najmniej uciążliwy dla właściciela gruntu służebnego. Porówn. w tej mierze *L. 9. D. 8. 2.* „*Si cui — via per fundum — reliquatur, — per quamlibet ejus partem ire, agere licebit, civiliter modo — non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere sinendus est, cum id aequae commode per alteram partem facere possit, minore fundi servientis detrimento etc.*“

## § 168.

### Służebności dziedzin wiejskich, *servitutes praediorum rusticorum.*

#### 1) *Iter, actus, via.*

GENSLER: Unterscheidet sich *via, actus, iter* dem Sprachgebrauche nach wirklich von dem deutschen Fahr- od. Fuhrweg, Fussweg? (Civ. Archiv. IV. 20). KRITZ: Ueb. d. Bedeutung des *iter, actus, via* (Abhandl. N. 1). ARNDTS § 186. KELLER § 165. PUCHTA § 185. VANGEROW § 341. 355.

<sup>1)</sup> Niepodzielném jest także używanie *usus*. Wytłómaczenie tego znajduje się w paragrafie 162.



A) *Iter*, służebność przechodu. Nabywca rzeczonéj służebności ma prawo po cudzym gruncie chodzić lub kazać się nosić w lektyce, zwykle wolno mu jest także po cudzym gruncie konno jeździć.

B) *Actus*, służebność przegonu, mieści w sobie także i służebność przechodu, prócz tego służebność ta nadaje prawo pędzić bydło przez grunt sąsiada, zwykle także i prawo jeżdżenia po gruncie.

C) *Via*, służebność drogi mieści w sobie służebność przegonu, nadto nadaje prawo przewozić kamienie, belki, w ogóle wszelkie ciężary, wreszcie, prawo *hastam rectam ferre*.

D) Nareszcie policzyć tu należy *jus navigandi*.

Wszystkie powyższe służebności drogowe mogą być nabyte i na kilku gruntach. Zresztą można je nabyć także dla gruntu miejskiego.

## 2) *Aquaeductus, aquaehaustus, pecoris ad aquam appulsus*.

Cod. 3. 34. i 11. 42.

SINTENIS: Ueber fr. 1. § 11. de rivis fr. 2 i 3. pr. eod. (Civ. Arch. XVIII. 12). BRUNN NEERGARD: de serv. ad aquam ducendam spectantibus 1817 de la HARPE de jure aquaeductus 1805. KELLER § 166. VANGEROW § 341. 355.

A) *Aquaeductus*, służebność wodociągu. Rozumie się przez to prawo sprowadzenia wody z gruntu sąsiada, lub przez grunt jego za pomocą rur (*fistulae*) czy to drewnianych, czy to z metalu; prawo sprowadzenia wody przez kanały kamienne zwykle nie mieści się w rzeczonéj służebności.

Można także pod nazwą służebności wodociągu nabywać prawo poszukiwania źródlika w cudzym gruncie, w celu sprowadzenia z niego wody na grunt.

Zresztą ilość wody, którój nabywca téj służebności używać ma prawo, może być ograniczoną.

Również mogą mieć miejsce ograniczenia co do czasu wykonywania téj służebności. Służebność *aquaeductus* może być także nabytą dla dziedzin miejskich.

B) *Aquaehaustus*, służebność czerpania wody; nadaje ona prawo czerpać wodę z gruntu sąsiada.

Nabywca jój nabywa *eo ipso* także i *iter ad aquam*, jeżeli tego potrzebuje, stósownie do ogólnéj reguły, iż nabywcy służebności służy *eo ipso* to wszystko, cokolwiek do jój wykonywania niezbędnie jest potrzebném (*adminicula juris*).

I ta służebność na korzyść gruntu miejskiego ustanowioną być może.

Blizsze zastrzeżenia co do ilości wody lub czasu są możliwemi.

C) *Servitus pecoris ad aquam appulsus*, nadaje prawo pojenia bydła gospodarczego na cudzym gruncie. Służebność ta obejmuje w sobie *eo ipso* służebność przegonu.

## § 169.

### Servitus pascendi, silvae caeduae i inne.

A) *Servitus pascendi* nadaje prawo paszenia bydła gospodarczego na cudzym gruncie.

Źródła prawa rzymskiego rzadko o niej czynią wzmiankę, co się tém tłumaczy, iż u Rzymian rzadko ustanowioną bywała, bo Rzymianie posiadali wielką ilość pastwisk, już to publicznych, już gminnych, już prywatnych.

B) *Servitus silvae caeduae*; nadaje prawo rąbania drzewa w cudzym lesie.

I o téj służebności źródła rzadko czynią wzmiankę; obejmuje ona w sobie i prawo zbierania gałęzi, żołądźi i t. d.

C) Wymienić tu należy służebności nadające prawo używania pewnych materyałów na gruncie sąsiada *ex naturali causa* powstałych, o ile już powyżej nie było o nich wzmianki.

Rzeczony służebności są: *serv. lapidis eximendi*, *cretae eximendae*, *calcis coquendae*, *arenae fodiendae*.

D) Źródła wymieniają jeszcze następujące służebności gruntów ziemskich:

a) Prawo staczania kamieni na niżej położony grunt sąsiada.

b) Prawo składania zboża w obecnej stodole lub w cudzym stogu.

c) Prawo zabronienia właścicielowi gruntu sąsiedniego szukania w nim wody,

W ogóle rzec można, że prócz służebności gruntów wiejskich tu wymienionych jeszcze i inne powstać mogą, o ile się ich potrzeba okaże, n. p. służebność prania owiec w cudzej strudze lub jeziorze.

## § 170.

**Służebności gruntów miejskich.**1) *Oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi.*

Dig. 8. 2

MÜHLENBRUCH: Ueb. serv. oneris ferendi (Civ. Archiv. XIV. 14).  
WINCKLER de jure projectorum. OPUSCULA II. str. 303. nast. GLÜCK X.  
§ 667. nast.

A) Służebność znoszenia ciężaru (*oneris ferendi*) upoważnia do wspierania budowli o mur sąsiada.

Sąsiad obowiązany jest mur utrzymać w stanie dobrym; w razie, gdy się tego potrzeba okaże, powinien go reperować.

Obowiązek rzeczony (*ad parietem reficiendam*) nie jest wszelako wpływem służebności, lecz wynikiem ze zobowiązania samém prawem powstającego, w chwili gdy mur potrzebuje reparaacji (*obligatio ad parietem reficiendam*). Tak więc obowiązek powyższy właściciela gruntu służebnego nie jest w sprzeczności z zasadą: „*servitus in faciendo consistere nequit.*“

Zobowiązanie *ad parietem reficiendam* gaśnie razem ze służebnością *oneris ferendi*; co się samo przez się rozumie.

