

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.

~~~~~

### C Z Ę Ś Ć   D R U G A

obejmująca

Naukę o stosunkach obowiązkowych, Prawo zastawu, Prawo  
familijne i Prawo spadkowe.

~~~~~  
WYDANIE DRUGIE.
~~~~~

KRAKÓW,

W Drukarni Uniwersytetu Jagiellońskiego

pod zarządem K. Mańkowskiego.

1871.

Cytat IHERING dotyczy dzieła: *Geist des römischen Rechtes*. Cytat SAVIGNY, KELLER, PUCHTA, ARNDTS, VANGEROW, WINDSCHEID dotyczą Pandektów. Cytat UNGER dotyczy dzieła: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes*. Powyższa uwaga stosuje się i do Tomu pierwszego.

## CZĘŚĆ II.

Obejmuje naukę o stosunkach obowiązkowych, prawo zastawu,  
prawo rodzinne i prawo spadkowe.

## KSIEGA TRZECIA.

## Nauka o zobowiązaniach.

| §    |                                                                                              | Str.   |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 188. | Istota zobowiązań . . . . .                                                                  | 1— 3   |
| 189. | Podziały zobowiązań:                                                                         |        |
|      | 1. Zobowiązania jednostronne i obustronne . . . . .                                          | 3— 5   |
| 190  | 2. „ cywilne i naturalne ( <i>Obligaciones civiles et obligaciones naturales</i> ) . . . . . | 5— 8   |
| 191. | 3. „ korrealne ( <i>Obligaciones correales</i> ) . . . . .                                   | 8— 13  |
| 192. | 4. „ solidarne . . . . .                                                                     | 13— 15 |
| 193. | 5. „ mające za przedmiot świadczenia niepodzielne . . . . .                                  | 15— 18 |
| 194. | 6. „ alternatywne (przemienne) . . . . .                                                     | 18— 19 |
| 195. | O przedmiocie zobowiązań . . . . .                                                           | 19— 20 |
| 196. | Znamiona, które świadczenie dłużnika mieć powinno . . . . .                                  | 20— 23 |
| 197  | O świadczeniach pieniężnych w szczególności . . . . .                                        | 23— 24 |
| 198. | O wynagrodzeniu strat i szkód zrządzonych . . . . .                                          | 24— 28 |
| 199. | O zapłacie kary pieniężnej . . . . .                                                         | 28— 30 |
| 200. | O obowiązku płacenia procentów ( <i>Zinszahlung</i> ) . . . . .                              | 30— 34 |
| 201. | Zasady ogólne o uiszczeniu się z długu . . . . .                                             | 35— 36 |
| 202. | Wierzyciel nie ma obowiązku przyjmować częściowej zapłaty . . . . .                          | 36— 38 |
| 203. | Dłużnik jest obowiązany wierzyciela całkowicie zaspokoić . . . . .                           | 38     |
| 204. | Dłużnik winien dług zapłacić w terminie wypłaty . . . . .                                    | 38— 41 |
| 205. | Dłużnik winien się uścić w miejscu wypłaty . . . . .                                         | 41— 42 |
| 206. | O sposobach powstania zobowiązań . . . . .                                                   | 42     |
| 207. | O umowach w szczególności . . . . .                                                          | 43— 45 |
| 208. | Układy przedugodne . . . . .                                                                 | 45— 46 |
| 209. | Podział umów . . . . .                                                                       | 46— 49 |
| 210. | Umowy główne i dodatkowe . . . . .                                                           | 50     |
| 211. | „ pod tytułem darmym i pod tytułem zyskownym (tytułem uciążliwym) . . . . .                  | 50     |
| 212. | Kontrakty losowe ( <i>contr. aleatorii</i> w rozciąglejszym znaczeniu) . . . . .             | 50— 52 |
| 213. | O celu kontraktów . . . . .                                                                  | 52     |



| §.                                                                                                                               | Str.   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| O sposobach umocnienia zobowiązań:                                                                                               |        |
| 214. 1. Zadek ( <i>Arrha</i> ) . . . . .                                                                                         | 53— 54 |
| 215. 2. Zawarcie innego kontraktu . . . . .                                                                                      | 54— 55 |
| 216. O przyrzeczeniach tworzących zobowiązanie, pomimo że przez stronę drugą przyjęte nie zostały . . . . .                      | 55— 56 |
| 217. O niby-kontraktach . . . . .                                                                                                | 56— 57 |
| 218. Zobowiązania powstałe z czynności zabronionych . . . . .                                                                    | 57     |
| 219. „ wypływające samém prawem ze zbiegu okoliczności . . . . .                                                                 | 57     |
| 220. O zmianie stosunków obowiązkowych . . . . .                                                                                 | 58     |
| 221. „ stosunku obowiązkowego w skutek umowy . . . . .                                                                           | 58— 59 |
| O zmianie stosunków obowiązkowych w skutek przewinienia:                                                                         |        |
| 222. 1. Zły zamiar i niedbalstwo ( <i>dolus et culpa</i> ) . . . . .                                                             | 60     |
| 223. 2. Zwłoka ( <i>mora</i> ) . . . . .                                                                                         | 60 —62 |
| 224. 3. <i>Lis inficiando crescit in duplum</i> . . . . .                                                                        | 62     |
| 225. O zmianie zobowiązań w skutek wydarzeń przypadkowych . . . . .                                                              | 62— 63 |
| 226. O cessyi . . . . .                                                                                                          | 63— 67 |
| 227. O zastępstwie przy zawieraniu umów . . . . .                                                                                | 67— 70 |
| 228. O kolizyi pomiędzy mającymi pretensye do majątku osoby popadłej w stan niewypłacalności . . . . .                           | 70— 72 |
| O przemianie stosunków obowiązkowych:                                                                                            |        |
| 229. 1. W skutek przeistoczenia stosunku obowiązkowego ( <i>novatio</i> ) . . . . .                                              | 72— 74 |
| 230. 2. „ układu pojednawczego ( <i>transactio</i> , <i>zagoda</i> ) . . . . .                                                   | 74— 76 |
| 231. 3. „ kompromisu ( <i>compromissum</i> ) . . . . .                                                                           | 76— 78 |
| O sposobach umorzenia zobowiązań:                                                                                                |        |
| 232. 1. W skutek uiszczenia się ( <i>solutio</i> ) . . . . .                                                                     | 78— 80 |
| 233. 2. „ potrącenia ( <i>compensatio</i> ) . . . . .                                                                            | 80— 83 |
| 234. 3. „ umowy . . . . .                                                                                                        | 84— 86 |
| 235. 4. „ zniszczenia przedmiotu dłużnego . . . . .                                                                              | 86— 88 |
| 236. 5. Umorzenie stosunku obowiązkowego w skutek śmierci stron, lub zlania się wierzytelności i długu w jednej osobie . . . . . | 88— 89 |
| 237. 6. Umorzenie stosunku obowiązkowego w skutek kary . . . . .                                                                 | 89— 90 |
| 238. 7. „ „ „ „ „ innych przyczyn . . . . .                                                                                      | 90     |

### Szczególna część nauki o zobowiązaniach.

|                                                                                                                                   |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| Stosunki obowiązkowe jednostronne . . . . .                                                                                       | 91      |
| 239. Pożyczka ( <i>mutuum</i> ) . . . . .                                                                                         | 91— 95  |
| 240. Kontrakt wygodzenia ( <i>commodatum</i> ) . . . . .                                                                          | 95— 97  |
| 241. <i>Precarium</i> . . . . .                                                                                                   | 97— 98  |
| 242. Skład ( <i>depositum</i> ) i sekwestr ( <i>sequestratio</i> ) . . . . .                                                      | 98—101  |
| 243. Kontrakt zastawu ( <i>pignus</i> ) . . . . .                                                                                 | 101—102 |
| 244. <i>Receptum nautarum, cauponum stabulariorum</i> . . . . .                                                                   | 102—103 |
| 245. Kontrakt estymatoryjny ( <i>contractus aestimatorius Trodelcontract</i> ) . . . . .                                          | 103—104 |
| 246. Pełnomocnictwo ( <i>mandatum</i> ) . . . . .                                                                                 | 104—107 |
| 247. <i>Mandatum qualificatum</i> i asygnacya, przekazanie ( <i>assignatio</i> ) jako szczególne rodzaje pełnomocnictwa . . . . . | 107—108 |
| 248. Sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia, w ogóle bez obowiązku ( <i>negotiorum gestio</i> ) . . . . .                     | 109—111 |
| 249. Sprawowanie cudzych interesów z mocy urzędu . . . . .                                                                        | 111     |
| Zobowiązania obustronne . . . . .                                                                                                 | 111     |

| §.                                                                                               | Str.    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 250. Kupno sprzedaż ( <i>emptio-venditio</i> ) . . . . .                                         | 111—117 |
| 251. Szczególne zastrzeżenia przy umowie kupna-sprzedaży ( <i>pacta adjecta</i> )                | 117—118 |
| 252. Kontrakt zamiany ( <i>permutatio</i> ) . . . . .                                            | 118—119 |
| 253. O najmie ( <i>locatio conductio</i> ) . . . . .                                             | 119—120 |
| 254. „ rzeczy w szczególności . . . . .                                                          | 120—124 |
| 255. „ prae „ ( <i>locatio conductio operarum i locatio<br/>conductio operis</i> ) . . . . .     | 124—126 |
| 256. O ustawie Rhodia . . . . .                                                                  | 126—127 |
| 257. Kontrakt spółki ( <i>societas</i> ) . . . . .                                               | 127—129 |
| 258. Zobowiązanie wynikające ze wspólności ( <i>communio</i> ) . . . . .                         | 130—132 |
| Zobowiązania powstające z występku . . . . .                                                     | 132     |
| 259. Kradzież ( <i>furtum</i> ) . . . . .                                                        | 132—134 |
| 260. Zabór gwałtowny ( <i>rapina, Raub</i> ) . . . . .                                           | 134—135 |
| 261. O zwrocie strat i szkód wedle ustawy Aquilia . . . . .                                      | 135—136 |
| 262. O innych uszkodzeniach . . . . .                                                            | 137—138 |
| 263. O uszkodzeniach przez zwierzęta . . . . .                                                   | 138—139 |
| 264. <i>Cautio damni infecti</i> . . . . .                                                       | 139—140 |
| O naruszeniu stosunku sąsiedzkiego istniejącego <i>de facto</i> między grun-<br>tami . . . . .   | 140     |
| 265. 1. <i>Interdictum quod vi aut clam</i> . . . . .                                            | 140—141 |
| 266. 2. <i>Operis novi nuntiatio</i> . . . . .                                                   | 141     |
| 267. 3. Skarga <i>aquae pluviae arcendae</i> . . . . .                                           | 141—142 |
| 268. O interdiktach zabezpieczających spokojne używanie przedmiotów pu-<br>blicznych . . . . .   | 142—143 |
| 269. Skarga <i>quod metus causa</i> . . . . .                                                    | 143—144 |
| 270. O skardze <i>de dolo</i> . . . . .                                                          | 144—145 |
| 271. Zobowiązania wpływające z czynu utrudnienia poszukiwania praw<br>w drodze sądowej . . . . . | 145—146 |
| 272. Skarga <i>calumniae</i> . . . . .                                                           | 146     |
| 273. „ <i>servi corrupti</i> . . . . .                                                           | 146     |
| 274. Zobowiązanie wpływające z niedopełnienia obowiązków urzędowych                              | 147     |
| 275. Skarga Pauliana . . . . .                                                                   | 147—148 |
| 276. O zobowiązaniu z obelgi ( <i>injuria</i> ) . . . . .                                        | 148—150 |
| Skargi o zwrot przedmiotu niesłusznie nabytego . . . . .                                         | 150     |
| 277. 1. <i>Condictio indebiti</i> . . . . .                                                      | 150—152 |
| 278. 2. <i>Condictio ob causam datorum</i> . . . . .                                             | 152—153 |
| 279. 3. „ <i>ob turpem causam</i> . . . . .                                                      | 153     |
| 280. 4. „ <i>sine causa</i> . . . . .                                                            | 153—154 |
| 281. 5. „ <i>ob injustam causam</i> . . . . .                                                    | 154—155 |
| 282. O skardze <i>ad exhibendum</i> . . . . .                                                    | 155—156 |
| 283. Skarga <i>de glande legenda</i> itp. . . . .                                                | 156     |
| 284. O obowiązku płacenia alimentów . . . . .                                                    | 156—157 |
| 285. O poręczeniach . . . . .                                                                    | 157—162 |
| 286. O uchwale senatu Wellejańskiej ( <i>senatusconsultum Vellejanum</i> ) . . . . .             | 162—163 |

## KSIEGA CZWARTA.

**Prawo zastawu (Pfandreht).**

|                                                                      |         |
|----------------------------------------------------------------------|---------|
| 287. Istota prawa zastawu . . . . .                                  | 164—166 |
| 288. Rodzaje zastawu . . . . .                                       | 166—168 |
| 289. Przedmioty zastawu . . . . .                                    | 168—172 |
| Rozciągłość prawa zastawu:                                           |         |
| 290. A. Co do przedmiotu . . . . .                                   | 172—173 |
| 291. B. Co do wierzytelności . . . . .                               | 173—174 |
| 292. O powstaniu zastawu . . . . .                                   | 174     |
| 293. Powstanie zastawu w skutek aktu dobrej woli . . . . .           | 174—176 |
| 294. „ „ „ dekretu władzy sądowej . . . . .                          | 176—177 |
| 295. „ „ „ przepisu ustawy . . . . .                                 | 177—178 |
| 296. O przeniesieniu prawa zastawu na trzeciego . . . . .            | 179—180 |
| 297. W jakim porządku zastawnicy po sobie następują . . . . .        | 180—182 |
| 298. O prawach zastawnika mającego pierwszeństwo . . . . .           | 182—183 |
| 299. Prawa zastawników następnych . . . . .                          | 183—184 |
| 300. W szczególności o sprzedaży zastawu przez wierzyciela . . . . . | 184—186 |
| O skargach wypływających z zastawu:                                  |         |
| 301. 1. Skarga hipoteczna ( <i>actio hypothecaria</i> ) . . . . .    | 186—188 |
| 302. 2. Interdykt Salwiański ( <i>interd. Salvianum</i> ) . . . . .  | 188—189 |
| 303. 3. Interdykta possessoryjne . . . . .                           | 189     |
| 304. Sposoby umorzenia prawa zastawu . . . . .                       | 189—191 |

## KSIEGA PIĄTA.

**Prawo rodzinne.****O prawie małżeńskim.**

|                                            |         |
|--------------------------------------------|---------|
| 305. Istota związku małżeńskiego . . . . . | 192—193 |
|--------------------------------------------|---------|

**O posagu (dos).**

|                                                                                             |         |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 306. Pojęcie posagu . . . . .                                                               | 193—194 |
| 307. O ustanowieniu posagu . . . . .                                                        | 194—198 |
| 308. Prawa męża do posagu w ciągu małżeństwa . . . . .                                      | 198—199 |
| 309. W ogólności o zwrocie posagu po rozwiązaniu małżeństwa . . . . .                       | 199—200 |
| 310. W szczególności o zwrocie posagu po rozwiązaniu małżeństwa . . . . .                   | 200—203 |
| 311. Pretensye męża do posagu . . . . .                                                     | 203—205 |
| 312. Skarga o zwrot posagu . . . . .                                                        | 205—206 |
| 313. <i>Bona parapherna</i> (dobra nieposagowe) . . . . .                                   | 206—207 |
| 314. <i>Donatio propter nuptias</i> . . . . .                                               | 207—208 |
| 315. Wpływ rozwodu na stosunki majątkowe małżonków . . . . .                                | 208—209 |
| 316. Kary, którym podlegają małżonkowie wstępujący w powtórne śluby<br>małżeńskie . . . . . | 209—210 |

| §.                                                                                                        | Str.    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 317. Kary, którym ulegały żony idące za mąż przed upływem roku, licząc od dnia śmierci małżonka . . . . . | 211     |
| O stosunku rodziców do dzieci:                                                                            |         |
| 318. O władzy ojcowskiej . . . . .                                                                        | 211—212 |
| 319. Wpływ władzy ojcowskiej na majątek . . . . .                                                         | 212—216 |
| 320. Akta prawne między ojcem rodziny a synem rodziny, lub synem rodziny a trzecimi . . . . .             | 216—218 |
| 321. O wzajemnym stosunku rodziców do dzieci bez względu na władzę ojcowską . . . . .                     | 218—219 |
| Powstanie władzy ojcowskiej:                                                                              |         |
| 322. 1. W skutek urodzenia . . . . .                                                                      | 219     |
| 323. 2. „ legitymacyi . . . . .                                                                           | 220—221 |
| 324. 3. „ adopcyi . . . . .                                                                               | 221—225 |
| 325. Sposoby zgaśnięcia władzy ojcowskiej . . . . .                                                       | 225—227 |

## O opiekach.

|                                                                                                                            |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 326. Istota opieki i jój podziały . . . . .                                                                                | 227—228 |
| O powołaniu do opieki zwanój tutela:                                                                                       |         |
| 327. 1. W skutek testamentu . . . . .                                                                                      | 228—230 |
| 328. 2. „ ustawy . . . . .                                                                                                 | 230—232 |
| 329. 3. „ dekretu władzy właściwej . . . . .                                                                               | 232—233 |
| 330. O osobach obowiązanych do przedstawienia opiekuna . . . . .                                                           | 233—234 |
| 331. O zdolności do sprawowania opieki i o przyczynach uwalniających od obowiązku przyjęcia i sprawowania opieki . . . . . | 234—236 |
| 332. O rozpoczęciu urzędowania przez opiekuna . . . . .                                                                    | 236—237 |
| 333. Obowiązki i prawa opiekuna w ciągu zarządu majątkiem pupila . . . . .                                                 | 237—239 |
| 334. O zarządzie majątkiem pupila w razie gdy kilku jest opiekunów . . . . .                                               | 239—240 |
| 335. Piecza nad osobą pupila . . . . .                                                                                     | 241     |
| 336. O współdziałaniu opiekuna przy aktach prawnych dobrej woli przez pupila zawartych . . . . .                           | 241—243 |
| 337. O ustaniu opieki . . . . .                                                                                            | 243     |
| 338. Przyczyny, dla których się urzędowanie dotychczasowego opiekuna kończy . . . . .                                      | 243—245 |
| Skargi wypływające z opieki:                                                                                               |         |
| 339. 1. Skarga <i>tutelaē directā, de rationibus distrahendis i tutelaē contraria</i> . . . . .                            | 245—246 |
| 340. 2. Skargi pupilla przeciw innym osobom . . . . .                                                                      | 246—247 |
| 341. O skardze <i>protutelaē</i> . . . . .                                                                                 | 247—248 |
| 342. O sądzie nadopiekuńczym . . . . .                                                                                     | 248     |

## O kuratelach.

|                                                                 |         |
|-----------------------------------------------------------------|---------|
| 343. Różnica między kuratelą a opieką . . . . .                 | 249     |
| 344. Kuratela nad małoletnimi ( <i>cura minorum</i> ) . . . . . | 249—251 |
| 345. „ nad chorymi umysłowo i marnotrawcami . . . . .           | 251—252 |
| 346. „ z powodu choroby lub wad ciała . . . . .                 | 252     |
| 347. „ nad majątkiem ( <i>cura bonorum</i> ) . . . . .          | 252     |

## KSIĘGA SZÓSTA.

### P r a w o   s p a d k o w e .

|                                                                                                                |                              |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|---------|
| 348. 349. 350.                                                                                                 | <b>Nauka o dziedzictwie.</b> | 253—256 |
| 351. Inne przypadki sukcesyi pod tytułem ogólnym . . . . .                                                     |                              | 266—257 |
| 352. O stosunku prawodawstwa pretorskiego do prawodawstwa cywilnego<br>we względzie prawa spadkowego . . . . . |                              | 258—261 |
| 353. <i>Bon possessio edictalis et decretalis</i> . . . . .                                                    |                              | 261     |

### Warunki sukcesyi.

|                                                                                                                    |  |         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|---------|
| 354. A. Co do spadkodawcy . . . . .                                                                                |  | 261—262 |
| B. Co do dziedzica:                                                                                                |  |         |
| 355.    1. Dziedzic powinien być powołany do dziedziczenia . . . . .                                               |  | 262—264 |
| 356.    2.    „       „       mieć zdolność dziedziczenia . . . . .                                                |  | 264—266 |
| 357. O zasiedzeniu <i>pro herede</i> . . . . .                                                                     |  | 266—272 |
| 358. O objęciu spadku ( <i>Erbschaftsantritt</i> ) . . . . .                                                       |  | 272     |
| 359. Sukcesya beztestamentowa w szczególności ( <i>successio ab intestato</i> ) . . . . .                          |  | 272—273 |
| 360. Podział sukcesorów beztestamentowych według klas ( <i>ordines</i> ) i sto-<br>pni ( <i>gradus</i> ) . . . . . |  | 273     |
| 361. O sukcesyi beztestamentowej według ustawy dwunastu tablic . . . . .                                           |  | 274—275 |
| 362. Sukcesya beztestamentowa podług prawa pretorskiego . . . . .                                                  |  | 275—277 |
| 363. Dalszy rozwój prawa pretorskiego:                                                                             |  |         |
| A. W skutek rozciąglejszej interpretacji Edyktu . . . . .                                                          |  | 277—278 |
| 364. B.    „       ustaw późniejszych . . . . .                                                                    |  | 279     |
| 365. O sukcesyi beztestamentowej według Noweli 118 . . . . .                                                       |  | 279—284 |
| 366. O prawie do sukcesyi małżonków według prawodawstwa justyniań-<br>skiego . . . . .                             |  | 284     |
| O sukcesyi beztestamentowej nadzwyczajnej:                                                                         |  |         |
| 367. A. Sukcesya nadzwyczajna ubogiej żony . . . . .                                                               |  | 284—285 |
| 368. B.    „       „       dzieci nieprawych . . . . .                                                             |  | 285     |

|                                                                                               |                               |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|---------|
| 369.                                                                                          | <b>Sukcesya testamentowa.</b> | 286     |
| 370. O zdolności do sporządzenia testamentu . . . . .                                         |                               | 286—288 |
| 371. Zdolność dziedziczenia na mocy testamentu . . . . .                                      |                               | 288     |
| 372. O niezdolności nabywania majątku po zmarłym pozostałego . . . . .                        |                               | 288—289 |
| 373. Formalności testamentu . . . . .                                                         |                               | 289—292 |
| 374. O świadkach przy testamencie . . . . .                                                   |                               | 292—293 |
| 375. O testamencie wspólnym i wzajemnym . . . . .                                             |                               | 293     |
| 376. Testamenta uprzywilejowane . . . . .                                                     |                               | 293—295 |
| 377. Testament publiczny ( <i>test. publicum</i> ) . . . . .                                  |                               | 295     |
| 378. Warunki, od których ważność rozporządzeń ostatniej woli zawisła . . . . .                |                               | 296—298 |
| 379. Treść testamentu . . . . .                                                               |                               | 298—302 |
| 380. O ustanowieniu dziedzica pod warunkiem lub pod klauzulą zwaną:<br><i>modus</i> . . . . . |                               | 303—305 |
| 381. O substytucyi zwyczajnej ( <i>substitutio vulgaris</i> ) . . . . .                       |                               | 305—308 |

| §.                                                                                | Str.    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 382 Substytucja pupilarna ( <i>subst. pupillaris</i> ) . . . . .                  | 308—311 |
| 383. „ niby-pupilarna ( <i>subst. quasi-pupillaris</i> ) . . . . .                | 311—313 |
| Sposoby unieważnienia testamentu:                                                 |         |
| 384. 1. W skutek woli testatora . . . . .                                         | 313—315 |
| 385. 2. „ innych przyczyn . . . . .                                               | 315—317 |
| 386. O otwarciu i wykonaniu testamentu . . . . .                                  | 317—318 |
| 387 Sukcesya przeciwtestamentowa . . . . .                                        | 318—324 |
| 388. Sukcesya przeciwtestamentowa według praktyki sądu centumwiralnego            | 324—326 |
| 389. Wysokość części obowiązkowej . . . . .                                       | 326—328 |
| 390. O sposobie pozostawienia legitymy . . . . .                                  | 328—329 |
| 391. Skarga <i>inofficiosi testamenti</i> . . . . .                               | 330—333 |
| 392. „ <i>ad supplendam legitimam</i> . . . . .                                   | 333     |
| 393. Sukcesya przeciwtestamentowa według Nowelli 115 . . . . .                    | 334—339 |
| 394. <i>Echeredatio bona mente</i> . . . . .                                      | 340—341 |
| 395. <i>Querela inofficiosae donationis et dotis</i> . . . . .                    | 341—342 |
| 396. Sukcesya przeciwtestamentowa nadzwyczajna . . . . .                          | 342—343 |
| Sposoby nabycia dziedzictwa:                                                      |         |
| 397. 1. Nabycie dziedzictwa przez akt przyjęcia spadku . . . . .                  | 343—347 |
| 398. 2. „ „ samém prawem . . . . .                                                | 347—349 |
| 399. O przelaniu na sukcesora spadku nienabytego ( <i>transmissio</i> ) . . . . . | 349—352 |
| 400. Zrzeczenie się spadku ( <i>repudiatio</i> ) . . . . .                        | 352—353 |
| 401. Prawo przyrostu ( <i>jus accrescendi Anwachsungsrecht</i> ) . . . . .        | 353—356 |
| 402. <i>Beneficium abstinendi i restitutio in integrum</i> . . . . .              | 356—357 |
| 403. Skutki nabycia spadku . . . . .                                              | 357     |
| 404. <i>Beneficium inventarii</i> (dobrodziejstwo inwentarza) . . . . .           | 358—359 |
| 405. <i>Beneficium separationis</i> (dobrodziejstwo oddzielenia) . . . . .        | 359—361 |
| 406. O wzajemnym stosunku współsukcesorów względem siebie . . . . .               | 361—363 |

### O powrotach (*collatio bonorum*).

|                                                                                                     |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 407. O powrotach według prawa pretorskiego co do dzieci emancypowa-<br>nych . . . . .               | 363—365 |
| 408. O powrocie posagu ( <i>collatio dotis</i> ) według prawa pretorskiego . . . . .                | 365—366 |
| 409. O powrotach według prawodawstwa nowszego . . . . .                                             | 366—368 |
| 410. O alienacji dziedzictwa . . . . .                                                              | 368—370 |
| Skargi wpływające z dziedzictwa:                                                                    |         |
| 411. 1. <i>Hereditatis petitio</i> . . . . .                                                        | 370—375 |
| 412. <i>Interdictum quorum bonorum</i> . . . . .                                                    | 375—376 |
| 413. <i>Missio in possessionem ex lege ult. C. de edicto Divi Hadriani tol-<br/>lendo</i> . . . . . | 376—377 |
| 414. <i>Missio in possessionem ventris nomine</i> . . . . .                                         | 377—378 |
| 415. „ „ „ <i>ex Carboniano edicto</i> . . . . .                                                    | 378—379 |
| 416. <i>Bonorum possessio furiosi nomine</i> . . . . .                                              | 379—380 |

### O zapisach.

|                                                           |         |
|-----------------------------------------------------------|---------|
| 417. Istota zapisu i historyczny rozwój zapisów . . . . . | 380—384 |
| 418. O kodycyłu . . . . .                                 | 384—387 |
| 419. O klauzuli kodycyłarnéj . . . . .                    | 387—388 |

## §.

420. *Fideicommissum orale* . . . . .
421. O osobach obowiązanych do wypłaty zapisu (*Die Onerirten*) . . . . .
422. O zapisobiercach (*Die Honorirten*) . . . . .
423. Substytucya przy zapisach . . . . .
424. O warunku, dniu i klauzuli zwanéj *modus* . . . . .
425. O nabyciu zapisu . . . . .
426. O kaucyi Mucyańskiej . . . . .
427. O przyjęciu i zrzeczeniu się zapisów . . . . .
428. O prawie przyrostu przy zapisach . . . . .
429. O przyczynach unieważniających nabycie zapisu . . . . .
430. O przedmiocie zapisu w ogólności . . . . .
431. Zapis rzeczy indywidualnie oznaczonej (*species*) . . . . .
432. „ przedmiotów zamiennych . . . . .
433. „ „ zbiorowych niezmysłowych . . . . .
434. „ przedmiotu niezamiennego oznaczonego tylko co do gatunku (*legatum generis*) . . . . .
435. Legat renty lub podobnych przedmiotów . . . . .
436. „ alimentów . . . . .
437. „ praw na rzeczy cudzej (*jura in re*) . . . . .
438. Zapis wierzytelności . . . . .
439. „ posagu . . . . .
440. „ przemienny (*legatum alternativum*) . . . . .
441. O redukcji zapisów według ustawy Falcidia . . . . .  
O przyczynach unieważnienia zapisu:
442. 1. W skutek woli spadkodawcy . . . . .
443. 444. 2. Inne przyczyny unieważnienia zapisu . . . . .
445. O regule katoniańskiej (*regula Catoniana*) . . . . .  
Środki prawne obrony zapisów:
446. a) Skargi . . . . .
447. b) *Cautio legatorum servandorum* . . . . .
448. O fideikomisie ogólnym . . . . .
449. O darowiznach na przypadek śmierci . . . . .
450. O osobach niegodnych korzystać ze spadku . . . . .
451. O majątku bezdziedzicznym (*bonum vacans*) . . . . .

## POPRAWKI

### DO DRUGIEJ CZĘŚCI PANDEKTÓW.



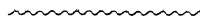
| <i>Str.</i> | <i>wiersz</i> | <i>zamiast :</i>                           | <i>ma być :</i>                          |
|-------------|---------------|--------------------------------------------|------------------------------------------|
| 2           | 11 od dołu    | majątku,                                   | majątku;                                 |
| 4           | 3 od góry     | kupna, sprzedaży                           | kupna sprzedaży                          |
| 10          | 3 od góry     | przysięga <i>litis contestatio</i>         | przysięga, <i>litis contestatio</i>      |
| 11          | 5 od góry     | dłużnik; <i>correus promittendi</i>        | dłużnik: <i>correus promittendi</i>      |
| 11          | 8 od dołu     | <i>de in rem verso quod jussu</i>          | <i>de in rem verso, quod jussu</i>       |
| 12          | 9 od góry     | <i>obligatus possitque</i>                 | <i>obligatus, possitque</i>              |
| 12          | 21 od góry    | <i>confusa obligatione</i>                 | <i>confusa obligatione?</i>              |
| 23          | 11 od góry    | <i>adquirat, obligationem, sic apparet</i> | <i>adquirat obligationem, si apparet</i> |
| 24          | 16 od dołu    | <i>ractetur.</i>                           | <i>tractetur.</i>                        |
| 36          | 15 od dołu    | podpadł                                    | popadł                                   |
| 42          | 17 od góry    | <i>certe loco</i>                          | <i>certo loco</i>                        |
| 42          | 12 od dołu    | skakargi                                   | skargi                                   |
| 42          | 11 od dołu    | <i>solutorum</i>                           | <i>solutorum</i>                         |
| 42          | 4 od dołu     | <i>posse</i>                               | <i>posse</i>                             |
| 42          | 3 od dołu     | <i>de co</i>                               | <i>de eo</i>                             |
| 48          | 10 od góry    | <i>dania; credendi animo</i>               | <i>dania credendi animo</i>              |
| 51          | 8 od dołu     | <i>damnumvec</i>                           | <i>damnumve</i>                          |
| 52          | 18 od góry    | za którym                                  | na którym                                |
| 54          | 11 od dołu    | wprowadzonym                               | wprowadzonym                             |
| 55          | 17 od góry    | <i>urisdictione</i>                        | <i>jurisdictione</i>                     |
| 57          | 5 od dołu     | <i>eo contractu</i>                        | <i>ex contractu</i>                      |
| 59          | 11 od góry    | główny; jeżeliby                           | główny, jeżeliby                         |
| 63          | 16 od góry    | <i>Zession</i>                             | <i>Cession</i>                           |
| 64          | 5 od góry     | i tak dali.                                | i tak dalej.                             |
| 69          | 11 od góry    | <i>stipulare</i>                           | <i>stipulari</i>                         |
| 69          | 17 od góry    | <i>pollicitur</i>                          | <i>pollicetur</i>                        |
| 69          | 16 od dołu    | <i>taberne</i>                             | <i>tabernae</i>                          |
| 70          | 8 od dołu     | <i>eigentliche</i>                         | <i>eigentlichen</i>                      |
| 72          | 18 ad góry    | nie wątpliwie                              | niewątpliwie                             |
| 73          | 11 od góry    | przedstawia                                | podstawia                                |
| 84          | 13 od góry    | powstało                                   | powstałe                                 |
| 84          | 2 od dołu     | odpowiada                                  | odpowiadał                               |
| 96          | 8 od dołu     | 1.                                         | J.                                       |
| 100         | 6 od góry     | ułożoną                                    | złożoną                                  |
| 107         | 12 od góry    | <i>delo</i>                                | <i>dolo</i>                              |
| 108         | 12 od dołu    | co                                         | do                                       |
| 108         | 9 od dołu     | żądania strat                              | żądania zwrotu strat                     |
| 113         | 15 od góry    | jegnak                                     | jednak                                   |



| <i>Str.</i> | <i>wiersz</i>   | <i>zamiast :</i>                         | <i>ma być :</i>                          |
|-------------|-----------------|------------------------------------------|------------------------------------------|
| 126         | 8 od dołu       | podnosić                                 | ponosić                                  |
| 133         | 4 od dołu       | <i>Nacht</i>                             | <i>Macht</i>                             |
| 155         | 21 od góry      | żądać skargę                             | żądać przez skargę                       |
| 155         | 2 od dołu       | <i>anim advertere</i>                    | <i>animadvertere</i>                     |
| 158         | 2 od dołu       | słowa                                    | słowa                                    |
| 160         | 8 od dołu       | <i>cedendarum actionum</i> <sup>1)</sup> | <i>cedendarum actionum</i>               |
| 162         | 14 od dołu      | dotyczy                                  | dotyczy                                  |
| 166         | 10 od dołu      | <i>possessio</i>                         | <i>possessio</i>                         |
| 178         | 12 od góry      | Żądać                                    | żądać                                    |
| 178         | 14 od góry      | § 290                                    | § 291                                    |
| 184         | 13 od góry      | 295                                      | 296                                      |
| 188         | 3 od góry       | <i>creditor</i>                          | <i>creditor</i>                          |
| 189         | 6 od dołu       | <i>in persosam</i>                       | <i>in personam</i>                       |
| 192         | 7 od dołu       | on                                       | ono                                      |
| 198         | 7 od dołu       | <i>zesteht</i>                           | <i>zusteht</i>                           |
| 109         | 15 i 16 od góry | <i>fratribus</i>                         | <i>fratribus</i>                         |
| 199         | 15 od dołu      | <i>a stipulatione</i>                    | <i>stipulatione</i>                      |
| 221         | 8 od dołu       | ośmnaście                                | ośmnaście                                |
| 225         | 12 od góry      | adoptującego; bądź                       | adoptującego, bądź                       |
| 232         | 6 od góry       | <i>tudela</i>                            | <i>tutela</i>                            |
| 234         | 17 od góry      | <i>denegandum</i>                        | <i>denegandam</i>                        |
| 235         | 2 od dołu       | z obowiązał                              | zobowiązał                               |
| 236         | 5 od gdry       | § 5                                      | § 1.                                     |
| 237         | 15 od dołu      | <i>in integrum auxilium</i>              | <i>in integrum restitutionis auxilii</i> |
| 244         | 3 i 2 od dołu   | <i>esse familia</i>                      | <i>esse, familia</i>                     |
| 246         | 12 od dołu      | <i>damni injuriae</i>                    | <i>damni, injuriae</i>                   |
| 249         | 4 od dołu       | kogu                                     | kogo                                     |
| 249         | 2 od dołu       | <i>aoud</i>                              | <i>apud</i>                              |
| 252         | 15 od dołu      | <i>pattem</i>                            | <i>patrem</i>                            |
| 252         | 4 od dołu       | żywota <sup>1)</sup> ( <i>cura</i>       | żywota ( <i>cura</i>                     |
| 255         | 15 od dołu      | kontynuuje                               | kontynuuje                               |
| 256         | 15 od dołu      | <i>susupiturque</i>                      | <i>suscipiturque</i>                     |
| 256         | 4 od góry       | <i>potestes</i>                          | <i>potestas</i>                          |
| 259         | 18 od dołu      | <i>pretora</i>                           | <i>Pretora</i>                           |
| 260         | 17 i 18 od góry | § 4—8. J. 3. 9.                          | § 3 i 4. J. 3. 10.                       |
| 260         | 12 od dołu      | <i>in curiosum</i>                       | <i>incuriosum</i>                        |
| 260         | 10 od dołu      | <i>ed</i>                                | <i>et</i>                                |
| 260         | 3 od dołu       | <i>pollicetur</i> (§ 5) <i>Cumque</i>    | <i>pollicetur. Cumque</i>                |
| 261         | 1 od góry       | <i>vacuavimus</i> (§ 6). <i>Aham</i>     | <i>vacuavimus. Aliam</i>                 |
| 261         | 6 od góry       | <i>pollentes</i> (§ 7) <i>Septima</i>    | <i>pollentes. Septima</i>                |
| 261         | 15 od dołu      | proterowie                               | Pretorowie                               |
| 266         | 15 od dołu      | <i>potere</i>                            | <i>petere</i>                            |
| 267         | 13 od dołu      | wylączne                                 | wylącznie                                |
| 270         | 8 od dołu       | ten może                                 | ten nie może                             |
| 273         | 17 od dołu      | dalszego stopnia; bądź                   | dalszego stopnia, bądź                   |
| 274         | 8 od dołu       | § 374                                    | § 357                                    |
| 275         | 11 od góry      | <i>hoc</i>                               | <i>hac</i>                               |
| 275         | 12 od góry      | <i>exstabit</i>                          | <i>esit</i>                              |
| 277         | 17 od dołu      | <i>Agnatus</i>                           | <i>Agnatos</i>                           |

| <i>Str</i> | <i>wiersz</i>   | <i>zamiast :</i>                     | <i>ma być :</i>           |
|------------|-----------------|--------------------------------------|---------------------------|
| 286        | 7 od dołu       | <i>Zell</i>                          | <i>Sell</i>               |
| 289        | 1 od dołu       | <i>incapitatem</i>                   | <i>incapacitatem</i>      |
| 291        | 19 od góry      | <i>aeque</i>                         | <i>aeque</i>              |
| 292        | 2 od góry       | od                                   | do                        |
| 296        | 17 i 18 od góry | wnioskować się daje; że              | wnioskować się daje, że   |
| 297        | 14 od góry      | nieważnym                            | nieważném                 |
| 297        | 15 od góry      | zawisłym                             | zawisłém                  |
| 297        | 16 od dołu      | nieważnym                            | nieważném                 |
| 298        | 18 od góry      | <i>scripto</i>                       | <i>scripta</i>            |
| 306        | 12 od dołu      | <i>breuiloqua</i>                    | <i>breuiloqua</i>         |
| 306        | 8 od dołu       | téjże substytucyi                    | tejże tytułem substytucyi |
| 306        | 3 od dołu       | <i>compendiosa</i>                   | <i>compendiosa</i>        |
| 309        | 2 od góry       | testament                            | testament                 |
| 309        | 17 od góry      | domniemywać                          | domniemywać               |
| 316        | 19 i 20 od góry | przeciwtestamentowego                | przeciwtestamentowego     |
| 316        | 21 od góry      | <i>rupitur</i>                       | <i>rumpitur</i>           |
| 319        | 12 od góry      | dziedziczy                           | dziedziczy                |
| 330        | 7 od dołu       | dowód                                | powód                     |
| 334        | 14 od góry      | testar                               | testator                  |
| 334        | 14 od dołu      | przeciw testamentowój                | przeciwtestamentowój      |
| 338        | 9 od góry       | <i>intestate</i>                     | <i>intestato</i>          |
| 338        | 18 od góry      | <i>in honestam</i>                   | <i>inhonestam</i>         |
| 338        | 9 od dołu       | <i>forsitam</i>                      | <i>forsitan</i>           |
| 338        | 4 od dołu       | <i>forsitam</i>                      | <i>forsitan</i>           |
| 339        | 12 od góry      | <i>numi</i>                          | <i>nurm</i>               |
| 340        | 4 od dołu       | <i>emanciparentu</i>                 | <i>emanciparentur</i>     |
| 341        | 15 od góry      | siebie, czy to między siebie, czy to | siebie, czy to            |
| 346        | 18 od dołu      | <i>alerius</i>                       | <i>alterius</i>           |
| 356        | 14 od góry      | zmarłego                             | zmarłego                  |
| 359        | 10 od góry      | zmarłego służy mu                    | zmarłego; służy mu        |
| 362        | 15 od dołu      | <i>cohores</i>                       | <i>coheres</i>            |
| 362        | 2 od dołu       | <i>non</i> -zatem                    | <i>non</i> ; za czem      |
| 366        | 5 i 4 od dołu   | stejpnymi                            | zstępnyymi                |
| 367        | 13 od góry      | Cod. 16.                             | Cod. 6.                   |
| 369        | 19 od góry      | jako to; wierzycieli                 | jako to: wierzycieli      |
| 369        | 12 od dołu      | zapisz                               | zapis                     |
| 373        | 14 od dołu      | tym                                  | tem                       |
| 377        | 13 od góry      | <i>juditio</i>                       | <i>judicio</i>            |
| 378        | 18 od góry      | L. 1.                                | L. 6.                     |
| 378        | 13 od dołu      | <i>casu</i>                          | <i>causa</i>              |
| 379        | 13 od dołu      | umśle                                | umyśle                    |
| 381        | 11 od dołu      | powiernictwo                         | powiernictwo              |
| 383        | 12 od góry      | <i>ενορκω</i>                        | <i>ορκω</i>               |
| 383        | 15 od góry      | <i>legatis</i>                       | <i>legantis</i>           |
| 385        | 9 i 10 od góry  | <i>civile</i>                        | <i>civile</i>             |
| 385        | 2 od dołu       | niewidomy; należy                    | niewidomy, należy         |
| 386        | 6 od dołu       | <i>cedicilli</i>                     | <i>codicilli</i>          |
| 587        | 8 od dołu       | <i>fideicomisu</i>                   | <i>fideikomisu</i>        |
| 388        | 5 od góry       | <i>nissi</i>                         | <i>nisi</i>               |

| <i>Str.</i> | <i>wiersz</i> | <i>zamiast :</i>                                                                                                                                                                              | <i>ma być :</i>                           |
|-------------|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| 397         | 5 od dołu     | legetaryusz                                                                                                                                                                                   | legataryusz                               |
| 400         | 4 od góry     | <i>existat</i>                                                                                                                                                                                | <i>existat</i>                            |
| 400         | 8 od dołu     | przes                                                                                                                                                                                         | przez                                     |
| 401         | 19 od góry    | § 8. <i>I de legat</i>                                                                                                                                                                        | § 8. <i>J. de legat 2. 20.</i>            |
| 401         | 17 od dołu    | <i>lego: sed et si expresserit: eundem</i>                                                                                                                                                    | <i>lego. Sed et si expresserit eundem</i> |
| 402         | 3 i 2 od dołu | <i>egatarius</i>                                                                                                                                                                              | <i>legatarius</i>                         |
| 404         | 8 od dołu     | <i>nissi</i>                                                                                                                                                                                  | <i>nisi</i>                               |
| 405         | 13 od dołu    | <i>vinv</i>                                                                                                                                                                                   | <i>vino</i>                               |
| 406         | 11 od dołu    | <i>prompturium</i>                                                                                                                                                                            | <i>promptuarium</i>                       |
| 407         | 14 od góry    | <i>wurde</i>                                                                                                                                                                                  | <i>wurden</i>                             |
| 414         | 14 od dołu    | ARNDTS § 662                                                                                                                                                                                  | ARNDTS § 562                              |
| 415         | 6 i 5 od dołu | nie nie należy                                                                                                                                                                                | nie należy                                |
| 417         | 7 od góry     | kwarte                                                                                                                                                                                        | kwartę                                    |
| 417         | 13 od dołu    | falcydyska; w ten                                                                                                                                                                             | falcydyska w ten                          |
| 419         | 8 od dołu     | <i>arogatus</i>                                                                                                                                                                               | <i>erogatis</i>                           |
| 420         | 1 od góry     | l. 62 § 1 D 43. 3                                                                                                                                                                             | l. 62 § 1 D 35. 2                         |
| 428         | 11 od dołu    | wierztelnosci                                                                                                                                                                                 | wierzytelności                            |
| 430         | 13 od góry    | rzzumie                                                                                                                                                                                       | rozumie                                   |
| 431         | 11 od góry    | częci                                                                                                                                                                                         | części                                    |
| 431         | 2 od dołu     | dziedzictwo, nie dobrowolnie                                                                                                                                                                  | dziedzictwo nie dobrowolnie               |
| 432         | 8 od góry     | <i>Seto</i>                                                                                                                                                                                   | <i>Scto</i>                               |
| 433         | 11 od góry    | <i>nn</i>                                                                                                                                                                                     | <i>un</i>                                 |
| 411         | 22 od góry    | zamiast <i>quis dicat: Titio hominem Stichum do, lego</i><br>czytać należy <i>quis dicat Titio et Sejo hominem Stichum do, lego</i><br><i>disjunctim ita: Titio hominem Stichum do, lego.</i> |                                           |



# KSIEGA TRZECIA.

## NAUKA O ZOBOWIĄZANIACH.



UNTERHOLZNER Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung 1840. *2 Tomy wydane po śmierci autora przez HUSZKIEGO z przedmową.* BUCHER das Recht der Forderungen nach den Grundsätzen des Justinianischen Rechts dargestellt 1815 und 1830. MOLITOR les Obligations en droit Romain, avec l'indication des rapports entre la législation Romaine et le droit Français. *3 Tomy 1851 — 53.* SAVIGNY das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts *2 Tomy 1851 i 1853 obejmują tylko ogólną część nauki o zobowiązaniach.* MOMMSEN Beiträge zum Obligationenrecht 1853 i 1855. Ten sam Erörterungen aus dem Obligationenrecht 1859.

### §. 188.

#### Istota zobowiązań (*obligatio* <sup>1)</sup>).

Inst. 3. 13. Dig. 44. 7. Cod. 4. 10.

SOUCHAY Einige Bemerkungen über Obligationen und Coupons au porteur (Giess. Zeitschrift V. 4). THIBAUT Mittelbare und unmittelbare Verbindlichkeiten (Versuche I. 12). BRINZ Kritische Blätter N. 3. KUNTZE die Obligat. und die Singularsucc. NEUNER Wesen und Arten der Privatrech'sverhältnisse 1866.

---

<sup>1)</sup> Wyraz „*obligatio*“ pochodzi od źródłosłowa *ligare* wiązać, *obligare* obowiązać. Ze źródłosłowa wiązać, obowiązać, pochodzi także polska nazwa zobowiązanie (zobowiązanie). Wyraz *obligatio* ma różne znaczenia: oznacza jużto cały stosunek obowiązkowy wraz z długiem i wierzytelnością, jużto samą wierzytelność, jużto sam dług.

Zobowiązanie jest stosunkiem między dłużnikiem, *debitor*, a wierzycielem, *creditor*, mocą którego wierzyciel może się od dłużnika domagać pewnych świadczeń, mających na celu polepszenie stanu majątkowego wierzyciela.

Zobowiązanie możnaby nazwać, jak to źródła czynią, węzłem prawnym (*vinculum juris*) między wierzycielem a dłużnikiem, dłużnika z wierzycielem łączącym i tworzącym przez to rodzaj zawisłości dłużnika od wierzyciela.

Ale zawisłość ta nie ścieśnia bynajmniej, jak to SAVIGNY mylnie twierdzi, wolności osobistój dłużnika; owszém dłużnik pozostaje w pełnem posiadaniu swój wolności osobistój, albowiem zawisłość jego od wierzyciela na tém polega, że jest obowiązany do pewnych świadczeń na korzyść wierzyciela.

Nadmienić tu wypada, że w ogóle każdy stosunek prawny jako taki jest węzłem prawnym; dlatego téż źródła określając zobowiązania jako *vinculum juris*, nie wymieniają bynajmniej cechy im jako takim właściwej. I tak stosunki rzeczowe (własność, *jura in re*) są węzłem prawnym pomiędzy osobą a rzeczą; stosunki zaś familijne wraz ze stosunkami obowiązkowymi (*obligationes*) są węzłem prawnym między osobą a osobą. Różnica zaś między zobowiązaniami a stosunkami familijnymi polega na tém, że stosunki familijne nie dotyczą majątku, kiedy przeciwnie tamte do majątku się odnoszą,

Zobowiązania mają kilka cech sobie właściwych, które poszczegóło wymienimy:

a) wierzyciel ma w swym majątku *ipsum jus obligationis*, to jest wierzytelność, mocą której może się domagać pewnych świadczeń od dłużnika; lecz tego, co mu dłużnik świadczyć jest obowiązany, jeszcze nie ma w swym majątku, a że mu głównie idzie o korzyści ze świadczeń dłużnika wynikające, przeto nie ma właśnie tego w majątku, na czém mu głównie zależy; spodziewa on się raczej, ufa, wierzy, że to uzyska, co mu dłużnik świadczyć jest obowiązany. Tém się téż tłómaczą nazwy: *creditor*, wierzyciel, *Gläubiger*.

b) Wiecznotrwałym nie jest wprawdzie żaden stosunek, ale téż z drugiej strony żaden inny prócz zobowiązań nie nosi w sobie, że tak rzec można, zarodu śmierci zaraz od chwili swego powstania. Zobowiązanie bowiem gaśnie w chwili świadczenia, że zaś dłużnik jest obowiązany świadczyć, przeto oczéwistém jest, że zobowiązanie powstaje, ażeby zgasło, gdy nadejdzie czas uiszczenia się z długu.

c) Stosunek obowiązkowy rodzi obowiązek dłużnika względem wierzyciela; wierzyciel ma prawo tylko względem dłużnika, dlatego tylko dłużnik może prawo wierzyciela naruszyć, a tém samém być przez tego ostatniego pozwany. Całkiem inaczej się rzecz ma co do stosunków rzeczowych, w ogóle wszelkich innych prócz obowiązkowych. Prawo rzeczowe nabyte n. p. własność przez każdego naruszoném być może, bo każdy ma obowiązek szanować je, dlatego ze skargą wypływającą ze stosunków rzeczowych przeciwko każdemu wystąpić można.

Uwaga. *Inst. 3. 13. „Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei“.*

*L. 3. pr. D. 44. 7. „Obligationum substantia — in eo consistit — ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum“.*

*L. 9. §. 2. D. 40. 7. „— ea enim in obligatione consistere, quae pecunia tua praestarique possunt“.*

*L. 108. D. 50. 16. „Debitor intelligitur is, a quo invito ~~exigi~~ pecunia potest“.*

*L. 1. §. 1. D. 1. 8. „— ipsum jus successionis et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est“.*

## §. 189.

### Podziały zobowiązań.

#### 1. Zobowiązania jednostronne i obustronne.

SINTENIS Ueb. die exceptio non adimpleti contractus, (Giesser Zeitschrift XVI, 7. XVII, 5). HEERWART pod tym samym tytułem (Civ. Archiv. VII. 18). SCHENK pod tym samym tytułem i w tém samém czasopiśmie XVII. 4. SCHEUERL pod tym samym tytułem (Beiträge str. 151). KELLER: Noch etwas über die exceptiones non adimpleti und non rite impleti contractus (Jahrbücher für g. R. IV. 11). KELLER *Pandekta* §. 243. VANGEROW §. 607. UNGER II. str. 468. ARNDTS §. 234. PUCHTA §. 232.

Jednostronném zowie się zobowiązanie, jeżeli z pomiędzy stron będących podmiotem stosunku obowiązkowego jedna jest wyłącznie dłużnikiem a druga wyłącznie wierzycielem.

Zobowiązanie jednostronne (*obligatio unilateralis*) powstaje n. p. z kontraktu darowizny, pożyczki, wygodzenia, składu, zastawu, zlecenia i t. d.

Obustronném zowie się zobowiązanie (*obligatio bilateralis*) wtedy, gdy obie strony są dłużnikiem i wierzycielem zarazem.

Taki stosunek obowiązkowy powstaje n. p. z kontraktu kupna, sprzedaży, najmu, spółki, zamiany i t. d.

Zobowiązanie obustronne jest właściwie zlewkiem dwóch zobowiązań jednostronnych; ale ponieważ oba te zobowiązania siebie nawzajem uzupełniają, przeto poczytują się jako części jednego i tego samego stosunku obowiązkowego.

W zobowiązaniach obustronnych pod tym względem, pod którym strona jedna jest dłużnikiem, druga ma przymiot wierzyciela i na odwrót. Weźmy n. p. zobowiązanie powstałe z kontraktu kupna, sprzedaży. Ze względu na cenę kupna sprzedający jest wierzycielem, a kupujący dłużnikiem, zaś ze względu na przedmiot kupiony, sprzedający jest dłużnikiem, a kupujący wierzycielem.

Z występków i niby-występów powstają tylko zobowiązania jednostronne; podział zatem na zobowiązania jednostronne i obustronne dotyczy tylko zobowiązań powstałych z kontraktu lub niby-kontraktu.

Przy zobowiązaniach obustronnych żadna strona nie jest obowiązana uiścić się wpierw niż strona druga, chyba że taka umowa między niemi stanęła, lub to z natury stosunku obowiązkowego wynika; co ostatnie ma miejsce przy najmach; przy tych tradycya rzeczy poprzedzić winna zapłatę dzierżawnego, komornego.

Na tém, że żadna strona nie ma obowiązku uiszczać się przed stroną drugą, polega *excepcya non adimpleti contractus* <sup>1)</sup>, służąca pozwanemu w razie, gdy powód domaga się zapłaty ani nie uiściwszy się pierwej, ani téż nie mając zamiaru uiścić się równocześnie z pozwanym.

Z tego wynika, że powód wtedy tylko może skutecznie działać ze zobowiązania obustronnego, gdy się albo już uiścił, albo téż równocześnie z pozwanym chce się uiścić. Wynosząc skargę, winien on na jedno lub na drugie dowód złożyć.

Od *excepcyi non adimpleti contractus* różni się *excepcya non rite impleti contractus*. Ostatnia ma miejsce, jeżeli pozwany przyznaje, że powód uiścił się z długu, lecz zarazem twierdzi, że uiszczenie się nie nastąpiło w sposób właściwy.

Obowiązek dowodzenia ciąży tu na pozwanym, nie zaś na powo-  
dzie, chyba że pozwany przyjął zapłatę z tém oświadczeniem, iż uiszcze-

---

<sup>1)</sup> BEKKER w swoim roczniku V. str. 116 i nast.

nie się miało miejsce w sposób niewłaściwy, i że zastrzega sobie prawo odwołania się do tego w swoim czasie.

Uwaga. *L. 13. §. 8. D. 19. 1.* „—*Offerri autem pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo, et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit*“.

*L. 31. §. 8. D. 21. 1.* „—*non posse alterum ex dominis consequi actione ex emto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit; et hoc in emtoribus servari oportere; nam venditor pignoris loco, quod vendidit, retinet, quoad emtor satisfaciatur*“.

HEERWART, PUCHTA, VANGEROW twierdzą, że powód, jeżeli się pozwany excepcją *non impleti contractus* zasłania, winien dowieść, że albo już się uiscił, albo w téj chwili się uiszcza, KELLER zaś twierdzi, że sędzia pozwanego z excepcją *non impleti contractus* także i wtedy oddalić powinien, gdy powód żąda uiszczyć się z długu równocześnie z pozwanym.

## §. 190.

### 2. Zobowiązania cywilne i naturalne, (*obligationes civiles et obligationes naturales*).

CHRISTIANSSEN *Zur Lehre von der naturalis obligatio und conditio indebiti* 1844. v. der PFORDTEN *de obligationis civilis in naturalem transitu* 1843. WEBER *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung* 1811. SAVIGNY *Obl. R. I. §. 5—14.* ERXLEBEN *die conditiones sine causa* 1850. SCHWANERT *die Naturalobligation des römischen Rechtes* 1861. BECKER *Ueber die Naturalobligationen* (*Jahrbücher f. gesch. R. IV. 13*). BRINZ *Kritische Blätter N. 3.* KELLER *Ueber die naturalis obligatio pupilli* (*Jahrb. f. g. R. IV. 12*). SCHEUERL w *rocznikach JHERINGA VII.*

Cywilném zowie się zobowiązanie wtedy, gdy wierzyciel ma skargę przeciwko dłużnikowi,\* zobowiązania zaś, z których przez skargę działać nie można, nazywają się naturalnemi.

Zobowiązanie cywilne jest zupełném tak ze strony wierzyciela jako téż ze strony dłużnika; zobowiązanie zaś naturalne jest zupełne po stronie dłużnika, bo dłużnik naturalny tak samo obowiązany jest uiszczyć się z długu jak dłużnik cywilny; ze strony zaś wierzyciela nie



jest zobowiązanie naturalne zupełné, gdyż wierzyciel nie może dłużnika przez wyniesienie skargi do zapłaty zmusić.

Ale jeżeli dłużnik naturalny wierzyciela zaspokoił, wtenczas służy temu ostatniemu prawo zatrzymania przedmiotu tradowanego (*retentio soluti*) z powodu, że i dłużnik naturalny obowiązany jest uiścić się z długu; nadto służy wierzycielowi excepcya *compensationis* <sup>1)</sup>; wreszcie akta prawne, których ważność zawisała od istnienia długu, są w przypadkach zobowiązania naturalnego ważnemi, jako to poręczenia (*fidejussio*, *constitutum debiti alieni*), zastawy i nowacye (przeistoczenie, odnowienie zobowiązania).

Zobowiązania naturalne są anomalią, dlatego w tych tylko powstają przypadkach, w których prawo z pewnych szczególnych względów wyraźnie stanowi, że zobowiązanie powstałe ma być naturalné.

Przypadki rzeczzone są następujące:

a) jeżeli został zawarty kontrakt, *pactum nudum* zwany.

b) jeżeli kontrakt przyszedł do skutku między ojcem a synem będącym pod jego władzą ojcowską, albo téż między panem a niewolnikiem.

c) jeżeli niewolnik zobowiązał się jako dłużnik trzeciemu.

Niekiedy zobowiązanie cywilne zamienia się wskutek zdarzenia pewnego na naturalne; co ma miejsce

a) w razie przedawnienia skargi lub zawarcia <sup>2)</sup>*pact. de non petendo*.

b) gdy się dłużnik zaślania excepcją *competentiae* lub excepcją na mocy uchwały Senatu Macedoniańskiej,

c) wreszcie zamieniały się zwykle w dawném prawie rzymskiém długi cywilne na naturalne, gdy dłużnik uległ *capitis diminutioni*.

Uwaga. *L. 84. §. 1. D. 50. 17.* „*Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidei secuti sumus*“.

*L. 16. §. 4. D. 46. 1.* „*Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intelligi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse*“.

Myśl fragmentu jest ta: skuteczność zobowiązania naturalnego leży nie tylko w tém, iż wierzyciel

<sup>1)</sup> Według kodeksu austriackiego excepcya *compensationis* nie służy wierzycielowi z tytułu stosunku obowiązkowego naturalnego § 1432.

ma skargę, gdy jakiś akt prawny odnoszący się do istniejącego zobowiązania naturalnego zawarty został (poręczenie, zastaw, nowacya), lecz także i w tém, iż dłużnik zaspokoiwszy wierzyciela, nie może od tegoż żądać zwrotu przedmiotu, który mu w zamiarze uiszczenia się tradował.

*L. 7. §. 4. D. 2. 14.* „*Sed cum nulla subest causa propter conventionem, constat hic non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*“. Wyraz *obligatio* użyty tu jest w znaczeniu „*actio*.“

Co do kwestyi, czy z kontraktu pupila bez współdziałania opiekuna w przymocie dłużnika zawartego (*tutoris auctoritate non interposita*) powstaje zobowiązanie naturalne, traktują o tém źródła w kilku miejscach. *L. 1. C. 8. 39. L. 9. D. 14. 3 §. 3. I. 3. 29. L. 59. D. 44. 7. L. 41. D. 12. 6.* wręcz orzekają, iż kontrakt takowy nie rodzi nawet długu naturalnego: „*Pupillus mutuum pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur*“. *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est, quia nec natura debet*“. Wszelako jest ważnem poręczenie za dług pupila bez współdziałania opiekuna zaciągnięty, o czém przekonuje *L. 42. pr. D. 12. 2. L. 127. D. 45. 1. L. 25. D. 46, 1.* i inne; również jest ważnem danie zastawu odnośnie do rzeczzonego długu, jako téż przeistoczenie zobowiązania (*novatio*). W razie uiszczenia się pupila z długu przez niego bez współdziałania opiekuna zaciągniętego, *condictio indebiti* nie ma miejsca, jeżeli to uiszczenie nastąpiło za współdziałaniem opiekuna lub po dojściu pupila do dojrzałości lub téż przez tegoż sukcesorów. *L. 64. pr. D. 36. 1.* W ogóle wtedy wolno jest nawet wynieść skargę przeciwko pupilowi, jeżeli się ten ostatni zbogacił. *L. 13. §. 1. D. 12. 6. L. 14. eod. L. 3. §. 4. D. 3. 5. L. 4. §. 4. D. 44. 4.* i inne, „—*si mutuum acceperit pecuniam vel ex quo alio contractu locupletior factus est*“.

Niektórzy prawnicy nowsi twierdzą, że dłużnik, który uzyskał wyrok pomyślny *per injuriam*, pozostaje dłużnym *naturaliter*. Opinia ta jest mylną; okazuje się to dobitnie z *L. 13. D. 20. 6.* według której gąśnie zastaw, gdy dłużnik spór *per injuriam* wygrał. Gdyby w razie tym dłużnik pozostał *naturaliter* dłużnym, natenczas zastaw nie mógłby zgasnąć, gdyż wiadomém jest, że zastawy ustanowione być mogą ze względu na długi naturalne. Wprawdzie w *L. 18. D. 12. 6. L. 60. eod.* i w *L. 8. §. 1. D. 46. 8.* jest o tém mowa, że dłużnik wyrok pomyślny niesłusznie uzyskujący pozostaje „*natura*“ dłużnym, atoli wyrazy te mówią o istnieniu długu pod względem moralnym, nie zaś pod względem

prawnym; pod względem prawnym przestaje dłużnik być dłużnym, gdyż tego wymaga powaga wyroku. *Res judicata pro veritate habetur*.

## §. 191.

### 3. Zobowiązania *korrealne* (*obligationes correales*).

Inst. 3. 16. Dig. 8. 40. Dig. 45. 2.

RIBBENTROP zur Lehre v. den Correalobligationen 1831. BRINZ Kritische Blätter N. 4. 1853. HELMHOLT Correalobligationen 1857. FITTING Natur der Correalobligationen 1860. SAMHABER zur Lehre von den Correalobligationen im Röm. und heut. Rechte 1861. WINDSCHEIDA *rozprawa* w Kritische Ueberschau. SAVIGNY Obligationenrecht §. 16—27. KELLER §. 244. PUCHTA §. 233—35. VANGEROW, §. 573. DWORZAK zur Lehre v. d. Correalobligation 1861. BARON die Gesamtrechtsverhältnisse 1864. SIEBENHAAR Correalobligationen 1867.

Korrealném jest zobowiązanie, gdy kilka osób weszło w stosunek obowiązkowy niepodzielny, bądź w przymiocie dłużnika (*passive Correalitat*), bądź w przymiocie wierzyciela (*active Correalitat*).

Każdy z wierzycieli korrealnych (*correus credendi, stipulandi*) ma prawo odebrania całkowitej wierzytelności, a każdy z dłużników korrealnych (*correus debendi, promittendi*) ma obowiązek dług całkowicie zapłacić <sup>1)</sup>. Pochodzi to ztąd, że zobowiązanie korrealne jest niepodzielne, tak ze strony wierzytelności, jak ze strony długu. Bo rzecz naturalna, że gdy z powodu niepodzielności zobowiązania korrealnego części nie mogą mieć miejsca ani co do wierzytelności ani co do długu, przeto też każdy z wierzycieli ma prawo odebrać całkowitą wierzytelność od któregoś bądź dłużnika; a każdy ze współdłużników powinien zaspokoić całkowicie któregoś bądź ze współwierzycieli.

Atoli prawo rzymskie idąc za głosem słuszności udzieliło współdłużnikowi korrealnemu o zapłacenie całkowitego długu pozwanemu dobrodziejstwo podziału wierzytelności (*beneficium divisionis*). Na mocy rzeczzonego dobrodziejstwa wolno jest pozwanemu żądać od powoda, ażeby ten taką część wierzytelności od niego przyjął, jakaby pozwany obowiązany był płacić, gdyby był dłużnym ze zobowiązania podzielnego. Innemi słowy skutek rzeczzonego dobrodziejstwa wolno pozwanemu

<sup>1)</sup> Każdy z dłużników korrealnych odpowiada za całość długu.

zaspokoić wierzyciela częściowo, co do reszty zaś wierzytelności odesłać tego ostatniego do pozostałych dłużników, jeżeli ci są w stanie wypłacalności; ci bowiem, którzy są w możności zaspokojenia wierzyciela, winni zastąpić niebędących w stanie wypłacalności.

Dobrodziejstwo rzeczzone wprowadził Cesarz HADRYAN na korzyść tego, kto się stał dłużnikiem korrealnym wskutek poręczenia; później rozciągnięto je do wszystkich innych dłużników korrealnych z wyjątkiem jedynie tych, którzy się stali dłużnymi wskutek rozporządzenia ostatniej woli. Chciano bowiem uszanować przez to wolę ostatnią zmarłego, który obowiązując dziedziców lub legataryuszy *correaliter*, tém samém chciał, aby każdy z tychże wierzyciela całkowicie zaspokoił.

Zresztą wierzycielowi korrealnemu służy prawo żądać od każdego z dłużników częściowej zapłaty, jak gdyby ciż byli dłużnikami ze zobowiązania podzielnego. Że zaś służyło mu takie prawo już od najdawniejszych czasów, o tém wcale wątpić nie można.

W razie całkowitego odebrania wierzytelności od jednego ze współdłużników gaśnie zobowiązanie nie tylko względnie na tego wierzyciela, który wierzytelność odebrał, oraz dłużnika, który dług zapłacił, lecz także co do reszty wierzycieli i dłużników; bo wszyscy wierzyciele mają wierzytelność z tytułu tego samego zobowiązania, i również wszyscy dłużnicy są dłużnymi z tego samego stosunku obowiązkowego.

Z powyższej premisy wynikają jeszcze te następstwa:

a) w razie skazania jednego z dłużników każdy ze współwierzycieli ma przeciwko niemu oraz jego współdłużnikom skargę *judicati* o zapłacenie długu.

b) W razie, gdy jeden z dłużników uzyskał wyrok pomyślny *per injurias*, służy każdemu z jego współdłużników *exceptio rei judicatae*, nie tylko przeciw wierzycielowi, który spór przegrał, lecz także przeciwko wszystkim jego współwierzycielom.

c) Przerwa przedawnienia skargi odnosząca się do jednego dłużnika korrealnego ma skutek i względnie reszty dłużników.

d) Akt przeistoczenia zobowiązania (*novatio*) pomiędzy którymkolwiek wierzycielem a dłużnikiem zawarty, niweczy dotychczasowe zobowiązanie i co do reszty wierzycieli jakoteż reszty dłużników. W ogóle każde zdarzenie umarzające stosunki obowiązkowe jako takie to jest bezwzględnie <sup>1)</sup> niweczy zobowiązanie korrealne i co do reszty wierzy-

<sup>1)</sup> „*Dem objectiven Bestande nach*“ jak Niemcy się wyrażają.

cieli lub dłużników, chociażby przyczyna tegoż zdarzenia wyszła od jednego z wierzycieli lub dłużników. Zdarzeniem zaś takowem jest zapłata, nowacya, akceptylacya, *exceptio compensationis*, przysięga, *litis contestatio* i układ pojednawczy (*transactio*).

Przeciwnie zaś nie gaśnie zobowiązanie korrealne ani wskutek złańia się długu i wierzytelności w jednej osobie (*confusio*) co do jednej ze stron będących podmiotem stosunku obowiązkowego korrealnego, ani wskutek jej *capitis diminutionis*, albowiem zdarzenia rzeczzone rozwiązują stosunek obowiązkowy tylko względnie <sup>1)</sup>, to jest ze względu na tego dłużnika lub wierzyciela, którego dotyczą.

Już wyżej była mowa, że w chwili zaspokojenia całkowitego jednego z wierzycieli przez jednego z dłużników gaśnie zobowiązanie korrealne całkowicie co do reszty wierzycieli i dłużników. Mimo to prawo rzymskie udzieliło dłużnikowi korrealnemu o całkowite zapłacenie wierzytelności pozwanemu, dobrodziejstwo cesyi skarg (*beneficium cedendarum actionum*). Mocą rzeczzonego dobrodziejstwa wolno jest dłużnikowi o całkowitą zapłatę pozwanemu żądać od powoda, ażeby ten w zamian za odebraną zapłatę cedował mu pretensyą swoją do reszty dłużników korrealnych.

Wierzyciel korrealny, który odebrał całkowitą wierzytelność od dłużnika, nie jest ze samego stosunku obowiązkowego obowiązany do podzielenia się nią ze współwierzycielami; ma on bowiem jako wierzyciel korrealny prawo odebrania całej wierzytelności. Wprawdzie to samo prawo służy i każdemu innemu wierzycielowi korrealnemu, ale tamten o tyle jest szczęśliwszy, że mu się udało odebrać wierzytelność przed innymi. Zob. §. 49.

Wszelako może on być obowiązany do podzielenia się wierzytelnością ze swymi współwierzycielami albo z umowy, albo z innej przyczyny, np. ze spółki.

Z zasady, że każdy ze współwierzycieli korrealnych ma prawo do całej wierzytelności bez względu na innych, wypływa także i to, iż każdemu wierzycielowi korrealnemu wolno jest bez pytania się reszty wierzycieli zamienić stosunek obowiązkowy korrealny na jakikolwiek bądź inny przez nowacyją.

Ściśle wzięwszy powinniśmy wierzycielowi korrealnemu być dozwolonem także zniweczyć zobowiązanie przez darowiznę wierzytelności na rzecz dłuż-

<sup>1)</sup> Niemcy wyrażają się: *dem subjectiven Bestande nach*.

nika uczynioną bez pytania o to reszty wierzycieli. Lecz przeciw temu oświadcza się L. 27. D. 2. 14.

Zobowiązanie korrealne powstaje w następujących przypadkach:

a) skutek umowy. Zobowiązania korrealne zawierano przez stypulacyą, wierzyciel zwał się tu: *correus stipulandi*, dłużnik; *correus promittendi*. Zresztą jeden może być zobowiązanym *pure*, a drugi warunkowo.

Dłużnik zawierał stypulacyą z wierzycielami korrealnymi w ten sposób, iż każdy z wierzycieli zapytywał go osobna, czy się względem niego zobowiązuje do tego lub owego, a on po uczynioném zapytaniu przez wszystkich odpowiadał: zobowiązuję się względem was wszystkich wierzycieli, którzyście mnie zapytali (*utrique vestrum X. dare spondeo*).

Zobowiązanie korrealne między kilku dłużnikami a jednym wierzycielem powstawało przez stypulacyą w ten sposób: wierzyciel zapytywał każdego z dłużników z osobna czy się względem niego zobowiązuje. (*Maevi X. dare spondesne? Sei eosdem X. dare spondesne?* albo téż *Maevi et Sei eosdem X. dare spondetis?*) Na to zapytanie odpowiadali wszyscy dłużnicy bądź razem: *spondemus*, bądź z osobna, t. j. jeden po drugim przemawiał *spondeo*.

Poreczytel zobowiązuje się zwykle *correaliter* obok właściwego dłużnika. Pomocniczo, to jest na przypadek niewypłacalności właściwego dłużnika, jest on tylko wtedy obowiązany, jeżeli tak wyraźnie umówioném zostało.

b) W skutek rozporządzenia ostatniej woli.

c) W skutek przysądzenia (*adjudicatio*).

d) Z woli ustawy powstaje zobowiązanie korrealne w tym przypadku, gdy niewolnik wspólny lub zwierzę wspólne stało się sprawcą czynu, z którego powstaje skarga noxalna przeciwko tegoż panu. Przez skargę rzeczoną może wierzyciel działać o zapłcenie całkowitej wierzytelności przeciwko każdemu ze współwłaścicieli niewolnika.

Prócz tego powstaje zobowiązanie korrealne samem prawem w przypadkach tych, w których wolno jest wierzycielowi syna działać przeciwko ojcu familii przez skargę *de peculio*, *tributoria*, *de in rem verso quod jussu*; jakoteż w przypadkach, w których się rodzi skarga *exercitoria* lub *institoria*, albowiem prawodawstwo pretorskie dozwalać wynosić rzeczzone skargi przeciwko pewnym osobom, poczytuje je tém samém za dłużników.

W końcu nadmienić wypada, że w razie istnienia stosunku obowiązkowego, z którego kilku jest wierzycielami albo kilku dłużnikami, tak długo domniemywać się należy, iż stosunek ten obowiązkowy nie

jest korrealnym, dopóki nie ma na to dowodu przeciwnego; tém samém domniemywać się należy, że każdy ze współwierzycieli ma tylko część odpowiednią wierzytelności (*pro rata parte*) i każdy ze współdłużników tylko częściowo (*pro rata parte*) jest dłużnym. I tak n. p. dajmy na to, że będący dłużnym dziesięć tysięcy złotych polskich zmarł zostawiwszy dziesięciu synów, domniemanie ma miejsce, że każdy z jego synów jest dłużnym po tysiącu Złp.

Uwaga. *L. 3. §. 1. D. 45. 2. „Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti, hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus possitque ab alterutro peti; et partes autem a singulis peti posse, nequaquam dubium est: quemadmodum et a reo et fidejussore petere possumus; utique enim, cum una sit obligatio, una et summa est, ut sive unus solvat, omnes liberentur, sive uni solvatur ab altero, liberatio contingat“.*

*L. 16. D. 46. 4. „Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi qui secum obligantur, nam cum ex duobus pluribusque ejusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur“.* Porówn. *L. 116. D. de V. O. L. 71 D. 46 1.*

*L. 71. D. 46. 1. „— Sed cum duo rei promittendi sunt, et alteri heres extitit creditor, justa dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset obligatio, an persona tantum exempta, confusa obligatione. Et puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam, igitur alterum reum ejusdem pecuniae non liberari“.*

*L. 62. D. 35. 2. „In lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait, ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniae stipulati essent, vel promisissent; quodsi societas inter eos nulla fuerit, in pendentem esse, in utrius bonis computari oporteat id, quod debetur, vel ex cujus bonis detrahi“.*

*L. 39. D. 46. 1. „— si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvet, nec ei cessae sint actiones: alter nec a creditore, nec a confidejussore, convenietur“.*

*Pactum de non petendo* zawarte pomiędzy wierzycielem a jednym ze współdłużników korrealnych nie niszczy zobowiązania, lecz rodzi *excepcyą pacti de non petendo*. Że *excepcya* rzeczona służy dłużnikowi, z którym pakt rzeczony zawarty został, nie ulega żadnej wątpliwości. Lecz o to chodzi, czy *excepcyą pacti de non petendo* współdłużnicy korrealni, w tym razie zasłaniać się mogą, jeżeli pakt *de non petendo in rem*

zawarty został, to jest téj treści, iż wierzyciel w ogóle zrzekł się prawa żądać zapłaty wierzytelności. Zdaniem mojem excepcya służy i reszcie współdłużników § 234.

## § 192.

### 4) *Zobowiązania solidarne.*

Literaturę zobacz pod przeszłym paragrafem.

Jeżeli z czynu jakiego ustawami zabronionego tyle powstaje zobowiązań odrębnych, ilu jest sprawców rzeczzonego czynu, natenczas dwie są możliwości: albo wierzyciel może każdego z dłużników jednego po drugim pozywać o zapłatę całej wierzytelności, albo téż dług reszty dłużników gaśnie w chwili, gdy wierzyciel przez jednego z nich całkowicie zaspokojony został.

Pierwszy przypadek ma wtedy miejsce, gdy kara pieniężna jest przedmiotem zobowiązań powstałych; drugi zaś wtedy, gdy wynagrodzenia strat i szkód zrzędzonych jest przedmiotem tychże zobowiązań.

Zgaśnięcie długu reszty dłużników w chwili gdy jeden z nich wierzyciela całkowicie zaspokoił, zasadza się w ostatnim przypadku na tém, że zwrot strat i szkód zrzędzonych w ogóle tylko raz jeden miejsce mieć może <sup>1)</sup>.

Obadwa rodzaje zobowiązań, tak te których celem jest ukaranie sprawców czynu ustawami zabronionego, jakoteż te, których celem jest zwrot strat i szkód zrzędzonych, możnaby dla tego nazwać zobowiązaniami *in solidum*, iż wierzyciel od każdego z dłużników całkowitej zapłaty domagać się może. Atoli w ścisłjszym znaczeniu rozumieją się pod tą nazwą zobowiązania mające na celu zwrot strat i szkód zrzędzonych.

Zobowiązania rzeczone narażają podobieństwo do zobowiązań korrealnych, albowiem i przy zobowiązaniach korrealnych gaśnie dług reszty dłużników, gdy jeden z nich wierzyciela całkowicie zaspokoił. Jednakże między zobowiązaniami solidarnemi a korrealnemi ważna zachodzi różnica. Dług bowiem reszty dłużników korrealnych gaśnie w chwili zapłaty przez jednego z nich uczynionéj, dla tego, że ci są dłużnymi z tegoż samego zobowiązania; gdy tymczasem dług, co do reszty dłużników

<sup>1)</sup> „Der Schaden lässt sich eben so wenig mehrmals ersetzen, wie wenig es möglich ist ein Loch mehrmals zuzustopfen“ słowa WINDSCHEIDA.



*in solidum*, w rzeczonéj chwili gaśnie z téj przyczyny, że zwrot strat i szkód zrządzonych, tylko raz jedyny miejsce mieć może.

Z tąd, że każdy dłużnik jest dłużnym z innego zobowiązania wpływają w odróżnieniu od zobowiązań korrealnych te następstwa:

a) W razie skazania jednego z dłużników nie służy wierzycielowi skarga *judicati* przeciwko innym.

b) Gdy jeden z dłużników uzyskał niesłusznie (*per injuriam*) wyrok pomyślny, inni się do tego odwoływać nie mogą, dla tego nie nabylają w skutek tego *excepcyi rei judicatae*.

c) Przerwa przedawnienia skargi skutkuje tylko co do dłużnika będącego dłużnym ze zobowiązania rodzącego skargę, której przedawnienie przerwane zostało.

d) Nowacya jakoteż inne przyczyny zobowiązanie niweczące nie dotyczą długu innych współdłużników.

Wierzycielowi służy wybór, kogo ma pozwać z pomiędzy dłużników solidarnych; może on żądać od któregokolwiek z nich całkowitej zapłaty, atoli wolno mu jest także żądać częściowej zapłaty od każdego z pomiędzy dłużników.

W tym stanie pozostały rzeczy, aż do wprowadzenia dobrodziejstwa podziału wierzytelności (*beneficium divisionis*). Odtąd bowiem dłużnik pozwany winien zaspokoić wierzyciela *pro rata parte*, odsyłając tegoż co do reszty wierzytelności do innych dłużników, o ile ciż się w stanie wypłacalności znajdują. Dobrodziejstwo rzeczzone nie służy jednakże tym, którzy się stali dłużnymi z występku, albowiem ci są niegodni tegoż.

Zobowiązanie *in solidum* o zwrot strat i szkód zrządzonych powstaje w następujących przypadkach: jeżeli kilku wspólnie dopuściło się kradzieży lub innego występku (*delictum*), gdy rzecz kilkom na skład daną była, lub kilku odebrało wspólnie zlecenie do prowadzenia interesów cudzych, lub kilku opiekunów zarządzało wspólnie majątkiem pupila, lub téż kilku urzędników gminy majątkiem téjże; wreszcie istnieje zobowiązanie solidarne wtedy, gdy skarga *de effusis et dejectis* przeciwko mieszkającym wspólnie w jedném pomieszkaniu wyniesioną być może.

Uwaga. *L. 1. §. 4. D. 20. 10. „Si plures dolo fecerint, omnes tenentur, sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur“.*

*L. 1. §. 43. D. 16. 3. „Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit: nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt, et alter quod interest praestiterit: alter non convenietur; exemplo*

*duorum tutorum. Quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur*“.

W L. 45. D. 26, 7. jest mowa o „*duo rei quasi ejusdem debiti*“, atoli wyrażenie powyższe tę tylko myśl wyraża, że każdy z dłużników solidarnych jest dłużnym ten sam przedmiot, tego zaś, że każdy z nich jest go dłużnym z tego samego zobowiązania, fragment przywiedziony bynajmniej nie twierdzi. Tak samo wytłumaczyć należy L. 38. D. eod. w której czytamy o „*debitores ejusdem pecuniae*“.

## § 193.

### 5 Zobowiązania mające za przedmiot świadczenia niepodzielne.

RUBO Versuch einer Erklärung der Fragmente. L. 2. 3. 4. 85. D. de verborum obligationibus (45. 1.). Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen 1822. SCHEUERL Commentatio ad L. 2, 3, 4, 72, 85 D. de V. O. inserta de dividuis et individuis obligationibus disquisitione 1835. SCIPIO GENTILIS de dividuis et individuis obligationibus (Tractatus N. 4). SCHIRMER Judicati stipulatio str. 183. SAVIGNY Obligationenrecht §. 29 — 36. KELLER §. 246. PUCHTA §. 222. VANGEROW §. 567.

Jeżeli przedmiot zobowiązania jest niepodzielny, natenczas częściowe uiszczenie się z długu miejsca mieć nie może; z czego wynika, że gdy w razie istnienia takowego stosunku obowiązkowego kilku jest wierzycieli lub dłużników, tylko jeden wierzyciel zapłatę odebrać i tylko jeden dłużnik uiścić się może. Pod tym względem zobowiązania w mowie będące mają podobieństwo do zobowiązań korrealnych. Różnica między nimi polega na tém, że zobowiązania pierwsze są same w sobie podzielne, chociaż ich przedmiot jest niepodzielny, gdy tymczasem zobowiązania drugie (korrealne) są niepodzielnymi mimo podzielności przedmiotu; dlatego téż w razie gdy kilku jest wierzycieli lub kilku dłużników, tworzą się przy zobowiązaniach pierwszych części we wartości wierzytelności lub długu. (*Partes pro indiviso*).