B) Służebność wpuszczenia budulca (*tigni immittendi*) <sup>1)</sup> upoważnia do wmurowania belek lub innego budulca w budowlę sąsiada, obciąża ona zatem budowlę służebną mniej, niż służebność *oneris ferendi*.

C) Służebność wystawy (*projiciendi*) upoważnia do przybudowania balkonu lub ganku lub daszku ponad powierzchnią gruntu sąsiada. Jeżeli służy do ochrony przed dészczem i t. d., zowie się służebnością pokrycia (*protegendi*).

2) *Służebności odnoszące się do odpływu wody, nieczystości.*

SCHMID von Ilmenau: Die Interdicta de cloacis (Zeitschrift fr. G R. W. XV. 3). GLÜCK X. § 667. 671. 673.

---

<sup>1)</sup> Służebność krokwi.

A) Służebność ścieku (*serv. stillicidii recipiendi, immittendi, avertendi*) upoważnia spuszczać wodę dęszczową (dęszczówkę) z dachu spływającą na grunt sąsiada.

B) Służebność spływu (*serv. fluminis*) ma większą rozciągłość niż poprzedzająca, albowiem z tytułu jej wolno jest wodę dęszczową spuszczać za pomocą rur na grunt sąsiedni.

C) Służebność kanału (*serv. cloacae*) daje tytuł albo do przeprowadzenia kanału przez grunt sąsiada do głównego miejskiego kanału w celu odpływu nieczystości, albo téż upoważnia spuszczać nieczystości z gruntu uprawnionego na grunt sąsiada za pomocą kanału.

Nabywcy rzeczonój służebności wolno jest kanał reperować.

## § 171.

### 3) Służebności światła lub widoku.

GOLDSCHMIDT: Ueb. jura u. serv. luminum der Römer (Civ. Archiv. V. 18). GRIESINGER: De serv. luminum et ne luminibus officatur 1819. LEUCHT: De jure fenestrarum 1726. GLUCK X. § 670. 672. VANGEROW § 342.

A) *Serv. luminum* daje tytuł do wybicia otworu w murze sąsiada lub téż w murze wspólnym.

Jeżeli otwór ten jest większego rozmiaru, tak, że go za rodzaj okna uważać można, natenczas służebność zowie się *serv. fenestrarum, fenestrae immittendae*, służ. okna.

B) *Serv. ne luminibus officatur, obstruatur*, służ. niezaciemniania, upoważnia do zabroniania właścicielowi dziedziny służebnej budować na swoim gruncie, lub sadzić drzewa i t. p. gdy się przez to uprawnionemu gruntowi ujmuje światła lub widoku.

C) *Servitus ne prospectui officatur, serv. prospiciendi, prospectus, serv. de prospectu*, służ. widoku powstaje wtedy, gdy sobie właściciel gruntu uprawnionego zastrzegł widok sięgający przez dziedzinę sąsiednią; właścicielowi téj ostatniej nie wolno jest widoku tego zasłaniać przez budowlę lub w inny sposób.

Rzeczony stosunek służbowy może zachodzić nie tylko pomiędzy gruntami bezpośrednio graniczącymi, ale także i pomiędzy gruntami dalszemi.

\*4) *Służebność altius non tollendi, fumi immittendi i inne.*

SCHUEBL: Bemerkungen zu der Lehre von den Servituten insb. von der serv. altius tollendi (Zeitschrift für Gesch. R. W. XII. 7). GLÜCK' § 669.

A) W skutek służebności *altius tollendi* utracza właściciel budowli sąsiedniej prawo podwyższania téjże lub téż w ogóle prawo budowania w pewnym miejscu.

Służebność rzeczona może powstać i pomiędzy gruntami z sobą się niestykającymi.

B) Służebność *fumi immittendi* upoważnia właściciela do założenia wędzarni i pralni i t. p. na swym gruncie i do przepuszczania dymu ztąd pochodzącego na grunt sąsiada.

C) Służebność *altius tollendi, stillicidii non recipiendi i luminibus officiendi* mają, jak się zdaje, na celu zniesienie służebności im wprost przeciwnych.

Dajmy na to, że na gruncie A. ciąży na korzyść gruntu B. służebność *altius non tollendi*, w skutek której właściciel gruntu A. nie może budowli swój jednopiętrowej podwyższyć. Jeżeli właściciel gruntu B. chce się prawa w skutek służebn. *altius non tollendi* nabytego o tyle zrzec, aby właściciel gruntu A. mógł swój dom jeszcze o jedno piętro podwyższyć, natenczas stosunek sąsiedzki pomiędzy gruntem A. i gruntem B. może być uregulowany przez ustanowienie na gruncie B. służebn. *altius tollendi* na korzyść gruntu A. Wtedy istnieją obok siebie dwie służebności: służebn. *altius non tollendi* obciąża grunt A., służebn. zaś *altius tollendi* grunt B. Pierwsza upoważnia właściciela gruntu B. zabronić właścicielowi gruntu A. podwyższenia budowli, druga zaś upoważnia właściciela gruntu A. do podwyższenia jej o jedno piętro.

Podobnie wytłómaczyć należy powstanie służebn. *stillicidii non recipiendi* jako téż *luminibus officiendi*. Porówn. zresztą w téj mierze KELLERA § 172. str. 332—3.

Mogą być jeszcze inne służebności miejskie prócz wymienionych.

Służebności dziedzin miejskich mają tę właściwość odróżniającą się od wszelkich innych służebności, iż właściciel gruntu uprawnionego nie nabywa tego prawa, którego właścicielowi gruntu obciążonego przez czas trwania służebności wykonywać nie wolno, ale nabywa prawo wprost odpowiednie prawu, do którego wykonywania właściciel gruntu obciążonego dopóty nie ma tytułu, dopóki służebność istnieje. I tak

weźmy n. p. służebność *oneris ferendi*, nabywca służebności ma prawo oprzeć swą budowlę o mur sąsiada, prawa tego sąsiad tytułem własności nigdy nie miał; nie utracił on też w skutek powstania służebności *oneris ferendi* tytułu do wykonywania rzeczonoego prawa, lecz raczej utracił prawo zabronienia sąsiadowi opierania budowli o mur sąsiedni. Weźmy jeszcze służebność wpuszczania budulca, i tu jest oczywistém, że właściciel gruntu uprawnionego nie nabył tego samego prawa, którego wykonywanie właściciel gruntu obciążonego tak długo zaniechać powinien, dopóki służebność istnieje.

## § 172.

### *Służebności nieregularne...*

LOEHR: Servitutes irregulares (Mag. fr. R. W. u. Gesetzgeb. III. 16. 4). ZACHARIAE: Ueb. die irregulären Personalservituten (Civ. Archiv. XXVII. 1). COHNFELD: Die s. g. irregulären Servituten nach Róm. Recht. 1862. KELLER § 179. PUCHTA § 180. VANGEROV § 339.

Zdarza się niekiedy, iż służebność gruntu wiejskiego ustanowioną została na korzyść gruntu miejskiego, n. p. służebności drogi lub służebności wodne, i na odwrót zdarzyć się może, iż służebność miejska n. p. służebność *altius non tollendi* ustanowioną została na korzyść gruntu wiejskiego. Służebności te, które ustanowione zostały na korzyść innego gruntu, jak się to zwykle dzieje, zowią się nieregularnemi.

Gdy służebność będąca zwykle wiejską, ustanowioną została jako służebność *praedii urbani*, natenczas mimo to, że jest służebnością *praedii urbani*, podlega co do zgaśnięcia w skutku nieużywania jako też co do interdiktów tym samym prawidłom prawnym, jak gdyby była powstała na korzyść gruntu wiejskiego. Zob. § 181. 182. 185.

To samo ma miejsce co do służebności będących zwykle miejskiemi, jeżeli na korzyść gruntu wiejskiego ustanowione zostały.

~~—~~ Czy służebności gruntowe jako osobiste ustanowione być mogą, o to toczy się spór pomiędzy Romanistami.

Zdaniem mojem ustanowienie służebności gruntowych tylko na korzyść gruntu miejsce mieć może, nigdy zaś na korzyść osób; wynika to z samej osnowy służebności gruntowych. Wprawdzie może się zdarzyć, iż ktoś ustanowił służebność gruntową w téj myśli, ażeby regulowała stosunek sąsiedzki dwóch gruntów na tak długo, dopóki obecny właściciel gruntu uprawnionego jest przy życiu, w ogóle dopóki własność

gruntu nie przejdzie na kogo innego. Atoli służebność gruntowa z tém zastrzeżeniem powstała nie staje się przez to bynajmniej osobistą, jakkolwiek gaśnie ona w chwili, gdy właściciel własność gruntu przez śmierć utracił. Owszem jest ona gruntową tak jak w każdym innym razie.

W końcu nadmienić wypada, że nie należy liczyć do służebności nieregularnych wszystkich tych, które w pewnym danym przypadku inną nazwę noszą niż zwykle. Jeżeli bowiem służebność n. p. ziemską powstała na korzyść gruntu właściwie ziemskiego, który jednakże jako przynależność gruntu miejskiego nosi nazwę tego ostatniego gruntu, natenczas i służebność będzie miała nazwę: *servitus praedii urbani*; pomimo to nie można jej uważać za nieregularną z powodu, iż nazwa niezwykła, którą w danym przypadku nosi, jedynie złą powstała, iż grunt, na którego korzyść ustanowioną została, tak się nie zowie, jakby się był zwał, gdyby był całością odrębną sam w sobie.

U w a g a. *L. 4. D. 8. 3.* „*Pecoris pascendi servitus, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur. Si tamen testator personam demonstravit, cui servitutum praestare voluit, emtori vel heredi non eadem praestabitur servitus.*“

*L. 6. pr. D. 8. 3.* „*Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus fundi exportaretur. — Sed si ut vasa venirent, figlinae exercerentur, ususfructus erit.*“

*L. 37. eod.* „*—usum aquae personalem ad heredem Scii, quasi usuarii transmitti non oportere.*“

*L. 1. un. D. 33. 2.* „*—usum transeundi personae datum.*“

*L. 14. § 3. D. 34. 1.* „*Quidam libertim suis, ut alimenta ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat: consulebar de fideicommisso, cum in ea regione Africae vel forte Aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est. Dicebam igitur, esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam sibi esset comparaturus: nec videri inutile esse fideicommissum, quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta. Nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam appulsus est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, non inutiliter relinquitur. In eadem causa erunt gestandi vel in tuo uvas premendi, vel area tua ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi: haec enim aequae personae relinquuntur.*“ (Służ. aquae jest tu służ. używania (*usus*); dla tego fragm. ten nie dowodzi, że są służ. osobiste nieregularne).

W wydaniach miejsce to jest mylnie oddrukowane, umieściłem je z emendacjami koniecznymi. Zresztą opinie prawników są w tej mierze bardzo różne.

## § 173.

**Powstanie służebności.**

HEDEMANN: Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten 1861.

1) W skutek aktu prawnego między właścicielem i nabywcą służebności.

Dig. 7. 4. 8. 6.

HASSE: Von der Bestellung der Servituten durch simple Verträge u. Stipulationen (Rhein. Museum I. 3). ZIMMER: Können Servituten durch Vertrag bestellt werden? (Civ. Archiv. VII. 17). MICHELSEN: Servituten können durch blossen Vertrag bestellt werden (eod. VIII. 14). SCHMIDT-LEIN: Ueb. die Errichtung der Servituten durch Vertrag (eod. IX. 9). FRANCKE: Ueb. die vertragsmässige Bestellung der Servituten (Civ. Abhandl. Nr. 3). HUSS: Ueb. das Erforderniss der quasi traditio zum Erwerb von Servituten (Giesser Zeitschrift N. F. X. 3). KELLER § 181. PUCHTA § 187. 190. VANGEROW § 350. 356.

W skutek aktu prawnego między właścicielem a nabywcą służebności zawartego, powstaje służebność wtedy, gdy właściciel wprowadza nabywcę w posiadanie służebności zezwalając mu wykonywać taką.

Akt prawny rzeczony (kontrakt rzeczowy, *dinglicher Vertrag*), różni się najwidoczniej od zobowiązania się przez umowę do ustanowienia służebności na przyszłość; z takowego zobowiązania się (*obligatorischer Vertrag*) nie powstaje służebność lecz stosunek obowiązkowy, z tytułu którego ustanowienia służebności domaga się można.

Ponieważ wykonywanie służebności osobistych inaczéj miejsca mieć nie może, tylko wtedy, gdy rzecz się znajduje w dzierżeniu wykonywającego, przeto aktowi ustanowienia służebności osobistych towarzyszy wręczenie rzeczy, chyba że jest niepotrzebném, z powodu, iż rzecz znajduje się już w posiadaniu lub dzierżeniu nabywającego służebność.

---

1) Prócz właściciela mogą służebność ustanowić: wieczysty dzierżawca i nabywca prawa powierzchni. Rzeczony akt prawny zowią niemcy *dinglicher Vertrag*, kontraktem rzeczowym.