Z tego, że przy zobowiązaniach, których przedmiot jest niepodzielny, a które jednak same w sobie są podzielnymi, żadnemu ze współwierzycieli nie należy się całkowita wartość wierzytelności, i że żaden ze współdłużników nie jest dłużnym całkowitej wartości długu, wynika, że wierzyciel, który odebrał całkowitą wierzytelność, winien się podzielić jej wartością z resztą wierzycieli, a dłużnik, który cały dług zapłacił, ma regres do reszty dłużników.

W dawném prawie rzymskiém dłużnik cokolwiek był dłużnym tylko na sumę pieniężną, mógł być skazanym (*condemnatio pecuniaria*). Że zaś suma pieniężna jest podzielna, przeto gdy przyszło do wyroku, skazywano współdłużników częściowo, chociaż byli dłużni przedmiot niepodzielny. *L. 25, §. 9, D. 10, 2. in fine. L. 72. D. 45. 1.*

Atoli ponieważ każdy z dłużników przedmiot niepodzielny świadczyć obowiązanych wierzyciela całkowicie zaspokoić powinien, przeto dłużnika na częściowe zapłacenie sumy pieniężnej skazanego obowiązywano do złożenia kaucyi w celu zabezpieczenia wierzyciela, iż ten ostatni resztę sumy pieniężnej od pozostałych dłużników odbierze. *L. 25, §. 10. D. eod.*

*ielue* Do rzędu zobowiązań mających przedmiot niepodzielny liczą się:  
*el* a) Zobowiązania obowiązujące dłużnika do ustanowienia na swęj służeńności gruntowej lub innego niepodzielnego prawa.  
*ne* b) Zobowiązania, mocą których dłużnik jest obowiązany do świadczenia tego, co częściowo świadczyć się nie da, n. p. do wybudowania domu, zaciągnięcia pożyczki dla mocodawcy, uszycia wierzycielowi sukni i t. p.

Jeżeli każdy ze współdłużników jest obowiązany do zapłacenia za karę pewnej kwoty pieniężnej na przypadek, gdyby wierzyciel nie odebrał należycie swęj wierzytelności, natenczas stosunek obowiązkowy, chociaż ma przedmiot podzielny, ma podobieństwo do stosunku obowiązkowego, którego przedmiot jest niepodzielny, albowiem jeżeli jeden z pomiędzy współdłużników nie uiścił się z części długu na niego przypadającęj, wtedy wierzyciel może i jego i resztę współdłużników o zapłatę całkowitęj kary pieniężnej pozwać.

Rozumie się tu samo przez się, że współdłużnik, który karę pieniężną zapłacił, ma regres do tych, którzy się z długu należycie nie uiścili.

Nowsi prawnicy podciągają tu jeszcze inne przypadki, które jednak właściwie tutaj nie należą. W ogóle w teoryach prawników nowszych zachodzi w tęg materyi pewna niejasność. I tak prawnicy nowsi zowią powszechnie niepodzielnemi te zobowiązania, których przedmiot jest niepodzielny, gdy tymczasem tylko zobowiązania korrealne za niepodzielne uważać należy. Niepodzielność przedmiotu nie czyni zobowiązania niepodzielném, gdyż kwestya czy stosunek obowiązkowy jest podzielnym lub nie, nie zawisła bynajmniej od przymiotu przedmiotu.

Uwaga, *L. 25. §. 9. D. 10, 2. „An ea stipulatio, quā singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium dubitatur: ve-*

*luti si is, qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit; quia talis stipulatio per legem XII. tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verus est, non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem, et si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet“.*

§. 10. eod. „Contra si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est, quin duret, quia viam promittere et is potest, qui fundum non habet, igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debent, ut si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur. Idem dicendum est et si testator viam legaverit“.

L. 2. §. 2. D. 45, 1. „— Et ideo, si divisionem res promissa non recipit, veluti via, heredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit, repetitionem habet a coherede familiae herciscundae iudicio“.

L. 72. D. eod. „Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt veluti viae ceterarumque servitutum. Idem puto, et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, utputa fundum tradi, vel fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid simile; horum enim divisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen refert, Tiberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem, secundum quem Celsus ait posse dici, iuxta aestimationem (juxta aestimationem) facti daudam esse petitionem“.

L. 5. §. 3. D. 45, 1. „— Si sortem promiseris, et si ea soluta non esset, poenam: etiam si unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihilominus poenam committet, donec portio heredis solvatur“.

L. 85. pr. i §. 1—6. D. 45, 1. „In executione obligationis sciendum est, quatuor causas esse; nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisim consequi possumus; aliud, quod totum peti necesse est, nec divisim praestari potest; aliud, quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest; aliud, quod solidum petendum est, licet in solutione admittat sectionem §. 1. Prima species pertinet ad promissorem pecuniae certae; nam et petitio et solutio ad portiones hereditarias spectat. §. 2. Secunda ad opus, quod testator fieri iusserit; nam singuli heredes in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest. §. 3. Quod si stipulatus fuero: per te heredemque tuum non fieri, quominus eam, agam: si adversus ea factum sit, tanti dari? et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat, venior est sententia existimantium,

*unius facto omnes teneri, quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor; sed ceteri familiae herciscundae iudicio sarcient damnum. §. 4. Pro parte autem peti. solvi autem nisi totum non potest, veluti cum stipulatus sum hominem incertum, nam petitio ejus scinditur, solvi vero nisi solidus non potest; alioquin in diversis hominibus recte partes solventur. §. 5. In solidum vero agi oportet; et partis solutio affert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus; nam auctoris heredes in solidum denunciandi sunt, omnesque debent subsistere et quolibet defugente omnes tenebuntur; sed unicuique pro parte hereditaria praestatio injungitur. §. 6. Item si ita stipulatio facta sit: si fundus Titianus datus non erit, centum dari? nisi totus delur, poena committitur centum; nec prodest partes fundi tradere cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere“.*

## §. 194.

### 6. Zobowiązania alternatywne (przemienne).

GÜLCHEN; de obligatione alternativa <sup>1)</sup> 1686. HERTII diss. de electione ex obligatione alternativa debitori debita 1699. de BRASSIER de causis alternativis 1821. VANGEROW §. 569. SAVIGNY Obligationenrecht §. 38. str. 389 i nast.

Przemiennem zowie się zobowiązanie wtedy, jeżeli kilka świadczeń jest ustanowionych jako przedmiot zobowiązania, ale w ten sposób, że dłużnik winien tylko jednego z pomiędzy rzeczonych świadczeń dopełnić.

Dopóki tu nie nastąpi wybór, dopóty kwestya zostaje w zawieszeniu, co właściwie dłużnik ma świadczyć. Wybór zaś służy tu albo dłużnikowi, albo wierzycielowi, albo też trzeciemu, wedle tego jak orzeka akt prawny, z którego zobowiązanie przemienne wypłynęło.

Jeżeli w téj mierze nie postanowionem nie zostało, wybór służy dłużnikowi, w razie wątpliwości należy w ogóle rzecz na korzyść dłużnika rozstrzygnąć.

*in* ~~in~~ *Strona* dopuszczająca się zwłoki (*mora*), traci za karę prawo wyboru; w skutek zwłoki dłużnika przechodzi wybór na wierzyciela i na odwrót w skutek zwłoki wierzyciela na dłużnika.

*Do* Rozstrzygnięcie, czy i o ile mającemu wybór wolno jest, dopóki zapłata nie nastąpiła, zmienić swe postanowienie raz powzięte, zawisło od umowy.

<sup>1)</sup> Nazwa: *obl. alternativa* nie jest w źródłach używana.

Jeżeli inaczej nie postanowiono, przechodzi prawo wyboru ze zmarłego na jego dziedzica.

Kwestya, czy prawo wyboru służące wierzycielowi przechodzi na cesyonaryusza, jest sporną między prawnikami nowszymi. Zdaniem mojem ma cesyonaryusz prawo wyboru, chyba że inaczej postanowiono; okazuje się to z L. 75. §. 3. *de leg. I.*; za czém przemawiają i ogólne względy prawne. Cesyonaryusz bowiem jest umocowany do zrealizowania wierzytelności na swoją rzecz w imieniu wierzyciela (*procurator in rem suam*): z czego samo z siebie wynika, że jeżeli wybór służył wierzycielowi, to także i cesyonaryuszowi, który jest zastępcą wierzyciela, służyć powinien.

Uwaga. L. 106. D. 45, 1. „— *tandiu autem voluntas promissoris in pendent est, quamdiu id, quod promissum est, solvetur*“.

L. 138. §. 1. D. eod. „*Cum pure stipulatus sum, illud aut illud dari, licebit tibi, quotiens voles, mutare voluntatem in eo quod praestaturus sit, quia diversa causa est voluntatis expressae et ejus quod inest*“.

L. 76. eod. „*Si stipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero, haec electio personalis est, et ideo servo vel filio talis electio cohaeret; in heredes tamen transit obligatio et ante electionem mortuo stipulatore*“.

L. 75. §. 3. D. de leg. I. „*Si quis ita stipulatus: Stichum aut decem, utrum ego velim, legaverit, quod ei debebatur, tenebitur heres ejus, ut praestet legatario actionem electionem habituro, utrum Stichum an decem persequi malit*“.

Mylném jest zdanie prawników nowszych, że przy zobowiązaniach alternatywnych kilka jest świadczeń *in obligatione*, a tylko jedno *in solutione*; ponieważ bowiem dłużnik jest obowiązany tylko do jednego świadczenia, przeto téż tylko jedno świadczenie jest *in obligatione*, nie zaś kilka.

§. 195.

## O przedmiocie zobowiązań

MAREZOLL. Ueber dare, facere und praestare als Gegenstand der Obligation. (Giesser Zeitschrift X. 8). SAVIGNY Obligationenrecht §. 28. i nast. KELLER §. 245 i 223. WACHTER Erörter. II.

Przedmiotem zobowiązania jest świadczenie, przedmiotem zaś świadczenia jest to co dłużnik świadczyć ma.

Przedmiot świadczenia zwykle jest dodatnym, ale może być i ujemnym; ujemnym jest wtedy, gdy dłużnik ma obowiązek coś zanie-

chać, np. nie otworzyć handlu w ulicy, w której wierzyciel ma handel, nie przeszkodzić chodzić lub jeździć po swym gruncie, nie łowić ryb w morzu, aby sąsiad wycęć ryb mógł ułowić.

Przedmioty zobowiązań są rozliczne. Gdy dłużnik jest obowiązany *ad dandum*, natenczas winien jest albo dać wierzycielowi rzecz na własność, albo też ustanowić *jus in re* (*rem dare, usumfructum dare, iter dare*). Wprost przeciwne ma znaczenie wyraz *facere*; oznacza on w źródłach wszelkie świadczenie niedające się podciągnąć pod nazwę *dare*, a więc nie tylko świadczenia do czynienia lub też zaniechania czegoś, lecz także świadczenia polegające *in tradendo, exhibendo, praestando, reddendo, restituendo, repromittendo* i t. p.

Wyraz „*tradere*“ oznacza zwykły obowiązek do przelania posiadania, a niekiedy obowiązek do dania rzeczy w dzierżenie. *Exhibere* znaczy tyle, co *praesentiam corporis praebere*. *Reddere* znaczy tyle, co *retro dare*, to jest zwrot własności lub posiadania lub dzierżenia. *Praestare* znaczy świadczyć ze zobowiązań z występuku wypływających <sup>1)</sup> *Restituere* oznacza rozliczne świadczenia, albowiem wszystkie te, do których dłużnik jest obowiązany przy skargach arbitralnych, z jedynym wyjątkiem polegających *in exhibendo*. *Repromittere* oznacza złożenie kaucyi.

## §. 196.

### Znamiona, które świadczenie dłużnika mieć powinno.

Dig. 45, 1. Inst. 3. 15. i 3. 19. Cod. 8. 39 i 8. 38.

MOMMSEN Beiträge zum Obligationenrecht; *piętnaasta część pod tytułem*: die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse 1853. ARNDTS §. 202. KELLER §. 223. PUCHTA §. 220. SAVIGNY Oblig. I. str. 381. UDE (*Civ. Archiv*) 48.

Świadczenie dłużnika powinno być, pod karą nieważności aktu prawnego

1) możliwe. *Impossibilium nulla est obligatio*. Atoli rozumie się tu możliwość przedmiotowa. Niemożliwość bowiem wypływająca z przymio-

---

<sup>1)</sup> Intencya co do nich brzmiała tak: *Si paret N. N. A. pro fure (ex lege Aquilia) damnum decidere oportere*.

tów osobistych <sup>1)</sup>, w ogóle ze stosunków osobistych dłużnika <sup>2)</sup> lub majątkowych <sup>3)</sup> (niemożliwość podmiotowa) nie czyni zobowiązania nieważnym.

Niemożliwem przedmiotowo jest świadczenie, jeżeli rzecz będąca przedmiotem kontraktu jest wyjętą z obiegu, albo już przed zawarciem kontraktu zniszczała, albo też kto się zobowiązał dać rzecz, która nigdy nie istniała np. hippocentaura.

W przypadku gdy zobowiązanie zamierzone do skutku przyjść nie mogło z powodu, że rzecz mająca być przedmiotem stosunku obowiązkowego albo już nie istnieje, albo się nie znajduje w obiegu, powstaje niekiedy inne zobowiązanie o wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych; co wtedy ma miejsce, gdy obowiązujący się do dania rzeczy takowej wiedział o tém dokładnie, że zobowiązanie zamierzone powstać nie mogło, a mimo to zawarł kontrakt ze stroną drugą, która w dobrej wierze działała, nie wiedząc o tém, że rzecz zniszczała lub się nie znajduje w obiegu.

Jeżeli zawarty został kontrakt na przypadek, gdyby rzecz usunięta obecnie z obiegu, na przyszłość w obiegu znajdować się miała, kontrakt jest ważny, albowiem przedmiotem rzeczonoego zobowiązania nie jest świadczenie niemożliwe.

2) Świadczenie dłużnika nie powinno być przeciwne ustawom, w ogóle ma być z zasadami moralności publicznej zgodne.

Nieważnemi są wskutek zakazu ustawy:

a) *lex commissoria* odnośnie do zastawu;

b) *pactum de quota lite et de palmario* między adwokatem a stroną;

c) kontrakty o spadek po osobie będącej jeszcze przy życiu;

d) wreszcie umowy krępujące wolność osobistą np. kto obowiązuje się nie żenić się lub nie reklamować swęj wolności.

3) Świadczenie musi mieć jakąkolwiek, choćby bardzo małą wartość pieniężną dla wierzyciela. I tak np. nicby nie znaczyło zobowiązanie nie chodzić na spacer.

4) Świadczenie powinno być tak określone, iżby można wiedzieć, co właściwie dłużnik ma świadczyć. Z powodu tego nic nie znaczy zo-

<sup>1)</sup> np. nieznaący się na sztuce budowniczej, zobowiązał się wystawie pałac trzeciemu.

<sup>2)</sup> np. ktoś zobowiązał się dać trzeciemu rzecz, *cujus commercium non habet*, to jest, której mieć i nabyć nie jest zdolnym.

<sup>3)</sup> np. niemający żadnego majątku przyrzekł dać sposobem darmym sto tysięcy.



bowiązanie do wybudowania domu, jeżeli nie jest oznaczone miejsce gdzie ma być wybudowany.

Zresztą oznaczenie przedmiotu może być pozostawione zdaniu (*arbitrium, arbitrium boni viri*) trzeciego, albo téż innym okolicznościom wyświecić go mogącym, np. kto kupuje rzecz za cenę, jaką za nią dał sprzedający, lub mógł za nią dostać przeszłego roku, lub téż według ceny targowej.

Do zobowiązań, których przedmiot nie jest ściśle oznaczony, liczą się także zobowiązania przemienne, jako téż zobowiązania mające za przedmiot rzecz co do gatunku oznaczoną (np. dam korzec pszenicy).

Oznaczenie przedmiotu zobowiązania nie może być pozostawione woli dłużnika, boby się to nie zgadzało z pojęciem długu. *F*

Uwaga. *L. 31. D. 50, 17. Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendere, ut utilem actionem aut factum efficere possit.*

*L. 4. D. 18, 1. „Et liberi hominis et loci sacri et religiosi, qui haberi non potest, emptio intelligitur, si ab ignorante emitur.”*

*L. 26. D. 45, 1. „Generaliter novimus turpes stipulationes, nullius esse momenti.”*

*L. 15. D. 28, 7. „ — nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.”*

*L. 31. D. 21, 2. „Si ita quis stipulanti spondeat, sanum esse, furem non esse, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia, si quis est in hac causa, impossibile est, quod promittitur, si non est frustra; sed ego (Ulpian) puto verius, hanc stipulationem, furem non esse, — sanum esse, utilem esse, hoc enim continere, quod interest horum quid esset, vel horum quid non esset etc.”*

*L. 9. §. 2. D. 40, 7. „ — ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt, libertas autem pecunia lui non potest.”*

*L. 54. pr. D. 17, 1. „Quum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit, ut servus manumitteretur, nec manumiserit, et pretium consequetur dominus, ut venditor et affectus ratione mandati agatur; finge filium naturalem vel fratrem esse; placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam.”*

*L. 6. i 7. D. 18, 7. „Quodsi, ne poenae causa exportaretur (servus) convenit, etiam affectionis ratione agatur.”*

Co do obydwóch w końcu przytoczonych miejsc porównaj PUCHTA § 220: „*Nur wo die Forderung für den Gläubiger eine sittliche Pflicht ist, wird auch ein Affectionsinteresse zur Begründung der Obligatio zugelassen.*“

L. 94. D. 45, 1. „*Triticum dare oportere stipulatus est aliquis, facti questio est, non juris. Igitur, si de aliquo tritico cogitaverit, id est certi generis, certae quantitatit: id habebitur pro expresso; alioguin, si cum destinare genus et modum vellet, non fecit: nihil stipulatus videtur, igitur ne unum quidem modium.*“

L. 95 eod. „*Qui insulam (budowla) fieri stipulatur, ita demum adquiret, obligationem, sci apparet, quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest ejus.*“

L. 22. § 1. D. 50, 17. „*Generaliter probandum est, ubicunque in bonae fidei iudiciis confertur in arbitrium — pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.*“ *Nulla promissio, quae ex voluntate promittentis statim sumit.*  
§ 197. 7.

### O świadczeniach pieniężnych w szczególności.

GUDEN: Betrachtungen über das Recht bei Bezahlung in veränderten Münzen 1764. DIETZE: Wie ist eine Geldschuld abzutragen? 1799. FELS: Quid debito pecuniario contracto, praesertim mutationibus circa pecuniam interim factis solvendum sit? 1814. ARNDTS § 205. VANGROW § 570. HUFELAND Ueb. rechtl. Natur der Geldschulden 1851. UNTERHOLZNER Schuldverhältnisse I. SAVIGNY I. str. 403.

Jest tu mowa o zobowiązaniach mających za przedmiot kwotę pieniężną, którą dłużnik ma wierzycielowi zapłacić, jako téż o zobowiązaniach, których właściwie przedmiotem jest inna rzecz, nie zaś kwota pieniężna, lecz których przedmiot zamienił się na świadczenie pieniężne w skutek tego, że dłużnik przedmiotu, który się właściwie wierzycielowi należy, temuż dać nie jest w stanie, z powodu że niszczał.

Jest prawidłem przy świadczeniach pieniężnych, że dłużnikowi wolno wierzyciela zaspokoić w każdej monecie, mającej kurs w miejscu zapłaty, chyba że umowa stanęła, iż zapłata ma miejsce w pewnej monecie. Zresztą wierzyciel tylko pewną kwotę w monecie zdawkowej przyjąć jest obowiązany.

Jeżeli się wartość pieniędzy po powstaniu długu zmieniała, dłużnik powinien zapłacić wierzycielowi sumę równającą się według kursu w dniu

zapłaty, wartości téj sumy, jaką w chwili powstania zobowiązania, podczas kursu wówczas istniejącego, płacić był obowiązany. Byłoby bowiem niesłusznie, żeby która strona miała korzystać lub tracić z powodu zmiany kursu pieniędzy.

Jeżeli jednak umowa stanęła, że dłużnik ma zapłacić wierzycielowi pewną ilość pewnej monety bez względu na jej kurs w dniu zapłaty, natenczas powinien dłużnik ilość umówioną rzeczonéj monety wierzycielowi wypłacić; na czém dłużnik zyskuje lub traci, wedle tego, czy kurs téjże w dniu zapłaty jest wyższym czy niższym, niż był w dniu powstania długu.

U w a g a. *L. 24. § 1. D. 13. 7.* „*Qui reprobos nummos solvit creditori — neque liberari posse, quia reprobata pecunia non liberat solventem.*“

*L. 80. pr. D. 46, 3.* „*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet — veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat.*“

*L. 99. D. 46, 3.* „*Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus est.*“

*L. 1. C. 11, 10.* „*Numismatis omne genus, quod quidem formam materiamque non adulteratam et plenum pondus habeat, sive vetustioris principis sive recentioris sit, aequaliter et aestimetur et in republica tractetur.*“

O przeznaczeniu pieniędzy mówi *L. 1. pr. D. 18, 1.* „*Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate.*“

## §. 198.

### O wynagrodzeniu strat i szkód zrządzonych.

DONELLI Comment. lib. 26. cap. 13. *nast.* SCHOEMANN die Lehre vom Schadensersatz. 2 części 1806. HAENEL Darstellung der Lehre vom Schadensersatz 1823. WENING-INGENHEIM die Lehre vom Schadensersatz nach Röm. Rechte 1841. MOMMSEN: Obligationenrecht Abtheil. 2. ARNDTS §. 206. KELLER §. 249—257. PUCHTA §. 224—227. NUSSBAUMER Maas des Schadensersatzes 1855. COHNFELD die Lehre v. Interesse 1865.

Jeżeli majątkowi pewnej osoby szkoda zrządzona została w skutek zdarzenia, za które kto odpowiada, natenczas powstaje zobowiązanie o wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych, z którego dłużnikiem jest odpowiadający za szkodę, wierzycielem zaś poszkodowany.

Dwie są tu możliwości: albo poprzedza zobowiązanie o wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych inny stosunek obowiązkowy, który dopiero w skutek czynu szkodę zrządzającego zamienił się na zobowiązanie o wynagrodzenie strat i szkód, albo też przed powstaniem zobowiązania o zwrót strat i szkód żaden inny stosunek obowiązkowy nie istniał.

Obowiązany do wynagrodzenia strat i szkód, winien je zwrócić w zupełności, to jest tak, aby różnica zachodząca dotąd między majątkiem, który poszkodowany obecnie posiada, a majątkiem, jaki mieć powinien, zniesioną była.

Wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych zowie się w źródłach zwrotem tego, *quod creditoris interest* lub *quantī creditoris interest sc. hoc esse vel non esse factum*. Niemcy zowią to *Schadensersatz* lub *Leistung des Interesse*.

Jeżeli szkoda zrządzona została przez zniszczenie jakiego przedmiotu, tacy są możliwości: albo rzeczzone wyż *quantī creditoris interest* równa się rzeczywistej wartości przedmiotu zniszczonego, albo *quantī creditoris interest* przewyższa rzeczywistą wartość tegoż, albo też nie dorównywa jego wartości. Ostatni przypadek wtedy będzie miał miejsce jeżeli niszczyła rzecz na zastaw dana za dług, którego wartość wartości rzeczy nie wyrównywa. Zastawnik tylko o tyle ma pretensją do sprawcy czynu, w skutek którego rzecz niszczyła, ile dług wynosi. Wtedy zaś toż *quantī creditoris interest* będzie przewyższać rzeczywistą wartość rzeczy (*vera rei aestimatio*), jeżeli rzecz uszkodzona ma większą wartość dla poszkodowanego jak dla każdego innego.

Szkodę szacuje zwykle władza sądowa. Prawidło to ma jednak wyjątki; gdy bowiem dłużnik zaocznie skazany został, jako też gdy dłużnik ma obowiązek uiścić się z długu przez wydanie (*restitutio*) lub okazanie (*exhibitio*) rzeczy pewnej, a z obowiązku tego nie uiścił się, w skutek czego zobowiązanie dotychczas istniejące zamieniło się na zobowiązanie o wynagrodzenie szkód i strat zrządzonych,— wtedy prawo oszacowania rzeczy służy poszkodowanemu.

W obydwóch powyższych przypadkach winien poszkodowany przed oszacowaniem straty złożyć przysięgę, że ją sumiennie szacować będzie. Przysięgę tę zwano: *juramentum in litem*, dowód szacunkowy, *Schätzungseid*.

Zresztą sędziemu wolno najwyższą ilość szacunku oznaczyć. której poszkodowanemu nie wolno przekroczyć.

Szkoda powstaje albo przez to, że poszkodowany z winy trzeciego utracił przedmiot pewien do majątku jego już należący (*damnum emergens*), albo przez to, iż z winy trzeciego nie posiadał tego, co mógł był nabyć (*lucrum cessans*, *lucrum interceptum*, zysk stracony, *entgangener Gewinn*).

Naturalna rzecz, że za *lucrum cessans* to tylko poczytywać można, coby prawdopodobnie nabytém być mogło i co nadto stoi w związku kauzalnym z pewném zdarzeniem. I tak np. jeżeli kto cudzą sieć przedarł, nie ma obowiązku zwracać właścicielowi wartości ryb niezłowionych, bo nie wiedzieć czy i ileby ich złapał, gdyby sieć nie była rozdarta. O podobnym przypadku mówią L. 19. D. 8. 6. i L. 21. §. 3. D. 19, 1.

Szkoda albo wynika wprost i bezpośrednio z pewnego zdarzenia, albo téż pośrednio; który to ostatni przypadek wtedy ma miejsce, gdy do zdarzenia pewnego przyłączyło się inne zdarzenie szkodę zrządzające, np. jest kto dłużny pod karą pieniężną przedmiot należący mu się od kogo innego, a ten ostatni takowego mu nie oddał, i dlatego tamten jest obowiązany zapłacić karę pieniężną. Również pośrednią jest szkoda, jeżeli kto sprzedał np. owcę chorą, i tym sposobem zaraził całą trzodę, albo sprzedał *vitiosum tignum*, w skutek czego *aedes corruerunt*.

Jest prawidłem, że tylko szkoda wprost i bezpośrednio zrządzona zwróconą być powinna, bez względu na to, czy podpada pod pojęcie *damni emergentis*, czy téż pod pojęcie *lucris cessantis*, straconych korzyści. Atoli prawidło to przyjmuje w dwóch przypadkach wyjątek:

a) jeżeli uszkodzenie jest występkiem, z którego zobowiązanie o wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych powstało.

b) jeżeli w skutek uszkodzenia zamieniło się wprawdzie zobowiązanie istniejące na zobowiązanie o zwrot strat i szkód, lecz uszkodzenie to było umyślne (*dolus*<sup>1)</sup>).

L. un. C. 7. 47. zawiera rozporządzenie, że jeżeli zobowiązanie w skutek uszkodzenia zamieniło się na zobowiązanie o zwrot strat, suma, na którą dłużnik skazanym być może, nie powinna przechodzić podwój-

---

<sup>1)</sup> Niekiedy jednakże *culpa lata* stoi na równi ze złym zamiarem (*dolus*). I tak w przypadku, o którym traktuje L. 32 D. 16. 3., niewiedomość pochodząca z niedbalstwa wyższego stopnia (*culpa lata*) wywiera ten sam skutek, co zły zamiar.

nój wartości rzeczy, będącej przedmiotem stosunku obowiązkowego, który się w skutek uszkodzenia na zobowiązanie o zwrot tychże szkód zamienił.

Uwaga. *L. 13. pr. D. 46. 8.* „*Quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*“.

*L. 33. D. 19. 2.* „*Tantum ei praestabis, quantum ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur*“.

*L. 26. D. 39. 2.* nie twierdzi bynajmniej, że uszkodzenie inaczéj miejsca mieć nie może, tylko w sposób *damni emergentis*, pomimo że tam czytamy: „— *scilicet, quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum, quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur*“.

To samo da się powiedzieć o *L. 71. §. 1. D. 47. 2.* „— *quia furti agere potest is, cujus interest, rem non surripi; interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum factururus esset*“.

*L. 13. pr. D. 19. 1.* „— *Qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit—si sciens reticuit et emtorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emtione emtor traxerit, praestitutum ei. Sive igitur aedes vitio tigni corrue-runt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum pecoris perie-runt, quod interfuit, idonee venisse (idonea?) erit praestandum*“.

*L. 29. §. 3. D. 9. 2.* „— *Sed ubi damni injuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fue-rit an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum.*

*L. 19. D. 18. 6.* „*Venditori si emtor in praetio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit et praetio soluto ex mer-cibus plus, quam ex usuris quaerere potuit*“.

*L. 21. §. 3. D. 19. 1.* „*Cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emtoris in aestimationem venit, quae modo circa rem ipsam consistit. Neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum fa-cere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum familia ejus fame laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur: nec major fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis (aestimatio) crescat, si vinum hodie pluris sit; merito, quia sive datum esset, haberem emtor, sive non, quoniam saltem ho-die dandum est, quod jam olim dari oportuit*“.

*L. un. C. 7. 47.* „*Cum pro eo quod interest, dubitationes in infini-tum productae sunt, melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in augustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et loca-*

*tionibus et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitate minime excedere*“.

Wyrażenie: *quanti ea res est*, ma w źródłach dwojakie znaczenie: niekiedy bowiem znaczy to samo co: *vera rei aestimatio*, to jest rzeczywistą wartość przedmiotu; niekiedy zaś w źródłach brane jest w znaczeniu *quanti interest*. W pierwszym znaczeniu używa go np. *L. 193. D. 50. 16.* „*Haec verba, quanti eam rem paret esse, non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur*“. Porównaj w tej mierze i *L. 4. §. 11 D. 47, 8. L. 1. §. 4. D. 2. 3. L. 9. §. 8. D. 10. 4.*, jako też *L. 1. pr. D. 19, 1.* Ostatni fragment brzmi: „*Si res vendita non tradatur in id quod interest agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si plurius interest, quam res valet vel emta est*“. W znaczeniu tém samém co: *quanti interest*, używają wyrażenia, *quanti ea res est*, następujące fragmenta: *L. 68. D. 6, 1.* „*Quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit*“. *I. 3. §. 11. D. 43. 17.* *Quanti res est, sic accipimus, quanti uniuscujusque interest, possessionem retinere*“. *L. 4. §. 7. D. 39. 2.* „*Quanti ea res est, refertur ad id, quod interest*“.

## § 199.

### O zapłacie kary pieniężnej.

LIEBE: Poenalstipulation w dziele Ueber die Stipulation §. 42. HEIMBACH: Conventionalstrafe w WEISKIEGO słowniku prawniczym. BERNHARD VON der Conventionalstrafe 1843. ARNDTS §. 211. GLÜCK IV. §. 340. KELLER §. 225. PUCHTA. § 231. VANGEROW §. 614. KERSTEN de poena conventionali 1839.

Obowiązek płacenia kary pieniężnej gruntuje się albo na umowie<sup>1)</sup> albo na przepisie prawa; na przepisie prawa wtedy, gdy się kto dopuścił występku, z którego powstaje zobowiązanie (*obligatio ex delicto* lub *obligatio quasi ex delicto*).

W dwojakim celu kara pieniężna między stronami umówiona być może: albo dlatego, aby zobowiązanie już istniejące wzmocnić przez zagrożenie karą pieniężną temu, ktoby się należycie z długu nie uiscił, albo też dlatego, aby przez zagrożenie karą pieniężną spowodować strony do zawiązania pewnego stosunku obowiązkowego, który wprowadzie przyrzeczonym, ale jeszcze stanowczo zawiązanym nie został.

W razie pierwszym trzy są możliwości:

<sup>1)</sup> Kara umówiona, Conventionalstrafe.

a) kara pieniężna tylko dlatego umówioną została, aby na przypadek nieuiszczenia się uniknąć wszelkich sporów z obowiązku wynagrodzenia strat i szkód wyniknąć mogących. Wtedy oczywiście wierzyciel może żądać tylko zapłacenia kary; dłużnik płacąc karę, zwraca wierzycielowi straty i szkody zrządzone.

b) kara pieniężna w tej myśli umówioną została, że dłużnikowi wolno będzie według jego upodobania albo uiścić się z długu, albo też zapłacić karę umówioną (*multa poenitentialis*).

c) kara pieniężna w ten sposób umówioną została, że wierzycielowi w razie niedotrzymania zobowiązania służyć będzie prawo, żądać tak zwrotu strat i szkód zrządzonych, jak i zapłacenia kary umówionej (*Conventionalstrafe*).

W razie wątpliwości ma miejsce domniemanie, że strony obowiązały się zapłacić karę umówioną jako wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych, chyba że kara umówiona jest widocznie za małą w porównaniu ze stratami i szkodami z nieuiszczenia się z długu wynikającymi. Wtedy bowiem domniemywać się należy, iż wolno stronom odstąpić od umowy przez zapłacenie kary pieniężnej. Tak więc przypadek pod c) wymieniony wtedy tylko ma miejsce, gdy strony wyraźnie się na to zgodziły.

Uwaga §. ult. I. 3. 15. „*Non solum res in stipulationem deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit poenam subicere, ne quantitas stipulationis incerta sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque, si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici poena debet: si ita factum non erit, tunc poena nomine decem aureos dare spondes? Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda: si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?*”

L. 12. C. 8. 38. „*Magnam legum veterum obscuritatem quae protrahendarum litium magnam occasionem usque adhuc praebebat, amputantes sancimus, ut si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipuletur, vel quae stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat minime se posse debitor ad evitandam poenam adjicere, quod nullus eum admonuit; sed etiam citra ullam admonitionem eidem poenae pro stipulationis tenore fiet obnoxius, cum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere.*“ Z tego frag-



mentu okazuje się, że karę płaci dłużnik i wtedy, gdy się jeszcze nie stał winnym zwłoki (*mora*).

*L. 28. D. 19. 1. „Praedia mihi vendidisti et convenit, ut aliquid facerem, quodsi non fecissem poenam promisi. Respondit venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest; — si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id, quod pluris ejus interfuerit, id fieri.“*

*L. 16. D. 2. 15. „Qui fidem — transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur, sed poenam, quam si contra placitum fecerit, rato manente pacto stipulanti recte promiserat, praestare cogitur.“*

W przypadku, o którym fragment powyższy traktuje, płaci nieuszcząjący się kwotę i jako karę i jako wynagrodzenie za straty i szkody zarządzane.

O przypadku, w którym wolno zapłaciwszy karę umówioną odstąpić od umowy, traktuje *L. 115. §. 2. D. 45. 1.*

## §. 200.

### O obowiązku płacenia procentów (*Zinszahlung*).

*Dig. 22. 1. Cod. 4. 32. Cod. 7. 54. Nov. 32—34. 106. 138. 160.*

HUGO: *Wucher und Wuchergesetze* (Civ. Mag. II. 6.); *ten sam* V. dem Zinsfusse der Reichsgesetze (Civ. Mag. II. 7.) KELLER: *Ueber die rechtliche Bedeutung des Factums langjähriger Zinszahlung*. SCHRADER (Abhandl. Nr. 2). RUCHHOLTZ (Abhandl. Nr. 23). ARNDTS §. 55. 207—10. 220. KELLER Inst. §. 109. *Pandekta* §. 248. PUCHTA §. 227 — 29. 241. VANGEROW §. 76—79. 587. SAVIGNY VI. str. 122 i nast.

Procentem (*usurae* <sup>1)</sup>), *foenus τόκος* zowie się to, co dłużnik płaci jako wynagrodzenie, za użytki z rzeczy cudzej zamiennój, <sup>oraz stać się może</sup> ~~czy z niej~~ <sup>zobowiązanie w Rzeczach tego samego gatunku</sup> użytkował z wola właściciela, ~~czy też samowolnie~~.

Zobowiązanie płacenia procentu nie może żadną miarą istnieć bez obowiązku zwrócenia przedmiotu, z którego dłużnik użytkuje, i za którego użytkowanie procent płaci. Przedmiot ten zowie się w języku prawniczym kapitałem (*caput, sors, Kapital, Hauptstück*). Tak więc procent płaci się od użycia kapitału, który dłużnik wierzycielowi zwrócić jest obowiązany.

<sup>1)</sup> *Usurae* pochodzi od *usus*, nazwa *usurae* oznacza zatem, że procent bierze się od użycia kapitału

Względnie na kapitał poczytują się procenta za owoce cywilne (*fructus civiles*); czém się różnią od renty, która nie liczy się do owoców.

Zobowiązanie płacenia procentu gaśnie, jak się to samo przez się rozumie, w chwili zgaśnięcia zobowiązania do płacenia kapitału. Jednakże po zgaśnięciu zobowiązania o kapitał można żądać zapłacenia zaległych rat procentowych.

Dwie są możliwości: obowiązek płacenia procentu albo wynika ze stosunku obowiązkowego odrębnie istniejącego obok stosunku obowiązkowego, z którego dłużnik kapitał ma zwrócić, albo też obowiązek zapłacenia procentu wynika z tego samego stosunku obowiązkowego, co obowiązek zwrotu kapitału.

Pierwszy przypadek tylko wtedy może mieć miejsce, gdy obowiązek płacenia procentu gruntuje się na akcie prawnym dobrej woli <sup>1)</sup>, drugi wtedy, gdy obowiązek rzeczony polega na przepisie samego prawa; co wtedy ma miejsce, gdy dłużnik płaci procent z tego tytułu, iż wierzyciela użytków ze rzeczy samowolnie pozbawił.

W pierwszym razie ma wierzyciel jedną skargę o zapłacenie procentu, a drugą o zwrot kapitału; skarga o zwrot kapitału zowie się *condictio mutui*, skarga zaś o zapłacenie procentu, jeżeli dłużnik do niego się zobowiązał przez stypulacyą, nazywać się będzie *actio ex stipulatu*.

W drugim przypadku ma wierzyciel tylko jedną skargę, przez którą żądać może i zwrotu kapitału i zapłacenia procentu.

Obowiązek płacenia procentu gruntuje się albo na umowie, np. wypożyczył kto pieniądze na procent (*usurae conventionales*), albo na rozporządzeniu ostatniej woli (*usurae testamentariae*), albo też wreszcie na przepisie samego prawa (*usurae legales*, procenta ustawnicze, ustawowe).

Obowiązek płacenia procentu z woli ustawy ma ogólnie miejsce, jeżeli dłużnik zobowiązany do zapłacenia kapitału, stał się winnym zwłoki (*mora* <sup>2)</sup>). Prócz tego płacą się procenta:

a) od ceny kupna poczynawszy od chwili tradycyi przedmiotu sprzedanego;

b) od kapitału cudzego użytego nieprawnie na własny użytek;

<sup>1)</sup> Co do przypadków, w których tylko jedno istnieje zobowiązanie, pomimo że obowiązek płacenia procentu gruntuje się na akcie prawnym dobrej woli, porównaj PUCHTĘ Pandekta *cul* uwaga d. i *Vorlesungen*.

<sup>2)</sup> Są tu jednak wyjątki np. fiskus ma przywilej, iż nie płaci procentów z tytułu zwłoki.

c) jeżeli zawiadujący cudzym majątkiem, kapitałów cudzych, któreby mógł być umieścić na procent, nie umieścił;

d) od kapitałów wyłożonych na rzecz trzeciego przez osobę, która majątkiem jego zarządzała;

e) w ogóle należą tu przypadki, gdy kto płaci procent tytułem wynagrodzenia za straty i szkody zrządzone;

f) wreszcie służy przywilej małoletnim i fiskusowi pobierania procentu od każdego kapitału im się należącego.

Fiskus ma przywilej, iż nie płaci procentów tytułem zwłoki; również nie płacą się tytułem zwłoki procenta od kar pieniężnych, ani też od sum dłużnych z darowizny.

Kapitałem zwykle jest kwota pieniężna, procent od kwoty pieniężnej płaci się zwykle także w pieniądzu.

Ilość procentu, którą dłużnik za rok w jakichkolwiek terminach, czy rocznych, czy półrocznych, czy kwartalnych od kapitału płacić powinien, zowie się względnie na ten ostatni: stopą procentową (*Zinsfuss*).

Gdy zobowiązanie do płacenia procentów gruntuje się na umowie lub rozporządzeniu ostatniej woli, stopa procentowa zawisa od woli stron, z tém wszakże ograniczeniem, iż nie wolno jest ustanowić procentów wyższych nad stopę prawną.

W prawie JUSTYNIANA nie wolno pobierać tytułem procentu więcej nad sześć od sta rocznie (*usurae semisses*). Atoli правило to miało wyjątki.

Kupcom i rzemieślnikom wolno brać ośm od sta rocznie, od pieniędzy przesyłanych przez morze wolno brać nawet dwanaście od sta (*foenus nauticum*), jeżeli wypożyczający bierze na siebie niebezpieczeństwo. Od wieśniaków (*rustici*) nie wolno pobierać więcej jak cztery od sta, a osoby wyższych stanów (*personae illustres*) nie mogą w ogóle pobierać tytułem procentu więcej nad cztery od sta.

Kto bierze procent nad stopę prawną, dopuszcza się lichwy i ulega prawu karnemu.

Co do procentów gruntujących się na ustawie, stopa procentowa, ma różne skale.

Dwanaście od sta należy się od wyłożonego kapitału temu, kto wspólną budowlę swym kosztem reperować kazał, również dwanaście od sta winien zapłacić dłużnik od kapitału, do którego zapłaty wyrokiem sądu skazany został, jeżeli kapitału tego w ciągu czterech miesięcy, licząc od dnia wyroku nie wypłacił (*usurae rei judicatae*).

Sześć procent płać opiekunowie, kuratorowie, *negotiorum gestores* i urzędnicy, jeżeli kapitały należące do tego, czym majątkiem oni zarządzali, użyte zostały przez nich na własny użytek; wreszcie należy się fiskusowi sześć od sta tytułem procentu w przypadku, o którym traktuje *L. 17. §. 6. D. 22. 1.*

Cztery od sta płać się w następujących przypadkach:

a) jeżeli procent jest wynagrodzeniem za użytki nieprawnie pobierane z przedmiotów niezamiennych;

b) jeżeli kto zobowiązał się dać lub oddać posag;

c) wreszcie wtedy, gdy procenta się płać od zapisu uczynionego pod warunkiem niewstępowania w powtórny związek małżeński.

Trzy od sta płaci się jedynie w przypadku, o którym traktuje *L. 12. pr. C. 5. 13<sup>1)</sup>*.

Jeżeli ustawa ilości procentu mającego być przez dłużnika opłaconym nie oznaczyła, sędzia powinien stopę procentową postanowić. W tej mierze powinién sędzia mieć głównie na to wzgląd, jakiby procent wierzyciel mógł być zyskać przez wypożyczenie kapitału, gdyby takowy znajdował się był w jego ręku (*officio judicis usurae praestantur*).

Prawo rzymskie zabrania brać procentów w następujących przypadkach:

a) nie wolno brać procentu od procentu (*anatocismus*). Zapisanie procentów dłużnych jako kapitał jest dozwolone, od takiego kapitału wolno téż pobierać procent, tak jak od każdego innego.

b) Obowiązek płacenia procentu wtedy ustaje, gdy suma procentów, z których się dłużnik nie uiscił, wyrównywa kapitałowi. Zowie się to ograniczeniem procentów aż do *alterum tantum*.

Jeżeli kto zapłacił wyższy procent, jak ustawa dozwala, natenczas zmniejsza się samém prawem kapitał stosunkowo; po wypłaceniu kapitału wolno dłużnikowi żądać zwrotu przewyżki procentów przez skargę *indebiti* (*condictio indebiti*).

Odciągnięcie procentów z góry od kapitału jest zabronione, dla tego za kapitał to tylko poczytywać należy, co dłużnik z rąk wierzyciela rzeczywiście odebrał.

U w a g a. *L. 3. §. 4. D. h. t. „Si auro vel argento facto, per fideicommissum relicto, mora intervenerit, an usurarum aestimatio facienda*

<sup>1)</sup> Twierdzić tu nie można, że obowiązek płacenia procentu gruntuje się na wyroku sędziego, owszem polega on tu na przepisie prawa, sędzia ustanawia tylko ilość procentów.

*sit, tractari solet. Plane si materiam istam ideo relinquit, ut ea distracta pecunia fideicommissa solveretur — non oportere frustrationem imputam esse, responderi oportet. Quod si forte ideo relinquit, ut his vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usurae; ideoque non exigentur.*“

*L. 34. D. h. t. „Usurae vicem fructuum obtinent et merito, non debent a fructibus separari, etc.”*

*L. 4. C. 4. 34. „Sed si, cum depositi actione expertus es, tantundem sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta iterata actio rei judicatae exceptione repetitur.”*

*L. 1. C. 3. 1. „Judicio coepto usurarum stipulatio non est perempta, superest igitur, ut debitorem ejus temporis, quod non est in iudicium deductum, convenire possis.*

*L. 26. C. 4. 32. „Eos, qui principali actione per exceptionem XXX vel XL annorum sive personali sive hypothecaria ceciderunt, jubemus non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere questionem dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad XXX vel XL praeteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci. Principali enim actione non subsistente satis supervacuum est usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.”* Z tego fragmentu okazuje się, iż jeżeli skarga o kapitał przedawnieniu uległa, nie można wynosić skutecznie skargi o procent.

*L. 17. § 5. D. h. t. „Fiscus ex suis contractibus usuras non dat.”*

*L. 9. D. 27. 8. „Constitutum est, poenarum usuras peti non posse.”* *L. 22. D. 39. 5. „Eum, qui donationis causa pecuniam promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere.”*

*L. 6. D. h. t. „Cum de in rem versó cum herede patris vel domini ageretur et usurarum questio moveretur Imperator (Antoninus) ideo solvens usurus iudicavit, quod eas ipse dominus vel pater longo tempore praestitisset.”*

Niektórzy prawnicy opierając się na tym fragmencie twierdzą, iż obowiązek opłacania procentu powstać może przez zasiedzenie. Atoli opinia ta jest mylną, fragment bowiem przywiedziony to tylko wyraża, że jeżeli kto opłacał procenta przez pewien przeciąg czasu, natenczas domniemywać się należy, iż był do tego obowiązany.

## § 201.

**Zasady ogólne o uiszczeniu się z długu.**

Nov. 4. c. 3 Nov. 120. c. 6. § 2. MAREZOLL Ueb. datio in solutum. (Magazin f. R. W. und Gesg. IV. 11). ARNDTS § 222. KELLER § 264. PUCHTA § 239. VANGEROW § 583.

1. Dłużnik powinien się uiszczyć z tego, do czego jest obowiązany.  
*Aliud pro alio, invito creditori solvi non potest.*

Prawidło to przyjmuje wyjątki:

a) Jeżeli wierzyciele nie chcą dłużnikowi przedłużyć terminu do wypłaty sum pieniężnych się należących, a tenże pieniądze do wypłaty potrzebnych przez sprzedaż nieruchomości lub ruchomości jego własność stanowiących mimo usilnych starań przysposobić sobie nie jest w stanie, natenczas wolno mu żądać od wierzycieli, ażeby nieruchomości będące jego własnością, przyjęli w zamian za kwotę pieniężną, jaka im się należy, w wartości wedle sądowego oszacowania.

Danie nieruchomości w sposób powyższy na zapłatę długu (*datio in solutum*) jest właściwie kupnem — sprzedażą; wierzyciel bowiem nabywa tu nieruchomość za sumę pieniężną jemu się należącą, a więc nabywa ją, mówiąc językiem prawniczym, jako towar (*merx*). Dlatego też dłużnik jest tu obowiązany wierzycielowi tytułem ewikcyi, tytułem pokonania prawem.

b) Jeżeli przedmiot zobowiązania zniszczał pod okolicznościami, które dłużnika od obowiązku uiszczenia się nie uwalniają, natenczas zamienia się dług jego dotychczasowy na dług pieniężny; wierzyciel musi tu zatem przyjąć sumę pieniężną w zamian za przedmiot jemu właściwie dłużny.

c) To samo ma miejsce, gdy dłużnik do czynienia lub zaniechania czegoś obowiązany obowiązku swego nie dopełnił. Wtedy bowiem sędzia skazywał dłużnika na zapłacenie strat i szkód zrządzonych <sup>1)</sup>.

Prawodawstwa nowsze różnią się w tej mierze od prawa rzymskiego; według nich skazuje sędzia dłużnika na to, co właściwie jest

<sup>1)</sup> W dawném prawie rzymskiém trzymano się zasady, że pozwany tylko na zapłacenie sumy pieniężnej skazanym być może, z jakiegokolwiek tytułu skarga przeciwko niemu wymiesioną została. Tak więc w dawném prawie rzymskiém zamieniał się w ogóle dług istniejący w chwili skazania na dług pieniężny, tém samém wierzyciel w ogóle, gdy przyszło do skazania, sumę pieniężną za przedmiot jemu właściwie się należący przyjąć musiał.

dłużnym, i wtedy dopiero zamienia się dług właściwy na dług pieniężny, gdy przychodzi do wykonania wyroku.

U w a g a. *L. 11. § 25. D. de leg. III.* „*Si quis opus facere jussus paratus sit pecuniam dare reipublicae, ut ipsa faciat, cum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur et ita D. Marcus rescipit.*“

O daniu nieruchomości w zamian za dług pieniężny traktuje Nowella 4. cap. 3.

*L. 13. § 1. D. 42. 1.* „— *in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.*“

## § 202.

### 2. Wierzyciel nie ma obowiązku przyjmować częściowej zapłaty. <sup>1)</sup>

FUNCKE Ueb. aussergerichtliche Concurse und die rechtliche Wirkungen der diesfalsigen Insolvenzerklärung, Beiträge Nr 1. MAREZOLL: Kann auch der socius unius rei in id, quod facere potest, verurtheilt werden. Giess. Zeitschr. XIV. 9. GANS *pod tym samym tytułem* w Archiv. für civ. Praxis II. 21. SENTENIS: Von der prozessualischen Natur des beneficium competentiae eod. XV. 13. FRANCKE Ueb. die Rechtswohlthat der Competenz Civ. Archiv. XXIII. 14. MEYER de condemnatione in quantum debitor facere potest seu de beneficio competentiae 1846. ARNDTS § 224 i 225. KELLER § 262 i 263. PUCHTA § 243 i 244. VANGEROW § 586 i 174.

Atoli i to prawidło przyjmuje wyjątki:

a) Jeżeli dłużnik podpadł bez własnej winy w niemożność zapłaty, natenczas wedle ustawy *Julia de bonis cedendis* <sup>2)</sup> za Augusta lub téż jeszcze za Cezara wydanéj, wolno mu przez odstąpienie na rzecz wierzycieli całego swego majątku uniknąć egzekucyi osobistéj, którój ulegali według dawniejszego prawa rzymskiego dłużnicy znajdujący się w stanie niewypłacalności.

Po takowéj cesyi całego majątku przez dłużnika wierzyciele mogą żądać od tegoż zapłaty reszty długu dopiero wtedy, gdy tenże przyszedł na nowo do majątku.

Poręczyciele dłużnika, oraz ci, którzy za niego zastaw dali, nie mogą korzystać z rzeczzonego dobrodziejstwa.

b) Niekiedy służy dłużnikowi pozwanemu przywilej żądać od sędziego, aby go tylko na tyle skazał, o ile jest obecnie w stanie zaspo-

<sup>1)</sup> *Partiaria solutio pro nulla habetur.*

<sup>2)</sup> *Dig. 42, 3. Cod. 7, 71.*

koić wierzyciela bez pozbawienia siebie środków do utrzymania potrzebnych. Przywilej rzeczony zowie się *beneficium competentiae* <sup>1)</sup>). Służy on rodzicom, jakoteż teściowi pozwanemu przez dzieci, małżonkom nawzajem sobie dłużnym, wojskowym, dłużnikowi, który cały swój majątek wierzycielom odstąpił wedle ustawy *Julia de bonis cedendis*, stronom z kontraktu spółki <sup>2)</sup>, synowi familii, który zaciągnął dług w czasie znajdowania się pod władzą ojcowską, a więc w czasie, gdy nie miał możliwości nabywania majątku w taki sposób, jak ludzie niezawisli (*hominēs sui iuris*) nabywać go mogą, byle tylko z niego pozwanym był jeszcze za życia ojca, pod którego władzą się znajdował, lub wkrótce po śmierci ojca, po którym żadnego majątku nie odziedziczył, wreszcie służy *beneficium competentiae* darującemu, gdy został pozwany bądź z darowizny, bądź z innego tytułu.

Rzeczony przywilej wtedy bezwarunkowo miejsca nie ma, jeżeli zobowiązanie powstało z występku.

Gdy stan majątku dłużnika się polepszy, mogą go wierzyciele o resztę długu pozwać. Przywilej *competentiae* jest ściśle osobisty, nie służy bowiem nawet dziedzicom.

U w a g a. L. 7. D. 42. 3. „*Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur, rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur; si tales tamen facultates acquisitae sint debitori, quibus Praetor moveri possit.*“

L. 6 D. eod. „*Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita adquisivit: iterum bona ejus non veneunt. Unde ergo modum hunc aestimabimus? utrum ex quantitate ejus, quod acquisitum est, an vero ex qualitate? Et putem, ex quantitate id aestimandum esse ejus, quod quaesit: dummodo illud sciamus, si mihi misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum vel annuum, alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundari: nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idemque et si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.*“

L. 173. D. 50. 17. „*In condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsorum ratio habenda est, ne egeant.*“

<sup>1)</sup> W źródłach nazwa ta nie jest używaną, źródła mówią o. *condemnatione debitoris in id, quod facere potest Dig. 14. 5.*

<sup>2)</sup> Przyczynę tego podaje L. 63. pr. D. 17. 2. słowy: „*cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.*“



Żadnej nie ma podstawy opinia, że obok dobrodziejstwa *competentiae* istnieje jeszcze inne dobrodziejstwo, mocą którego wolno dłużnikowi żądać od sędziego, ażeby go nie pozbawiał środków do życia potrzebnych. Mylność jej okazuje się już z L. 19. §. 1. D. 42. 1. Słuszną jest uwaga PUCHTY w §. 244. *sub a*): „*Aber es ist ein und das selbe Beneficium, welches durch eine günstigere Auslegung des in quantum facere potest eine Ausdehnung erhielt, die anfangs wahrscheinlich nur in gewissen Fällen, zuletzt in allen angenommen wurde.*“

### §. 203.

3 *Dłużnik jest obowiązany wierzyciela całkowicie zaspokoić.*

I od tego pravidła są wyjątki:

a) Jeżeli dziedzic przyjął dziedzictwo *cum beneficio inventarii*. Wtedy bowiem ma obowiązek płacić długi zmarłego tylko o tyle, o ile dziedzictwo przez niego nabyte wystarcza §. 403.

b) Drugi wyjątek od powyższego pravidła ma miejsce przy skar-dze *de peculio*. Ojciec rodziny bowiem o tyle tylko odpowiada za długi przez syna rodziny odnośnie do *peculium profectitium* zaciągnięte, o ile wystarcza *peculium profectitium*.

### §. 204.

4. *Dłużnik winien dług zapłacić w terminie wypłaty.*

MITTERMAJER Bemerkungen über Moratorium (Civ. Archiv. XVI, 17). NEUSTETEL Ueb. Compensation während der Dauer eines Moratoriums (Untersuchungen Nr. 12). ARNDTS §. 223. KELLER §. 265. PUCHTA §. 242. VANGEROW §. 587.

Kwestya, w którym dniu dłużnik wierzyciela zaspokoić powinien, zawisła przedewszystkiem od umowy stron <sup>1)</sup>. Jeżeli strony w tej mierze

---

<sup>1)</sup> Umowa stron może być różnej treści; termin wypłaty albo jest ściśle oznaczony przez strony, np. dam za dziesięć, za dwadzieścia dni, albo też nie. W ostatnim razie albo zawiśł termin wypłaty od woli wierzyciela, np. obowiązuję się zapłacić na twoje żądanie, albo od pewnych okoliczności zewnętrznych, np. obowiązuję się zapłacić, gdy przybędzie towarzystwo dramatyczne albo też wreszcie od możności dłużnika, np. jak będziesz mógł, zapłacisz mi. Zresztą może dłużnik zastrzedz sobie, iż będzie obowiązany zaspokoić wierzyciela dopiero po upływie pewnego czasokresu, licząc od dnia, w którym przez wierzyciela do zapłaty zawezwanym zostanie.

nie postanowiły, natenczas zauważać należy, czy się termin zapłaty z samej natury stosunku obowiązkowego nie okazuje <sup>1)</sup>. Jeżeli się to ze stosunku obowiązkowego nie wykrywa, wtedy wierzycielowi służy prawo termin wypłaty oznaczyć przez zawezwanie (*interpellatio*) dłużnika do uiszczenia się z długu. Tę, a nie inną myśl wyraża zdanie: „*Quod sine die debetur, statim debetur*.“

W L. 41. §. 1. D. 45. 1. czytamy opinią, że *diei adjectionem pro reo esse non pro stipulatore*. Opinia ta jest całkiem uzasadnioną. albowiem, jeżeli termin wypłaty jest ustanowiony, wtedy nie wolno wierzycielowi żądać wypłaty przed jego nadejściem, tém samém położenie dłużnika jest korzystniejsze jak w tym razie, gdy wierzycielowi jest wolno termin wypłaty jednostronnie oznaczyć.

Pominąć tu jednak nie można okoliczności, że niekiedy ustanowienie terminu wypłaty idzie na korzyść wierzyciela, nie zaś na korzyść dłużnika (*diei adjectio est pro creditore non pro debitore*); co ma miejsce np. przy kontrakcie składu, spółki. W tych też przypadkach, gdy termin wypłaty nie został ustanowionym, wolno jest dłużnikowi zmusić wierzyciela do odebrania zapłaty kiedykolwiek, chyba że z natury stosunku obowiązkowego wynika, iż to dopiero po pewnym czasie, lub pod pewnemi okolicznościami nastąpić powinno.

Gdy dłużnik został pozwany o zapłacenie długu przed terminem wypłaty, służy mu *excepcya doli*, albowiem tylko w terminie wypłaty jest obowiązany zaspokoić wierzyciela, nie zaś przed jego nadejściem.

Zaspokojenie wierzyciela przed terminem wypłaty zawisło całkiem od dobrej woli dłużnika, wierzyciel nie może go do tego żadną miarą zmusić.

Gdy dłużnik przed terminem wypłaty płaci wierzycielowi kapitał należący się od niego bez procentu, wtedy służy mu prawo, od kapitału rzeczowego potrącić sobie procent prawny, za cały czas do terminu wypłaty jeszcze brakujący, ale tylko w tym wypadku, gdy pomiędzy nim a wierzycielem stanęła umowa w tym względzie, bądź w samej chwili wypłaty, bądź też jeszcze dawniej. Procent rzeczony zowie się: *interusurium*, a korzyść pieniężną ztąd pochodzącą zwano: *commodum repraesentationis*.

---

<sup>2)</sup> np. Paweł dał sposobem wygodzenia (*commodavit*) Piotrowi książkę, aby się przygotował do egzaminu; po złożonym egzaminie winien Piotr książkę Pawłowi oddać.

Trzy są metody obrachowania rzeczzonego „*interusurium*“, <sup>1)</sup> to jest CARPZOVA, HOFFMANA i LEIBNITZA. W téj mierze odsyłam czytelnika do dzieł wyżej przywiedzionych, mianowicie do Pandektów KELLERA i VANGEROWA.

Zresztą nadmienić tu wypada, że obrachowanie *interusurii* nie odnosi się jedynie do przypadku, o którym była mowa powyżej, lecz w ogóle ma miejsce wszędzie, gdzie zachodzi potrzeba oszacowania na pieniądze wierzytelności niepłatnej, n. p. gdy idzie o oszacowanie pieniężne kwarty falcydyskiej, albo téż o sporządzenie inwentarza i t. p.

Od prawidła, że dłużnik winien się uiszczyć z długu w samym terminie wypłaty, są następujące wyjątki:

a) Jeżeli majątek dłużnika znajduje się chwilowo z powodu nadzwyczajnych okoliczności w takim stanie, że tenże dłużnik nie jest w możności zaspokojenia całkowitego swych wierzycieli w terminie wypłaty, są zaś widoki, że się stan jego majątku na później polepszy, wolno mu udać się do monarchy z prośbą o przedłużenie terminu wypłaty. Przedłużenie rzeczzone zowie się: *moratorium*, dobrodziejstwem *moratorii* <sup>2)</sup>. Może ono mieć miejsce najwięcej na lat pięć. Do dobrodziejstwa rzeczzonego nie można się odwoływać z powodu długów zaciągniętych dopiero po jego udzieleniu, ani téż do długów, które obowiązują do zwrotu przedmiotów własnością dłużnika nie będących.

Podczas *moratorium* nie biegnie przedawnienie skargi.

b) Jeżeli większość wierzycieli przedłużyła dłużnikowi termin wypłaty w skutek umowy z nim zawartéj, bądź we własnym interesie, bądź téż w celu wyświadczenia dłużnikowi dobrodziejstwa, natenczas umowa ta obowiązuje także i mniejszość wierzycieli, wszelako nie dłużej jak na lat pięć. Większość wierzycieli zawisła w razie nierównych wierzytelności od wartości tych ostatnich, w razie zaś równych wierzytelności od liczby wierzycieli.

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

<sup>1)</sup> ZACHARIAE Ueber die richtige Berechnungsart des Interusur. 1831. KEIL das Interusurium 1854.

<sup>2)</sup> Używane są także nazwy: *litterae inducrales*, *litterae respirationis*, *litterae securitatis*, *litterae dilatoriae*, *litterae quinquennales*. Niemcy mają na to prócz wyrażenia: *Moratorium*, także wyrazy: *Anstandsbrief*, *Indult*, *eiserner Brief*.

*L. 14. D. 50. 17. „In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur“.*

*L. 70. D. 46. 3. „Quod certa die promissum est, vel statim dari patest, totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur“.*

*L. 4. C. 1. 19. „Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione praebeatur“.*

Z powyższego fragmentu okazuje się, że skuteczność dobrodziejstwa *moratorii* zawisła od zabezpieczenia wierzytelności wierzycielom. W jaki to sposób powinno nastąpić, o tém nie znajdujemy w źródłach żadnej wzmianki. To tylko jest pewném, że dłużnik proszący o dobrodziejstwo *moratorii*, bezpieczeństwa rzeczzonego wierzycielom w inny sposób udzielić nie jest w stanie, jak albo przez kaucyą juratoryjną, albo téż przez oddanie majątku pod zarząd osób trzecich zaufania godnych.

O przedłużeniu terminu wypłaty w skutek uchwały większości wierzycieli traktuje *L. 8. C. 7. 71.*

## § 205.

### *5. Dłużnik winien się uiścić w miejscu wypłaty.*

Dig 13. 4. Cod. 3. 18.

ARNDTS §. 221. KELLER §. 260. PUCHTA §. 246. SAVIGNY VIII. i Oblig. I. REATZ die Lehre vom Erfüllungsort 1862.

Jeżeli miejsce wypłaty ani umówioném nie zostało, ani z natury długu nie okazuje się, wtedy wolno jest dłużnikowi wierzyciela w jakimkolwiek miejscu zaspokoić, byle tylko było dogodne (*locus oportunus*).

Wszelako wybór miejsca wypłaty służy dłużnikowi tylko dopóty, dopóki się nie stał winnym zwłoki (*mora*), po zwłoce bowiem, czyli po upływie terminu wypłaty, przechodzi na wierzyciela prawo wyboru miejsca do wypłaty.

W razie, gdy miejsce wypłaty oznaczoném zostało, winien dłużnik w témże miejscu z długu się uiścić, chyba że wierzyciel uwalnia go od tego obowiązku.

Miejsce wypłaty jest właściwie także miejscem do wyniesienia skargi. Atoli ze względów słuszności dozwoloném jest wierzycielowi pozwąć dłużnika także i na inném miejscu.

Gdy skarga w inném miejscu jest wyniesioną, zawisła tu rzecz od tego, co dłużnik na żądanie wierzyciela odpowie.

Jeżeli dłużnik dług przyznaje, gotowość swą zaspokojenia wierzyciela w miejscu wypłaty oświadcza i do tego jeszcze kaucją składa, wtedy wierzycielowi nic innego nie pozostaje, jak przyjąć zapłatę w miejscu oznaczoném; bez tego zaś winien dłużnik zaspokoić wierzyciela w miejscu wyniesienia skargi. Że zaś słuszność wymaga, aby zaspokojenie wierzyciela w miejscu wyniesionej skargi, ani dłużnika ani wierzyciela na straty nie narażało, przeto sędzia skazując dłużnika winien straty pieniężne od sumy dłużnej odciągnąć lub téż do niej dodać, wedle tego, czy uiszczenie się dłużnika na inném miejscu, nie zaś w miejscu wypłaty, przynosi stratę dłużnikowi, czy téż wierzycielowi.

Taka zasada obowiązywała w piawie rzymskiém co do stosunków obowiązkowych do *judicium bonae fidei* należących. Co się zaś dotyczy stosunków obowiązkowych *stricti juris*, nie wolno było wierzycielowi wprost pozywać dłużnika na inném miejscu, nie zaś w miejscu wypłaty, lecz raczój musiał wierzyciel udać się wprzód z prośbą do Pretora o dozwolenie mu wyniesienia skargi na inném miejscu. Pretor wtedy udzielał wierzycielowi skargę *de certe loco*, przez którą on na inném miejscu działać był mocen.

Różnica powyższa między sprawami *bonae fidei* a sprawami *stricti juris* tém się tłómaczy, że sędziemu wyrokującemu w sprawach *stricti juris*, nie służy prawo uwzględniać z urzędu przy kondemnacyi strat i szkód dla dłużnika lub wierzyciela z tego powodu wynikających, że zapłata w inném miejscu nastąpiła, nie zaś tam, gdzie właściwie nastąpić była powinna; musiał więc Pretor wprzód wyrażnie upoważnić sędziego do uwzględnienia rzeczonych strat i szkód, a upoważnienie to mieściło się właśnie w udzieleniu wierzycielowi skakargi do *certo loco*.

Uwaga. *L. 1. C. 3. 18.* „*Qui certo loco sese solutorum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit, arbitraria actione et in alio loco potest conveniri, in qua venit aestimatio, quod alterutrius interfuerit suo loco prius, quam in eo, in quo petitur solvi*“.

*L. 1. D. 13. 4.* „*Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere; sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promississet, nunquam accederet, — non posse stipulatorem ad suum pervenire ideo visum est, utilem actionem in rem comparare (to jest skargę arbitraria de eo, quod certo loco*“.

Porówn. jeszcze *L. 2*, i następ. *eod.*

## §. 206.

**O sposobach powstania zobowiązań.**

ARNDTS §. 229. PUCHTA §. 249.

Zobowiązania powstają:

1. Z aktów dobrej woli (*negotium*).
2. Z czynów prawem zabronionych.
3. Wreszcie z samego zbiegu pewnych okoliczności (*ex re veniunt, entstehen aus Zuständen*).

Aktem dobrej woli, z którego zobowiązanie powstaje, jest albo umowa, albo przyrzeczenie jednostonne (*pollicitationes*), albo rozporządzenie ostatniej woli (testamenta, kodycyle), albo też niby-kontrakt, pod którąto nazwą rozumieją się czynności uskutecznione w innym celu, nie zaś w myśli zawiązania stosunku obowiązkowego.

Uwaga. Ze względu na przyczynę powstania zobowiązań wychodzą źródła z innego punktu widzenia. GAJUSZ w księdze 3. Instytucyj §. 88 powiada: „*Omnis obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto.*“

W §. 2. J. 3. 13. czytamy: „*Sequens divisio (obligationum) in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio.*“

Porówn. jeszcze *L. 1. D. 44. 7.* „*Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.*“

Podziałowi MODESTYNA, który czytamy w *L. 52. D. 44. 7.*, zbywa całkiem na umiejętnym porządku: „*Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut peccato.*“

## §. 207.

**O umowach w szczególności.**

Dig. 2. 14. Dig. 12. 1. Cod. 2. 3.

ARNDTS §. 231. PUCHTA §. 250. SAVIGNY *Obligationen* II. str. 7. HEIMBACH w słowniku prawn. WEISKIEGO XII. str. 791.

Umową zowie się akt prawny, mocą którego jeden zobowiązuje się drugiemu co dać, uczynić, a w ogóle co świadczyć, a ten ostatni to przyjmuje. Umowa zatem wtedy przychodzi do skutku, gdy się strony na jedno i to samo zgodziły; z czego samo z siebie wynika, że błąd

ugodę wykluczający czyni témsamém niemożliwém przyjście do skutku umowy. Błędem zaś takowym jest:

- a) *Error in corpore sive in genere.*
- b) *Error in persona.*
- c) *Error in negotio.*
- d) *Error in substantia sive materia.*
- e) Wreszcie niekiedy *error in quantitate.*

Co do błędu od a) do e) porówn. §. 51. Co zaś do błędu pod e) zauważać należy: Jeżeli idzie o umowę, z której ma powstać zobowiązanie jednostronne, powstaje kontrakt mimo błędu co do ilości; przedmiotem kontraktu jest tu ilość mniejsza bez względu na to, kto ją miał na myśli, czy dłużnik czy wierzyciel. I tak dajmy na to, Jan stypuluje pięć, Paweł promituje dziesięć. Paweł w tym razie będzie dłużnym pięć, albowiem co do pięciu zgadza się Paweł z Janem. Wprawdzie ugoda między Pawłem a Janem ma w powyższym przypadku miejsce także co do dziesięciu, skoro niewątpliwém jest, że Jan przyjmując pięć, przyjmuje témsamém i dziesięć, lecz mimo to kontrakt powstaje tylko co do pięciu, dlatego że prawodawca zastosował tu zasadę, iż *cacteris paribus* należy rzecz rozstrzygnąć na korzyść dłużnika.

Jeżeli idzie o umowę mającą na celu zawiązanie stosunku obowiązkowego obustronnego, wtedy rozróżnić należy, czy obowiązujący się ma większą ilość na myśli, czy téż wierzyciel. Jeżeli wierzyciel myślał o większej ilości, nie masz zobowiązania, bo nie masz zgody, w razie zaś przeciwnym zawiązuje się stosunek obowiązkowy, którego przedmiotem jest ilość mniejsza. W pierwszym bowiem przypadku nie przychodzi zgoda do skutku, zaś w drugim przypadku zgadzają się strony ze sobą, tak co do ilości większej, którą ma na myśli dłużnik, jako téż co do ilości mniejszej, o której myśli wierzyciel <sup>1)</sup>. Mógłby tu zatem właściwie powstać także kontrakt mający za przedmiot większą ilość, że zaś kontrakt taki nie powstaje, tylko kontrakt z przedmiotem mniejszej ilości, przyczyna tego tak samo się tłumaczy, jak w przypadku, gdzie idzie o zawiązanie stosunku obowiązkowego jednostronnego.

Propozycja do zawarcia umowy wychodzi zwykle od strony mającej się zobowiązać, leez to nie jest konieczném. I tak przy stypulacji wychodzi propozycja od stypulatora, nie zaś od promissora.

---

<sup>1)</sup> Wątpić bowiem wcale nie należy, że wierzyciel, który przyjmuje mniejszą ilość, jeszcze chętniej przyjmie ilość większą.

Umowa jest dokonana, gdy się strony zgodziły na wszystkie punkta główne.

Jeżeli ugoda ma być w sposób uroczysty zawartą, powinno się stać zadosyć wszystkim przepisany lub umówionym formalnościom.

Uwaga. *L. 57. D. 44. 7. „In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta, qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit etc.“*

*L. 1. §. 4. D. 45. 1. „Si stipulatus mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem, nisi in decem constat. Ex contrario quoque si me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta: licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse.“*

*L. 52. D. 19. 2. „Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.“*

## §. 208.

### Układy przedugodne.

PUCHTA §. 251 i 252. REGELSBERGER Die Vorverhandlungen bei Verträgen 1868.

Ostateczne zawarcie kontraktu może być poprzedzone przez układy przedugodne. których następujące rodzaje rozróżnić należy:

1) Oferty jednostronne. Nie mają one mocy obowiązującej. dlatego wolno się od nich cofnąć, jednakże tylko dotąd, dopóki przez stronę przeciwną przyjęte (akceptowane) nie zostały; albowiem w razie ich przyjęcia przychodzi kontrakt do skutku.

2) Traktaty. Rozumieją się pod tą nazwą wszelkie układy między stronami zawarte. Układy takowe wtedy mają moc obowiązującą, jeżeli w skutek nich przyszło do kontraktu. Kontrakt takowy jest albo *pactum de contrahendo*, albo też w ogóle *pactum praeparatorium*, kontraktem przygotowawczym. *Pactum de contrahendo* jest np. umowa, mocą której kto przyrzeka wypożyczyć komu pieniądze lub inną rzecz za mienną (*pactum de mutuo dando, Darlehensversprechen*).

3) Punktacje. Nazwa rzeczona oznacza wszelkie układy pisemne obejmujące ugodę stron na wszystkie punkta główne, jeżeli strony postanowiły, że kontrakt przez nie zamierzony ma być ostatecznie po-



twierdzony w pewien sposób uroczysty. Punktacye takowe albo obowiązują, albo też nie.

4) Aukcyje <sup>1)</sup>, subhastacye, licytacye. Aukcyje, subhastacye, licytacye różnią się od innych układów przedugodnych, nie tyle treścią swoją, jak raczój swą formą.

Aukcyje i t. d. odbywają się tak: strona jedna proponuje zawarcie kontraktu temu, kto, gdy idzie o kupno — sprzedaż, najwięcej za rzecz daje, gdy zaś idzie o przyjęcie obowiązku dostarczania pewnej ilości przedmiotów, kto najtaniej tego się podejmuje.

Każdy, ktokolwiek składa ofertę na rzeczoną propozycją, zawiera kontrakt, atoli kontrakt ten przychodzi do skutku pod warunkiem, jeżeli się w oznaczonym terminie nie znajdzie nikt inny, ktoby więcej dał lub za mniej się podjął, a więc pod warunkiem rozwiązującym.

Jeżeli kto inny zgłosił się z korzystniejszą ofertą dla strony zawarcie kontraktu proponującej, ziszcza się warunek, pod którym kontrakt poprzedni powstał, w skutek czego kontrakt rzeczony rozwiązuje się, w miejsce zaś jego powstaje kontrakt inny, który znów się rozwiązuje gdy kto inny korzystniejszą zrobił ofertę.

## §. 209.

### Podział umów.

v. d. PFORDTEN. Ueber die Aufstellung eines practischen Systems der Verträge (Abhandl. aus dem Pandectenrecht). RUDHART Unters. über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin und Legislation.

Umowy dzielą się w prawie rzymskiem na: *contractus* i na *pacta*.

Nazwę: *contractus*, noszą w prawie rzymskiem wszystkie te umowy, z których rodziła się skarga już od najdawniejszych czasów prawodawstwa rzymskiego; wszelkie inne umowy zowią się *pacta*.

Te ostatnie dzielą się na *pacta vestita* i na *pacta nuda*. *Pacta vestita* nazywają się umowy, z tytułu których można było w późniejszym prawodawstwie rzymskiem ze skargą występować; *pacta nuda* zaś umo-

---

<sup>1)</sup> Nazwa aukcyja odnosi się do kupna ruchomości, nazwa zaś subhastacya do kupna nieruchomości. Nazwa licytacya jest używaną, gdy strona przyjmuje obowiązek dostarczenia pewnego materiału za umówioną cenę. Zob. KINDERFATER w rocznikach IHERINGA VII IHERING eod UNGER eod. VIII.

wy, z których rodziło się zobowiązanie naturalne nawet i w najnowszym prawodawstwie rzymskim.

*Pacta vestita* dzielą się znów: na *pacta praetoria* i na *pacta legitima*, wedle tego, czy służyła z tytułu ich skarga wedle prawa pretorskiego, czy też w skutek konstytucyj cesarskich, (*constitutio principis*).

Kontrakty dzielą się na: *contractus consensuales*, *contractus reales*, *contractus verbales* i *contractus litterales*.

*Contractus consensuales* przychodzą do skutku przez ugodę stron wyrażoną słowami nieuroczystymi, *contractus reales* przez ugodę objawioną czynem dania rzeczy (*re*) stronie drugiej w tym zamiarze, ażeby ją przez to uczynić swym dłużnikiem (*credendi animo*); *contractus verbales* przychodzą do skutku przez ugodę wyrażoną słowami uroczystymi; *contractus litterales*, nareszcie przez wciągnięcie długu (*expensilatio*) do księgi dochodów i rozchodów (*codex accepti et expensi*). Zob. SALPIUS *Novation*.

Do kontraktów zwanych „*consensuales*“ liczono: *emptioem venditionem*, kupno-sprzedaż, *locationem conductionem*, najem, *mandatum*, pełnomocnictwo, *societatem*, spółkę, i *contractum emphyteuticarium*, kontrakt o wieczystą dzierżawę.

*Contractus reales* dzielono na dwie klasy: na *contractus reales nominati*, kontrakty rzeczowe imienne i na *contractus reales innominati*, kontrakty rzeczowe bezimienne <sup>1)</sup> Do pierwszej klasy liczono: *mutuum* pożyczkę, *commodatum*, wygodzenie, *depositum*, skład, *pignus*, kontrakt zastawu.

Kontrakty rzeczowe bezimienne powstały dopiero w późniejszym prawodawstwie rzymskim w skutek nowszych pojęć prawnych. Szczegółowo nadmienić tu należy, co następuje: Dawne prawodawstwo rzymskie wychodziło z zasady, że z umowy wtedy tylko rodzi się zobowiązanie cywilne, to jest przez skargę obwarowane, gdy też umowa przyszła do skutku bądź w sposób uroczysty ustny (*contr. verbales*), bądź w sposób uroczysty pisemny (*contr. litterales*), bądź też przynajmniej przez czyn dania rzeczy drugiej stronie, aby ją przez to uczynić sobie dłużną (*contr. reales*). Od tego pravidła stanowiły jednak wyjątek „*con-*

<sup>1)</sup> ERXLEBEN *de contractuum innominatorum indole ac natura* WAECHTER *doctr. de cond. causa data non secuta in contr. innom.* BACHOFEN *de Rom. judiciis civilibus*.

*tractus consensuales* <sup>1)</sup>).<sup>a</sup> Późniejsze prawodawstwo rzymskie uwzględniając potrzeby życia, starało się powiększyć coraz bardziej liczbę zobowiązań cywilnych. W skutek tego powstały *pacta vestita*, które właściwie tylko nazwą różnią się od kontraktów konsensualnych. Nie policzono ich do tych ostatnich jedynie dla tego, iż się przyzwyczajano nazywać je *pacta*. W skutek tych samych nowszych wyobrażeń prawnych powstały także i *contractus reales innominati*, które podciągnięto pod następujące cztery szemata: a) *do, ut des* b) *do, ut facias* c) *facio, ut des* d) *facio, ut facias*. W przypadku a) i b) przychodzi kontrakt do skutku przez czyn dania; *credendi animo*, w przypadku c) i d) powstaje on także *re*, ale *res* nie jest tu już czynem dania, lecz inném świadczeniem.

Kontrakty rzymskie rzeczowe bezimienne miały tę właściwość, że było wierzycielowi wolno, dopóki dłużnik nie uiszczył się z długu, rozwiązać kontrakt przez wezwanie dłużnika, aby mu rzecz od niego odebraną oddał. Powyższe prawo zawiązania stosunku obowiązkowego z kontraktu rzeczowego bezimiennego powstałego, zwano: *jus poenitendi*.

Zachodzi teraz pytanie, czy i o ile rzymskie podziały umów mają zastosowanie w dzisiejszém prawodawstwie? Prawodawstwa nowsze nie znają podziału na *contractus* i *pacta*, albowiem podział powyższy ściśle się wiąże z zasadą dawnego prawa rzymskiego, że zobowiązanie z jedynym wyjątkiem „*contractus consensuales*“ wtedy tylko daje tytuł do skargi, gdy powstało lub w sposób uroczysty lub przynajmniej przez czyn dania *credendi animo*. Zasady tej nie uznają prawodawstwa nowsze, dlatego też nie dopuszczają podziału: na *contractus* i *pacta*.

Również nie znają prawodawstwa nowsze kontraktów słownych uroczystych, albowiem jeżeli wymagają niekiedy form uroczystych, te nie są słowne lecz pisemne.

Także podział na *contractus litterales* nie ma miejsca w prawodawstwie nowszém; w ten bowiem sposób w jaki powstały u Rzymian

---

<sup>1)</sup> Okoliczność, iż uświęcono wyjątek przy „*contractus consensuales*“ od prawidła, iż zobowiązania cywilne powstają lub w sposób uroczysty lub też przez czyn dania rzeczy stronie drugiej *credendi animo*, tém się tłumaczy, że do „*contractus consensuales*“ liczą się właśnie te umowy, które często bywają zawierane, a tém samém, że na témby stosunki społeczne cierpiały, gdyby je wierzyciel, chcąc mieć skargę przeciw dłużnikowi uroczystie zawierać musiał. Potrzeba zatem zmusiła tu Rzymian do odstąpienia od powyższego ogólnego prawidła prawnego.

„*contractus litterales*“, po dziś dzień żaden kontrakt nie przychodzi do skutku.

Czy kontrakty rzeczowe imienne Rzymian i po dziś dzień, między kontrakty rzeczowe policzyć należy? o to jest spór między Romanistami. Zdaniem mojem pożyczka (*mutuum*), wygodzenie (*commodatum*), skład (*depositum*) i kontrakt zastawu (*pignus*) są i w nowszym prawodawstwie kontraktem rzeczowym, albowiem one powstają i w nowszym prawodawstwie dopiero w chwili dania rzeczy stronie drugiej. Ztąd bowiem iż w prawodawstwie nowszym obowiązującej reguły, iż wszelka ugoda jako taka rodzi zobowiązanie cywilne, nie należy wnioskować, jak to niektórzy prawnicy twierdzą, że kontrakty rzeczowe w prawodawstwie nowszym nie istnieją, albowiem oczywistym jest, że co innego jest pożyczka, wygodzenie, skład, kontrakt zastawu, niż umowa, mocą której jeden się zobowiązuje względem drugiego wypożyczyć mu pewną ilość rzeczy zamiennych, dać mu rzecz sposobem wygodzenia, lub na zastaw, lub też wziąć ją na skład. Zachodzi teraz pytanie, czyli prawodawstwa nowsze znają także i kontrakty rzeczowe bezimiennie? Zdaniem mojem na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Jeżeli np. chory wezwie lekarza a ten zapisze mu lekarstwo, wtedy czyn zapisania lekarstwa rodzi niewątpliwie zobowiązanie z kontraktu, a kontraktem tym jest kontrakt rzeczowy bezimienny, który podciągnąć należy pod szemat: *facio, ut des*.