W dawném prawie rzymskiém akt ustanowienia służebności odbywał się przez mancypanyą co do służebności gruntów wiejskich, a przez *in jure cessyą* co do wszystkich innych służebności. Nowsze prawo rzymskie nie zna ani mancypany ani *in jure cessy*, dla tego ustanowienie służebności dzieje się według niego bez wszelkich formalności prawnych.

Jeżeli właściciel w chwili przelania własności zastrzegł sobie prawo do wykonywania służebności na rzeczy, której własność na trzeciego przelał, natenczas nabył służebność *per deductionem* lub *per exceptionem*.

U w a g a. *L. 3. pr. D. 7. 1.* „*Omnium praediorum— potest constitui ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium eumque patiatur uti frui etc.*“

GAJUSZ 2. § 31. „*Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt — alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive jus eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiantur, ceteraque similia jura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest, quia ne ipsa quidem praedia mancipationem et in jure cessionem recipiunt.*“

W *L. 25. § 7. D. 7. 1.* stało, jak się zdaje „*mancipationem*“ nie zaś „*traditionem*“.

#### § 174.

##### 2) W skutek rozporządzenia ostatniej woli.

Jeżeli zmarły legował służebność na rzeczy będącej jego własnością aż do jego śmierci, wtedy powstaje służebność *ipso jure* w dniu, *quo legatum venit*. W każdym zaś innym razie dziedzic winien jest służebność ustanowić; co w ten sposób ma miejsce, jak to już w przeszłym paragrafie wyłożono.

#### § 175.

##### 3) W skutek wyroku sędziego.

Sędzia może ustanowić służebność w procesach działowych przez przysądzenie, *adjudicatio*, a w procesach innych przez wyrok przywracający służebność za pomocą *restytucji in integrum*, lub też przez dekret

wykonywający wyrok, mocą którego pozwany na ustanowienie służebności skazany został.

U w a g a. *L. 22. § 3. D. 10. 2.* „— *cum adjudicat (scil. iudex) poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex iis, quod adjudicat.*“

### § 176.

#### 4) W skutek zasiedzenia.

HASSE: Ueb. den Beweis der Servituten-Ersitzung (Rhein. Museum II. 39). SECKENDORF: Bemerk. zur Lehre der erwerbenden Verjährung der Grunddienstbarkeit (Civ. Archiv. IV. 11). BESSEL: Erwerbung der Servituten durch Verjährung (eod. XIII. 19). MÜLLER: Ersitzung der Servituten. KELLER § 182. PUCHTA § 188. VANGEROW § 351.

Według prawa rzymskiego można było służebności zasiedzieć, lecz tylko służebności gruntów miejskich i to tylko te, które *in operibus aedificato consistunt*. Zasiedzenie to zwano *usucapio*. Ustawa SCRIBONIA zniósła to zasiedzenie, ale wkrótce powstało przez zwyczaj nowe zasiedzenie, które się rozciągało do wszystkich służebności bez wyjątku; zwano je: *diuturnus usus, longa quasi possessio, longi temporis consuetudo*.

Warunki rzeczzonego zasiedzenia są: posiadanie służebności, to jest wykonywanie jej *nec vi, nec clam, nec precario* przez dziesięć lat co do obecnych a dwadzieścia lat co do nieobecnych.

Tytułu do zasiedzenia służebności prawodawstwo rzymskie nie wymaga, ani też dobrej wiary.

Wiadomość właściciela o wykonywaniu służebności przez zasiadającego nie jest konieczną, jak to niektórzy prawnicy mniemają.

U w a g a. *L. 4. § 29. D. 41. 3.* „— *eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat.*“

*L. 10. pr. D. 41. 3.* „*Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.*“

*L. 1. C. 8. 6.* „*Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito per iudicem exercere non prohiberis: is, qui iudex erit,*

*longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet, modo si is, qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet.*“

§ 177.

5) W skutek przepisu samego prawa.

W ten sposób nabywa użytkowanie ojciec rodziny na majątku należącym do *peculium adventitium regulare*, podobnie nabywają użytkowanie dzieci z pierwszego małżeństwa na majątku ojca lub matki w powtarzalne związki małżeńskie wchodzących.

Należą tu jeszcze inne przypadki, o których w swém miejscu będzie mowa.

§ 178.

**0 zgaśnięciu służebności.**

1) W skutek zrzeczenia się.

Dig. 7. 4. i 8. 6.

Nabywcy służebności wolno jest zrzec się téjż e y t c przez umowę, czy téż jednostronnie.

Zrzeczenie się służebności może nawet *tacite* nastąpić, co np. wtedy będzie miało miejsce, jeżeli nabywca zezwala na zmiany rzeczy, które wykonywanie służebności niemożliwém czynią.

W dawném prawie rzymskiém umowa zrzeczenia się służebności obejmująca musiała nastąpić w sposób uroczysty, to jest przez *remancypacyę* co do służebności gruntów wiejskich, a przez *in jure cessyę* co do reszty służebności. W nowszém prawodawstwie rzymskiém zwyczajna umowa jest dostateczną.

U w a g a § 3. J. 3. 4. „*Item finitur ususfructus, si domino proprietatis cedatur etc.*“

GAJUSZ 2 § 30. „*Ipsę usufructuarius in jure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut se discedat et convertatur in proprietatem etc.*“

Co do kwestyi, jaki skutek wywierała *in jure cessyę* użytkowania na rzecz trzeciego nie będącego właścicielem rzeczy, jest sprzeczność pomiędzy *L. 66. D. 23. 3.* z jednej strony, a § 3. J. 3. 4. jakoteż GAJUSZEM 2. § 30. z drugiej strony. Według *L. 66.* gaśnie użytkowanie

„— si cedatur ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.“

Przeciwnie zaś według Instytucyi JUSTYNIANA i GAJA użytkowca cedując użytkowanie nie właścicielowi nie przelewa wprawdzie na tego użytkownika, ale go téż nie utracą „cedendo extraneo nihil agit.“— „alii vero in jure cedendo nihilominus jus suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi.“

### § 179.

#### 2) W skutek zapisu.

L. 86. § 4. D. de leg. 1. „Valet legatum, si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit; licet is dominus soli sit: nam consequetur, ut hac servitute liberetur, et superficiem lucrifaciat.“

Wprawdzie tu jest mowa o prawie powierzchni, które tu JULIAN „servitus“ nazywa, biorąc ten wyraz w znaczeniu „jurus in re,“ ale nie ulega wątpliwości, że co JULIAN twierdzi o prawie powierzchni, ma także zastosowanie do służebności.

### § 180.

#### 3) W skutek zlania się służebności i własności w jednej osobie.

Co do służebności osobistych zowie się to zlanie: *consolidatio*, co zaś do służebności gruntych: *confusio*.