Uwaga. *L. 7. D. 2. 14. „Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, set transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus (§. 2.). Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias, hoc συναλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Julianum a Mauritio reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas; manumisisti, evictus est Stichus. Julianus scribit, in factum actionem a Praetore dandam, ille ait, incerti civilem actionem, id est praescriptis verbis sufficere; esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde nascitur actio.“*

## §. 210.

**Umowy główne i dodatkowe <sup>1)</sup>.**

Dodatkowemi są umowy, zawarte w tym celu, ażeby pewien stosunek obowiązkowy już istniejący wzmocnić, lub téż zmienić, zmodyfikować. Taką umową jest n. p. kontrakt poręczenia, kontrakt zastawu (*pignus*), pakt *de non petendo*, *pacta adjecta* (n. p. *pact. displicentiae*, *addictionis in diem* i t. d. i t. d.).

## §. 211.

**Umowy pod tytułem darmym i pod tytułem zyskowym (tytułem uciążliwym).**

ARNDTS §. 234.

Pod tytułem darmym wtedy bywa umowa zawarta, gdy jedna strona korzysta z kontraktu, bez obowiązku wynagrodzenia za to strony przeciwnéj.

Umowy rodzące zobowiązanie obustronne zawsze są zawarte pod tytułem zyskowym, gdy tymczasem umowy, z których powstaje zobowiązanie jednostronne mogą być zawarte tak pod tytułem darmym, jako téż pod tytułem zyskowym. I tak np. pożyczka wtedy jest zawartą pod tytułem darmym, jeżeli pożyczający nie zobowiązał się płacić procentu od kapitału, przeciwnie zaś wtedy pożyczkę za kontrakt pod tytułem obciążającym poczytywać należy, jeżeli dłużnik winien jest płacić procent od kapitału. Kontrakt zaś wygodzenia zawsze się liczy do kontraktów pod tytułem darmym.

## §. 212.

**Kontrakty losowe (contr. aleatorii w rozciąglejszém znaczeniu).**

Dig. 11. 5. Cod. 3. 43. Nov. 123. c. 10. v. d. PFORDTEN (Abhandlungen str. 327--33). SOUCHAY Ueb. verschiedene Geschäfte mit Staatspapieren (Giesser Z. S. III. 17.). BENDER die Lotterie (Civ. Archiv. XV.). ARNDTS §. 236. KELLER §. 229. PUCHTA §. 258. VANGEROW §. 673.

---

<sup>1)</sup> Można by je także nazwać: umowy samoistne i niesamoistne

Kontrakt losowy powstaje w następujących przypadkach:

a) jeżeli przedmiot jest niepewnym; co ma miejsce w razie *emtionis spei* (kupno nadziei). jakoteż *emtionis rei speratae* (kupno rzeczy spodziewanej) § 250.

b) jeżeli jedna strona obowiązuje się bezwarunkowo i bezwzględnie, druga zaś tylko warunkowo, to jest tylko na przypadek ziszczenia się pewnego wątpliwego zdarzenia (*Ausspielgeschäfte*).

c) jeżeli kto zawiera kontrakt asekuracyjny, w skutek którego za regularną opłatę w pewnych terminach pewnej kwoty pieniężnej, nabywa się prawo żądać wyliczenia daleko większej kwoty pieniężnej na przypadek, gdyby przedmiot asekuirowany zniszczał przez pożar lub zatorowanie okrętu i t. p.

d) do kontraktów losowych <sup>1)</sup> należą wreszcie gry i zakłady (*sponsiones, Wetten*). Te ostatnie rozumieją się pod nazwą: *contractus aleatorius* w ścisłym znaczeniu.

Gry są zwykle zabronione, dozwolone są tylko wtedy, gdy przez ustawę za takie uznane zostały; do takich według prawa rzymskiego należały gry nadające zręczność lub zwinność ciała.

Jeżeli przegrywający zapłacił z kontraktu gry zabronionej, służyła mu *condictio indebiti* w ciągu pięćdziesięciu lat o zwrot tego, co zapłacił w każdym innym zaś razie ulegała *condictio indebiti* przedawnieniu trzydziestoletniemu.

Zakłady przeciwnie tylko wtedy są zabronione, gdy są niemoralne, lub gdy pod ich pozorem mieści się akt prawny ustawami zakazany.

U w a g a. L. 2. § 1. D. h. t. „*Senatusconsultum vetuit in pecuniam lud.re, praeterquam si quis certet hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat: in quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet; sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.*“

L. 1. D. h. t. „*Praetor ait: Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit, sive quid eo tempore dolo ejus subtractum est, iudicium non dabo; in eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam.*“

L. 17. § ult. D. 19. 5. „*Si quis sponsionis causa annulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat;*

<sup>1)</sup> GANS *Spiele und Wetten* w *Beiträge zur Revis. d. preuss. Gesetzgeb.* I. WILDA *Spiele* czasopismo f. deutsches R. II. WILDA *Wetten* eod. VIII.

*quemadmodum enim rei nomine, cujus neque possessionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane, si inhonesta causa sponsionis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit.*“

### § 213.

#### O celu kontraktów.

PUCHTA § 257. ARNDTS § 233. MEYERFELD die Lehre von den Schenkungen § 3. 12. LIEBE Ueber das Wesen und die Eintheilung der materiellen Contracte (LINDE's Zeitschrift XV. 3. 10). GNEIST die formellen Verträge *str. 113 i nast.* WINDSCHEID die Lehre von der Voraussetzung.

Kto kontrakt jakikolwiek zawiera, ten ma pewien cel na myśli. Czyni to albo w zamiarze z bogacenia drugiej strony (*donandi animo*), albo w zamiarze uiszczenia się z długu (*solvendi animo*), albo w zamiarze uczynienia przez to stronę drugą swym dłużnikiem (*credendi animo*), albo téż w innym jakimkolwiek zamiarze, np. *conditionis implendae causa, transigendi causa* i t. d.

Kontrakt bez celu (*causa*) żadną miarą istnieć nie może, bo kto-by go zawierał bez celu, téżsamém nie miałby woli zawrzeć go naprawdę. Mogą jednak strony kontraktujące zerwać ten związek, ten węzeł, jaki łączy kontrakt z tą *causa*, która jest niejako gruntem, za którym on stoi i niejako racją jego bytu. Umowy w ten sposób powstałe zowią Niemcy: *formelle Verträge* w odróżnieniu od innych umów, które oni *materielle Verträge* nazywają. Takim formalnym kontraktem jest np. stypulacya: *Centum dare spondesne?* tudzież weksel i t. p. gdy tymczasem stypulacyą: *Centum, quae ex emtione debes, dare spondesne?* między kontrakty materyalne policzyć należy, albowiem tu strony kontraktujące wymieniły wyraźnie *causam*. Zob. BAEHR *Anerkennung als Verpflichtungsgrund* drugie wydanie. 1868. GNEIST *formelle Verträge*. UNGER *Inhaberpapiere*, KUNTZE *Inhaberpapiere*, SALPIUS *Novation und Delegation*.

Prawo rzymskie stanowi, iż dokumenta dług stwierdzające nie mogą wtedy posłużyć za dowód istnienia długu, jeżeli *causa obligationis* nie jest w nich wyrażona. Dokumenta takowe zwano: *cautiones indiscretae*.

U w a g a. Z. 7. D. 46. 2. „— *Si quis sine causa ab aliqua fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experietur, exceptio utrique doli mali ei nocebit.*“

Kodeks Napoleona art. 1131: „*L'obligation sans<sup>\*</sup> cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.*“

Art. 1132: „*La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.*“

## O sposobach umocnienia zobowiązań.

### § 214.

#### 1. Zadatek (*Arrha*).

ARNDTS § 240. KELLER § 224. PUCHTA § 254. VANGEROW § 613. HESSDOERFER de arrha 1856. SAVIGNY Oblig. II.

Zadatkiem zowie się wszystko, cokolwiek jedna strona daje drugiej bądź na znak zawarcia kontraktu, bądź na znak, że go zawrzeć przyrzekła (*arrha pacto perfecto et pacto imperfecto data*).

W razie wątpliwości domniemywać się należy, że zadatek był dany na znak zawarcia kontraktu.

Co do zadatku na znak zawarcia kontraktu danego, cztery są możliwości:

a) Wolno jest stronie dającej zadatek, odstąpić od kontraktu, za utratą tegoż zadatku. Zadatek zowie się w tym razie *arrha poenitentialis*, w odróżnieniu od niego zowie się każdy inny zadatek *arrha confirmatoria*.

b) Stronie, która powzięła zadatek, służy prawo żądać od strony drugiej albo wykonania obowiązku na tę ostatnią włożonego, albo utraty zadatku.

c) Stronie, która zadatek powzięła, służy niekiedy na przypadek, gdyby strona druga nie uściła się należycie z długu, dwójakie prawo, to jest i zatrzymać zadatek dla siebie i żądać od strony drugiej wynagrodzenia strat i szkód zrzędzonych.

d) Zwykle zadatek służy tylko za dowód, że kontrakt zawarty został. W tym razie nie wolno jest stronie dającej, uwolnić się przez utratę tegoż od obowiązku na siebie wziętego, ale też i stronie drugiej nie służy prawo zatrzymania zadatku w przypadku, gdyby dający go nie uścił się należycie z długu.

Który z powyższych czterech przypadków w pewnym danym razie ma miejsce, zawisło od umowy stron.

Co do *arrha pacto imperfecto data* następujące przypadki są możliwe:

a) Stronie dającej zadatek służy prawo uwolnić się przez utratę zadatku od obowiązku zawarcia kontraktu. W tym razie zowie się zadatek: *arrha poenitentialis*.

b) Stronie, która przyjęła zadatek, wolno żądać ewentualnie lub zawarcia kontraktu lub utraty zadatku.



c) Niekiedy służy stronie rzeczonéj prawo żądania tak zawarcia kontraktu jakotéż utraty zadatku.

U w a g a. L. 35. pr. D. 18. 1. „*Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quod sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio.*“

L. 6. pr. D. 18. 3. „*De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit. quominus legi pareretur, et ea lege uti, venditor velit, fundos inemptos fore, et id, quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*“

L. 17. fin. C. 4. 21. „— *Illud etiam adijcientes, ut et in posterum, si quae arrhae super facienda emtione cujuscunque rei datae sunt sive in scriptis sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat. tamen et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emtione recedens datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.*“

## § 215.

### 2. Zawarcie innego kontraktu

Dig. 13. 5. Cod. 4. 18. Nov. 115. cap. 6.

ARNDTS § 340. KELLER § 286. PUCHTA § 225.

Kontraktem takim jest albo kontrakt zastawu (*pignus*), albo poręczenie, a w ogóle intercesya, albo constitutum debiti proprii, albo téż wreszcie umowa, mocą której strony obowiązały się do zapłacenia kary pieniężnej, na przypadek, gdyby która z nich nie dopełniła obowiązku na siebie wziętego.

*Constitutum* jest kontraktem przez prawodawstwo pretorskie wprowadzonym. Rozumié się pod tą nazwą przyjęcie na siebie obowiązku wpływającego ze stosunku obowiązkowego już istniejącego <sup>1)</sup>.

Jeżeli dłużnik obowiązek rzeczony wziął na siebie. wtedy zwano kontrakt *constitutum debiti proprii*; jeżeli zaś obowiązał się kto, trzeciniebędący jeszcze dłużnikiem, wtedy zwał się kontrakt: *constitutum debiti alieni*. <sup>1)</sup>

*Constitutum debiti alieni* jest rodzajem poręczenia; będzie o nié mowa poniżej w rozdziale o poręczeniach.

<sup>1)</sup> „*Constitutum est vertragsmassige Unterwerfung des Schuldners unter eine privilegirte Prozessform*“ słowa SALPIUSA w dziele *Novation*. Dla bliższego objaśnienia tych słów zob. GAJA IV. § 171.

Najczęściej zawierano *constitutum debiti proprii* w tych przypadkach, gdy dłużnik jest obowiązany *naturaliter*. Czyniono to w tym celu, ażeby wierzycielowi, niemającemu skargi ze stosunku obowiązkowego dawniejszego, nadać prawo poszukiwania swój wierzytelności w drodze sądowej. Było bowiem w prawodawstwie pretorskiem prawidłem, że wzięcie na siebie obowiązku wypływającego ze zobowiązania już istniejącego rodzi skargę, chociaż ugoda przyszła do skutku w taki sposób, w jaki powstaje zwykle zobowiązanie naturalne. Zamiarem prawodawstwa pretorskiego było rozszerzyć przez to zakres zobowiązań cywilnych.

Nadmienić w końcu należy, że w razie zawarcia kontraktu *constitutum*, czy on jest *constitutum debiti proprii*, czy téż *constitutum debiti alieni*, nie gasł stosunek obowiązkowy dawniej istniejący; atoli uiszczenie się dłużnika ze stosunku obowiązkowego, powstałego w skutek kontraktu *constitutum* zwanego, umarzało stosunek obowiązkowy dawniejszy i na odwrót.

U w a g a. § 8. J. 4. 6. „*In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet Praetor, veluti de pecunia constituta etc.*“

§ 9. eod. „*De pecunia constituta cum omnibus agitur, quicunque vel pro se, vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita, nam alioquin, si stipulanti promiserit, jure civili tenentur.*“

„L. 1. § 1. D. 13 5. „*Ait Praetor: Si pecuniam debitam constituit (L. 16. § 2. eod.), si appareat eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quominus fieret, quod constitutum est (L. 18. § 1. eod.) eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse iudicium dabo.*“

## § 216.

### **O przyrzeczeniach tworzących zobowiązanie, pomimo że przez stronę drugą przyjęte nie zostały.**

Dig. 50. 12.

MAREZOLL Gehört zur Gültigkeit der Pollizitation die persönliche Gegenwart der Pollizitanten (Giesser Zeitschrift I. 19). SCHNEIDER subsidiaire Klagen des römischen Rechtes, str. 72. 74. ARNDTS § 241. KELLER § 230. PUCHTA § 259. VANGEROW § 615.

Jest prawidłem, że z przyrzeczenia strony jednej wtedy tylko tworzy się stosunek obowiązkowy, gdy takowe przez drugą stronę przyjęte zostało, a tém samém gdy kontrakt przyszedł do skutku (*contractus lub pactum*). Atoli prawidło to przyjmuje następujące wyjątki:

a) Jeżeli kto co ślubował na rzecz kościoła lub jakiej fundacyi dobroczynnej (*pium corpus*). Ślubowanie takowe zwano *votum*.

b) Jeżeli kto przyrzekł dać posag; co zwano *pollicitatio dotis*.

c) Jeżeli kto uczynił przyrzeczenie na rzecz państwa lub jakiej gminy. W tym jednak razie wtedy tylko powstaje zobowiązanie, gdy istnieją ważne pobudki do przyrzeczenia, wyjąwszy, że kto przyrzekł co wybudować (*opus extruere*), albowiem w tym razie przyrzeczenie ma moc obowiązującą mimo braku ważnej do tego pobudki (*justa causa*), byle tylko czyniący takie przyrzeczenie rozpoczął toż dzieło (*opus*).

U w a g a. L. 3. pr. D. h. t. „*Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum.*“

L. 1. § 1. D. h. t. „*Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est: sciendum est; si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione; sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus, et ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur (§ 2. eod.). Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est, qui coepit.*“

L. 9. D. h. t. „*Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rempublicam fecit, ipsum omnimodo in solidum teneri etc.*“

L. 2. D. h. t. „*Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur, quae res personam voventis non rem, quae vovetur, obligat; res enim, quae vovetur, soluta quidem liberat voto, ipsa vero sacra non efficitur.*“ § 1. eod. „*Voto autem patres familiarum obligantur, puberes, sui iuris; filius enim familias vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligantur.*“

## § 217.

### O niby - kontraktach.

Inst. 3. 27.

ARNDTS § 242. PUCHTA § 260.

Rozumieją się pod tą nazwą czyny zobowiązania z siebie tworzące, mimo że nie zostały wykonane w celu zawiązania stosunku obowiązkowego.

Takowym czynem jest sprawowanie obcych interesów bez obowiązku do tego (*negotiorum gestio*), sprawowanie opieki lub kurateli, wreszcie przyjęcie dziedzictwa.

Źródła prawa rzymskiego liczą tu także wspólność majątku pomiędzy współdziedzicami, a w ogóle współwłaścicielami. Atoli zobowią-

zanie w przypadkach powyższych powstałe nie jest właściwie niby -kontraktowém, lecz raczej wypływa samém prawem ze stosunku wspólności.

## § 218.

### Zobowiązania powstałe z czynności zabronionych.

Inst. 4. 1. Dig 47. 1.

ARNDTS § 543. KELLER § 240. PUCHTA § 261.

Czynny zabronione nie zawsze tworzą stosunek obowiązkowy, tworzą go tylko wtedy, gdy są zabronione dlatego, iż się nie zgadzają z obowiązkami społecznymi. Naruszenie zaś obowiązku wynikającego ze zobowiązania nie tworzy nowego stosunku obowiązkowego, lecz zmienia stosunek obowiązkowy już istniejący.

Każdy czyn zabroniony z powodu, iż się nie da pogodzić z obowiązkami społecznymi, zowie się *delictum*, *maleficium*.

Rzymianie dzielili *delicta*: na *delicta privata* i na *delicta publica*. Ostatnie karano kryminalnie, z pierwszych zaś powstawało zobowiązanie do zapłacenia kary wierzycielowi, to jest poszkodowanemu.

Liczba deliktów prywatnych jest w prawie rzymskiem większą, niż w prawodawstwach nowszych. Właściwie tylko jeden jest delikt prywatny w prawodawstwach nowszych, to jest obelga (*injuria*).

Zobowiązania powstające z czynu zabronionego zowią się w źródłach: *obligationes ex delicto*, jeżeli takowy jest rzeczywistym występkiem, zaś *obligationes quasi ex delicto*, jeżeli czyn za rzeczywisty występki poczytanym być nie może.

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

L. 55. eod. „*Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.*“

L. 4. D. 44. 7. „*Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuria; quae omnia unius generis sunt; nam hac re tantum consistunt, id est ipso maleficio, cum alioquin eo contractu obligationes non tantum re consistunt, sed etiam verbis et consensu.*“

## § 219.

### Zobowiązania wpływające samém prawem ze zbiegu okoliczności.

ARNDTS § 244. KELLER § 242. PUCHTA § 262.

Tu należą zobowiązania powstające w skutek zubożenia się strony jednej ze szkodą strony drugiej, jeżeli zubożenie to nie gruntuje się na żadnej słusznej przyczynie (*justa causa*), tudzież zobowiązania wynikające ze wspólnego dziedzictwa a w ogóle ze współwłasności, wreszcie zobowiązania do płacenia alimentów, dania posagu, złożenia kaucyi (np. *cautio usufructuaria*, *legatorum servandorum causa*, *damni infecti*) i t. p.

Co do tych zobowiązań, mówią źródła, że: *ex re veniunt*.

Rozumié się samo przez się, że przy powstaniu stosunku obowiązkowego w skutek zbiegu okoliczności, nie ma się na to bynajmniej względu, czy osoba mająca się stać dłużną ma zdolność rozrządzania swém mieniem lub nie, albowiem zobowiązanie ze zbiegu okoliczności powstałe jako niebędące wpływem woli zobowiązanego, nie może żadną miarą zależeć od tego, czy tenże majątkiem swym rozporządzać jest zdolnym lub nie.

U w a g a. L. 46. D. 44. 7. „*Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit, nam iudicio communi dividundo obligabuntur.*“

## § 220.

### O zmianie stosunków obowiązkowych.

Stosunki obowiązkowe ulegają zmianie:

- 1) W skutek umowy.
- 2) W skutek winy.
- 3) Przez przypadek (*casus*).

## § 221.

### O zmianie stosunku obowiązkowego w skutek umowy.

ARNDTs § 249. PUCHTA § 263.

Zmiana takowa wtedy ma miejsce, gdy strony do treści kontraktu już istniejącego dołączyły pewne punkta dodatkowe.

Umowy obejmujące rzeczzone punkta dodatkowe zwano: *pacta adjecta*.

Rzeczzone *pacta adjecta* poczytywano za część integralną kontraktu głównego, dlatego wolno było z nich działać przez skargę z głównego kontraktu wypływającą.

Następujące *pacta adjecta* wymienić tu należy: 5

a) *Pactum displicentiae*, którego treścią jest zwykle to, że jednej stronie służy prawo rozwiązania dowolnie kontraktu, gdyby się jój rzecz podobać nie miała; témsamém pakt rzeczony obejmuje zwykle dołączenie warunku rozwiązującego do kontraktu głównego. Atoli treść jego może być także inna, gdyż może obejmować także dołączenie warunku zawieszającego.

b) *Pactum additionis in diem, addictio in diem* <sup>1)</sup>. Paktem powyższym dołącza się również zwykle warunek rozwiązujący do kontraktu głównego, albowiem wedle niego wolno jest zwykle jednej stronie lub téż obu stronom rozwiązać kontrakt główny; jeźliby się w przeciągu pewnego oznaczonego czasu kto inny z lepszą ofertą zgłosił, którejby strona druga na siebie przyjąć nie chciała.

Wszelako wolno jest stronom postanowić, że pakt *additionis in diem* ma się poczytywać za umowę dołączającą do kontraktu głównego warunek zawieszający.

c) *Lex commissoria* <sup>2)</sup>. Rozumié się pod tą nazwą umowa dodatkowa, mocą której jednej stronie lub obydwom stronom wolno na przypadek, gdyby strona druga obowiązku na siebie wziętego należycie dopełnić nie miała, kontrakt główny poczytywać za niezawarty, i nadto jeszcze zatrzymać dla siebie to, co jój strona przeciwna z kontraktu rzeczzonego już dała.

U w a g a. L. 3. D. 18 1. „*Si res ita distracta sit, ut si displicisset inempta esset, constat, non esse sub conditione (scil. suspensiva) distractum, sed resolvi emptionem sub conditione.*“

L. 1. D. 18. 2. „*In diem addictio ita sit: Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Calendas Jannuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.*“

L. 1. D. 18. 3. „*Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur.*“

L. 2. D. 18. 3. „*Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus fundus, si venditor inemptum esse velit, quia id venditoris causa cavetur: nam si aliter acciperetur exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset.*“

<sup>1)</sup> Dig. 18. 2.

<sup>2)</sup> Dig. 18. 3.

## O zmianie stosunków obowiązkowych w skutek przewinienia.

### §. 222.

#### 1. Zły zamiar i niedbalstwo (*dolus et culpa*).

ARNDTS § 250. PUCHTA § 264 — 68.

Jeżeli dłużnik popadł z własnej winy, to jest bądź umyślnie, bądź przez niedbalstwo w memożność uiszczenia się z długu, czy to całkowicie, czy też częściowo, natenczas winien jest zwrócić wierzycielowi straty i szkody przez to zrządzone.

Jest prawidłem, że każdy odpowiada za zły zamiar i niedbalstwo większe (*culpa lata*); za niedbalstwo zaś mniejsze ten tylko odpowiada, kto korzysta ze stosunku obowiązkowego. Atoli prawidło to, co się dotyczy niedbalstwa mniejszego przyjmuje wyjątki, o których wyżej była mowa w paragrafie 65.

Wierzycielowi wolno rzec się pretensyj do dłużnika z tytułu złego zamiaru lub niedbalstwa (*culpa*) tego ostatniego nabytych.

Zresztą pawidła prawne dotyczące odpowiedzialności za niedbalstwo (*culpa*) obowiązują pomocniczo, to jest wtedy tylko, jeżeli strony inaczej nie postanowiły.

Całkiem inaczej ma się rzecz z prawidłem o odpowiedzialności za zły zamiar (*dolus*); prawidło to bowiem obowiązuje bezwzględnie i bezwarunkowo, a to z tego powodu, że poczytywano wszelką umowę uwalniającą dłużnika od obowiązku odpowiadania za zły zamiar (*dolus*) za niezgodną z zasadami moralności publicznej (*contra bonos mores*).

### § 223.

#### 2. Zwłoka (*mora*).

Dig. 22. 1.

DONNELLUS de mora (Opp. X. str. 1429 i nast.). MADAJ die Lehre von der mora 1837. WOLFF Zur Lehre von der mora 1841. ARNDTS § 251. KELLER § 252—55. PUCHTA § 268—71. MOMMSEN Lehre von der mora 1855. BRACKENHOEFT (Giesser Zeitschrift N. F. XV).

Zwłoki, *mora*, ten się dopuszcza, kto odwleka spełnienie obowiązku na dłużniku ciążącego, byle to uczynił z wiedzą, iż się przez to staje winnym czynu zabronionego.

Przedewszystkiem może się dłużnik dopuścić zwłoki (*mora debitoris, mora in solvendo*); dopuszcza się jej wtedy, gdy w terminie wypłaty nie uiszcza się z długu, mimo to, że wie o tém dobrze, iż wierzyciel chce zapłatę w rzeczonym terminie odebrać; co wtedy ma miejsce, jeżeli przez wierzyciela wezwany został do uiszczenia się z długu.

Niektórzy prawnicy bronią zasady: *dies interpellat pro homine*, jest, że w tym jedynym razie zwłoka dłużnika nie jest zawisłą od wezwania wierzyciela (*interpellatio*) o zaspokojenie wierzytelności, jeżeli termin wypłaty pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem umówiony został.

Lecz opinia ta jest mylną, albowiem i w tym przypadku tak jak w każdym innym, dłużnik tylko wtedy na pewno wiedzieć może, że wierzyciel chce od niego dług odebrać, jeżeli przez tegoż do uiszczenia się z długu wezwany został.

Wierzyciel wtedy się dopuszcza zwłoki, gdy długu w terminie wypłaty od dłużnika odebrać nie chce.

Zwłoka dłużnika sprowadza następujące skutki:

a) przy zobowiązaniach przemiennych (*obligationes alternativae*) utracą dłużnik prawo wyboru.

b) dłużnik odpowiada za wypadek. Ztąd powstało przysłowie: *obligatio mora perpetuatur*. *Interpellacja jest nie do uniknięcia*

c) jeżeli na dłużniku ciąży obowiązek wynagrodzenia strat i szkód zrządzonych, wtedy straty i szkody rzeczowane szacować należy według najwyższej wartości przedmiotu dłużnego. *zwolnienie z obowiązku*

d) wreszcie winien dłużnik płacić procent od kapitału dłużnego, poczynwszy od dnia zwłoki (*usurae ex mora*).

Zwłoka wierzyciela pociąga za sobą następujące skutki:

a) wierzyciel utracą prawo wyboru przy zobowiązaniach przemien-nych.

b) wierzyciel utracą wierzytelność nawet wtedy, gdy dłużnik po-padł w niemożność wypłaty przez swe niedbalstwo, chyba że niedbal-stwo to jest większego rodzaju (*culpa lata*). *ty o ciężkiej winie*

c) wreszcie winien wierzyciel zwrócić dłużnikowi wszelkie straty przez zwłokę poniesione. *Ważność umowy*

Skutki powyższe zwłoki dłużnika ustają:

a) w chwili, kiedy strona przeciwna jej się dopuściła (*mora pur-gatur, purgatio morae*);

<sup>1)</sup> I tu zatem ma zastosowanie правило: *culpa lata dolo aequipatur*.



b) jeżeli wierzyciel (rzekł się) pretensyj z tytułu zwłoki dłużnika nabytych; c) jeżeli strona, która sponiosła nie jest obciążona wykonaniem zob.

2) wreszcie wtedy, gdy dłużnik uiszcza się z długu. Zob. 1929 r.

Uwaga. L. 32. d. h. t. „Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud judicem examinabitur. Nam, ut et Pomponius scripsit, difficilis est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti, quam juris.”

L. 91. §. 3. D. 45. 1. „Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quoties culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intelligendum sit. Et quidem si effecerit promissor, quominus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio. Si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora. Et Celsus scribit eum, qui moram fecit in solvendo posse emendare eam moram offerendo; esse enim hanc questionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur. Et sane probabilis haec sententia est, — nam dum quaeritur de damno, et par utriusque causa sit, quare non potentior sit, qui teneat, quam qui persequitur.”

## §. 224.

3. *Lis inficiando crescit in duplum.*

ARNDTS §. 252. PUCHTA §. 271.

Niekiedy ustawa obowiązuje dłużnika istnienie długu zaprzeczającogo w złój wierze, do zapłacenia wierzycielowi za karę podwójnej wartości przedmiotu dłużnego; co ma np. miejsce przy skardze *legis Aquiliae*, zapisie *ad pias causas*, *depositum miserabile*.

## §. 225.

### O zmianie zobowiązań w skutek wydarzeń przypadkowych.

ARNDTS §. 253. PUCHTA §. 272. IHERING In wie weit muss der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben (Abhandlungen Nr. 1.).

Jeżeli rzecz, którą dłużnik wierzycielowi tradować jest obowiązany, po powstaniu stosunku obowiązkowego, z przyczyn przypadkowych się polepszyła lub powiększyła (np. w skutek przymulenia, oderwiska i t. p.),

natenczas dłużnik powinien ją wierzycielowi w tym stanie tradować, w którym się w chwili tradycyi znajduje.

Nadto winien dłużnik tradować owoce, które rzecz dłużna po związaniu stosunku obowiązkowego wydała, jako też cedować wierzytelności odnośnie do téjże rzeczy nabyte, np. w skutek kradzieży, której się trzeci na rzeczonój rzeczy dopuścił.

Że zaś wierzyciel z drugiej strony ponosi wszelkie straty przypadkowe, jak to maksyma: *periculum est creditoris* wyraża, przeto utworzono przysłowie: *commodum ejus esse debet, cujus est periculum*.

Uwaga. Sporną jest kwestya, czy dzierżawne i komórne winien dłużnik tradować? Za tém mówi *L. 13. §. 11. D. de act. emt.*, przeciw temu zaś *L. 13. §. 13 eod.*

## § 226.

### O c e s y i.

Dig. 18. 4. Cod. 5. 39.

DONELLUS Comm. jur. civ. lib. XV. c. 44. MÜHLENBRUCH die Lehre von der Zession der Forderungsrechte *pierwsze wydanie 1817, trzecie 1836*. PUCHTA (w WEISKIEGO słowniku prawniczym Tom 2 str. 636 i nast.). ARNDTS §. 254 — 60 KELLER 280 — 83. PUCHTA §. 281 — 86. VANGEROW §. 574 — 77. SCHMID die Grundlehren der Cession nach röm. R. 1863. DELBRÜCK Uebernahme der Schulden 1853. BAEHR zur Cessionslehre w rocznikach IHERINGA I.

Stosunki obowiązkowe mają tę właściwość, że aktem prawnym między żyjącymi nie dadzą się przelać ani co do długo, ani co do wierzytelności. Że zaś w życiu społeczném często zachodzi potrzeba zbywania i nabywania wierzytelności, przeto prawodawstwo rzymskie starało się potrzebie téj pośrednio zadosyć uczynić przez wprowadzenie cesyi wierzytelności.

Po skutecznieniu cesyi nie przestaje cedujący (*cedens*) być nadal wierzycielem, dlatego też i dłużnik (*debitor cessus*) jest i nadal jego dłużnikiem, nie zaś trzeciego, któremu wierzytelność cedowaną została (*cessionarius*). Cesonaryusz bowiem niczem inném nie jest, jak prokuratorem *in rem suam* wierzyciela, to jest, cesyonaryusz jest osobą umocowaną przez wierzyciela do zrealizowania wierzytelności, bądź przez odebranie, bądź przez potrącenie téjże, a to bez obowiązku składania

z tego rachunku wierzycielowi, lecz owszem z prawem zatrzymania przedmiotu wierzytelności dla siebie samego <sup>1)</sup>.

Dopóki dłużnik o cesyi wiadomości nie poweźmie, dopóty służy wierzycielowi prawo cedować swą wierzytelność po raz drugi lub trzeci i tak dali.

Gdy wierzytelność kilku cesyonaryuszom jednemu po drugim cedowaną została, wtedy tego prawo z pomiędzy nich poczytuje się za lepsze, komu najpierw cedowaną została.

Atoli dłużnik nie ma obowiązku zaspokoić cesyonaryusza pierwszego, owszem wolno mu uiszczyć się z długu na rzecz cesyonaryusza późniejszego; ale cesyonaryuszowi pierwszemu służy regres przeciwko cesyonaryuszowi późniejszemu, gdy ten wierzytelność od dłużnika odebrał.

Dłużnikowi pozwanemu przez cesyonaryusza służą te same środki obrony (excepce, dupliki i t. d.), jakimi by się mógł być zastraszać przeciwko właściwemu wierzycielowi, gdyby był od tegoż pozwany; co ztąd pochodzi, iż cesyonaryusz wynosi przeciwko niemu skargę jako prokurator, to jest nie we własnem imieniu, lecz w imieniu wierzyciela.

Wraz z wierzytelnością przechodzą na cesyonaryusza zastrawy, poręczenia, tudzież przywileje do niej przyczepione (*privilegia causae*)—*beneficium venditoris prodest emptori scil. nominis L. 6. D. h. t.*, — zaś przywileje dotyczące osoby wierzyciela, który wierzytelność cedował (*privilegia personae*) nie przechodzą na niego <sup>1)</sup> np. *privilegium exigendi*.

I przywileje fiskusa nie stanowią wyjątku od powyższego pravidła, jak wielu prawników mniema, których zdania nie potwierdza bynajmniej *L. 6. D. 49. 14*. Zob. VANGEROW §. 575. Uwaga 2. na końcu.

Do przywilei przywiązanych do osoby cesyonaryusza, nie wolno się temuż odwoływać, z powodu, że on nie realizuje wierzytelności własnej, lecz wierzytelność cedującego. Od tego pravidła jest wyjątek tylko co do fiskusa *L. 17. §. 6. D. 22. 1. L. 6. pr. D. 49. 14*.

Różne mogą być powody cesyi; wierzyciel ceduje wierzytelność albo *donandi animo*, albo *solvendi animo*, albo *credendi animo*, albo też w innym jakimkolwiek zamiarze.

Jeżeli wierzyciel cedował *donandi animo*, wtedy skuteczność cesyi zawisła od zadośćuczynienia warunkom wymaganym do skuteczności darowizny.

<sup>1)</sup> Według kodeku austr. jest cesyonaryusz wierzycielem, cedujący zaś nim już nie jest UNGER *Jnhaberpapiere*. 131. 132. System II. 484 Uw.

<sup>2)</sup> *L. 68. D. 50. 17.* „— *in omnibus causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat.*“

Niekiedy sama ustawa obowiązuje wierzyciela de cesyi. O tych przypadkach będzie mowa w następnym paragrafie.

Wierzyciel winien cesyonaryuszowi wręczyć wszelkie dokumenta wierzytelności dotyczące.

Zwykle odpowiada wierzyciel cesyonaryuszowi za *verum nomen*, to jest za istnienie wierzytelności <sup>1)</sup>, wyjąwszy przypadki, gdy cedował z przepisu ustawy. Odpowiedzialność zaś za *bonum nomen* nie spada zwykle na wierzyciela. Pod tą nazwą rozumie się odpowiedzialność za wypłacalność wierzytelności.

Niektórych wierzytelności nie można cedować, jako to:

a) wierzytelności, z których wypływa skarga o karę, właśnie dlatego, że celem ich jest ukaranie dłużnika, nie zaś z bogacenie wierzyciela.

b) wierzytelności, któreby w skutek cesyi zmianie ulegz mogły, jak np. wierzytelność o alimenty, o ustanowienie służebności używania i t. p.

c) wierzytelności zaskarżone w drodze sądowej, jeżeli proces już doszedł aż do *litis* kontestacji.

d) pretensye, z których wypływa skarga *vindictam spirans*, dlatego, że powód nie poszukuje rzeczonych pretensyi w drodze sądowej w celu z bogacenia się, lecz raczej dla innych, wyższych celów.

e) nareszcie jest zabroniona cesya *in potentio*, to jest, nie wolno wierzycielowi cedować wierzytelności w tym celu, aby zastąpić siebie przez osobę mogącą przez swoje wpływy, znaczenie, utrudnić położenie dłużnika podczas procesu.

Ustawa ANASTASIANA dla położenia tamy oszustwom jakich się zwykle dopuszczali adwokaci przez nabywanie zbyt tanio od swych klientów wierzytelności spornych, stanowi, iż temu, kto wierzytelność nabył w drodze kupna, nie wolno jęj realizować wyżej nad wartość, jaką za nią zapłacił. Reszta wierzytelności przez cesyą nabytęj gasła samém prawem na korzyść dłużnika <sup>2)</sup>.

W tym razie jednakże ustawa ANASTASIANA nie ma zastosowania: jeżeli cesya miała miejsce dla pokrycia pretensyj ze spółnictwa (*communio*) wynikających, a w ogóle, jeżeli nastąpiła *solvendi animo*, to jest w zamiarze uiszczenia się przez to z długu.

<sup>1)</sup> *Veritas nominis* — Richtigkeit der Forderung — rzetelność pretensyi, richtige Forderung — wierzytelność rzetelna, — *nomen verum*.

<sup>2)</sup> Ustawa ANASTASIANA nie obowiązuje w prawie austriackiem, pruskiem, bawarskiem.

W końcu nadmienić należy, że cesya nie ogranicza się w prawodawstwie rzymskiem do pretensyj wynikających ze stosunków obowiązkowych, ale że i pretensye wypływające ze stosunków rzeczowych cedowanemi być mogą, np. pretensya, którą nabywa właściciel, przeciwko temu, kto jego rzecz nieprawnie posiada.

Cesya pretensyi, którą ma właściciel do posiadacza rzeczy, czyli co na jedno wychodzi, cesya skargi o własność (*rei vindicatio*), nic innego nie ma na celu, jak uczynienie cesyonariusza właścicielem rzeczy w chwili, gdy mu taż przez pozwanego tradowaną będzie. Cesyą rzeczową możnaby zdefiniować jako przelanie własności w sposób pośredni uczynione.

Zresztą idea, na której cesya wierzytelności polega, ma zastosowanie także i przy prawie zastawu. Zastawnik bowiem, jak to w swém miejscu okażemy, niczém inném nie jest, jak osobą umocowaną do sprzedania na swą rzecz (*in rem suam*) przedmiotu obciążonego przez zastaw, albo téż do ustanowienia na niém *juris in re* za cenę umówioną.

Uwaga. L. 25. §. 2. D. 7. 1. „ — *quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem.*“

GAJUS 2. §. 38. *Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum (scil. mancipationem vel in jure cessionem) recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quo res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur, et incipiat tibi deberi, quae dicitur novatio obligationis. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.*“

GAJUS 4. §. 86. „*Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit: nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Maevio agit, ita formula concipitur: Si paret N. N. Publio Maevio sestertium decem milia dare oportere, iudex N. N. sestertium decem milia condemna, si non paret, absolve.*“

L. 22. C. 4. 35. „*Per diversas intervallas interpellationes ad nos factas comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare, hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus afficere, cum certum sit, pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem jubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi, nec enim dubium est,*

*redemptores litum alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt: ita tamen, ut si quis datis pecuniis hujusmodi subjerit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit; exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contigit, et his quascunque vel creditor vel is, qui res aliquas possidet; pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine atque tuitione accepti nec non his, quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliae relictæ sunt, pro his fieri necesse sit. Nulla etenim tali ratione intercedente redemptor sicuti superius declaratum est, magis existit, qui alienas pecuniis præstitis subiit actiones. Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locum non esse, sed antiqua jura esse servanda, ut cessiones, tam pro exceptis et specialiter enumeratis, quam aliis causis factæ seu faciendæ secundum actionum, quæcunque cæse sunt vel fuerint, tenorem, sine quadam immutatione obtineant."*

## §. 227. ✓

### O zastępstwie przy zawieraniu umów.

BUCHKA die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen 1852. *Krytykę tego znakomitego dzieła napisał* BRINZ (Kritische Blätter Nr. 2) i DERNBURG (Neue Heidelberger kritische Zeitschrift Nr. 1.). ARNDTS §. 245—49. KELLER §. 231—40. PUCHTA §. 273—77. VANGEROW §. 608. SAVIGNY Obligat. II. IHERING w swoich rocznikach I. SCHEUERL eod. II. BUSCH Ueb. Gültigk. d. Verträge zu Gunsten Dritter 1860. ÜNGER Verträge zu Gunsten Dritter 1869. BAEHR roczniki IHERINGA VI.

Zasada zastępstwa nie ma w prawodawstwie rzymskiem zastosowania do stosunków obowiązkowych. Jeżeli zatem kto zawarł umowę w zamiarze uczynienia przez to trzeciego wierzycielem, lub dłużnikiem, trzeci nie stał się w skutek rzeczonéj umowy ani wierzycielem ani dłużnikiem, owszém wierzycielem lub dłużnikiem ze zwyż wyrażonéj umowy jest ten, kto ją zawarł.

Gdy zawierający umowę w cudzém imieniu stał się wierzycielem, ma obowiązek cedowania wierzytelności na rzecz tego, w czyjém imieniu umowa zawartą została.

Jeżeli zawierający umowę w przymiocie wierzyciela wyraźnie wskazał osobę, w której imieniu stosunek obowiązkowy zawiązuje, wtedy

wolno dłużnikowi wprost téjże osobie wskazanej uiścić się tak, jak gdyby był jój dłużnym.

Gdy się kto stał dłużnikiem w skutek umowy w imieniu trzeciego zawartéj, służy mu prawo wezwać tego ostatniego, ażeby za niego wierzyciela zaspokoił; co większa, jeżeli umowa zawartą została przez zarządcę fabryki, handlu, lub innego podobnego zakładu (*institor*), albo téż przez kapitana okrętu (*magister navis*), <sup>1)</sup> wtedy wolno wierzycielowi według prawa pretorskiego pozwać z kontraktu także i pryncypała, który powierzył zarząd fabryki itp. lub okrętu.

Skarga przeciw pryncypałowi wynikająca z kontraktu zawartego przez zarządcę zakładu pewnego zowie się *actio institoria*; skargę zaś przeciw niemu z kontraktu zawartego przez kapitana okrętu zwano: *actio exercitoria*.

Późniejsze prawodawstwo rzymskie rozszerzyło powyższy przepis prawa pretorskiego także do przypadku, gdy kontrakt zawarty został przez pełnomocnika na rzecz dającego zlecenie. Skargę przeciwko dającemu zlecenie zwano w tym razie: *actio quasi institoria*, lub *institoria utilis*.

Zauważać tu wypada, że zatwierdzenie (*ratihabitio*) kontraktu przez tego, w czyjém imieniu zawarty został, ma ten sam skutek co danie zlecenia.

Gdy syn familii zawiązał stosunek obowiązkowy w przymocie dłużnika, bądź z rozkazu ojca, bądź względnie na *peculium profectitium*, którego wolny zarząd jemu przez ojca powierzony został, wtedy wierzyciel może pozwać nie tylko syna, lecz także i ojca. W razie dania rozkazu przez ojca zwano skargę przeciw temuż *actio quod jussu* <sup>2)</sup>; skarga zaś przeciw ojcu wynikająca ze zarządu *peculii profectitii* zwała się lub *actio de peculio*, lub *actio tributoria*; ostatnią nazwę nosiła wtedy, gdy ojciec dał synowi *peculium profectitium* na założenie i prowadzenie handlu.

Jest jeszcze jedna skarga przeciwko ojcu familii z powodu czynności syna, zowie się ona *actio de in rem verso*, i ma wtedy miejsce, gdy syn familii obrócił co z majątku wierzyciela na korzyść majątku ojca familii.

<sup>1)</sup> *L. 1. §. 1 D. 14 1 „Magistrum navis eum accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.“*

<sup>2)</sup> Skarga *quod jussu* mogła być wyniesiona także i przeciw panu, jeżeli niewolnik zawarł umowę z rozkazu pana w celu zobowiązania tego ostatniego.

Skargi *institoria*, *exercitoria*, *quod jussu, de peculio, tributoria* i *de in rem verso* zowią się skargami *adjectitiae qualitatis*. Ten, przeciwko komu wyniesione być mogą, poczytuje się wprawdzie za dłużnika, lecz on jest tylko pobocznym dłużnikiem, głównym dłużnikiem jest kto inny, przeciw któremu również skargę wynieść można.

Jeżeli zawierający kontrakt wymienił wyraźnie tego, w czyjém imieniu go zawiera, wtedy wierzyciel nie może działać ze skutkiem przeciwko zawierającemu kontrakt, albowiem wtedy temu ostatniemu służy przeciw skardze wierzyciela *excepcya doli*.

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

*L. 38. §. 17. D. 45. 1.* „*Alteri stipulari nemo potest etc.*“

*L. 73. §. 4. D. 50. 17.* „*Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*“

*§. 1. J. 4. 7.* „*Si jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Praetor adversus dominum actionem pollicitur etc.*“ (*§. 2. eod.*) *Eadem ratione Praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc locum habet, cum quis servum suum magistrum navis praeposuerit, et quid cum eo ejus rei gratia, cui praepositus erit, contractum fuerit; ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem quotidianus navis quaestus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis taberne aut cuilibet negotiationi servum praeposuerit, et quid cum eo cujus rei gratia, cujus praepositus erit, contractum fuerit, ideo autem institoria vocatur, quia qui negotiationibus praeposuntur institores vocantur. Istas autem duas actiones Praetor reddit, etsi liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit.*

Prawodawstwo rzymskie uświęciło zasadę, że ojciec rodziny lub pan nabywają wprost i bezpośrednio wierzytelności z kontraktów przez syna rodziny lub niewolnika zawartych. Na pierwszy rzut oka zdawałoby się mogło, jakoby to polegało na zastosowaniu zasady zastępstwa do wierzytelności w mowie będących, a tém samém, że tu jest wyjątek od ogólnego prawidła. Tak jednak rzecz się nie ma, albowiem syn rodziny i niewolnik nabywali wierzytelność dla ojca rodziny lub pana, nie w przymocie zastępcy, lecz raczej jako ich organ, jako ich narzędzie; tak bowiem oni dla nich nabywali, jak nabywa dla mnie moja ręka skarb przez nią pochwycony.



Co do skargi *institoria* zobacz mianowicie THOELA [*Handelsrecht* 1841 str. 49 — 106. Digesta traktują o skardze *exercitoria* w tytule 1 księgi 14, o skardze zaś *institoria* w tytule 3 księgi 14. Kodeks traktuje o obydwóch skargach razem w tytule 25 księgi 4.

## § 228.

### **O kolizyi pomiędzy mającymi pretensye do majątku osoby popadłej w stan niewypłacalności.**

Inst. 3. 12. Dig. 42. 5—7. Cod. 7. 72—74.

ARNDTS § 226 *nast.* KELLER § 267. PUCHTA § 247 *nast.* VANGEROV § 592 *nast.* SCHWEPPE V. Concurs der Gläubiger 1812. KORI System des Concurs-Proz 1828. PUCHTA Ueber den Concurs-Proz. 1836. BAYER Theorie der Concurs-Proz. 1836. HARTERT Die Priorität der Gläubiger 1855.

Jeżeli dłużnik nie jest w stanie swych wierzycieli zaspokoić, wtedy właściwa władza sądowa otwiera konkurs wierzycieli do jego majątku, w skutek którego utracą dłużnik zarząd swego majątku i takowy kuratorowi powierzony bywa (*curator bonorum*).

Wszyscy wierzyciele osoby popadłej w stan niewypłacalności, a w ogóle mający pretensye do jej majątku, winni się zgłosić w terminie prekluzyjnym przez sąd oznaczonym

Obok kuratora mianuje sąd kontradyktora mającego obowiązek bronienia interesu kuratora jakoteż całego ogółu wierzycieli przeciw pojedyńczym wierzycielom.

Mający pretensye do majątku osoby popadłej w stan niewypłacalności dzielą się na trzy klasy:

- a) na tak zwanych windykantów, separatystów; nazwa ta obejmuje osoby mające pretensye z tytułu stosunków rzeczowych,
- b) na wierzycieli masy, to jest tych, którzy nabyli wierzytelności w czasie zarządu majątku przez kuratora,
- c) na resztę wierzycieli (*Die eigentliche Concursgläubiger*).

Klasa pierwsza wyłącza drugą, druga zaś trzecią, to jest pretensye osób należących do klasy drugiej pokryte być mogą dopiero po zaspokojeniu osób należących do klasy pierwszej, i tak samo do pokrycia pretensyj osób z klasy trzeciej wtedy dopiero władza sądowa przystąpić może, gdy osoby należące do klasy drugiej zupełnie zaspokojonemi zostały.

Jest prawidłem, że pretensye wierzycieli z klasy trzeciej stoją ze sobą na równi; to jest że żaden wierzyciel nie ma prawa pierwszeństwa

przed innymi wierzycielami; z czego wynika, że pretensye wierzycieli do klasy trzeciej należących ulegają stosunkowo zmniejszeniu. Atoli prawo powyższe przyjmuje wyjątki. Następującym bowiem osobom służy prawo pierwszeństwa na mocy *benef. exigendi*: *benef. exigendi*

- a) tym, którzy się stali wierzycielami prez łożenie kosztów na pogrzeb lub ostatnią chorobę dłużnika,
- b) fiskusowi, o ile jest wierzycielem z tytułu zaległych podatków,
- c) wierzycielom mającym prawo zastawu,
- d) miastom lub zakładom dobroczynnym (*pia corpora*),
- e) fiskusowi, o ile ma wierzytelność z innego tytułu, nie zaś z tytułu zaległych podatków,
- f) tym którzy nabyli wierzytelność z tytułu pożyczki daniej na wybudowanie lub naprawę okrętu,
- g) mającym pretensyą o zwrot posagu,
- h) opiekunowi będącemu wierzycielem swego pupila,
- i) wspólnemu właścicielowi mającemu pretensyą z tytułu tego, iż wspólną budowlę własnym kosztem naprawił,
- k) mającemu wierzytelność z tytułu pożyczki daniej na reparacyą lub odbudowanie domu,
- l) wreszcie temu, kto pieniądze złożył u bankiera (*argentarius*).

Wierzyciele aż do litery f) następują po sobie w tym samym porządku w jakim tu wymienieni zostali, reszta zaś wierzycieli stoi ze sobą na równi.

Nadmienić tu należy, że w razie otworzenia konkursu służy niektórym osobom *beneficium separationis*, to jest dobrodziejstwo prawne, mocą którego wolno im żądać, aby pewna część majątku dłużnika, przedewszystkiem na pokrycie wierzytelności onymże się należących, użytą została. Do rzeczonych osób liczą się:

- a) wierzyciele zmarłego, po którym dłużnik w stan niewypłacalności popadły majątek odziedziczył. Ci mogą żądać pokrycia swych wierzytelności przed wszystkimi innymi z części spadku na dłużnika przypadłej,
- b) wierzyciele syna rodziny, jeżeli *peculium profectitium* do tego ostatniego należące, po tegoż zejściu zlało się *jure peculii*, z innym majątkiem ojca rodziny, będącego w stanie upadłości majątkowej. Wierzycielom rzeczonym, służy prawo domagać się zaspokojenia przed innymi wierzycielami z majątku, o ile takowy do *peculium profectitium* zmarłego syna rodziny należał.

c) wierzyciele, którzy nabyli prawo zastawu na rzeczy zastawem obciążonej przez obecnego właściciela w czasie, kiedy należała jeszcze do dawniejszego właściciela.

## O przemianie stosunków obowiązkowych.

### § 229.

#### 1. W skutek przeistoczenia stosunku obowiązkowego (*novatio*) <sup>1)</sup>.

Dig. 46. 2. Cod. 8. 42.

FEIN: Zu der Lehre v. d. Novation. KNIEP Einfluss der bedingten Novation auf die ursprüngliche obligatio 1860. ROEMER die bedingte Novation 1863. SALPIUS Novation und Delegation 1864. SALKOWSKI Zur Lehre von der Novation 1866. ARNDTS § 268. KELLER § 277—80. PUCHTA § 291. VANGEROW § 619.

Przez umowę można każdy stosunek obowiązkowy zamienić na inny. Umowę przeistaczającą stosunek obowiązkowy istniejący na inny, zwano: *novatio*.

Dwojakiem jest działanie nowacyi, albowiem ona jeden stosunek obowiązkowy rozwiązuje, drugi zaś w miejsce tamtego zawężuje. Rozwiązanie stosunku obowiązkowego przy nowacyi poczytywać należy za środek do celu, albowiem nie wątpliwie strony stosunek obowiązkowy dla tego tylko rozwiązują, aby inny w tegoż miejsce powstał; z czego wynika, że nie należy traktować o nowacyi wrozdziale o sposobach umorzenia stosunków obowiązkowych, a jednak czynią to prawnicy nowsi.

*Novatio* dzieli się na *novationem* w ścisłym znaczeniu i na *expromisą* (*expromissio*).

*Expromisą* zwano przeistoczenie stosunku obowiązkowego istniejącego na inny wtedy, gdy nowy stosunek obowiązkowy przyszedł do skutku między innemi stronami, nie zaś temi samemi, które były podmiotem stosunku obowiązkowego dawniejszego.

*Expromisą* dzielono znów na: *expromisą* w ścisłym znaczeniu i na delegacją (*delegatio*).

Delegacją zowie się nowacya wtedy, gdy trzeci wszedł w stosunek obowiązkowy nowo powstały w przymiocie dłużnika w skutek odebranego polecenia od tego, kto był dłużnikiem ze stosunku obowiązkowego

<sup>1)</sup> Nazwa „odnowienie wierzytelności“ której prawnicy polscy powszechnie używają zdaje mi się być całkiem niewłaściwa. Albowiem *novatio*, jak się źródła wyrażają *a novo nomen accipit et a nova obligatione*. I. 1. pr. h. i

dawniejszego. Dłużnik z dawniejszego stosunku obowiązkowego zowie się *delegans*, dłużnik ze stosunku obowiązkowego nowo powstałego *delegatus*, wierzyciel zaś ze stosunku obowiązkowego nowo powstałego *delegatarius* <sup>1)</sup>).

Wierzyicielem w stosunku obowiązkowym w skutek delegacji powstałym może być kto inny, nie zaś ten, kto był wierzycielem ze stosunku obowiązkowego dawniejszego; co wtedy ma miejsce, gdy trzeci (*delegatus*) odebrał polecenie od osoby będącej dłużnikiem ze stosunku obowiązkowego rozwiązać się mającego (*delegans*), aby się zobowiązał w przymocie dłużnika względem tego, kogo mu wierzyciel wskaże. W takim razie dłużnik przedstawia dłużnika, a wierzyciel wierzyciela.

Każdy stosunek obowiązkowy da się przeistoczyć na inny, nawet i ten, z którego nie powstaje skarga.

Rzymianie zawierali zwykle akt nowacyi przez stypulacyą, co po dziś dzień miejsca nie ma i mieć nie może, gdyż prawodawstwa nowsze nie znają stypulacyi. Mimo to nowacya rodzi niekiedy zobowiązanie naturalne np. gdy niewolnik zobowiązuje się do tego, co jest dłużny *ex praecedenti obligatione*; a w ogóle ma to miejsce, gdy dłużnik dla przymiotów osobistych długu cywilnego zaciągać nie jest zdolny.

U w a g a. *L. 1. pr. D. h. t. „Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur.“*

*L. 14. pr. D. h. t. „Quotiens, quod pure debetur, novandi causa sub conditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum conditio extiterit. Et ideo, si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente conditione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur. Unde Marcellus etsi post moram Stichus in conditionalem obligationem deductus sit, purgari moram, nec in sequentem deduci obligationem putat.“* GAJUSZ 3. § 79 przytacza inną opinią SERVIUSZA SULPICYUSZA, oświadcza jednakże, iż ją za mylną poczytuje.

*L. 1. § 1. D. h. t. „Illud non interest, qualis praecessit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria, et utrum verbis an re, an consensu, qualiscunque igitur obligatio sit, quae praecessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.“*

<sup>1)</sup> Nazwa w źródłach nie używana SALPIUS str. 42. Utworzono ją w ośmnastym wieku.

*L. 34. § 2. D. h. t. „In summa admonendi sumus nihil vetare, una stipulatione plures obligationes novari, veluti si ita stipulemur: Quod Titium et Sejum mihi dare oportet, id dari spondes? licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utrique tamen novationis jure liberantur; cum utriusque obligatio in unius personam, a quo nunc stipulemur confluat.“*

Co do interpelacyi *L. 8. C. h. t.* jako téż § 3. *I. quib. mod. oblig. toll.* porównaj VANGEROWA, który słuszną tu czyni uwagę: „*Wenn viele altere und neuere Juristen doch eine novatio tacita zulassen, und die abgedruckten Gesetze nur davon verstehen wollen, dass es keine novatio praesumta mehr gebe, so ist diese Meinung, mit den Worten Justinian's nicht zu vereinigen.“*

Przemiana stosunku obowiązkowego na inny ma w prawie rzymskiem w dwóch przypadkach miejsce samém prawem, to jest: *a)* w chwili *litis contestationis* — *b)* w chwili zapadnięcia wyroku skazującego. Bliższe szczegóły należą do nauki o procesie rzymskim, dlatego je tu pomijamy. Porówn. GAJUSZA 3. § 180. „*Ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere*, (zobowiązanie bowiem obowiązujące *ad dandum* przemieniło się na zobowiązanie, którego przedmiotem jest *condemnari oportere*) *post condemnationem judicatum facere oportere*,“ albowiem zobowiązanie z którego sędzia dłużnika skazać powinien, przemienia się w zobowiązanie mające za przedmiot sumę, na którą sędzia dłużnika skazał. Porówn. także fragm. *Vaticana* § 263. i *L. 29. D. 46. 2.*

## § 230.

### 2. W skutek układu pojednawczego (*transactio*, *zagoda*).<sup>1)</sup>

Dig. 2. 15. Cod. 2. 4. i 2. 32.

THIBAUT Ueber Vergleiche gegen rechtskräftige Urtheile (Civ. Archiv. VIII. 12). *Ten sam w swych* Versuche II. 11. — SCHULTING de transactionibus super controversiis, quae ex ultimis voluntatibus proficiuntur, etiam non inspectis vel cognitis illarum verbis recte ineunda (Dissertationes N. 3). RISCH Vergleich nach gemeinem Rechte 1855. ARNDTS § 269. KELLER § 284. PUCHTA § 294. VANGEROW § 668. PIERRON des transactions en droit. Rom. 1860.

<sup>1)</sup> W prawie polskiem oznaczała transakcyja każdą umowę. To co prawo rzymskie zowie. *transactio*, nazywano w Polsce komplanacyą; *concordia*.

Jeżeli pretensya ze stosunku obowiązkowego jest sporną między stronami, wtedy one mogą położyć koniec sporowi przez zawarcie układu pojednawczego. Pod tą nazwą rozumie się kontrakt, mocą którego obie strony czynią wzajemne ustępstwa w zamiarze pojednania się.

Układ pojednawczy zakończy spór tak stanowczo jak wyrok sądu (*res judicata*).

W razie gdy spór przez wyrok sądowy już rozstrzygniętym został, zawarcie układu pojednawczego miejsca mieć nie może, albowiem sprawa już osądzona przestała być sporną. Układ pojednawczy nie może być wzruszony ani z tytułu nowych dokumentów (*propter instrumenta noviter reperta*), ani z tytułu *laesionis enormis*, ani z powodu omyłki (błędu).

Wtedy zaś unieważnienie układu pojednawczego jest dozwolone, jeżeli strona druga dopuściła się oszustwa, jakotóż z powodu nieprawdziwości tego, co strony przy zawarciu układu pojednawczego jako pewne przyjęły.

Jeżeli układ pojednawczy dotyczy obowiązku placenia alimentów, natenczas ważność jego zawisła od zezwolenia władzy sądowej.

W chwili zawarcia układu pojednawczego, powstaje w miejsce stosunku obowiązkowego spornego, nowy stosunek obowiązkowy.

Jeżeli strona obowiązująca się przez układ pojednawczy do pewnych świadczeń, obowiązek na siebie wzięty wzmocniła przez przysięgę, natenczas czeka ją kara bezecności (*infamia*), w razie niedopełnienia obowiązku na siebie wziętego.

Że układ pojednawczy ma moc prawa tylko między tymi, którzy go zawarli, samo się przez się rozumie.

Od tego pravidła o tyle jest wyjątek, że jeżeli układ pojednawczy przyszedł do skutku między sukcesorami zmarłego, wtedy przechodzą przeciw nim pretensye wierzycieli zmarłego, według osnowy tegoż układu pojednawczego.

Uwaga. *L. 1. D. 2. 15. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit.*“

*L. 23. § 1. D. 12. 6. „Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse vel ignorari potest, an iudicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.*“

*L. 14. D. 2. 15. „Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est, eaque transactione facta certa lege finita est; quaero, creditores quem convenire possunt? Respondit, si iidem creditores essent qui transactionem fecissent, id observandum esse de aere alieno, quod inter eos convenisset; si*

*alii creditores essent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est“.*

## § 231.

### 3. W skutek kompromisu (*compromissum*).

Dig. 4. 8. Cod. 2. 56.

PFEIFFER der practische Gebrauch und Nutzen der Schiedsgerichte in einzelnen Streitfällen (Giesser Zeitschrift N. F. III. 2). ARNDTS § 270. KELLER § 285. PUCHTA § 296. VANGEROW § 670. PUCHTA Institut d. Schiedsrichter 1823. PFEIFFER Giess Zeitschr. N. F. III. 2. ANDRE Gemeinrechtl. Grundsätze über Schiedsgerichte 1860.

Stronom wolno rozstrzygnięcie sporu powierzyć sędziemu polubownemu, (*arbiter receptus*), na którego się zgodziły. Umowa, mocą której obowiązały się strony poddać się wyrokowi sędziego polubownego, jakkolwiek ten wyrok wypadnie, zowie się: *compromissum*.

Wyrok sędziego polubownego ma po dziś dzień taką samą moc prawa, jak wyrok każdego innego sędziego. W prawie rzymskiem miała się rzecz inaczej. Wyrok sędziego polubownego obowiązywał tylko wtedy, gdy go strony przyjęły bądź wyraźnie bądź domyślnie (*tacite*); domniemane uznanie wyroku wtedy ma miejsce, jeżeli strony nie zaprotestowały przeciwko wyrokowi sędziego polubownego w ciągu dziesięciu dni, licząc od dnia wydania wyroku.

Aby pośrednio nadać moc obowiązującą wyrokowi sędziego polubownego, postanawiały zwykle strony, iż ten zapłaci pewną karę pieniężną, kto nie będzie posłusznym rzeczonemu wyrokowi.

Sędzia polubowny powinien być do przyjęcia urzędu sędziego polubownego przez strony wyraźnie wezwany, i powinien się do przyjęcia tegoż urzędu zobowiązać przez umowę ze stronami spór wiodącemi; takową umowę zwano *receptum arbitrii*, to jest przyjęcie urzędu sędziego polubownego.

Jeżeli osoba do pełnienia urzędu sędziego polubownego przez strony spór wiodące zaproszona przyjęcie tegoż urzędu odmówiła, nie mając do tego żadnych słusznych powodów, wtedy służyło Preterowi prawo zmuszenia ją do tego *extra ordinem*.

Sędzia polubowny powinien mieć stósowną zdolność. Niezdo nymi są: umyślowo chorzy, niemi, głusi, niedojrzali, w ogóle małoletni, wreszcie kobiety, chyba że do tego wyjątkowo są uprzymiotnione.

Stronom wolno sprawę oddać pod sąd kilku sędziów polubownych. W tym razie rozstrzyga opinia większości, a jeżeli jest równość głosów wtedy rozstrzyga *superarbiter* wybrany bądź przez strony same, bądź przez sędziów polubownych.

Wyrok raz wydany przez sędziego polubownego, nie może już być zmienionym.

Wyrok sędziego polubownego (*arbitrium, laudum*), powinien się opierać na dokładnym i wszechstronnym rozpoznaniu przedmiotu sporu i nie powinien być przeciwny przepisom moralności publicznej.

Kompromis upada: w skutek ugody stron, w skutek nieprzyjaźni pomiędzy stronami a sędzią polubownym, w skutek choroby umysłowej jakoteż upadłości którejkolwiek ze stron spór wiodących, w skutek śmierci którejkolwiek ze stron, chyba że inaczej postanowionem zostało; w skutek śmierci sędziego polubownego, w skutek upłynienia czasokresu do wydania wyroku oznaczonego.

Sędziemu polubownemu wolno jest uwolnić się od obowiązku na siebie wziętego z powodu choroby, starości, z powodu przyjęcia obowiązków publicznych, wreszcie z powodu ciężaru własnych interesów.

Wyrok polubownego sędziego może być obalony przez udowodnienie, że przez niego wydany został wbrew własnemu przekonaniu; nie można go zaś obalić z powodu niesprawiedliwości. *L. 19. p. D. 4. 8.*

Uwaga. *L. 11. § 1. — 5. D. h. t. „Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenierit § 2. Quod ait Praetor pecuniam compromissam; accipere nos debere non, si utrinque poena nummaria, sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit. § 3. Interdum recte nudo pacto fiet compromissum; utputa si ambo debitores fuerunt. et pacti sunt: ne petat, quod sibi debetur qui sententiae arbitri non paruit. § 4. Julianus scribit, non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit, alter non“.*

*L. 27. § 3. D. h. t. „Si plures arbitri fuerint et diversas sententias dixerint, licebit sententia eorum non stari, sed si major pars consentiat ea stabitur, alioquin poena committetur etc.“*

*L. 15. § 5. D. h. t. „Si in duos sic compromissum, ut si dissentirent, tertium assumant, puto tale compromissum non valere, nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut iis tertius assumeretur Sempromius, valet compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt.“*

*L. 27. § 2. D. h. t. „Stari autem debet sententiae arbitri, quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit etc.“*



*L. 1. C. h. t. „Ex sententia arbitri, ex compromisso jure perfecto aditi, appellari non posse,—quia nec judicati actio inde praestari potest, et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur.“*

## O sposobach umorzenia zobowiązań.

### § 232.

#### I. W skutek uiszczenia się (solutio).

Dig. 46. 3. Cod. 8. 43.

BRISSONII de solutionibus et liberationibus libri tres. MÜLLER Wann wird der Schuldner durch Zahlung an den Gläubiger seines Gläubigers liberiert? (Civ. Archiv. XV. 12). ARNDTS § 261—64. KELLER § 268-72. PUCHTA § 286. VANGEROW §. 582—85. 587. FUNCKE Beiträge Nr. 4. BUCHHOLTZ jur. Abhandl. Nr. 28.

W chwili kiedy dłużnik uiszcza się z długu, gasną i wierzytelność, wierzyciela i dług dłużnika.

\* Jeżeli dłużnik jest obowiązany tradować przedmiot wierzycielowi, uiszczenie się z długu poczytywać można za kontrakt rzeczowy odwrotny; albowiem rzeczony kontrakt rzeczowy do skutku między dłużnikiem a wierzycielem przychodzący ma na celu rozwiązanie stosunku obowiązkowego, nie zaś zawiązanie tegoż.

Aby uiszczenie się z długu miejsce mieć mogło, potrzeba do tego dwóch warunków:

a) dłużnik powinien mieć *animum solvendi*, to jest wolę uiszczenia się z długu,

b) wierzyciel, a w ogóle osoba upoważniona do odebrania wierzytelności w imieniu i w zastępstwie wierzyciela, powinni mieć *animum accipiendi*, to jest wolę odebrania wierzytelności. Uprawnieni zaś do odebrania wierzytelności w imieniu wierzyciela są: opiekunowie, kuratorowie, pełnomocnicy, zawiadujący obce interesa bez wyraźnego do tego umocowania (*negotiorum gestores*), wreszcie *solutionis causa adjectus*, pod którą to nazwą rozumiano tego, kogo wierzyciel dłużnikowi wskazał jako upoważnionego właśnie do odebrania wierzytelności<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Zobacz w tej mierze rozprawę BRANLISA w *Rhein. Mus.* V. 11 „*Der solutionis causa adjectus ist ein Stellvertreter des Gläubigers, der gegeben wird durch die Obligation selbst, so dass die Möglichkeit der Zahlung an denselben ein contractliches Recht des Schuldners ist. Das ist die Bedeutung des solutionis causa adjectus*“, Słowa KELLERA str. 514.

Jeżeli dłużnik jest dłużnym wierzycielowi z kilku zobowiązań, służy mu prawo oświadczyć się, z którego zobowiązania się uiszcza; gdy dłużnik tego oświadczenia nie uczynił, wtedy służy prawo wyboru wierzycielowi, z tém jednakże zastrzeżeniem, że w razie jeżeli są między długami uciążliwsze lub naglejsze, te za zapłacone uważać się mają.

Gdy dłużnik nie może się uiszczyć bądź z powodu nieobecności wierzyciela, bądź dlatego, że wierzyciel od niego wierzytelności odebrać nie chce, bądź też dla innéj jakiegokolwiek przeszkody, natenczas wolno mu deponować w sądzie przedmiot dłużny *in natura*; jeżeli zaś przedmiot ten dla przeszkód fizycznych w sądzie złożonym być nie może, np. dla tego, że ma za wielką objętość, lub że zepsuciu uległ może, wtedy powinien go dłużnik sprzedać i cenę sprzedaży w sądzie złożyć.

Gdy dłużnik twierdzi, że wierzyciela zaspokoił, powinien tego dowieść. Najlepszym jego dowodem będzie okazanie kwitu (*apocha*) z zapłaconéj wierzytelności. Ponieważ jednak zdarzyć się może, iż wierzyciel nie odebrawszy wierzytelności wystawił kwit z odebrania takowéj i dłużnikowi go wydał, przeto prawo pozwala wierzycielom wystąpić przeciwko kwitowi z odebranéj wierzytelności przez siebie wystawionemu za pomocą *querelae non numeratae pecuniae*, lub téż excepcyi tego imienia, a to w terminie prekluzyjnym trzydziestodniowym, licząc od dnia wystawienia kwitu; z wyjątkiem jednak gdy kwit był wystawiony z opłaty podatków lub téż potwierdzony przez urząd publiczny.

W razie wyniesienia rzeczonéj skargi, lub obrony przez rzeczoną excepcyą, spada ciężar dowodu na dłużnika.

I po upływie trzydziestu dni wolno jest wierzycielowi wystąpić przeciwko kwitowi przez siebie wystawionemu, ale wtedy on ma obowiązek dowieść, że wierzytelności nie odebrał.

Uwaga. *L. 54. D. h. t. „Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem.*

*L. 55. eod. „Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur etc.“* bardzo naturalnie, albowiem nie ma *animum solvendi*.

*L. 56. eod. „Qui mandavit solvi, ipse videatur solvere.“*

*L. 1. D. eod. „Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum — quotiens vero non dicimus id quod solutum sit: in arbitrio est accipientis, cur potius debito acceptum ferat; dummodo in id constituat solutum, id quod ipse, si deberet, esset soluturus id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fide-*

*jusserat — aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris ut suam ageret etc.*“

*L. 9. C. h. t. „Obsignatione totius debitae pecuniae solenniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata.“*

*L. 14. § 2. C. 4. 30. „— intra triginta dies (licząc od dnia wystawienia kwitu) exceptionem non numeratae pecuniae potest objiei etc.“*

## §. 233.

### 2- W skutek potrącenia (compensatio).

Dig. 16. 2. Cod. 4. 31.

BETHMANN-HOLLWEG Beiträge zur Lehre von der Compensation (Rheinisches Museum I. 10.), HASSE Ueber die Compensation und ihre Liquidität (Civ. Archiv. VII. 9.). KRUG die Lehre von der Compensation 1833. HARTTER das röm. deutsche Recht der Compensation 1837. BRINZ die Lehre von der Compensation 1849. SCHEUERL (Beiträge Nr. 7). ARNDTS § 264. *nastp.* KELLER § 272. PUCHTA § 289. *nastp.* VANGEROW § 618. UBBELOHDE Ueb. d. Satz. ipso jure compensatur 1858. RIESS de compensatione 1858. BRINZ w rocznikach BEKKERA I. ASHER die Compensation 1863. DERNBURG die Compensation drugie wydanie z roku 1868. *умарха зобар оуе exceptionis*

Jeżeli dłużnik przez wierzyciela o zapłatę długu pozwany ma z swój strony pretensyą do wierzyciela ze stosunku obowiązkowego innego, wtedy wolno mu się bronić przeciwko skardze wierzyciela *excep-tya* téj osnowy: niesłusznie żądasz odemnie zapłaty długu, skoro i ty jesteś mi wzajem dłużnym; słuszność dozwala mi odtrącić od sumy, którą ja tobie jestem dłużny, sumę, którą ty mi winien jesteś, ja też to czynię, w celu umorzenia mego i twego długu.

‡ Umorzenie długu jednéj i drugiéj strony mające miejsce w skutek powyższéj *excep-ty* zowie się: *compensatio*.

Rozumié się samo przez się, że umorzenie rzeczzone długu jednéj i drugiéj strony wtedy tylko całkowicie ma miejsce, jeżeli obydwie strony są sobie dłużne równą sumę.

W razie gdy pozwany jest dłużny większą sumę, niż powód, dług powoda gaśnie całkowicie, dług zaś pozwanego tylko w części. Przeciwnie zaś gaśnie dług pozwanego całkowicie, a dług powoda tylko w części, jeżeli pierwszy jest dłużny mniejszą sumę niż ten ostatni.

Okoliczność iż dług jednéj i drugiejj strony umarza się w skutek kompensacyi, bądź całkowicie, bądź w części, tém się tłómaczy, że kompensacya właściwie niczém inném nie jest jak zapłatą przez potrącenie uskutecznoną. Rzecz ma się tu tak: pozwany zamiast wypłacić powodowi sumę temuż dłużną i odebrać od tego ostatniego sumę, która mu się od niego należy, nie płaci powodowi rzeczonéj sumy, i nie odbiera od niego sumy mu się należącój, lecz raczėj z nim się rachuje, co ma za sobą zasadę rozsądną, albowiem w rezultacie na jedno wychodzi, czy kto płaci pewną sumę drugiemu przez wyliczenie téjże, aby potém odebrać od niego taką samą sumę, czy téż ją płaci przez odliczenie jéj od sumy, jaka mu się należy od strony drugiejj. *Przety przeciw*

(Umorzenie długu przez potrącenie wywiera skutek wsteczny <sup>1)</sup>), to jest skutki excepcyi *compensationis* cofają się aż do dnia, w którym nadszedł termin wypłaty tak długu należącogo się pozwanemu od powoda, jak i długu, który pozwany powodowi jest winien <sup>2)</sup>).

Umorzenie długu w skutek potrącenia tylko pod następującymi warunkami miejsce mieć może: *a) nieważności umowy bycia kapite*

(a) *powinien nadejść termin wypłaty długu należącogo się pozwanemu od powoda; zresztą nie chodzi tu o to, aby dług ten był cywilnym; dlatego ma miejsce kompensacya i w razie tym, gdy skarga pozwanego przeciwko powodowi uległa przedawnieniu, lub między obydwoma zawarty był pakt de non petendo.* *Sporne*

(b) obydwaj dłużnicy, to jest pozwany i powoda powinny mieć za przedmiot (rzecz zamienną) tego samego gatunku. *In compensationem, hoc solum vocatur quod ejusdem generis et naturae est, veluti triticum cum tritico compensatur, vinum cum vino.* GAJUSZ 4. § 66.

(c) dług powoda i suma przez niego dłużna powinny być wyrzeczłone (*liquere debet*). *Liquidi cum illiquido nulla est compensatio.*

<sup>1)</sup> Prawidło to jest bardzo rozsądne. Gdyby bowiem kompensacya nie działała wstecz, wtedyby Powód, któremu się należy kapitał z procentem, mógł żądać zapłaty procentu aż do dnia wyniesionéj skargi; co by się nie zgadzało z zasadą słuszności skoro i on jest dłużnikiem, a termin wypłaty i dla niego już nadszedł.

<sup>2)</sup> Według kodeksu austriackiego (1483) pruskiego (Cz. I. tyt. 16. § 301) i kodeksu Napoleona (art. 1296) umarza się dług przez sam fakt istnienia dwóch zobowiązań. Podług kodeksu zaś saskiego (1002) i heskiego (§ 318) umorzenie ma miejsce w skutek przytoczenia excepcyi, co jest właściwiej, albowiem kompensacya jest dobrodziejstwem, a dobrodziejstw nikomu narzucać nie należy.

d) wreszcie jest prawidłem, że *ex persona tertii compensatio fieri nequit*, to jest kompensacja wtedy ma miejsce, gdy obydwa stosunki obowiązkowe istnieją między temi samemi osobami, z tą tylko różnicą, iż ten kto jest wierzycielem z jednego zobowiązania, jest dłużnikiem z drugiego i odwrotnie. *Wyjątki:*

1/ Dziedzicom zmarłego wolno się zasłaniać *excepcją compensationis* ze zobowiązania nabytego z tytułu dziedzictwa, i tak samo pozwanemu przez dziedzica, wolno bronić się *excepcją kompensacji* z tytułu wierzytelności przeciw dziedzicowi nabytj, albowiem dziedzic *personam defuncti suscipit*.

2/ Dłużnikowi pozwanemu (*cessus*) przez cesyonariusza, służy *excepcja kompensacji* z tytułu wierzytelności nabytj przeciwko temu, kto wierzytelność cedował (*cedens*); albowiem cesyonariusz pozywa dłużnika w charakterze zastępcy tego, kto mu wierzytelność cedował, i którego téż za właściwego wierzyciela poczytywać należy. (Ale dłużnikowi pozwanemu przez cesyonariusza wolno także kompensować z tytułu wierzytelności nabytj przeciw cesyonariuszowi, co się tém tłumaczy, że cesyonariusz, lubo występuje w charakterze zastępcy właściwego wierzyciela (*cedens*), nie zaś w charakterze samego wierzyciela, to jednakże odbiera przedmiot dłużny dla siebie, tak jak gdyby był rzeczywistym wierzycielem.

3/ Gdy ojciec familii, pozywa dłużnika z aktu prawnego, który dłużnik zawarł z jego synem familii, wtedy służy dłużnikowi prawo zasłaniać się *excepcją compensationis* z tytułu wierzytelności, należącj się jemu od syna familii z tegoż samego aktu prawnego.

4/ Pozwany z poręczenia może się bronić *excepcją kompensacji* nie tylko z tytułu własnej wierzytelności, lecz także z tytułu wierzytelności głównego dłużnika. *i intercessori konalucuu*

5/ Dłużnikowi korrealnemu wtedy tylko wolno odwoływać się do *excepcji compensationis* z tytułu wierzytelności swego współdłużnika, gdy (pomiedzy obydwoma istnieje spółka) *ob zatkotpi między mruy regus*

W następujących przypadkach kompensacja miejsca nie ma:

- a) przy skardze *depositi*,
- b) przy skardze z tytułu niesłusznego pozbawienia posiadania,
- c) przy skardze z pożyczki (*mutuum*),
- d) przy skardze z tytułu zaległych podatków;
- e) przy skardze o wydanie fideikomisu;
- f) wreszcie przy skardze fiskusa lub gminy miejskiej o zapłatę ceny kupna.

U w a g a. L. 1. D. h. t. „*Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*“

L. 3 eod. „*Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere.*“

L. 8. pr. D. 4. 3. „*Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.*“

L. 76. D. 50. 16. „*Dedisse intelligendus est etiam is, qui — compensavit.*“

L. 31. D. h. t. „— *placuit inter omnes, id quod invicem debetur, ipso jure compensari.*“

§ 30. J. 4. 6. „*In bonae fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi, quanti actori restitui debeat. In quod et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is, cum quò actum est, debeat condemnari. Sed et in stricti juris judiciis — opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio compensationes — latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque etc.*“

Pauli sent. II. 5. § 3. „*Compensatio debiti ex pari specie et causa dispari admittitur; veluti si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cetera hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare, vel deducere debes, si totum petas, plus petendo causa cadis.*“

L. 14. § 1. C. h. t. „*Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensetur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui praestare etc.*“

L. 4. C. h. t. „*Si constat, pecuniam invicem deberi, ipso juro pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, si modo petitio earum subsistit.*“

Historyczny rozwój ~~excepcyi~~ porachowania należy rozwinąć w Instytucjach i historii ~~prawodawstwa~~ rzymskiego, tu tylko tę wzmiankę uczynimy, że kompenzacya ogólnie uznana została za panowania Marka Aurela, dawniej miała zastosowania tylko przy *judicia bonae fidei*. JUSTYNIAN rozszerzył ją do pretensyj wpływających ze stosunku rzeczowego.

## § 234.

## 3. W skutek umowy.

Dig. 2. 16. Cod. 2. 3. Cod. 8. 44.

HEFFTER Von Behandlung der Gläubiger zur Erlangung eines Nachlassvertrages und zur Abwendung eines Concurses (Civ. Archiv. X. 15.). GUYET Ueber die Wirkung der Nachlassverträge bei den Correalobligationen (Abhandlungen N. 11). Völderndorff - Waradein Zur Lehre vom Erlass 1850. ARNDTS § 267. KELLER § 273. PUCHTA § 297. VANGEROW § 621. SCHEUERL Beiträge II.

Wierzycielowi służy prawo umorzenia wierzytelności przez umowę z dłużnikiem zawartą.

U Rzymian było prawidłem, że stosunki obowiązkowe w taki sam sposób rozwiązane być mają w jaki powstały.

Według tego, tylko zobowiązania powstałe w skutek umowy nieuroczystej (*mutuus consensus*) przez umowę nieuroczystą (*mutuus dissensus*) rozwiązane być mogą; gdy przeciwnie stosunki obowiązkowe zawierane przez stypulację inaczéj się umorzyć nie dadzą, jak w sposób uroczysty, to jest przez akceptylację (*acceptilatio*), która jest odwrotną stypulacją, bo mającą na celu rozwiązanie stosunku obowiązkowego <sup>1)</sup>.

Prawodawstwa nowsze nie znają ani stypulacji ani téż akceptylacji, dlatego téż w nich o rozwiązaniu stosunków obowiązkowych przez tę ostatnią mowy być nie może.

Co do zobowiązań powstałych *re*, to jest przez czyn dania rzeczy dłużnikowi, tych inaczéj rozwiązać nie można jak przez zwrot rzeczy.

Co się zaś tyczy stosunków obowiązkowych powstałych z występku (*delictum*), zamieniano je w Rzymie przez akt nowacyi na inny stosunek obowiązkowy, a ten ostatni rozwiązywano przez akceptylację.

Po dziś dzień toż samo ma miejsce, z tą jednakże różnicą, że nowacya nie przychodzi dzisiaj do skutku przez stypulację, tylko przez zwykłą nieuroczystą umowę; tak samo téż rozwiązanie stosunku obowiązkowego w skutek nowacyi powstałego odbywa się po dziś dzień przez prostą nieuroczystą umowę.

Prawo rzymskie stanowi, że gdy dziedzic oświadcza, iż przyjmuje spadek pod tym warunkiem, jeżeli wierzyciele spadkowi odstąpią mu

---

<sup>1)</sup> Dłużnik zapytywał się wierzyciela: *acceptumne habes?* a ten odpowiada: *acceptum habeo*

pewną część z wierzytelności na nich przypadających, a większa część wierzycieli tę propozycją dziedzica przyjęła, wtedy pozostali wierzyciele do odstąpienia stosunkowej części wierzytelności są obowiązani z wyjątkiem jednakże tych, których wierzytelności są zabezpieczone przez zastaw. L. 7. § 17 i 19. D. 2. 14. L. 8. 9 i 10. eod. Niektórzy prawnicy rozciągają powyższe правило także do innych przypadków, co wszakże nie da się usprawiedliwić.

Od umowy umarzającej stosunek obowiązkowy odróżnić należy umowę: *pactum de non petendo* zwaną. Przez tę ostatnią rozumić się bowiem umowa, w skutek której wierzyciel zobowiązuje się nie żądać wypłaty wierzytelności od dłużnika. Z takowej umowy powstaje *excepcya pacti de non petendo*, będąca właściwie *excepcją doli*. Tą to *excepcją* może się dłużnik zasłaniać przeciwko wierzycielowi, gdy się ten ostatni uiszczenia od niego domaga <sup>1)</sup>.

Zresztą *pactum de non petendo* dwojako może być zawarte: albo jako *pactum in rem*, albo téż jako *pactum in personam*. W razie zawarcia umowy *de non petendo in rem* służy *excepcya* nietylko dłużnikowi i jego sukcesorom, lecz także i współdłużnikom (*correi debendi*), tudzież poręczycielowi, gdy tymczasem przez *excepcją pacti de non petendo*, w razie umowy *de non petendo in personam*, tylko dłużnikowi i jego sukcesorom bronić się wolno <sup>2)</sup>.

U w a g a L. 100. D. 50. 17. „*Omnia, quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt.*“

L. 35. eod. „*Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.*“

L. 80. D. 46. 3. „*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat; et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat, verbis veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit, quod promisit. Aequè cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*“

<sup>1)</sup> Wyjątek od powyższego pravidła ma miejsce przy skardze *furti* i skardze *injuriarum*; *pactum de non petendo* niweczy bowiem powyższe dwie skargi samém prawem (*ipso jure*).

<sup>2)</sup> W razie zawarcia *pact. de non petendo* brzmiała *intentio*: *Si paret N. N. A. A. centum dare oportere, si inter eos non convenit, ne ea pecunia peteretur.*



Ponieważ w prawie rzymskiem każde jakiegokolwiek zobowiązanie zamieniało się przez nowacyą na zobowiązanie słowne (*obligatio verbis contracta*), przeto każdy stosunek obowiązkowy można było rozwiązać przez akceptylacyą. Co więc, wolno było stronom, pomiędzy którymi istnieją kilkorakie stosunki obowiązkowe, wszystkie te stosunki naraz przemienić przez stypulacyą na jedno zobowiązanie i takowe potem przez akceptylacyą umorzyć. O takim właśnie przypadku mówi § 2. I. 3. 29. „*Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contigit, ut omnium rerum obligatio in stipulationem deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est: quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet. oportebit, praesens in diemve quarum rerum mihi tecum actio, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti, quominus possideas; quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item ex diverso Num. Neg. interrogavit Aul. Ager quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aul. Ager. habeo acceptumque tuli.*„ GALLUS AQUILIUS żył w drugiej połowie siódmego wieku *ab u. c.* Był uczniem QUINTA MUCYUSZA SCAEVOLI. Piastował on urząd Pretora.

## §. 235.

### 4. W skutek zniszczenia przedmiotu dłużnego.

ZIMMERN Ueber die Erlöschung alternativer Forderungsrechte (Civ. Archiv. I. 23). PUCHTA § 302. VANGEROW § 569. *Uwaga 2.* WÄCHTER Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen (Archiv für civ. Praxis XV. 6. 9) ROSSHIRT *w swoim czasopiśmie II. str. 374.* HEPP Lehre von Unglücksfällen 1838 FUCHS (im Archiv) XXXIV. MOMMSEN Beiträge zum Oblig. Recht 1853. REATZ (Giesser Zeitschrift) N. F. XV. GOOSE de casu quedam observationes 1866.

Gdy przedmiot dłużny niszczał bez winy dłużnika, wtedy dłużnik przestaje być dłużnym wedle maksymy: *casus a nullo praestantur*; in-nemi słowy wtedy umarza się stosunek obowiązkowy, o ile dłużnik jest z niego co dłużnym <sup>1)</sup>. W razie winy rzecz się ma inaczej, *quotiens culpa intervenit debitoris, obligatio perpetuatur. L. 91 § 3. D. 45. 1.*

<sup>1)</sup> *Obligatio resolvitur. L. 107. D. 46. 3.*

Rzecz ma się tu szczegółowo tak: zobowiązania jednostronne gąsną całkowicie w skutek przypadkowego zniszczenia przedmiotu dłużnego, gdy tymczasem zobowiązania obustronne umarzają się tylko w części, albowiem strona druga obowiązana jest uiścić się z długu, pomimo że utraciła wierzytelność w skutek zniszczenia przedmiotu ję się należącego. Myśl tę wyraża przysłowie: *periculum creditoris est* <sup>1)</sup>

Dajmy na to, że koń, którego Piotr Pawłowi sprzedał, zdechł bez winy Piotra; Paweł będzie musiał, według tego co powyżej nadmieniono, zapłacić Piotrowi cenę kupna umówioną, pomimo, że przez zdechnięcie konia utracił prawo żądać go od sprzedającego.

Okoliczność, że strona, która utraciła wierzytelność ze zobowiązania obustronnego ję się należącą, w skutek zniszczenia przypadkowego przedmiotu, ma pomimo to obowiązek uiszczenia się z długu stronie drugiej, tłómaczy się tém, że stosunek obowiązkowy obustronny jest właściwie zlewkiem dwóch stosunków obowiązkowych jednostronnych, które nie stoją bynajmniej z sobą w tak ścisłym związku prawnym, iżby umorzenie jednego z nich, umorzenie drugiego za sobą pociągało.

Od prawidła *periculum creditoris est*, przy zobowiązaniach obustronnych zastosowanie mającego, jest jednak jeden wyjątek, który ma miejsce przy najmie (*locatio conductio*); tu bowiem najmujący płaci cenę najmu w razie zniszczenia przedmiotu wynajętego tylko za taki czas, przez jaki rzeczy używał. Pochodzi to ztąd, iż tu ma miejsce domniemanie, że strony zawierające kontrakt najmu tak rzecz mieć chciały.

Umorzenie zobowiązania w skutek zniszczenia przedmiotu wierzycielowi się należącego, może wtedy tylko zachodzić, gdy dłużnik jest dłużnym rzecz indywidualnie oznaczoną; jeżeli bowiem rzecz dłużna jest oznaczoną tylko co do gatunku, wtedy nie może mieć miejsca niemożność uiszczenia się z długu, w skutek zniszczenia przedmiotu dłużnego, gdyż niepodobieństwem jest, ażeby wszystkie przedmioty gatunku oznaczonego zniszczyć miały. *Species perit, genus non perit.*

Co do zobowiązań przemennych (*obl. alternativae*), umorzenie długu wtedy tylko ma miejsce, gdy wszystkie przedmioty przez strony oznaczone niszczały, bez względu na to, komu służy prawo wyboru, czy wierzycielowi czy dłużnikowi.

Od reguły, że dług gaśnie w skutek zniszczenia przedmiotu dłużnego, są dwa wyjątki: pierwszy wtedy, gdy dłużnik przyjął na siebie

<sup>1)</sup> Według kodexu austriackiego dotyka strata wierzyciela zwykle dopiero od chwili kiedy mu rzecz tradowaną była § 1049 i 1064.

wyraźnie obowiązek uiścić się z długu, chociażby rzecz dłużna bez jego winy zniszczyć miała; drugi zaś wyjątek ma miejsce w razie, gdy dłużnik dopuścił się zwłoki (*mora*); ten ostatni wyjątek polega na przepisie prawa nadanego i tём się tłómaczy, że prawodawca chciał ukarać dłużnika za to, że się stał winnym zwłoki.

Uwaga. L. 34. §. 6. D. 18. 1. „*Si emtio ita facta fuerit: est mihi emtus Stichus aut Pamphilus, in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. Sed uno mortuo, qui superest, dandus est; et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit; sed et si pariter decesserunt, pretium debetur; unus enim ubique emtoris periculo vixit. Idem dicendum est, etiamsi emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere, si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut quem voluisset, emtum haberet, non et illud, an emtum haberet.*”

Niektórzy prawnicy twierdzą, iż prawidło we fragmencie powyższym zastosowane, to jest prawidło: *periculum creditoris est*, obowiązuje jedynie przy kupnie, nie zaś przy innych stosunkach obowiązkowych obustronnych, lecz opinia ich nie ma żadnej podstawy; co WÄCHTER przekonująco udowodnił.

L. 78. §. 3. D. 18. I. „*frumenta quae in herbis erant cum vendidisses. dixisti, te si quid vi aut tempestate factum esset, praestaturum, ea frumenta nives corrumpuerunt— agi tecum ex emto poterit;*” z powodu, żeś się do tego wyraźnie zobowiązał.

## §. 236.

### 5. Umorzenie stosunku obowiązkowego w skutek śmierci stron, lub ziania się wierzytelności i długu w jednej osobie.

ARNDTS § 273. KELLER § 274. PUCHTA § 300. VANGEROW § 620.

Ze śmiercią dłużnika lub wierzyciela gasną tylko niektóre stosunki obowiązkowe.

Szczegółowo ma się tu rzecz tak: ze śmiercią wierzyciela gasną zobowiązania, z których powstaje skarga należąca do *actiones vindictam spirantes*; ze śmiercią zaś dłużnika gasną zobowiązania obowiązujące tegoż do zapłacenia kary pieniężnej dla wierzyciela.

Ze śmiercią stron rozwiązują się także stosunek obowiązkowy związany przez spółkę lub pełnomocnictwo, jednakże w obu przypadkach nie gasną pretensye nabyte w chwili, kiedy rzeczzone stosunki obowiązkowe jeszcze istniały.

Co do zlania się wierzytelności i długu w jednej osobie, które technicznie *confusio* zwano, oczywistém jest, że się stosunek obowiązkowy w skutek tegoż zlania umarza, albowiem nikt sobie samemu dłużnym być nie może.

To zlanie się wierzytelności i długu w jednej osobie wtedy ma miejsce, jeżeli albo wierzyciel dziedziczy po dłużniku, albo też dłużnik po wierzycielu <sup>1)</sup>.

Zauważyć tu należy, że stosunek obowiązkowy reszty dłużników korrealnych nadal istnieje, gdy wierzyciel wziął spadek po jednym z pomiędzy dłużników korrealnych, albo też jeden z dłużników korrealnych jest dziedzicem wierzyciela, albowiem *confusio* niweczy zobowiązanie tylko względnie to jest tylko ze względu na osobę tego kogo ona dotyczy §. 190.

U w a g a. *L. 71. pr. D. 46. 1 „ — aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam.*

*L. 93. pr. i §. 1. D. 46. 3. „Si duo rei sint stipulandi, et alter alterum heredem scripsit, videndum, an confundatur obligatio? Placet non confundi. Quo bonum est hoc dicere? Quod si intendat dari sibi oportere, vel ideo dari oportet ipsi, quod heres exstitit, vel ideo quod proprio nomine ei deberetur— (§. 1.). Item si duo rei sint promittendi, et alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio.“*

Źródła używają wyrazu: *confusio* także na oznaczenie tego przypadku, gdy dłużnik w stosunku obowiązkowym głównym odziedziczył osobę będącą dłużnikiem w skutek poręczenia. Jest tu prawidłem, że w chwili zlania się w jednej osobie długu głównego z długiem z poręczenia wynikającym, dług w skutek poręczenia powstały gaśnie, chyba że tenże większej jest doniosłości niż dług ze stosunku obowiązkowego głównego wpływający. Porów. tu *L. 5. 14. 71. D. 46. 1.*

## §. 237.

### 6. Umorzenie stosunku obowiązkowego w skutek kary.

SCHUMM die Amortisation verlornen oder sonst abhanden gekommenen Schuldurkunden (Beilageheft z. Civ. Archiv. XIII). ARNDTS §. 277. PUCHTA §. 301.

---

<sup>1)</sup> W prawie rzymskiém zlanie się wierzytelności i długu w jednej osobie, mogło w ogóle mieć miejsce przy każdej sukcesyi pod tytułem ogólnym (*successio per universitatem*).

Wierzytelność gaśnie w skutek kary:

a) gdy wierzyciel sam sobie sprawiedliwość wymierza, biorąc samowolnie rzecz należącą mu się od dłużnika.

b) gdy wierzyciel cedował wierzytelność *in potentiorum*, w ogóle cedował wbrew przepisowi prawa. *in lary*

c) wreszcie gaśnie wierzytelność, jeżeli wierzyciel mający pretensyą do pupila, przyjął nad nim opiekę, przemilczawszy o swój do niego wierzytelności.

## § 238.

### Umorzenie zobowiązań w skutek innych przyczyn.

ARNDTS § 276. W. SELL Ueber die Aufhebungsart der Obligationen durch concursus duarum causarum lucratarum 1839. MÖMSEN Beiträge zum Oblig. R. I.

Wierzytelność gaśnie, gdy nie ma żadnej wartości dla wierzyciela.

Również umarza się wierzytelność, gdy wierzyciel to co mu się należy sposobem darmym odebrał już z innego tytułu prawnego również darmego, np. wierzyciel odebrał tytułem zapisu to, co mu się należało z darowizny. Zgaśnięcie wierzytelności w tym ostatnim przypadku zowie się zgaśnięciem w skutek zbiegu *plurium causarum lucratarum*.

U w a g a. L. 97. § 1. D. 45. 1. „*Possum utiliter stipulari Titii nomine te solutorum? — ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possum, et ideo si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possim; quid enim mea interest, id a te fieri, quod si non feceris, aequè salvam pecuniam habiturus sum.*“

L. 17. D. 44. 7. „*Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditorem pervenisset.*“

*Concursus plurium causarum lucratarum* — zbieg kilku darmych tytułów wierzytelności.



## Szczególna część nauki o zobowiązaniach.

### Stosunki obowiązkowe jednostronne.

#### § 239. \*

#### Pożyczka (*mutuum* <sup>1)</sup>).

Dig. 12. 1. Dig. 13. 3. Cod. 4. 12.

GLÜCK XI. § 776 — 78 i XIII. § 779 — 88. ARNDTS § 280, 283.  
KELLER § 295 — 99. PUCHTA § 304. VANGEROW § 623. HEIMBACH die  
Lehre v. Creditum 1849.

Przez pożyczkę rozumie się kontrakt zawarty przez danie rzeczy zamiennéj na użytek z obowiązkiem zwrotu téjże nie w tożsamości, *in specie*, ale w takości *in genere*; to jest biorący pożyczkę, zapożyczający (*mutuo accipiens*) nie ma obowiązku zwrócić wypożyczającemu, dającemu pożyczkę (*mutuo dans*) téż samą rzecz, którą od tego ostatniego odebrał, lecz raczéj ma obowiązek oddać dającemu pożyczkę za przedmiot odebrany inny przedmiot tego samego gatunku i jakości.

Przez zniszczenie przypadkowe rzeczy wypożyczonej nie gaśnie dług, bo dłużnik ma oddać rzecz *in genere*, nie zaś *in specie*. W tym tylko razie umarza się dług przez zniszczenie przedmiotu pożyczki, gdy dający pożyczkę wzięł na siebie obowiązek ponoszenia strat przypadkowych; co miało zwykle miejsce przy *pecunia trajectitia* <sup>2)</sup>, to jest wtedy, gdy wypożyczone zostały pieniądze mające być przewiezione przez morze, bądź *in natura*, bądź téż w towarach za nie zakupionych.

U Rzymian łączono często z pożyczką umowy uroczyste (*stipulatio*), przez które stanowiono np. kiedy przedmiot na pożyczkę dany ma być zwrócony, jakie procenta dłużnik ma płacić od kapitału i t. p. Jeżeli stypulacya nastąpiła już po daniu przedmiotu, kontrakt pożyczki jest rzeczowym, jeżeli zaś stypulacya miała miejsce w samej chwili dania

<sup>1)</sup> Nazwa pożyczka do strawienia, której używa RZESINSKI w tłumaczeniu trzech kodeksów francuzkich, nie jest całkiem właściwą, albowiem nie wszystkie przedmioty zamienne spożywają się przez użycie. To samo da się powiedzieć o nazwie: pożyczka na zużycie, której używa ZAWADZKI w swém prawie francuzkiém.

<sup>2)</sup> Zob. HUSCHKE *das Schufsdarlehen* des CALLIMACHUS (Giessler Zeitschrift N. F. X. 1.)

przedmiotu, kontrakt pożyczki jest słownym, *non duae obligationes nascuntur sed una verborum L. 126. D. 45. 1.*

Z kontraktu pożyczki powstaje jak z wszystkich w ogóle kontraktów rzeczowych zobowiązanie jednostronne; biorący pożyczkę, wypożyczający jest tu wyłącznie dłużnikiem, dający zaś pożyczkę (wypożyczający) wyłącznie wierzycielem.

Jeżeli biorący pożyczkę zobowiązał się płacić wierzycielowi procent za użyzione mu pożytki z przedmiotu mu pożyczonego (kapitału), wtedy istnieją obok siebie dwa stosunki obowiązkowe jednostronne; biorący pożyczkę jest dłużnikiem z jednego i z drugiego.

Pożyczka jest kontraktem *juris gentium*, mimo to należy skarga wypływająca z pożyczki do rzędu skarg *stricti juris*; zowie się ona: *condictio ex mutuo*. SAVIGNY V. 514 i nast.

Kontrakt pożyczki można zawrzeć i w ten sposób, że wypożyczający daje rzecz biorącemu pożyczkę na sprzedaż z tém zastrzeżeniem, iż tenże cenę kupna tytułem pożyczki u siebie ma zatrzymać. W tym razie przychodzi pożyczka do skutku w chwili odebrania szacunku za rzecz; danie rzeczy do użytku tytułem pożyczki dzieje się tu przez *traditum brevi manu*<sup>1)</sup>.

Także i w ten sposób może przyjść pożyczka do skutku, iż wierzyciel daje dłużnikowi swemu zlecenie, wydać rzecz zamienną jemu się należącą trzeciemu w celu, aby tenże takową tytułem pożyczki u siebie zatrzymał.

Również i w ten sposób może być pożyczka zawartą, iż wierzyciel daje dłużnikowi zlecenie, ażeby rzecz dłużną u siebie zatrzymał tytułem pożyczki.

Danie rzeczy sposobem pożyczki jest rodzajem alienacji, dlatego ten tylko pożyczać może, kto ma zdolność zbywania. Gdy zatem ten, kto nie jest właścicielem dał pożyczkę, kontrakt pożyczki nie powstaje.

Jeżeli jednak strona, która odebrała przedmiot zamienny, stała się później tegoż właścicielką, bądź przez zasiedzenie, bądź z powodu *commutationis*, bądź w inny sposób, wtedy akt prawny, który nie był z początku (*ad intino*) pożyczką, staje się takowym.

To samo ma miejsce, gdy strona, która odebrała rzecz zamienną sposobem pożyczki, rzecz tę spożyła lub wydała w dobrej wierze, a więc pod okolicznościami takimi, iż właściciel nie może przeciwko niej dzia-

<sup>1)</sup> Kupiec sprzedając na kredyt pożycza towary; wypłaca bowiem walutę nie w monecie, ale w towarach.

łać ani przez skargę, *rei vindicatio* zwaną, ani też przez skargę *ad exhibendum*. L. 11. § 2. i § 12. D. h. t.

Przyczyna, że w przypadkach powyżej przytoczonych akt prawny niebędący z razu pożyczką, zamienił się na takową, leży w tém, że gdyby nie było dozwolonem działać przez skargę: *condictio ex mutuo* przeciwko stronie, która odebrała rzecz zamienną, wtedyby bogaciła się niesłusznie <sup>1)</sup>.

Jeżeli kto wystawił skrypt na dowód odebrania przedmiotu zamien- nego tytułem pożyczki, którego jednakże nie odebrał, wolno mu wystąpić przeciwko rzeczonemu skryptowi za pomocą skargi: *querela non numeratae pecuniae* zwaną, lub też za pomocą takiejże ekscypcy. Gdy to uczynił w ciągu dwóch lat, licząc od dnia wystawionego dokumentu na pożyczkę, wtedy strona druga, jeżeli twierdzi, iż pożyczka przyszła rzeczywiście do skutku, winna złożyć na to dowód; gdy się jój to uda, wystawiający dokument jest zobowiązany zwrócić stronie drugiej za karę podwójną wartość przedmiotu odebranego. Jeżeli zaś wystawiający rewers na pożyczkę wystąpił przeciwko temuż po upływie dwóch lat, wtedy on ma obowiązek dowodzić, iż pieniędzy tytułem pożyczki nie odebrał.

To samo ma miejsce i w razie wystąpienia przeciwko rewersowi w ciągu dwóch lat, jeżeli wystawiający tenże przyjsie do skutku pożyczki w inny sposób przyznał, lub też zrzekł się prawa wystąpienia przeciwko rewersowi. Zrzeczenie rzeczzone ma jednakże tylko wtedy moc prawa, jeżeli się nie znajduje w rewersie wystawionym <sup>2)</sup>, chyba że zrzeczenie się takowe przez przysięgę wzmocnione zostało.

Uchwała senatu macedoniańska (*Scitum Macedonianum*) stanowi, że jeżeli pożyczka daną była dzieciom będącym pod władzą ojcowską, wtedy wolno jest zasłaniać się przeciwko skardze z pożyczki ekscypcą *Sciti Macedoniani*, a to nie tylko dłużnikowi, ale i ojcu rodziny, gdy ten z powodu pożyczki dziecka będącego pod jego władzą przez skargę *adjectivae qualitatis* pozwany został. Nadto służy rzeczona ekscypcy i poręczycielowi dziecka, o ile ten ma regres do tego ostatniego.

<sup>1)</sup> Zob. IHERING *Geist d. rom. R.* II. 2. str. 383.

<sup>2)</sup> *Dergleichen Entsagungscloauseln wurden sonst leicht stehende Artikel in den Schuldurkunden*. PUCHTA § 305. Uwaga N. i *Vorlesungen* II. str. 151.

Odmienneo zdania WINDSCHEID § 372 str. 34 Twierdzi on bowiem że po upływie dwóch lat nie wolno wystawiającemu kwit wystąpić przeciw kwitowi że żadnym dowodem „zum Gegenbeweise wird er nicht zugelassen.“



Nadmienić tu wypada, że *ekscepcy* *Scti Macedoniani* nie umarzała długu, lecz go tylko zamieniała z cywilnego na naturalny.

W następujących przypadkach nie ma miejsca *ekscepcy* *Scti Macedoniani*: jeżeli ojciec zezwolił na zaciągnięcie długu przez swego syna, jeżeli biorący pożyczkę udawał się za człowieka niezawisłego (*homo sui juris*), jeżeli zaciągnął dług dla ojca, albo na pokrycie wydatków niezbędnych, lub też na zaspokojenie wierzycieli, tudzież jeżeli biorący pożyczkę należy do stanu wojskowego, lub uznał dług stawszy się człowiekiem niezawisłym (*homo sui juris*); wreszcie *ekscepcy* *Scti Macedoniani* upadała wtedy, gdy biorący pożyczkę posiadał *peculium castrense* lub *quasi castrense*.

W końcu nadmienić wypada, że *pactum de mutuo dando* różni się od pożyczki (*mutuum*). Pod powyższą nazwą rozumie się umowa, mocą której ktoś zobowiązał się dać drugiemu pożyczkę. Z takowej umowy powstaje również zobowiązanie jednostronne, ale dłużnikiem jest tu ten, kto się staje wierzycielem w chwili dania pożyczki.

Uwaga. *J. 3. 14.* „*Mutui datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quae res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eadem res, sed aliae ejusdem naturae et qualitatis reddantur; unde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.*“

*L. 11. pr. D. 12. 1.* „*Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem; ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris; si vendideris puto mutuam pecuniam factam.*“

*L. 15. eod.* „*Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorum meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.*“

Odmiennego był zdania tak co do przypadku w *L. 15.* jako też co do przypaku, w *L. 13. § 1.* wyrażonego, Jurysta rzymski AFRICANUS; okazuje się to z *L. 34. pr. D. 17. 1.*

*L. 11. § 2. D. h. t.* „*Si fugitivus servus nummos tibi crediderit — vindicari nummi possunt, si exstant, aut si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi, quodsi sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt.*“

*L. 2. pr. D. de R. C. „Mutuum damus recepturi non eandem speciem — sed idem genus.“*

*L. 13. § 1. D. h. t. „Si alienos nummos tibi mutuos debi, non ante mihi teneris, quam eos consumpseris.“*

*L. 1. D. 14. 6. „Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen expectata patris morte fieri.“*

Co do *querela non numeratae pecuniae* słuszną czyni uwagę WINDSCHEID (36) „Dieses Rechtsinstitut verdient vom legislativen Standpunkte keine Billigung. Es schützt den Schuldner gegen eine mögliche Ungerechtigkeit dadurch, dass es den Gläubiger der Gefahr einer gleichen Ungerechtigkeit aussetzt.“

## § 240.

### Kontrakt wygodzenia <sup>1)</sup> (*commodatum*)

Dig. 13. 6. Cod. 4. 23.

ARNDTS § 284. KELLER § 311. PUCHTA § 319. VANGEROW § 629. HEIMBACH w WEISKEGO słown. VI.

Wygodzeniem zowie się kontrakt zawarty przez danie na użytek bądź ruchomój rzeczy, bądź nieruchomój, z obowiązkiem zwrócenia téjże *in specie* <sup>2)</sup> w swoim czasie, a to bez wynagrodzenia za użytki z niej ciągnione; z czego wynika, że rzeczy zużywalne przedmiotem kontraktu wygodzenia nigdy być nie mogą <sup>3)</sup> a rzeczy zamienne rzadko.

Dający rzecz sposobem wygodzenia zowie się: *commodans* i jest wierzycielem; nie koniecznie ma on być właścicielem rzeczy.

Odbierający rzecz sposobem wygodzenia nazywa się: *commodatarius* i jest dłużnikiem.

Zwykle kontrakt wygodzenia przychodzi do skutku na wyłączną korzyść dłużnika, lecz może także powstać i na wyłączną korzyść wierzyciela lub na korzyść stron obu <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Używaną jest także nazwa: pożyczka użyczenia, pożyczka na użycie.

<sup>2)</sup> W tożsamości.

<sup>3)</sup> *Nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.*

<sup>4)</sup> L. 18. pr. D. 13. b. L. 5 § 10. eod.

Posiadanie rzeczy pozostaje przy wierzycielu, posiada ją bowiem przez dłużnika.

Dłużnik nie odpowiada za straty wynikające ze zniszczenia rzeczy lub uszkodzenia jej przypadkowego, lecz tylko za straty z winy jego bądź umyślnie (*dolus*), bądź przez niedbalstwo (*culpa*) powstałe, bez względu czy niedbalstwo to jest większem (*culpa lata*), czy też mniejszem (*culpa levis*).

Wtedy jednakże odpowiada dłużnik za *dolum* i *culpam latam*, jeżeli kontrakt wygodzenia zawarty został na wyłączną korzyść wierzyciela *L. 18. pr. D. 13. 6.*; jeżeli zaś kontrakt wygodzenia powstał na wspólną korzyść stron obu, wtedy dłużnik odpowiada wprawdzie za *culpam levem*, lecz tylko za *culpam levem in concreto*, albowiem ustawa nie wymaga od niego większej pilności i staranności nad tę, *quam rebus suis adhibere solet*.

Przez umowę może się dłużnik zobowiązać także do odpowiedzialności za przypadek.

Dłużnik winien rzeczy używać w sposób jej przeznaczeniu i celowi, na który mu daną była odpowiedni; wszelkie zatem zyski nieprawnie z rzeczy ciągnięte, powinien wierzycielowi zwrócić, tudzież wynagrodzić straty z użycia jej do czego innego, aniżeli był powinien, wynikłe, choćby były przypadkowemi.

Jeżeli dłużnik ciągnął z rzeczy korzyści nieprawne, wiedząc o tém że się przez to bezprawia dopuszcza, wtedy staje się winnym *furtum usus*.

W dniu wypłaty powinien on oddać rzecz wierzycielowi *cum omni causa*, to jest ze wszystkiém co do niej przybyło jako część jej integralna.

Wierzyciel ma przeciwko dłużnikowi skargę *commodati directa*

Jeżeli dłużnikłożył kosztą na rzecz wierzyciela, służy mu prawo żądania ich zwrotu przez skargę *commodati contraria*. Ta sama skarga służy mu przeciwko wierzycielowi i wtedy, gdy z winy wierzyciela (*dolus* i *culpa lata*) poniósł jakie straty, jakoteż wtedy, gdy zapłacił szacunek za rzecz wierzycielowi, którą tenże późniéj w naturze odzyskał.

Uwaga. § 2. 1. 3. 15. „*Item is, cui res aliqua utenda datur, id est commodatur re obligatur et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat, namque non ita res datur, ut ejus fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet casu amiserit, quod accepit — nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accipit exactam diligentiam custodiendae rei praestare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est — Commodata res tunc proprie intel-*

*ligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est; alioquin mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur; gratuitum enim debet esse commodatum.*“

*L. 3. § 6. D. 13. 6. „Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ad ostentationem, quis accipiat.”*

O czasie, w którym dłużnik rzecz wierzycielowi zwrócić powinien, traktuje *L. 17. § 3. eod. Sicut autem voluntatis et officii magis, quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere, atque intempestive usum, commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque; geritur enim negotium invicem, et ideo invicem sunt propositae actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles.*“

## §. 241.

### Precarium.

Dig. 43. 26. Cod. 8. 9.

IHERING Geist des Römischen Rechts *Tom I str. 234* — SCHMID das Commodatum und Precarium 1841. BULLING das Precarium 1846. ARNDTS § 284. KELLER § 355 i 159. PUCHTA § 136 i 319.

*Precarium* zowie się kontrakt zawarty między stronami przez danie rzeczy na użytek lub użyczenie użytku *juris in re* pod warunkiem że dającemu wolno będzie żądać zwrotu rzeczy wedle upodobania <sup>1)</sup>.

Początkowo nie służyła wierzycielowi żadna inna skarga o zwrot rzeczy, prócz interdyktu *de precario*. Rzeczonego interdyktu nie należy zresztą poczytywać za skargę wypływającą ze stosunku obowiązkowego między wierzycielem (*precario dans, is, qui precario dedit, concessit, Concedent*) a dłużnikiem (*precario accipiens, is qui precario rem accepit, Precist, Precarist*). wskutek *precarium* powstałego, jest on raczej skargą grunтовую się na naruszeniu posiadania, którego się dłużnik dopuszcza przez niedopełnienie obowiązku do zwrotu na siebie wziętego.

Później policzono *precarium* do kontraktów rzeczowych bezimennych, wskutek czego wierzyciel nabył przeciwko dłużnikowi skargę: *actio praescriptis verbis* zwaną.

<sup>1)</sup> np. zastawnik daje rzecz u niego zastawioną do użytku zastawcy, sprzedający daje rzecz sprzedaną do użytku kupującemu, który ceny kupna jeszcze nie zapłacił.

Różnica między *precarium* a *commodatum* leży w tém, że przy wygodzeniu nie może wierzyciel żądać zwrotu rzeczy, kiedy mu się podoba, lecz że jest obowiązany pozostawić rzecz tak długo w używaniu dłużnika, dopóki albo termin do zwrotu umówiony nie nadszedł, albo też dłużnik użytku ze rzeczy nie zrobił, na który mu daną była.

Wątpliwém jest, czy prekarzysta odpowiadał w prawie rzymskiém aż do chwili żądania zwrotu tylko za *dolum* i *culpam latam*, czy też i za *culpam levem*. To jednak pewno, że według dzisiejszego prawodawstwa ciąży na nim obowiązek odpowiadania także i za *culpam levem*.

L. 1. D. 43. 26 powiada wprawdzie „*Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur*,“ mimo to twierdzić nie należy, jakoby było konieczném, aby propozycja do dania rzeczy do użytku w sposób prekaryjny, wychodzić musiała od prekarzysty w kształcie prośby. Tak się dawnymi czasy rzecz miała, gdy *precarium* było wyłącznie kontraktem między patronem a klientem; lecz to się zmieniło z chwilą rozszerzenia kontraktu *precarium* do wszystkich obywateli rzymskich.

Uwaga. L. 1. § 3. D. 43. 26. „*Est et simile (scil. precarium) commodato; nam et qui commodat rem sic commodat, ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat*.“

L. 2. § 2. eod. „*Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur*.“

O *precarium* pięknie mówi IHERING (str. 234 cit.) „*Precarium* powiada on. *heisst Alles, was der Patron dem Klienten auf dessen Bitten, zum Gebrauche einräumte, am häufigsten war dies wohl ein Grundstück, der beliebige Widerruf verstand sich nach dem Verhältniss, in welchem beide zu einander standen von selbst. Eine civilrechtliche Obligation war auf beiden Seiten undenkbar; es konnte weder der Patron sich obligiren dem Klienten die Sache eine bestimmte Zeit zu lassen, nach letzterer sie zurückzugeben. Begehrte der Patron die Sache zurück, so nahm er sie. Dritten Personen gegenüber mochte der Client sich zur Wehr setzen, dem Patron gegenüber war das unzulässig. Als das precarium sich von seiner ursprünglichen Beziehung zum Klienten ablösete, und auch zwischen den römischen Bürgern vorkam, behielt es doch seine Structur bei*.“

## §. 242.

### Skład (depositum) i sekwestr (sequestratio).

Dig. 16. 3. Cod. 4. 34. Nov. 73. 88.

ARNDTS § 285 — 88. KELLER § 307 — 11. PUCHTA § 231 — 23. VANGEROW § 630. ASHER (Giess. Zeitschr.) N. F. XXII. IHERING Schuld-moment.

Składem zowie się kontrakt zawarty przez danie rzeczy ruchomój trzeciemu, ażeby tenże wziął ją pod swą pieczę (*custodia*) i nieuszkodzoną zwrócił czasu swego dającemu *cum omni causa*, bez wszelkiego za to wynagrodzenia.

Czyniący skład, który nie koniecznie musi być jej właścicielem, zowie się *is qui deposuit*, *deponens* i jest wierzycielem, przyjmujący zaś skład, nazywa się: *is cui depositum est*, *depositarius* i jest dłużnikiem; ten ostatni nie może być właścicielem rzeczy, inaczej kontrakt składu jest nieważnym.

Przyjmujący rzecz na skład nie poczytuje się za jej posiadacza, on ją raczej dzierży w imieniu wierzyciela.

Prawo używania rzeczy nie służy depozytaryuszowi, jeżeli jej używa na swą korzyść, dopuszcza się kradzieży (*furtum usus*).

Zwykle powstaje kontrakt składu na korzyść wierzyciela, lecz może także powstać w interesie dłużnika. Zob. *L. 12. pr. h. t.*

Jeżeli rzecz złożoną była u depozytaryusza w chwili niebezpieczeństwa, n. p. w chwili zbiegowiska, pożaru, zaważenia się domu, rozbicia się okrętu (*quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa deponitur*), wtedy zowie się skład: *depositum miserabile*, składem koniecznym.

Jeżeli rzecz u kilku złożoną została, każdy z nich odpowiada za nią solidarnie, sukcesorowie zaś depozytaryusza odpowiadają solidarnie tylko wtedy, gdy się dopuścili winy bądź umyślnie (*dolus*), bądź przez niedbalstwo większe (*culpa lata*).

Dający rzecz na skład ma skargę *depositi directa* o zwrot rzeczy jakoteż wynagrodzenia strat i szkód z winy depozytaryusza zrzędzonych. W tej mierze odpowiada depozytaryusz zwykle tylko za niedbalstwo większe (*culpa lata*), nie zaś za niedbalstwo mniejsze (*culpa levis*). Za to ostatnie odpowiada tylko wtedy, gdy się do tego zobowiązał lub się sam narzucił.

W razie *depositi miserabilis* skazywano depozytaryusza na zapłatę podwójnej wartości (*quanti ea res est ejus duplum*), sukcesorów jego skazywano jednakże na zapłatę pojedynczej wartości (*in simplum*), chyba że oni sami stali się winnymi złego zamiaru (*dolus*).

Przeciwko skardze *depositi directa* nie wolno się zasłaniać ani *excepcją* kompensacyi, ani téż odwołać się na prawo do zatrzymania rzeczy (*jus retinendi*) <sup>1)</sup>.

Depozytaryusz spór przegrywający ulegał karze bezecności (*infamia*). Jeżeli depozytaryuszłożył kosztą ze swój kieszeni na rzecz u niego ułożoną, lub téż poniósł z winy wierzyciela jakiegokolwiekby straty, natenczas mógł przeciw niemu działać przez skargę *depositi contraria*.

Kontrakt składu, gdy rzecz przedmiotem jego będąca jest zamienną, może także i w ten sposób przyjść do skutku, iż przyjmujący rzecz na skład zobowiązuje się zwrócić ją w swoim czasie *in genere*, przyjmując tém samém na siebie obowiązek odpowiadania za straty przypadkowe.

Skład w ten sposób zawarty zowie się: *depositum irregulare*; w taki sposób składano często pieniądze u bankierów (*argentarius*).

Depozytaryusz może tu użyć rzeczy na składzie u niego będącój na swą korzyść i rozporządzać jēj istotą; gdy tymczasem przy składzie regularnym ani jedno ani drugie nie jest dozwolone.

Skład nieregularny ma podobieństwo do pożyczki, <sup>2)</sup> strona dająca rzecz na skład może tu także zobowiązać depozytaryusza do płaćenia procentów, jako wynagrodzenie na wypadek, gdyby depozytaryusz pożytki ze rzeczy ciągnął.

Przez sekwestr rozumie się skład rzeczy spornój u trzeciego (*sequester*, sekwestrator) przez strony spór wiodące, z tém zastrzeżeniem, iż trzeci rzecz u siebie złożoną temu z pomiędzy nich po ukończeniu procesu, jako tegoż własność wyda, kto z pomiędzy nich wyrok pomyślny uzyska.

Sekwestr może zresztą powstać nietylko z umowy między stronami spór wiodącemi, lecz także z orzeczenia sądowego; co wtedy ma miejsce, gdy sąd nakazał stronie będącój w posiadaniu rzeczy spornój, złożyć téż rzecz u trzeciego aż do ostatecznego rozstrzygnięcia sporu. W tym razie zwano sekwestr: *sequestratio necessaria* w odróżnieniu od sekwestru powstałego z umowy stron, który zwał się: *sequestratio voluntaria*.

<sup>1)</sup> Kodex NAPOLEONA stanowi inaczej; nadaje on przyjmującemu skład prawo zatrzymania przedmiotu na skład danego. Zob. art. 1948. -

<sup>2)</sup> „Den Unterschied (między pożyczką a składem nieregularnym) begründet die Verschiedenheit der Intention, Darlehn wird gegeben im Interesse des Empfängers, oder möglicherweise beim verzinslichen Darlehn im Interesse beider Parteien, hinterlegt wird im Interesse des Hinterlegenden“ słowa WINDSCHEIDA

Sekwestrator poczytuje się za posiadacza wtedy, gdy rzecz u niego złożoną została z tym dodatkiem, że ją ma posiadać; jako posiadaczowi służy mu w tym przypadku interdykta posesoryjne.

Z sekwestru powstaje skarga *sequestraria directa* przeciwko sekwestratorowi; ten ostatni ma z swojej strony skargę: *sequestraria contraria*, n. o. zwrot kosztów łożonych.

Uwaga § 3. J. 3. 15. „*Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur re obligatur et actione depositi, qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur*“.

L. 1. § 1. D. 16. 3. „*Praetor ait: „Quod neque tumultus neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo.*“

L. 18. eod. nie wyraża bynajmniej téj myśli, jak to niektórzy twierdzą, że w przypadku *depositi miserabilis* skarga *depositi directa* przeciwko sukcesorom depozytariusza, który się dopuścił winy umyślnéj (*dolus*) tylko w ciągu roku wyniesioną być może, lecz raczój myśl powyższego fragmentu jest ta: przeciwko sukcesorom depozytariusza, który się dopuścił winy umyślnéj skarga *depositi directa* tylko *in simplum* wyniesioną być może, choćby wyniesioną była w ciągu roku. Porównaj VANGEROWA.

L. 29. § 1. D. eod. „*Si ex permissu (ex impermissu) meo deposita pecunia is, penes quem deposita, utatur. ut in ceteris bonae fidei iudiciis, usuras ejus nomine praestare mihi cogitur.*“

L. 110. D. 50. 16. „*Sequester est, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt, dictus ab eo, quod occurenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.*“

L. 6. D. 16. 3. „*Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumque quo magis pecunia ei credatur, et creditori, quo magis ei in tuto traditur.*“

L. 31. D. 19. 2. *Depositum irregulare tacite contrahitur „si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret.*“

## §. 243.

### Kontrakt zastawu (pignus).

Dig. 13. 7. Cod. 4. 24.

MOUSSON de praescriptione actionis pigneratitiae. ARNDTS § 288. KELLER § 312. PUCHTA § 320. VANGEROW § 631. DERNBURG Pfandr. I. § 16,



Kontrakt zastawu przychodzi do skutku przez danie rzeczy ruchom<sup>ej</sup> lub nieruchom<sup>ej</sup> w celu nadania przez to stronie drugiej prawa zastawu i zabezpieczenia przez to wierzyt<sup>el</sup>ności j<sup>ej</sup> się należąc<sup>ej</sup>, bądź od dającego mu ją na zastaw, bądź od kogo innego.

Strona odbierająca zastaw (zastawnik) jest dłużnikiem, strona zaś dająca ją na zastaw (zastawca) jest wierzycielem.

Odbierający rzecz na zastaw (zastawnik, *is qui pignori rem accepit*) poczytuje się za posiadacza rzeczy, dlatego służy mu interdykta; odpowiada on za wszelkie uszkodzenia rzeczy umyślnie (*dolo*), lub przez nie-dbalstwo bądź większe (*culpa lata*), bądź mniejsze (*culpa levis*) zrządzone.

Ważność kontraktu zastawu nie zawisła od tego, czy dający na zastaw ma własność przedmiotu lub nie, owsz<sup>em</sup> kontrakt zastawu i wtedy jest ważnym gdy kto cudzą rzecz na zastaw dał, byle tylko rzecz ta nie należała do odbierającego ją na zastaw.

Kontrakt zastawu rozwiązuje się sam<sup>em</sup> prawem w chwili zgaśnięcia prawa zastawu; wtedy winien zastawnik zwrócić rzecz wierzycielowi *cum omni causa*.

Ten ostatni ma przeciwko zastawnikowi skargę *pigneratitia directa* o zwrot rzeczy *cum omni causa*, o wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych bądź *dolo*, bądź *culpa lata*, bądź *culpa levi*, wreszcie o zwrot przewyżki, gdy jaka po pokryciu długu pozostała.

Zastawnik ma przeciwko zastawcy skargę *pigneratitia contraria* o zwrot wydatków koniecznych lub użytecznych, które na rzecz jegołożył, jakot<sup>ż</sup> o zwrot strat poniesionych z winy zastawcy (*dolus* lub *culpa lata*).

Uwaga. § ult. J. 3. 15. „*Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, qui et ipse de ea re quam accepit, restituenda tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat, quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.*“

## §. 244

### Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum.

Dig. 4. 9. VANGEROW § 648. MÜLLER *de recepto actio*, drugie wydanie 1857. WYSS Haftung für fremde *culpa* 1867.

Właściciele okrętów, gospodarze domów zajezdnych i karczmarze, którzy się trudnią przyjmowaniem gości i ich rzeczy, są obowiązani

zwrócić swoim gościom wartość przedmiotów na okręcie lub w domu zajezdnym skradzionych lub uszkodzonych, chyba że przedmioty te zostały uszkodzone przez przemoc (*vis major*) trzeciego, lub z winy gości, lub też nareszcie umowa stanęła, mocą której rzeczono osoby wyłączały się od wszelkiej odpowiedzialności za rzeczy swych gości.

Jeżeli rzeczy należące do gości uszkodzone lub skradzione zostały przez ludzi będących w służbie rzeczonych gospodarzy domów zajezdnych itd., wtedy ci ostatni winni zapłacić podwójną wartość, w każdym zaś innym razie poszkodowany tylko zapłaty pojedynczej wartości żądać może. Skarga przeciwko nim zowie się: *actio de recepto* i należy do rzędu skarg *in factum*.

Uwaga. *L. 1. pr. D. 4. 9. „Ait Praetor: nautae caupones, stabularii quod cujuscunque salvum fore receperint, nisi restituent in eos iudicium dabo.“*

## §. 245.

### Kontrakt estymatoryjny (*contractus aestimatorius*, *Trödelcontract*<sup>1)</sup>).

Dig. 19. 3.

KOECHY w *dziele*: *Meditationes* Nr. 14. CHAMBON die Lehre von dem *contractus aestimatorius* (Beiträge zum Obligationenrecht *Tom. I*). *Obszerną recenzję tego dziełka napisał* BRINTZ. (*Kritische Blätter* Nr. 1). ARNDTS § 290. KELLER § 354. PUCHTA § 313. VANGEROW § 639.

Kontrakt estymatoryjny wtedy przychodzi do skutku, gdy kto daje rzecz pewną drugiemu, aby ją sprzedał za cenę oznaczoną na jego rachunek, gdyby zaś jęj sprzedać nie mógł, aby mu ją napowrót oddał.

Własność rzeczy nie przechodzi w chwili tradycyi na dłużnika, który się technicznie: *scrutarius* nazywa, mimo to bierze on na siebie odpowiedzialność za straty przypadkowe.

Jeżeli dłużnik sprzedał rzecz za cenę wyższą nad oznaczoną, wtedy przewyżka idzie na jego korzyść, gdyż on wierzycielowi swemu tylko cenę oznaczoną wręczyć jest obowiązany.

Dłużnikowi wolno także rzecz kupić za cenę oznaczoną.

Kontrakt estymatoryjny ma niejaki podobieństwo już to do kontraktu kupna sprzedaży, już to do kontraktu *locationis conductionis operarum*, już to wreszcie do pełnomocnictwa (mocnictwa, *mandatum*). Wszelako różni on się co do znamion istotnych od każdego z powyż-

<sup>1)</sup> Kontrakt powierzenia na cel sprzedaży.

szych kontraktów, dlatego też Rzymianie słusznie go za kontrakt odrębny poczytywali. Rzymianie liczyli go między kontrakty rzeczowe bezimienne (*contractus reales innominati*), dlatego też zwano skargę z niego wypływającą *actio praescriptis verbis* <sup>1)</sup>.

Uwaga. *L. 1. § 1. D. 19. 3.* „*Aestimatio periculum facit ejus, qui suscepit; aut igitur rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit.*“

Przeciwnie zdanie czytamy w *L. 17. § 1. D. 19. 5.* „*Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi afferres aut pretium eorum, deinde haec porierint ante venditionem cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum, si tu me, tuum, si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes.*“

Autorem obydwóch powyższych fragmentów jest ULPIAN, mimo to twierdzić nie można, że ULPIAN jest tu sam z sobą w sprzeczności, albowiem ULPIAN w *L. 17* referuje opinią cudzą, której nie podziela. Na to że pierwszeństwo należy się *fragm. 1. § 1. D. 19. 3.* zgadzają się znakomitsi prawnicy np. KELLER, za którą to opinią przemawia i *L. 5. § 3. D. 13. 6.*, która również jest wyjętą z pism ULPIANA, albowiem w niej czytamy to samo zdanie co w *L. 1. § 1. D. 19. 3.*

### Pełnomocnictwo <sup>1)</sup> (mandatum).

Inst. 3. 26. Dig. 17. 1. Cod. 4. 35. Cod. 4. 36.

NEUSTETEL (Civ. Archiv. II. 4.). HEPP (eod. XI. 3.). SEUFFERT (eod. XI. 16. 4.). THIBAUT (Versuche I. 8.). ZIMMERN (Civ. Archiv. IV. 19.). ARNDTS § 291 i nast. KELLER § 313 i nast. PUCHTA § 323. i nast. VANGEROW § 659 i nast.

Przez pełnomocnictwo lub umocowanie rozumie się umowa między stronami zawarta, mocą której jedna strona (*mandatarius*) przyjmuje na siebie obowiązek wykonania pewnych czynności w imieniu i w zastępstwie strony drugiej (*mandans*, mandator, pryncypał), od której do tego polecenie odebrała.

Pełnomocnictwo dane być może albo ustnie, albo przez pismo prywatne np. przez list, albo też przez akt urzędowy.

Przyjęcie obowiązku do wykonania pewnych czynności nie koniecznie musi nastąpić w sposób wyraźny, owszem może być niewyraźne,

<sup>1)</sup> Taką bowiem nazwę ma skarga wypływająca z kontraktu rzeczowego bezimiennego, jakimkolwiek ten jest.

<sup>2)</sup> Używane są także nazwy: mocnictwo, umocowanie. Umocowanie - Vollmacht.

to jest wypływać tylko z samego czynu wykonania tego, do czego pełnomocnik zlecenie odebrał.

Za dopełnienie obowiązku na siebie przyjętego może wprowadzić pełnomocnik wymówić sobie wynagrodzenie, ale nie jako zapłatę zwyyczajną (*merces*), gdyż ta tylko przy kontrakcie *locationis conductionis operarum*, przyrzeczoną być może, lecz raczej jako honorarium. Zresztą zobowiązanie się do zapłaty honorarium, nie wypływa tu ze stosunku obowiązkowego z kontraktu pełnomocnictwa powstałego, lecz polega raczej na umowie dodatkowej, tak samo jak np. obowiązek płacenia procentu od kapitału wypożyczonego.

Nie chodzi tu o to, żeby czynność, którą ma pełnomocnik wykonać dotyczyła interesu dającego zlecenie; ówżsem czynność rzeczona może być wykonaną w interesie wyłącznym trzeciego do umowy bynajmniej niewchodzącego.

Z doradzenia drugiemu, ażeby wykonał pewną czynność wyłączny interes dla niego mającą, nie powstaje kontrakt pełnomocnictwa.

W ogóle z rady (*consilium*) nie wywodzi się żaden stosunek obowiązkowy <sup>1)</sup>, chyba że doradzający ma obowiązek dobrej udzielić rady, lub się wyraźnie zobowiązał odpowiadać za to, gdyby jego rada okazała się złą, szkodliwą, lub też wreszcie umyślnie (*dolo*) dał złą radę.

Pełnomocnictwo nadaje mandataryuszowi tytuł do działania w zastępstwie pryncypała.

Umocowanie mandataryusza do działania w zastępstwie pryncypała może mieć różną rozciągłość, może dotyczyć jednego tylko interesu, albo też wszystkich czynności pewnego rodzaju, lub też wszystkich ~~zgoła~~ czynności bez wyjątku.

Jeżeli czynność, do której wykonania strona druga polecenie odebrała, nie zgadza się bądź z przepisem prawa, bądź z prawdami moralności publicznej, kontrakt nie jest ważny.

Pełnomocnik winien dopełnić należycie obowiązku na siebie wziętego, odpowiada za każdą stratę z winy jego, bądź umyślnie (*dolus*), bądź nieumyślnie (*culpa*) powstałą, choćby z niedbalstwa mniejszego (*culpa levis*); nadto winien złożyć dokładny rachunek z dochodów i wydatków i zwrócić pryncypałowi wszystko to, co na rzecz tegoż powziął.

<sup>1)</sup> „*Quia liberum est, cuique explorare, an expediat sibi consilium.*“ L. 2. § 6.  
D 17 7

Jeżeli pełnomocnik obrócił kapitały wierzyciela na swój użytek, winien jest płać od nich procent ustawniczy (*usurae legales*), poczynsz od daty tego obrócenia.

Jeżeli kilku przyjęło wspólnie zlecenie, wtedy każdy z nich odpowiada solidarnie.

Gdy pełnomocnik podstawiał kogo innego w miejsce swoje, przekazując na niego czynności do których umocowany został, odpowiada on za czyny substytutów tylko wtedy, gdy tenże był niezdolnym, chyba że dający zlecenie wyraźnie zastrzegł, iż pełnomocnikowi nie wolno nikogo innego za siebie podstawiać; wtenczas bowiem odpowiada on za wszelkie czyny podstawionego.

Dający zlecenie (pełnomocodawca <sup>1)</sup>), ma przeciw pełnomocnikowi skargę *mandati directa*; należała ona do pozbawiających czci.

Jeżeli pełnomocnikłożył kosztów w interesie pryncypała, wolno mu żądać ich zwrotu przez skargę *mandati contraria*. Rzeczona skarga służy mu i wtedy, gdy poniósł straty z winy pryncypała, lub zaspokoił jego, wierzycieli, lub też wszedł w imieniu jego jako dłużnik w stosunek obowiązkowy; w ostatnim razie może pełnomocnik przez skargę *mandati contraria* zmusić dającego zlecenie, ażeby za niego wierzyciela zaspokoił. Także i skarga *mandati contraria* liczyła się do pozbawiających czci.

Pełnomocnictwo kończy się w chwili załatwienia czynności, do których wykonania pełnomocnik zlecenie odebrał, tudzież w chwili śmierci bądź pryncypała, bądź pełnomocnika, chyba że pełnomocnik umocowany został do uczynienia czego dopiero po śmierci pryncypała; wtedy bowiem śmierć pryncypała nie rozwiązuje kontraktu.

Wreszcie rozwiązuje się stosunek obowiązkowy przez odwołanie pełnomocnictwa (*revocatio*) lub też wypowiedzenie pełnomocnika (*renunciatio*); które jednak temu ostatniemu służy tylko *re integrali*.

W ogóle jest prawidłem, że wypowiedzenie nie powinno nastąpić *intempestive* to jest w czasie niewłaściwym.

W razie wypowiedzenia w czasie niewłaściwym, winien pełnomocnik wynagrodzić pełnomocodawcy straty i szkody przez to zrządzone, chyba że jest w niemożności sprawowania dłużej pełnomocnictwa bez doznania szkód znacznych.

Pretensye nabyte w czasie trwania stosunku obowiązkowego z pełnomocnictwa powstałego nie gasną z chwilą rozwiązania rzeczonych stosunku.

<sup>1)</sup> Mocodawca.

Uwaga. L. 1. § 4. D. 17. 1. „*Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium ergo est officio merces; interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.*“ Jednakże wynagrodzenie w formie honorarium jest dozwolone; co więcej, wolno jest pełnomocnikowi o nie wynieść skargę *mandati contraria*. W Rzymie udzielano ją *extra ordinem*.

L. 2. eod. „*Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive aliena tantum, sive mea et aliena; quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio nascitur.*“

L. 47. D. 50. 17. „*Consilii non fraudulentum nulla obligatio est; ceterum si dolus et calliditas intercessit, de delo actio competit.*“

L. 13. C. 4. 35. „*A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur.*“

L. 60. § 2. D. 17. 1. „*Duobus quis mandavit negotiorum administrationem — unumquemque pro solido conveniri debere.*“

§ 8. I. 3. 26. „*Is qui exequitur mandatum non debet excedere finem mandati.*“

## § 247

### **Mandatum qualificatum i asygnacya, przekazanie (assignatio) jako szczególne rodzaje pełnomocnictwa.**

GESTERDING Vom qualifizierten Mandat (Irrthümer N. 6. 1). HEINECCIUS de vitis negotiationis collybisticae vel cambialis (Opusc. var. Nr. XI.). ARNDTS § 295. KELLER § 317. PUCHTA § 326. VANGEROW § 663. SALPIUS Novation str. 467 i nast. LADENBURG die Anweisung 1858.

O pełnomocnictwie zwanem: *mandatum qualificatum* będzie mowa poniżej w rozdziale „o poręczeniach“ § 285.

Co do asygnacji, rozumie się przez nią akt prawny dobrej woli składający się z dwóch mandatów, to jest: a) ze zlecenia udzielonego pewnej osobie, ażeby na rachunek dającego zlecenie zapłaciła pewną sumę innej osobie, b) i ze zlecenia udzielonego tej ostatniej osobie, ażeby sumę pewną odebrała od tego, kto ma polecenie jej tę sumę wypłacić.

Mandat pod a) zowie się po niemiecku: *Zahlungsmandat*, mandat zaś pod b) nazywa się po niemiecku: *Anweisung* a po łacinie *assignatio sensu stricto*.

Dający zlecenie stronie jednej i drugiej nazywa się *assignans* (przekazujący, przekaziciel), przyjmujący zlecenie wypłacenia kwoty pewnej trzeciemu zowie się: *assignatus* (przekazany), umocowany zaś do odebrania pewnej sumy od trzeciego nazywa się *assignatarius*.

Korzyści z asygnacji są tak jawne, że ich dowodzić nie potrzeba. Oczywiście jest bowiem, iż w tém leży wielkie ułatwienie, że Pawłowi jest wolno wezwać Jana, ażeby pewną sumę wypłacił Jakóbowi (bądź *solvendi*, bądź *obligandi*, bądź *donandi causa*, bądź w innym jakim celu). Gdyby prawodawstwa nie znały asygnacji, wtedy musiałby Paweł odebrać sumę tę od Jana, aby ją potem wypłacić Jakóbowi.—

Jeżeli Paweł, Jan i Jakób mieszkają w jednym miejscu, wtedy daje się to bez trudności uskutecznić. Inaczéj ma się rzecz, gdy Paweł nie mieszka w tem miejscu co Jan i Jakób. W tym bowiem przypadku musiałby Paweł albo jeździć po pieniądzu do Jana, albo je kazać sobie Janowi przysłać, aby je potem mógł Jakóbowi przesłać lub wręczyć.

Jeżeli przyjmujący zlecenie zapłacenia kwoty pewnej trzeciemu (*assignatus*) jest dłużnym rzeczoną kwotę temu, kto mu do tego dał zlecenie, wtedy dług jego gaśnie w chwili wypłaty sumy dłużnej na rzecz asygnatariusza, w każdym zaś innym razie ma on pretensyą do tego, od kogo zlecenie odebrał do wypłacenia sumy pieniężnej (*assignans*, przekazujący). Pretensyi rzeczonéj wolno mu poszukiwać przez skargę *mandati contraria*.

Zlecenie do wypłacenia kwoty pewnej asygnatariuszowi, tudzież zlecenie do podniesienia rzeczonéj kwoty od przekazanego (*assignatus*) może być dowolnie cofnięte, aż do nastąpiącej wypłaty. Ztąd powstało u Niemców przysłowie: *Anweisung ist keine Zahlung*.

Cofnięcie jednak mandatu do odebrania pewnej kwoty pieniężnej daje tytuł asygnatariuszowi do żądania strat i szkód przez to zrzadzonych.

Nie można tu pominąć, że różne są opinie prawników, czy powyższe dwa mandaty mogą być dowolnie cofnięte. Niektórzy mniemają, że mandat dany przekazanemu (*assignatus*) do wypłacenia pewnej kwoty pieniężnej, dowolnie cofniętym być może, przeczą zaś temu, jakoby mandat dany asygnatariuszowi dowolnie cofniętym być mógł. Jeszcze inni twierdzą, że ani jednego ani drugiego z powyższych dwóch mandatów dowolnie cofnąć nie można.

## §. 248.

## Sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia, w ogóle bez obowiązku (*negotiorum gestio*).

Dig. 3. 5. Cod. 2. 19.

CHAMBON die *Negotiorum gestio* 1848. RUHSTRAT Ueber *Negotiorum gestio* 1858. KÖLLNER Die Grundzüge der obligatio *Negotiorum gestorum* 1856. LEIST Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten (Civ. Studien *Tom 2. str. 103. nast.*). AARONS Beiträge zur Lehre von der *negotiorum gestio* 1860. DANKWARDT die *negotiorum gestio* 1855.

Jeżeli kto sprawuje cudze interesa (*negotia aliena gerit*), nie mając do tego obowiązku ani urzędowego jak np. opiekun, ani też przyjętego przez umowę, zowie się *negotiorum gestor*.

W chwili sprawowania cudzych interesów powstaje stosunek obowiązkowy między sprawującym interesa, a tym dla kogo są sprawowane; dłużnikiem jest tu ten, kto interesa sprawował (*negotiorum gestor*), wierzycielem zaś jest tu strona druga (*negotiorum dominus*, pryncypał).

Pryncypał ma skargę *negotiorum gestorum directa*, mocą której może zażądać od dłużnika złożenia rachunków z czynności na rzecz jego przez tego ostatniego wykonanych, tudzież wydania wszystkiego, co się w skutek rzeczonych czynności w ręku dłużnika znajduje, wreszcie zwrotu strat i szkód z winy dłużnika zrządzonych, chyba że te całkowicie pokryte zostały przez zyski, które pryncypał ciągnął *ex negotiorum gestione*.

Sprawujący cudze interesa (*negotiorum gestor*) odpowiada nawet za niedbalstwo mniejsze (*culpa levis*), chyba że sprawowanie interesów pryncypała było jedynym środkiem uchronienia go od strat majątkowych; wtedy bowiem odpowiada *negotiorum gestor* tylko za niedbalstwo wyższego rodzaju (*culpa lata*).

Jeżeli *negotiorum gestor* wdał się na rachunek pryncypała w interes taki, którym pryncypał nie zwykł się zajmować, wtedy odpowiada nawet za straty przypadkowe.

Sukcesorowie zaś tego ostatniego odpowiadają w każdym razie tylko za niedbalstwo wyższego stopnia (*culpa lata*).

*Negotiorum gestor* może także mieć ze swjej strony pretensye do pryncypała np. z powodułożonych kosztów (*impensae*) koniecznych lub



użytecznych <sup>1)</sup>, jednakże tylko pod warunkiem, jeżeli sprawował interesa:

- a) z korzyścią dla pryncypała (*negotia aliena utiliter gessit*);
- b) nie wbrew woli jego;
- c) nie w myśli obdarowania przez to pryncypała (*non donando animo*).
- d) wreszcie nie w tym mniemaniu, iż ma do tego obowiązek, lub że sprawuje swoje własne interesa.

W razie gdy zbywa na warunku pod a) i b), wolno sprawującemu żądać od pryncypała przynajmniej zwrotu tego, co tenże zyskał (*quantum locupletior factus est*).

Skarga sprawującego cudze interesa zowie się: *actio negotiorum gestorum contraria*.

Pretensya jego nie gaśnie, gdy korzyści ze sprawowania cudzych interesów wynikłe przez przypadek uchylone zostały.

Gdy kto pochował zmarłego nie mając do tego obowiązku, wtedy, czyn takowy należy podciągnąć pod pojęcie *negotiorum gestiois*. Wszelako przypadek ten ma kilka właściwości; albowiem ten, kto pochował zmarłego może żądać zwrotu kosztów na pogrzeb wyłożonych także i wtedy gdy się sądził być do tego obowiązany, lub też go pochował wbrew woli mającego obowiązek sprawienia pogrzebu. Skarga służąca mu zowie się *actio funeraria*.

Uwaga. L. 5. pr. D. 44. 7. „*Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati — si vero sine mandato, placuit quidem sane eos invicem obligari, eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet.*“

L. 10. § 1. D. 3. 5. „*Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum, si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium; et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, agat negotiorum gestorum.*“

<sup>1)</sup> Co do wydatków zbytkowych (*imp voluptariae*) służy sprawującemu cudze interesa tylko: *jus deducendi*. Wydatkiem zbytkowym jest np. założenie łązienek, klombów, fontan, małowidła, tapety. Umierzwienie gruntów, wykarczowanie lasów, nauka dana niewolnikowi, młyn lub klepisko przybudowane do posiadłości wiejskiej są nakładem użytecznym. Zakupienie lekarstwa dla niewolnika, podparcie domu, aby nie runął, są nakładem koniecznym.

Sporną jest kwestya, czy się *negotiorum gestio* nie przemienia w pełnomocnictwo w chwili zatwierdzenia pryncypała. SCAEVOLA zaprzecza temu stanowczo w *L. 9. D. 3. 5.*, zaś ULPIAN w *L. 60. D. de R. J.* rozstrzyga powyższą kwestyę twierdząco. Porównaj w téj mierze VANGEROWA Tom 3.

## § 249.

### Sprawowanie cudzych interesów z mocy urzędu.

Należy tu sprawowanie cudzych interesów przez zarządcę majątku osoby moralnej, tudzież opiekuna i kuratora. Będzie o ostatnim przypadku obszerniej mowa w prawie o opiekach.

## Zobowiązania obustronne.

### §. 250.

#### 1. Kupno - sprzedaż ( *emptio - venditio* ).

Inst. 3. 23. Dig. 18. 1. Dig. 18. 5. Dig. 18. 7. Dig. 21. 1. Dig. 21. 2. Cod. od tytułu 39. księgi czwartej aż do tytułu 57 tejże księgi.

MAREZOLL Beitrag zur Lehre vom Kauf- und Tauschcontracte (Gieser Ztschrift I. 23). LEIST Ueber die Natur gewisser doppelseitiger Verträge (eod. XVII. 10.). RENAUD Zur Lehre vom Einfluss des Irrthums in der Sache auf die Gultigkeit der Kaufverträge (Civ. Archiv. XXVIII, 10.). FRANKE Ueber Käufe die zur Sicherstellung der Forderungen abgeschlossen wurden (Beiträge Nr. 5). BACHHOFEN (Ausgewählte Lehren Nr. 7). ARNDTS § 300 — 306, KELLER § 323 — 334. PUCHTA § 360—365. VANGEROW § 632 — 636. FREITSCHKE der Kaufcontract 2. wydanie 1865.

Przez kupno-przedaż rozumie się umowa, mocą której jedna strona obowiązuje się pewną rzeczą, w ogóle pewną wartość majątkową (*mera*, towar), wcielić do majątku drugiej strony, która nawzajem obowiązuje się zapłacić tytułem wynagrodzenia za to pewną kwotę pieniężną (*pretium*, cena kupna-przedaży).

Wszystko co ma wartość pieniężną i da się alienować, może być przedmiotem kupna-przedaży, a zatem: a) rzeczy bądź zmysłowe bądź niezmysłowe i tylko w pojęciu istniejące (trzoda, biblioteka), b) prawa (wierzytelności, wieczysta dzierżawa i t. p.), c) posiadanie, d) cały majątek, lub część jego.

Prawo dwojako może być przedmiotem sprzedaży, to jest albo *quoad ius*, albo *quoad usum*. *Quoad usum* ma sprzedaż prawa wtedy miejsce, gdy kupujący nie kupuje prawa samego, lecz wykonywanie tegoż. Użytkowanie np. tylko *quoad usum* sprzedane być może.

Właściciel nie może naturalnie kupować swój własnej rzeczy, lecz może kupić jej posiadanie, lub odkupić od użytkowcy *ius utendi fruendi* temuż służące, lub prawo wieczystej dzierżawy od emfiteuty i t. p.

Kupno rzeczy skradzionej nie jest ważnem, gdy obu stronom jest wiadomo, że pochodzi z kradzieży. Gdy tylko kupujący wie, że rzecz kupiona jest skradzioną (*res furtiva*), kontrakt go obowiązuje, nie zaś stronę przeciwną (*hinkendes Rechtsgeschäft*). Gdy zaś tylko sprzedający o tém wie, że rzecz pochodzi z kradzieży, wtedy obie strony są przez kontrakt obowiązane. To samo ma miejsce, gdy obie strony nie wiedziały, że przedmiotem kontraktu kupna-przedaży jest rzecz skradziona.

Jeżeli rzecz pewna sprzedaną została podług wagi, liczby lub miary, kontrakt kupna-przedaży wtedy dopiero staje się zupełnym (*wird perfect*), gdy rzecz sprzedana odważoną, odliczoną lub odmierzoną została<sup>1)</sup>. Dlatego też kupujący aż do tego czasu nie ponosi strat przypadkowych<sup>2)</sup>.

Inaczej ma się rzecz w razie zawarcia kontraktu kupna *per aversem* (kupno na ogół, kupno ogółem), to jest gdy kto kupił rzecz pewną na kupie złożoną w całości (hurtownie, hurtem) np. kupił zboże na kupie będące bez wymiaru. W tym bowiem przypadku kontrakt kupna przychodzi do skutku już z chwilą, kiedy się strony ugodziły co do wszystkich punktów głównych.

Kupno może mieć także charakter kontraktu losowego: co wtedy ma miejsce, gdy jest albo *emtio spei* (kupno nadziei), albo *emtio rei speratae* (kupno rzeczy spodziewanej).

Przez *emtio spei*, rozumie się kupno, gdy kupujący obowiązany jest zapłacić cenę kupna za rzecz sprzedaną bez względu na jej ilość i jakość, a nawet i wtedy, gdyby rzeczy sprzedanej wcale nie było, np. kupuje kto od rybaka zapuszczającego sieć ryby, które tenże ułowi; cenę kupna winien on rybakowi zapłacić, choćby się żadna ryba nie uловиła, lecz także rybak jest obowiązany dać mu wszystkie ryby złapane za

---

<sup>1)</sup> np. kto kupuje wszystko wino od drugiego, które ten ma po tyle a tyle za garniec, albo kupuje dziesięć miar z wina, które winnica jego wydała.

<sup>2)</sup> Zob. STINTZING w Jahrbucher für Dogmatik z roku 1869 zeszyt 2. Tom 10. IHERING eod. IV. BEKKER w swoich rocznikach V. REGELSBERGER Civ. Archiv 49.

cenę umówioną, chociażby ją wartość ich rzeczywiſta przewyższała. Tak więc przy kupnie nadziei obydwie strony biorą na siebie ryzyko, tak co do jakości, jako też co do ilości.

Co do kupna *rei speratae*, strony kontraktujące biorą na siebie ryzyko tylko co do jakości; pod tą bowiem nazwą rozumie się kupno, mocą którego kupujący obowiązuje się za pewną ilość przedmiotu sprzedanego, zapłacić pewną cenę, bez względu na tegoż przymioty, np. kto kupuje wino, jakie winnica wyda, po tyle a tyle za garniec, bez względu na to, czy to wino będzie dobre, lub nie.

Kupno może być także aktem prawnym mieszanym np. częścią kupnem, częścią darowizną, lub zamianą (*permutatio*). W tym razie jednak kontrakt za czyste kupno poczytywać należy, gdy sprzedający przyjmuje od kupującego za cenę ustanowioną inne przedmioty, według taksy umówionój.

Cena kupna może być ściśle oznaczona przez same strony, to jednak nie jest konieczne, owszem strony mogą jej oznaczenie pozostawić sądowi (*arbitrium*) trzeciego. Gdy trzeci nie może albo nie chce rzeczy oszacować, nie masz sprzedaży.

Można rzecz i tak kupić: co mam w kieszeni to ci za nią dam (*quidquid in arca habeo, id pretii nomine tibi do*).

Koszta zawarcia kontraktu ponosi kupujący, chyba że inaczej umówioném było.

Jeżeli cena kupna nie dochodzi nawet połowy wartości przedmiotu sprzedanego, wolno sprzedającemu żądać unieważnienia sprzedaży z tytułu *laesionis enormis*<sup>1)</sup>. Kupujący może jednak powyższe żądanie sprzedającego udaremnić oświadczając, iż rzeczywistą cenę przedmiotu zapłaci.

Według Edyktu Edylskiego także kupującemu służy niekiedy prawo żądania unieważnienia kupna przez skargę *redhibitoria*<sup>2)</sup>, to jest wtedy, gdy rzecz ma wady ukryte (*vitia occulta*), lub też nie ma tych przymiotów, które według zapewnień sprzedającego posiadać powinna (unieważnienie *propter dicta et promissa*).

Edykt Edylski dozwala kupującemu działać w obu powyższych przypadkach także przez skargę: *quantı minoris* o stosunkowe zniżenie ceny kupna.

Miedzy skargą *redhibitoria* a skargą *quantı minoris* służy kupującemu wybór.

<sup>1)</sup> CHAMBRON Beitrage zum Oblig. R. I. str. 111.

<sup>2)</sup> Od *re* — *habere* napowrót mieć.

Skutki skargi redhibitoryjnej nie cofają się wstecz; ulega ona przedawnieniu półrocznemu; półrocze liczono tu *utiliter*; skarga zaś *quantis minoris* przedawnia się dopiero po roku, który również *utiliter* liczono.

Sprzedający winien w swoim czasie wcielić rzecz do majątku kupującego w sposób naturze przedmiotu sprzedanego odpowiedni np. rzeczy będące przedmiotem własności powinien mu tradować, wierzytelności winien mu cedować i t. d.

Jeżeli rzecz po sprzedaży powiększoną została, np. grunt ziemski w skutek przymulenia (*alluvio*), winien go tradować takim jakim jest (*commodum ejus est, cujus est periculum*) <sup>1)</sup>.

Sprzedający winien nadto być kupującemu rękojmią za spokojną własność (*ut emptori rem habere liceat*). Jeżeli zatem rzecz sprzedana jest własnością trzeciego, nie zaś sprzedającego, winien ten ostatni, gdy ją trzeci kupującemu w skutek wyroku prawomocnego odebrał <sup>2)</sup>, zwrócić temuż straty i szkody ztąd powstałe.

Kupujący winien sprzedającego o wyniesieniu skargi przeciw niemu uawiadomić (*litem denunciare*), chyba że pobyt sprzedającego jest niewiadomy lub sprzedający umyślnie unika dać kupującemu sposobność do uawiadomienia, albo też on kupującego od tego obowiązku z góry uwolnił.

Jeżeli kupujący nie uawiadomił sprzedającego o wyniesieniu procesu, mając do tego obowiązek, nie może żądać zwrotu strat i szkód, wyjąwszy jeżeli dowiedzie, że mimo doniesienia byłby spór przegrał.

Zresztą nie powinien kupujący przegrać sprawy z własnej winy.

Obowiązek zwrotu strat i szkód zrzadzonych możnaby w tym razie, gdy kupujący rzecz kupioną trzeciemu za wyrokiem sądu wydał, nazwać obowiązkiem z tytułu ewikcyi <sup>3)</sup> lub z tytułu pokonania prawem. Niemcy nazywają to *Nachwäherschaft für die Eviction*, *Verbindlichkeit wegen Entwährung*, *Evictionsleistung*, *Haftung für Gewähr*, *Pflicht der Nachgewähr*.

Obowiązek z tytułu ewikcyi ma także i wtedy miejsce, gdy trzeci sądownie udowodnił, że ma prawo użytkowania na rzeczy, która jako nie-obciążona służebnością sprzedana została. Czy zaś obowiązek ewikcyi

<sup>1)</sup> IHERING Abhandlungen Nr. 1. MOMMSEN Erörtert WASSTIE aus d. Obigat. R.N.H. I.

<sup>2)</sup> Wyrok sądu polubownego nie daje tytułu od żądania zwrotu strat i szkód.

<sup>3)</sup> *Evincere* znaczy tyle co *vindicare cum effectu*, t.j.: znaczyodzyskanie sądowe rzeczy wskutek wyniesienia skargi o własność. Zob. MULLER *die Lehre des rom. R. von der Eviktion* 1851. BEKKER w swoich rocznikach VI. FUCHS *Lehre von der Litisdenuntiation* 1855.

cięży na sprzedającym wrazie tym, gdy grunt jako nieobciążony służebnością gruntową kupującemu sprzedany został, o to był spór między prawnikami rzymskimi, jak się to okazuje z porównania ze sobą następujących miejsc: a) *L. 90. i 168. D. de V. S. L. 48. D. h. t.*; b) *L. 1. § 1. D. 19. 1. L. 69. § 5. D. h. t.* c) *L. 59. D. 18. 1. L. 75. D. h. t.*; d) *L. 15. § 1. D. h. t. L. 61. D. 21. 1.*

Umowa ciemna lub dwuznaczna tłómaczy się przeciw sprzedającemu, albowiem on ma przedewszystkiém obowiązek wytłómaczyć się jasno <sup>1)</sup>).

Kupujący winien zapłacić w swoim czasie cenę kupna nawet i wtedy, gdy rzecz przed tradycją bez winy sprzedającego zniszczała lub zepsuciu uległa, (*periculum creditoris est*), gdy sprzedający koszta na rzeczłożył, winien mu je kupujący zwrócić, z wyjątkiem jednakże kosztów zbytkownych.

Skarga kupującego zowie się: *actio empti*, skarga zaś sprzedającego: *actio venditi*.

Gdy kupujący wynosi skargę *empti* nie zaspokoiwszy sprzedającego, lub sprzedający skargę *venditi* nie uściwszy się z długu, wtedy służy pozwanemu excepcya *non adimpleti contractus*. Gdy powód odpiera zarzut pozwanego twierdząc, że go zaspokoił, wtedy jego jest obowiązkiem dowodzić, albowiem twierdzenie jego jest repliką. UNGER II. 470.

Uwaga. *L. 2. § 1. D. 18. 1.* „*Sine pretio nulla venditio est, non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emtionem.*“

*L. 35. § 5. eod.* „*In his, quae pondere numero, mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea servantur, quae in ceteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio, modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa, adnumeratave sint. Nam si omne vinum vel oleum vel frumentum vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in ceteris rebus.*“

*L. 8. D. eod.* „*Nec emptio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit, cum captus piscium vel avium vel missilium emitur; emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est, et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur.*“

<sup>1)</sup> *L. 39 D. de p. act. 2. 14.* „*veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguum venditori nocere in cuius fuit potestate legem apertius scribere.*“

L. 2. C. 4. 44. „*Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituende emtoribus, fundum remundatum recipias auctoritate judicis intercedente, vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*“

L. 1. § 1. D. 21. 1. „*Qui mancipia vendunt, certiores faciant emtores, quid morbi vitiique cuique sit, qui fugitivus errove sit noxave solutus non sit, eadem omnia, cum ea mancipia veneunt, palam ac recte pronuntianto. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset, quod ejus (nomine) praestari oportere dicitur, emtori — judicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur etc.*“

L. 11. § 2. D. 19. 1. „*Et imprimis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem nummos venditoris facere cogitur.*“

L. 30. § 1. D. 21. 1. „*verum est, venditorem hactenus teneri, ut rem emtori habere liceat, non etiam, ut ejus faciat.*“

U Rzymian było zwyczajem, że sprzedający obowiązywał się przez stypulacyą do zwrotu ceny kupna na przypadek, gdyby rzecz kupującemu w skutek wyroku odebraną została, a to podwójnie, jeżeli przedmiot sprzedany miał większą wartość (*stipulatio duplae*), w innym zaś razie pojedynczo. Wedle stypulacyi rozróżniano między *venditiones duplariae* i *venditiones simplariae*. Jeżeli się sprzedający do tego przy zawarciu kontraktu nie obowiązał, mógł go kupujący do tego zmusić przez skargę *emti*. L. 31. § 20. *ad Aedilit. Edictum* (21. 1.). Później dozwolono żądać zapłaty podwójnej lub pojedynczej ceny, tak jak gdyby sprzedający do tego się obowiązał. Jeszcze później uświęcono правило, że w razie pokonania prawem należy się kupującemu zwrot strat, jakie rzeczywiście poniósł, chyba że sprzedający zobowiązał się przez stypulacyą zapłacić duplum. L. 70. D. de evict (21. 2.). SALPIUS Novation str. 229. W dzisiejszych prawodawstwach wypływa obowiązek odpowiadania tytułem ewikcyi samém prawem ze stosunku obowiązkowego w skutek kontraktu kupna-przedaży powstałego; tytułem rzeczonój ewikcyi winien sprzedający według prawodawstw nowszych zwrócić kupującemu pojedynczo wszelkie straty i szkody w skutek pokonania go prawem zrządzzone.

Prawo rzymskie zabrania kupować urzędnikom w prowincjach urzędującym grunta położone w tych prowincjach, tudzież wojskowym; co dzisiaj nie ma zastosowania.

## §. 251.

### Szczególne zastrzeżenia przy umowie kupna-sprzedaży (pacta adjuncta).

Dig. 18. 2. Dig. 18. 3. Cod. 4. 54.

GLÜCK XVI. str. 271 i nast.

Wymienić tu należy:

1) *Emtio ad gustum*, (kupno na doświadczenie, *Kauf auf Besicht*). Rozumić się pod tą nazwą kupno zawarte z tém zastrzeżeniem, iż kupującemu wolno będzie rzecz mieć u siebie przez pewien czas dla przekonania się, czy kupno jest dla niego korzystne. Kupno takowe jest zatem kupnem pod warunkiem zawieszającym.

2) *Emtio cum pacto displicentiae* (kupno na próbę *Kauf auf Probe*). Rozumić się pod tą nazwą kupno z zastrzeżeniem możności rozwiązania kontraktu w pewnym przeciągu czasu, gdyby się rzecz kupującemu podobać nie miała. Jestto więc kupno pod warunkiem rozwiązującym.

3) *Emtio cum pacto de retrovendendo* <sup>1)</sup>, kupno z prawem odkupu. Jestto kupno zawarte z zastrzeżeniem, iż kupujący będzie obowiązany rzecz sprzedającemu odprzedać, gdyby ten ostatni tego sobie życzył.

4) *Emtio cum pacto de retroemendo*, kupno z obowiązkiem odkupu. Rozumić się pod tą nazwą kupno zawarte z zastrzeżeniem, iż sprzedający będzie pod pewnemi danymi okolicznościami obowiązany, rzecz od kupującego napowrót odkupić.

5) *Emtio cum pacto protemiseos*, kupno z zastrzeżeniem pierwszeństwa kupna. Sprzedający zastrzega tu sobie prawo kupić rzecz przed wszystkimi innymi, na przypadek gdyby kupujący miał zamiar ją sprzedać. Rozumić się samo przez się, iż sprzedający powinien dać za rzecz tę samą cenę, jaką inni za nią dają.