Że służebność w tym razie gaśnie, pochodzi ztąd, iż nikt nie może mieć służebności na rzeczy własnej. *Nemini res sua servit.*

Jeżeli kto został właścicielem rzeczy w skutku rozporządzenia woli ostatniej z tém zastrzeżeniem, iż własność po upływie pewnego czasu na trzeciego jako fideikomis przelać ma, a on obowiązku tego dopełnił, nateczas odzyskuje on na nowo swą służebność — *servitus reviviscit, convalescit* — w chwili dopełnienia obowiązku.

### § 181.

#### 4) W skutek niewykonywania służebności przez czasokres ustawami zakreślony.

#### BUCHHOLZ: Versuche.

W ten sposób gasną służebności osobiste i służebności gruntych wiejskich z wyjątkiem służebności pomieszkania, służebności *operae servorum* i służebności *itineris ad sepulcrum*.

Zgaśnięcie ich polega na téj saméj zasadzie, co przedawnienie skarg, o którém w paragrafie 74 była mowa, można je téż wprost nazwać przedawnieniem służebności.

Czas przedawnienia liczył się według dawnego prawa rok jeden co do służebności nabytych na ruchomościach, a dwa lata co do służebności nabytych na nieruchomościach.

Justynian przedłużył czas przedawnienia do dziesięciu lat dla obecnych a dwudziestu dla nieobecnych.

Co do służebności, które się wykonywają tylko w pewnych porach roku, liczy się czas podwójnie tak w prawie przedjustyniańskim jak w prawie Justyniana, z tém jednakże wedle prawa justyniańskiego warunkiem, iż czasokres przedawnienia nie powinien przechodzić lat dwudziestu.

Następnemu właścicielowi gruntu uprawnionego dolicza się do przedawnienia czas ubiegły, przez który rzecz do jego poprzednika należała (*accessio temporis*).

Jeżeli służebność dla przeszkód fizycznych wykonywaną być nie mogła, np. służebność prowadzenia wody, z powodu, że woda wyschła, natenczas utracający służebność w skutek nie wykonywania (*non usu*) może żądać od właściciela ustanowienia jéj na nowo.

U w a g a. L. 13. C. 3. 33. „*Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium: ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus ut — servitutes non utendo amittantur — decennio contra praesentes, — viginti spatio annorum contra absentes.*“

L. 18. § 1 D. 8. 6. „*Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui ejus loco successit.*“

L. 35. pr. D. 8. 3. „— *Caesarem — rescripsisse in haec verba: Hi qui ex fundo Sutрино aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam, qua per aliquos annos usi sunt, ex fonte — ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse, petieruntque a me, ut, quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non inique visa est, succurrendum his putavi. Itaque, quod jus habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos potuit, id iis restitui placet.*“

5) *W skutek usucapionis libertatis.*

WIRTH: Die libertatis usucapio 1854.

Służebności gruntów miejskich nie gasną *non usu*, to jest nie ulegają przedawnieniu. Do zgaśnięcia ich przez upływ czasu potrzeba, aby właściciel gruntu obciążonego wykonywał przez cały ustawami przepisany czasokres takie prawo, które się wprost sprzeciwia prawu nabytemu przez właściciela gruntu uprawnionego. Innymi słowy, aby służebność gruntów miejskich przez upływ czasu zgasnąć mogła, powinien właściciel gruntu służebnego odzyskać przez upływ czasu, to jest zasiedzieć tytuł do wykonywania prawa, do którego wykonywania był upoważniony aż do powstania służebności. Odzyskanie rzeczzonego prawa zowią źródła *usucapio libertatis*.

Według tego służebności gruntów miejskich dotatne gasną wtedy, gdy dziedzina obciążona znajdowała się przez cały do zasiedzenia potrzebny przeciąg czasu w takim stanie, że wykonywanie służebności fizycznie było niemożliwem, np. służebność *tigni immittendi* gaśnie wtedy, gdy to miejsce, w które właściciel dziedziny uprawnionej miał tytuł do wpuszczenia budulca, zamurowane było przez przeciąg czasu do uchylenia ciężaru służebności przepisanego.

Co do służebności ujemnych gasną one wtedy, gdy właściciel wykonywał to, co mu nabywca służebności zabronić ma prawo, a więc np. służebność *altius non tollendi* gaśnie wtedy, gdy właściciel podwyższył swą budowlę i tak ją posiadał przez cały czas ustawami zakreślony.

Czas zasiedzenia liczył się w dawném prawie dwa lata, w prawie zaś Justyniana liczył on się dziesięć lat dla obecnych, dwadzieścia dla nieobecnych.

U w a g a. L. 6. D. 8. 2. „*Haec autem jura (scil. praed. urban.) similiter ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt, nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiat, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris.*“

§ 1. eod. „Item si tigni<sup>4</sup> immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum; ita demuñ amitto jus meum, si tu foramen, unde exentum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris.“

### § 183.

#### 6) W skutek innych przyczyn.

Służebności gasną:

a) Przez upływ czasu, na który ustanowione zostały <sup>1)</sup>, lub zniszczenie się warunku rozwiązującego.

b) Przez zniszczenie rzeczy służebnością obciążonej lub usunięcie jęj z obiegu.

Jeżeli budowla służebna zniszczała np. przez pożar, natenczas to nie pociąga za sobą zgaśnięcia służebności, gdyż zniszczenie budowli (*superficies*) nie jest zniszczeniem całej dziedziny miejskiej, albowiem ta składa się *ex solo* (grunt) *et superficie*. Atoli często służebność nie będzie mogła być wykonywaną, w razie gdy budowla zniszczała <sup>2)</sup>.

Jeżeli budowla na nowo odbudowaną została, natenczas wolno jest właścicielowi gruntu uprawionego służebność wykonywać, chyba że utracił prawo do jęj wykonywania przez upływ czasu. Wtedy służy mu tylko prawo żądać od właściciela gruntu sąsiedniego, aby służebność dla jego gruntu na nowo ustanowił.

c) Służebności osobiste gasną w chwili śmierci czy to fizycznęj czy to cywilnęj (*capitis diminutio* <sup>3)</sup>). W prawie Justyniana *capitis diminutio minima* nie pociąga atoli za sobą utraty ani użytkowania, ani używania.

Jeżeli użytkowanie przez syna rodziny dla ojca nabytém zostało, natenczas przechodziło ono na syna rodziny po śmierci ojca rodziny tak fizycznęj jak cywilnęj.

Użytkowanie osób moralnych gasnie z upływem stu lat.