6) *Emtio cum pacto addictionis in diem*, kupno z zastrzeżeniem korzystniejszej sprzedaży. Jestto kupno pod warunkiem, jeżeli się w ciągu pewnego przeciągu czasu nikt nie zgłosi, ktoby więcej chciał za

<sup>1)</sup> STRIPPELMANN *Entsch. d. O. A. G. zu Cassel* VI.



rzecz zapłacić. Kupującemu wolno 'u rozwiązaniu kupna - sprzedaży zapobiedz przez oświadczenie, iż chce zapłacić taką samą cenę, jaką inni dają.

7) *Emtio cum lege commissoria*. Rozumié się pod tą nazwą kupno z zastrzeżeniem, iż sprzedającemu wolno będzie od sprzedaży odstąpić, jeżeli mu kupujący w pewnym przeciągu czasu całkowitéj ceny kupna lub reszty mu jeszcze dłużnéj nie zapłaci. Zwykle obowiązuje się tu kupujący zapłacić karę pieniężną za zawód. Gdy dał zadatek utracił go.

8) *Pactum reservati dominii et reservatae hypothecae* <sup>1)</sup>. Przejadający może sobie zastrzedz, iż rzecz tradowana ma pozostać jego własnością aż do zapłacenia całkowitéj ceny kupna.

Może także przedający zastrzedz sobie, że mu aż do zapłacenia ceny kupna służyć będzie prawo zastawu na rzecz przedanej.

U w a g a. L. 1. D. 18. 2. „*In diem addictio ita fit: Ille fundus centum esto tibi emtus; nisi si quis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat*“.

L. 1. D. 18. 3. „*Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur*“.

## §. 252.

### Kontrakt zamiany (permutatio).

Dig. 19. 4. Cod. 5. 64.

ARNDTS § 308. KELLER § 358. PUCHTA § 359. VANGEROW § 638. HEIMBACH w słowniku prawn. WEISKIEGO X.

<sup>2)</sup> Zamianą zowie się umowa, mocą której obie strony obowiązują się dać sobie nawzajem rzecz za rzecz <sup>2)</sup>.

Różnica między zamianą a kupnem polega na tém, iż przy kupnie płaci się cena za rzecz, to jest płaci się wartość rzeczy, przy zamianie zaś daje się rzecz za rzecz.

Rzymianie liczyli zamianę do kontraktów rzeczowych bezimiennych; umowa zatem rodziła zobowiązanie naturalne obustronne, a to zamieniało się na zobowiązanie cywilne jednostronne, w chwili gdy strona jedna stronie drugiej dała rzecz w zamian za inną. Nowsze zaś prawo-

<sup>1)</sup> DUNKER (*Rheinisches Museum* V. 4—7) GANSLER (*Civ. Archiv.* II 29) MULLER (*cod. XII* 13) HOFFMANN (*cod. XVIII* 11) VANGEROW § 311.

<sup>2)</sup> Ty mi dasz to (czapkę) ja ci dam to (kapeluszy).

dawstwa liczą zamianę do kontraktów powstających z umowy (*contractus qui mutuo consensu contrahuntur*), to jest umowa rodzi zobowiązanie cywilne obustronne. /

Według prawa rzymskiego strona, która rzecz już tradowała, nie ponosiła straty, gdy rzecz, którą jęj strona druga tradować winna, zniszczała przez przypadek, albowiem wolno jęj było, w razie zniszczenia przypadkowego téjże, żądać od strony drugieję zwrotu przedmiotu jęj danego (*jus poenitendi*) i tym sposobem rozwiązać kontrakt rzeczowy bezimienny, który przez danie rzeczy ze stroną drugą zawarła.

Według kodexów nowszych ma się rzecz całkiem inaczej; obie strony kontrakt zawierające ponoszą straty przypadkowe; z powodu że zamiana należy podług nich do kontraktów powstających z umowy (*contr. qui consensu contrahuntur*), to jest z chwilą ugody stron, nie zaś dopiero przez czyn dania (*re*).

Uwaga. L. 1. D. 19. 4. „*Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emtor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx; at in permutatione discerni non potest, uter emtor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emtor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo; itaque si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si utrumque pretium est, utrusque rem fieri oportet, si merx neutrius; sed cum debeat et res et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emtionis.*“

L. 1. § 2. eod. „*emptio venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet, etc.*“

## §. 253.

### O najmie (locatio conductio).

Inst. 3. 24. Dig. 19. 2. Cod. 4. 65.

BRUMMER Exercitatio de locatione et conductione GLÜCK XVII. § 1044—60. XVIII. § 1044—60. ZIEBARTH die Realexecution und die Obligation mit Rücksicht auf die Miethe 1866. DEGENKOLB Platzrecht und Miethe 1867.

Kontrakt najmu powstaje, gdy kto za wynagrodzeniem pieniężném (*merces, pensio, czynsz za najem*) obowiązwał się, bądź do użyczenia drugiemu używania pewnej rzeczy, lub prawa np. użytkowania, bądź do pewnych prac na jego korzyść.

Gdy się kto zobowiązał dać drugiemu do używania pewną rzecz lub pewne prawo, kontrakt zowie się: *locatio conductio rei*, najmem rzeczy; w razie zaś gdy się kto obowiązał do pewnych prac, powstawał albo kontrakt *locatio conductio operarum*, najem prac, robót, albo kontrakt *locatio conductio operis*, najem pracy, roboty.

Różnica między najmem rzeczy a kupnem leży w tém, że sprzedający obowiązany jest wcielić rzecz sprzedaną do majątku kupującego, gdy tymczasem rzecz wynajęta ma pozostać własnością wynajmującego, i tylko użytki z niej do najmobiorecy należeć mają.

## § 254.

### O najmie rzeczy w szczególności.

Cod. 11. 72 Nov. 123. c. b.

ARNDTS § 310. KELLER § 336. PUCHTA § 356. VANGEROW § 640. GESTERDING Nachforschungen IV. JACOBI Remission d Pachtzinses 1856.

Obowiązujący się do użyczenia użytków z rzeczy zowie się *locator* najmodawcą, wynajmującym, obowiązany do wynagrodzenia pieniężnego za użytki z rzeczy nazywa się: *conductor*, najmobiorecą, najmującym.

Jezeli rzecz wynajęta wydaje owoce bądź naturalne, bądź cywilne, wtedy kontrakt zowie się *dzierżawą* (*Pacht*<sup>1)</sup>), obowiązany do wynagrodzenia pieniężnego (*merces*) nazywa się *dzierżawcą*, strona druga nazywa się *wydzierżawiającym*, a wynagrodzenie pieniężne: *dzierżawném*. W każdym innym razie nazywa się kontrakt *komorném*, najmem w ścisłym znaczeniu, *Miethe*; w rozciąglejszym znaczeniu oznacza najem, *Miethe*, jedno i drugie.

Język łaciński nie posiada terminów osobnych do rozróżnienia dzierżawy od najmu, Ale na oznaczenie dzierżawcy używana jest nazwa *colonus*, podczas gdy nazwa *inquilinus* najmobiorecę oznacza.

Dzierżawca może przyjąć obowiązek płacenia dzierżawnego bądź w pieniądzech, bądź w owocach, a to albo w ten sposób, iż pewną ściśle oznaczoną ilość owoców corocznie wydzierżawiającemu dostarczać się obowiązuje, bez względu na plon zebrany, albo téż w ten sposób, iż obowiązuje się dzielić się z wydzierżawiającym pewną częścią plonu. W ostatnim razie zwano dzierżawę: *colonia partiaria*; jest ona rodzajem spółki.

<sup>1)</sup> Mieszkanie wynajmuje się, hotel, restauracya, wieś itd. wydzierżawiają się.

Wydzierżawienie gruntów ziemskich wraz z inwentarzem i narzędziami gospodarczymi może mieć miejsce w dwojaki sposób: albo tak, że dzierżawca obowiązkuje się zwrócić inwentarze i narzędzia gospodarcze *in specie* po skończonej dzierżawie; albo też tak, iż dzierżawca przyjmuje inwentarze i narzędzia gospodarcze według taxy i obowiązkuje się zwrócić takowe *in genere* w swoim czasie lub zapłacić ich szacunek. W ostatnim razie zowie się najem: *locatio conductio irregularis*,

Gdy inwentarz żywy w ten sposób wynajęty został, zowie się kontrakt: *contractus sociidae*, pachtem żelaznym, *Eisernviehcontract*, *cheptel de fer*. Niemcy mają przysłowie: *Eisern Vieh, stirbt nie*.

Przy najmie nieregularnym ponosi najmujący (*conductor*) straty przypadkowe<sup>4)</sup>; przy najmie zaś regularnym odpowiada tylko za zły zamiar i niedbalstwo, tak mniejsze (*culpa lata*) jak większe (*culpa levis*).

Najmującemu (*conductor*) wolno rzecz podnająć, jeżeli mu tego wynajmujący (*locator*) przy zawarciu kontraktu nie wzbronił.

Gdy biorący rzecz w najem też poddzierżawił, podnajął, istnieją obok siebie dwa stosunki obowiązkowe: stosunek obowiązkowy dawniejszy i stosunek obowiązkowy nowy.

Akt prawny, w skutek którego najmujący rzecz dalej wynajął, zowie się: *sublocatio*, podnajem; wynajmujący nazywa się *sublocator*, a najmujący *subconductor*.

W prawie rzymskiem nie mogli dzierżawić gruntów:

a) wojskowi, b) dekuryoni, c) służba cesarska, d) duchowni, e) wreszcie nie wolno było opiekunom, przed złożeniem rachunków z opieki dzierżawić gruntów do pupilla należących.

Obowiązki wynajmującego (*locator*) są następujące: winien tradować najmującemu rzecz wynajętą, a to w swoim czasie i w dobrym stanie; w czasie dzierżawy powinien czynić wszelkie naprawy potrzebne; jeżeli rzecz ma wady i niedostatki, które użyciu jej wedle osnowy kontraktu na przeszkodzie stoją, winien biorącego w najem za to wynagrodzić. W ogóle odpowiada najmodawca za to, *ut re conducta conductori frui liceat*, to jest za możność spokojnego używania jej wedle osnowy kontraktu.

Jeżeli najmobiercałożyłkoszta na rzecz najętą, winien najmodawca zwrócić mu takowe, a to konieczne (*impensae necessariae*) całko-

<sup>4)</sup> Można wyrazić się i tak: przy najmie nieregularnym straty przypadkowe dotyczą najmującego, lub też: przypadek dotyka najmującego.

wicie, użyteczne zaś (*impensae utiles*) o tyle, o ile rzecz przez to stale się polepszyła.

Nadto ponosi wynajmujący wszelkie ciężary do gruntu przywiązane jako to: podatki publiczne, kosztą kwaterunku i t. p.

Dopełnienia powyższych obowiązków może żądać od niego najmu-  
jący przez skargę *ex conducto*.

Obowiązki zaś najmującego są te: winien płacić regularnie czynsz umówiony (*merces*, dzierżawne, komorne), używać rzeczy jako dobry i pilny gospodarz (*bonus exactus paterfamilias*), z powodu tego odpowiada nawet za niedbalstwo mniejsze; w chwili zgaśnięcia najmu winien rzecz wynajmującemu zwrócić.

W razie, gdy najmujący rzecz komu innemu podnajął, odpowiada on wynajmującemu za straty i szkody zrządzone przez tego, komu rzecz podnajął (*subconductor*); w razie takowym ma on regres do tego ostatniego.

Wynajmującemu przeciw najmującemu służy skarga *locati* (*actio locati*, *actio ex locato*).

W razie zupełnego nieurodządu służy dzierżawcy gruntu ziemskiego prawo żądania zmniejszenia stosunkowo czynszu <sup>1)</sup>, jednakże z zastrzeżeniem, że obfite plony z lat szczególnie urodzajnych mają być w rachunek wzięte.

Najem kończy się: a) w chwili zniszczenia rzeczy wynajętej, np. w chwili spalenia się domu.

b) W skutek upływu czasu, jeżeli strony takowy wyraźnie umówiły; co ma miejsce zwykle przy dzierżawach, rzadko zaś przy najmach mieszkań.

Gdy strony po upływie czasu oznaczonego pozostają nadal w dawnym stosunku, poczytuje się to za zawarcie na nowo kontraktu najmu za cenę dawniej umówioną (*relocatio tacita*).

c) w skutek wypowiedzenia, bądź jednej, bądź drugiej strony, które ma jednak skutek dopiero po terminie dzierżawy lub najmu.

d) wreszcie w skutek zrzucenia się z kontraktu, bądź przez wynajmującego, bądź przez najmującego.

Wynajmującemu służy do tego prawo, jeżeli najmujący zaległ z opłatą czynszu przez dwa lata, jeżeli rzeczy używa w sposób naturze i przeznaczeniu jej przeciwny, jeżeli dom potrzebuje koniecznej reparacji, jeżeli wynajmujący potrzebuje dla siebie koniecznie mieszkania.

---

<sup>1)</sup> Ulga w czynszu na wypadek zupełnego nieurodządu.

Najmującemu zaś służy prawo zerwania kontraktu w następujących przypadkach: jeżeli rzecz ma takie wady, iż użycie jęj do użytku, na który wynajętą została, jest albo fizycznie niemożliwem, albo znacznie utrudnionem, albo przynosi znacznie mniejsze korzyści, tudzież jeżeli najmodawca nie tradował mu rzeczy w swoim czasie, wskutek czego ustała dla niego potrzeba najmu umówionego (n. p. najął już gdzie indziej mieszkanie) wreszcie, jeżeli zagraża rzeczywiste niebezpieczeństwo najmobierycy, gdyby pozostał przy najmie n. p. dom grozi zawaleniem, lub wkradła się zaraza i t. p.

Przez sprzedaż rzeczy wynajętej trzeciemu nie rozwiązuje się stosunek obowiązkowy z kontraktu najmu powstały, atoli nowy właściciel nie ma obowiązku pozostawić najmującego w dawnym stosunku do rzeczy, albowiem stosunek obowiązkowy istnieje między dawnym właścicielem a najmującym, nie zaś między nowonabywcą a najmującym. Tę tylko a nie inną myśl wyraża niemieckie przysłowie: *Kauf bricht Miete*.

Jeżeli nowonabywca nie pozostawił najmującego w dawnym stosunku do rzeczy, wtedy ten ostatni ma regres do dawniejszego właściciela.

Uwaga. *L. pr. D. 19. 2. „Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni — nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.“*

*L. 25. § 6. D. eod. „—Apparet autem, de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit, alioquin partarius colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur etc.“*

*L. 9. pr. eod. „Si quis domum bona fide emtam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere etc.“*

*L. 25. § 6. eod. „Vis major — non debet conductori damnosa esse, si plus quam tollerabile est laesi fuerint fructus, alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.“*

*L. 13. § 11. eod. „— Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse; hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur, et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio jure utimur, ut, prout-*

*quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.*“

L. 3. C. 4. 65. „*Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere eam maluerit, aut tu male in re locata versatus es.*“

## § 255.

### O najmie prac w szczególności (locatio conductio operarum i locatio conductio operis).

HAASE de opere locato et conducto Romanorum (Commentatio I. i II. 1814). GESTERDING (Irrthümer Nr. 4. § 2. i nast.) WEISKE Theoret. pract. Abhandl. Nr. 1. ARNDTS § 314. — 15. KELLER § 339 — 43. PUCHTA § 367. VANGEROW § 645 — 46.

*Locatio conductio operarum*, najem prac, robót, jest to kontrakt gdy się kto obowiązał za wynagrodzeniem pieniężnem do pewnych prac, do pewnych posług.

Taki kontrakt zawierają osoby przyjmujące służbę u pana, np. kucharze, pokojówki, mamki i t. d., tudzież robotnicy, tragarze, rębacze i t. p.

Wynajmujący się do posług zowie się: *locator*, strona druga nazywa się *conductor*.

Contrakt rzeczony zawarty być może także przez sam czyn wypełnienia pewnych posług na korzyść drugiego, jeżeli czyn ten wykonany został przez osoby, które zwykły za to brać pieniężne wynagrodzenie, np. adwokat prowadził proces, lekarz leczył; faktor, maklarz, *proxeneta* <sup>1)</sup> był pośrednikiem przy zawarciu interesu kupieckiego.

Prawo rzymskie udziela rzeczonym osobom skargę: *praescriptis verbis* o wynagrodzenie pieniężne. licząc kontrakt prac w ten sposób zawarty między kontrakty rzeczowe bezimienne, a to według szematu: *facio, ut des.*

*Locatio conductio operis* nazywa się najem wtenczas, jeżeli kto obowiązał się za wynagrodzeniem pieniężnem przez swą pracę jakie dzieło (*opus*) skutecznie, np. dom wystawić, obraz wymalować, wykształcić kogo na śpiewaka, przygotować go do egzaminu, przywieźć towary do pewnego miejsca i t. p.

<sup>1)</sup> Wynagrodzenie maklarza zwano: *proxeneticum*,

Przyjmujący zobowiązanie do wykonania pewnego dzieła nazywa się *redemptor operis* lub *conductor operis*, strona druga zowie się *locator operis*; témsamém terminologija przy kontrakcie: *locatio conductio operis* jest całkiem inna, jak przy innych rodzajach najmu; albowiem przy tych ostatnich biorący zapłatę zowie się *locator*, a płacący ją *conductor*, gdy tymczasem przy kontrakcie: *locatio conductio operis* całkiem przeciwnie zowie się biorący zapłatę za swoją pracę *conductor*, ten zaś kto pracę wynagradza *locator*.

Jeżeli krawiec się zobowiązał suknię uszyć, kontrakt między nim a stroną drugą zawarty jest albo kupnem - sprzedażą, albo najmem; kupnem wtedy, gdy zobowiązał się dać sukno, dać materyą na surdut, na suknię<sup>1)</sup>; najmem zaś wtenczas, gdy strona druga dostarczyła mu materyi do zrobienia sukni.

Zobowiązujący się do jakiego dzieła, odpowiada za jego wady chyba że strona druga dzieło przyjęła, lub téż dzieło to wykonaném było według planu, według instrukcyi strony drugiej.

Począwszy od chwili przyjęcia dzieła przez stronę drugą, odpowiada *conductor operis* tylko za wady ze złego zamiaru (*dolus*) powstałe.

Bez słusznej przyczyny nie wolno przyjęcia dzieła odkładać.

Gdy dzieło (*opus*) niszczało przez przypadek, *redemptor operis* może mimo to żądać wynagrodzenia stosunkowo do wartości złożonej pracy.

Jeżeli się okaże, że obowiązujący się do wykonania dzieła, np. wybudowania domu, kosztorys za nizki podał, wolno stronie drugiej odstąpić od kontraktu.

Nadmienić tu wypada, że i kontrakt *locationis conductionis operis* można zawrzeć nieregularne (*loc. cond. irregularis*); co ma miejsce w dwóch przypadkach:

(a) gdy kto dał drugiemu rzecz niezamienną na materyał do wykonania dzieła, a ten ostatni przyjął na siebie odpowiedzialność za przypadkowe zniszczenie lub uszkodzenie tegoż materyału;

(b) gdy kto dał drugiemu przedmioty zamienne, bądź do użycia za materyał do pewnego dzieła, bądź téż do przewiezienia z zastrzeżeniem, iż ten ostatni ma obowiązek albo téż same rzeczy, lub w ich miejsce inne, lecz *eiusdem generis*, użyć do wykonania dzieła, lub odstawić.

<sup>1)</sup> Przedmiotem kupna jest tu *res futura*, rzecz jeszcze nie istniejąca



U w a g a. L. 36. h. t. „Opus, quod aversione locatum est, donec approbetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit; et in utraque causa nociturum locatori, si per cum steterit, quominus opus approbetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam approbetur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit; non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.“

L. 62. eod. „Si rivum, quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum, si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.“

L. 31. eod. „In navem Saufeji cum complures frumentum confuderant, Saufejus uni ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat, quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione? Respondit, rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur, aut ejusdem generis redderetur, veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, aut annulli; ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri etc.“

## §. 256.

### O ustawie Rhodia.

Dig. 14. 2.

KRITZ Ueber die Anwendbarkeit der legis Rhodiae de jactu auf andere Fälle als die der Seegefahr (Abhandlungen Nr. 4.). SCHRYVER Comment. sur la loi Rhodia de jactu. ARNDTS § 316. KELLER § 343. PUCHTA § 368.

Ustawa Rhodia stanowi, że jeżeli czyje towary podczas burzy morskiej, a w ogóle podczas niebezpieczeństwa wrzucone zostały do morza, *navis levandae causa*, w skutek czego okręt od zatonięcia uratowany został, wtedy straty przez toż wyrzucenie towarów powstałe, podnosić mają właściciel okrętu, właściciele towarów ocalonych, tudzież właściciel towarów w morze wyrzuconych.

(Właściciel okrętu może właścicieli towarów ocalonych zmusić do stosunkowego ponoszenia strat, bądź przez zatrzymanie tychże towarów aż do zaspokojenia (*jus retinendi*), bądź przez skargę *conducti*; przez ostatnią jednakże tylko wtedy, jeżeli zawarł z nimi, co zwykle miało miejsce, kontrakt: *locatio conductio operis*,

Właścicielowi towarów w morze wyrzuconych, służy skarga *locati* przeciwko właścicielowi okrętu, o stosunkowe wynagrodzenie strat, nadto wolno mu przez nią wezwać właściciela okrętu, ażeby przez zatrzymanie towarów ocalonych zniewolił właścicieli tychże towarów do stosunkowego wynagrodzenia.

Uwaga. *L. 1. D. 14. 2. „Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.“* Później rozszerzono przepis ustawy Rhodia także i do przypadku *si navis a piratis redempta sit. L. 2. § 3. D. de lege Rhodia.*

## § 257.

### Kontrakt spółki (*societas*).

Inst. 3. 25. Dig. 17. 2. Cod. 4. 37.

FREITSCHKE die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen 1844. ARNDTS § 317—19. KELLER § 346—48. PUCHTA § 370—72. VANGEROW § 651. *i nast.* RAUTER du contrat de société 1859.

Spółką zowie się umowa między kilkoma zawarta, mocą której każdy z nich obowiązkuje się do dostarczania pewnych środków w celu osiągnięcia korzyści społecznych a godziwych.

Strony wchodzące w stosunek rzeczony zowią się spółnikami, *socii*.

Środki, których pojedynczy spółnicy dostarczyć się obowiązują, mogą być różne tak co do ilości, jak co do jakości. I tak jeden może się obowiązać do dania kapitału, drugi zaś dołożenia pracy lub przemysłu na rzecz spółki.

Kapitały dane przez spółników na rzecz spółki zlewają się w jedną spółną całość, i stanowią wspólny majątek wszystkich spółników, chyba że wyraźnie umówionem zostało, że każdy ze spółników ma pozostać wyłącznym właścicielem kapitałów przez siebie danych, a témsamém że kapitały dane przeznaczone są li tylko na wspólny użytek.

Jeżeli każdy ze spółników obowiązał się złożyć cały swój majątek teraźniejszy i przyszły na cele spółki, wtedy ta ostatnia zowie się ogólną, *societas omnium bonorum, soc. omnium fortunarum*.

Jeżeli umówionem było, że to tylko ma być wspólnym majątkiem spółników, co w przyszłości przez swój przemysł pod jakimkolwiek bądź tytułem nabędą, wówczas zowie się spółka *societas quaestus, lucri*, spółka ogólna zysków. W tym jednak razie nie wchodzi do spółki majątek nabyty przez spadek, zapis, darowiznę lub znalezienie skarbu.

Ale do spółki mogą także wchodzić tylko pewne rzeczy, albo użytki z pewnych rzeczy, albo tylko to, co spółnicy przez pewne szczególne przedsiębiorstwo zyskają, albo też co nabędą przez pewną szczególną czynność. W przypadku tym zowie się spółka szczególną, *societas singularis*.

W razie wątpliwości, która z obudwóch spółek ogólnych zawartą była, domniemywać się należy, iż strony miały zamiar zawrzeć: *societatem quaestus*.

Cel, który strony przez zawarcie spółki osiągnąć chciały, nie koniecznie ma zmierzać do powiększenia ich mienia, owszem może także spółnikom chodzić o podniesienie oświaty, obudzenie zamiłowania do kunsztu, do prac naukowych lub do życia towarzyskiego itp. Wszelako powyższe te cele przy spółce inaczej osiągnięte być nie mogą, jak za pomocą środków materialnych, to jest tego majątku jaki spółnicy na cele spółki przeznaczili.

Podział zysków i strat pomiędzy spółników zawisł od umowy; jeżeli żadna w tej mierze umowa nie stanęła, wtedy rzeczony podział ma miejsce stosunkowo do wkładek w spółkę włożonych.

Zabronioną jest umowa, mocą której jeden waruje sobie wyłącznie wszelkie korzyści, a drugi przyjmuje na siebie wyłącznie straty (*societas leonina*).

Każdy ze spółników winien sumiennie wypełniać obowiązki na siebie włożone, do których należy także składanie rachunków. Każdy z nich odpowiada za straty z swój winy zrządzone; żaden ze spółników nie jest obowiązany do większej pilności nad tę, którą przy sprawowaniu własnych interesów łożyć zwykł (*diligentia, quam rebus suis adhibere solet*).

Spółnicy mają nawzajem przeciw sobie skargę *pro socio*.

Spółka rozwiązuje się:

a) w skutek umowy;

b) w skutek wystąpienia ze spółki którego bądź spółnika. W tym względzie nadmienić wypada, iż nie wolno jest zrzec się prawa wystąpienia ze spółki. W razie wystąpienia w czasie niewłaściwym, winien występujący zwrócić straty przez rozwiązanie spółki zrządzone; ten sam obowiązek ciąży także na nim, w razie wystąpienia przed czasem umówionym, chyba że są sprawiedliwe do tego powody (*justae causae*).

c) w skutek śmierci spółnika bądź fizycznej, bądź cywilnej (*capitis diminutio*):

d) w skutek osiągnięcia celu spółki lub upływu czasu;

e) w skutek utraty majątku spółki, albowiem w tym razie istnienie spółki nie miałoby już żadnego celu, skoro z chwilą utraty majątku spółki zbywa na środkach materyalnych do jęj istnienia potrzebnych.

Przez rozwiązanie spółki nie gasną pretensye w czasie jęj trwania powstałe.

Uwaga. *L. 1. § 1. D. h. t. „In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur — ea vero quae in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestare debent.“*

*L. 29. D. h. t. „Si non fuerint partes societati adjectae, aequas eas esse constat (to jest stosunkowo). Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae, vel operae vel cujuscunque alterius rei causa. § 1. Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat; quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia; item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. § 2. Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare. Et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret; iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.“*

*L. 30. eod. „Mucius scribit, non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait, nec posse societatem ita contrahi; neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto. Sed potest coiri societas ita, ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur, et ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.“*

*L. 72. D. h. t. „Socius socio etiam culpaе nomine tenetur id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim, talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium adquiret, de se queri debet.“*

*L. 5. § 2. D. h. t. „Donationis causa societas recte non contrahitur.“* Słuszną do tego dodaje uwagę SAVIGNY IV. str. 102. „das hat aber nur die Bedeutung: es soll daraus nicht die dem Consensualcontract eigenthümliche actio pro socio angestellt werden können.“

## § 258.

**Zobowiązanie wynikające ze wspólności (communio).**

Dig. 10. 3. Cod. 3. 37. Cod. 8. 38.

SCHNEIDER Ueber den Einfluss einer communio rei auf Klagberechtigung der einzelnen Theilhaber gegen einander (SELL's Jahrbücher 1. 10.). VOGT Zur Lehre von der actio communi dividundo 1842. ARNDTS § 320. KELLER § 350. PUCHTA § 373. VANGEROW § 657.

Każda wspólność majątkowa, czy powstaje z kontraktu spółki, czy też samém prawem ze zbiegu okoliczności (*communio incidens*), rodzi stosunek obowiązkowy.

Jeżeli powstała z kontraktu spółki, istnieją obok siebie dwa stosunki obowiązkowe; jeden z nich powstał z kontraktu spółki, drugi zaś wywiązał się samém prawem ze wspólności majątkowej. Z obu tych stosunków obowiązkowych może wierzyciel przeciw dłużnikowi działać, lecz wyniesienie skargi z jednego umarza skargę z drugiego. Zob. § 75.

Skarga wypływająca ze zobowiązania powstałego ze wspólności majątkowej, zowie się bądź *communi dividundo*, bądź *familiae herciscundae*; ta ostatnia ma miejsce, gdy wspólność powstała w skutek spadku, pierwsza zaś wtedy, gdy wspólność odnosi się do innych przedmiotów <sup>1)</sup>.

Przez obie skargi można żądać rozwiązania wspólności, jako też zwrotu pretensyj ze wspólności wynikających.

Osoby we wspólności zostające są obowiązane do takiej pilności, jaką podczas zarządu własnym majątkiem łożą zwykły (*diligentia, quam rebus suis adhibere solent*).

Sędzia wezwany do rozwiązania wspólności może to przywieść do skutku albo przez podzielenie rzeczy wspólnych pomiędzy współników, albo też przez przysądzenie (*adjudicatio*) tychże jednemu z nich; jeżeli rzecz podzielna np. grunt jest przedmiotem wspólności, wtedy sędzia może rzecz tę fizycznie na części podzielić (*partes pro diviso*) i przysądzić je pojedyńczym współnikom na własność.

Równocześnie z rozwiązaniem wspólności winien sędzia orzec, w jaki sposób współnik zyskujący, bądź cały majątek wspólny, bądź większą część onegoż, resztę współników wynagrodzić powinien.

<sup>1)</sup> Z początku odnosiła się *actio communi dividundo* tylko do wspólnej własności, później rozciągnięto ją i do innych praw.

Wynagrodzenie zaś takowe może mieć miejsce nie tylko przez oznaczenie sumy pieniężnej, która wypłaconą być ma, ale i przez ustanowienie służebności lub téż w inny jaki sposób.

Rozumié się samo przez się, że orzeczenie co do sposobu wynagrodzenia poprzedzone być powinno, przez oszacowanie przedmiotu wspólnego.

Do pretensyj, których współnicy przez skargę *communi dividundo* lub skargę *familiae herciscundae* poszukiwać mogą, liczą się pretensye powstałe z kosztów łożonych, bądź koniecznych (*impensae necessariae*), bądź użytecznych (*imp. utiles*); pretensye wypływające z uszkodzeń przez winę dłużnika zrzadzonych (*dolus vel culpa*); pretensye o zwrot tego co się bezprawnie w ręku współnika znajduje; wreszcie pretensye powstałe z wyroku adjudykacyjnego (wyroku przysądżającego).

Uwaga. L. 31. D. 17. 2. „*Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit, ut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.*“

§ 3. I. 3. 27. „*Item si inter aliquos communis sit res sine societate veluti quod pariter iis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo iudicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt, sed quia non ex maleficio teneatur, quasi ex contractu teneri videatur.*“

L. 3. C. 3. 38. „*Majoribus etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei iudiciis quod inaequaliter factum esse constiterit. in melius reformabitur.*“

L. 14. § 1. D. h. t. traktuje o tym przypadku gdy kto łożył kosztą na rzecz wspólną, w mniemaniu iż do niego wyłącznie należy. „*Hoc enim in casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui.*“ Inaczéj się rzecz ma, gdy kto łoży kosztą na rzecz wspólną będąc w błędzie co do osoby współnika. „*At cum puto—esse mihi communem cum alio quam est, id ago, ut alium mihi obligem, et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum, cujus negotia curavi, cum putarem, alterius ea esse, ita et in proposito.*“

Do wytlómaczenia nazwy: *communio incidens* posłużyć mogą *L. 25. § 16. D. fam. herc.* „— *cum coherede non contrahimus, sed incidimus (in communionem).*“ *L. 31. D. pro socio* „*Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, utputa cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata.*“

## Zobowiązania powstające z występku.

### §. 259.

#### 1) Kradzież (*furtum*).

Inst. 4. 1. Dig. 47. 2. Dig. 47. 6. Dig. 47. 16. Cod. 6. 1. Cod. 6. 2.

WAECHTER (*w słowniku prawniczym WEISKEGO III. str. 354 i nast.*).  
DOLLMANN Die Entwendung nach den Quellen des 'gemeinen Rechts.  
MAREZOLL § 1. I. 4. 4. *furtum possessionis* (Civ. Archiv. VIII. 10)  
BUCHHOLTZ Ueber den Begriff des *possessionis furtum* (Abhandlungen Nr. 26). PRINTZ de *notione furti* 1848. ARNDTS § 323. KELLER § 362. PUCHTA § 375. VANGEROW § 679.

Kradzieży staje się winnym, kto sobie dla zysku (*lucrandi animus*) cudzy przedmiot przywłaszcza (*contrectatio*), a to ze świadomością, iż przez to się czynu bezprawnego dopuszcza (*fraudulosa contrectatio*).

Potajemne przywłaszczenie sobie cudzego przedmiotu nie jest bynajmniej warunkiem kradzieży.

Jeżeli przedmiot przywłaszczony jest rzeczą, czyli co na jedno wychodzi, własnością, wtedy kradzież zowie się: *furtum rei*; jeżeli zaś przedmiot rzeczony jest prawem używania cudzej rzeczy, natenczas kradzież nazywa się: *furtum usus*; jeżeli wreszcie przedmiotem tym jest prawo posiadania rzeczy, wówczas zwano kradzież: *furtum possessionis*.

Trzy powyższe podziały kradzieży nie oznaczają trzech różnych jej rodzajów; albowiem podziały te powstały tylko ze względu na przedmiot.

Kradzieży rzeczy można się dopuścić tylko na rzeczy cudzej; jeżeli zaś właściciel rzecz swoją w mniemaniu że jest cudzą w posiadanie wziął w zamiarze popełnienia kradzieży, nie stał się przez to winnym kradzieży.

Co się zaś dotyczy prawa używania i posiadania, może i właściciel rzeczy dopuścić się na nich kradzieży. I tak np. właściciel popełnia kradzież jeżeli rzecz daną trzeciemu sposobem wygodzenia w posiadanie bierze w zamiarze pozbawienia przez to trzeciego korzyści z używania jej wynikających. Kradzieży zaś posiadania staje się właściciel

winnym, gdy dla zysku (*lucrandi animo*) pozbawia zastawnika posiadania rzeczy, którą mu był dał na zastaw.

Według prawa rzymskiego można się dopuścić kradzieży nawet na rzeczach znajdujących się w naszym dzierżeniu, kiedy tymczasem nowsze kodeksa nie dopuszczają kradzieży na rzeczach rzeczonych; te bowiem powyższe rzeczy z cudzego dzierżenia lub posiadania za warunek kradzieży uznają.

Z kradzieży powstają dwa zobowiązania, jedno o zwrot strat i szkód zrządzonych, drugie o karę. Ze zobowiązania pierwszego wypływa *condictio furtiva*, ze zobowiązania zaś drugiego *actio furti*.

Jeżeli złodziej zchwytyany został na uczynku (*furtum manifestum*), wynosiła kara poczwórną wartość szkody zrządzonej, podwójną zaś wartość w przypadkach *furti non manifesti* <sup>1)</sup>.

Obie skargi służą temu, kto przez kradzież stratę poniósł; obie mogą obok siebie przeciwko złodziejowi być wyniesione.

Przeciwnie zaś umarzają siebie nawzajem przy *furtum rei*: *condictio furti, rei vindicatio, actio Publiciana*; przy *furtum usus*: *condictio furtiva* i np. *actio commodati*; przy *furtum possessionis*: *condictio furtiva* i *actio pigneratitia in personam*.

Jeżeli kilku dopuściło się kradzieży, powyższe obie skargi mogą być przeciw każdemu z nich *in solidum* wyniesione, lecz po wyniesieniu ze skutkiem *condictionis furtivae* przeciwko jednemu z nich gaśnie dług pozostałych dłużników; przeciwnie zaś przez skargę *furti* można działać przeciw wszystkim sprawcom kradzieży, jednemu po drugim.

Prawodawstwa nowsze karzą kradzież wedle prawa karnego, dlatego *actio furti* nie ma dzisiaj zastosowania.

Zresztą już i późniejsze prawodawstwo rzymskie zaczęło uważać kradzież za czyn podlegający ustawie karnéj; liczyło ją bowiem pomiędzy *crimina extraordinaria*.

W prawie rzymskiém obowiązuje zasada, iż małżonkowie nie mogą się dopuścić kradzieży względem siebie. Jeżeli jeden małżonek przywłaszczył sobie w chęci zysku przedmiot należący do małżonka drugiego, wtedy nie służyła temu ostatniemu o karę skarga *furti*, lecz inna

---

<sup>1)</sup> „Der fur manifestus begegnet dem wilden Ungestum des ersten Affects, wahrend dem fur non manifestus nicht blos die beruhigende Nacht der Zeit, sondern auch die Freude des Eigenthumers einer bereits mehr oder weniger verloren gegangenen Sache zu Gute kommt, und ihm mildere Behandlung erwirkt.“ IHERING *Schuldmoment im romischen Privatrecht* 1867 str. 17.



skarga to jest actio rerum amotarum. Zasada ta nie ma zastosowania w kodexach nowszych.

Uwaga. L. 1. § 3. D. 47. 2. „*Furtum est contructatio* (to jest wzięcie w posiadanie) *rei fraudulosa* (uczynione z wiedzą, iż czyn wzięcia w posiadanie jest zabroniony) *lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve.*“

L. 7. § 1. D. 13. 1. „*Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam; ea res facit, ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum est, habet actionem furti et condictionem et vindicationem; habet et ad exhibendum actionem.*“

§ ult. I. h. t. „*Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet; nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre; sed vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; condictio autem adversus ipsum furem heredemque ejus; licet non possideat competit.*“

§ 13. I. 4. 1 „*Furti autem actio ei competit, cujus interest, rem salvam esse, licet dominus non sit; itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.*“

Dawne prawo rzymskie trzymało się zasady: *furtum hereditati non fit*, to jest iż nie można dopuścić się kradzieży na rzeczach należących do spadku, dopóki przez dziedzica w posiadanie wzięte nie zostały. Dopiero cesarz MAREK AURELIUSZ uznał przywłaszczenie sobie rzeczy spadkowej ze szkodą dziedzica, za czyn karygodny; nazwał on go: *crimen expilatae hereditatis*. Obszerniej będzie o tém mowa w prawie spadkowym.

Według dawnego prawa rzymskiego można było dopuścić się kradzieży i na nieruchomościach. W późniejszym prawie rzymskiem „*abolita est quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locivi furtum fieri.*“ § 1. I. 4. 1.

W dawném prawie rzymskiem były jeszcze: *a. furti concepti in triplum*, *a. furti allati* również *in triplum*, *a. furti prohibiti in quadruplum*; wreszcie *actio furti oblata in triplum*. Należą one do wykładu historyi prawa. Zob. zresztą co do nich IHERING *Schuldmoment* str. 19 i str. 41.

## §. 260.

### Zabór gwałtowny (rapina, Raub).

Inst. 4. 2. Dig. 47. 8. Cod. 9. 33.

Gwałtownego zaboru dopuszcza się, kto dla zysku rzecz cudzą ruchomą przywłaszcza sobie przez gwałt.

Rzymianie poczytywali zabór gwałtowny za rodzaj kradzieży; kodexa zaś nowsze uważają go za występpek (*delictum*) odrębny sam w sobie; co też jest właściwiej.

Prawo pretorskie udzieliło poszkodowanemu skargę *vi bonorum raptorum*, przez którą można było żądać poczwórnej wartości rzeczy porwanej. Atoli w tém mieścił się już zwrót szkody zrzędzonej, dlatego po wyniesieniu skargi *vi bonorum raptorum* nie można już było działać przez skargę *furtiva* (*condictio furtiva*).

Przez dozwole<sup>nie</sup>nie skargi *vi bonorum raptorum* obostrzył Pretor karę na tego, kto się zaboru gwałtownego dopuścił, albowiem dawniej płacił tenże za karę nie potrójną, lecz podwójną wartość. Zabór gwałtowny był bowiem *furtum nec manifestum*.

Uwaga. L. 2. pr. D. h. t. „*Praetor ait: si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo.*“

I. pr. h. t. „*Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? —) sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum.*“

L. 2. § 17. D. h. t. „*— est intra annum quadrupli post annum simpli. Quadruplum autem non totum poena est, — sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit etc.*“

15 10

## § 261.

### O zwrocie strat i szkód wedle ustawy Aquilia.

Inst. 4. 3. Dig. 9. 2. Cod. 3. 35.

VOLLGRAFF de lege Aquilia. KRITZ (Rechtsfalle Nr. 10 w Tomie 3). MADAI die practische Bedeutung der L. 17. pr. D. ad legem Aquiliam (Civ. Archiv. 26. 8). NOODT ad legem Aquiliam liber sing. (Opp. T. 1). ARNDTS § 324. KELLER § 356. PUCHTA § 388. VANGEROW § 681. PERNICE Sachbeschädigungen nach röm. Rechte 1867.

Ustawa *Aquilia* obowiązuje każdego do zwrotu strat i szkód zrzędzonych, kto nieprawnie (*injuria*) rzecz cudzą lub ciało człowieka wolnego uszkodził (*damnum injuria corpori datum*), bądź umyślnie (*dolo*), bądź przez niedbalstwo (*culpa*).

Sprawca szkody winien ją wynagrodzić nawet i wtedy, gdy się dopuścił tylko niedbalstwa niższego stopnia (*culpa levis*).

Poszkodowanemu, czy jest właścicielem rzeczy, czy też nabył na nią *jus in re*, wolno działać przez skargę *legis Aquiliae*. W przypadkach uszkodzenia ciała wolnego człowieka, wolno wynosić rzeczoną skargę i uszkodzonemu, i temu, kto ma nad nim władzę familijną.

Jeżeli szkoda zrządzoną została przez zabicie niewolnika lub zwierzęcia czworonożnego, dłużnik winien zapłacić najwyższą wartość, jaką miał niewolnik lub zwierzę w roku ostatnim. W razie zaś uszkodzenia innych przedmiotów, płaci dłużnik najwyższą wartość, jaką miała w ostatnich dniach trzydziestu.

Gdy dłużnik zaprzecza iż szkodę zrządził, wtedy *lis crescit in duplum*, to jest pretensya wierzyciela do niego podwaja się,

W końcu nadmienić wypada, że skarga *Aquilia* służyła z początku tylko właścicielowi *kwirytarskiemu* i to tylko w przypadkach *damni corpore corpori dati*; później rozszerzono ją do wszystkich przypadków uszkodzenia i dozwolono przez nią działać także właścicielowi według prawa pretorskiego, jakoteż nabywcy *juris in re*.

Uwaga. *L. 2. pr. D. h. t. „Ege Aquilia capite primo cavetur: Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem occiderit, quanti id in anno plurimi fuit, tantum domino aes dare damnas esto.”*

*L. 27. § 5. D. h. t. „Tertio capite ait eadem lex Aquilia: Ceterarum rerum, praeter hominem ac pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria quanti ea res erit, in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.”* Właściwie składała się *lex Aquilia* z trzech rozdziałów, ale drugi jej rozdział traktuje o całym innym przypadku, to jest o adstypulatorach.

*L. 2. § 1. D. h. t. „Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset.”*

§ ult. *I. h. t. „Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit; ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent, veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fante necaretur, aut jumentum tuum vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus, aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in rem datur.”*

## § 262.

**O innych uszkodzeniach.**

1) Kto szkodę zrządził w czasie zbiegowiska (*damnum in turba datum*), winien ją wynagrodzić podwójnie (*duplum*) w przeciągu roku, pojedynczo zaś (*simplum*) po roku <sup>1)</sup>).

2) Sprawcę szkody zrządzoną w czasie pożaru, zawalenia domu, rozbicia okrętu i t. p. wolno pozywać o poczwórną wartość (*quadruplum*) w ciągu roku, po upływie zaś roku tylko o pojedynczą <sup>2)</sup>).

3) Przeciwno temu, kto cudze drzewa lub krzewy potajemnie wyciął wolno działać przez skargę *arborum furtim caesarum*, o zwrot podwójnej wartości <sup>3)</sup>).

4) Przeciw temu kto grób uszkodził, można wynieść skargę *sepulcri violati* o zapłacenie kary, którą sędzia ustanowił <sup>4)</sup>).

5) Również wolno działać przez skargę *de mortuo illato* przeciw temu, kto pogrzebał zmarłego w miejscu, gdzie go pochować nie miał prawa. Celem téj skargi było: przeniesienie zmarłego z rzeczzonego miejsca, oraz kara pieniężna którą sąd oznaczał <sup>5)</sup>).

6) Gdy kto drogę publiczną nieprawnie przedłużył na grunt cudzy, można go pozwać przez skargę *viae receptae* o zwrot strat i szkód zrządzonych.

7) Jeżeli szkoda zrządzoną została przez wylanie z mieszkania płynu jakiego, albo przez wyrzucenie z niego jakiej rzeczy, można działać przeciw zamieszkującemu to mieszkanie przez skargę *de effusis et dejectis* <sup>6)</sup>), o wynagrodzenie szkody, wyjąwszy jeżeli zajmujący rzeczzone mieszkanie sam ten płyn wylał, lub rzecz wyrzucił; wtedy bowiem należy wynieść przeciw niemu skargę *legis Aquiliae*.

U w a g a. L. 4. pr. D. 47. 8. „*Praetor ait: Cujus dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur, in eum in anno — in duplum post annum in simplum iudicium dabo.*“

L. 1. pr. D. 47. 9. „*Praetor ait: In eum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuisse, recepisse dolo malo, damni quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno — iudicium dabo.*“

L. 1. D. 47. 7. „*Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait.*“

<sup>1)</sup> Dig. 47. 8. — <sup>2)</sup> Dig. 47. 9. — <sup>3)</sup> Dig. 47. 7.

<sup>4)</sup> Dig. 47. 12. Cod. 9. 19. — <sup>5)</sup> Dig. 11. 7. — <sup>6)</sup> Dig. 9. 3.

*L. 3. pr. D. 47. 12. „Praetor ait: Cujus dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur etc.“*

*L. 2. § 2. D. 11. 7. „Praetor ait: sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum ulterius aut in id sepulchrum, in quo jus non fuerit, illata esse dicentur, qui hoc fecit, in factum actione tenetur, et poena pecuniaria subijcietur.“*

*L. 3. pr. D. 43 11. „Si in agrum vicini viam publicam quis rejecerit, tantum in eum viae receptae actio dabitur, quanti ejus interest, cujus fundo injuria irrogata est.“*

*L. 1. pr. D. 9. 3 „Praetor ait de his, qui dejecerint vel effuderint: Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet — dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo etc.“*

## §. 263.

### § O uszkodzeniach przez zwierzęta.

1) Jeżeli zwierzę sprawiło komu szkodę *contra naturam sui generis*, wtedy wolno poszkodowanemu żądać od właściciela tego zwierzęcia zwrotu strat przez skargę *de pauperie*.

Właściciel może się od obowiązku zwrotu strat uwolnić przez odstąpienie zwierzęcia na rzecz poszkodowanego (*noxae datio* <sup>1)</sup>).

2) Jeżeli zwierzę bez winy właściciela spożyło cudze owoce, wtedy właścicielowi tych ostatnich służy przeciwko właścicielowi zwierzęcia skarga *de pastu pecoris* o zwrot strat.

I tu może się właściciel zwierzęcia uwolnić od obowiązku zwrotu strat przez odstąpienie tegoż.

3) Jeżeli kto trzyma zwierzęta niebezpieczne w miejscu gdzie ludzie chodzą, (*ubi vulgo iter fit*), można przeciwko niemu według Edyktu Edylskiego, gdy te zwierzęta szkodę sprawiły, wynieść skargę o podwójną wartość. W razie zaś skaleczenia, wolno żądać zapłaty kary pieniężnej, którą sąd ustanawiał.

Uwaga. *L. 1. pr. D. 9. 1. „Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII. tabularum descendit; quae lex voluit, aut dari id, quod nocuit — aut aestimationem noxae offerre. Haec actio utilis competit, si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.“*

<sup>1)</sup> Inst. 4. 9. Dig. 9. 1.

L. 40. 42. 43. D. 21. 1. „Deinde ajunt Aediles: Ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem aliudve quod noceret, animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quominus damnum inferant, non possint, qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit, et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum judici videbitur, condemnnetur; ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli.“

## §. 264.

### Cautio damni infecti.

Dig. 39. 2.

HESSE Die cautio damni infecti. DONELLUS Comm. jur. civ. lib. 15. c. 47. Co do historyi tego przedmiotu porównaj HUSCHKE de actionum formulis, quae in lege Rubrica exstant. ARNDTS § 328. KELLER § 189. PUCHTA § 394. VANGEROW § 678. GROH Kaution wegen zukünftigen Schadens 1854.

Jeżeli budynek lub grunt jaki grozi niebezpieczeństwem dla budowl lub gruntu sąsiada, np dom grozi niebezpieczeństwem zawalenia się i uszkodzenia przez to domu lub gruntu sąsiedniego, wtedy właścicielowi domu lub gruntu zagrożonego, tudzież wieczystemu dzierżawcy, oraz nabywcy prawa powierzchni lub zastawu, wreszcie posiadaczowi w dobrej wierze, wolno wezwać sąsiada, ażeby się zobowiązał przez stypulacyą do zwrotu strat i szkód na przypadek gdyby powstały. Stypulacyą rzeczoną zwano: *cautio damni infecti* <sup>1)</sup>.

Żądający złożenia kaucyi musi wpierv złożyć przysięgę na to, że nie czyni tego z szykany (*juramentum calumniae, Gefährdeeid*).

Jeżeli właściciel kaucyi rzeczónój złożyć nie chce, wolno stronie drugićj żądać wprowadzenia siebie w posiadanie (*immissio in poss. ex primo decreto*), a gdy i wprowadzenie jój w posiadanie nie ma skutku, wolno jój żądać nadania własności *per immissionem in possessionem ex secundo decreto*.

Od obowiązku składania kaucyi *damni infecti* może się właściciel uwolnić przez opuszczenie (*derelictio*) budowli lub gruntu.

---

<sup>1)</sup> Mogli wprawdzie Pretorowie właściciela budynku lub gruntu wprost zobowiązać do zwrotu szkód. Ale skoro tego czynić nie chcieli, to nie innego nie pozostało jak zobowiązać go, aby zawarł kontrakt: *cautio damni infecti*.

U w a g a. L. 7. pr. D. h. t. „*Praetor ait: Damni infecti suo nomine promitti, alieno satisfdari jubebo ei, qui juravit, non calumniae causa id se postulare, eumve, cujus nomine aget, postulaturum fuisse in eam diem quam causa cognita statuero. Si controversia erit, dominus sit necne, qui cavebit, sub exceptione satisfdari jubebo.*” *De eo opere, quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem satisfdari jubebo. Eum, cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei, cujus nomine ut caveatur postulabitur, ire et cum justa causa esse videbitur, etiam possidere jubebo. In eum, qui neque caverit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit judicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum deberet, si de ea re ex decreto meo ejusve, cujus de ea re jurisdictio fuit, quae mea est, cautum fuisset. Ejus rei nomine, in cujus possessionem misero, si ab eo, qui in possessione erit, damni infecti nomine non satisfdabitur, eum, cui non satisfdabitur, simul in possessione esse jubeo.*“

L. 18. pr. D. h. t. „*Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo res est.*“

## O naruszeniu stosunku sąsiedzkiego istniejącego de facto między gruntami.

### §. 265.

#### I. Interdictum quod vi aut clam.

Dig. 43. 24.

HASSE (Rheinisches Museum IV. I.). FRANCKE (Civilistisches Archiv. XXII. 14.). SCHMIDT (LINDE'S Zeitschrift N. F. I. 7.). ARNDTS § 329. KELLER § 188. PUCHTA § 386. VANGEROW § 677. KARŁOWA Beitr. zur Geschichte des röm. Civilproz. 1865 str. 80. STÖLZL w rocznik. IHERINGA VIII.

Jeżeli kto gwałtownie lub potajemnie dzieło jakie na pewnym gruncie wystawił (*opus fecit*) z cudzą szkodą, wtedy poszkodowanemu służy prawo żądać przez interdykt *quod vi aut clam* przywrócenia dawnego stanu rzeczy, oraz zwrotu szkód i strat poniesionych.

Pozwanemu nie wolno się zasłaniać excepcją, że nabył prawo do wystawienia dzieła (*opus*), chyba że był upoważniony do wystawienia go przez wyrok sądu albo dekret magistratury.

Interdykt w mowie będący ulegał przedawnieniu jednorocznemu, licząc wstecz od dnia ukończenia dzieła.

Uwaga. *L. 20. pr. D. h. t. „Vi facit, tam is, qui prohibitus fecit, quam is, qui, quominus prohibeatur consecutus est, periculum puta adversario denunciando, aut janua puta praeclusa.“*

*L. 3. § 7. D. h. t. „Clam facere videri, CASSIUS scribit, eum, qui celavit adversarium, neque ei denunciavit, si modo timuit ejus controversiam aut debuit timere.“*

## §. 266.

### 2. Operis novi nuntiatio.

Dig. 39. 1. Dig. 43. 25. Cod. 8. 11.

HASSE (Rheinisches Museum III. str. 579—630). WIEDERHOLD das interdictum Uti possidetis und die novi operis nuntiatio 1831. HEIMBACH (w słowniku prawniczym WEISKEGO VII. str. 580 i nast.). SCHMIDT (Linde's Zeitschrift N. F. VIII. 2.). ARNDT'S § 330. KELLER § 187. PUCHTA § 396. VANGEROW § 676. POLIS de operis novi nuntiatione 1853. HESSE Rverhältnisse unter Grundstücks-Nachbarn 1861. STÖLZEL oper. novi nuntiat. 1865. RUDORFF w rocznikach BEKKERA IV.

Jeżeli kto zaprowadza zmiany na gruncie, np. dzieło jakie na nim buduje (*opus facit*) lub dzieło istniejące niszczy, a zmiany te przynoszą szkodę gruntowi sąsiedzkemu, wolno właścicielowi tego gruntu, tudzież wieczystemu dzierżawcy, a w ogóle każdemu w tém interesowanemu wezwać stronę przeciwną do zaniechania zmian rzeczonych aż do orzeczenia sądowego, czy takowe jój czynić wolno. Wezwanie to zowie się: *operis novi nuntiatio*. Powinno ono być uczynione w obec rzeczy (*in re praesenti*).

Jeżeli strona zawezwana żądaniu wzywającego zadosyć nie uczyniła, służy temu ostatniemu *interdictum demolitorium* o zniesienie dzieła po wezwaniu wystawionego.

Wzywający winien natychmiast wnieść sprawę do sądu.

Uwaga. *L. 1. § 11. D. 39. 1. „Opus novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid pristinam faciem mutat.“*

*L. 20. pr. D. 39. 1. „Praetor ait: quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas.“*

## §. 267.

### 3. Skarga aquae pluviae arcendae.

Dig. 39. 3.



\* SCHNEIDER (LINDE'S Zeitschrift V. 22.) SCHMIDT (Civ. Abhandlungen str. 91—204.) ELYERS Ueber das Recht des Wasserlaufes (THEMIS N. F. 1. 13. str. 497. nast.) ARNDTS § 331. KELLER § 161. PUCHTA § 395.

Jeżeli odpływ wody deszczowej zmieniony został ze szkodą gruntu sąsiedniego w skutek dzieła jakowego ręką ludzką działanego (*opus manu factum*), wolno właścicielowi tego gruntu, tudzież wieczystemu dzierżawcy jako téż użytkowcy żądać przez skargę *aquae pluviae arcendae* zniesienia rzeczzonego dzieła, oraz zwrotu strat i szkód po *litis contestatione* poniesionych.

Skarga rzeczona należy do skarg *in rem scriptae*, dla tego może być wyniesioną przeciw właścicielowi gruntu, na którym się dzieło w mowie będące znajduje, tudzież przeciw wieczystemu dzierżawcy lub użytkowcy tegoż gruntu bez względu na to, czy rzeczono osoby wystawiły toż dzieło czy nie.

Jeżeli one wystawiły dzieło w mowie będące, powinny je znieść swoim kosztem, w razie zaś przeciwnym ponosi powód kosztą ze zniesienia dzieła (*opus*) powstałe.

Pozwany może się zasłaniać *excepcją juris*, jeżeli nabył prawo wystawienia dzieła bądź tytułem służebności, bądź tytułem stosunku obowiązkowego, bądź wreszcie w skutek zezwolenia magistratury. Nadto wolno mu się odwołać do *ekscepcyi* przedawnienia od niepamiętnych czasów.

Uwaga. L. 1. pr. D. h. t. „*Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae ex coelo cadit, atque imbre excrescit, sive per se haec aqua noceat, sive cum alia mixta sit.*“

§ 1. eod. „*Haec autem actio locum habet, in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur: totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua noscitur est, cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quodsi natura aqua noceret, ea actione non continetur.*“

## § 268.

**O interdyktach zabezpieczających spokojne używanie przedmiotów publicznych.**

ARNDTS § 333.

Wymienić tu należy interdykt: *ne quid in loco sacro fiat* <sup>1)</sup>, interdykt *de locis et itineribus publicis* <sup>2)</sup>, interdykt *ne quid in loco publico vel itinere fiat* <sup>3)</sup>, interdykt *de via publica* <sup>4)</sup>, interdykt *de via publica et itinere publico reficiendo* <sup>5)</sup>, interdykt *de fluminibus* <sup>6)</sup>, interdykt *ne quid in flumine publico fiat* <sup>7)</sup>, interdykt *ut in flumine publico navigare liceat* <sup>8)</sup>, interdykt *de ripa munienda* <sup>9)</sup>.

## § 269.

### Skarga quod metus causa.

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

KLIEN (Civ. Archiv. I. 16) SCHNEIDER *w dziele* subsidiäre Klagen § 102. ARNDTS § 333. KELLER § 368. PUCHTA § 385. VANGEROW § 185 SCHLIEMANN Vom Zwange 1861. RUDORFF Geschichtl. Zeitschrift XII. 3.

Jeżeli kto drugą stronę zniewolił przez groźbę do sporządzenia jakiego aktu prawnego ze szkodą jej majątku, wolno stronie poszkodowanej wystąpić ze skargą *quod metus causa* i excepcją *quod metus causa*.

Skarga i excepcja *quod metus causa* są *in rem scriptae*; dlatego wyniesione być mogą:

a) przeciw temu kto się dopuścił gwałtu moralnego (*vis ac metus*), bez względu na to, czy korzystał z tego lub nie. Gdy kilku stało się winnymi gwałtu moralnego, każdy z nich jest odpowiedzialnym solidarnie. Sukcesorowie odpowiadają tylko o tyle, ile zyskali (*quantum locupletiores facti sunt*).

b) przeciw temu kto korzyść jakkolwiek odniósł w skutek gwałtu moralnego, chociaż ten mu poczytanym być nie może.

Poszkodowany ma wybór pomiędzy osobami pod a) i pod b) wymienionymi.

Przedewszystkiém chodzi przy skardze i excepcji *quod metus causa* o zwrot tego *cum omni causa*, co poszkodowany z powodu groźby moralnej z majątku swęgo utracił. W razie, gdy poszkodowany tradował rzecz lub prawo lub posiadanie, ma pozwany obowiązek retradowania rzeczy, prawa, posiadania. Jeżeli poszkodowany zawarł kontrakt akceptylacyi lub zrzekł się służebności i t. p. winien pozwany przywrócić na nowo zgasły stosunek obowiązkowy lub służebność.

Skarga *quod metus causa* należała do arbitralnych; pozwanego, który obowiązku powyższego na nim ciążącego, mimo wezwania sędziego,

<sup>1)</sup> Dig. 43. 6. — <sup>2)</sup> Dig. 43. 7. — <sup>3)</sup> Dig. 43. 8. — <sup>4)</sup> Dig. 43. 10. — <sup>5)</sup> Dig. 43.

11. <sup>6)</sup> Dig. 43. 12. — <sup>7)</sup> Dig. 43. 13. — <sup>8)</sup> Dig. 43. 14. — <sup>9)</sup> Dig. 43. 15. —

nie dopełnił, skazywano na zapłacenie poczwórnej wartości w ciągu roku (*in quadruplum*), pojedynczej zaś po upływie roku (*in simplum*).

Według nowszych prawodawstw skazuje sędzia pozwanego w każdym razie na zapłatę pojedynczej wartości.

O stosunku skargi *quod metus causa* do restytucji z tytułu groźby moralnej zob. § 85.

Co do excepcji *quod metus causa* służy ona poszkodowanemu wtedy, gdy pozwanym został na mocy aktu prawnego sporządzonego z obawy przed groźbą, bez względu na to, czy właśnie powód dopuścił się groźby, czy kto inny.

Uwaga. *L. 1. pr. D. h. t. „Ait. Praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo, olim ita edicebatur: quod vi metusve causa — sed postea detracta est vis mentio, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.“*

*L. 9. § 7. D. h. t. „— si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio. — Sed et si ususfructus vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt.“*

*L. 9. § 8. D. h. t. „Cum haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est etc.“*

*L. 9. § 1. D. h. t. „— distat aliquid doli exceptione (scil. excep. quod metus causa) quod exceptio doli personam complectitur ejus, qui dolo fecit, enimvero metus causa exceptio in rem scripta est: si in ea re nihil metus causa factum est, ut non inspiciamus, an is qui agit (pozywa) metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est, in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit etc.“*

## § 270.

### O skardze de dolo.

Dig. 4. 3. Cod. 2. 21.

HAENEL Ueber das Wesen und den heutigen Gebrauch der actio und exceptio doli (Civ. Archiv. XII. 20). SCHNEIDER die subsidiären Klagen § 102. ARNDTS § 334. KELLER § 369. PUCHTA § 376. VANGEROW § 185.

Skarga *de dolo* i excepcja *doli* służą każdemu, komu szkoda przez trzeciego umyślnie zrządzoną została, bez względu na to, czy czyn trzeciego da się podciągnąć pod pojęcie oszustwa (*dolus* w ścisłym znaczeniu), czy nie.

Skarga *de dolo* nie należy do skarg *in rem scriptae*; zresztą ma ona miejsce tylko w tych przypadkach, w których poszkodowanemu nie służy żadna inna skarga; co ztąd pochodzi, że się liczy do skarg pozbawiających czci.

Pozwany winien zwrócić straty, których był sprawcą; jeżeli kilku dopuściło się czynu „*dolus*“ zwanego, wtedy każdy z nich odpowiada solidarnie.

Skarga *doli* przedawniała się według prawa pretorskiego przez rok, który *utiliter* liczono, poczynsz od Konstantyna zaś przez dwulecie (*biennium*), które się liczy *continue*.

Po upływie dwulecia służy poszkodowanemu skarga *in factum*, niepozbawiająca czci.

Przeciw dziedzicowi w ogóle tylko skarga *in factum* wyniesioną być może, tudzież przeciw osobom, których ustawa poszkodowanemu przez skargę *de dolo* z powodu tego pozywać niedozwala, że takowa pozbawia czci (rodzice, *patronus* i t. p).

O stosunku skargi *de dolo* do restytucyi *propter dolum* zob. § 85.

Uwaga. „*Betrug (dolus) enthalt keinen äusseren Eingriff in eine fremde Rechtssphäre; eine falsche Nachricht, ein schlechter Rath ist an sich kein Delikt, die Mittel deren sich der dolus bedient, sind äusserlich legal. Es ist der Wolf, der sich in den Schaffpelz kleidet, der Heuchler unter den Delikten*“ słowa IHERINGA III. 451.

L. 1. § 1. D. h. t. „*Verba autem edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur, iudicium dabo.*“

## § 271.

### Zobowiązania wypływające z czynu utrudnienia poszukiwania praw w drodze sądowej.

ARNDTS § 338. VANGEROW § 695.

Z tytułu rzeczzonego winni zwrócić straty i szkody zrządzone:

1) ten kto drugiemu umyślnie przeszkodził stanąć na termin przed sądem <sup>1)</sup>

2) ten kto stawiał przeszkody przy wprowadzeniu w posiadanie (*immissio in possessionem* <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Dig. 2 10. — <sup>2)</sup> Dig. 43. 4.

3) wreszcie ten kto alienował rzecz w zamiarze utrudnienia przez to trzeciemu poszukiwania prawa <sup>1)</sup>).

Uwaga. *L. 8. § 1. D. 4. 7. „Ait Praetor: quaeve alienatio iudicii mutandi causa facta erit, id est si futuri iudicii causa, non ejus, quod jam sit etc.“*

*L. 4. § 3. D. 4. 7. „Si quis ob valetudinem aut aetatem aut occupationes neccessarias, litem in alium transtulerit, in ea causa non est, ut hoc edicto teneatur, cum in hoc edicto doli mali fiat mentio.“*

*L. 8. § 5. D. 4. 7. „Qui venditori suo redhibet non videtur iudicii mutandi causa alienare.“*

## § 272.

### Skarga calumniae.

Dig. 3. 6. Cod. 9. 46.

ARNDTS § 336. KELLER § 373. PUCHTA § 383. VANGEROW § 694.

Jeżeli kto odebrał co od kogo w tym celu, ażeby proces niesprawiedliwy przeciwko trzeciemu wytoczył (*ut negotium faceret calumniae causa*), albo też ażeby się od takowego procesu wstrzymał (*ne calumniae causa negotium faceret*), wolno temu trzeciemu działać przeciw tamtemu przez skargę *calumniae*, a to w ciągu roku o poczwórną wartość przedmiotu odebranego, po upływie zaś roku o pojedynczą.

Uwaga. *L. 1. pr. D. h. t. „In eum, qui ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum ejus pecuniae, quam accepisse dicitur, post annum simpli in factum actio competit.“*

## § 273.

### Skarga servi corrupti.

Dig. 11. 3 i L. 20. C. 6. 2.

ARNDTS § 337. KELLER § 358. PUCHTA § 382. VANGEROW § 698.

Skargę *servi corrupti* może wynosić pan niewolnika przeciw każdemu, kto szkodliwie wpłynął na moralne jego prowadzenie się.

Podobną skargę wolno wynieść ojcu familii przeciw temu, kto niekorzystnie wpłynął na moralność syna familii.

*L. 1. pr. D. h. t. „Ait Praetor: Qui servam, servum alienum alienam recepissee, persuasissee quid ei dicitur dolo malo, quo eum eam deteriores faceret, in eum, quanti ea res erit in duplum iudicium dabo “*

<sup>1)</sup> Dig 4 7. Cod. 2. 55. i L. 24. § 1. D. 10. 3.

## § 274.

**Zobowiązanie wypływające z niedopełnienia obowiązków  
urzędowych.**

ARNDTS § 338. VANGEROW § 699.

1) Jeżeli sędzia podczas swego urzędowania wyrządził szkodę stronie, bądź umyślnie, bądź przez niedbalstwo, czy to przy sprawie, o którą się proces toczy, czy też przy akcie dobrej woli, winien tę szkodę wynagrodzić <sup>1)</sup>. Skarga przeciw niemu, zowie się po dziś dzień: *actio ex syndicatu*.

(2) również można żądać zwrotu szkód zrządzonych przez osobę trudniącą się wymierzaniem gruntów <sup>2)</sup> (*agrimensor*).

Uwaga. *L. 15. § 1. D. 50. 13.* „*Judeo tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*“

## § 275.

**Skarga Pauliana.**

Dig. 42. 8. Cod. 7. 75.

FRANCKE (Civ. Archiv XVI. 5. 10.). LASPEYRES (eod. XXI. 2). HUSCHKE (Giesser Zeitschrift XIV. 1.). ARNDTS § 228. KELLER § 370. PUCHTA § 380. VANGEROW § 697. WINDMULLER Anfechtung simulirter und sonstiger Veräußerungen 1854.

Aż do otwarcia konkursu służy dłużnikowi zarząd majątku, dlatego wolno mu zbywać przedmioty do niego należące. Jeżeli jednak dłużnik alienował co *in fraudem creditorum*, to jest w zamiarze pokrzywdzenia przez to swych wierzycieli, wolno tym ostatnim, tudzież kuratorowi w ich imieniu, wystąpić ze skargą Pauliana o unieważnienie alienacji.

Rzeczona skarga wyniesioną być może przeciw temu, kto korzyść odniósł z majątku dłużnika. Jeżeli był w chwili odniesionej korzyści w złej wierze, winien zwrócić wierzycielom całą stratę, jeżeli zaś działał w rzeczonej chwili w dobrej wierze, ma obowiązek zwrotu tego co zyskał (*quantum locupletior factum est*).

<sup>1)</sup> Dig. 50 13 Cod 7. 49. — <sup>2)</sup> Dig. 11. 6.

Przeciw sukcesorom nie można pod żadnym warunkiem o więcej działać nad to, *quod ad eos prevenit*.

Po upływie roku (*annus utilis*), wolno w ogóle działać tylko o to, *quod ad reum pervenit*

Rozumie się samo przez się, że skarga Pauliana także przeciw dłużnikowi wyniesioną być może, gdy się stan jego majątku polepszył (*si ad meliorem pervenerit fortunam*).

U w a g a. *L. 1. pr. D. h. t. „Ait Praetor: quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum, vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo; idquo etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit servabo.“*

W prawie rzymskiem jest obok skargi Pauliana, także *interdictum fraudatorium*, mające ten sam cel co skarga Pauliana. Zob. *L. 10 pr. D. h. t. „Ait Praetor: quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex Edicto meo competere, esseve oporteret, ei si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas; interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem* (Skarga Pauliana) *permittam.“*

## § 276.

### O zobowiązaniu z obelgi (injura).

Inst. 4. 4. Dig. 47. Cod. 9. 36.

GENSLER Theoretisch-practische Bemerkungen über den Grund, das Object und die Grenze der bei den Injurien vorkommenden ästimatorischen Klage (Civ. Archiv. I. 11). CHOP Beiträge zur Lehre von der Verjährung der Injurienklage (eod. XVII. 8). GESTERDING Compensation bei den Injurien (Ausbeute I. 12). Ten sam BLASPHEMIA (eod. II. 11). PFOTENHAUER. de delicto per errorem in persona commisso 1838. WEBER Ueber Injurien und Schmähschriften 1820. ARNDTS § 339. KELLER § 376. PUCHTA § 387. VANGEROW § 701.

*Injuria* <sup>1)</sup>, obelgą zowie się, w prawie rzymskiem każdy czyn nieprawny, niedający się podciągnąć pod pojęcie naruszenia cudzego majątku. I tak Rzymianie liczą do obelgi, jeżeli kto żąda od poręczyciela,

<sup>1)</sup> W ogólniejszém znaczeniu oznacza „*injuria*“ każdy czyn nieprawny.

aby go zaspokoił, nie zgłosivszy się wprzód o zapłatę do głównego dłużnika, który go zaspokoić jest gotów: albo jeżeli kto bez rzeczywistej potrzeby rozgłosił rozporządzenie ostatniej woli; albo jeżeli kto wstąpił w cudze mieszkanie wbrew woli zamieszkującego toż mieszkanie; albo jeżeli kto przez danie mu lekarstwa pozbawiony został zmysłów itp. W ogóle rzecz można, że wedle prawa rzymskiego obelgą jest każdy czyn naruszający bądź cudze ciało, bądź cudze zdrowie, bądź to, co my nazywamy dzisiaj cudzym honorem. Kodexa nowsze ograniczają zaś pojęcie obelgi do obrazy cudzego honoru.

Bez zamiaru zelzenia kogo (*animus injurandi*) nie ma obelgi. Prawidło to ma zastosowanie tak w prawie rzymskiem jak w prawodawstwie nowszem; prawo rzymskie różni się tu tylko tém od prawodawstw nowszych, że przyjmuje *animus injurandi* w wielu przypadkach, w których nie ma *animus injurandi* według dzisiejszych wyobrażeń.

Obelgi można się dopuścić ustnie, przez pismo, uderzenie, wreszcie przez znaki (obelga symboliczna).

Jeżeli żona zelzoną została, lub syn familii lub spadkodawca lub narzeczona, wtedy wolno jest mężowi, ojcu familii (*pater-familias*) dziadziowi, narzeczonemu poczytywać się za obrażonego. Obelga zowie się w razie tym *injuria mediata*, obelgą pośrednią.

W przypadku, w którym powstaje obelga pośrednia, istnieją właściwie dwie obelgi: obelgę pośrednią poprzedza bowiem obelga bezpośrednia (*injuria immediata*). Gdyby A. nie był bezpośrednio zelzonym, nie mógłby się B. poczytywać za pośrednio zelzonego.

Jest prawidłem *volenti non fit injuria*; od niego nie ma wyjątku. Zelzonemu wolno działać przez skargę pretorską *injuriarum (aestimatoria)* o karę pieniężną, którą sędzia ustanawiał.

W razie gdy obelga wyrządzoną została przez uderzenie, lub gwałtowne wkroczenie do mieszkania zelzonego, mógł ten ostatni działać także przez skargę *legis Corneliae*, która była *juris civilis*, a to o zapłatę kary pieniężnej.

Pozwanemu wolno się zasłaniać *excepcją veritatis*.

W tym razie skarga *injuriarum* wyniesioną być nie może, gdy zelzony pojednał się ze stroną przeciwną, lub okazał że obelga go wcale nie dotknęła.

Uwaga. *L. 1. pr. D. h. t. „Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat, omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter, specialiter enim injuria dicitur contumelia.“*



*L. 15. § 2. D. h. t. „Ait Praetor: Qui adversus bonos mores conviciū cui fecisse cujusve opera factum esse dicetur, quod adversus bonos mores conviciū fieret: in eum iudiciū dabo.“*

*L. 5. § 1 D. 9. 2. „Et ideo iterdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et injuriarum; sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae.“*

*L. 5. pr. D. h. t. „— Lex Cornelia ex tribus causis dedit actionem, quod quis pulsatus, verberatusve domusve ejus vi introita sit.“*

*L. 37. § 1. D. h. t. „— ex lege Cornelia injuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione aestimatione iudicis facienda.“*

Według ustawy dwunastu tablic były kary za obelgę surowe. Porównaj w téj mierze GAJUSZA 3. § 223. „*Poenā injuriarum ex lege XII. tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat, propter os vero fractum — trecentorum assium poena erat, velut si libero os fractum erat, et si servo CL; propter ceteras vero injurias XXV. assium poena erat constituta, et videbātur illis temporibus in magna pauperitate satis idoneae istae pecuniariae poenae.*“

### Skargi o zwrot przedmiotu niesłusznie nabytego.

ERXLEBEN die Conditiones sine causa 1850. WINDSCHEID die Lehre des röm. Rechts von der Voraussetzung 1850.

## §. 277.

### 1. *Condictio indebiti.*

Dig. 12. 6. Cod. 4. 5.

ROSSHIRT de legitimo conditionis indebiti fundamento 1818. REYNAUD Zur Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld (Civ. Archiv. XXIX. 4. 14.). SELL Beiträge zur Lehre von der *condictio indebiti* (*w swoich rocznikach* 1. 4.). CHRISTIANSEN Zur Lehre von der naturalis obligatio und *condictio indebiti* 1844. THIBAUT Beiträge zur Lehre von der *condictio indebiti* (Versuche II. 5.). ARNDTS § 341. KELLER § 299. PUCHTA § 309. VANGEROW § 625. ZIMMERMANN Beiträge z. Theorie d. cond. indebiti 1868.

*memoriam*  
Kto płaci dług nieistniejący w zamiarze uiszczenia się z długu, ten pomimo błędni swego wciela przedmiot zapłacony do majątku cudzego, témsamém przedmiot rzeczony nie należy już do jego majątku; z czego wynika, że ściśle wzięwszy nie powinno mu być wolno żądać od trzeciego zwrotu rzeczzonego przedmiotu. Jednakże prawo upoważnia go do

tę ze względów wyższej słuszności <sup>1)</sup>, lecz tylko pod tym warunkiem, jeżeli jego błąd daje się uniewinnić w czasie uczynionej zapłaty (*solutio*). Skarga o zwrot przedmiotu do cudzego majątku wcielonego w zamiarze uiszczenia się z długu, który nie istniał, zowie się *condictio indebiti*.

Nie ma ona miejsca w przypadkach długu naturalnego, albowiem dług naturalny jest tak samo długiem, jak dług cywilny. Prócz tego nie ma miejsca jeżeli uniewinniony obowiązek jest tego rodzaju.

(a) w przypadkach, w których, w razie istnienia długu, *lis inficiendo crescit in duplum* (*depositum miserabile*, *actio legis Aquiliae*, *zapis ad pias causas*),

(b) w przypadkach, gdy zapłata nastąpiła w mniemaniu, że istnieje do tego obowiązek z wyroku sądowego (*res iudicata*).

Prawidło wykluczające skargę *indebiti* w przypadkach pod a i b polega na prawie nadaném (*positives Recht*).

Powód ma obowiązek dowodzić, że zapłata miała miejsce, tudzież że się w chwili uiszczenia z długu znajdował w błędzie, który się uniewinnić da, chyba że pozwany zaprzeczył, iż zapłatę odebrał; wtedy bowiem, gdy mu odebranie zapłaty dowiedzioném zostało, spada na niego za karę obowiązek dowodu, że błąd powoda nie był do uniewinnienia.

Uwaga L. 5. § 3. D. 44. 7. „*Is quoque qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem, quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus; sed non potest itelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae dare videtur.*“

L. 26. § 3. D. 12. 6. „*Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.*“

L. 65. § ult. D. 12. 6. „*Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id, quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvat.*“

L. 32. § 3. D. 12. 6. „*Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem debet, et ideo, si cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit, condicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.*“

<sup>1)</sup> L. 206. de reg. jur. „*Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores.*“

L. 64. D. 12. 6. „*Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit — repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum etc.*“

WINDSCHEID wyraża się, iż ten, kto odebrał zapłatę od osoby poczytującej siebie mylnie za dłużnika, ma przedmiot odebrany w swym majątku „*mit dem wirklichen, aber gegen den eigentlichen Willen des Uebertragenden*“. Wyrażenie to jest trafne.

## §. 278.

### 2. *Condictio ob causam datorum.*

Dig. 12. 4. Cod. 4. 6.

WÄCHTER *doctrina de condictione causa data non secuta*. ARNDTS § 342. KELLER § 300. PUCHTA § 308. VANGEROW § 626. ERXLIEBEN *Rückforderung erfolglosen Leistungen* 1853.

Jeżeli kto drugiemu rzecz jaką dał w mniemaniu, iż zdarzenie pewne nastąpi, które jednak nie nastąpiło, wolno mu żądać zwrotu rzeczy daną przez skargę zwaną już to *condictio ob causam datorum*, już to *condictio causa* <sup>1)</sup> *data, non secuta*. I tak np. *condictio ob causam datorum* będzie miała miejsce, gdy kto dał posag w nadziei że nastąpi małżeństwo, które nie przyszło do skutku.

W ogóle zastosowanie tej skargi ma prócz tego miejsce przy darowiznach *sub modo*, darowiznach na przypadek śmierci, zapisach *sub modo*, przy daniu rzeczy *conditionis implendae causa*, zapłacie uczynionej zastępcy wierzyciela, w nadziei, że ten ostatni odebranie jej za-  
twierdzi itp.

W prawie rzymskiem *condictio causa data non secuta*, tytułem *juris poenitendi* miała głównie zastosowanie przy kontraktach rzeczowych bezimiennych.

Warunki *conditionis ob causam datorum* są:

a) danie rzeczy nie powinno było nastąpić *ob rem inhonestam, ob causam inhonestam*, to jest w celu niemoralnym. Jeżeli zatem dał kto pieniądze drugiemu dla uwiedzenia dziewczyny lub przekupienia sędziego, nie wolno mu działać przez skargę *ob causam datorum*;

b) również odebranie rzeczy powinno być zgodne z moralnością publiczną; w przeciwnym bowiem razie służy dającemu inna skarga (*condictio ob turpem causam*);

<sup>1)</sup> *Causa* oznacza tu świadczenie (*Leistung, res*).

c) osiągnięcie celu, dla którego co daném było, powinno być niemożliwe, bądź z winy odbierającego, bądź przez przypadek.

Uwaga. *L. 1. D. 12. 5. „Omne, quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam, et ob rem aut turpem aut honestam“.* Wyrażenia *res, causa*, są często w źródłach *promiscue* używane; jeżeli stoją obok siebie jak w powyższym fragmencie, wtedy odnosi się *res* do zdarzeń przyszłych, *causa* zaś do zdarzeń przeszłych lub teraźniejszych. Porównaj w tej mierze *1. 52. D. 12. 6.*

*L. 1. § 1. D. 12. 5. Ob rem honestam datum—repeti potest, si res propter quam datum est, secuta non est“.*

## § 279.

### 3. *Condictio ob turpem causam.*

Dig. 12. 5. Cod. 4. 7.

ARNDTS § 343. KELLER § 310. PUCHTA § 310. VANGEROW § 627. VOIGT *condictiones ob causam* 1862.

Jeżeli kto dał co drugiemu w pewnym celu, pod takimi okolicznościami, że odebranie rzeczy danej na cel rzeczony poczytywać należy za czyn niemoralny (*causa turpis*), służy mu *condictio ob turpem causam* o zwrot przedmiotu danego, jednakże tylko wtedy, jeżeli danie nie jest czynem niemoralnym. Nie ma tu się zresztą względu na to, czy cel na który daném było osiągnięty został lub nie. *Condictio ob turpem causam* n. p. wtedy wyniesioną być może, jeżeli kto dał sędziemu pieniądze, ażeby sprawę sprawiedliwie osądził.

Uwaga. *L. 1. § 2. D. h. t. „Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest“.*

*L. 3. eod. „Ubi autem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur“.*

*L. 4. §. 3. eod. „Sed quod meretrici datur. repeti non potest, ut Labco et Marcellus scribunt: sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix“*

## § 280.

### 4. *Condictio sine causa.*

Dig. 12. 7. Cod. 4. 9.

GENSLER von dem Klagegrund der *condictio sine causa* (Civ. Archiv. II. 27). REINHARD Zur Lehre von der *condictio sine causa* (eod.

XXIX. 7) ARNDTS § 345. KELLER § 302. PUCHTA § 312. VANGEROW § 628. VOIGT *condictiones ob causam* 1862. KIESSELBACH w rocznikach IHERINGA V.

γ) Skarga powyższa może być w ogóle przeciw każdemu wyniesioną, kto ze szkodą majątku cudzego ma co w majątku swoim bez słusznej przyczyny (*sine causa*), bez względu na to, czy mu już z samego początku zbywało na słusznej przyczynie nabycia, czy też dopiero później zaszły okoliczności akt nabycia niesłusznym czyniące.

Uwaga. L. 1. § 2. D. h. t. „*Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est — dicendum est, conditioni locum fore.*“

⌈ Dla braku przyczyny słusznej z samego początku można działać przez skargę powyższą szczegółowo w następujących przypadkach: ~

⌈ a) jeżeli kto uskutecznił zapłatę (*solutio*) z aktu prawnego nieważnego, np. z gry zabronionej;

⌈ b) jeżeli kto dał posag, a przyście do skutku małżeństwa jest niemożliwym;

⌈ c) jeżeli kto alienował nie mając do tego zdolności.

Należą tu jeszcze inne przypadki. Zob. w tej mierze Pándekta VANGEROWA cit.

⌈ Z powodu zajścia okoliczności późniejszych, akt nabycia niesłusznym czyniących, można wynosić *cond. sine causa*:

⌈ a) przy darowiznie, jeżeli ta odwołaną została;

⌈ b) w razie dania zadatku, jeżeli dający kontraktu dopełnił;

⌈ c) w razie wręczenia skryptu dług potwierdzającego, jeżeli dług przez zapłatę umorzony został.

— Są tu jeszcze i inne przypadki. Zob. VANGEROW *citato*.

## § 281.

### ⌈ 5. *Condictio ob injustam causam*.

Dig. 12. 5. Cod. 4. 9.

ARNDTS § 334. KELLER § 303. PUCHTA § 311. VANGEROW § 627.

⌈ Jeżeli kto nabył co z uszczerbkiem cudzego majątku w skutek czynu zabronionego, n. p. spożył owoce wiedząc, że rzecz do niego nie należy, lub zniewolił gwałtem trzeciego do dania, wtedy wolno go powołać o zwrot przez skargę *ob injustam causam*.

Uwaga. *L. 6. D. h. t. „Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici. In qua sententia etiam Celsus est“.*

*L. 7. eod. „Ex a stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat“.*

Niektórzy prawnicy przeczą że istnieje *cond. ob injustam causam* obok *cond. ob turpem causam*, ale opinia ich nie da się pogodzić ze źródłami. Zob. VANGEROW *cit.*

## § 282.

### O skardze ad exhibendum.

Dig. 10. 4. Cod. 3. 42.

EINERT de actione ad exhibendum 1816. ARNDTS § 346. KELLER § 381. PUCHTA § 397. VANGEROW § 707. BÜHLER Actio ad exhibendum 1859.

Jeżeli kto udowodnić jest w stanie, iż leży w interesie jego majątku, aby mu rzecz okazaną była, wolno mu wynieść skargę *ad exhibendum*, w celu zniewolenia posiadacza lub dzierżyciela do okazania téjże.

Zresztą można działać przez rzeczoną skargę także przeciw temu, kto *dolo possidere desiit*, jakotóż temu, *qui liti se obtulit*.

Jeżeli rzecz jest połączona z inną rzeczą, natenczas można żądać skargę *ad exhibendum* odłączenia jęj od téj ostatniej, aby ją po uskutecznióm odłączeniu windykować.

Skarga o okazanie testamentu zowie się *de tabulis exhibendis* i należy do rzędu interdyktów.

Uwaga. *L. 2. D. h. t. „Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia“.*

*L. 22. D. 50. 16. „Plus est in restitutione quam in exhibitione: nam exhibere est praesentiam corporis praebere; restituere est etiam possessorem facere fructusque reddere, pleraque praeterea restitutionis verbo continentur“.*

*L. 19. D. 10. 4. „Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset? Respondit: non oportere jus civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur anim advertere; nam, illa ratione etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi*

*exhiberi, quia si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset*"

### § 283.

#### Skarga de glande legenda i t. p.

1) *Interdictum de glande legenda*. Właścicielowi drzewa wolno jest zbierać co trzeci dzień (*tertio quoque die*) owoce z jego drzew na grunt sąsiada spadłe. Jeżeli mu sąsiad w tém przeszkadza, może go pozwać przez rzeczony interdykt.

2) Interdykt *de thesauro*, służy właścicielowi skarbu w cudzym gruncie zakopanego, w ogóle tamze przechowanego, gdy właściciel tegoż gruntu zabrania mu szukać go.

3) interdykt *de migrando* służy najmobierny, jeżeli wynajmujący nie pozwala mu się wyprowadzić z mieszkania wraz z meblami, jednakże tylko wtedy, gdy nie zaległ w zapłacie komornego.

4) Interdykt *de arboribus caedendis*. Jeżeli drzewo cudze zapuszcza gałęzie ponad grunt sąsiedni, wolno właścicielowi tego ostatniego wynieść interdykt rzeczony przeciw właścicielowi drzewa w celu zniewolenia go, ażeby albo sam gałęzie drzewa obciął, albo téż dozwolił je obciąć, a to *quindecim pedes a terra*.

Uwaga. *L. un. D. 43. 28. „Ait Praetor: glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto“.* § 1. „*Glandis nomine omnes fructus continentur*“.

*L. 1. pr. D. 43. 27. „Ait Praetor: Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stet, quominus eam adimas, tunc quominus illi eam arborem adimere sibi habere liceat, vim fieri veto.“* § 7. „*Deinde ait Praetor: Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coërceas, tunc quominus illi ita coërcere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto*“.

§ 8. „*Quod ait Praetor et lex XII. tab. efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur et hoc ideo effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret*“.

*L. 2. D. eod. „Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege XII. tab. de adimenda ea recte agere potes, jus ei non esse ita arborem habere*“.

### § 284.

#### O obowiązku płacenia alimentów.

Dig. 25. 3. Cod. 5. 25.

O tym przedmiocie pisali: PUGGÉ (Rhenisches Museum III 29). SCHROTER (Giesser Zeitschrift V. 21). HEIMBACH (eod. XVI. 2. 8). HOFF-

MANN (eod. XV. 4.) HEERWART (eod. XVII. 9.). WALTHER eod. XX. 8). SCHÖMANN (eod. N. F. I. 4.) THIBAUT (Versuche I. 12) i inni. Porównaj także ARNDTS § 348. KELLER § 383. PUCHTA § 316. VANGEROW § 260.

Obowiązek dostarczania pewnej osobie środków do życia potrzebnych, gruntuje się albo na umowie, albo na rozporządzeniu ostatniej woli, albo wreszcie na przepisie prawa. Będzie tu mowa tylko o tym ostatnim przypadku.

Prawodawstwo rzymskie obowiązuje rodziców jakoteż innych krewnych wstępnych, tak z linii ojca jak z linii matki, do łożenia kosztów na utrzymanie krewnych zstępnych w prawem małżeństwie lub konkubinacie spółdzonych (*liberi naturales*), gdy tego potrzebują.

Również obowiązuje ono krewnych zstępnych do dostarczania alimentów dla swych krewnych wstępnych, gdy ci ostatni znajdują się w ubogim stanie.

Rozumie się samo przez się, że obowiązek rzeczony ciąży na osobach zwyz wymienionych tylko wtedy, gdy ich stan majątkowy pozwala im dostarczać funduszków na utrzymanie swych krewnych.

Zstępni utracają prawo do alimentów przez złe prowadzenie się.

Ilość alimentów ustanawia sąd, który powinien mieć tu wzgląd na stan majątku dłużnika, a w ogóle na zwyczaj.

Uwa g a. Niektórzy prawnicy, n. p. THIBAUT, rozciągają obowiązek dostarczania alimentów także do krewnych pobocznych, ale ich opinia nie znajduje poparcia w źródłach. Zob. VANGEROW *cit.*

## § 285.

### O poręczeniach.

Inst. 3. 20. Dig. 46. 1. Cod. 8. 41.

GIRTANNER Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrecht historisch-dogmatisch dargestellt, 2 *Tomy*. ARNDTS § 349 i nast, KELLER § 287 i nast. PUCHTA § 403 i nast. VANGEROW § 578 — 80. LIEBE w słowniku prawniczym WEISKEGO V. BRUNS Zeitschrift für Rechtsg. I. ZIMMERN röm. recht. Untersuchungen Nr. 10.

Poręczeniem (*Bürgerschaft*) zowie się umowa, mocą której bierze kto na siebie dług cudzy, dług głównego dłużnika, lecz nie w zamiarze uwolnienia przez to tegoż od długu, tylko w zamiarze zaciągnięcia długu obok niego.

Poręczenie umacnia, utwierdza wierzytelność, albowiem niewątpliwie lepiej jest mieć kilku sobie dłużnych, niż jednego, gdyż jeżeliby je-



den z nich popadł w niemożność zapłaty, jest nadzieja, że drugi będzie mógł wierzyciela należycie zaspokoić.

Prawo rzymskie zna trzy rodzaje poręczenia: to jest *fidejussio*, *constitutum debiti alieni* i *mandatum qualificatum*.

*Fidejussio* jest to poręczenie, gdy poręczyciel obowiązał się przez stypulacyą <sup>1)</sup>; *constitutum debiti alieni* zowie się poręczenie wtedy, gdy się obowiązał w sposób nieuroczysty <sup>2)</sup>, pod nazwą zaś *mandatum qualificatum* (pełnomocnictwo kwalifikowane rozumie się akt prawny, mocą którego dał kto drugiemu zlecenie do wypożyczenia trzeciemu bądź pieniędzy, bądź inną rzecz zamienną, albo też do przedłużenia temuz terminu wypłaty, a to biorąc na siebie obowiązek poręczyciela.

W tym ostatnim przypadku powstaje poręczenie z chwilą zawarcia kontraktu pożyczki lub umowy terminowej wypłaty przedłużającej.

Nowsze prawodawstwa nie znają stypulacyi, dlatego według nich tylko dwa są rodzaje poręczenia. *Fidejussio* i *constitutum* zlały się wedle nich w jedno <sup>3)</sup>.

Poręczyciel nie może być zobowiązanym *in durio rem causam*, to jest pod warunkami uciążliwszymi niż główny dłużnik, albowiem przeznaczeniem poręczenia nic innego nie jest, jak umocnienie, utwierdzenie wiarytelności.

Wedle tego nie może się poręczyciel obowiązać do świadczeń większej objętości, ani co do przedmiotu dłużnego (*re*), ani co do czasu (*tempore*), ani co do miejsca (*loco*), ani też pod żadnym innym względem, np. poręczyciel nie może się obowiązać do pewnego przedmiotu

<sup>1)</sup> Dawne prawo rzymskie znało obok *fidejussio*ne dwa jeszcze rodzaje poręczeń uroczystych, to jest: *sponsio* i *fideipromissio*; różniły się one pod niektórymi względami od *fidejussio*ne. Bliższe szczegóły należą do wykładu instytucji i historii prawodawstwa rzymskiego.

<sup>2)</sup> Zdaje się, że pomiędzy *constitutum debiti alieni* a *fidejussio*ne ta jeszcze zachodziła różnica, że *fidejussor* wstępował w stosunek obowiązkowy głównego dłużnika, gdy tymczasem zobowiązujący się przez *constitutum debiti alieni* był dłużnym z innego stosunku obowiązkowego niż dłużnik główny. Że tak się rzecz miała, możnaby z tego wnioskować, że dłużnik przy *constitutum debiti alieni* niekoniecznie musiał być dłużnym ten sam przedmiot, jak dłużnik główny, lecz mógł się zobowiązać i do innego przedmiotu, byle tylko nie *in durio rem causam*.

<sup>3)</sup> „Wir haben weder die Form der *fidejussio* noch das *constitutum debiti alieni*, sondern nur das beiden zu Grunde liegende materielle Substrat“ słowa SALPUSA *Novation und Delegation* str. 500.

wyłącznie, gdy dłużnik jest obowiązany ze stosunku obowiązkowego przemiennego (*obligatio alternativa*), ani też zrzec się prawa wyboru, gdy toż służy dłużnikowi głównemu przy stosunku obowiązkowym przeminnym.

Zobowiązanie się zaś poręczyciela za dług naturalny jest dozwolone, pomimo że poręczyciel w razie takowym przez skargę do zapłaty (*solutio*) zniewolonym być może.

Nie jest to wyjątkiem od prawidła; że poręczyciel nie może być obowiązany *in duriolem causam*; albowiem nie można powiedzieć, że dług cywilny obowiązuje pod uciążliwsiemi warunkami niż dług naturalny, owszem należy twierdzić, że dłużnik naturalny jest tak samo dłużnym jak dłużnik cywilny. Zobowiązanie bowiem naturalne nie jest wprawdzie doskonałym co do wierzyciela, lecz jest takim co do dłużnika.

Jeżeli poręczyciel obowiązał się *in duriolem causam*, poręczenie nie ma mocy prawa przy *fidejussione*; ważnym zaś ono jest przy *constitutum debiti alieni*, atoli dług poręczyciela sięga tylko tak daleko jak dług głównego dłużnika. Przy *constitutum* bowiem *debiti alieni*, będącym aktem prawnym *bonae fidei*, zastosowano prawidło prawa słuszności, zmniejszając dług poręczyciela odpowiednio, w celu utrzymania mocy prawnej aktu poręczenia, gdy tymczasem przy *fidejussione* jako aktowi prawnemu *stricti juris*, zastosowanie ścisłych zasad prawa za właściwe poczytywano.

W prawodawstwie nowszym obowiązuje tu zasada prawa słuszności.

Pod korzystniejszymi warunkami (*in leviolem causam*) wolno się poręczycielowi zobowiązać.

W razie wątpliwości należy się domyślać, że poręczyciel obowiązał się w takiej samej rozciągłości jak dłużnik główny. Poręczyciel jest dłużny correaliter obok głównego dłużnika, chyba że wyraźnie przyjął na siebie dług tego ostatniego tylko na przypadek tegoż niewypłacalności; w tym to razie zwano poręczyciela: *fidejussor indemnitis* (poręczyciel bezszkodności, *Schadlosbürge*). Jeżeli poręczyciel zobowiązał się correaliter obok głównego dłużnika, może wprawdzie wierzytel pozwać go przed głównym dłużnikiem, ale jemu służy ze względów słuszności ekscypcy *excussionis*<sup>1)</sup> *sive ordinis*, mocą której wolno mu odesłać wierzyciela do głównego dłużnika.

Rzeczona ekscypcy *excussionis* nie ma jednak miejsca, gdy dłużnik główny jest nieobecnym, a poręczyciel nie ma możności dostawić go wierzycielowi w pewnym terminie, tudzież gdy dług głównego dłużnika

<sup>1)</sup> Kodeks austriacki nie zna ekscypcy *excussionis* UNGER § 123. Uwaga 1.

jest naturalnym, lub gdy poręczyciel zaprzeczył w zły wierze, że jest dłużnym z poręczenia, wreszcie gdy poręczyciel zrzekł się dobrodziejstwa *excussionis*.

Jeżeli się kilku obowiązało przez poręczenie, każdy z nich jest dłużny *correaliter*; ściśle wzięwszy powinno być zatem być dozwolone wierzytelowi pozwać któregokolwiek z nich o cały dług, lecz prawodawstwo rzymskie udzieliło współporęczycielowi o całkowitą zapłatę długu pozwanemu dobrodziejstwo podziału (*beneficium divisionis*); w skutek tegoż wolno mu zaspokoić wierzyciela częściowo, co do reszty zaś długu odesłać go do pozostałych współporęczycieli, o ile się ci w stanie wypłacalności znajdują <sup>1)</sup>.

Wolno także poręczyć za poręczyciela; poręczyciel takowy zowie się: *fidejussor succedaneus* lub *fidejussor fidejussoris*, podręczyciel (*Afterbürge*).

Rzeczony podręczyciel stoi w takim samym stosunku do poręczyciela pierwszego za którego ręczył, w jakim jest ten ostatni do dłużnika głównego.

Jeżeli poręczyciel zaspokoił wierzyciela, nie służy mu *regres* do głównego dłużnika, chyba że zachodzą szczególne okoliczności, które mu do tego tytuł nadają. Niekiedy da się prawo *regresu* wywieść *ex negotiorum gestione*.

W razie gdy poręczyciel ma *regres* do głównego dłużnika, może kto trzeci w przymiocie poręczyciela przyjąć na siebie, obok głównego dłużnika, dług należący się poręczycielowi tytułem regresu.

Poręczyciela biorącego na siebie dług należący się tytułem regresu nazywają Niemcy *Rückbürge*; można go nazwać w polskim: poręczycielem regresowym.

Jeżeli poręczyciel niemający regresu do głównego dłużnika pozwanym został przez wierzyciela o zapłatę długu, wtedy wolno mu wezwać wierzyciela, aby mu w zamian za to, że się z długu uiszcza cedował swoją pretensją do głównego dłużnika (*beneficium cedendarum actionum* <sup>1)</sup> *exceptio cedendarum actionum* <sup>2)</sup>).

Zobowiązanie poręczyciela gaśnie:

a) w chwili zgaśnięcia długu dłużnika głównego,

b) *confusione*, to jest przez zlanie się w jednej osobie, długu głównego z długiem wypływającym z poręczenia.

<sup>1)</sup> Prawo austr. nie zna *exc. divisionis* UNGER II. 499 Uw. 16.

<sup>2)</sup> Zob. JHERING II. 2 str. 402 i L. 76 de solut. (46. 3.)

e) Jeżeli skarga wierzyciela przeciw głównemu dłużnikowi przedawnieniu uległa, albo w ogóle jest bezskuteczną z winy wierzyciela, wtedy poręczycielowi służy excepcja *doli* przeciwko skardze wierzyciela, która skargę tegoż niweczy.

Prawo rzymskie zabrania brać na siebie dług cudzy tytułem poręczenia następującym osobom: księżom (Nov. 123. c. b.), wojskowym L. 31. C. 4. 65. i kobietom. O ostatnich będzie obszerniej mowa w następnym paragrafie.

U w a g a. L. 1. §. 8. D. 44. 7. „*Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur, et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeat.*“

§ 9. I. 4. 6. „*De pecunia autem constituta cum omnibus agitur, quicumque vel pro se vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita, nam alioquin, si stipulanti promiserit jure civili tenetur.*“

L. 1. § 1. L. 16. § 2. L. 8. § 1. D. 13. 5. „*Ait Praetor: Si pecuniam debitam constituit (L. 16. § 2) si appareat eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quominus fieret quod constitutum est (L. 18. § 1). eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse iudicium dabo.*“

L. 6. § 4. D. 17. 1. „*Si tibi mandavero—ut pro Sejo intervenias vel ut Titio credas—ego tibi sum obligatus.*“

L. 12. § 14. D. 17. 1. „*Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum—Plane si, ut expectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculo meo fore pecuniam dicam, verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere.*“

L. 8. § 7. D. 46. 1. „*Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriores causam adhibiti, placuit eo omnino non obligari (przy constitutum miała się rzecz inaczej); in leviores plane causam accipi possunt, propter quod in minorem summam, recte fidejussor accipietur. Item accepto reo pure, ipse ex die vel sub conditione accipi potest; enimvero si reus sub conditione sit acceptus, fidejussor pure non obligabitur.*“

Nov. 4. c. 1. „*Si quis igitur crediderit et fidejussorem aut mandatorem — acceperit — veniat primum ad eum, qui aurum accepit debitumque contraxit. Si vero non voluerit a debitore accipere aut in partem aut*

*in totum, secundum quod ab eo non potuerit accipere, secundum hoc ad fidejussorem — aut mandatorem veniat, et ab illo quod reliquum est, sumat.*“

## § 286.

### O uchwale senatu Wellejańskiej (senatusconsultum Vellejanum). <sup>1)</sup>

Dig. 16. 1. Cod. 4. 29.

BACHHOFEN das Vellejanische Senatusconsult, seine ursprüngliche Fassung und Erweiterung (Ausgewählte Lehren Nr. 1). — KATTENBORN Ueber Intercession der Frauen 1840. HASENBALG Zur Lehre von der Intercession 1856.

Uchwała senatu Wellejańska zabrania kobietom intercedować za dług cudzy.

Intercesya jest to akt prawny, mocą którego bierze kto na siebie dług drugiego.

Intercesya dzieli się na *cumulativam* i na *privativam*, wedle tego czy intercedujący obowiązuje siebie obok głównego dłużnika, czy też wstępuje w miejsce tego uwalniając go przez to od długu.

Pod pojęcie *intercessionis cumulativae* podciągnąć wypada:

- a) poręczenie,
- b) danie zastawu za dług cudzy,
- c) wstąpienie w charakterze dłużnika w stosunek obowiązkowy korrealny, który dotyczy właściwie tylko osoby współdłużnika bądź całkowicie, bądź częściowo.

(Pod pojęcie zaś *intercessionis privativae* podciągnąć należy przeistoczenie zobowiązania w skutek expromissyi, tudzież przyjęcie na siebie cudzego długu w skutek kompromisu.

Jeżeli kobieta intercedowała mimo zakazu uchwały Wellejańskiej, intercesya ma wprawdzie moc prawa, lecz kobiecie z rzeczonój intercesyi pozwanej służy *exceptio* uchwały senatu Wellejańskiej (*exceptio Scti Vellejani*), która ma tak wielką moc, że niweczy całkowicie stosunek obowiązkowy z intercesyi powstały; dlatego korzystają z niej poręczyciel kobiety, tudzież ten kto dał w zastaw rzecz swoją za dług kobiety.

<sup>1)</sup> Sct. *Vellejanum* nie obowiązuje w kodeksie austriackim i francuzkim, w prawie zaś pruskiem tylko częściowo t. j. z ważnemi odmianami.

Gdy stosunek obowiązkowy głównego dłużnika rozwiązany został w skutek intercesyi kobiety (*interc. privativa*), służy wierzycielowi prawo żądać przez skargę *restitutoria* przywrócenia wierzytelności zgasłej.

Excepcya uchwały senatu Wellejańskiej nie ma miejsca: jeżeli kobieta została wynagrodzoną za intercesyę, jeżeli wierzyciel jest małoletni, a dłużnik główny znajduje się w stanie niewypłacalności, jeżeli kobieta intercedowała w sprawie posagowej, jeżeli powtórzyła akt intercesyi po upływie dwóch lat, jeżeli się zrzekła przez przysięgę dobrodziejstwa prawnego nadanego jej przez uchwałę senatu Wellejańską, jeżeli wierzyciel oszukanym został, wreszcie jeżeli kobieta prowadząca handel lub rzemiosło zawarła akt intercesyi ze względu na interesa z jej handlem lub rzemiosłem w związku będące.

Cesarz JUSTYNIAN potwierdził przepisy uchwały senatu Wellejańskiej, dodając do niej jeszcze kilka nowych rozporządzeń, jak n. p. że intercesya żony za męża bezwzględnie jest zabronioną, wszelka zaś inna intercesya wtedy tylko ma moc prawa, gdy przyszła do skutku przez akt pisemny publiczny, podpisami trzech świadków zatwierdzony.

Uwaga. L. 2. § 1. D. 16. I. „*Postea factum est senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cujus senatusconsulti verba haec sunt: Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor Cos. verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita constituerunt: quod ad fidejussiones et mutui dationes pro aliis quibus intercesserint feminae pertinet, tametsi ante videtur ita jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari Senatum recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur.*“

# KSIEGA CZWARTA.

## PRAWO ZASTAWU<sup>1)</sup>.

### (PFANDRECHT).

---

Dig. 20. 1. Cod. 8. 14.

GESTERDING die Lehre vom Pfandrecht nach Grundsätzen des röm. Rechts 1816. BACHOFEN das Röm. Pfandrecht 1847. SINTENIS Handbuch des gemeinen Pfandrechts 1836. BACHOVII Echti Tractatus de pignoribus et hypothecis 1627. DERNBURG das Pfandrecht *piérwszy Tom 1860. drugi Tom 1864.*

§. 287.

#### Istota\*prawa zastawu.

LANG Ueber den materiellen Gehalt und den wissenschaftlichen Begriff des Pfandrechts an einer körperlichen Sache (Civ. Archiv. XXVIII. 14). BUCHEL Ueber die Natur des Pfandrechtes (Erörterungen Nr. 2). ARNDTS § 364. KELLER § 190. PUCHTA § 193. VANGEROW § 363.

∠ Prawo zastawu jest to prawo służące wierzycielowi sprzedania lub obciążenia *juribus in re* przedmiotu cudzego, na przypadek gdyby w terminie zapłaty zaspokojonym nie został. Prawo zastawu nadaje zatem wierzycielowi tytuł do zaspokojenie siebie ze sumy powziętėj ze sprzedaży przedmiotu cudzego lub obciążenia tegoż *juribus in re*. √

---

<sup>1)</sup> W polskim mowimy „prawo zastawu“, lub „zastaw“. Wyraz: zastaw, jest także używany na oznaczenie przedmiotu prawem zastawu obciążonego. Przedmiot rzeczony, można także oznaczyć wyrazami: przedmiot zastawny, rzecz zastawna, rzecz na zastaw dana.

Prawo zastawu poprzedzoné być musi przez stosunek obowiązkowy, choćby tylko naturalny, albowiem zastaw należy do sposobów umocnienia, utwierdzenia, zabezpieczenia wierzytelności. Bez wierzytelności nie ma zastawu, z czego samo z siebie wynika, że zastaw gaśnie samém prawem w chwili umorzenia wierzytelności, z jakichkolwiek powodów ono nastąpiło.

Można także prawo zastawu ustanowić dla umocnienia stosunku obowiązkowego powstałego pod warunkiem zawieszającym lub téż dla umocnienia zobowiązania w przyszłości powstać mającego; w pierwszym i w drugim razie powstaje prawo zastawu warunkowo, to jest tylko wtedy, gdy się okaże, że stosunek obowiązkowy rzeczywiście zawiązanym został.

Ustanawiający zastaw zowie się: zastawcą, wierzyciel zaś nabywający zastaw, nazywa się: zastawnikiem.

Zastawca może ustanowić zastaw, albo za dług własny, albo za dług cudzy.

Prawo zastawu jest tak samo jak *jura in re* przywiązane do cudzego przedmiotu, bez względu na to, do kogo tenże należy; nie gaśnie zatem z chwilą przejścia obciążonego przedmiotu w inne ręce. Z tego téż powodu wielu prawników liczy prawo zastawu między *jura in re*. Zdaniem mojem jest to całkiem niewłaściwe, albowiem z drugiej strony zachodzą ważne różnice między prawem zastawu a *juribus in re*. *Jus in re* bowiem nabywać można tylko na przedmiotach będących cudzą własnością, gdy tymczasem prawo zastawu także i na prawach nabyte być może. Nadto wierzyciel mający prawo zastawu wykonywa prawo sprzedaży jemu służące w cudzém, nie zaś we własném imieniu, podczas gdy nabywający *jus in re* wykonywał prawa służące jemu tytułem *juris in re* w swém własném imieniu.

Najwłaściwiej jest poczytywać prawo zastawu za odrębne prawo samo w sobie. Tak téż czynią źródła prawa rzymskiego, zowiąc je „*obligatio rei*.”

Nazwa ta nie oznacza tego bynajmniej, jak to np. BÜCHEL mylnie twierdzi, jakoby prawo zastawu było stosunkiem obowiązkowym tém się od innych stosunków obowiązkowych różniącym, że tu przedmiot dany na zastaw poczytuje się za dłużnika. Owszem nazwa powyższa to tylko wyraża, że ponieważ zastawnikowi służy prawo zaspokojenia siebie z szacunku odebranego za przedmiot prawem zastawu obciążony, przeto jest jakaś analogia między przedmiotem rzeczonym a dłużnikiem; polega ona na tém, że rzecz prawem zastawu obciążona odpowiadając



niejako swą wartością za dług dłużnika, w podobnym stoi stosunku do wierzyciela, jak dłużnik, który odpowiada wierzycielowi za dług swoim majątkiem, swoim kredytem, a w ogóle swoją osobą.

Uwaga. L. 5. D. 20. 1. „*Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pure est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus et vel pro civili obligatione vel honoraria, vel tantum naturali; sed et in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit.*“

L. 14. § 1. D. eod. „*Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat.*“

Akt obciążenia przedmiotu prawem zastawu wyrażają źródła przez *rem pignori obligare, nectere, rem pignerare, supponere, res obligata est, „rem in obligationem deducere, dare.*“ Wyrażenia te dowodzą, iż jest podobieństwo między przedmiotem zastawu a dłużnikiem. Dowodzi tego także wyrażenie: *pignus liberare*, oznaczające uwolnienie rzeczy zastawnej od prawa zastawu.

## § 288.

### Rodzaje zastawu.

ARNDTS §. 365. \*

Jeżeli zastawnik nabył jedynie prawo sprzedania przedmiotu zastawnego lub obciążenia go przez *jura in re* na przypadek gdyby w terminie wypłaty zaspokojonym nie został, zowie się zastaw hipoteką (*hypotheca, Hypothek*); jeżeli zaś tenże zastawnik prócz tego nabył przez tradycją posiadanie przedmiotu prawem zastawu obciążonego (*possessio ad interdicta*) zwano zastaw *pignus* w ścisłym znaczeniu (zastawem w ścisłym znaczeniu <sup>1)</sup>); a jeżeli zastawnik nabył także prawo użytkowania gruntu onemuż w zastaw danego, zowie się prawo zastawu *antichresis* (zastawem antichretycznym).

<sup>1)</sup> Wyraz *pignus* w rozciąglejszym znaczeniu oznacza w ogóle zastaw, a więc i hipotekę. Zresztą jest także używany w znaczeniu: przedmiotu zastawem obciążonego. I my w polskim języku rzecz na zastaw daną oznaczamy wyrazem „zastaw.“ Wyraz: *hypothecarius creditor* używany jest także w źródłach na oznaczenie każdego zastawnika w ogólności.

C Zastaw antichretyczny na rzeczoném domniemaniu polegający zo-  
wie się: *antichresis tacita* (gdy zaś się gruntuje na wyraźnej umowie,  
nazywa się: *antichresis expressa*.)

U w a g a. L. 238. § 2. D. 50. 16. „*Pignus appellatum est a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur; unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.*“

§ 7. I. 4. 6. „*Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest.*“

<sup>1)</sup> Tradycja nie była znana dawnemu *jus civile*.

sce bez przelania własności; dlatego to *fiducia* wyszła całkiem z użycia w późniejszym prawie rzymskim. Tę zasadę nowszego prawa zastosował Pretor SALWIUS najpierw na korzyść najmodawcy, któremu najmobierca zaległ czynsz; później rozciągnięto ją w ogóle do wszystkich innych przypadków.

Co do *pignus* dawnego prawa nabywał zastawnik tytułem jego samo posiadanie przedmiotu cudzego, bez prawa sprzedaży; z czego samo z siebie wynika że *pignus* dawnego prawa rzymskiego nie było właściwie zastawem w ścisłym znaczeniu tego słowa. Mimo to zaprzeczyć nie można, że wierzyciel i przy *pignus* miał zabezpieczenie odebrania wierzytelności, bo *pignus* ustanawiano zwykle na przedmiotach, bez których się zastawca długo obejść nie mógł (np. na ubiorze którego potrzebował); co go do rychłego zaspokojenia wierzyciela zniewalało. Tak więc *pignus* dawnego prawa rzymskiego różniło się całkiem od *pignus* prawa rzymskiego nowszego; albowiem *pignus* nowszego prawa rzymskiego nadaje prawo sprzedaży, jak to wyżej już nadmieniono.)

## §. 289.

### Przedmioty zastawu.

Dig. 20. 3. Cod. 8. 16. Cod. 8. 17. Cod. 8. 24.

HEPP Ueber die Verpfändung von jura in re insbesondere des Pfandrechts (Civ. Archiv. XIII. 18. i XIV. 4). LANG Ueber die Verpfändung der Servituten (eod. XXIX. 10). BÜCHEL Ueber jura in re und deren Verpfändung (Erörterungen T. I. N. 3.). HUSCHKE de pignore nominis, ejus natura et effectu etc. 1820. O tym samym przedmiocie pisał także GAUPP 1820. ARNDTS § 367. KELLER § 192. PUCHTA § 195. VANGEROW § 368—69. BREMER Pfandrecht und die Pfandobjecte 1867.

◀ Zastaw można nabywać na wszystkich przedmiotach wartość majątkową mających i zdolnych do alienacyi. Że rzeczy niezbywalne przedmiotem zastawu być nie mogą, wynika samo z siebie, albowiem cała moc, cała potęga prawa zastawu w tém leży, że zastawnikowi wolno rzecz zastawem obciążoną alienować. Ponieważ zaś przedmioty niezbywalne alienowanemi być nie mogą, przeto zastaw na nich nie miałby właściwie żadnego celu.

W szczególności można obciążyć prawem zastawu:

a) wszelkie przedmioty własnością cudzą będące, tak zmysłowe, jako téż pod zmysły niepodpadające np. trzodę, bibliotekę i t. p., tak już istniejące jako téż przyszłe. Jeżeli zastaw istnieje na rzeczy zbio-

rowej niezmysłowej (*universitas, quae ex distantibus constat*) np. na trzodzie, handlu i t. p. wtedy są nim obciążone nie tylko przedmioty zmysłowe wchodzące w chwili powstania zastawu w skład rzeczonych rzeczy niezmysłowej, ale także i te przedmioty, które się stały jej częścią dopiero po powstaniu zastawu.

*b) jura in re*, tudzież *nudam proprietatem*,

*c) wierzytelności*,

*d) zastawy*. Zastaw ustanowiony na zastawie zowie się: *subpignus*, podzastawem, *Afterpfand*.

*e) wreszcie majątek* bądź cały, bądź w części.

Cały majątek można dwojako zastawem obciążyć, to jest albo tylko cały majątek obecnie istniejący, albo téż i obecny i przyszły. W razie wątpliwości domyslać się należy, że zastawca ustanawiając zastaw na całym majątku, miał na myśli i obecny i przyszły.

Na przedmiotach niezmysłowych, np. trzodzie, można prawo zastawu dwojako nabywać, albo tak, że właścicielowi wolno jest rzeczy zmysłowe w skład przedmiotu niezmysłowego wchodzące tak zbywać, jak gdyby prawo zastawu nie istniało, a tém samém że rzeczzone rzeczy zmysłowe tylko tak długo pozostają prawem zastawu obciążone, dopóki alienowane nie zostały; albo téż tak, że one pozostają obciążone zastawem nawet i po alienacyi.

Oddanie w zastaw handlu towarów (*taberna*) tylko w pierwszy sposób będzie mogło mieć miejsce; gdyby bowiem właściciel swój handel towarów w drugi sposób prawem zastawu obciążył, wtedyby mu nie pozostało nic innego, jak handel zamknąć, albowiem z handlu takowego niktby nie chciał towarów kupować.

Co do *jura in re*, te także dwojako mogą być na zastaw dane: albo w ten sposób, że kto ustanawia prawo zastawu na jakimś *jus in re* już istniejącem, żeby wierzyciel takowe sprzedał i siebie z szacunku zaspokoił, gdyby w terminie wypłaty zaspokojonym nie został; albo téż tak, że zastawnik nabywa tytułem zastawu prawo ustanowienia na rzeczy cudzej *juris in re*, aby z szacunku za to odebranego siebie zaspokoić.

W pierwszy sposób te tylko *jura in re* na zastaw dane być mogą, które się na trzeciego przelać dadzą, gdy przeciwnie w drugi sposób na każdym *jus in re* zastaw ustanowić można <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Służebności osobiste dadzą się tylko w drugi sposób na zastaw dać, z wyjątkiem użytkowania, które przynajmniej *quoad usum* i w pierwszy sposób zasta-

Jeżeli zastaw nabyty był na wierzytelności, służy zastawnikowi prawo żądać w swoim czasie, ażeby mu dla zrealizowania cedowaną została.

W razie ustanowienia zastawu na całym majątku, wolne są od zastawu prócz przedmiotów niezbywalnych także i sprzęty domowe, jakoż przedmioty służące do ubrania.

Wyłączenie tych ostatnich z liczby przedmiotów zastawem obciążonych, polega na przepisie prawa nadanego, gdy tymczasem wyłącznie rzeczy niezbywalnych z liczby rzeczonych przedmiotów wynika z samej natury rzeczy.

W razie ustanowienia zastawu na zastawie (*subpignus* podzastaw), przedmiotem zastawu drugiego właściwie nie jest zastaw pierwszy, lecz przedmiot zastawu pierwszego. Ustanowienie bowiem zastawu na zastawie właściwie niczem innem nie jest, jak przelaniem warunkowem na zastawnika drugiego prawa sprzedaży, które pierwszy zastawnik poprzednio był nabył; z czego wynika, że w chwili zaspokojenia zastawnika pierwszego gaśnie także i zastaw drugi, jakoteż że zastawnik drugi wtedy tylko do sprzedaży przedmiotu zastawem obciążonego przystąpić może, gdy upłynął także termin wypłaty dla wierzytelności umocnionej przez zastaw pierwszy.

Uwaga. L. 9. § 1. D. 20. 1. „*Quod emtionem venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest.*“

L. 15. pr. eod. „*Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum, et ea, quae nascuntur sint hypothecae obligata; itaque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur, sive is, qui usumfructum habet, sicut Julianus scribit.*“

L. 34. pr. D. 20. 1. „*Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur, et si eas merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae? Respondit: ea quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.*“

---

wie można Służebności gruntowe można zaś zastawem obciążyć i w pierwszy i w drugi sposób, ale w pierwszy sposób nie inaczéj jak razem z gruntem uprawnionym (*praedium dominans*)

*L. 12. D. eod. „Sed an viae, itineris, actus aquaeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut si talis pactio fiat, quamdiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur — scilicet si vicinum fundum habeat, — et si intra certum diem pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat; quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.“*

*L. 11. § 2. D. 20. 1. „Ususfructus an possit pignori hypothecaevae dari, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet? Et scribit Papinianus — tuendum creditorem: et si velit cum creditore proprietarius agere non esse ei jus uti frui invito se, tali exceptione eum Praetor tuebitur: si non inter creditorem et eum, ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit. Nam et cum emtorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio.“*

*L. 18. pr. D. 13. 7. „Si convenērit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Praetore haec conventio ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicujus, id quod acceperis, erit tibi pignoris loco.“*

*L. 40. § 3. eod. „Soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet, nec quidquam amplius praestare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur.“*

*L. 34. § 2. D. 20. 1. „Creditor pignori accepit a debitore, quidquid in bonis haberet habiturusve esset; quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori pignori esse coeperunt? Respondit coepisse.“*

*L. 13. § 2. D. 20. 1. „Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur. Quodsi dominus solverit pecuniam, pignus perimitur. Sed potest dubitari, nunquid creditori numorum solutorum nomine utilis actio danda sit, an non; quid enim si res soluta fuerit? Et verum est si quidem debet is, cujus nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum; si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.“*

Z tego fragmentu okazuje się, że w razie ustanowienia zastawu na zastawie nabywa zastawnik zastaw także na wierzytelności zastawem

umocnionój. Co do tlómaczenia rzeczowego fragmentu zob. VANGEROW § 368. Uwaga 2.

## Rozciągłość prawa zastawu.

### §. 290.

#### A) Co do przedmiotu.

Cod. 8. 25

ZIMMERN Ueber das Pfandrecht an einer universitas (GIESSEER Zeitschrift I. 2.). WARNKOENIG In wie weit erstreckt sich das Pfandrecht auf die Früchte der verpfändeten Sache (Civ. Archiv. XXII. 15.). POELCHAU de fructibus rei pignorate 1844. MADAI (Civ. Archiv. XXVI. 8.). ARNOLD Practische Erörterungen *Poszyt 2 Nr. 9. str. 163—234.* ARNDTS § 368. KELLER § 198. PUCHTA § 203. VANGEROW § 370.

Prawo zastawu rozciąga się także:

a) do wszystkiego co się przyłączyło do rzeczy będącej tegoż przedmiotem, bądź przez przymulenie (*alluvio*), bądź przez oderwisko (*avulsio*), bądź przez wystawienie budowli, bądź w inny sposób;

b) do owoców, które rzecz wydała, jeżeli zastawca własność ich w chwili odłączenia nabywa.

Jeżeli rzecz przez użytkowanie lub inną służebność obciążona, daną była na zastaw, zastawnik w chwili zgaśnięcia służebności na tém korzysta, albowiem wartość przedmiotu na zastaw danego powiększyła się w rzeczonój chwili.

To samo ma niewątpliwie miejsce, gdy już po powstaniu zastawu inne jakowe *jus in re* zgasło.

Gdy zastaw nabytym był na całym majątku, wolno właścicielowi zbywać przedmioty do rzeczonego majątku należące. Atoli w chwili alienacyi tychże nie gaśnie zastaw, owszem właściciel, któremu alienowane zostały, nabywa je jako obciążone zastawem.

Zastaw nabyty na budowli odnosi się także do gruntu (*solum*), na którym budowla ta stoi.

Uwaga. *L. 16. D. 20. 1. „Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur.“*

*L. 3. C. in quib. caus. pign. „Fructus pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi creduntur, tacite pactioni inesse.“*

*L. 29. § 1. D. 20. 1. „Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. Quod tamen diximus, etiam agnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive*

*non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus etc.*“

Z powyższemi dwoma fragmentami zdaje się być w sprzeczności na pierwszy rzut oka PAULUS *sent. II. 5. § 2.* „*Foetus vel partus ejus rei, quae pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.*“ Tak jednakże rzecz się nie ma. Sprzeczność między fragmentami w mowie będącemi, już dla tego miejsca mieć nie może, *L. 29. § 1.* także jest wyjęta z pism PAULUSA. Porównaj VANGEROW § 370.

*L. 21. D. 20. 1.* „*Domo pignori data et area ejus tenebitur; est enim pars ejus. Et contra jus soli sequetur aedificium*“

## §. 291.

### B) Co do wierzytelności.

Cod. 8. 27.

O tém pisali SPANGENBERG (Giesser Zeitschrift V. 13.). GESTERING (Ausbeute III. 7.). ARNDTS § 369. KELLER § 199. PUCHTA § 204. VANGEROW § 370. 382.

Zastaw rozciąga się także do pretensyj, które wierzyciel do wierzytelności głównej dodatkowo nabył, jako to do pretensyj o zapłacenie procentów, o zapłacenie kary pieniężnej umówionej, do pretensyi z tytułu położonych kosztów na rzecz przez zastaw obciążoną.

Jeżeli dłużnik spłacił tylko część długu, prawo zastawu nie zmniejsza się stosunkowo, lecz pozostaje w całości takim, jakim było, albowiem prawo zastawu daje tytuł do sprzedaży rzeczy w celu pokrycia długu z szacunku odebranego, prawo zaś sprzedaży częściowo wykonywać się nie da. *Pignoris causa indivisa est.*

Gdy sukcesorowie wierzyciela podzielili się jego wierzytelnością; każdy z nich ma tytuł do sprzedaży przedmiotu na zastaw danego, co się tak samo tłumaczy, jak w przypadku poprzedzającym.

I tak samo, jeżeli dług przeszedł na sukcesorów dłużnika *pro rata parte*, wierzyciel ma tytuł do sprzedaży przedmiotu zastawem obciążonego, chociażby tylko przez jednego z nich zaspokojonym nie został.

«Prawo rzymskie stanowi, że jeżeli w ręku wierzyciela znajduje się przedmiot dłużnika zastawem obciążony, wolno jest wierzycielowi pomimo odebrania wierzytelności, dla której zastaw ustanowiony został, przedmiot ten tak długo zatrzymać, dopóki dłużnik nie zaspokoi innych pretensyj wierzyciela, chociaż pretensye te w żadnym nie są związku kauzalnym z wierzytelnością, dla której zastaw ustanowiony został.



Uwaga. L. 13. § ult. D. 20. 1. „Propter usuras quoque si obligata sit hypotheca, usurae solvi debent. Idem et in poena dicemus.“

L. 4. C. 4 32. „Per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus praestandis convenit, licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est, et rationem habet, cum pignora conventionem pacti etiam usuris obstricta sint. Sed enim in causa de qua agis, haec ratio cessat, si quidem tempore contractus de minoribus usuris petendis convenit, postea autem cum se debitor praestitutum majores repromisit, non potest videri rata pignoris retentio; quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non convenit, ut pignus etiam ad hanc adjectionem teneatur“.

L. nn. C. h. t. „ — Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris.“ Zob. DERNBURG Pfandrecht Tom 2. str. 99.

## §. 292.

### O powstaniu zastawu.

Zastaw powstaje:

- 1) Z aktów dobrej woli.
- 2) W skutek dekretu władzy sądowej.
- 2) Na mocy przepisu prawa.

## §. 293.

### Powstanie zastawu w skutek aktu dobrej woli.

HUSCHKE Verpfändung von Sachen, deren Eigenthümer man nicht ist (Gisser Zeitschrift XX. 6). WINDSCHEID Ueber L. 9. § 3. Qui potiores (eod. N. F. III. 10). MAYER Verpfändung einer fremden Sache (Civ. Archiv. IX. 12). Pod tym samym tytułem MÜLLER (eod. XI. 17). ARNDTS § 371. KELLER § 193 do 96. PUCHTA § 197.

Aktem dobrej woli, z którego zastaw powstaje, jest albo rozporządzenie ostatniej woli, albo umowa. Wazność téj ostatniej nie zawisła od żadnych formalności.

Ustanawiający zastaw powinien być właścicielem i mieć zdolność alienowania.

Zastaw ustanowiony przez jednego ze współwłaścicieli w takim tylko stosunku rzecz wspólną obciąża, w jakim ta do niego należy.

Obciążenie rzeczy cudzej przez zastaw jest ważnem, jeżeli właściciel dał na to zezwolenie, lub ustanowienie zastawu następnie potwierdził (*ratum habuit, ratihabito*).

Również ważny jest akt ustanowienia zastawu na rzeczy cudzej, jeżeli przyszedł do skutku pod warunkiem, gdyby rzecz do ustanawiającego zastaw w przyszłości należeć miała.

Także można zastaw ustanowić na rzeczach niebędących jeszcze w majątku zastawcy, jeżeli ustanowiony został pod warunkiem, gdy własnością zastawcy będą. W ten sposób powstaje zastaw np. na przyszłym majątku zastawcy.

Jeżeli ustanawiający zastaw na rzeczy cudzej, własność téjże nabył, bądź przez dziedzictwo, bądź w inny sposób, wtedy zastaw w chwili nabycia własności staje się o tyle skutecznym, że zastawnik ma skargę *pignoratitia utilis*, jeżeli był w dobrej wierze, zastawcy zaś w razie zaprzeczenia zastawu zła wiara zarzuconą być może.

Sporną była między PALUSEM a MODESTYNEM kwestya, czy zastaw staje się skutecznym w razie gdy właściciel odziedziczył majątek po osobie, która rzecz jego bez jego zezwolenia na zastaw dała. MODESTYNE rozstrzyga ją twierdząco w *L. 22. D. 20. 1.*, zaś PAULUS przecząco *41. eod.* BACHOFEN str. 548 oświadcza się za PAULUSEM; zaś WINDSCHEID i większa część prawników za MODESTYNEM; zdaniem mojem całkiem słusznie.

Zastaw ustanowiony przez posiadacza w dobrej wierze, właściwie nie powinienby być ważnym, wszelako prawo udziela mu taką samą opiekę, jaką nadaje skarga Publicyanańska posiadaczowi w dobrej wierze, który zastaw ustanowił.

Zastaw przez legat ustanowiony wchodzi w wykonanie w chwili przyjęcia dziedzictwa przez dziedzica, chyba że był ustanowiony pod warunkiem zawieszającym, lub z dołączeniem dnia *a quo*, albowiem wtedy potrzebnem jest także ziszczenie się warunku lub nadejścia dnia.

Aż do panowania Konstantyna Cesarza można było dołączać do prawa zastawu *legem commissariam*, to jest można było postanowić, że w razie niezaspokojenia wierzyciela w terminie wypłaty, rzecz przez zastaw obciążona ma się stać własnością wierzyciela.

W chwili ustanowienia zastawu nie utracą właściciel prawa alienowania. Jednakże jeżeli istnieją zastaw na ruchomościach, mogą zachodzić okoliczności szczególniejsze, które sprawiają, że właściciel przez alienacyą ich kradzieży się dopuszcza. Porówn. *L. 19. § ult. D. 47. 2. L. 66. pr. D. eod. L. 6. C. 7. 26. L. 3. C. 7. 8.*

Uwaga. *L. 5. C. 8. 16.* „*Cum res, quae necdum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipiat, ordinariam qui-*

*dem actionem super pignore non competere, manifestum est, sed tamen aequitatem facere, ut facile utilis persecutio exemplo pignoratitiae datur“.*

*L. 1. pr. D. 20. 1. „Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est; in speciem autem alienae rei collata conventionem, si non fuit ei, qui pignus dabat debita, postea debitori dominio quaesito, difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio datur, sed facilius erit possidenti retentio“.*

*L. 9. § 3. D. 20. 1. „Titia praedium alienum Titio pignori dedit, post Maevio; deinde domina ejus pignoris facta, marito suo in dotem aestimatum dedit. Si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Maevii pignus convallescere placebat. Tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus, cum res in bonis debitoris inveniatur; in proposito autem maritus emtoris loco est; atque ideo quia neque tunc, cum Maevio obligaretur, neque cum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Maevii convallescere possit. Haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit, id est, si ignoravit Maevio obligatum esse“.* Interpretacya powyższego fragmentu jest bardzo sporną. Zob. w téj mierze VANGEROW *cit.*

*L. 18. D. 20. 1. „Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi: sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam“.*

## §. 294.

### Powstanie zastawu wskutek dekretu władzy sądowej.

Cod. 7. 53. Cod. 8. 22. i 23. Cod. 10. 21. Nov. 52. c. 1. i Nov. 134 c. 7.  
ARNDTS § 372. KELLER § 197. PUCHTA § 198. VANGEROW § 373.

1) Zastaw powstaje w skutek wprowadzenia wierzyciela w posiadanie (*missio in possessionem*), bądź całego cudzego majątku; bądź pojedynczych cudzych przedmiotów Zastaw takowy umacnia pretensye, z powodu których wprowadzenie w posiadanie przez magistraturę zarządzane zostało. Zowie on się *pignus praetorium*.

2) Sędzia ma moc przy sprawach działowych ustanawiać zastawy przez przysądzenie (*adjudicatio*), jeżeli tego widzi potrzebę.

3) Ustanowienie zastawu przez sędziego może być także środkiem wykonania wyroku przeciwko nieposłusznemu dłużnikowi (*pignus in causa judicati captum*).

Zastaw powstaje tu w chwili zajęcia rzeczy dłużnika w celu sprzedaży i zaspokojenia wierzyciela ze szacunku za nie odebranego.

Przedewszystkiém należy w celu powyższym zająć ruchomości dłużnika, zajęcie nieruchomości wtedy tylko powinno mieć miejsce, jeżeli ruchomości na zaspokojenie wierzyciela nie wystarczają.

Zastaw powstały w przypadku 1 i 3 zawsze jest *pignus*.

Uwaga. *L. 23. D. de pign. act.* „*Non est mirum, si ex quacunq[ue] causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, cum testamento quoque pignus constitui posse*“. § 1. *eod.* „*Sciendum est, ubi jussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem*“.

*L. 15 § 2. D. 10. 1.* „*In venditione pignorum captorum facienda primo — res mobiles — pignori capi jubent, mox distrahi; quarum pretium — si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent et distrahi* ‘ ‘

## § 295.

### Powstanie zastawu wskutek przepisu ustawy.

Dig. 20. 2. Cod. 8. 15.

*O tym przedmiocie pisali:* SCHRÖTER (Giesser Zeitschrift I. 16). MA-REZOLL (eod. III. 5). KÄMMERER (eod. VI. 7). HEIMBACH (eod. XVI. 2. 9). HUSS (eod. XVII. 12). MADAJ (eod. XIX. 4). LÖHR (Magazin f. R. W. und Gesetzgeb. IV. 10. IX. 4. X. 17). VEMEHNEN (eod. XIII. 2). MEISSNER Vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht *dwie części 1803 i 1804*. ARNDTS § 373. KELLER § 196. PUCHTA § 199 — 201. VANGEROW § 364 — 76.

Niekiedy powstaje hipoteka samém prawem, bądź na całym majątku dłużnika, bądź na pewnych tegoż przedmiotach (ogólne hipoteki, szczególne hipoteki).

Hipotekę na całym majątku nabywają:

1) Fiskus z powodu zaległych podatków tudzież z powodu wierzytelności z kontraktu powstałych. *Fiscus semper habet jus pignoris*. Za czasów cesarstwa służył rzeczony przywilej cesarzowi i jego małżonce

2) Miasta z powodu zaległych podatków miejskich.

3) Kościół z powodu zarządu dóbr kościelnych przez wieczystego dzierżawcę.

4) Będący pod opieką z powodu zarządu majątku przez opiekuna;

5) Dzieci mają hipotekę na majątku ojca: a) z powodu zarządu przez tegoż majątku, który nabyły po matce lub jej krewnych wstępnych. b) z powodu zarządu majątku przez ojca, który nabył po ojcu z przyczyny że tenże wszedł w powtórne związki małżeńskie.

6) Żona prawowierna ma hipotekę na majątku męża: *a)* z powodu należącego się jój posagu, *b)* z powodu majątku paraferalnego, którym mąż zarządzał; *c)* z powodu *donationis propter nuptias*.

7) Mąż ma hipotekę na majątku dłużnika, który mu przyrzekł dać posag.

8) Wreszcie ma hipoteka ogólna miejsce w przypadku zapisu *sub conditione viduitatis* to jest pod warunkiem, że legataryusz nie wstąpi w powtórne związki małżeńskie. Legat takowy właściwie powinienby być nieważny, albowiem warunek powyższy ziszcza się dopiero w chwili śmierci legataryusza, temsamem legataryusz nie może dożyć dnia, *quo legatum cedit*. Atoli prawo rzymskie nie uznaje téj konkluzyi; legataryusz może żądać wypłaty legatu a zapisowydawca nabywa samem prawem hipotekę na całym majątku legataryusza; przez co zabezpieczoną jest pretensya do legataryusza o zwrot legatu wypłaconego, którą zapisowydawca w razie nieziszczenia się warunku, do tegoż nabywa.

Szczególną hipotekę nabywa:

1) Na budowli ten, kto pożyczył pieniędzy na jój reparacyą.

2) Pupilowie na przedmiotach przez opiekuna z ich funduszy nabytych. W tym razie służy im także prawo windykowania od opiekuna rzeczonych przedmiotów jako swéj własności, a temsamem mają oni wybór między hipoteką a poszukiwaniem własności.

3) Wyzdierżawiający ma z powodu zaległego dzierżawnego hipotekę na wszelkich użytkach przez dzierżawcę lub poddzierżawcę z dzierżawy ciągnionych.

4) Wynajmujący mieszkanie ma z powodu zaległego czynszu hipotekę na ruchomościach najmobiercy do mieszkania tego wniesionych (*invecta et illata*).

5) Wreszcie ma legataryusz hipotekę na majątku, który nabyła po zmarłym osoba do zapłacenia legatu zobowiązana.

Uwaga. Słuszną co do zastawów ustawniczych (*gesetzliches Pfandrecht*) czyni uwagę PUCHTA § 199. Nota b. „*Manche Juristen, powiada on, haben sich ein Geschäft daraus gemacht, die Zahl der gesetzlichen Pfandrechte zu vermehren, zum Theil, indem sie, wo in den Quellen das Beispiel eines Pfandrechts vorkommt, dieses sofort für ein gesetzliches gehalten haben, zum Theil durch Erstreckung der bestehenden gesetzlichen Pfandrechte auf analoge Fälle. Eines ist so unstatthaft wie das andere, zumal eine grosse Anzahl gesetzlicher Hypotheken ein Uebel ist, und schon unter den im römischen Recht wirklich enthaltenen, manche sich befinden, zu deren Verleihung der Gesetzgeber ohne hinreichenden Grund sich hat verleiten lassen*“.

## § 296.

**O przeniesieniu prawa zastawu na trzeciego.**

Cod. 8. 19.

ZIMMERN (Giesser Zeitschrift I. 2. 4.). LINDE (eod. V. 20. VI. 5). MÜLLER (Civ. Archiv. XI. 17. 1.). *Ten sam* (eod. N. 17. 2.). WILGENROTH de jure offerendi, ex quo in priorum creditorum locum succeditur 1793. HAUBOLD Successionem in priorum creditorum locum jure offerendi apud Romanos nixam e jure Saxonico recte exulare 1794. ARNDTS § 374. KELLER § 209. PUCHTA § 213. VANGEROW § 377 *i nast.*

Zastaw przechodzi wraz z wierzytelnością na dziedzica; w razie gdy kilku dziedziców wierzytelność nabyło, przechodzi zastaw na każdego z nich w całości, a to nie tylko wtedy, gdy wierzytelność na każdego z nich *in solidum* przeszła, ale i wtedy gdy każdy z nich tylko stosunkową część jej nabył; albowiem zastaw jest niepodzielny, *pignoris causa est indivisa* (Zob. § 290.).

Jeżeli wierzytelność została cedowaną, przechodzi zastaw na cesjonariusza. Ze względu na wierzytelność nie jest cesjonariusz sukcesorem (następcą) cedującego, zaś ze względu na zastaw należy go pożytywać za rzeczywistego następcę cedującego, albowiem zastaw liczy się do praw dających się przelać na trzeciego aktem między żyjącymi.

Bez cesyi wierzytelności przechodzi zastaw między żyjącymi: w skutek *juris offerendi et succedendi*. Rozumié się przez tę nazwę prawo następnego zastawnika wstąpienia w miejsce zastawnika mającego przed nim pierwszeństwo, przez zaspokojenie wierzytelności temu ostatniemu się należącój.

W ogóle każdy, chociaż nie ma jeszcze prawa zastawu, wstępuje w miejsce zastawnika przez pożyczanie dłużnikowi pieniędzy na jego spłacenie, byle tylko prawo wstąpienia w miejsce zastawnika sobie zastrzegł.

W tym zaś przypadku przelanie zastawu miejsca nie ma, jeżeli akt nowacyi zawarty został z tém zastrzeżeniem, że wierzytelność nowo powstała ma być zabezpieczoną tym samym zastawem, który istniał dla wierzytelności dawniejszój; tu bowiem powstaje w chwili aktu nowacyi wraz z wierzytelnością nową zastaw nowy, w miejsce zastawu wraz z wierzytelnością dawniejszą zgasłego.

Uwaga. L. 3. D. 20. 3. „*Aristo Neratio scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in jus pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata etc.*“

*L. 11. § 1. D. 20. 4. „Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere, quod ei debetur, videndum est, an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere? Et dicimus, priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat, nec ei pecunia solvatur.“*

Sporném jest, czy *jus offerendi* służy także zastawnikowi poprzedzającemu. Za tém mówi *PAULUS sent. II. 13. 8. „Novissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio in eum transmittatur dimittere potest. Sed et prior creditor secundum creditorem si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior est.“*

## §. 297.

### W jakim porządku zastawnicy po sobie następują.

Dig. 20. 4. Cod. 8. 18. Cod. 12. 63. Nov. 97. c. 3. 4. ARNDTS § 383 do 387. KELLER § 203—208. PUCHTA § 209—212. VANGEROW § 385 do 388. REGELSBERGER Zur Lehre vom Altersvorzug der Pfandrechte 1866.

Jeżeli kilku nabyło zastaw na tym samym przedmiocie, wtedy powstaje kolizya między zastawnikami. Ważném jest pytanie, czyj zastaw ma pierwszeństwo przed innemi (*quis potior est jure*)?

Następujące cztery przypadki odróżnić tu należy:

1) Jeżeli zastawca dał swą rzecz na zastaw kilku zastawnikom jednemu po drugim, lub też jeżeli powstało samém prawem kilka zastawów na rzeczach do niego należących, wtedy ma zastosowanie prawo: *prior tempore potior jure*

Od tego prawa są jednak wyjątki. Niektórzy bowiem zastawnicy mają ten przywilej iż zastaw ich ma pierwszeństwo przed innemi, chociaż powstał później od innych. Takie zastawy zowią się uprzywilejowanemi (*privilegirte Pfandrechte*).

Do liczby ich należy: a) zastaw fiskusa z powodu zaległych podatków, tudzież z powodu wierzytelności z kontraktu powstałych, względnie na dobra po zawarciu kontraktu nabyte; b) zastaw żony z powodu posagu; sukcesorowie żony wtedy tylko są uczestnikami tego przywileju; c) zastaw tego, kto wypożyczył pieniądze, bądź dla ocalenia od zniszczenia lub pogorszenia rzeczy zastawem obciążonej, bądź dla przywrócenia lub zakupienia tejże (*privilegium obversionem in rem* <sup>1)</sup>).

<sup>1)</sup> *L. 6. D. 20. 4 „hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.“*

W razie zbiegu kilku zastawów uprzywilejowanych ma również zastosowanie ogólne prawo: *prior tempore potior jure*, z wyjątkiem że zastaw fiskusa z powodu zaległych podatków ma zawsze pierwszeństwo przed innemi, bez względu na czas powstania.

Od prawidła *prior tempore, potior jure*, jest jeszcze jeden wyjątek przy zastawach uwarogodnionych dokumentem przez władze publiczne wystawionym (*pignus publicum*), lub też dokumentem prywatnym opatrzonym podpisem trzech wiarogodnych świadków (*pignus quasi-publicum*); albowiem zastawy takowe mają pierwszeństwo przed zastawami innemi (*pignus privatum*).

Przywilej rzeczony wprowadził cesarz Leo przez *L. 11. C. 8. 18*.

2) Jeżeli zbieg kilku zastawów ztąd powstał, że zastawnik pierwszy obciążył zastaw nowym zastawem (*subpignus*, podzastaw), wtedy podzastawnik (*creditor creditoris*) ma pierwszeństwo przed zastawnikiem, chociażby tego zastaw do uprzywilejowanych należał; a jeżeli i podzastawnik obciążył swój podzastaw przez nowy zastaw, zastaw ostatniego zastawnika (*creditor creditorum*) idzie przed wszystkiemi innemi.

3) Co do przypadku, gdy rzecz będąca własnością pewnej osoby obciążoną jest przez kilka zastawów, z których jeden ustanowiony został przez obecnego jej właściciela, drugi zaś jeszcze przez dawniejszego właściciela, po którym obecny właściciel własność w drodze sukcesji pod tytułem szczególnym nabył, broniąco dawniej powszechnie zasady, że zastawy przez dawniejszego właściciela ustanowione mają bezwzględnie pierwszeństwo przed zastawami przez obecnego właściciela ustanowionemi, a więc i wtedy, gdy tamte nie są uprzywilejowane, te zaś do uprzywilejowanych należą. Zwano to: *separatio ex jure hypothecario*.

Przeciwko téj opinii wystąpił THIBAUT (*Civ. Abhandlungen* str. 311), poparł go LÖHR (*Civ. Archiv.* str. 166), w obronie dawniejszej opinii wystąpił znów WÄCHTER (*Civ. Archiv. XIV. 13*).

Zdaniem mojem opinia THIBAUTA jest uzasadnioną, jednakże z tém ograniczeniem, iż wtedy przyznać należy pierwszeństwo zastawowi za dawniejszego właściciela powstałemu nawet przed zastawami uprzywilejowanemi, które powstały za obecnego właściciela, jeżeli przywilej tych ostatnich polega na tém, że zastawnik wypożyczył właścicielowi pieniędzy na zakupienie rzeczy zastawem obciążonej.

4) Ta sama rzecz została zastawem obciążona przez kilka osób nie stojących ze sobą w żadnym stosunku sukcesyjnym, np. ustanowili



zastaw kolejno i właściciel kwirytarski i właściciel bonitarny, lub właściciel i posiadacz w dobrej wierze, lub kilku posiadaczy w dobrej wierze i t. p.

W tym razie ten zastaw ma pierwszeństwo przed innemi, który ustanowiony został przez osobę mającą najlepsze prawo do rzeczy.

Wedle tego zastaw ustanowiony przez właściciela idzie przed zastawem ustanowionym przez posiadacza w dobrej wierze; zastaw zaś ustanowiony przez właściciela bonitarnego idzie przed zastawem ustanowionym przez właściciela kwirytarskiego i t. p.

Jeżeli ci, którzy ustanowili zastaw, mają równe prawa do rzeczy, wtedy rozstrzyga posiadanie, to jest tego zastaw poczytuje się za lepszy, kto ma w swém ręku rzecz zastawem obciążoną. *Beati possidentes*.

Uwaga. L. 4. C. 8. 18. „*sicut prior es tempore potior es jure*“.

L. 2. in fin. C. 8. 18. „*Nam cum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore*“.

L. 11. C. 8. 18. „*Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus amicis necne transigendi vel paciscendi seu foenerandi vel societatis coeundae gratia, seu de aliis quibuscunque causis vel contractibus conficiuntur, quae idiochira graece appellantur, sive tota series earum manu contrahentium vel notarii aut alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones sive testibus adhibitis sive non, licet conditionales sint, quos vulgo tabellarios appellant, sive non, quasi publice scriptas, si personalis actio exerccatur, suum robur habere decernimus. Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur, nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur; tunc enim quasi publice confecta accipiuntur*“.

## §. 298.

### **O prawach zastawnika mającego pierwszeństwo.**

ARNDTS § 387.

Zastawnik mający pierwszeństwo przed innymi, może wykonywać swe prawo tak, jak gdyby nie było obok niego żadnego innego zastawnika; szacunek za rzecz odebrany wolno mu obrócić na zaspokojenie siebie, chociażby nic nie pozostało na pokrycie wierzytelności dalszych zastawników; skargę hipoteczną wolno mu wynosić nie tylko przeciw

nie mającym prawa zastawu, ale i przeciw zastawnikom następny; w razie, gdy ci ostatni działają przeciwko niemu przez skargę hipoteczną służy mu excepcya, skargę tamtych bezskuteczną czyniąca.

Uwaga. Z. L. 16. D. 20. 4. okazuje się, że wyrok sędziego przyznający pierwszeństwo pewnemu zastawnikowi względnie na pewnego innego zastawnika, ma moc prawną tylko względnie na strony, między którymi spór załatwiony został, nie zaś względnie innych zastawników: „*Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Entychianae primum, deinde Turboni, tertio loco alio creditori. Cum Entychiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat: quaerebatur, utrum, tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem expulerat, an ea remota Turbo tertium excluderet? Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit; fuerunt igitur, qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potius esse debere: mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone, primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione aliove quo modo a tertio separatam: numquid, adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primum vicit, exceptione rei judicatae uti potest? aut contra: si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerat, poterit uti exceptione rei judicatae adversus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit, nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet, sed sine praejudicio prioris sententiae totum jus alii creditori integrum relinquitur.*“ Porówn. co do interpretacji powyższego fragmentu VANGEROW § 177.

## § 299.

### **Prawa zastawników następnych.**

ARNDTS § 338.

W obec trzecich nie mających zastawu, służyć każdemu następnemu zastawnikowi takie same prawa, jak gdyby on sam jeden miał zastaw; może zatem wynosić skutecznie przeciw nim skargę hipoteczną.

Całkiem inném jest położenie zastawnika następnego w obec zastawnika mającego pierwszeństwo; albowiem on nie może wynosić skargi hipotecznej przeciw temu ostatniemu, nie może też sprzedawać przedmiotu zastawem obciążonego w celu pokrycia swój wierzytelności.

(W razie zaspokojenia wierzyciela, mającego prawo pierwszeństwa, ze szacunku za rzecz powziętego, służy zastawnikowi następnemu prawo do przewyżki (*superfluum, hyperocha*).

„Gdy zastawnik mający pierwszeństwo, pozywa zastawnika następnego przez skargę hipoteczną o wydanie rzeczy pewnej z tego tytułu, że także i ona należy do majątku zastawem obciążonego, wtedy następnemu zastawnikowi służy excepcya *excussionis realis*, jeżeli w szczególności na tym przedmiocie zastaw nabył; słusznym jest bowiem, ażeby zastawnik mający pierwszeństwo zaspokoił siebie w tym razie przez sprzedaż innego przedmiotu. należącego również do majątku jemu na zastaw danego.

Każdemu zastawnikowi następnemu służy *jus offerendi*, o którym była już wyżej mowa w paragrafie 295.

Uwaga. L. 8. C. 8. 18. „*Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorum haberi, certi ac manifesti juris est: nec alias secundum (creditorem) distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.*“

L. 12. § 5. in f. D. 20. 4. „—*si secundus (mowa tu jest o zastawniku) non offerat pecuniam, posse priorem vendere, et primam tantam pecuniam expensam ferat, non etiam cum postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.*“

L. 2. C. 8. 14. „*Quamvis constet specialiter quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse et aequale jus in omnibus habere: jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque si certum est, posse eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum, ea quae postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri Praeses provinciae jubebit.*“

## §. 300.

### **W szczególności o sprzedaży zastawu przez wierzyciela.**

Dig. 20. 5. Cod. 8. 20. Cod. 8. 28—30. Cod. 8. 46.

ARNDTS § 375—377. KELLER § 200—203. PUCHTA § 205—207. WANGEROW § 279—282. BRINZ § 87.

Wierzyciel sprzedaje przedmiot zastawem obciążony (*distractio pignoris*), jeżeli w terminie wypłaty zaspokojonym nie został, wprowadzić na swój rachunek ale w imieniu zastawcy, czyli jak się źródła wyrażają, jako *procurator in rem suam*; przyczyna zaś że go sprzedaje nie we

własném imieniu, lecz w imieniu zastawcy, leży w tém, że do niego nie należy.

Ma on obowiązek sprzedać go jak najdrożej; jeżeli przy sprzedaży działał w zły wierze, odpowiada za to zastawcy, jeżeli zła wiara także kupującemu zarzuconą być może, wolno zastawcy żądać od kupującego zwrotu rzeczy, za zwróceniem ceny kupna.

Resztę pozostałą po zaspokojeniu siebie powinien zastawnik zwrócić następnemu zastawnikowi, w braku zaś tego, zastawcy.

Gdy w skutek wyroku prawomocnego rzecz odebraną została kupującemu, nie ma zastawnik obowiązku odpowiadać jemu za to z tytułu ewikcyi, chyba że się do tego wyraźnie zobowiązał, albowiem on mu sprzedał rzecz jako cudzą, nie jako swoją.

Prawo JUSTYNIANA w przypadkach gdy się strony co do warunków sprzedaży nie ułożyły, stanowi:

*a)* że zastawnik winien uwiadomić zastawcę o zamiarze sprzedaży rzeczy, chyba że do sprzedaży umocowany został przez wyrok prawomocny;

*b)* że sprzedaż ma nastąpić dopiero po upływie dwóch lat, licząc od uwiadomienia zastawcy lub od wydania wyroku, wyjąwszy jeżeli zastaw powstał przez zajęcie sądowe (*pignus in causa iudicati captum*); wtedy bowiem sprzedaż może nastąpić już po upływie dwóch miesięcy.

Zresztą sprzedaż nie potrzebuje się odbyć ani w sądzie, ani w drodze publicznej licytacji, oprócz jeżeli zastaw powstał przez zajęcie sądowe; wtedy bowiem rzecz sądownie sprzedać należy.

Umowa, że wierzycielowi nie wolno jest sprzedać, ten tylko ma skutek, że wierzyciel jest obowiązany zastawcę po trzy razy uwiadomić o zamiarze sprzedania.

Zastawnikowi nie wolno zastawu kupić, chyba że zastawca na to zezwolił. Jeżeli wierzyciel ma zastaw na pewnej rzeczy szczegółowo, indywidualnie oznaczonej i oprócz tego na rzeczach co do gatunku (*genus*) wymienionych, wtedy powinien pierw sprzedać rzecz szczegółowo oznaczoną, do sprzedaży zaś przedmiotów co do gatunku wyrażonych wolno mu dopiero wtedy przystąpić, gdy rzecz szczegółowo, indywidualnie oznaczona na zaspokojenie jego wierzytelności nie wystarcza.

Jeżeli wierzyciel mimo swych usiłowań zastawu sprzedać nie może, lub tylko za niską cenę sprzedać go mógłby, wolno mu żądać przyznania sobie zastawu na własność (*impetratio domini, ius domini impetrandi*) w cenie przez sądowe oszacowanie oznaczonej. Zastawcy służy

jednakże prawo żądać od niego zwrotu zastawu w ciągu dwóch lat, pod warunkiem zaspokojenia wierzytelności.

W razie gdy zastaw ustanowiony został na wierzytelności, służy zastawnikowi nie tylko prawo sprzedania téjże wierzytelności, lecz także i prawo odebrania jéj od dłużnika.

Uwaga. L. 4. D. 13. 7. „*Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio, sive postea non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat; ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat, et cessaverit.*“

L. 6. pr. D. 13. 7. „*Quamvis convenerit, ut fundum pignoratitium tibi vendere liceret, nihilomagus cogendus es vendere, licet solvendo non sit is, qui pignus dederit, quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum, dicit. Quid enim, si multo minus sit, quod debeatur, et hodie pluris venire possit pignus; quam postea? Melius autem est dici, eum, qui dederit pignus, posse vendere et accepta pecunia solvere id, quod debeatur, ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam, si mobilis sit, prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda: invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est.*“

JUSTYNIAN L. 3. § 1. C. 8. 34. „*Sancimus, si quis rem creditori suo pignoraverit, si quidem in cautione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur foeneratori, ex denunciatione vel ex sententia judiciali post biennium, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere.*“

Sporną jest kwestya, czy zwłoka dłużnika jest warunkiem do wykonywania prawa sprzedaży. Zdaniem mojem nie należy jéj poczytywać za warunek konieczny zob. VAGEROW *cit.*

## O skargach wypływających z zastawu.

### §. 301.

#### 1. Skarga hipoteczna (actio hypothecaria).

RUDORFF (Zeitschrift f. g. R. W. XIII. 4.). ZIMMERN (Giesser Zeitschrift I. 2.) SCHRÖTER (eod. N. 16.) HAIMBACH (eod. XIII. 14. 4.).

HEPP (Civ. Archiv. IX. 19.) THIBAUT (eod. XIII. 1.). LÖHR (eod. XXVI. 1.) FRANCKE (Civilistische Abhandlungen N. 2.). RUDORFF (geschichtl. Zeitschrift 13 str. 181 i nast.) ARNDTS § 378—80. KELLER § 210. PUCHTA § 214 do 16. VANGEROW § 389—391.

Z nadejściem terminu sprzedaży, służy zastawnikowi, gdy się rzecz zastawem obciążona w jego ręku nie znajduje, skarga *hypothecaria* o wydanie tejże *cum omni causa*, to jest i ze wszystkiém, co do niej przyłączone zostało (np. przez przymulenie), i z owocami po *litis contestatione* wydanemi; jeżeli zaś zastaw ustanowiony został na rzeczy wraz z owocami, natenczas wolno mu żądać wydania wszystkich owoców.

Skarga powyższa wyniesioną być może przeciw zastawcy, a w ogóle przeciw każdemu, kto rzecz przez zastaw obciążoną posiada, jako téż przeciw temu, kto *dolo dessit possidere*.

Niekiedy można przez rzeczoną skargę działać nawet przed terminem wypłaty, to jest wtedy, jeżeli to dla zabezpieczenia zastawu jest konieczném, np. jest obawa żeby rzecz mogła zniszczyć lub zginąć, gdyby pozostała w ręku pozwanego.

Powód winien dowieść, że zastaw nabył.

Jeżeli pozwany nie jest chwilowo w możności wydania (*restitutio*) rzeczy, obowiązany jest złożyć odpowiednią kaucyą.

Pozwany może się zasłaniać następującemi *excepcjami*:

a) *excepcyą* gruntującą się na tém, że on także ma prawo zastawu na rzeczy, a to albo takie same jak powód, albo nawet jeszcze lepsze.

b) *excepcyą* przedawnienia. Skarga hipoteczna przedawnia się przeciw dłużnikowi w czterdziestu latach, przeciw innym zaś posiadaczom jako téż dziedzicom dłużnika w trzydziestu latach.

c) *excepcyą excussionis sive ordinis*. Jeżeli się *excepcyą* rzeczoną broni pozwany w tym celu, ażeby powoda odesłać wpierw do dłużnika lub tegoż poręczyciela, wtedy zowie się ona: *exceptio excussionis personalis*; jeżeli zaś gruntuje się taż *excepcya* na tém, że wierzyciel powinien wpierw inną rzecz sprzedać, z powodu iż ta ostatnia specjalnie przez zastaw obciążoną została, wtedy zwano ją: *exceptio excussionis realis*.

d) wreszcie może się pozwany zasłaniać *excepcyą* z tytułu *juris offerendi et succedendi*, o czém była mowa w § 296.

Uwaga. L. 2. D. 20. 4. „*Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis datur, quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit. Quod si ea conventio prioris*

*fuit, ut ita demum caetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quae generaliter accepit servari non potuisset, deficiente secunda conventionione, secundus creditor in pignore dato non tam potior, quam solus invenietur.*“

*L. 2. C. 8. 14. „Quamvis constet specialia quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, et aequale jus in omnibus habere, jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque si certum est, posse eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum, ea quae postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi auferri praeses provinciae jubebit.*“

*L. 9. C. 8. 28. „Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona fide debetis et solenniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid deerit, non prohibemini caetera omnia bona jure conventionis consequi.*“

Na obronę zastawu wprowadził Pretor SERWIUSZ skargę SERVIANA, lecz ograniczył ją do zastawu nabytego samém prawem przez najmodawcę na przedmiotach wniesionych do mieszkania przez najmobiercę (*invecta et illata*;) później rozciągnięto ją do wszystkich przypadków zastawu bez wyjątku, zowiąc ją: *actio quasi Serv. act. Serv. utilis, act. hypothecaria, act. pignoratitia, in rem*. Intencya brzmiała przy skardze hipotecznój tak: „*Si paret, eam rem, qua de agitur, cujus in bonis tum fuit, Aulo Agerio pignoris nomine obligatam esse pro pecunia, quam ille Aulo Agerio ex mutuo dare oporteret, eamque pecuniam solutam non esse, neque eo nomine satisfactum esse, neque per Aulum Agerium stare, quominus solvatur satisve fiat, nisi arbitrio tuo Numerius Negidius Aulo Agerio restituat aut pecuniam solvat, quanti ea res erit, tanti N. N. A. A. condemna, si non paret, absolve*“.

Intencya ta należała do *in factum conceptas*. — Skargę hipoteczną poczytują źródła za: *vindicatio pignoris*.

## § 302.

### 2. Interdykt Salwiański (*interd. Salvianum*).

Dig. 43. 33. Cod. 8. 9.

RUDORFF Ueber die Pfandklagen (*Zeitschrift f. g. R. W.* XIII. 4). ZIMMERN Erklärung der L. 1. C. de precario et Salviano interdicto (*Giess. Zeitschrift* I. 2. 5.). THIBAUT Ueber das Salvianische Interdikt (*Civ. Archiv.* XI. 7). HUSCHKE Studien I. N. 4. ARNDTS § 379. KELLER § 211. PUCHTA § 217. 214. VANGEROW § 390.

Interdykt Salwiański wprowadzony został przez Pretora SALWIUSZA na korzyść najmodawcy, który z powodu niezapłacenia czynszu nabył samém prawém zastaw.

Należy on do interdyktów *adipiscendae possessionis* i powstał przed skargą *SERVIANA*.

Zdaje się, że zrazu można było działać przez interdykt rzeczony tylko przeciwko najmoiercy, później wolno było wynosić go także przeciwko trzecim posiadaczom przedmiotów hipoteką obciążonych.

Dzisiejsza praktyka sądowa poczytuje interdykt Salwiański jako sumaryczny sposób poszukiwania prawa zastawu w ogólności, nie ogranicza go zatem do zastawu nabytego na przedmiotach przez najmoiercę do mieszkania wniesionych (*invecta et illata*).

Uwaga. § 3. *in fin. I. 4. 15.* „*Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.* Zob. GAJA Instytucye 4. § 147.

*L. 1. C. 8. 9.* „*Si te non remittente pignus debitor tuus ea, quae tibi obnoxia sunt, venumdedit: integrum tibi ius est, ea persequi, non interdicto Salviano, id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit, sed Serviana actione etc.*“.

### § 303.

#### 3. Interdykta possessoryjne.

ARNDTS § 380. KELLER § 212. PUCHTA § 214.

Jeżeli zastawnik ma rzecz w swém posiadaniu, służą mu na obronę tegoż posiadania tak interdykta *retinendae* jako też interdykta *recuperandae possessionis*, a to przeciw każdemu, kto posiadanie jego narusza, czy jest zastawcą lub nie.

Nie ma tu różnicy czy zastawnik nabył posiadanie przez kontrakt rzeczowy *pignus* zwany, czy też w skutek wyniesienia skargi hipotecznój lub interdyktu Salwiańskiego <sup>1)</sup>, czy też wreszcie w inny jaki sposób. Zob. § 294.

Jeżeli zastawnik zawarł kontrakt rzeczowy zwany *pignus*, wtedy służy mu z tego kontraktu skarga *pigneratitia contraria* do rzędu skarg *in personas* należąca.

### § 304.

#### Sposoby umorzenia prawa zastawu.

Dig. 20. 6. Cod. 8. 26. Cod. 8. 31 i 32.

<sup>1)</sup> W razie zawarcia umowy *de ingrediendo* wolno nabywcy hipoteki objąć rzecz w posiadanie bez poprzedniego wyniesienia skargi hipotecznój lub interdyktu Salwiańskiego.



*O tym przedmiocie pisali:* WENING — INGENHEIM (Civ. Archiv. VI. 5.). VERMEHREN (eod. XIII.). ARNDTS § 389 — 92. KELLER § 213. PUCHTA § 202. VANGEROW § 392.

Zastaw gaśnie:

1) w skutek całkowitego umorzenia wierzytelności, bez względu na to, czy to nastąpiło samém prawem (*ipso jure*), czy téż w skutek excepcyi (np. *exc. Soti Vellejani*).

2) *Confusione* (przez zlanie się praw), to jest gdy zastawnik nabył własność przedmiotu zastawem obciążonego; zastaw bowiem może istnieć tylko na rzeczy cudzej, nie zaś na rzeczy własnej.