<sup>1)</sup> Służebności gruntowe gasną przez upływ czasu (*dies ad quem*) nie *ipso iure*, lecz *ope exceptionis* § 3. J. 3. 15. L. 4. pr. D. 8. 1. Według prawa austriackiego zgaśnięcie służebności gruntowych ma miejsce *ipso iure* UNGER II. 15. Uw. 4.

<sup>2)</sup> Np. służebność *oneris ferendi, tigni immitendi* itp.

<sup>3)</sup> Służebność pomieszkania i *operarum* nie gasły *cap. diminutione minima*, służebno ć *operarum* nie gasnie niekiedy nawet w chwili śmierci fizycznęj.

U w a g a. L. 16. C. 3. 33. „*Corruptionem ususfructus multiplicem esse veteribus placuit, vel morte usufructuarii, vel capitis deminutione, vel non utendo, vel alius quibusdam non ignoratis modis etc.*”

L. 56. in. f. D. 7. 1. „— *Et placuit, centum annos tuendos esse municipes, quia in fins vitae longaevi hominis est.*”

## § 184.

### Skargi służące ku obronie służebności.

#### 1) Skarga confessoria.

Dig. 7. 6 i 8. 5.

VELTHEIM: Actio confessoria et negatoria denuo ineundi reddita 1822. KELLER § 184. PUCHTA § 191. VANGEROW § 353.

Skarga służąca nabywcy służebności zowie się *actio confessoria*. Kto ją wynosi, winien dowód złożyć, że służebność nabył, jeżeli działa z tytułu nabycia służebności gruntowej, winien nadto dowieść, że ma własność gruntu uprawnionego.

Skarga rzeczona służy przeciwko właścicielowi rzeczy, a w ogóle przeciw każdemu, kto przeszkadza wykonywaniu służebności w zakresie prawa.

Celem skargi konfesoryjnej jest uzyskanie uznania służebności, usunięcie przeszkód jej wykonywanie tamujących, wreszcie zwrot strat i szkód zrządzonych; niekiedy wolno jest powodowi żądać od strony przeciwniej złożenia kaucyi *de non amplius turbando*.

Jeżeli grunt służebny lub uprawniony stanowi wspólną własność kilku, natenczas wyrok przeciwko jednemu lub na korzyść jednego z nich ma moc przeciwko wszystkim. Zob. § 78.

Zasadę, na której polega skarga Publicyjańska, rozciągnięto także i do skargi konfesoryjnej, dla tego istnieje obok właściwej skargi konfesoryjnej także i skarga konfesoryjna Publicyjańska. Działający przez tę ostatnią skargę winien jest dowód złożyć, że służebność nabył od osoby upoważnionej do wyniesienia skargi Publicyjańskiej. Jeżeli pozwany twierdzi, że ustanowienie służebności mimo dowodu powyższego powoda jest nieważnym z powodu, że w chwili, gdy służebność ustanowioną była, on miał lepsze prawo do rzeczy, niż ustanawiający służebność, natenczas winien jest to dowieść.

Prócz tego służy skarga konfesoryjna Publicyjańska właścicielowi gruntu, który nabył służebność dla niego w czasie, gdy jeszcze własności me miał, lecz tylko w dobrą wierzę posiadał.



U w a g a. L. 2. pr. D. 8. 5. „*De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitudes sibi competere contendit.*“

L. 11. § 1. D. 6. 2. „*Si de usufructu agatur tradito Publiciana datur, itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.*“

Intencya brzmi przy skardze *confessoria* tak: *si paret jus esse A. utendi fruendi, lub eundi agendi per hunc fundum ad illum fundum.*

VELTHEIM i KELLER twierdzą, że skarga, którą wynosi nabywca służebności ujemnej, zwała się *negatoria*, skarga zaś właściciela przeciwko wykonywającemu służebność ujemną *confessoria*. Ale § 2. J. 4. 6, do którego się odwołują, nie zdaje się przemawiać za tą opinią. Porówn. VANGEROWA § 353.

#### § 185.

#### 2) Obrona służebności przez interdykta.

Dig. 43. 19. aż do 23. łącznie.

THIBAUT: Beiträge zur Lehre von den Interdikten (Civ. Archiv I. 7. 2). ALBERT: Versuch einer exegetisch-praktischen Darstellung des interdict. de itin. actuque privato 1826. KELLER § 186. PUCHTA § 139. VANGEROW § 355. ZIELONACKI: *Nauka o posiadaniu i zasiedzeniu własności* § 30. 1862.

Posiadacz służebności osobistych ma interdykta *Uti possidetis, de vi i de precario*. Niewątpliwie służył mu także interdykt *utrubi*, lubo źródła o tém nie wspominają. Rzeczone *interdicta* służą wszakże posiadaczowi służebności osobistych tylko *utiliter*.

Co do służebności gruntowych, źródła wymieniają następujące interdykta, które się, ponieważ posiadaczowi rzeczy nie służą, *quasi* posesoryjnemi nazywają:

1) *Interd. de itinere actuque privato*. Warunki jego są:

a) Posiadanie w upłynionym roku najmniej przez trzydzieści dni; do rzeczonego czasokresu wolno było doliczać czas posiadania przez poprzednika (*accessio possessionis*). Rok liczył się wstecz od dnia wyniesienia interdyktu. Jeżeli powód gwałtem lub w inny sposób zmuszony

był nie posiadać, natenczas mógł liczyć do trzydziestu dni posiadania te dni, przez które w przedostatnim roku posiadał.

b) Gwałtowne niepokojenie posiadacza. Pozwanemu służy *exceptio vitiosae possessionis*, i to w większej rozciągłości niż przeciwko interdyktom posesoryjnym; albowiem on może się nią nie tylko wtedy skutecznie zasłaniać, jeżeli powód jego samego w sposób wadliwy z posiadania wyzwał, lecz nadto i wtedy, gdy wyzucie go z posiadania nastąpiło przez tego, kto przed powodem posiadał.

2) Interdykt *de itinere reficiendo* służy posiadaczowi drogi przeciw właścicielowi gruntu, gdy ten nie zezwala na naprawę drogi. Powód winien dowieść dwóch rzeczy: <sup>1) 2</sup>

a) Że służebność drogi nabył;

b) Że posiadał w ciągu upłynionego roku przynajmniej przez trzydzieści dni.

Prócz tego powinien powód złożyć kaucją odpowiednią.

3) *Interd. de aqua quotidiana vel aestiva ducenda*. Skuteczność rzeczonoego interdyktu zawisa od następujących dwóch warunków:

a) Od trwania posiadania przez rok cały, licząc wstecz od dnia wyniesienia interdyktu, a w razie, jeżeli służebność tylko latem lub zimą wykonywana bywa, od trwania posiadania przez półtora roku.

b) Od dobrej wiary posiadacza. Jeżeli kilku interdykt wynosi, to tenże liczy się do interdyktów podwójnych (*interd. duplex*). Pozwanemu wolno się zasłaniać *exceptio vitiosae possessionis*.