Jeżeli jednak interes przychodzącego do własności *per confusionem* wymaga, aby go poczytywano za zastawnika, wtedy prawo uświęca na korzyść jego fikcyą, że zastaw jego jeszcze istnieje.

Potrzeba rzeczonéj fikcyi wtedy tylko zachodzi, gdy rzecz jest obciążona przez kilka zastawów. Źródła przytaczają kilka takich przypadków, między innemi ten, jeżeli następni zastawnicy działają przez skargę *hypothecaria* przeciw zastawnikowi, który nabył własność *per confusionem*. Wtedy bowiem wolno mu zasłaniać się przez excepcyą gruntującą się na lepszym prawie zastawu, tak jak gdyby był jeszcze zastawnikiem. Zob. *L. 12. pr. D. qui pot.*

3) W chwili zniszczenia przedmiotu przez zastaw obciążonego.

W razie gdy rzecz niszczała w skutek przeistoczenia (*specificatio*), nie przechodzi zastaw z rzeczy zniszczonej na rzecz nowo utworzoną.

W razie zabicia niewolnika lub zwierzęcia na zastaw danego, służy zastawnikowi przeciwko sprawcy *actio legis Aquiliae* o wynagrodzenie strat i szkód zrządzonych.

Spalenie się domu nie niszczy zastawu, albowiem po spaleniu się domu pozostaje grunt (*solum*), na którym tenże stał.

4) W skutek zrzeczenia się prawa zastawu (*remissio pignoris*). Do tego nie są przepisane żadne formalności; zrzeczenie się takowe może także nastąpić w sposób domniemany, np. zastawnik zezwala na sprzedaż rzeczy przez zastawcę pod okolicznościami takimi, iż się domniemywać należy, że ma zamiar zrzec się zastawu.

5) W chwili sprzedaży rzeczy przez zastawnika na pokrycie wierzytelności jemu się należącój, gaśnie zastaw, nie tylko względnie na zastawnika, który sprzedał, mając pierwszeństwo przed innymi zastawnikami, ale także i względnie na wszystkich następnych zastawnikach.

Sprzedaż zaś zastawu przez następnego zastawnika nie umarza zastawu, ani zastawu należącemu do tego, który sprzedał, ani zastawu

innych zastawników, albowiem sprzedaż ta nie jest ważną, bo była wykonaną przez osobę do tego nieupoważnioną.

Sprzedaż rzeczy przez właściciela nie niweczy zastawu, wyjąwszy dwa przypadki:

a) Gaśnie zastaw gdy rzecz sprzedaną była przez fiskusa lub cesarza.

b) Gdy dziedzic, który objął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, sprzedał rzeczy spadkowe przez zastaw obciążone, jako wolne od zastawu w zamiarze zaspokojenia wierzycieli spadkowych, zastaw gaśnie, lecz zastawnikom służy regres do wierzycieli zaspokojonych i do legataryuszy.

6) Wreszcie gaśnie zastaw w skutek zasiedzenia rzeczy, bądź zwyczajnego (*praescriptio longi temporis*), bądź nadzwyczajnego (*praescriptio longissimi temporis*), jeżeli zasiadający znajdował się w tém błędném mniemaniu, że rzecz nie jest przez zastaw obciążoną.

Dawne *jus civile* nie uznawało tego sposobu umorzenia zastawu, lecz uznaje go prawo pretorskie i prawodawstwo JUSTYNIANA.

Uwaga. *L. 14. § 1. D. 20. 1.* „*Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit.*“

*L. 12. pr. D. 20. 4.* „*Creditor, qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est, si non mihi ante pignori hypothecaeve nomine sit res obligata: sive alio possidente, prior creditor vindicet hypothecaria actione, et ille excipiat, si non convenit, ut sibi res sit obligata, hic in modum supra relatum replicabit. Sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte aget, et adjudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem.*“

O zrzeczeniu się domniemaném mówi *L. 9. pr. D. 20. 6.* „*Titius Sempronio fundum pignori dedit et eundem fundum postea Gajo Sejo pignori dedit, atque ita idem Titius Sempronio et Gajo Sejo fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quaero, an venditione interposita jus pignoris extinctum sit, ac per hoc solum jus emtionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit, dominium ad eos, de quibus quaeritur, emtionis jure pertinere; eum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pignora titiam actionem eos non habere.*“

# KSIEGA PIĄTA.

## P R A W O F A M I L I J N E.

---

### O prawie małżeńskim.

LINDE Beiträge zur Verständigung über das Verhältniss zwischen Staat und Kirche in Beziehung auf das Eherecht (Giesser Zeitschrift N. F. II. 8). CYPRÆI de connubiorum jure tractatus 1606. GITZLER Handbuch des gem. und preuss. Eherechtes 1840. ROSSBACH Untersuchungen über die röm. Ehe 1853. OKĘCKI Prawo familijne, Część pierwsza obejmująca: prawo małżeńskie. Warszawa 1866. (dobre dzieło).

#### §. 305

#### **Istota związku małżeńskiego.**

ARNDTS § 393. KELLER § 386. PUCHTA § 411. VANGEROW § 211.

MODESTYN określa małżeństwo w *L. 1. D. 23. 2.* jako: *conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*. Definicja ta jest i ze stanowiska chrześcijańskiego tak dokładną, że nie można do niej nic dodać, ani od niej co ująć.

Małżeństwo nie jest stosunkiem wyłącznie prawnym, lecz mieszanym; podlega on trojakim prawidłom, to jest prawnym, moralnym i kościelnym. W wykładzie Pandektów jest mowa tylko o pierwszych.

Małżeństwo bywa zawierane na całe życie, atoli to nie wyklucza rozwodu. Z tego bowiem, ten tylko a nie inny wniosek wyprowadzić się daje, że prawodawca powinien rozwód ograniczyć do przypadków, w których ważne przyczyny rozwiązania węzła małżeńskiego niezbędnie wymagają.

Mąż poczytuje się za głowę familii, żona idzie za jego stanem i zamieszkiwaniem; mężowi służy interdykt *de uxore exhibenda et ducenda* przeciw każdemu <sup>1)</sup> kto nie dopuszcza żonie z nim razem zamieszkiwać.

Obelga wyrządzona żonie, narusza również honor męża.

Małżonkom nie wolno przeciw sobie świadectwa składać, ani też wynosić skarg o ukaranie.

Według prawa rzymskiego małżeństwo nie tworzy wspólności majątku między małżonkami, owszem każdy z małżonków pozostaje i nadal w posiadaniu swego majątku. Wprawdzie mąż mający *manum* nad żoną nabywał cały jej majątek, lecz to nie było następstwem małżeństwa, tylko władzy nad żoną (*manus*).

Prawidła prawa rzymskiego dotyczące sposobów zawiązania i rozwiązania węzła małżeńskiego nie mają w prawodawstwie nowszém żadnego zastosowania, dla tego pomijamy je w wykładzie Pandektów.

U w a g a. *L. 1. D. 23. 2.* nazywa małżeństwo: „*conjunctio individua vitae consuetudinem continens*“. Podobnie wyraża się o niem prawo kanoniczne *can. 3. § 1. C. 27. qu. 2.* „*Individua vero vitae consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso*“.

*L. 2. D. 47. 10.* „*Quodsi viro injuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est.*“

## 0 posagu, dos.

Dig. 23. 3. Cod 5. 12. Cod. 5. 11.

HASSE das Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht 1824 (*dzieło to nie jest ukonczone*). TIGERSTRÖM das Dotalrecht 2 Tomy 1831 i 1832. LÖHR Bemerkungen zur Lehre von der dos. (Giesser Zeitschrift I. 9). HOTMANUS Disputationes de dotibus (*Opp. Tom. I. str. 563 i nast.*). BECHMANN das römische Dotalrecht.

### § 306.

#### Pojęcie posagu.

ARNDTS § 395. KELLER. § 394. PUCHTA § 414. VANGEROW § 215.

Mąż jako głowa familii ma obowiązekłożyć kosztą na utrzymanie pożycia małżeńskiego.

<sup>1)</sup> Nawet ojcu żony.

Wszystko to, co mu kto dał *ad sustentanda onera matrimonii* z obowiązkiem zwrotu po rozwiązaniu węzła małżeńskiego bądź bezwarunkowo, bądź warunkowo, zowie się posagiem (*dos, Heirathsgut*).

↳ Danie mężowi majątku bez obowiązku zwrócenia tegoż po rozwiązaniu małżeństwa, chociażby ten obowiązek był tylko warunkowym, nie byłoby ustanowieniem posagu, lecz darowizną uczynioną mężowi z powodu zawarcia małżeństwa.

↳ Posag bez małżeństwa istnieć nie może; jeżeli zatem posag dany był mężowi, a małżeństwo nie było zawarte, wolno dającemu żądać zwrotu posagu przez skargę *condictio causa data non secuta*.

Uwaga. *L. 3. D. 23. 3. „Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubiunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.”*

*L. 76. D. 23. 3. „Si pater mulieris mortis causa dotem promiserit, valet promissio. Nam et si in tempus, quo ipso moreretur promississet, obligaretur. Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit; quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.*

## § 307.

### O ustanowieniu posagu

W dwojaki sposób można posag ustanowić: albo przez danie posagu (*datio dotis*), to jest przez wcielenie go do majątku męża, tak że odtąd tworzy jedną całość wraz z dawniejszym majątkiem męża, albo przez zobowiązanie się do dania posagu.

Posag dany przez ojca lub przez innego wstępnego z linii ojca zowie się: *dos profectitia*, każdy inny posag, ktokolwiek go dał, zwano: *dos adventitia*.

↳ Według dawnego prawa rzymskiego zobowiązywano się do dania posagu w sposób uroczysty; co się zwało lub *dotis dictio* lub *dotis promissio*; *dotis dictio* wtedy, gdy zobowiązanie przyszło do skutku podczas zaręczyn (*sponsalia*), które się również uroczyście odbywały; w każdym zaś innym razie nazywano wzięcie na siebie zobowiązania: *dotis promissio*.

Według nowszego prawa rzymskiego zobowiązanie się do dania posagu może także powstać w sposób nieuroczysty, co więcéj można się zobowiązać do tego nawet przez przyrzeczenie jednostronne (*pollicitatio*).

↳ Zobowiązanie do dania posagu powstaje i wtedy, gdy zobowiązujący się przyrzekł w ogóle dać posag, bez bliższego oznaczenia przedmiotu zobowiązania; co uważać należy za wyjątek od ogólnych prawideł

prawnych na korzyść żony ustanowiony. Dlatego też zobowiązanie się takowe nie ma mocy prawa, jeżeli żona przyrzekła w ten sposób dać posag *L. 1. C. 5. 11.*

Zobowiązanie do dania posagu może także polegać na rozporządzeniu ostatniej woli.

Niektórzy są samém prawem do dania posagu zobowiązani, to jest:

a) żony ojciec, jęj ojczysty dziad i dalszy wstępny po mieczu,

b) matka, jednakże jak się *L. 14. C. 5. 12.* wyraża, tylko *ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa*. *Lex*, do której się fragment *14. C.* odnosi, jest *L. 19. § 1. C. de haereticis*. Według niej wtedy matka ma obowiązek dać posag swęj córce, jeżeli ta ostatnia jest prawowierną, matka zaś nie wyznaje religii chrześcijańskiej <sup>1)</sup>.

Żona nie jest obowiązana do ustanowienia posagu, jeżeli go jednak dała w błędném mniemaniu, iż ma do tego obowiązek, nie służy jęj *condictio indebiti*.

Ilość posagu ustanawia sędzia w przypadkach, w których zobowiązanie do dania posagu gruntuje się na przepisie prawa; sędzia powinien tu mieć wzgląd z jednęj strony na stan małżonków, z drugięj zaś na majątek córki zobowiązanego.

W przypadkach, w których ustawa do dania posagu zobowiązuje, zwano go *dos necessaria*, we wszystkich innych przypadkach zowie on się: *dos voluntaria*.

W przypadkach *dotis necessariae* może mąż zobowiązanego zmusić do dania posagu przez skargę: *condictio ex lege*, jak nowsi prawnicy ją nazywają <sup>2)</sup>. W przypadkach zaś *dotis voluntariae* zowie się skarga o danie posagu przeciw dłużnikowi: *actio ex stipulatu*; jest ona *stricti juris*, jeżeli zobowiązanie się zaciągniętem było przez stypulacyą.

O owoce i procenta można przeciw zobowiązanemu do dania posagu działać dopiero po upływie dwóch lat, licząc od dnia zawartego małżeństwa.

Prawo rzymskie chcąc zabezpieczyć wierzytelność posagową, nadało wierzycielowi hipotekę na całym majątku dłużnika do dania posagu obowiązowanego.

<sup>1)</sup> Prawo kanoniczne (*cap. I. X. de adul 5. 16.*) obowiązuje nadto jeszcze tego, kto uwiódł dziewczynę dziewiczej czystości do zawarcia z nią ślubu lub do dania jęj posagu, gdy się jęj za mąż trafi

<sup>2)</sup> Proces toczył się tu *extra ordinem* (*cognitio extraordinaria*).

Przedmiotem posagu może być każda rzecz wartość majątkową mająca, a więc:

a) rzeczy zmysłowe, tudzież rzeczy zbiorowe pod zmysły niepodpadające,

b) *jura in re*; te dwojako mogą być dane na posag: albo przez przeniesienie na męża *juris in re* już istniejącego, bądź *quoad jus*, bądź *quoad usum* (użytkowanie), albo przez ustanowienie *juris in re* w chwili dania posagu, lub przez ~~zrzeczenie~~ zrzeczenie się *juris in re* w rzeczonoj chwili.

c) wierzytelności, które się ustanawiającemu posag należą, bądź od trzeciego, bądź od męża; w ostatnim razie zrzeka się ustanawiający posag wierzytelności jemu się należące, w pierwszym zaś razie jest konieczną cesya wierzytelności,

d) posiadanie *ad usucapionem*;

e) wreszcie cały ogół majątku, lub część jego. W raz e tym mąż nie poczytuje się za sukcesora pod tytułem ogólnym, dlatego nie nabywa on majątku w skutek jedynego niepodzielnego aktu nabycia, lecz potrzeba tu tyle odrębnych aktów nabycia, ile jest pojedynczych przedmiotów w majątku na posag danym.

W chwili dania mężowi rzeczy posagowych, może mieć miejsce oszacowanie tychże (*aestimatio*), a to w dwojakim celu: albo tylko dlatego, aby ich wartość pieniężną oznaczyć, (~~*aestimatio taxationis causa*~~) i przez to wszelkim na przyszłość możliwym sporom o ich wartość zapobiedz, albo téż dlatego, aby męża zobowiązać do zwrotu posagu w wartości, nie zaś *in natura*, a tém samém do ponoszenia strat i szkód przypadkowych. W ostatnim razie danie posagu mieści w sobie sprzedaż tegoż mężowi za cenę przez oszacowanie oznaczoną, dlatego oszacowanie zwano w tym razie: *aestimatio venditionis causa*.

Posag można ustanowić albo w chwili zawarcia małżeństwa, albo po zawarciu, albo też wreszcie przed zawarciem; w ostatnim przypadku ustanowienie posagu jest warunkowe.

Kto daje posag nie będąc do tego obowiązany przez ustawę, może postanowić, komu tenże po rozwiązaniu małżeństwa ma przypaść (*legem rei suae dicere*). Jeżeli postanowił, że posag ma powrócić do niego lub jego sukcesorów, zowie się tenże: *dos receptitia*.

Zauważać tu należy, że żona w chwili ustanowienia posagu nabywa prawo do niego; z czego wynika, że po ustanowieniu posagu nie wolno nic takiego postanowić, przez coby te jej prawa naruszone były — *dotis causam deterioiorem facere non licet*.

( Nieważném jest rozporządzenie, że posag po rozwiązaniu małżeństwa bezwarunkowo ma przy mężu pozostać, albowiem gdyby rozporządzenie to było ważném, posag zamieniłby się w darowiznę na rzecz męża uczynioną.

Również jest nieważne rozporządzenie, że owoce przez rzeczy posagowe podczas małżeństwa wydane mają się poczytywać za należące do substancji posagu; takie bowiem rozporządzenie nie zgadzałoby się z przeznaczeniem posagu, który powinien mężowi dostarczyć środków *ad sustentanda onera matrimonii*.

Uwaga. *L. 6. C. 5. 11.* „*Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotialium minime fuerit subsecuta.*”

ULPIAN VI. § 1. „*Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur.*” Fragment ten odnosi się tylko do dawniejszego prawa rzymskiego.

*L. 69. § 4. D. 23. 3.* *Gener a socero dotem arbitrato soceri certo die dari non demonstrata re vel quantitate stipulatus fuerat; arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit: nec videri simile, quod fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret, cum inter modum constituendae dotis et corpus ignotum differentia magna sit; dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.*” Że inaczej się rzecz miała, gdy żona sama się bez oznaczenia bliższego przedmiotu zobowiązała, okazuje się z *L. 1. C. 5. 11.*

*L. 31. § 2. C. 5. 12.* „*Practerea sancimus, si quis in dotem vel praedia, vel certum redditum, vel aedes, vel panes civiles spoponderit, vel promiserit: si ex tempore matrimonii biennium transactum sit, illico redditum vel pensionum, nec non panis civilis quaestum eum praestare, etiam si non fuerint adhuc res principales traditae, et si tota dos in auro sit, itidem post biennium usuras usque ad tertiam partem centesimae praestare etc.*”

*L. 10. § 4. D. 23. 3.* „*Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio, quasi sub conditione est, namque hanc habet conditionem: si matrimonium fuerit secutum; secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur et fit vera venditio.*”

Mylną jest opinia, że ustawa zobowiązuje do dania posagu także siostry i braci z jedynym wyjątkiem przyrodnych od matki zob. PUCHTA § 317 Uwaga d). Również mylném jest, że żona ma obowiązek prawny do dania posagu, zob. PUCHTA § 317 na końcu „*eine Pflicht der Frau, sich zu dotiren, ist eine Absurdität.*”

Akt ustanowienia posagu bądź przez danie tegoż (*datio dotis*), bądź przez zobowiązanie się do dania, zowie się *constitutio dotis*. Nu-



*meratio dotis* nie jest ustanowieniem posagu, lecz dopełnieniem obowiązku do wypłacenia pewnej kwoty pieniężnej jako posagu.

## § 308.

### ( Prawa męża do posagu w ciągu małżeństwa. )

Dig. 23. 5. Cod. 5. 23.

ARNDTS § 401. i nast KELLER § 397. PUCHTA § 416. i nast. VANGEROW § 217. i nast.

( Posag należy od chwili dania go mężowi (*datio dotis*) do majątku tego ostatniego, on zatem jest właścicielem, użytkowcą, wieczystym dzierżawcą i t. p. wedle tego z jakich się przedmiotów posag składa, czy z przedmiotów własnością będących, czy z użytkowania, czy z wieczystej dzierżawy i t. p.

Właściwie powinnyby być wolno mężowi alienować grunta posagowe, skoro do niego należą, lecz ustawa odmawia mu prawa do tego, w interesie żony.

W następujących jednak przypadkach służy wyjątkowo mężowi prawo zbywania gruntów posagowych:

a) jeżeli były oszacowane *venditionis causa*, albowiem grunta w razie takowym właściwie nie są posagowe, z powodu że oszacowanie takowe mieści w sobie kontrakt kupna-przedaży;

b) jeżeli jest w chwili alienacyi pewnem, że posag po rozwiązaniu małżeństwa nie przejdzie ani na żonę, ani na jej sukcesorów; ścieśnienie bowiem własności męża przez zakaz alienacyi wprowadzonem zostało na korzyść żony;

c) wreszcie, jeżeli alienacya gruntu dla zrealizowania praw trzeciego jest konieczna. Zob. np. *L. 1. pr. D. 23. 5. L. 2. C. 5. 23.*

Lubo posag w czasie trwania małżeństwa do męża należy, to jednakże i żona już w ciągu tego czasu ma niejakię prawo do niego — *quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est L. 75. D. 23. 3.* — Pięknie wyraża się w tej mierze KELLER str. 740. „*Fragt man, powiada on, was für ein Recht der Frau an der dos während der Ehe zusteht, so ist ihr Verhältniss eigentlich und den formalen Rechtsbegriffen nach nichts weiter als eine Anwartschaft, auf einer Obligation beruhend, welche freilich immer mehr durch Privilegien persönlicher und dinglicher Art sicher gestellt wurde. Wie in Folge dessen das Recht des Mannes, wenngleich der Rechtsform nach Eigenthum, doch dem ökonomischen Material nach mehr einem Nissbrauch ähnlich wird, so erscheint jene Anwartschaft, welche der*

*Rechtsform nach der Frau einzig zusteht, materiell gleichsam als eine ruhende Proprietät.*"

W ścisłym związku z powyższém prawem żony do posagu obok własności męża istniejącém, jest okoliczność ta, że żona nabywa na własność połowę skarbu przez męża w gruncie posagowym znalezionej, że jeżeli kupiła jaki przedmiot, i dała go potem mężowi na posag, służy jej pretensya do sprzedającego z tytułu ewikcyi, z tytułu pokonania prawem.

Gdy mąż popadł w stan niewypłacalności, wolno żonie żądać jeszcze podczas małżeństwa, albo zwrotu posagu, albo oddania go pod zarząd sekwestratora; to samo ma miejsce, gdy mąż majątkiem posagowym źle administruje. Jednakże i w tych przypadkach dochody z posagu powinny być obrócone *ad sustentanda onera matrimonii*.

Prócz tego mąż jeszcze w niektórych innych przypadkach winien żonie zwrócić posag jeszcze w czasie małżeństwa, np. *ut aes alienum solvat, aut praedia idonea emat, ut liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret* (L. 20. D. 23. 3) *ut sese suosque alat, aut in exilium, aut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum fratrem sororemve sustineat*. (L. 70. §. 1. D. cit.)

Uwaga. L. 75. D. 23. 3. „*Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut si in dotem fundum inaeestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam a stipulatione agere posse: porro cujus interest, non esse evictum, quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit hujus etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, cujus etiam matrimonii onera maritus sustinet.*“

L. 2. D. 23. 3. „*Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.*“

Nov. 22. c. 39. „*Dotes autam, quas acceperunt contrahentes, non dabunt facile mulieribus, constantis adhuc matrimonii, nisi tantum ex causis, quas lex enumeravit etc.*“

### §. 309.

#### W ogólności o zwrocie posagu po rozwiązaniu małżeństwa.

Kwestya, na kogo majątek posagowy przechodzi po rozwiązaniu małżeństwa, zawisła przedewszystkiém od rozporządzenia, jakie ustanawiający dobrowolnie posag w tym względzie uczynił.

Jeżeli nie w tej mierze nie rozporządził, mają zastosowanie następujące prawa: prawa:

a) w razie rozwiązania małżeństwa przez śmierć żony, przechodzi *dos adventitia* na jej sukcesorów, *dos* zaś *profectitia* na krewnego wstępnego, który takowy posag dał, jeżeli jest przy życiu, gdy zaś już umarł, wtedy przechodzi na sukcesorów żony.

b) w razie rozwiązania węzła małżeńskiego za życia żony, a więc bądź przez rozwód, bądź przez śmierć męża przechodzi posag na żonę, jeżeli jest *su juris* bez względu na to czy jest *dos profectitia*, czy *dos adventitia*. Gdy zaś żona jest pod władzą ojca, wtedy *dos adventitia* należy do niej jako *peculium adventitium regulare*, a ojcu familii służy prawo użytkowania; kiedy tymczasem *dos profectitia* powraca do majątku ojca familii, jednakże z obowiązkiem oddania tegoż posagu żonie na przypadek, gdyby w powtórne związki małżeńskie weszła.

Co do czasu zwrócenia posagu następujące prawa mają zastosowanie: nieruchomości winien mąż zwrócić zaraz po rozwiązaniu małżeństwa, ruchomości w ciągu roku; gdyby zaś w ciągu roku nie zwrócił kapitałów posagowych, winien płacić od nich za karę procent ustawni-czy <sup>1)</sup> po cztery od sta.

Uwaga. Ulpian VI. § 3. „*Dos aut profectitia dicitur, id est quam pater mulieris dedit, aut adventitia, id est ea, quae a quovis alio data est.*”

L 5. § 11. D. de jur. dot. „*Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, sed ita demum, si ut parens dederit; ceterum si, cum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventitia dos est.*”

### §. 310.

#### W szczególności o zwrocie posagu po rozwiązaniu małżeństwa.

HASSE (Rheinisches Museum II. 1.). MAYERFELD (eod. VII. 5.). LÖHR (Mag. R. W. u. Gesbgg. IV. 25.). BUCHHOLTZ (Abhandlungen Nr. 11.). ARNDTS § 406. KELLER § 401. PUCHTA § 421. VANGEROW § 229.

Jest tu prawidłem, iż mąż powinien to zwrócić co w posagu odebrał; przedmioty niezamienne winien zwrócić *in specie* <sup>2)</sup>, przedmioty zamienne zaś *in genere* <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Procent ustawowy. <sup>2)</sup> w tożsamości. <sup>3)</sup> w takości.

Jeżeli wierzytelność mężowi cedowaną była, a on ją odebrał, winien to zwrócić, co było przedmiotem téj wierzytelności.

Jeżeli ustanawiający posag zrzekł się *dotis nomine* wierzytelności należącój mu się od męża, przedmiotem posagu jest rzecz, którą mąż był dłużny.

Jeżeli dający posag zrzekł się użytkowania lub innego *jus in re* własność męża obciążającego, wtedy powinien mąż rzeczzone *jus in re* napowrót przywrócić.

Jeżeli dający posag przełał *jus in re* na męża bądź *quoad usum*, bądź *quoad jus*, wtedy mąż powinien rzeczzone prawo jemu zwrócić.

Jeżeli dający posag ustanowił *dotis nomine* jakowe *jus in re* na rzeczy będącój jego własnością, np. użytkowanie, wtedy mąż powinien się zrzec użytkowania.

Wraz z rzeczą winien mąż zwrócić wszystko, to co do niéj przyrosło, jako téjże część integralna, bądź przez przymulenie, bądź przez oderwisko, bądź w inny jaki sposób, tudzież to, co rzecz wydała, o ile to nie da się poddągnąć pod pojęcie owoców bądź naturalnych, bądź cywilnych.

Co do owoców należą stale do męża bez obowiązku zwrócenia ich po rozwiązaniu małżeństwa te wszystkie, które przypadają na czas trwania małżeństwa, inne zaś winien mąż zwrócić.

Mylném by było zdanie, że bezwarunkowo te owoce przypadają na czas trwania małżeństwa, które mąż podczas niego zebrał. Jeżeli bowiem rzecz wydaje owoce w pewnych stałych terminach np. rocznie, półrocznie, małżeństwo zaś nie trwało przez cały ten peryod, na który owoce przypadają, wtedy należy rozdzielić dochód z owoców na cały rok, a potem na pojedyncze miesiące roku; mężowi należy się tyle owoców, ile według powyższego obrachunku przypada na czas trwania małżeństwa, bez względu na to, kto je zebrał. I tak dajmy na to, że wartość owoców naturalnych wydanych przez grunt ziemski posagowy, wynosi tysiąc dwieście złotych na rok, wtedy przypadnie na męża, który żył w małżeństwie w ciągu rzeczzonego roku przez jedenaście miesięcy, ilość owoców równająca się wartością swą tysiącu sto złotych, chociażby te owoce zebrane były przez trzeciego, któremu mąż grunt po rozwiązaniu małżeństwa oddał. I tak samo, jeżeli mąż miesiąc przed żniwami odebrał grunt ziemski w posagu, nie wszystkie owoce przez niego percypowane do niego należą, lecz tylko dwunasta tychże część, resztę zaś owoców winien zwrócić temu, na kogo grunt posagowy przeszedł.

Mąż odpowiada za każde niedbalstwo, chyba że udowodni, iż nie był mniej pilnym jak w zarządzie własnego majątku być zwykł. Odpowiedzialność zaś za straty przypadkowe nie ciąży na mężu, wyjąwszy jeżeli do tego się zobowiązał; co ma miejsce w przypadku oszacowania posagu *venditionis gratia*, jakoteż w ogóle przy przedmiotach zamien-nych, które winien jest *in genere* zwrócić.

Uwaga. L. 78. D. 23. 3. „Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum dotis causa eum marito dedit, quamvis ab ea ususfructus decesserit, maritus tamen non usumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam ab usufructu, nec est quod non utendo maritus amittat. Divortio autem facto constituet in eodem fundo usumfructum mulieri. Quodsi in matrimonio decesserit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus, quia etsi uxorem eam non duxisset, fructuariae morte finitus ususfructus ad proprietatem rediret; ideoque nec in funus confert mulieris.“

L. 78. § 2. D. 23. 3. „Quodsi mulier in fundo suo marito usumfructum dotis causa constituerit, tunc ex mariti persona erit ususfructus proprie, qui et non utendo ipsi pereat. Quod si acciderit, videamus an etiam nunc sit dotata mulier? Et si quidem dominium apud mulierem est fundi, ad quem reversus est ususfructus, nihil jam in dote habet, quod actione dotis consequatur ab eo cui, quod non utendo amisit usumfructum, imputari non potest, ex quo ipsa lucrum habet; ideoque indotata erit. Quodsi alienaverit uxor proprietatem, quae sine ullo mulieris emolumento plenior facta est, adhuc dotata est, quia dotis actione teneri debet maritus, qui quando locuit usufructu uti, amisit eum non utendo, nam si habere perseverasset usumfructum ad divortium, commodo mulieris cederet ejus restitutio, quia etsi non protinus ad ipsam transiret, tamen vel pretio vel beneficio sine incommodo mulieris ad proprietatem reverteretur. Si autem usumfructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus, apud maritum. Divortio autem facto, primo videamus et in hac et in superiore specie, an pro rata temporis ejus anni dividantur fructus? quod probandum est. Ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum ususfructus cedatur et ita eum proprietate consolidetur. Sed et si non sit fundi domina nihilominus competit dotis actio, ut dimittat a se maritus usumfructum, nam vel ex emto actione adhuc, ut usumfructum praestet, mulier, tenetur, aut praetium ejus consequi sperat, aut cuivis gratiam praestare quam relinquere apud inimicum jus ad se translatum, licere ei civile est.“

*L. 7. § 1. D. 24. 3. „Papinianus autem libro XI. Quaestionum divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex Calendis Novembris primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est; alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit Itaque si fine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. (§ 2). E contrario quoque idem observandum est, nam si mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex Calendis Martiis eundem locaverit et Calendis Aprilib. primis divortium fuerit secutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede, quae debetur, portionem retinebit.“*

Fragment powyższy traktuje o następującym przypadku: mąż zawarł małżeństwo w dniu 1 Października, w posagu dostał winnicę, zebrawszy plon wydzierżawił ją na dniu 1 Listopada, ostatniego Stycznia rozwiódł się z żoną, małżeństwo zatem jego trwało przez cztery miesiące zachodzi teraz kwesta, ile przypada na niego z plonu winnicy, a ile z dzierżawnego. Kwestyą tę rozstrzyga PAPINIAN następującemi słowy, *vindemiae fructus et quarti portio mercedis exstantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.*“ Jak te słowa rozumieć należy, spierają się Romaniści. Zdaniem mojem uzasadnioną jest opinia DUARENUSA, który myśl PAPINIANA tak rozumie, iż w celu obliczenia jaki dochód z winnicy i z dzierżawnego na męża przypada, należy cały plon z winnicy zsumować z czwartą częścią dzierżawnego, i potem tę sumę tak podzielić, ażeby jedna trzecia jęj część na męża przypadła. Zob. w tęg mierze VANGEROW *cit.* i KELLER strona 746 Uwaga 9.

### §. 311.

#### Pretensye męża do posagu.

Dig. 25. 1. Cod. 5. 17. Cod. 5. 21.

VALETT Von den Verwendungen auf die dos (Abhandlungen Nr. 1).  
MAJANSIUS de impensis in res dotales factis (Disp. Tom. I. Nr. 28).  
ARNDTS § 408. KELLER §. 402. PUCHTA §. 421.

Mąż może mieć pretensją do posagu z powodu łożonych kosztów (*impensae*), jako też *propter res amotas et res donatas* <sup>1)</sup>.

Zwrotu wydatków koniecznych, to jest takich, w skutek których posag uchroniony został od strąt, może mąż żądać przed zwrotem posagu; jeżeli się w majątku posagowym znajdują kapitały, może z nich potrącić sobie wydatki konieczne, jeżeli zaś nie ma w posagu żadnych kapitałów, służy mu prawo zatrzymania posagu, dopóki zaspokojonym nie zostanie. O tych wyd. koniecznych mówią źródła: że *dotem ipso jure minuunt*. Zob. mianowicie IHERING Geist des röm. R. III. 1. str. 69.

Z powodu nakładów użytecznych (*impensae utiles*), to jest takich w skutek których stan posagu się polepszył, nie ma mąż prawa zatrzymania posagu <sup>2)</sup>, lecz tylko prawo żądania zwrotu tychże bądź przez skargę *mandati contraria*, bądź przez skargę *negotiorum gestorum contraria*.

Z tytułu nakładów zbytkowych (*impensae voluptuariae*) to jest upiększających rzeczy posagowe, lecz niepowiększających ich wartości, służy mężowi tylko *jus tollendi sive deducendi*, to jest wolno: mężowi odjąć od rzeczy posagowych to co do nich ze swych funduszków dorobić, dołączyć kazał, jeżeli się to da uskutecznić bez uszkodzenia tychże.

Nadmienić tu należy, że do wydatków, których zwrotu mąż żądać może, nie liczą się ani koszta łożone na produkcją owoców, ani podatki publiczne, ani też bieżące koszta utrzymania.

Z powodu pretensyj *propter res donatas*, to jest z tytułu, że darował co żonie, mimo zakazu ustawy zabraniającej darowizny między małżonkami, nie służy mężowi według prawa Justyniańskiego prawo zatrzymania posagu aż do zaspokojenia, również nie ma mąż według prawodawstwa JUSTYNIANA prawa zatrzymania posagu *propter res amotas*, to jest z tego tytułu. że żona przywłaszczyła sobie co nieprawnie z jego majątku. Według prawa zaś przed JUSTYNIANEM obowiązującego miał mąż w obu rzeczonych przypadkach prawo zatrzymania posagu tak długo dopóki zaspokojonym nie zostanie.

<sup>1)</sup> W dawnym prawie rzymskim służyły mu także pretensye *propter liberos et propter mores*. Należy to wyłożyć w historii prawa rzymskiego.

Pierwotnie nie mógł mąż żądać zwrotu wydatków użytecznych, prawo to służyło mu pierwotnie tylko co do wydatków koniecznych; później dozwolono mu żądać zwrotu wydatków użytecznych, gdy żona na nie zezwoliła, w którym to przypadku miał on nadto jeszcze *jus retinendi*. Począwszy od L. un. § 5. C. de rei uxor. act. (5. 13). może mąż żądać zwrotu wszelkich wydatków użytecznych, ale zato już mu nie służy *jus retinendi*.

Uwaga. L. 5. D. 25. 1. „*Quod dicitur necessarias impensas dotem minuere, sic erit accipiendum, ut et Pomponius ait, non ipsae res corporaliter deminuantur, utputa fundus, vel quodcunque aliud corpus; etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam, ceterum haec res faciet, desinere esse fundum dotalem vel partem ejus; manebit igitur maritus in rerum detentione, donec ei satisfiat, non enim ipso jure corporum, sed dotis fit diminutio. Ubi ergo admittimus deminutionem dotis ipso jure fieri? Ubi non sunt corpora, sed pecunia; nam in pecunia ratio admittit, deminutionem fieri. Proinde si aestimata corpora in dotem data sint, ipso jure dos deminuetur per impensas necessarias. Hoc de his impensis dictum est, quae in dotem ipsam factae sint; ceterum si extrinsecus non deminucnt dotem (§ 1.). Sed et si impensis necessarii mulier satisfecerit, utrum dos crescat, an vero dicimus, ex integro videri dotem? Et ego, ubi pecunia est, non dubito dotem videri crevisse.*“

## §. 312.

### Skargi o zwrot posagu.

Jeżeli się obowiązek do zwrotu posagu gruntuje na umowie, wtedy można żądać zwrotu tegoż przez skargę umowie odpowiednią, a więc przez skargę *ex stipulatu*, jeżeli umowa przysła do skutku w sposób uroczysty, w każdym zaś innym razie przez skargę *praescriptis verbis*.

Jeżeli się zaś obowiązek do zwrotu posagu gruntuje na przepisie ustawy, wtedy skarga o zwrot zowie się dzisiaj *actio pro dote*. JUSTYNIAN nazwał ją *actio ex stipulatu* <sup>1)</sup>; pomimo téj nazwy należy ona do rzędu skarg *bonae fidei*.

Jeżeli mąż ma obowiązek zwrócić posag żonie, służy téj ostatniej przeciw niemu także skarga *hypothecaria* z powodu, że w chwili ustanowienia posagu nabyła ona hipotekę ustawniczą <sup>2)</sup> na całym majątku męża.

Według prawa Justyniańskiego, wolno nawet żonie w przypadkach, w których posag w chwili rozwiązania małżeństwa na nią przechodzi,

<sup>1)</sup> Według prawa przedjustyniańskiego zwała się skarga o zwrot posagu w tym razie: *actio rei uxoriae*; miała ona tę właściwość, iż nie przechodziła na dziedzica (*ad heredem*). Skarga zaś justyniańska *ex stipulatu* przechodzi na dziedzica.

<sup>2)</sup> Hipotekę ustawową.



wynieść skargę wydobywczą (*rei vindicatio*), o zwrot przedmiotów posagowych, a to nie tylko przeciw mężowi, ale w ogóle przeciw każdemu, w czyjém posiadaniu się znajdują, albowiem według prawa Justyniańskiego nabywa żona samém prawem własność rzeczonych przedmiotów w chwili, kiedy mąż zwrócić je onéjże jest obowiązany.

↳ Tak więc żona ma trzy skargi przeciw mężowi lub tegoż sukcesorom, to jest skargę *in personam* wynikającą ze zobowiązania, skargę *hypothecaria* wypływającą z prawa zastawu, i *rei vindicationem* wypływającą z własności.

Uwaga. L. 30. C. 5. 12. „*In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus, sive se moventibus, si tamen exstant (to jest jeżeli się jeszcze znajdują w majątku męża) sive aestimatae sive inaeestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam jubemus, et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potius causam in his per hypothecam vindicare cum eadem res et initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint, dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta est. Volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecariam omnibus anteriorem possidere: ut sive ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, vel secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur, per utramque viam sive in rem, sive hypothecariam, ei plenissime consulatur etc.*“

### §. 313.

#### 1) Bona parapherna (dobra nieposagowe).

STARCK de bonis uxoris ex juris romani praesumptione non dotalibus seu paraphernalibus 1798. ARNDTS § 412. KELLER § 404. PUCHTA § 423. VANGEROW § 223.

↳ Tak się zowie majątek żony, którego nie przeznaczyła na posag.

↳ Mąż nie ma żadnego prawa do rzeczzonego majątku, chyba że mu żona jakie prawo odnośnie do tegoż majątku nadała, np. prawo użytkowania.

↳ I zarząd rzeczzonego majątku nie służy mężowi, wyjąwszy, jeżeli mu żona zarząd powierzyła.

Uwaga. L. 8. C. 5. 14. „*Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessita-*

*tem imponat; quamvis enim bonum erat mulierem, quae seipsam marito committit, res etiam ejusdem pari arbitrio gubernari, attamen quoniam conditores legum aequitatis convenit esse fautores, nullo modo muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere.*“

## §. 314.

### Donatio propter nuptias.

Cod. 5. 3. Nov. 2. 61. 91. 97. 109. 119. c. 1. 127. c. 2.

HEIMBACH Brautgeschenke w WEISKEGO *słowniku*. BURCHARDI Ueber den Zweck der donatio propter nuptias (Civ. Archiv. IX. 10). *Pisali także o tym przedmiocie* WAR NKÖNIG (eod. XIII. 1.). LÖHR (eod. XV. 20. i XVI. 1.). FRANCKE (eod. XXVI. 4.). ARNDTS § 413. KELLER § 406. PUCHTA § 424. VANGEROW § 222.

Rozumieją się pod tą nazwą darowizny męża na rzecz żony uczynione, na przypadek, gdyby mąż popadł w stan ubóstwa lub małżeństwo rozwiązane było, bądź z jego winy, bądź przez jego śmierć.

◀ Celem darowizny rzeczonęj jest dostarczanie żonie środków utrzymania.

◀ Darowiznę *propter nuptias* poczytywano jako wynagrodzenie żony przez męża za to, że mu wniosła posag.

◀ JUSTYNIAN zobowiązał męża do rzeczonęj darowizny, jeżeli dostał żonę z posag; co więcej postanowił tenże cesarz, że wartość darowizny *propter nuptias* powinna się równać wartości posagu.

◀ Przed JUSTYNIANEM zwano takowe darowizny; *donationes ante nuptias*, która to nazwa była całkiem właściwa dlatego, że rzeczzone darowizny w dawnym prawie rzymskim przed zawarciem małżeństwa uczynione być musiały.

W prawie JUSTYNIANA nie byłaby nazwa rzeczona stósowną z powodu, że darowizny w mowie będące według prawa Justyniańskiego także i podczas małżeństwa uczynione być mogą, dlatego to JUSTYNIAN ich nazwę dawniejszą zmienił.

Na majątku wchodzącym w darowiznę *propter nuptias* służy mężowi prawo użytkowania w czasie małżeństwa.

W razie popadnięcia męża w stan niewypłacalności winien go ten ostatni żonie zwrócić jeszcze podczas małżeństwa, w każdym zaś innym przypadku powstaje obowiązek zwrotu dopiero po rozwiązaniu małżeństwa.

Uwaga. § 3. I. 2. 7. „*Et est aliud genus inter vivos donationum—quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut*

*tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum; ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nusquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus, pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerit permis- sum, s. quid tale eveniret, etiam ante nuptias donationes augeri et constante matrimonio sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconve- niens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augentur tantum, sed et constante matrimonio ini- tium accipiant — et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in haec exaequantur, ut quemadmodum dotes et constante matri- monio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et donationes propter nuptias, non solum antecendant matrimonium, sed etiam eo contracto et augeantur et constituentur.“*

W prawie rzymskiem jest jeszcze jeden rodzaj darowizn *ante nup- tias* p'ócz tych, które JUSTYNIAN *donationes propter nuptias* nazwał. (Są to darowizny uczynione między zaręczonymi w nadziei przyjsia do skutku małżeństwa <sup>1)</sup>). Jeżeli małżeństwo nie przyszło do skutku bez winy narzeczonego, służyło mu prawo żądać zwrotu tego co darował, a to zwykle w całości, w tym jednak przypadku tylko w połowie, jeżeli już pocałował narzeczoną, a małżeństwo zawartém nie było z powodu śmierci bądź jego bądź narzeczonej.

L. 16. C. 5. 3. „*Si a sponso rebus sponsae donatis, interveniente osculo, ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem re- rum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad de defuncti vel defunctae heredes — ut donatio stare pro parte dimidia, et resolvi pro parte dimidia videatur.“*

Nowszym prawodawstwom nie jest znaną instytucya *donationis propter nuptias*.

### §. 315.

Wpływ rozwodu na stosunki majątkowe małżonków.

Nov. 117. c. 13. Nov. 123. c. 40. Nov. 127. c. 4.

FRITZ (Mag. f. R. W. u. Gesetz. IV. 12). LÖHR (Civ. Archiv. VII. 15. 4. 5.). ARNDTS § 416. KELLER § 407. PUCHTA § 427.

<sup>1)</sup> Nazywano je także: *sponsalia*.

Prawo rzymskie pozwala małżonkom rozwodzić się dowolnie, lecz karze surowo tych, którzy się bez słusznej przyczyny rozwiedli.

Kary rzeczono wyszły w dzisiejszém prawie rzymskiém z użycia, bo ono ogranicza rozwody do pewnych prawem wyraźnie przewidzianych przypadków; przeciwnie zaś i w dzisiejszém prawie rzymskiém mają zastosowanie kary, jakimi prawodawstwo rzymskie karze małżonków, którzy przez swe postępowanie dali powód do rozwodu.

W téj mierze obowiązują w prawodawstwie rzymskiém następujące przepisy:

1) Jeżeli żona dała powód do rozwodu, utracala *donationem propter nuptias* tudzież posag, jeżeli ten ostatni jéj się należał, po rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć. Gdy nie było posagu, mającego na żonę po rozwiązaniu małżeństwa przypaść, wtedy utracala ona ze swego własnego majątku jedną czwartą część, kara ta powiększała się o jedną trzecią część, gdy się żona dopuściła cudzołóstwa, nadto zamykano ją wtedy w klasztorze.

2) Jeżeli mąż był przyczyną rozwodu, wtedy na żonę przypadał i posag i darowizna *propter nuptias*. Jeżeli nie było ani posagu ani majątku *donatio propter nuptias* zwanego, utracal mąż jedną czwartą część z własnego majątku.

W dwóch przypadkach karano męża prócz kar powyższych utratą jednéj trzeciej części własnego majątku, to jest jeżeli się dopuścił cudzołóstwa, lub żonę niesłusznie o cudzołóstwo obwiniał.

Jeżeli są dzieci, przechodzi na nie majątek, który ich ojciec lub matka utracili za karę, a małżonkowi drugiemu służy tylko użytkowanie z rzeczzonego majątku. Jeżeli zaś dzieci nie ma, wtenczas przechodzi majątek rzeczony na własność drugiego małżonka.

### §. 316.

**Kary którym podlegają małżonkowie wstępujący w powtórne śluby małżeńskie.**

Cod. 5. 9. Cod. 5. 10. Nov. 2. 22. 127. c. 3.

SCIP. Gentilis de secundis nuptiis. ARNDTS § 417. KELLER § 408. PUCHTA § 428. VANGEROW § 227.

Ustawa *Julia et Papia Poppaea* mając na celu powiększyć populacyą przez nałożenie kar na bezżeńców, nakazywała małżonkom po śmierci pierwszego małżonka wchodzić w powtórne związki małżeńskie,

nieposłusznych karano temi samemi karami, którym ulegali bezżenicy (*caelibes* <sup>1)</sup>).

Z wprowadzeniem chrystyanizmu przestała obowiązywać ustawa *Julia et Pap. Poppaea*, w miejsce jęj weszły w życie rozporządzenia zagrażające karami małżonkom zawierającym powtórne małżeństwo. Następujące z tych kar dotyczą obydwóch małżonków:

1) Zawierający powtórnie małżeństwo utracali własność tego, co nabył z powodu małżeństwa pierwszego (*lucra nuptialia*), jako to: posag, *donatio propter nuptias*, darowizny na przypadek śmierci, zapisy, dziedzictwo. Rzeczne *lucra nuptialia* stawały się samém prawem własnością dzieci z pierwszego małżeństwa a małżonek, który ich własność utracił, zatrzymywał na nich tylko prawo użytkowania.

2) Cesarz Leo i Anthemis postanowili przez *L. 6. C. de secund. nuptiis*, że małżonkowi żyjącemu w drugim lub trzecim lub téż jeszcze dalszém małżeństwie nie wolno na rzecz swego współmałżonka na przypadek śmierci więcj rozporządzić (bądź sposobem darowizny, bądź przez testament, bądź przez kodycył) nad to, co po jego śmierci przypada na dziecko z poprzedniego małżeństwa najgorzėj uposażone.

3) Zawierający powtórne małżeństwo (*conjux binubus*) utraci dobrodziejstwo uwolnienia od obowiązku składania kaucyi w celu zabezpieczenia zapisów pozostawionych dzieciom z poprzedniego małżeństwa (*cautio legatorum servandorum causa*).

Żona zawierająca powtórne związki małżeńskie ulegała nadto następującym karom:

1) Jeżeli odziedziczyła majątek po pierwszym mężu bez testamentu, utracala go samém prawem na rzecz dzieci z pierwszego małżeństwa, zatrzymując tylko użytkowanie z rzeczzonego majątku.

2) Matka wchodząca w powtórne związki małżeńskie utracala samém prawem opiekę nad dziećmi z pierwszego małżeństwa; nie wolno jęj także żądać, żeby się dzieci te w jęj domu wychowywały.

3) Matce która powtórnie za mąż poszła nie wolno z powodu niewdzięczności odwołać darowizn na rzecz dzieci z pierwszego małżeństwa uczynionych, chyba że przez dzieci te żelzoną została, lub że one godziły na jęj życie albo na cały jęj majątek.

<sup>1)</sup> CAELEBS według usławy *Julia et P. Poppaea* był całkiem *incapax*, to jest nie mógł nabywać ani dziedzictw, ani legatów, *orbis* zaś, to jest bezdzietny był w polowie *incapax*. Zob. § 372.

## § 317.

**Kary, którym ulegały żony idące za mąż przed upływem roku, licząc od dnia śmierci małżonka.**

Nov. 22. c. 22. Nov. 39. c. 2.

LÖHR (Mag. f. R. W. und Gesetzgeb. III. 16. 11). ARNDTS § 418. KELLER § 409. PUCHLA § 429. VANGEROW § 227.

Było prawidłem zwyczajowém u Rzymian, że żona dopuszcza się nieprzyzwoitości, gdy wstępuje w powtórne związki małżeńskie przed upływem roku licząc od dnia śmierci małżonka, chyba że mąż zmarły należał do rzędu ludzi, „*quos more majorum lugeri non oportet*“ np. jeżeli był skazany za zbrodnię *perduellionis* i t. p. *L. 11. § 1. C. 5. 9.* Wtedy zawarcie powtórne małżeństwa nie byłoby wprowadzie nieprzyzwoitością, jednakże i w tym przypadku nie było wolne żonie iść powtórnie za mąż, chyba po połoгу lub upływie dziesięciu miesięcy. Chciano tym sposobem zapobiedz wszelkim wątpliwościom co do ojcowstwa.

Małżeństwo wbrew powyższego przepisu zawarte było ważnem, lecz żona ulegała karze bezecności.

W nowszém prawie rzymskiém ulegała jeszcze innym karom: traciła bowiem na rzecz krewnych męża zstępnych, wstępnych i pobocznych aż do drugiego stopnia, a w braku ich na rzecz fiskusa wszystko to, cokolwiek nabyła od poprzedniego męża. Nadto nie wolno jęj następniemu mężowi wnieść tytułem posagu więcej nad jedną trzecią majątku, wreszcie utracala za karę zdolność nabywania majątku przez darowizny, lub w skutek rozporządzenia ostatniej woli (testament, kodycył); co więcej, nie mogła nawet dziedziczyć spadków beztestamentowych, wyjąwszy po krewnym w pierwszym, drugim lub trzecim stopniu.

JUSTYNJAN rozszerzył powyższe kary do żon, które odbyły połoгу w ciągu roku po śmierci męża, jeżeli jest dowód, że mąż zmarły nie był ojcem dziecka.

## O stosunku rodziców do dzieci.

## § 318.

### O władzy ojcowskiej

Cod. 4. 43. Cod. 8. 52. Cod. 9. 15. Nov. 123. c. 41.

SCHRÖTER die Abhängigkeit der alieno jure subjecti (Giess. Zeitschrift XIV. 6.). ARNDTS § 419. 428. 437. KELLER § 413. PUCHTA § 432. VANGEROW § 229 *i nast.*

Dawniejsze prawo rzymskie uświęciło zasadę, że ojciec jako głowa rodziny ma władzę nieograniczoną nad dziećmi, do rodziny jego należącymi (*sui*). Władzę tę zwano: *patria potestas*.

Sięgała ona tak daleko, że ojciec miał nawet prawo życia i śmierci (*jus vitae ac necis*), że mógł dziecko sprzedać, porzucić lub też *noxae dare*.

Jednakże nie można pominąć że cenzor, będący niejako stróżem moralności publicznej, miał władzę karania nadużyć władzy ojcowskiej, albowiem ojca poczytywano za władcę nad dziećmi tylko według prawideł prawnych, nie zaś według zasad moralności publicznej.

Z postępem oświaty zmieniły się wyobrażenia Rzymian; przyszli oni do przekonania, że niewłaściwem jest uważać za dozwolone pod względem prawnym, co moralność publiczna potępia; odtąd nie ma już ojciec prawa życia i śmierci, nie może też dziecka ani sprzedać <sup>1)</sup>, ani porzucić, ani też *noxae dare*.

Na prawa publiczne dzieci nie miała *patria potestas* żadnego wpływu; dzieciom bowiem służyły te same prawa publiczne, jak ojcu rodziny.

Uwaga. § 2. I. 1. 9. „*Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum. Nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus*“.

L. 2. C. 4. 43. „*Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo causa valente, emtor obtinendi ejus servitii habeat facultatem*“.

L. 9. D. 1. 6. „*Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur veluti si magistratum gerat, vel tutor detur*“.

## §. 319.

### Wpływ władzy ojcowskiej na majątek.

Dig. 15. 1. Dig. 49. 17. Cod. 12. 31. Cod. 12. 37. Cod. 6. 60. Cod. 6. 61. Nov. 123. c. 19.

ARNDTS § 429—433. KELLER § 414—118. PUCHTA § 433—437.

W ścisłym związku z tém, że ojca rodziny poczytywano za władcę nad dziećmi była zasada, iż dzieci pod władzą ojcowską będące (*sui*), nie mogły posiadać własnego majątku, i że wszystko, co nabyły z jakiegokolwiek tytułu, nabywały nie dla siebie, tylko dla swego ojca rodziny.

<sup>1)</sup> Konstantyn dozwolił jednak ojcu będącemu w stanie wielkiego ubóstwa sprzedawać dzieci nowo-narodzone.

Z postępem oświaty zgładzono rzeczoną zasadę, dopuszczając od niej wyjątków.

Najpierw (dopiero za czasów cesarstwa) uczyniono to na korzyść wojskowych; tym bowiem dozwolono mimo władzy ojcowskiej nad nimi nabywać własny majątek, który *peculium castrense* zwano <sup>1)</sup>.

Atoli nie wszystko cokolwiek syn familii będący żołnierzem nabędzie, wchodzi tém samém w skład *peculii castrensis*, lecz tylko następujące przedmioty:

*a)* co nabył z darowizn;

*b)* co nabył w służbie wojskowej, lub z powodu téjże np. z testamentu swego kolegi;

*c)* co kupił za kapitał do *peculium castrense* należący;

*d)* co przyrosło do przedmiotów należących do *peculium castranse* jako tychże część integralna np. wskutek przymulenia, tudzież owoce, które przedmioty rzeczone wydały;

*e)* wreszcie, co nabytém było przez niewolników do *peculium castrense* należących.

Za panowania cesarza Konstantyna powstało *peculium quasi castrense* <sup>2)</sup>, do którego liczono wszystko to, co syn familii nabył w stanie duchownym, lub jako adwokat, lub jako urzędnik publiczny, lub téż w skutek darowizn cesarza albo cesarzowej.

Co się tyczy *peculium castrense* i *quasi castrense*, poczytywano syna familii za ojca familii; w skutek rzeczonej fikcyi mógł on rozporządzać rzeczonym majątkiem nawet przez testament; jeżeli zaś zmarł bez testamentu, przechodziło tak *peculium castrense*, jakoteż *peculium quasi-castrense* na jego najbliższych krewnych, jak gdyby zmierając był ojcem familii.

Również za panowania Konstantyna powstało: *peculium adventitium*); jest to majątek należący do syna familii, lecz nie wskutek fikcyi prawnej, że jest ojcem familii. Ojcu familii służy zwykle z tytułu władzy ojcowskiej nad synem prawo użytkowania z rzeczzonego majątku.

Według *L. 1. C. 5. 6. 60.* przez Konstantyna wydanój, należał do *peculium adventitium* majątek przez dziecko po matce odziedziczony (*bona materna*).

<sup>1)</sup> MAREZOLL (Giesser Zeitschrift VIII).

<sup>2)</sup> MAREZOLL eod.

<sup>3)</sup> MAREZOLL Revision der Lehre von den s. g. Adventitien w Giesser Zeitschrift VII



ARKADYUSZ i HONORYUSZ policzyli do *peculium adventitium* także *bona materni generis*, to jest majątek nabyty po krewnym wstępnym z linii macierzystej bądź w drodze dziedzictwa, bądź tytułem zapisu, bądź też w skutek darowizny bez względu na to, czy była uczyniona na przypadek śmierci, czy też między żyjącymi.

TEODOZYUSZ i WALENTYNIAN policzyli do *peculium adventitium* także i *lucra nuptialia*, to jest majątek nabyty przez syna rodziny w skutek zawarcia małżeństwa.

JUSTYNIAN wreszcie postanowił, że wszelki majątek nie pochodzący *e substantia patris*, to jest od ojca, ma odtąd należeć do *peculium adventitium*, chyba że pod takimi okolicznościami nabyty został, że według prawideł obowiązujących należy bądź do *peculium castrense*, bądź do *peculium quasi-castrense*.

Na przypadek śmierci nie wolno synowi rodziny rozporządzać swém *peculium adventitium*, chyba na korzyść zakładów dobroczynnych, i to też tylko za zezwoleniem ojca.

W następujących przypadkach nie ma wyjątkowo ojciec rodziny prawa użytkowania z *peculium adventitium*.

a) jeżeli ten od którego syn rodziny *peculium adventitium* nabył, wyraźnie postanowił, że ojciec rodziny nie ma mieć z niego użytkowania;

b) jeżeli brat zmarł, wtedy biorą spadek po nim bracia wspólnie z ojcem; majątek nabyty przez braci należy do *peculium adventitium*, a ojciec nie ma użytkowania;

c) jeżeli ojciec ma obowiązek po śmierci swojej oddać synowi majątek jako fideikomis, a majątkiem tym źle administruje, wtedy zobowiązywano ojca do wydania majątku tego synowi jeszcze za swego życia; majątek rzeczony nabywał wtedy syn jako *peculium adventitium*, a ojcu nie służyło prawo użytkowania;

d) wreszcie jeżeli syn nabył co wbrew woli ojca.

W powyższych czterech przypadkach, w których ojciec nie ma użytkowania, zwano *peculium adventitium* nieregularném, we wszystkich innych nazywało się regularném (*peculium adventitium regulare*).

Prócz powyższych trzech rodzajów *peculii* było jeszcze *peculium profectitium* <sup>1)</sup>. Rozumiano przez nie majątek należący *de jure* do ojca, lecz powierzony przez tegoż synowi do wolnego zarządu.

---

<sup>1)</sup> DIETZEL w rocznikach BEKKERA II. KELLER eod. III. BECKER w rocznikach dla prawa handlowego wydawanych przez GOLDSCHMIDTA IV.

Takowe *peculium profectitium*, nadające tylko prawo wolnego zarządu mogli mieć zresztą i niewolnicy.

Różnica między *peculium profectitium* a *peculium castrense*, *quasi castrense* i *adventitium* jest oczywista, bo te ostatnie należą do syna familii, nie zaś do ojca.

Ojcu familii wolno odebrać synowi *peculium profectitium* w każdej chwili i takowe połączyć z innym swoim majątkiem; bo téż takowe tylko co do zarządu (*quoad administrationem*) odłączone było od innego majątku ojca familii.

*Peculium profectitium* było znane już dawnemu *jus civile*, albowiem ono zgadza się jak najzupełniej z zasadą, iż syn familii własnego majątku posiadać nie może, i że zatém wszystko co nabywa, należy właściwie nie do niego, lecz do jego ojca familii.

Uwaga. L. 11. D. 49. 17. „*Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est; vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisivit, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium ejus castrense non est*“.

L. 6. pr. C. 6. 61. „*Cum oportet similem providentiam tam patribus quam liberis deferri invenimus autem in veteris juris observatione multas esse res, quae extrinsecus ad filiosfamilias veniunt, et minime patribus adquiruntur, quemadmodum in maternis bonis, vel quae ex maritali lucro ad eos perveniunt, ita et in his, quae ex aliis causis filiisfamilias acquiruntur, certam introducimus definitionem. Si quis itaque filiusfamilias vel pater sui vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi acquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant: eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerit sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirat et eorum ususfructus quidem apud patrem vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus permaneat, dominium autem filiisfamilias inhaereat ad exemplum tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiisfamilias acquisitarum rerum. Sic etenim et parenti nihil derogabitur, usumfructum rerum possidenti et filii non lugebunt, quae ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes vel extraneos vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur; exceptis castrensibus pecuniis, quorum nec usumfructum patrem vel avum vel proavum habere veteres leges concedunt; in his etenim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus,*

*eodem observando etiam in his pecuniis, quae quasi castrensiâ peculia ad instar castrensis peculii accesserunt.*“

*L. 8. D. 15. 1. „Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit, aut cum apud eum esset, pro tradito habuit; desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simulatque noluit, peculium servi desinit.*

## §. 320.

### **Akta prawne między ojcem rodziny a synem rodziny, lub synem rodziny a trzecimi.**

v. d. PFORDTEN Ueber Obligationen zwischen den durch väterliche Gewalt verbundenen Personen (Abhandlungen Nr. 2.). ARNDTS § 435. KELLER § 418. PUCHTA § 438.

Z zasady przez prawodawstwo rzymskie uświęconej, według której syn rodziny nie może mieć własnego majątku, wynika, że żaden akt prawny stosunków majątkowych dotyczący między ojcem rodziny a synem rodziny miejsca mieć nie może, albowiem niewątpliwem jest, że rzeczony akt prawny jakikolwiek bądź w ogóle tylko wtedy do skutku przyjść może, gdy obie strony są zdolne mieć własny majątek.

Od powyższego pravidła ustanowiono wyjątek w przypadku, jeżeli ojciec rodziny powierzył swemu synowi rodziny, *peculium profectitium* do wolnego zarządu.

Odnosnie do *peculium profectitium* wolno było synowi rodziny zawierać akta prawne z ojcem rodziny, jednakże z aktów takowych powstawało tylko zobowiązanie naturalne. Zresztą ono wchodziło stanowczo w wykonanie dopiero po zgaśnięciu władzy ojcowskiej <sup>1)</sup>).

Wyjątek rzeczony miał za sobą podstawę rozumną, albowiem *peculium profectitium* skoro syn rodziny ma nad niem wolny od wpływu i woli ojca rodziny niezawisły zarząd, poczytywać można za majątek należący do syna rodziny, chociaż nie *de jure*, to przynajmniej *de facto*.

Po wprowadzeniu *peculii castrensis* i *quasi-castrensis* rozszerzono jeszcze bardziej wyjątek od pravidła, że syn rodziny nie może zawierać żadnego aktu prawnego ze swym ojcem rodziny, albowiem co się tyczy rzeczonych *peculii* mogą mieć miejsce wszelkie akta prawne między

<sup>1)</sup> Wyjątek rzeczony ma także zastosowanie przy *peculium profectitium* niewolnika.

ojcem rodziny a synem rodziny; z aktów rzeczonych powstają nawet zobowiązania cywilne, co jest w ścisłym związku z okolicznością, że syn rodziny poczytuje się co do obu rzeczonych *pekuliów* za ojca rodziny (*pro patre familias habetur*).

Po wprowadzeniu *peculi adventitii* zastosowano do niego prawo obowiązujące odnośnie do *peculium profectitium*.

Co się tyczy trzecich, syn rodziny mógł z nimi zawierać wszelkie akta prawne dotyczące *peculii castrensis*, lub *peculii quasi-castrensis* z tym samym skutkiem, jak gdyby nie był synem rodziny; albowiem w tym względzie poczytuje się za ojca rodziny.

Co się tyczy *peculium adventitium* i *profectitium* <sup>1)</sup> nie mogły powstawać między synem rodziny a trzecimi inne stosunki obowiązkowe jak naturalne; te jednak wchodziły stanowczo w wykonanie już w samej chwili zawarcia aktu prawnego.

To samo prawo wedle którego rozstrzyga się, czy i o ile synom rodziny wolno zawierać akta prawne z swym ojcem rodziny, ma także zastosowanie co do aktów prawnych między synami rodziny znajdującymi się pod wspólną władzą ojcowską.

Wedle tego więc mogą powstawać między nimi odnośnie do *peculium castrense* i *quasi-castrense* nie tylko zobowiązania naturalne, ale i zobowiązania cywilne; co zaś do *peculium profectitium* i *adventitium* mogą oni zawiązywać ze sobą tylko stosunki obowiązkowe naturalne, które zresztą mają skuteczność dopiero wtedy, gdy jeden z nich, albo obydwa stali się niezawisłymi (*homines sui juris*).

Uwaga. § 6. J. 3. 10. „*Item inutilis est stipulatio si ab eo stipuleris, qui tuo jure subjectus est, vel si is a te stipuletur*“.

L. 2. pr. D. 18. 1. „*Inter patrem et filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest*“.

L. 38. § 1. i 2. D. 12. 6. „*Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repertere possit? Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit; non repetiturum; nam manere naturalem obligationem, argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset (§ 2). Contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet; nam hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur, quodsi*

<sup>1)</sup> Także i niewolnicy posiadający *peculium profectitium* mogli zawiązywać z trzecimi odnośnie do rzeczonych *peculium* stosunki obowiązkowe naturalne.

*extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur. Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solvetur id, quod ei pater debuisset*“.

L. 38. pr. D. 12. 6. „*Frater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit; quaesitum est, an repetere possit? Respondit, utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres exstisset, repetiturum, pro ea vero, qua frater heres exstilerit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset; naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublata videri, quod peculni partem frater sit consecutus, adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret; idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Julianus probaret: si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum familiae erciscundae recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur et si re integra familiae erciscundae agatur, id peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnitas a coerede praestetur; porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum*“.

Sporném jest, czy przy *peculium adventitium irregulare* ma zastosowanie prawo obowiązujące przy *peculium castrense* i *quasi-castrense*, czy też prawo mające moc prawa przy *peculium adventitium regulare*.

## § 321.

### O wzajemnym stosunku rodziców do dzieci bez względu na władzę ojcowską.

Dig. 37. 15. D. 25. 3. Cod. 5. 25.

Według zasad *juris gentium*, które w prawie rzymskiem obowiązywały obok prawideł *juris civilis*, mają rodzice i dzieci obowiązek do alimentowania siebie nawzajem.

Ojciec jednakże jest do tego zobowiązanym tylko względem dzieci prawych lub w konkubinacie spółdzonych (*liberi naturales*).

Dzieci są nadto winne rodzicom należyte uszanowanie (*reverentia*) i posłuszeństwo (*obsequium*). Dlatego nie wolno im deferować rodzicom przysięgi *juramentum calumniae* (*Gefährdeeid*) zwanéj, ani też wynosić przeciw nim skarg cywilnych pozbawiających czci obywatelskiej (*existimatio*), lub skarg kryminalnych.

Obelgi wyrządzone rodzicom przez dzieci ulegały surowym karom.

Rodzicom płci obojga służy piecza nad wychowaniem dzieci, ale głównie ojcu. Jednakże jeżeli ojciec był przyczyną rozvodu, lub w ogóle ojciec pod względem moralnym źle się prowadzi, może sąd pieczę nad wychowaniem dzieci poruczyć matce z całkowitem wyłączeniem ojca.

Dziecku służy przeciwko rodzicom skarga *de liberis agnoscendis vel alendis*.

Również matka ma skargę *de partu agnoscendo* przeciwko ojcu dziecka, gdy ten go uznać nie chce.

Uwaga. L. 7. § 3. D. 37. 15. „*Nec deferentes jusjurandum de calumnia jurant.*“

L. 34. § 4. D. 12. 2. nie sprzeciwia się temu, albowiem nie należy jój czytać: „*Hoc jusjurandum (sc. de calumnia) neque patrono neque parentibus remittitur*“, lecz raczej: „*Hoc jusjurandum aequè patrono atque parentibus remittitur*“.

L. 10. D. 37. 15. „*Pietatem liberi parentibus non operas debent.*“

## Powstanie władzy ojcowskiej.

### § 322.

#### 1. W skutek urodzenia.

Nov. 117. c. 2.

BUCHHOLTZ (Abhandlungen N. 13 i N. 14). ARNDTS § 420. KELLER § 410. PUCHTA § 439.

Dzieci urodzone w prawém małżeństwie (*liberi legitimi*) dostają się z chwilą urodzenia pod władzę ojcowską, a gdy ojciec znajduje się pod władzą ich dziada, wtedy przechodzą pod władzę tego ostatniego. Prawodawstwo bowiem rzymskie uświęciło zasadę, że ojciec familii nabywa przez swe dzieci familii nie tylko majątek, ale i władzę familijną, tak *patriam potestatem* jako i *manum*.

Uwaga. pr. J. 1: 9. „*In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.*“

L. 4. D. 1. 6. „*Qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est; item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis, aequè in mea sunt potestate et pronepos, et proneptis et deinceps ceteri.*“

## § 323.

## 2. W skutek legitymacji.

Dig. 25. 7. Cod. 5. 26. Cod. 5. 27. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. Nov. 19. 74. 78. c. 4. *wreszcie* Nov. 89.

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift I. 4). SCHNEIDER (eod. XII. 10). SCHRADER (Abhandlungen N. 1). THIBAUT (Versuche I. 10). ARNDTS § 421. KELLER § 411. PUCHTA § 440. VANGEROW § 254—56.

Dzieci nieprawie nabywają przez legitymacją wszystkie prawa dzieci ślubnych, ojciec zaś nabywa nad nimi władzę ojcowską.

Legitymacja ma miejsce:

a) przez zawarcie małżeństwa z matką dziecka (*legitimatio per subsequens matrimonium*).

Jeżeli dzieci są w tym wieku, że sobą rozporządzać mogą, dostają się pod władzę ojca przez zawarcie małżeństwa tylko wtedy, gdy się na to zgodziły, w przeciwnym razie mają prawa dzieci ślubnych, lecz ojciec nie ma nad nimi władzy familijnej.

b) W skutek reskryptu panującego (*per rescriptum principis*).

— Prośbę o to musiał podać sam ojciec do panującego; tylko w tym przypadku mogła matka lub dzieci prośbę tę wnieść, jeżeli ojciec w testamencie lub kodycyłu oświadczył, że życzy sobie, aby dzieci jego nieślubne nabyły w skutek reskryptu monarchy prawa dzieci ślubnych.

(W tym razie, jak się to samo przez się rozumie, legitymacja nie nadaje ojcu władzy ojcowskiej, skoro ten już nie jest przy życiu.

— Jeżeli dzieci są w wieku, że sobą rozporządzać mogą, wtedy legitymacja ich *per rescriptum principis* pod tym tylko warunkiem miejsce mieć może, gdy na nią zezwoliły.

Uwaga. § 13. J. 1. 10. „*Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea autem redigantur in potestatem. Qualis est is, — qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, — postea ex nostra constitutione, dotatibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur etc.*“

Nov. 89. c. 11. „—*Nam si solvere jus patriae potestatis in vitis filius non permissum est patribus, multo magis sub potestate ridigere invitum filium et nollentem — justum non est.*“

(Według prawa rzymskiego legitymacja miała zastosowanie tylko względnie dzieci z konkubiny spłodzonych, według prawodawstw now-

szych ma ona miejsce względnie wszystkich dzieci nieślubnych. Zresztą mogła ona nastąpić według prawa rzymskiego także jeszcze w skutek oblationis curiae, to jest wtedy, gdy syn dostąpił godności dekuryona albo córka poszła za dekuryona.

## § 324.

### 3. W skutek adopcyi.

Inst. 1. 11. Inst. 3. 10. Dig. 1. 7. Cod. 8. 48.

HUGO (Civ. Magazin II. 9). LÖHR (Mag. f. R. W. u. Gesbgg. III. 11). MAREZOLL (epd. IV. 19. 9). SCHMITT die Lehre von der Adoption 1825. ARNDTS § 422 — 25 i 438. KELLER § 412. PUCHTA § 411 — 44. VANGEROW § 248—53.

Przez adopcyą dziecka (przyswojenie, przysposobienie dziecka) rozumie się akt prawny, mocą którego ten kto go zdziałał, nabywa władzę ojcowską nad dzieckiem cudzem i nadaje temu dziecku prawa dzieciom ślubnym służące.

Jeżeli dziecko adoptowane znajduje się pod władzą ojcowską, wtedy adopcyja może mieć miejsce tylko za współdziałaniem dotychczasowego ojca familii; zowie się ona w tym razie *datio in adoptionem*, lub *adoptio* w ścisłym znaczeniu. Jeżeli zaś dziecko adoptowane jest *homo sui juris*, wtedy zwano adopcyą: *arrogatio*.

Wyraz *adoptio* w rozciąglejszym znaczeniu obejmuje tak *datationem in adoptionem* jak *arrogationem*.

Zresztą można adoptować dzieci cudze i na wnuków swoich i to dwojako, lub jako spłodzonych przez pewnego syna (*adoptio in locum nepotis ex certo filio*), lub téż w ogóle (*adoptio in locum nepotis ex incerto filio*). W pierwszym razie syn adoptującego na adopcyą zezwolić powinien.

Warunki adopcyi są:

1) adoptujący musi być starszym od dziecka adoptowanego o *plenam pubertatem*, to jest o ośmnaście lat; jeżeli kto adoptuje jako dziad, wtedy powinien być starszym od dziecka adoptowanego o podwójną *plenam pubertatem*;

2) adopcyja powinna nastąpić bezwarunkowo;

3) adoptujący powinien być *homo sui juris*;

4) nadto nie powinien być kastratem;

5) dziecko adoptowane nie powinno było być już poprzednio przez adoptującego adoptowaném, czyli innemi słowy: kto dziecko adoptowane



emancypował, temu nie wolno tego samego dziecka po raz drugi adoptować;

6) dziecko adoptowane, gdy jest *sui juris*, powinno dać na to swoje zezwolenie, a jeżeli się znajduje pod opieką, to i opiekun<sup>opiekun</sup> powinien na to zezwolić.

Co do adopcyi dziecka zawisłego (*homo alieni juris*) nie wymaga prawo wyraźnego zezwolenia z jego strony, dlatego może mieć miejsce adopcyja dziecka siedmiu lat niemającego. Jednakże adopcyja jest nieważną, jeżeli dziecko przeciw niej zaprotestowało.

Warunki pod 1. 4. 5. tłómaczą się tém, że Rzymianie poczytywali adopcyą jako *imitationem naturae*, to jest za naśladowane, za sztuczne płodzenie.

Adopcyja należy do aktów prawnych, których nie wolno zdziałać przez zastępcę.

Zresztą adopcyja może przyjść do skutku tylko za współdziałaniem władzy publicznej. Do adopcyi w ścisłym znaczeniu potrzebnym jest bowiem spisanie dokumentu odpowiedniego przez władzę sądową; zaś *arrogatio* ma miejsce przez reskrypt monarszy (*rescriptum principis*).

Tak spisanie dokumentu przez władzę sądową jak wydanie reskryptu przez monarchę powinno być poprzedzone przez *causae cognitionem*, to jest przez dokładne zbadanie, czy wszystkim warunkom prawem przepisany zadosyć się stało, i czy w ogóle nie zachodzą okoliczności, dla których należałoby zabronić adopcyi.

W tym względzie nadmienić należy, że mającym dzieci, bądź własne, bądź adoptowane, wtedy tylko adoptować dozwolano, gdy ważne powody (*justa causa*) za tém przemawiały.

Również rzadko wolno było adoptować osobom, które sześćdziesięciu lat życia nie ukończyły, z powodu, że osoby takowe mogą jeszcze płodzić dzieci.

Również tylko z ważnych przyczyn dozwolano adoptować opiekunom swych pupilów małoletnich, jakoteż osobom posiadającym majątek mniejszy od majątku dziecka.

Co do dzieci *sui juris* będących w wieku niedojrzałym, tych adopcyja wtedy tylko mogła mieć miejsce, jeżeli ojciec arrogujący zobowiązał się przez złożenie kaucyi (to jest przez stypulacyą), że majątek dziecka w razie gdyby miało zejść przed dojściem do wieku dojrzałego, tym zwróci, na którychby spadek po dziecku był przypadek, gdyby arrogowanem nie było.

(Nadto Cesarz PIUS udzielił dzieciom takowym prawo do czwartej części spadku ojca arrogującego na przypadek, gdyby emancypowane lub bez słusznego powodu wydziedziczone były (*Quarta Divi Pii*).

(W chwili adopcyi <sup>1)</sup>) przechodzi dziecko do rodziny agnacyjnej ojca adoptującego <sup>2)</sup>, ulega zatem *capitis diminutioni*. *mmmm*

Majątek dziecka adoptowanego przechodził według dawnego prawa na ojca w drodze sukcesyi ogólnej (*successio per universitatem*) tak przy adopcyi jak przy arrogacyi. W prawie zaś JUSTYNIANA liczone majątek dziecka arrogowanego do *peculium adventitium regulare*, z wyjątkiem tych przedmiotów, któreby należały były bądź do *peculium castrense*, bądź do *peculium quasi-castrense*, gdyby to dziecko było *alieni iuris*. Te bowiem liczą się po arrogacyi do rzeczonych dwóch pekuliów.

Est jeszcze jeden rodzaj adopcyi różniący się od tej, o której powyżej była mowa. Ma on miejsce w dwóch przypadkach:

a) jeżeli osoba płci żeńskiej adoptuje dziecko, wtedy ona poczytuje się za matkę jego, lecz adopcyja ta nie rozwiązuje dawniejszego węzła rodziny agnacyjnej. Adopcyją takową dozwolono czynić kobietom, które dzieci własne utraciły, *in solatium liberorum amissorum*. Do tego potrzebny był reskrypt cesarski.

b) JUSTYNIAN postanowił, że adopcyja w ścisłym znaczeniu wtedy tylko ma wszystkie skutki prawne do aktu adopcyi przywiązane, jeżeli dziecko przez krewnego wstępnego adoptowane było; że zaś adopcyja zdziałana przez osobę nie będącą kognatem dziecka adoptowanego, nie rozwiązuje pokrewieństwa agnacyjnego między ojcem naturalnym a dzieckiem, przeto ojciec adoptujący nie nabywa władzy ojcowskiej nad dzieckiem, lecz dziecko to pozostaje i nadal pod władzą naturalnego ojca; w skutek czego nie utracą praw sukcesyjnych ani ono po swych krewnych, ani krewni po nim.

(Adopcyja zdziałana przez osobę niespokrewnioną z dzieckiem adoptowanym, ten tylko według prawa Justyniańskiego ma skutek, iż dziecko adoptowane przychodzi do sukcesyi po ojcu adoptującym, tudzież jego agnatach, ojciec zaś adoptujący jako też jego agnaci nie dziedziczą po dziecku. Adopcyją mającą taki skutek nazwał JUSTYNIAN adoptio minus plena, każda inna nazywa się adoptio plena.

<sup>1)</sup> W rozciąglejszym znaczeniu.

<sup>2)</sup> Na związku rodziny kognacyjnej nie wywierała adopcyja żadnego wpływu. *L. 1. § 4. D. 38. 8.* Zob. ARNDTS w słowniku prawniczym V. str. 686 i nast

Uwaga. L. 1. § 1. D. 1. 7. „*Adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur altera arrogatio. Adoptantur filii familias, arrogantur, qui sui juris sunt.*“

§ 5. J. I. 11 „*Licet autem et in locum nepotis, vel pronepotis, vel in locum neptis vel proneptis vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.*“

§ 4. J. I. 11. „*Adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere.*“

L. 5. D. 1. 7. „*In adoptionibus eorum duntaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo, vel non contradicendo.*“

L. 25. § 1. D. 1. 7. „*Neque adoptare neque arrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solennitatem peragere potest.*“

L. 23. D. 1. 7. „*Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur et cognatus fit, quibus vero non agnascitur nec cognatus fit; adoptio enim non jus sanguinis, sed jus agnationis affert. Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est, neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. Item nec mater mea aviae loco illi est, quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non agnascitur; sed filiae meae is, quem adoptavi frater fit, quoniam in familia mea est filia, nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.*“

§ 1. i 2. I. 3. 11. „*cum paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes res ejus corporeales et incorporales, quaeque ei debita sunt, arrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur (sc. per universitatem) — (§ 2.). Nunc autem nos eandem acquisitionem, quae per arrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum; nihil etenim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus patribus quam adoptivis per filiumfamilias acquiritur in his rebus, quae extrinsecus filii deveniunt, dominio eis integro servato etc.*“

§ 2. J. I. 11. „*Sed hodie ex nostra constitutione cum filiumfamilias, a patri naturali extraneae personae in adoptionem datur, jura potestatis naturalis patris minimae dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sunt. Si vero pater naturalis non extraneo sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis jura, manet sta-*

*bile jus patris adoptivi et naturali vinculo copulatum et legitimo ad optionis modo constitutum ut in familia et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.*

W dawném prawie rzymskiém adopcya w ścisłém znaczeniu odbywała się tak: najpierw rozwiązywano przez mancypacyą (*imaginary venditio*) związek familijny agnacyjny dziecko z ojcem łączący; jeżeli dziecko jest synem potrzeba było trzech mancypacyj, przy innych dzieciach wystarczała jedna mancypacya. Po rozwiązaniu przez mancypacyą węzła familijnego agnacyjnego przechodziło dziecko do *mancipii causam* (był to rodzaj zawisłości dziecka od tego, komu przez ojca naturalnego mancypowane było, mający niejaki podobieństwo do niewoli). Z téj *mancipii causa* wydostawało się dziecko przez *in jure* cesyą zdziałaną na rzecz ojca adoptującego; bądź przez tego, komu mancypowane zostało, bądź przez naturalnego ojca. Porówn. *L. 11. C. h. t.* wydaną przez JUSTYNIANA „*Veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres mancipationes — in filiis, aut per unam mancipationem in ceteris liberis fieri solebant, corrigentes, censemur licere parenti, qui liberos — in adoptionem dare desiderat — hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestare etc.*

Arrogacya odbywała się według dawnego prawa rzymskiego na zgromadzeniach narodu rzymskiego (*comitia curiata*) w obecności *pontificis*; musiał na nią zezwolić i *pontifex* jako reprezentant prawa boskiego, i naród rzymski jako reprezentant prawa ludzkiego. Na komicyach musiał być także obecnym, jak się to samo przez się rozumie, ojciec arrogujący, tudzież dziecko arrogowane; a że przystępu do komicyów nie miały ani kobiety ani niedojrzali, przeto według dawnego prawa rzymskiego ani jedni ani drudzy arrogowanymi być nie mogli.