4) *Interd. de rivis*.

5) *Interd. de aqua haurienda*.

Warunki obydwóch są te same, co interdyktu *de aqua quotidiana*.

Co do posiadania służebności dziedzin miejskich nie jest obwarowane osobnymi interdyktami, ale pośrednio służy na ich obronę: *operis novi nuntiatio*, jakoteż *interd. quod vi aut clam*.

Nadto nadmienić należy, że ponieważ niepokojenie posiadania służebności dziedzin miejskich zwykle inaczej miejsca mieć nie może, jak przez niepokojenie posiadania gruntu miejskiego, przeto posiadaczowi służebności gruntów miejskich służy, w razie niepokojenia posiadania pośrednio i interdykta posesoryjne.

## § 186.

O wieczystej dzierżawie, *emphyteusis*.

Dig. 6. 3. Cod. 4. 66. 11. 38. — 11. 61. 11. 62. — 11. 63. — 11. 64. — 11. 70. Nov. 7. 120. *ma woda w ps. cywilizacji*

ARNDTS: Zur Lehre von der Emphyteuse (Gloss. Zeitschr. N. F. III. 7-9). VUY: De originibus et natura juris emphyteutici Romanorum. 1838. De jure emphyteutico. Tractatus Guidonis de Zusaria et Juli Clari. WIRTH: Beiträge zur Systematik str. 116. i nast.

Wieczystą dzierżawą zowie się prawo rzeczowe nabyte na cudzym gruncie wiejskim, które na sukcesora przechodzi i nabywcę do wyłącznego ciągnięcia wszelkich użytków i korzyści z gruntu upoważnia.

Wieczysty dzierżawca może także grunc obciążyć służebnościami lub zastawem, jednakże prawa te gasną w chwili zgaśnięcia wieczystej dzierżawy.

Pogorszyć gruntu nie jest mu wolno, ani go téż alienować, gdyż do niego nie należy; zaś wieczystą dzierżawę wolno mu jest alienować.

Do skarbu w gruncie znalezionego nie ma wieczysty dzierżawca żadnego prawa, bo prawo do skarbu wypływa z własności.

Wieczysty dzierżawca jest obowiązany płacić właścicielowi rocznie kanon (*canon, pensio, redditus, vectigal*). Rzeczony kanon nie płaci się jako wynagrodzenie za pożytki z gruntu, których wartości on bynajmniej nie wyrównywa, lecz raczej poczytywać go należy za czyn uznania własności, dla tego téż nie zmniejszają go te przyczyny, które przy zwyczajnej dzierżawie na zmniejszenie dzierżawnego wpłynąć mogą. Wieczysty dzierżawca winien nadto opłacać wszelkie podatki.

Początków wieczystej dzierżawy szukać należy w municypiach, to jest miastach italskich zawisłych od Rzymu na zewnątrz lecz niezawisłych na wewnątrz i mających dla tego własną legislacyą. Miasta te zwykły były swe grunta wiejskie wydzierżawiać wieczyście za opłatą roczną *vectigal* zwaną; grunta w ten sposób wydzierżawione nazywanó *agri vectigales*, a wieczystą dzierżawę *jus in agro vectigali*. Za czasów cesarstwa wydzierżawiali zwykłe cesarze w rzeczony wieczysty sposób swe grunta wiejskie, których najwięcej mieli w prowincjach greckich. W prowincjach tych powstała na oznaczenie wieczystej dzierżawy nazwa grecka *emphyteusis*. Zresztą *emphyteusis* różniła się pod niektóre-

mi względami od *jure in agro vectigali*. Justynian złął te obydwie instytucje w jedno pod nazwą: *emphyteusis*.

Wieczysta dzierżawa powstaje albo w skutek aktu prawnego między właścicielem a wieczystym dzierżawcą zawartego, albo też z zapisu.

Przez zasiedzenie nabytą być nie może, gdyż wykonywający prawo wieczystej dzierżawy, nie poczytuje się za posiadacza prawa wieczystej dzierżawy.

Do aktu prawnego wieczystą dzierżawę ustanawiającego nie potrzeba żadnych formalności.

Że ustanowienie wieczystej dzierżawy bez tradycyi rzeczy miejsca mieć nie może, samo się przez się rozumie, gdyż byłaby w tém sprzeczność oczywista, gdyby kto chciał wieczystą dzierżawę ustanawiać bez oddania gruntu do zarządu.

Jeżeli właściciel gruntu zobowiązał się przez umowę do ustanowienia wieczystej dzierżawy, natenczas zmuszonym być może przez skargę osobistą z rzeczonej umowy wypływającą, do spełnienia obowiązku na siebie wziętego.

Pomiędzy prawnikami rzymskimi toczył się o to spór, do której kategorii umów rzeczoną umowę policzyć należy. Jedni uważali ją za kontrakt kupna — sprzedaży; inni zaś za kontrakt dzierżawy. Cesarz Zeno położył koniec sporowi, stanowiąc, że kontrakt w mowie będący nie jest ani kupnem — sprzedażą, ani dzierżawą, lecz całkiem odrębnym kontraktem, któremu on dał nazwę *contractus emphyteuticarius*.

Ustanowienie wieczystej dzierżawy z zastępowaniem, iż ma zgasnąć z śmiercią nabywcy, miejsca mieć nie może, prawo rzeczowe w ten sposób ustanowione byłoby użytkowaniem, nie zaś wieczystą dzierżawą. Ograniczenie zaś wieczystej dzierżawy na kilka pokoleń np. na dwa, trzy, cztery itd. jest dozwolone.

Prócz prawa do pobierania kanonu służy właścicielowi przez dwa miesiące prawo pierwszeństwa kupna, gdy wieczysty dzierżawca ma zamiar swe prawo sprzedać, ewentualnie zaś prawo do dwóch procentów od wartości zapłaconej, jeżeli z prawa pierwszeństwa kupna nie korzystał i dla tego rzecz trzeciemu sprzedaną była (*quingagesima, laudemium*<sup>1)</sup>). Według praktyki sądowej obowiązek płacenia rzeczonych procentów spada na kupującego wieczystą dzierżawę.

<sup>1)</sup> Zob. ostatni ustęp Uwagi.

Wieczysty dzierżawca obowiązany jest uwiadomić właściciela o zamiarze sprzedania wieczystej dzierżawy, aby mu tym sposobem dać możliwość wykonywania prawa do pierwszeństwa kupna

Wieczysta dzierżawa gaśnie: *g. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

a) *Consolidatione*, to jest w skutek zlania się wieczystej dzierżawy i własności w jednej osobie.

b) Przez upływ czasu do istnienia zakresłony, lub też ziszczenie się warunku rozwiązującego.

c) W skutek usunięcia gruntu z obiegu.

d) Jeżeli cała familia wieczystego dzierżawcy wygaśła.

e) Jeżeli trzeci przez posiadanie gruntu, o którym mniemał, że nie jest obciążony przez wieczystą dzierżawę, nabył tegoż własność.

f) Wreszcie za karę, jeżeli wieczysty dzierżawca przez złą administracją grunt wiejski pogorszył, albo nie uwiadomił właściciela o zamiarze sprzedania wieczystej dzierżawy, albo nie płacił podatków publicznych przez trzy lata, albo też nie uścił się z kanonu przez trzy lata a niekiedy przez dwa lata. Nieuiszczenie się z kanonu przez dwa lata sprowadza wtedy utratę wieczystej dzierżawy, gdy grunt jest własnością kościoła. *ius expellendi hoc ut in agrorum a re. utel. remo.*

W razie zgaśnięcia wieczystej dzierżawy w skutek kary utracą wieczysty dzierżawca prawo domagania się zwrotu nakładówłożonych. W każdym zaś innym razie służy mu prawo żądania nakładów koniecznych i użytecznych.

Kto nabył w dobrej wierze wieczystą dzierżawę od niewłaściciela, lub też wieczystego dzierżawcę do przelania jej nieuprawnionego, temu służy skarga Publicyńska skuteczna przeciwko każdemu, kto nie jest w stanie udowodnić lepszego prawa.

Właściciel ma przeciwko wieczystemu dzierżawcy skargę osobistą, za pomocą której może się od niego domagać spełnienia obowiązków z wieczystej dzierżawy wynikających. Nowsi zowią ją *actio emphyteuticaria*. Co do wieczystego dzierżawcy, służy mu *rei vindicatio utilis*.

U w a g a. L. 1 D. 6. 3 „*Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur id est hac lege, ut tandiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferre eas liceat.*“

§ 1. eod. „*Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipales (L. 2.) ita tamen, si vectigal solvent.*“

L. 1. C. 5. 66. „*Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractum societate seu similitudine separatum, conceptionem item definitionem habere propriam etc.*“

JHERING: *Geist III. 1. 246.* „Beide Rechte (pierwszeństwo kupna i laudemium) stützen und sichern sich gegenseitig. Bestände das eine ohne das andere. so würde der emphyteuta es in seiner Hand haben, den Eigenthümer zu betrügen, beim Vorkaufsrechte nämlich indem er den ihm gebotenen Kaufpreis fälschlich zu hoch angäbe, dass der Eigenthümer von der Ausübung desselben abgeschreckt würde, bei der Alienationsgebühr, indem er, um sie zu verringern umgekehrt den Kaufpreis geringer angäbe. Die Verbindung beider Rechte aber bewirkt, das er sich nicht nach der einen Seite von der Wahrheit entfernen kann, ohne sich nach der anderen hin zu gefährden. Giebt er das ihm gemachte Gebot zu niedrig an, so fängt er sich beim Vorkaufsrechte, giebt er es, um letzterem zu entgehen zu hoch an, so fängt er sich in der Alienationsgebühr, kurz es ist eine Doppelschraube, eine juristische Zwickmühle.“

187.

### Prawo powierzchni superficies.

Dig. 43. 18. Cod. 11. 69.

BUCHHOLTZ: Ueb. die Unterschiede zwischen der Emphyteusis und superficies (Abhandl. N. 25). NIEGOLEWSKI: De jure superficiario. 1846. WAECHTER: Superficiar und Platzrecht 1866. DEGENKOLB: Platzrecht und Miethe 1867.

Prawo powierzchni nabytém być może tylko na budowli (*superficies*).

Nabywcy *juris superficiarii* służą na budowli te same prawa, jak gdyby ona była jego własnością, nie zaś własnością tego, do kogo grunt (*solum*) należy <sup>1)</sup>, wolno mu jest nawet budowlę pogorszyć, Alienować jój nie może, bo do niego nie należy. I to jest jedyne prawo między prawami z własności wpływającymi, które jemu nie służy. Obciążać budowlę (*superficies*) służebnościami lub zastawami jest mu dozwolone.

Prawo powierzchni wprowadzoném zostało przez prawodawstwo pretorskie. Zresztą, można mieć prawo powierzchni na pojedynczych piętach budowli, w którym to razie niewątpliwie nie wolno jest budynku pogorszać.

<sup>1)</sup> *Superficies solo cedit, omne, quod inaedificatur, solo cedit.*

Prawo rzeczne powstaje lub w skutek umowy, lub w skutek zapisu lub też przez zasiedzenie; to ostatnie dla tego miejsce mieć może, że wykonywającego prawo powierzchni poczytywano za posiadacza tego prawa. Warunki zasiedzenia są tu te same, co przy zasiedzeniu rzeczy, bez tytułu zatém i dobrej wiary zasiedzenie nie ma miejsca.

Co do umowy, ta naturalnie tylko wtedy nadaje prawo powierzchni, jeżeli właściciel tradował budowlę nabywcy prawa powierzchni w tym celu, ażeby ten prawo powierzchni wykonywał, czyli co na jedno wychodzi, aby posiadanie prawa powierzchni nabył.

Prawo powierzchni przechodzi na dziedzica i trzeciemu alienowane być może. Nabywca prawa powierzchni (*superficiarius*) winien opłacać właścicielowi rocznie pewną kwotę pieniężną, *salgrium* (*pensio*) zwana. Służy mu *rei vindictio utilis*, interdikt, *de superficiebus* mający podobieństwo do interdaktu *Uti possidetis*, wreszcie służył mu *utiliter* także i interdikt *de vi*.

Prawo powierzchni gaśnie z tych samych przyczyn, co wieczysta dzierżawa, z tym jednak wyjątkiem, że przyczyny zgaśnięcia za karę nie mają co do niego zastosowania.—

U w a g a. L. 1. § 1. D. 43. 18. „*Qui superficiem in alieno habet, civili actione subnixus est, nam si conduxit superficiem, ex conducto, si emit, ex emto agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat, quod interest, agendo consequetur, sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere. Sed longe utile visum est, quia et incertum erat, an locati existeret, et quia melius est, possidere potius, quam in personam experiri, hoc interdictum proponere et quasi in rem actionem polliceri.*“

*o lub narozną, conq. kuzyna - lub gęzmar  
właściciel gruntu to jest go w pro  
wznie do mier -*