## § 325.

### Sposoby zgaśnięcia władzy ojcowskiej.

Inst. 1. 12. Dig 1. 7. Cod. 8. 50. Nov. 81.

MAREZOLL (Civ. Archiv. VIII. 10). BUCHHOLTZ (Abhandlungen Nr. 16. i Nr. 17). ARNDTS § 426. i nast. KELLER § 420. PUCHTA § 445. VANGEROW § 257 i nast.

Władza ojcowska gaśnie:

- 1) w skutek śmierci naturalnej ojca lub dziecka;
- 2) w skutek śmierci cywilnej (*capitis diminutio*) ojca lub dziecka, bez względu na to czy ta śmierć cywilna jest *capitis diminutio magna*, czy *media* czy *minima*;

3) jeżeli syn dostąpił godności biskupa lub innej jakiej, np. godności konsula, lub *praefecti praetorio*, lub *praefecti urbis*, lub *magistri*

*militum* i t. p. Według dawnego *jus civile* gasła władza ojcowska, gdy syn został *flamen Dialis*, lub córka Westalką.

4) Za karę traci ojciec władzę ojcowską: a) przez porzucenie dziecka, b) przez wydanie córki na nierząd cielesny, c) przez kazirodztwo.

Należy tu szczegółowo pomówić o emancypacji, którą Rzymianie poczytywali za śmierć cywilną dziecka licząc ją do *capitis diminutionis minimae*. Przez emancypację rozumie się akt prawny, mocą którego ojciec rodziny wyzwala syna rodziny z pod swój władzy ojcowskiej, w zamiarze uczynienia go przez to człowiekiem niezawisłym (*homo sui juris*).

Akt emancypacji może być zdziałanym albo przez złożenie w sądzie odpowiedniego reskryptu cesarskiego, o którego wydanie ojciec prośbę do cesarza wnieść musiał (*emancipatio Anastasiana*), albo przez wniesienie do protokołu sądowego, że syna wyzwala (*emancipatio Justiniana*).

W dawnym prawie rzymskim składał się akt emancypacji z dwóch części: pierwszą stanowiło rozwiązanie związku rodzinnego agnacyjnego między ojcem rodziny a synem rodziny istniejącego, drugą zaś wyzwolenie dziecka z *mancipii causa*, w którą przechodziło po rozwiązaniu przez emancypację (*imaginary venditio*) rzeczzonego węzła rodzinnego. Z *mancipii causa* wyzwalał dziecko albo sam ojciec, co zwykle miało miejsce, albo też ten, komu ono mancipowane zostało.

Na emancypację powinno dziecko zezwolić, wyjąwszy jeżeli się do stało do rodziny ojca w skutek adopcyi, nie wymagano jednakże wyraźnego zezwolenia, owszem poczytywano za dostateczne, jeżeli dziecko przeciw niej nie zaprotestowało; dlatego można było emancypować dzieci siedmiu lat niemające (*infantes*).

Prawodawstwo nowsze uznaje także emancypację w skutek prowadzenia własnego domu (*separata oeconomia*, *emancipatio tacita*, s. *saxonica*), jako też w skutek wydania córki za mąż.

Niekiedy może być ojciec rodziny zmuszony do emancypacji; co ma miejsce:

- a) jeżeli dziecko tyranizuje,
- b) jeżeli dziecko adoptowane w wieku niedojrzałym, po dojściu do dojrzałości oświadczyło, iż adopcyja szkodę mu przyniosła;
- c) wreszcie jeżeli ojciec przyjął dziedzictwo lub zapis z obowiązkiem (*modus*) emancypowania dziecka.

Gdy ojciec w chwili emancypacji względem *peculium profectitium* nic nie postanowił, wtedy domyślać się należy, że miał zamiar rzeczzone *peculium* dziecku emancypowanemu darować.

Z drugiej strony służy ojcu familii prawo do użytkowania połowy *peculii adventitii*, jeżeli go się nie zrzekł (*praemium emancipationis*).

Uwaga. § 6. I 1. 12. „*Praeterea mancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed ea emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat. quae per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem reformavit, ut fictione pristina explosa recta via ad competentes iudices, vel magistratus parentes intrent et filios suos — manu dimittant.*“

§ 10 I. eod. „*Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo paene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.*“

## O OPIEKACH.

RUDORFF das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt, 3 *Tomy* 1832 — 34. HEIMBACH w słowniku prawniczym WEISKEGO, *le Fort essay historique de la tutelle en droit Romain* 1850.

### § 326.

#### Istota opieki i jój podziały.

Inst. 1. 13. Inst. 1. 23. Dig. 26. 1.

PUCHTA (Rheinisches Museum II. 16.) LÖHR (Mag f. R. W., u. Gstzb. III 1.) SCHWEPPE (Jur Mag. Nr. 7.) ARNDTS § 439—41. KELLER § 423. PUCHTA § 331 — 34. VANGEROW § 261. 263.

Osoby niezawisłe (*homines sui juris*), lecz nieposiadające zdolności rozporządzania całkowicie swym majątkiem, potrzebują pieczy trzeciego nad sobą. Tą osobą jest właśnie opiekun <sup>1)</sup>.

Przyjęcie i sprawowanie opieki jest obowiązkiem obywatelskim, dlatego opieka ma charakter urzędowy.

Dwa są rodzaje opieki, to jest *tutela*, opieka w ścisłym znaczeniu, i *cura*, kuratela.

Uwaga. L. 1. pr. D. 26. 1. „*Tutela est, ut Servius definit vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.*“

<sup>1)</sup> W Polsce zwano opiekuna. opatrunem Zob. BURZYŃSKIEGO prawo polskie str 419.

pr. J. I. 25. „*Tutela vel curam placuit, publicum munus esse.*“

Są także miejsca, w których opieka nazwaną jest: *privatum munus*  
Zob. w tym względzie RUDORFF *cit.*

## O opiece zwanéj tutela.

### O powołaniu do opieki zwanéj: tutela.

#### § 327.

##### 1. W skutek testamentu

Inst. I. 14. Dig. 26. i 2. Dig. 26. 3. Cod. 5. 28. Cod. 5. 29.

LÖHR (Civ. Archiv. XI. 1. 3.) HAUBOLD (Opusc. acad. I. str. 349).  
BUCHHOLTZ de confirmando tutore 1833. ARNDTS § 444. KELLER § 424.  
PUCHTA § 338. VANGEROW § 264.

Prawo rzymskie pozwala ojcóm familii powoływać do opieki nad dziećmi osoby do tego zdolne, a to bądź w testamencie bądź w kodycyłu, byle tylko ten ostatni był zatwierdzony przez testament.

Prawo ustanowienia opiekuna poczytywano za wypływ władzy ojcowskiej dlatego to prawo służyło ojcu tylko względnie tych dzieci, które albo były pod jego władzą ojcowską, w chwili jego śmierci (*sui*), albowy się pod nią w rzeczónéj chwili były dostały, gdyby były <sup>zanim</sup> za życia ojca na świat przyszły (*postumi*, dzieci pośmiertne).

Rozumie się samo przez się, że ustanowienie opiekuna przez testament (*tutoris datio*) wtedy tylko jest ważne, gdy dziecko po śmierci testatora staje się niezawisłym (*homo sui juris*); jeżeliby zaś dziecko po śmierci testatora miało przejść pod władzę ojcowską kogo innego <sup>1)</sup>, testator nie ma prawa opiekuna ustanowić, albowiem opieka może mieć miejsce tylko względnie osób niezawisłych (*homines sui juris*).

Ważność powołania do opieki nie zawiśła koniecznie od ustanowienia dziecka dziedzicem, owszem ojciec może opiekuna ustanowić także i dla dzieci przez niego wydziedziczonych.

Ustanowienie opiekuna może być warunkowe, wolno także testatorowi dodać czasokres (*dies*) bądź *a quo*, bądź *ad quem*. Dozwolonym jest także warunek *si volet*; rozumie się przez to ustanowienie opiekuna pod warunkiem, jeżeli będzie chciał przyjąć opiekę.

<sup>1)</sup> Co ma miejsce, jeżeli kto nabył *patriam potestatem* nad dzieckiem swego syna tytułem władzy ojcowskiej nad synem, który go przeżył; dziecko przechodzi z pod władzy dziada, pod władzę ojca.

Wolno jest także ustanowić opiekuna w przymiocie substytutą, to jest na przypadek, gdyby ten, kto pierw powołany został do opieki, przyjąć jęj nie chciał lub nie mógł.

Można także ustanowić kilku opiekunów, a to lub w ten sposób, że każdy z nich ma się trudnić zarządem majątku pupila, lub téż tak, że jeden ma zarządzać majątkiem (*tutor gerens*), a drugi ma mieć nad nim dozór (*tutor honorarius*, *tutor notitiae causa datus*).

Nie wolno zaś jest ustanawiać opiekuna do zarządu niektórych tylko przedmiotów, lub do sprawowania niektórych tylko czynności; albowiem jak się źródła wyrażają: *tutor personae, non rei vel causae datur*.

Opiekun powinien mieć *testamentifactionem passivam*, to jest zdolność dziedziczenia, inaczęj ustanowienie opieki jest nieważne.

Późniejsze prawodawstwo dozwoliło ustanawiać opiekuna także ojcu niemającemu władzy nad dzieckiem <sup>1)</sup>, tudzież matce; w obu tych przypadkach było jednak potrzebne potwierdzenie władzy właściwej (*tutor testamento datus et per Praetorem confirmatus*).

Jeżeli ojciec ustanowił opiekuna, władza właściwa potwierdziła go *sine inquisitione*, w razie zaś ustanowienia go przez matkę była potrzebna: *cognitio causae*.

Zresztą matka wtedy tylko mogła opiekuna ustanowić, jeżeli powołała dziecko do sukcesyi.

Także i w tym razie jest konieczném potwierdzenie opiekuna przez właściwą władzę, jeżeli ojciec familii mający władzę nad dziećmi, ustanowił opiekuna w kodycyli przez testament niezatwierdzonym, lub téż *verbis precativis*, nie zaś *verbis imperativis*, jak właściwie opiekun ustanowionym być powinien.

Uwaga. *L. 73. § 1. D. 50. 17.* „*Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit habiturusve esset, si vixisset.*“

*L. 1. pr. D. 26. 2.* „*Lege XII. tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive feminini, sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.*“

ULPIAN *XI. 14.* „*Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege XII. tab. his verbis: uti legassit super pecunia tutelavae suae rei, ita jus esto.*“

---

<sup>1)</sup> Bądź z powodu tegoż emancypacyi, bądź z innęj przyczyny.



*L. 53. pr. D. 50. 16. „Saepe ita comparatum est, ut — disjuncta pro conjunctis accipiantur; — nam cum dicitur: super pecuniae tutelae suae, tutor separatim sine pecunia dari non potest.*

Fragment ten orzeka, że ustanowienie opiekuna bez ustanowienia dziedzica miejsca mieć nie może. Zob. RUDORFF str. 301.

*L. 3 pr. D. 26 2. „Testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt.“*

*L. 21. D. 26. 2. „Testamento tutores hi dari possunt, quibus testamentifactio est.“*

*L. 4. C. 5. 28 „Mater testamento filiis tutores dare non potest, nisi eos heredes instituerit. Quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defunctae datus tutor a praesidibus confirmari. Nullo vero ex his interveniente si res pupillares, qui dati sunt, administraverint, pro tutelae actione tenentur.*

Fragment powyższy potrzebuje niewątpliwie emendacyi; należy wykreślić *non* w zdaniu drugiem; należy je zatem tak czytać: *Quando autem eos heredes instituerit.*“

## §. 328.

### 2. W skutek ustawy <sup>1)</sup>.

Inst. 1. 15. Inst. 1. 17. Inst. 1. 18. Inst. 1. 19.

Dig. 26. 4. Cod. 5 30. Cod. 5. 35. Nov. 94. 118. c. 5. Nov. 155.

EMMERICH (Gisser Zeitschrift III. 11). MAREZOLL (eod. V. 27. 3).

THIBAUT (Abhandlungen N. 12). ARNDTS § 444. KELLER § 426. PUCHTA § 338. VANGEROW § 266 *i nast.*

Jeżeli nie ma opiekuna testamentowego (*tutor testamentarius*), wtedy ustawa powołuje opiekuna do opieki; powołuje zaś najbliższych krewnych pupila, mających prawo do spadku po jego śmierci, a to w tym samym porządku, w jakim po zmarłym pupilu dziedziczą. Tyle o tém w ogólności.

Ustawa dwunastu tablic powoływała tylko agnatów męzkich, w braku zaś ich gentylów; kognaci byli całkiem wyłączeni od opieki, bo ustawa dwunastu tablic nie uznawała pokrewieństwa kognacyjnego.

Cesarz ANASTAZYUSZ (*L. 4. C. 5. 30.*) powołał brata emancypowanego do opieki nad braćmi i siostrami rodzonemi lub przyrodniemi z ojca, tudzież nad ich potomstwem.

---

<sup>1)</sup> Opieka ustawowa, opieka ustawnicza.

JUSTYNIAN rozszerzył powyższy przepis do siostr i braci przyrodnich z matki (*uterini*).

WALENTYNIAN (*L. 4. C. 3. 17.*) powołał do opieki nad dziećmi w braku innych opiekunów ustawniczych (*tutores legitimi*) matkę pełnoletnią, jeżeli się zrzekła dobrodziejstwa *Scti Vellejani* i przyrzekła protokolarnie nie iść powtórnie za mąż.

W tym stanie pozostały rzeczy aż do wydania *Novelli 118. c. 5.* W rzeczonój Noweli powołuje JUSTYNIAN do opieki kognatów najbliższych męzkich w wieku pełnoletności będących. Oprócz nich powołuje także matkę i babkę, i to w ten sposób, że obie wyłączają wszystkich krewnych pobocznych, jednakże tylko pod tym warunkiem, gdy się zrzekną dobrodziejstwa *Scti Vellejani* i złożą przyrzeczenie protokolarnie, iż nie pójdą powtórnie za mąż.

Uwaga. *L. 6. D. 26. 4.* „*Intestato parente mortuo agnatis deferatur tutela. Intestatus autem videtur non tantum is, qui testamentum non fecit, sed et is, qui testamento liberis suis tutores non dedit; quantum enim ad tutelam pertinet intestatus est. Idem dicimus, si tutor testamento datus adhuc filio impubere manente decesserit; nam tutela ejus ad agnatum revertitur.*“

*Nov. 118. c. 5.* „*Ex his autem, quae de hereditate diximus et disposuimus et quae de tutela sunt, manifeste consistunt. Sancimus enim unumquemque secundum gradum et ordinem quo ad hereditatem vocatur, aut solum aut cum aliis etiam functionem tutelae suscipere, nulla neque in hac parte differentia introducta de agnatorum seu cognatorum jure, sed omnibus similiter ad tutelam vocandis, quique ex masculorum, quique ex feminarum prole descendunt minori conjuncti. Haec autem dicimus, si masculi et perfectae aetatis sint et nulla lege prohibeantur tutelam suscipere, neque excusatione competente sibi utantur. Mulieribus enim etiam nos interdiciamus tutelae subire officium, nisi mater aut avia fuerit. His enim solis secundum hereditatis ordinem et tutelam subire permittimus, si inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Vellejani Scti renuntiant. Haec enim servantes omnibus a latere cognatis quoad tutelam praeponuntur; testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas; defuncti namque voluntatem et electionem praeponi volumus.*“

Dawne prawo rzymskie wychodziło z zasady, że opiekun ustawniczy sprawuje opiekę nie tak z obowiązku obywatelskiego, jak raczój tytułem prawa jemu służącego. W ścisłym związku z tém była okoliczność, że agnatowi sprawującemu opiekę ustawniczą wolao było przelać ją na trzeciego *per in jure cessionem*; nabywającego w ten sposób opie-

kę zwano: *tutor cessicius*. Opieka jego gasła także w chwili śmierci bądź naturalnej bądź cywilnej (*capitis diminutio*) *agnata*, który mu ją cedeował, albowiem on sprawuje opiekę nie tytułem własnego prawa, lecz raczej jako osoba przez agnata do sprawowania ję delegowana.

Dawne prawo rzymskie znało jeszcze jeden rodzaj opieki ustawniczej; zwano ją *tutela fiduciaria*. Opiekę tę sprawował ojciec nad dzieckiem emancypowanym; po śmierci zaś ojca jego zstępni, którzy pozostali pod jego władzą, aż do jego zgonu; polegała ona na tém, że ojciec nabył prawa patronatu nad dzieckiem emancypowanym wskutek wyzwolenia go (*manumissio ex mancipii causa*), które przy emancypacji miało miejsce.

Mogło się zresztą wydarzyć, iż dziecko emancypowane wyzwalał *ex mancipii causa* nie ojciec sam, lecz trzeci, któremu ojciec dziecko sprzedawał *per imaginariam venditionem* (*mancipatio*); wtedy sprawował *tutela fiduciariam*, nie ojciec lecz ten trzeci.

Po zaprowadzeniu emancypacji przez reskrypt monarchy wyszła *tutela fiduciaria* z użycia.

### § 329.

#### 3. W skutek dekretu władzy właściwej.

Inst. 1. 20. Dig. 26. 5. Cod. 5. 24. Cod. 5. 36. Cod. 5. 47. Cod. 5. 44. Cod. 5. 61. Nov. 72. c. 2.

LÖHR (Civ. Archiv XI. 1. 4.), FRANCKIUS de successionem liberorum matris in tutore ipsis petendo negligenti hodierno jure non adimenda. DIRCKSEN das Atilische Gesetz (Vermischte Schriften I. Nr. I.). ARNDTS § 444. KELLER § 427 i 428. PUCHTA § 338. VANGEROW § 268 i nast.

Ustawa *Atilia* orzeka, że jeżeli nie ma opiekuna ani testamentowego, ani ustawniczego, władza właściwa opiekuna mianowawać powinna przez wydanie dekretu. Takowego opiekuna zwano: *tutor dativus* lub *tutor Atilianus*.

Ustanowienie opiekuna przez dekret i wtedy miało miejsce, gdy opiekun w testamencie ustanowionym został pod warunkiem zawieszającym, który się jeszcze nie ziscił, lub też z dodaniem dnia *a quo*, który jeszcze nie nadszedł, jako też wtedy, gdy opiekun testamentowy lub ustawniczy dostał się do niewoli, wreszcie wtedy, gdy opieka *testamentowa* dlatego jeszcze w życie nie weszła, że dziedzic jeszcze się nie oświadczył, czy spadek przyjmuje lub go się zrzeka.

Opieka ustanowiona przez dekret władzy właściwej w przypadkach w końcu wymienionych, gasła samém prawem w chwili ziszczenia się wa-

runku zawieszającego, lub nadejścia dnia, od którego zmarły opiekuna ustanowił, jako téż w chwili powrotu z niewoli opiekuna testamentowego lub ustawniczego.

W następujących przypadkach mianuje władza właściwa nie opiekuna (*tutor*) lecz kuratora:

a) w razie nieobecności opiekuna np. *reipublicae causa*, w razie jego choroby, w ogóle gdy zachodzi przeszkoda niedozwalająca mu pełnić urzędu opiekuńczego;

b) jeżeli idzie o zawarcie jakiego aktu prawnego między opiekunem a pupilem, lub o prowadzenie procesu, w którym opiekun i pupil są stronami;

c) gdy ojciec mający władzę nad dzieckiem dostał się do niewoli;

d) jeżeli dziecko będące pod władzą ojca nie ma zdolności rozrządzać swém *peculium adventitium irregulare*;

d) jeżeli ojciec zmarł zostawiwszy żonę w stanie ciężarnym; do zarządu majątku na dziecko jeszcze nienarodzone (*nasciturus*) przypadłego, ustanawiano kuratora żywota (*curator ventris*).

U w a g a. § 1—3 J. I. 20. „*Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a Praetore urbano et majore parti tribu-norum plebis tutor, ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus pro-vinciarum, ex lege Julia et Titia. Sed etsi testamento tutor sub condi-tione aut die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat, quamdiu nemo ex testamento heres existat, tamdiu ex his legibus tutor petendus erat, qui desinebat tutor esse, si conditio extiterit, aut dies venerit, aut heres extiterit.*“

§ 5. J. I. 23. „*Tutorem habenti tutor non datur.*“

Od powyższego pravidła są jednak wyjątki, o których w texcie była mowa.

## §. 330.

### O osobach obowiązanych do przedstawienia opiekuna.

Dig. 26. 6. Cod. 5. 31. Cod. 5. 32.

KELLER § 429.

Ustanowienie opiekuna, gdzie tego była potrzeba, było obowiązkiem władzy właściwej; władza właściwa mogła niewatpliwie mianować opiekuna z urzędu, nie czekając na wezwanie krewnych pupila. Aby jednakże ułatwić władzy właściwej wypełnienie rzeczonych obowiązków,

przepisuje ustawa, że najbliżsi krewni pupila winni są zaproponować opiekuna (*petere tutorem*) władzy właściwej, a to w ciągu roku pod karą utraty prawa do spadku po pupilu, na wypadek gdyby ten bez testamentu zmarł.

Cesarz SEVERUS zobowiązał do tego najpierw matkę pupila i jak się zdaje babkę; cesarze TEODOZYUSZ i VALENTYNIAN rozszerzyli przepis rzeczony do wszystkich krewnych.

Uwaga. L. 2. § 2. D. 26. 6. „*Divus Severus Cuspis Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat liquere omnibus volo; ei ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve non confestim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum*“.

L. 10. C. 6. 58. „*Sciant, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto ejus patre tutorem — ei non petierint intra annum, omnem eis sive ab intestato, sive jure substitutionis successionem ejus, si impubes moritur, denegandum esse*“.

### §. 331.

#### O zdolności do sprawowania opieki i o przyczynach uwalniających od obowiązku przyjęcia i sprawowania opieki.

Inst. 1. 25. Dig. 27. 1. Dig. 49. 10. Cod. 5. 34. Cod. 5. 35. Cod. 5. 36. Cod. 5. 62. *aż do* 70. Nov. 72 i 94 c. 5.

THIBAUT (Civ. Archiv. VIII. 2). MAROZELL (eod. VIII. 10. 5). LÖHR (eod. XI. 1. 1). SEUFFERT (eod. XII. 16). ARNDTS § 422—4 i 447. KELLER § 430. PUCHTA § 335—37. 340—42. VANGEROW § 270—73.

Zdolność do sprawowania opieki posiadają tylko pełnoletni, a to oprócz matki i babki, tylko mężczyźni, bez względu na to, czy są niezawisli (*homines sui juris*), czy też zawiśli (*homines alieni juris*).

Matka i babka są tylko wtedy zdadne do sprawowania opieki, jeżeli się zrzekły dobrodziejstwa *Seti Vellejani* i przyrzekły nie pójść po wtórnie za mąż.

Prócz małoletnich są niezdolnymi do opieki:

- 1) Biskupi i zakonnicy; niższe duchowieństwo świeckie może sprawować opiekę nad krewnymi;
- 2) Wojskowi, wyjąwszy, że opieka była im powierzona przez wojkowego, z którym wspólnie służbę pełnili;
- 3) Umysłowo chorzy;

#### 4) Ogłoszeni za marnotrawców.

Osoby mające wady ciała sprawowanie opieki utrudniające, n. p. niemi (*muti*), głusi (*surdi*), głuchoniemi, tudzież nieposiadający należytego zdrowia, nie są wprawdzie ściśle związsy niezdolni do opieki, lecz władza urzędowa ma obowiązek nie dozwolić im przyjęcia tejże (*excusatio necessaria*).

Względnie, to jest do sprawowania tylko pewnych opiek nie są zdolni:

- 1) wszyscy ci, których ojciec lub matka pupila od opieki wyłączyli przez rozporządzenie ostatniej woli;
- 2) ci, którzy żyli w nieprześląganą nieprzyjaźni z rodzicami pupila;
- 3) wierzyciele lub dłużnicy pupila, z wyjątkiem matki i babki;
- 4) wreszcie ten, kto się na opiekuna narzucił (*tutela affectata*).

Osobom zdolnym do opieki, wolno jest, gdy do niej powołani zostali, uwolnić się od obowiązku przyjęcia jój, gdy zachodzą do tego ważne przyczyny (*iustae causae excusationis*). Tylko matce i babce służy prawo uwolnienia się od opieki bez połamania powodów, również temu, kogo ojciec ustanowił opiekunem pod warunkiem: *si volet*, to jest gdy będzie chciał ją sprawować.

Powody uwalniające od opieki są: sprawowanie urzędu publicznego, zawiadowanie majątkiem monarchy lub fiskusa, nieobecność z powodu służby publicznej (*rei publicae causa*), nałożenie do stanu duchownego, sprawowanie trzech opiek, ubóstwo, choroba, wiek siedmdziesięcioletni, zamieszkanie w innym miejscu, nie zaś tam gdzie się majątek pupila znajduje. Prócz tego wolni byli od opieki nieumiejący pisać i czytać, rodzice trojga dzieci, profesorowie, lekarze, *grammatici, sophistae, rhetores*.

Chcący się uwolnić od opieki, winien podać i udowodnić przyczyny, które go uwalniają, a to najpóźniej w pięćdziesięciu dniach, licząc od powzięcia wiadomości o powołaniu do opieki (*ex quo nominatos se cognoverunt*). Dla tych którzy mieszkają w oddaleniu dwustu - milowym (*ultra ducentesimum miliarium*) od miejsca urzędowania władzy właściwej, służy do uwolnienia się dłuższy czas, a to w ten sposób, że ustawa dodaje jeszcze trzydzieści dni do zwykłego terminu prekluzyjnego i nadto jeszcze jeden dzień na każde dwadzieścia mil, z tém jednak zastrzeżeniem, że termin prekluzyjny im służyący nie ma przechodzić stu dni.

Ustanowionemu opiekunem w testamencie nie służy prawo odwołania się do przyczyn uwalniających go do opieki, jeżeli przyjął zapis mu wyznaczony, lub też z obowiązka się ojcu przyjąć opiekę nad jego dzieckiem (*tutela pactitia*).

Rozstrzygnięcie, czy przyczyna przez powołanego przytoczona jest słuszną, musi nastąpić w czterech miesiącach.

Uwaga. *L. 1. C. 5. 35. „Tutelam administrare, virile munus est, et ultra sexum femininae infirmitatis tale officium est.“*

*L. 1. § 5. D. 49. 4. „Si quis tutor datus fuerit vel testamento vel a quo alio qui jus dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit; sed intra tempora praestituta excusationem allegandam habet, et si fuerit pulsa, tunc demum appellare debet; ceterum ante frustra appellatur.“*

*§ 16. I. 1. 25. „Qui autem excusare se volunt, non appellant, sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, cujuscunque generis sunt, id est qualitercunque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt; si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta, viginti milium duorum amplius triginta dierum, quod tamen — sic debet computari, ne minus (plus?) sit, quam quinquaginta dies.“*

*L. 38. D. 27. 1. „Quinquaginta dierum spatium tantummodo ad contestandas excusationis causas pertinet; peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt.“*

Według dawnego *jus civile*, mógł także powołany do opieki przez magistrature, uwolnić się od niej przez wskazanie osoby zdolniejszej od siebie do jej sprawowania; co zwano: *nominatio potioris*.

## § 332.

### O rozpoczęciu urzędowania przez opiekuna.

Inst. 1. 24. Dig. 46. 6. Cod. 5. 42. Nov. 155.

MAREZOLL (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 19. 12.). ARNDTS § 448. KELLER § 431. PUCHTA § 343. VANGEROW § 273.

«Opiekun ma obowiązek rozpocząć swe urzędowanie, skoro tylko o powołaniu siebie do opieki wiadomość poweźmie.»

Jeżeli niedopełnił tego obowiązku, może być do tego przez władzę właściwą zmuszony, bądź przez zagrożenie karami pieniężnymi (*multa*) bądź przez zajęcie przedmiotów do majątku jego należących (*pignoris capio*), bądź też *extra ordinem*.

Nadto winien opiekun zwrócić wszystkie straty z opieszałości jego w majątku pupila powstałe.

Rozumie się samo przez się, że to tylko wtedy ma miejsce, gdy opiekun nie przytoczył przyczyn uwalniających go od obowiązku sprawowania opieki.

Zresztą zdarzyć się może, iż opiekun poweźmie wiadomość o powołaniu do opieki dopiero wskutek wezwania władzy właściwej ażeby ją przyjął, i urzędowanie swoje rozpoczął.

Opiekun winien rozpocząć swe urzędowanie przez złożenie kaucyi rem pupilli salvam fore. Kaucya rzeczona musi być wzmocniona przez poręczyciela.

Opiekunowie testamentowi są jednakże uwolnieni od rzeczonéj kaucyi, również zwykle, lecz nie zawsze *tutores a magistratu majore ex inquisitione dati*.

Do złożenia kaucyi może władza właściwa opiekuna zniewolić przez te same środki prawne jak do objęcia opieki.

Nadto jest opiekun obowiązany złożyć odpowiednią przysięgę i sporządzić w obecności świadków dokładny inwentarz.

U w a g a. *L. 3. C. 5. 42. „In dubium non venit, tutores, qui testamento dati non, sunt administrandi potestatem, nisi satisfactione non emissam: salvam tutelam fore, non habere. Si igitur tutor, qui pro tutelari officio non caverat, iudicio expertus est, adversus eum lata sententia juri tuo officere non potuit nec ea quae ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtineat. Frustra igitur in integrum auxilium desideras, quando ea, quae ab eo gesta sunt, ipso jure irrita sunt“*

## § 333.

### Obowiązki i prawa opiekuna w ciągu zarządu majątkiem pupila.

Inst. 1. 31. Dig. 26. 7. Dig. 26. 8. Dig. 27. 9. Cod. 5. 37. Cod. 5. 48. Cod. 5. 59. Nov. 72. c. 5. Cod. 5. 51. *aż do 55.*

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift III. 19.). GESTERDING (Civ. Archiv II. 20.). BUCHHOLTZ (Abhandlungen Nr. 20.). LÖHR (Magasin f. R. W. u. Gesbgg. III. 16. 9.). SELL (Versuche Nr. 2.). BACHOFFEN (Ausgewählte Lehren Nr. 4.). ARNDTS § 453—58. KELLER § 432—34. PUCHTA § 347. do 52. VANGEROW § 274—276.

Opiekun jako urzędowy zastępca pupila ma prawo i obowiązek starać się o dobro jego majątku. W tym względzie nie wymagają jednak ustawy od niego większej staranności i pilności nad tę, którą podczas zarządu własnego majątku łożyć zwykł (*quam rebus suis adhibere*



*solet*); tylko wtedy jest obowiązany bezwzględnie do pilności dobrego ojca rodziny (*boni, exacti patrisfamilias*), gdy się na opiekuna narzucił.

Przedewszystkiém powinno być jego staraniem utrzymywać majątek w tym stanie, w jakim się znajduje, dlatego winien obmyślić środki potrzebne do ocalenia od zniszczenia lub pogorszenia przedmiotów do majątku pupila należących; rzeczy ulegające zepsuciu powinien zawczasu sprzedąć, długi popłacić w swoim czasie, mianowicie uciążliwsze, wierzitelności niepewne powinien ściągnąć, również nieprzynoszące procentu.

Kapitały pupila powinien lub wypożyczyć na procent, lub zakupić za nie grunta albo ruchomości potrzebne.

Jeżeli kapitały znajdujące się przy objęciu opieki w majątku pupila leżały u niego przez sześć miesięcy bezużytecznie, wtedy winien jest płacić od nich za karę procenta ustawnicze ze swego majątku; co do kapitałów ściągniętych przez niego podczas zarządu majątku pupila, od tych winien jest płacić procent ustawniczy już wtedy, gdy u niego przez dwa miesiące bez użytku leżały.

Od obowiązku płacenia procentu ustawniczego od kapitałów pupila bez użytku leżących, wtedy tylko opiekun jest wolny, jeżeli udowodnić jest w stanie, że kapitałów rzeczonych nie mógł ulokować z korzyścią pupila.

Darowizn nie wolno opiekunowi czynić z majątku pupila, chyba by ważne powody tego wymagały.

Przedmiotów należących do pupilla nie wolno mu nabywać.

Według konstytucyi cesarza SEWERA (*oratio Divi Severi*) nie wolno opiekunowi sprzedawać gruntów ziemskich (*praedia rustica*) pupilla, ani też gruntów *praedia suburbana* zwanych, chyba za zezwoleniem władzy właściwej.

Później rozciągniono powyższy przepis do wszelkich przedmiotów większej wartości.

Według prawa Justyniańskiego nie wolno nawet opiekunowi odbierać zapłaty od dłużnika bez upoważnienia władz właściwych.

Przedmioty nieprawnie przez opiekuna zbyte, może pupil po ustaniu opieki windykować od każdego, w czyjém ręku się znajdują.

Przeciw skardze windykacyjnej (*rei vindicatio*) pupila, służy jednakże posiadaczowi excepcya, gdy pupil zaprzysiągł nie występować przeciw alienacyi, lub alienacją zatwierdził (*ratum habuit*) po dojściu do pełnoletności, lub nie windykował rzeczy alienowanej przez pięć lat, licząc od dojścia do pełnoletności, lub wreszcie jeżeli jest widoczném, że wy-

nosi skargę o własność (*rei vindicatio*) dla z bogacenia się ze szkodą posiadacza.

Uwaga. *L. 33. pr. D. 26. 7.* „*A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarum quam paterfamilias rebus suis ex bona fide praebere debet.*“

*L. 1. pr. D. 27. 3.* „*In omnibus quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc (tutela) iudicio praestando dolum, culpam et quantam in suis rebus diligentiam.*“

*L. 1. D. 27. 9.* „*Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. § 1. Quae oratio in Senatu recitata est Tertulio et Clemente Coss. § 2. Et sunt verba ejus hujusmodi: Praeterea patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret parentes vel testamento vel codicillis caverint. Quodsi forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc Praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari, obligarive debeant manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus exsequetur, nihil novandum censeo.*“

*L. 3. C. 5. 74.* „— *Ideoque praecipimus, si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem id est post XXV annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione vel suppositione is, qui eam fecit vel heres ejus, minime posse retractari eam occasione praetermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita. Cum autem donationes a minoribus nec cum decreto celebrari possint si minor vel post veniam aetatis rem immobilem donationis titulo in alium transcripserit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post XXV annos impletos inter praesentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquiescente effluerit, ut tamen in heredis persona illud tantummodo tempus accedat, quod post ejusdem heredis minoris aetatem silentio transactum sit.*“

### § 334.

#### **O zarządzie majątkiem pupila w razie gdy kilku jest opiekunów.**

Cod. 5. 32.

LÖHR (Civ. Archiv. XI. 1. 2.). PELLIS de tutela honoraria 1811. ARNDTS § 458. KELLER § 437. PUCHTA § 352. VANGEROW § 281—83.

Jeżeli pupil ma kilku opiekunów (*contutores*), wtedy albo jeden z nich zarządza wyłącznie majątkiem pupila zowiąc się *tutor gerens*, a inni mają tylko dozór nad jego zarządem i zowią się *tutores honorarii* albo też wszyscy trudnią się administracją majątku pupila; co w dwójaki sposób może mieć miejsce: albo wszyscy wspólnie zarządzają majątkiem, albo też dzielą zarząd majątku pupilarnego między siebie (*tutela divisa*), bądź podług przedmiotu administracji, *tutela divisa per partes*, *divisio quoad genus administrationis* (np. jeden zarządza fabryką, drugi majątkiem ziemskim i t. p.), bądź podług miejsca położenia majątku pupilarnego *tutela divisa per regiones*, *divisio quoad loca*, *ubi bona sita sunt* (np. jeden zarządza majątkiem położonym w tej prowincyi, drugi majątkiem położonym w innej prowincyi).

Jeżeli opiekunowie majątkiem pupilarnym wspólnie zarządzają, odpowiada każdy z tytułu zarządu solidarnie, w razie zaś podziału zarządu między nich, odpowiada każdy tylko za własny zarząd.

Kwestya, czy współopiekunowie mają mieć wspólnie zarząd, czy też mają podzielić go między siebie, rozstrzyga przedewszystkiém osnowa testamentu; jeżeli testator w tej mierze nic nie rozporządził, sąd opiekuńczy winien co do tego orzec po zniesieniu się z opiekunami.

Uwaga. *L. 14. § 1. D. 46. 3.* „*Sunt quidam tutores, qui honorarii appellantur; — sunt, qui ad hoc dantur, ut gerunt etc.*“

*L. 3. § 1. D. 26. 7.* „*Si parens vel pater, qui in potestate habet, destinaverit testamento, quis tutorum tutelam gerat, illum debere gerere Praetor putavit etc.*“

*§ 1. J. 1. 24.* „*Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adolescentis et contutori vel concutori praeferri, ut solus administret, vel ut contutor satis offerens praepoatur ei et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concutore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori aut concutori suo, utrum velit satis accipere, an satisficere. Quod si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet, et edicto Praetoris cavetur. Si autem tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, Praetor partes suas interponere debet. Idem et in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fieret.*“

## § 335.

**Pieczna nad osobą pupila.**

Dig. 27. 2. Cod. 5. 49. Cod. 5. 50.

BURCHARDI (Civ. Archiv. VIII. str. 164 i nast.) GESTERDING (Ausbeute VI. 2.). ARNDTS § 451. KELLER § 436. PUCHTA § 350

Opiekun nie ma obowiązku trudnić się sam osobiście wychowaniem pupila, ani téż w ogóle mieć osobiście nad nim pieczę, winien jest jedynie dostarczyć środków potrzebnych z majątku pupila na jego wychowanie i utrzymanie.

Prawo rozporządzenia: u kogo, w jaki sposób i do jakiego zawodu pupil ma być wychowany, służy przedewszystkiém nie jemu, lecz sądowi nadopiekunczemu, tudzież matce jeżeli nie poszła za mąż powtórnie.

Jeżeli ojciec objawił życzenie w testamencie lub kodycyłu, ażeby wychowanie pupila poruczone było pewnej przez niego wskazanej osobie, sąd opiekuńczy powinien to życzenie ojca uwzględnić, jeżeli osoba ta jest zaufania godną.

Zwykle poruczano wychowanie dziecka matce, w braku zaś matki, kognatom i powinowatym.

Uwaga L. 1. pr. C. 5. 49. „*Educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricum ejus duxerit, commitenda est. Quando autem inter eam et cognatos et tutores super hoc fuerit orta dubitatio, aditus Praeses provinciae, inspecta personarum qualitate et conjunctione perpendet, ubi puer educari debeat etc.*“

## § 336.

**O współdziałaniu opiekuna przy aktach prawnych dobrej woli przez pupila zawartych.**

Inst. 1. 2. Dig. 26. 8. Cod. 5. 59.

ARNDTS § 452. KELLER § 432. PUCHTA § 347. VANGEROW § 279.

Prócz prawa do zarządu majątku pupila (*gestio bonorum*) ma opiekun *jus auctoritatem interponendi, interpositio auctoritatis*.

Rzeczona *interpositio auctoritatis* może mieć miejsce tylko co do pupilów z lat dzieciństwa wyszłych (*infantia majores*); rozumié się zaś przez nią nadanie ważności aktom prawnym dobrej woli przez pupila zdziałanym, w skutek zezwolenia na nie (*se probare id quod agitur dicit*).

Przez to zezwolenie uzupełnia opiekun to, czego pupilowi nie dostaje do téj zdolności, jakiej potrzeba do zawarcia aktu prawnego.

Jest tu prawidłem *infantia major meliorem conditionem ipse sibi facere potest, deteriore non aliter quam tutore auctore*. Stósownie do tego potrzebną jest *interpositio auctoritatis* tylko wtedy, gdy chodzi o alienacyą czego, lub zobowiązanie się w charakterze dłużnika.

(Zezwolenie rzeczzone winien opiekun dać pure, to jest bez dodania nietylko warunku, ale i czasokresu *a quo*, a to w obecności pupila i drugiej strony, z pupilem akt prawny dobrej woli zawierającą, chyba że pupil wolę do sporządzenia aktu potrzebną objawia w nieobecności drugiej strony; wtedy bowiem obecność tej ostatniej nie jest konieczną.

(Okoliczność, że opiekun winien bezwarunkowo (pure) dać zezwolenie na akt prawny, który pupil zdziałać zamierza, tém się tłómaczy, że gdyby warunkowo dał zezwolenie, wtedyby pupil miał tylko warunkowo zdolność do zawarcia aktu prawnego, a więc tylko na przyszłość, gdyby się warunek ziścił lub czasokres *a quo* nadszedł, nie zaś w tej chwili, kiedy akt prawny zawrzeć zamierza. Z tego jednak iż *interpositio auctoritatis* winna mieć miejsce bezwarunkowo, nie wynika bynajmniej, jakoby pupil aktów dobrej woli za zezwoleniem opiekuna inaczej zawierać nie mógł, tylko bezwarunkowo, owszém opiekun może bezwarunkowo dać zezwolenie na warunkowe zawarcie aktu prawnego.

(*Interpositio auctoritatis* nie jest dopuszczalną co do aktów prawnych między pupilem a opiekunem lub osobą władzy tego ostatniego podlegającą, albowiem opiekun jest w przypadku tym interesowanym.

(Od prawidła, że *interpositio auctoritatis* ma miejsce względnie pupilów wyszłych z wieku dzieciństwa, jeden jest wyjątek. Dzieci bowiem siedmiu lat niemające, nabywają posiadanie *tutoris auctoritate interposita*; co więcéj dzieci takowe mogą nabywać posiadanie nawet bez zezwolenia opiekuna.

(Zezwolenie kuratora małoletnich (*consensus curatoris*), którego ustawa niekiedy wymaga np. do prowadzenia procesu, do arrogacyi, do ustanowienia posagu itp. całkiem ma inne znaczenie jak *interpositio auctoritatis* tutora, albowiem tamto nie uzupełnia zdolności małoletniego, dlatego to może kurator dać zezwolenie nietylko w chwili zdziałania aktu prawnego dobrej woli, ale i przedtém lub potém.

Co się tyczy prawodawstw nowszych, nie znają one tego, co Rzymianie zwali: *interpositio auctoritatis*; zezwolenie bowiem opiekuna, które jest konieczne do wszystkich aktów prawnych pupila alienacyą lub zobowiązanie się obejmujących, jest odpowiednie temu, co prawo rzymskie: *consensus curatoris* nazywa.

Uwaga. § 2. I. 1. 21. „*Tutor statim, in ipso negotio praesens, debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus vero aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.*“

L. 8. D. 26. 8. „*Et si conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet pure auctor fieri; nam auctoritas non conditionaliter sed pure interponenda est, ut conditionalis contractus confirmetur.*“

L. 7 D. 26. 8. „*Quod dicimus in rem suam auctoritatem accomodare tutorem non posse, toties verum est, quoties per semet vel subjectas sibi personas acquiritur ei stipulatio; ceterum negotium ei geri per consequentias, ut dictum est, nihil prohibet auctoritas*“ to jest *interpositio auctoritatis* może mieć miejsce przy aktach prawnych, które tylko pośrednio wywierają skutek dla opiekuna, np. opiekun daje zezwolenie do objęcia spadku po zmarłym, do którego ma należytość, lub daje zezwolenie do odebrania zapłaty od dłużnika, za którego ręczył. Zob. jeszcze L. 1. pr. D. 26. 8 L. 69. D. 46. 1.

Według dawnego prawa rzymskiego nie miał opiekun zarządu majątkiem pupila, lecz tylko *jus auctoritatem interponendi*. Dawne bowiem prawo rzymskie ograniczało instytucją zastępstwa do małej liczby przypadków (*pro populo, pro libertate, pro tutela, pro absente*).

## § 337.

### O ustaniu opieki.

Inst. 1. 22. Cod. 5. 60.

ARNDTS § 449. KELLER § 439. PUCHTA § 344. VANGEROW § 287

Opieka kończy się:

1) w chwili zejścia pupila; jednakże opiekun pozostaje zarządcą majątku aż do oddania tegoż sukcesorom;

2) w chwili śmierci cywilnej pupila (*capitis diminutio*), z jakichkolwiek przyczyn ona nastąpiła, czy w skutek arrogacyi, czy w skutek deportacyi, czy w skutek dostania się do niewoli, czy w inny jaki sposób;

3) w chwili dojścia pupila do dojrzałości według prawa rzymskiego, zaś dojścia do pełnoletności według prawodawstw nowszych.

## § 338.

### Przyczyny, dla których się urzędowanie dotychczasowego opiekuna kończy.

Inst. 1. 26. Dig. 26. 10. Cod. 5. 43.

HUSCHKE (Rhein. Museum VII.). ARNDTS § 450. KELLER § 438. PUCHTA § 345. VANGEROW § 288 i 289.

Urzędowanie opiekuna kończy się:

(1) z powodu jego śmierci,  
 (2) z powodu utraty zdolności do sprawowania opieki, np. gdy dostał pomieszczenia zmysłów;  
 (3) gdy uległ *capitis diminutioni*. Jednakże *capitis diminutio minima* pociągała za sobą tylko utratę prawa do opieki ustawniczej<sup>1)</sup>, i to tylko według dawnego *jus civile*, według którego opieki ustawnicze polegały na pokrewieństwie agnacyjnym.

(4) z powodu złożenia opiekuna z urzędu przez sąd opiekuńczy; co może mieć miejsce bądź dla przekroczeń, jakich się opiekun dopuścił, bądź też dla tego, że pozostawienie opiekuna przy tym urzędzie mogłoby pupila narazić na szkody;

(5) z powodu ziszczenia się warunku rozwiązującego lub nadejścia czasokresu *ad quem*; co może mieć miejsce tylko przy opiekach testamentowych;

(6) z powodu wyłączenia się opiekuna od opieki dla przyczyn uwalniających go od takowej;

(7) wreszcie opieka matki i babki kończy się przez pójście za mąż.

Każdemu wolno wnieść żądanie do sądu nadopiekuńczego o oddalenie opiekuna (*suspectum postulare, accusare*), współopiekunowie zaś są do tego obowiązani.

Lecz i bez żądania czyjegokolwiek może sąd opiekuna oddalić, gdy to za potrzebne uznaje.

Przeciwko dekretoowi sądu, mocą którego opiekun od sprawowania opieki jest usunięty, wolno temuż rekurs założyć. W czasie trwania dochodzenia w tym względzie, nie służy opiekunowi zarząd majątku; zarząd bowiem taki powierzano tymczasowo kuratorowi.

U w a g a. L. 7. D. 4. 5. „*Tutelas etiam non amittit capitis diminutio, exceptis his, quae in jure alieno personis positae deferuntur. Igitur testamento dati vel ex lege, vel ex Scto erunt nihilominus tutores. Sed legitimae tutelae ex XII. tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae, quia agnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati.*“

<sup>1)</sup> ustawowej.

Fragment powyższy potrzebuje niewątpliwie emendacyi; najwłaściwiej będzie czytać pierwsze zdanie wraz z HOLOANDREM i HUSCHKEM tak: *Tutelas non amittit capitis minutio exceptis his, quae in jure alieno positae personis non deferuntur*; do opieki bowiem ustawniczej nie powoływano synów rodziny.

L. 1. § 6. D. 26. 10. „*Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare, et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere.*“

L. 3. § 4. D. 26. 10. „*Praeterea videndum, an et sine accusatione possit suspectus repelli; et magis est, ut repelli debeat, si Praetori liqueat ex appertissimis rerum argumentis, suspectum cum esse; quod favore pupillorum accipiendum est.*“

W L. 3. § 5. D. 26. 10. należy niewątpliwie czytać w ostatniem zdaniu: „*antequam heres esset,*“ zamiast: *antequam tutor esset*. Zob. RUDORFF *Recht der Vormundschaft etc.* Tom III. str. 196

## Skargi wypływające z opieki.

### §. 339.

#### 1. Skarga tutelae directa, de rationibus distrahendis i tutelae contraria.

Dig. 27. 3. Cod. 5. 38. Cod. 5. 51.

ARNDTS § 459. KELLER § 441. PUCHTA § 353. VANGEROW § 284.  
*i nast.*

Po ustaniu opieki służy pupilowi i jego sukcesorom skarga *tutelae directa* przeciw opiekunowi i tegoż sukcesorom o złożenie rachunków z opieki. O zwrot tego, co się w rękę opiekuna z majątku pupila znajduje, wreszcie o wynagrodzenie strat i szkód z winy opiekuna powstałych.

Sukcesorowie opiekuna odpowiadają za tegoż winę umyślną (*dolus*) i niedbalstwo większe (*culpa lata*), sam zaś opiekun odpowiada i za *culpam in concreto levem*; ustawa bowiem wymaga od niego téj pilności i staranności, *quam suis rebus adhibere solet*.

Jeżeli jaki szczegół pretensyi do opiekuna roszczonej nie został załatwiony, może pupil wynieść o to skargę *tutelae directam* powtórnie.

W razie gdy się opiekun stał winnym złego zamiaru (*dolus*) lub niedbalstwa większego (*culpa lata*), wolno pupilowi samemu szkodę oszacować, za poprzedniem jednak złożeniem przysięgi, iż ją sumiennie oszacuje (*juramentum in litem, Schätzungseid*).



Jeżeli opiekun przywłaszczył sobie co z majątku pupila, wtedy ten ostatni może przeciw niemu działać przez skargę *de rationibus distrahendis* o zwrot podwójnej wartości przedmiotu przywłaszczonego.

Opiekun z swęj strony tudzież jego sukcesorowie mają po ukończeniu opieki przeciw pupilowi i jego sukcesorom skargę *tutelaе contrariam* o zwrot wydatków na rzecz pupila łożonych jako téż o uwolnienie od długów lub innych obowiązków w imieniu pupila zaciągniętych; niekiedy może także opiekun przez nią działać o wynagrodzenie za łożone prace w interesie pupila. Zob. *L. 33. § 3. D. 26. 7.*

Opiekun i jego sukcesorowie mogą potrącać sobie pretensye, jakie mają do pupila i jego sukcesora, jeżeli ci ostatni przeciw tamtym skargę *tutelaе directam* wniosli.

Uwaga. *L. 1. C. 5. 54.* „*Heredes tutorum ob negligentiam, quae non latae culpaе comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratia praestitum sit.*“

*L. 9. § 4. D. 27. 3.* „*Et generaliter, quod traditum est pupillum cum tutore suo agere tutelaе non posse. hactenus verum est, si eadem tutela sit; absurdum enim erat, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret; in qua autem desinit tutor et iterum coepit esse, sic ex pristina administratione tutelaе debitor est pupillo, quomodo si pecuniam creditam a patre ejus accepisset.*“

*L. 9. § ult. i L. 10. D. 27. 3.* „*Ceterae actiones praeter tutelaе adversus tutorem competunt, etsi adhuc tutelam administrat, veluti furti damni injuriaе, condictio. (L. 10). Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit; quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem (scil. tutelaе) habet, quia sibi solvere debuit.*“

## §. 340.

### 2. Skargi pupilla przeciw innym osobom.

Dig. 27. 7. Dig. 27. 8. Cod. 5. 75. Cod. 5. 46. Cod. 5. 57.

GEBAUER (Exercit. acad. Nr. 8.). ARNDTS § 460. KELLER § 446.

PUCHTA § 354. VANGEROW § 286 i nast.

Prócz opiekuna może pupil pozwać ewentualnie jeszcze następujące osoby:

- 1) poręczycieli opiekuna;
- 2) tych którzy przed sądem nadopiekunčzym zaręczyli za zdolność i poczciwość opiekuna (*affirmatores*);

3) wszystkich tych, którzy opiekuna sądowi opiekunczemu proponowali bądź na mocy obowiązku wypływającego z pokrewieństwa (*postulatores*), bądź na mocy obowiązku urzędowego (*nominatores*). Matka odpowiada jednak tylko wtedy jeżeli się do tego wyraźnie zobowiązała; 4) wreszcie może pupił pozwać ojca rodziny, pod którego władzą ojcowską opiekun się znajduje. Jeżeli się ojciec rodziny wniósł do zarządu majątku pupilarnego, wtedy odpowiada za zarząd solidarnie wraz ze swym synem rodziny.

## §. 341.

### O skardze protutelaе.

Dig. 27. 5. Cod. 5. 45.

NEUSTETEL (Civ. Archiv. I. 18.). ZIMMERN (eod. I. 19.). ARNDTS § 461. KELLER § 448. PUCHTA § 355. VANGEROW § 290,

Kto nie będąc opiekunem sprawuje opiekę zowie się *protutor* (*falsus tutor*) i odpowiada za zarząd tak samo jak opiekun; pupił ma przeciw niemu skargę *protutelaе directa*, jemu zaś służy podobnie jak opiekunowi skarga *contraria* (*actio protutelaе contraria*) np. z tytułu łożonych wydatków (*impensae*).

Jeżeli kto sprawuje opiekę, wiedząc że nie jest opiekunem, odpowiada za brak pilności *exacti, diligentis patrisfamilias*, sprawujący zaś opiekę w mniemaniu, że jest opiekunem, odpowiada tak jak rzeczywisty opiekun tylko za brak tej pilności i staranności, *quam rebus suis adhibere solet* (*culpa-levis in concreto*).

Udzielenie zezwolenia przez *protutora* do zawarcia aktu prawnego nie ma oczywiście mocy prawa; dlatego akt prawny na mocy rzezczonego zezwolenia zawarty jest nieważnym.

Trzeciemu, który z pupilem zawarł akt prawny w mniemaniu że *protutor* jest opiekunem, wolno wnieść prośbę o restytucyą *in integrum* w celu odwrócenia strat przez zawarcie aktu prawnego powstałych.

Jeżeli *protutor* dał zezwolenie wiedząc o tém że nie jest opiekunem, może trzeci działać przeciw niemu przez skargę *in factum* o zwrot strat i szkód poniesionych.

Uwaga. L. 1. pr. 27. 5. „*Protutelaе actionem necessario Praetor proposuit, nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scripsit, ut sive tutor sit, sive non sit, qui gessit, actione*

*tamen teneretur.*“ § 3. „*Cum eo qui pro tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse, nulla dubitatio est, quia tutor non est.*“

L. 5. D. 27. 5. „*Ei, qui pro tutore negotia gessit, contrarium iudicium competit.*“

L. 1. § 1. i § 6. D. 27. 6. „*Verba autem Edicti haec sunt: quod eo auctore, qui tutor non fuerit — si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem.*“

L. 7. D. 27. 6. „*Novissime Praetor ait: In eum qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur, iudicium dabo, ut quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur.*“

## §. 342.

### O sędzie nadopiekuńczym.

HEINECCIUS de supremo Principo Magistratuumque tutela (op. var. Nr. XIX.). ARNDTS § 462. PUCHTA § 346. 356. KELLER § 453.

Sędem nadopiekuńczym jest sąd zamieszkania pupila. Jeżeli jednak ustanowioną została opieka osobna dla zarządu pewnej części majątku pupilarnego z powodu zbytnej odległości rzeczonoj części majątku od miejsca zamieszkania pupila, wtedy sędem nadopiekuńczym jest sąd miejsca tego, gdzie się rzeczona część majątku znajduje.

Prawa i obowiązki sądu nadopiekuńczego są:

1) wprowadzenie opiekuna w urząd opiekuńczy; co się dzieje przez wystawienie mu plenipotencyi do zarządu tutorium zwanój.

2) kontrola nad zarządem opiekuna,

3) udzielanie zezwolenia na alienacyą przedmiotów pupilarnych, gdzie takowe jest potrzebne,

4) złożenie z urzędu opiekuna niezdatnego lub niesumiennego itp.

Gdy pupil poniósł straty z niedbalstwa sądu nadopiekuńczego, wolno mu żądać od tegoż sądu ich zwrotu przez skargę tutela; rzeczona skarga służy mu jednak przeciw sądowi nadopiekuńczemu tylko pomocniczo, to jest o tyle, o ile straty poniesione nie mogły mu być zwrócone ani przez opiekuna, ani przez trzecich, którzy odpowiadają za zarząd opiekuna.

## O KURATELACH.

## § 343.

## Różnica między kuratelą a opieką.

Różnica między opieką (*tutela*) a kuratelą (*cura*) polega na tém, że opiekun ma *jus auctoritatem interponendi*, kurator zaś prawa tego nie ma; nadto że Rzymianie liczyli *tutela*m nie zaś *curam* w poczet *officiorum pietatis* <sup>1)</sup>.

Kuratora ustanawia sąd nadopiekuńczy w nowszym prawie rzymskiem zawsze, w dawniejszym zaś prawie powoływała także ustawa kuratora przynajmniej co do *cura furicis i prodigi*.

U w a g a. „*Unmündige und Weiber haben nach röm. Begriffen keine vollkommene Persönlichkeit, indem nur der waffenfähige Mann eine ganz volle Person ist — bedürfen demnach des Hinzutritts eines Mannes, der ihre unvollständige Persönlichkeit ergänzte, und das ist eben der Tutor, der durch seine auctoritas (von augere: vermehren, ergänzen) jene Ergänzung bewerkstelligte*“ słowa VANGEROWA Pandekta § 263 w uwadze.

## § 344.

Kuratela nad małoletnimi (*cura minorum*).

Cod. 5. 71. aż do 75 excl.

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift II. 12). HEIMBACH (eod XVI. 2). MAREZOLL (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 19. 3). SAVIGNY Über den Schutz der Minderjährigen und insbesondere v. der L. Plaetoria 1833. ARNDTS § 440. KELLER § 449. PUCHTA § 333. VANGEROW § 291 *i nast.*

Gdy się opieka z powodu dojścia pupila do dojrzałości kończy, ma obowiązek opiekun uczynić wniosek do władzy właściwej o ustanowienie kuratora dla pupila aż do pełnoletności tegoż, a to pod rygorem wynagrodzenia strat i szkód z niedopełnienia rzeczowego obowiązku powstałych.

Władza nadopiekuńcza winna przedewszystkiém tego kuratorem ustanowić, kogo ojciec lub matka zmarła kuratorem dziecka mieć chcieli

<sup>1)</sup> GELLIUS *Noctes Atticae* V. 13. „*Massurius Sabinus in libro juris civilis tertio In officiis aoud majores nostros ita observatum est, primum tutelae, deinde hospitii, tum cognato, postea affini*“

Pominać jednak nie można, że kurator ustanowiony na wniosek opiekuna miał zarząd tylko tego majątku, który małoletni w chwili zgaśnięcia opieki posiadał, nie zaś majątku później przez małoletniego nabytego, a témsamém że był kuratorem szczególnym nie zaś ogólnym, chyba że się małoletni przychylił ze swój strony do wniosku przez opiekuna uczynionego; co tak się objaśnia: W dawném prawie rzymskiém obowiązywała zasada, że *inviti adolescentes curatores non habent*; zasadę tę uchylono w późniejszym prawie rzymskiém, ale tylko częściowo, albowiem tylko kuratora szczególnego może ustanowić władza właściwa wbrew woli małoletniego.

Powołany na urząd kuratora ma obowiązek obywatelski przyjąć tenże, wyjąwszy ze zachodzą przyczyny od tego obowiązku uwalniające, które przytoczyć i udowodnić winien. O tych przyczynach była powyżej mowa <sup>1)</sup>, dodać do nich jeszcze to należy, że opiekun, który złożył opiekę, nie ma obowiązku przyjmować urzędu kuratora.

Kurator ma *gestionem bonorum*, to jest zarząd majątku pupila; odpowiada nie tylko za zły zamiar (*dolus*) i niedbalstwo większego stopnia (*culpa lata*), ale i za brak téj pilności i staranności, *quam rebus suis adhibere solet (culpa levis in concreto)*.

Przeciw kuratorowi służy skarga *tutela directa*, zaś kurator ma przeciw małoletniemu skargę *tutela contraria* np. o zwrot wydatków w interesie małoletniego <sup>2)</sup>).

Bez zezwolenia kuratora nie wolno małoletniemu odebrać rachunków od opiekuna (*tutor*), ani długu od dłużnika, ani téż prowadzić procesu, ani co alienować, ani wreszcie wejść do cudzej familii w skutek arrogacyi; do tych zatém czynności musi być ustanowiony kurator osobny, chyba że małoletni ma kuratora ogólnego.

Kurator może dać zezwolenie bądź w chwili sporządzenia aktu prawnego, bądź przedtém, bądź potém. Tém się różni zezwolenie (*consensus*) kuratora od *interpositione auctoritatis* przez opiekuna (*tutor*), albowiem ta w samej chwili sporządzenia aktu prawnego miejsce mieć powinna.

Dług zaciągnąć wolno małoletniemu bez zezwolenia kuratora.

Prawodawstwa nowsze nie znają *curam minorum* z powodu, że według nich opieka nie gaśnie z chwilą dojścia do dojrzałości (*pubertas*), jak się rzecz miała w prawie rzymskiém, lecz dopiero z chwilą dojścia do pełnoletności.

<sup>1)</sup> W § 331 — <sup>2)</sup> Obie skargi i directa i contraria należą do. *actiones utiles*.

Według nowszego prawodawstwa nie wolno pupilowi aż do pełnoletności, bez zezwolenia opiekuna ani alienować, ani téż wchodzić w stosunki obowiązkowe w charakterze dłużnika.

Uwaga. *L. 101. D. 45. 1. „Puberes sine curatoribus possunt ex stipulatu obligari.“*

*L. 3. C. 2. 22. „Si curatorem habens minor XXV annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Praetore curatore dato bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praeafinita excesserint, causa cognita non prohiberis.“*

### §. 345.

#### **Kuratela nad chorymi umysłowo i marnotrawcami.**

Dig. 27. 10. Cod. 5. 70.

GESTERDING (Ausbeute I. 2). ARNDTS § 440. KELLER. § 450. PUCHTA § 333. VANGROW § 293.

Władza właściwa ustanawia kuratora dla chorego na umyśle, gdy ten jest niezawisłym (*homo sui juris*) i nie znajduje się pod opieką *tutoris*.

Obowiązkiem jest władzy właściwej powołać do takiej kurateli przedewszystkiém osoby przez rodziców umysłowo chorego w testamencie lub kodycyłu obrane, lub najbliższych krewnych.

Syn może być kuratorem ojca lub matki na umyśle chorych, zaś mąż nie może być kuratorem żony umysłowo choréj.

Kurator umysłowo chorego zarządza tegoż majątkiem; winien on nadto starać się o środki do wyleczenia swego kuranda dążące, np. winien go, gdy to jest konieczne, oddać do zakładu obłąkanych, tudzież winien dostarczyć środków z jego majątku na utrzymanie potrzebnych.

Kuratela w mowie będąca gaśnie z chwilą, gdy kurand przyszedł do zdrowia.

Co do kuratora marnotrawcy, ma on zarząd majątku swego kuranda; nadto służy mu prawo udzielania zezwolenia na zawarcie przez marnotrawcę aktów prawnych dla tegoż niekorzystnych, a w ogóle mających tegoż obowiązywać; rzeczonych bowiem aktów prawnych marnotrawca inaczej skutecznie zawierać nie może, tylko za zezwoleniem kuratora, które zresztą może być udzielone bądź w chwili zawarcia aktu prawnego, bądź przedtém, bądź potém.

Uwaga. *L. 16. D. 27. 10. „Si furioso puberi, quamquam majori annis XXV curatorem pater testamento dederit, eum Praetor dare debet*

*secutus patris voluntatem; manet enim ea datio curatoris apud Praetorem, ut rescripto Divi Marci continetur.*“

*L. 1. pr. D. 27. 10. „Lege XII. tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum 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 exemplo furiosi etc.”*

## § 346.

### **Kuratela z powodu choroby lub wad ciała.**

Jezeli kto jest chorobą złożony lub dotknięty wadami cielesnemi, wtedy winien sąd właściwy na jego żądanie ustanowić kuratora.

Syn może tu sprawować urząd kuratora nad majątkiem ojca.

Oczywistém jest, że kurand w mowie będący nie utracą przez ustanowienie kurateli zdolności zawierania aktów prawnych.

Uwaga. *L. 12. pr. D. 26. 5. „His, qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem Proconsulem oportebit.”*

*§ 1. eod. Nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare; quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatum quasi indecorum sit, patrem a filio regi, attamen Divus Pius — item Divi Fratres rescipserunt, filium, si sobrie vivat, patri curatorem dandum magis, quam extraneum.”*

## § 347.

### **Kuratela nad majątkiem (cura bonorum).**

Dig. 37. 9. Dig. 42. 7.

ARNDTS § 296. KELLER § 452. PUCHTA § 330. VANGEROW § 294. BRUNS w BEKKERA rocznikach I.

Wymienić tu należy:

- 1) kuratelę nad majątkiem tego, kto się dostał do niewoli;
- 2) kuratelę nad masą spadkową leżącą (*cura hereditatis jacentis*);
- 3) kuratelę nad majątkiem dłużnika popadłego w niewypłacalność;
- 4) kuratelę żywota <sup>1)</sup> (*cura ventris* — kuratelę ciąży);
- 5) kuratelę *ex Carboniano Edicto*.

O dwóch ostatnich będzie mowa w prawie spadkowym, o pierwszej w § 414. o drugiej zaś w § 415.

## KSIEGA SZÓSTA.

### P R A W O   S P A D K O W E.

---

GANS das Erbrecht in weltgeschthlicher Entwicklung 4 Tomy 1824 35; *pierwszy i drugi tom traktują o prawodawstwie rzymskiem* „Das römische Erbrecht in seiner Stellung zu vor- und nachrömischem. ZIMMERN Grundriss des gemeinen in Deutschland geltenden Erbrechtes 1823. HARTITZSCH das Erbrecht nach römischem und heutigem Rechte, bearbeitet nach HAUBOLD 1827. ~~UNGER~~ das römische Erbrecht 1835. MAYER die Lehre von dem Erbrecht nach dem heutigen römischen Rechte (*wyszła tylko pierwsza część*). DALWIGH Versuch einer philosophisch-juristischen Darstellung des Erbrechts nach Anleitung des röm. Rechts, neuer Gesetzgebungen und moderner Landesstatuten, mit Gesetzesvorschlägen 3 Tomy 1820 — 22. VEHRING das römische Erbrecht 1861. KÖPPEN das römische Erbrecht 1862 i 1864. SCHIRMER System des Erbrechts 1863. TEWES System des Erbrechtes 1863 i 1864. LASALLE das Wesen des röm. u. germ. Erbr. 1861. UNGER VI.

Prawo spadkowe traktuje o sposobach nabycia majątku po zmarłym pozostałego. W dwojaki sposób można nabywać majątek po zmarłym, albo w przymocie dziedzica, albo w przymocie zyskującego zapis; dla tego prawo spadkowe składa się z dwóch części, to jest z nauki o dziedzictwie i z nauki o zapisach.

### NAUKA O DZIEDZICTWIE.

---

#### § 348.

ARNDTS § 463. KELLER § 455. PUCHTA § 446. VANGEROW § 393.

Ze śmiercią człowieka nie znika majątek za życia przez niego posiadany, lecz owszem pozostaje w tym samym stanie, w którym się za życia jego znajdował.



Rzeczony majątek po zmarłym pozostały zowie się technicznie: spadkiem, masą spadkową, dziedzictwem, spuścizną, *hereditas*, *bona defuncti*, *universa bona defuncti*, *Erbschaft*, *Nachlass*).

Spadek ma przeznaczenie przejść na dziedzica (*heres*, spadkobierca, sukcesor, *Erbe*). W stosunku do dziedzica zowie się zmarły: spadkodawcą <sup>1)</sup> (*Erblasser*).

Zwykle nabycie spadku nie następuje w samej chwili zejścia spadkodawcy <sup>2)</sup>; zwykle bowiem oddziela dłuższy lub krótszy przeciąg czasu akt nabycia spadku od dnia śmierci spadkodawcy. Otóż prawo rzymskie uświęciło w tym wypadku fikcją prawną, iż spadek poczynsz od chwili zejścia spadkodawcy aż do przyjęcia dziedzictwa przez dziedzica, wyobraża i niejako kontynuuje osobę zmarłego (*persona defuncti*), a tém samym, że jest osobą.

Nowsi prawnicy zowią go w czasie, kiedy wyobraża osobę zmarłego: *hereditas jacens*. W źródłach nazwa ta nie jest używana.

O tym przedmiocie pisało wielu; między innymi IHERING (*Abhandlungen* N. 3.), SCHEUERL (*Beiträge* N. 1), KÖPPEN *die Erbschaft* 1856; WINDSHEID *Actio* str. 233 i *Krit. Ueberschau* I. UNGER eod. VI. Dworzak *Oester. Vierteljahrs schrift.* XI. 2.

Uwaga. L. 116. § 3. D. de leg. I. (30) „*hereditas personae defuncti, qui eam reliquit vice fungitur*“:

L. 34. D. 41. 4. „*Hereditas personae defuncti vicem sustinet*“.  
Porówn. pr. J. 3. 18. § 2. J. 2. 14.

L. 31 § 1. D. 28. 5. „*Creditum est, hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere*“.

L. 22. D. 41. 3. „*Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur*“.

L. 24. D. 46. 2.— „*morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cujus personam interim hereditas sustinet*“ potrzebuje emendacyi; należy ją tak na końcu czytać: *sed transit ad heredem illius* (sc. *Titii*), *cujus personam interim hereditas sustinet*.

<sup>1)</sup> Prawo rzymskie nie ma terminu właściwego na oznaczenie spadkodawcy zowie go ono: *defunctus*, lub też jeżeli testament zostawił: *testator*.

<sup>2)</sup> Dzieje się to wtedy, gdy przychodzi do spadku syn familii lub niewolnik spadkodawcy (*heredes necessarii*).

## §. 349.

Spadek leżący (*hereditas jacens*), który wyobraża osobę zmarłego, różnym może ulegać zmianom, wartość jego bądź zmniejszającym, bądź powiększającym.

Zwiększenie wartości spadku ma miejsce już to w skutek czynności prawnych niewolników spadkowych (*servi hereditarii*), już to w skutek innych zdarzeń, np. przez przymulenie, wydanie owoców przez rzeczy spadkowe i t. p.

Wartość zaś spadku zmniejsza się lub w skutek zniszczenia przedmiotów spadkowych, lub w skutekniżenia się ceny tychże, lub w skutek zasiedzenia tychże przez trzeciego, lub też z innych jeszcze przyczyn. W skutek zaś zdziałania aktu prawnego przez niewolnika spadkowego (*servus hereditarius*) nie może się wartość spadku zmniejszyć, albowiem niewolnik nie może nic alienować z majątku pana, ani go też zobowiązywać.

## § 350.

Spadek ma jak już wyżej nadmieniono przeznaczenie przejść po śmierci spadkodawcy (*defunctus*) na jego dziedzica; z czego wynika, że *hereditas jacens* tylko czasowo wyobraża osobę zmarłego.

Dziedzic wstępuje w miejsce spadkodawcy jako podmiot całego ogółu stosunków majątkowych tego ostatniego, wyjąwszy te, które jak np. użytkowanie gasną ze śmiercią spadkodawcy; wyobraża on i niejako kontynuuje osobę spadkodawcy co do majątku po nim nabytego, tak czynnego jak biernego.

Rzeczony majątek nabywa dziedzic naraz, to jest w skutek jednego niepodzielnego aktu nabycia.

Nabycie spadku ma skutek wsteczny, to jest, tak się poczytuje, jak gdyby go dziedzic nabył już z chwilą zgonu spadkodawcy.

Dwojaka jest różnica między dziedzicem będącym następcą spadkodawcy pod tytułem ogólnym (*successor per universitatem, successor in universum jus*), a następcą wstępującym w miejsce swego prawozlewcy (*auctor*), pod tytułem szczególnym (*successor in singulas res, in singulorum rerum dominium*): *zapisobiercy*

a) sukcesor pod tytułem szczególnym nie wyobraża osoby swego prawozlewcy (*auctor, Rechtsurheber*);

b) nadto nie wstępuje on w miejsce swego prawozlewcy co do ogółu majątku, lecz albo tylko co do jednego stosunku, albo też co do

kilku pojedynczych stosunków; w ostatnim jednak razie nie w skutek jednego aktu nabycia, a więc nie naraz, owszem w tym przypadku tyle potrzeba odrębnych aktów nabycia, ile jest pojedynczych stosunków, których tenże ma się stać podmiotem.

W ścisłym związku z tém, że dziedzic wyobraża co do majątku odziedziczonego osobę swego spadkodawcy, jest okoliczność:

a) że na niego przechodzą także i stosunki obowiązkowe (wierzytelności, długi), własność poczęta w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia, własność przedmiotów, których alienować nie wolno;

b) że dziedzic nabywa po zmarłym takie przedmioty, *quorum commercium non habet*.

Uwaga. *Heres personam defuncti suscipit. L. 22. D. 41. 3. „Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice fungitur“.*

*L. 24. D. 50. 16.<sup>1</sup> „Nihil aliud est hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.“*

*L. 37. D. 29. 2. „Heres in omne jus mortui, non tantum singulorum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant“.*


*L. 3. D. 37. 1. „Bona autem haec, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur“.*

*L. 1. § 1. D. 23. 5. „Quaedam, quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ut fundus dotalis ad heredem, et res, cujus aliquis commercium non habet, nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus ejus efficitur“.*

*L. 9. D. 49. 16. „Milites prohibentur praedia comparare in his provinciis, in quibus militant — § 1. eod. Milites si heredes extiterint, possidere ibi praedia non prohibentur“.*

## § 351.

### **Inne przypadki sukcesyi pod tytułem ogólnym.**

 Dziedzictwo jest najważniejszym z sposobów nabycia majątku pod tytułem ogólnym, lecz nie jedynym. Oprócz dziedzictwa należą do sukcesyi pod tytułem ogólnym jeszcze następujące przypadki:

1) Jeżeli się osoba niezawisła (*homo sui juris*) dostała pod władzę rodzinną w skutek *capitis diminutionis minimae* z jakiegokolwiek powodu to nastąpiło. Majątek jej przechodził pod tytułem ogólnym na tego, kto nabył nad nią władzę rodzinną (*patria potestas, manus*).

2) Jeżeli obywatel rzymski uległ *capitis diminutioni magnae* lub *mediae*, nabywał fiskus jego majątek pod tytułem ogólnym, wyjąwszy gdy się do niewoli dostał; wtedy bowiem ustanawiano kuratora do zarządu majątku, który w razie powrotu obywatela rzymskiego z niewoli do niego wracał *jure Postliminii*; w razie zaś jego zejścia w niewoli przechodził na jego sukcesorów według ustawy *Cornelia (fictio legis Corneliae)*.

3) Jeżeli dłużnik popadł w niewypłacalność (*defraudator, Faillit*), sprzedawano jego majątek przez publiczną licytację; kupujący którego *bonorum sector* zwano, nabywał go w charakterze sukcesora ogólnego, długi jednakże na niego nie przechodziły, albowiem te spłacano z ceny kupna, o ile ta na zapłatę ich wystarczała, reszta zaś długów umarzała się. To samo miało miejsce gdy przyszło do sprzedaży spadku, którego się zrzekli nie tylko sukcesorowie, ale i fiskus.

4) Spadek bezdziedziczny (*bonum vacans*) przechodził na fiskusa pod tytułem ogólnym.

5) Kupujący w całości majątek od fiskusa, nabywał go jako sukcesor ogólny.

6) Majątek utracony za karę przez małżonka z powodu rozwodu słuszną przyczyną nieusprawiedliwionego, przechodził na drugiego małżonka pod tytułem ogólnym. Pod takim samym tytułem przechodził za karę majątek ojca żyjącego w kazirodztwie na jego dzieci z pierwszego małżeństwa.

7) Według dawnego *jus civile* mógł sukcesor beztestamentowy przejąć na trzeciego *per in jure cessionem* prawo sukcesyjne nabyte w skutek powołania do spadku, byle to nastąpiło jeszcze przed objęciem spadku; w tym razie trzeci nabywał spadek w charakterze sukcesora ogólnego, tytułem prawa sukcesyjnego na niego przejętego.

8) Wreszcie od czasu wydania uchwały senatu Trebelliańskiej po czytuje się za sukcesora pod tytułem ogólnym, ten, kto ogółem majątek nabył w charakterze fideikomisariusza. (*Universal fideicommissar*, powiernik pod tytułem ogólnym).

## § 352.

**O stosunku prawodawstwa pretorskiego do prawodawstwa cywilnego we względzie prawa spadkowego.**

Inst. 3. 9 Dig. 37. 1. Dig. 38. 9. Cod. 6. 16. Dig. 38. 14. Cod. 6. 9.

KOCH Bonorum possessio etc. 1779. HUGO Rechtsgeschichte § 201. LOEHR (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. III. 8. IV. 10. 7. IV. 20. IV. 23). GMELIN de convenientiis et differentiis inter hereditatem et bonorum possessionem 1808. FABRICIUS Ursprung und Entwicklung der bonorum possessio bis zum Aufhören des ordo judiciorum privatorum 1837 (*krytykę tego dzieła napisał* HUSCKE Jahrbücher III. str. 1—34). LEIST die bonorum possessio 2 Tomy 1844—1848. ARNDTS § 466—68. KELLER § 458. PUCHTA § 451.

Stosunek prawodawstwa pretorskiego do prawodawstwa cywilnego w prawie spadkowém jest takim samym, jak w innych częściach prawa. Niekiedy bowiem prawo pretorskie potwierdza przepisy prawa cywilnego <sup>1)</sup> (*praetor jus civile adjuvat*), niekiedy je uzupełnia <sup>2)</sup>, (*praetor jus civile supplet*), niekiedy wreszcie uświęca w miejsce ich inne prawidła prawne <sup>3)</sup> (*praetor jus civile corrigit*). W ostatnim razie przepisy prawa pretorskiego lubo są późniejsze niż przepisy dawnego *jus civile*, nie uchylają jednak tych ostatnich, owszem obok prawideł prawa pretorskiego obowiązują przepisy dawnego *jus civile*. ¶

Sukcessor nabywający spadek według prawa cywilnego zowie się *heres*, zaś nabywający go według prawa pretorskiego nazywa się *bonorum possessor* <sup>4)</sup>; ten ostatni nie jest właściwie dziedzicem — *praetor heredem facere non potest*—lecz mu służą prawa rzeczywistego dziedzica, *heredis loco est*.

Powołani do sukcesyi tak przez *jus civile*, jak przez prawo pretorskie, mogą nabywać spadek, według upodobania, bądź podług *jus civile*, bądź podług prawa pretorskiego. *ceterum successorum*

<sup>1)</sup> Np. Pretor powołuje do spadku w klasie *Unde legitimi* sukcesorów według *jus civile* dziedziczących.

<sup>2)</sup> Np. w braku agnatów powołuje Pretor kognatów.

<sup>3)</sup> Jeżeli zmarły zostawił syna emancypowanego i brata agnata, Pretor powołuje syna emancypowanego, zaś *jus civile* brata agnata.

<sup>4)</sup> Nazwa rzeczona ztąd pochodzi, że Pretor wprowadzał sukcesora pretorskiego w posiadanie majątku po zmarłym pozostałego.

Kto chce nabyć spadek według prawa pretorskiego, winien wnieść do Pretora prośbę o wprowadzenie go w posiadanie spadku z prawem dziedzictwa (*agnoscere, admittere, petere bonorum possessionem*), a to jeżeli jest zstępny lub wstępny zmarłego w przeciągu roku (*annus utilis*) licząc od dnia, w którym powziął wiadomość o powołaniu go do spadku; inni sukcesorowie winni wnieść rzeczoną prośbę w ciągu stu dni, które również *utiliter* liczono. Po upływie powyższego czasokresu powołuje Pretor tych, którzy po tamtym są najbliższymi do spadku; powoływanie to powtarza się tak długo, dopóki kto z powołanych do spadku tegoż według prawa pretorskiego nie nabędzie.

Jeżeli jeden spadkobierca nabył spadek według prawa cywilnego (*heres*), drugi zaś według prawa pretorskiego (*bonorum possessor*), wtedy powstaje między nimi kolizja; wypadek ostateczny téj kolizji może być trojaki:

a) *hereditas est cum re, bonorum possessio* zaś *sine re*, to jest, sukcesor według *jus civile* utrzymuje się przy spadku z powodu że sukcesor dziedziczący według prawa pretorskiego winien takowy pierwszemu zwrócić; co wtedy ma miejsce, gdy według porządku sukcesyjnego (*ordo successionum*) w prawodawstwie pretorskiém obowiązującego, najbliższym sukcesorem zmarłego jest właśnie ten, kto nabył spadek według *jus civile*, a tém samém ten kto go nabył według prawa pretorskiego tylko dla tego przez pretora do sukcesyi powołany został, że pierwszy nie zgłosił się w terminie prekluzyjnym o wprowadzenie w posiadanie spadku.

b) *honorum possessio est cum re, hereditas est sine re*; co się wtedy dzieje, gdy prawo pretorskie powołuje kogo innego do sukcesyi niż prawo cywilne.

c) Wreszcie *bonorum possessio et hereditas sunt partim cum re, partim sine re*; co ma miejsce, jeżeli prawo pretorskie powołuje do sukcesyi wspólnie i tego kto nabył spadek według Edyktu Pretora i tego, kto został dziedzicem według prawa cywilnego.

Prawo cywilne nie przypisywało żadnych terminów prekluzyjnych do przyjęcia spadku, owszem wolno było sukcesorowi zwlekać przyjęcie jego tak długo, jak mu się podobało.

Pomiędzy dawném *jus civile* a prawem pretorskiém ta jeszcze była różnica, że dawne *jus civile* nie uznawało przy sukcesyi beztestamentowej ani *successionem ordinum*, ani *successionem graduum*, to jest jeżeli powołany do spadku zrzekł się takowego, lub go nabyć nie mógł, wtedy ustawa nie powoływała już nikogo innego do spadku, témsamém spa-

dek stawał się w razie takowym: *bonum vacans*. majątkiem bezdziedzicznym.

W nowszém prawodawstwie rzymskiém nie istnieje już dualizm między prawem cywilném a pretorskiém, który się utrzymywał przez kilka wieków, miejsce bowiem obydwóch rzeczonych systemów zajął system sukcesyjny przez JUSTYNIANA wprowadzony; tylko w niektórych przypadkach utrzymały się *prawidła* prawa pretorskiego.

Uwaga. GAJUSZ 3. § 32. „*Quos autem Praetor vocat ad hereditatem, hi heredes quidem non fiunt, nam Praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum — heredes fiunt — sed eis siquidem Praetor det bonorum possessionem, loco heredum constituuntur*“.

ULPIAN *Fragm. tit. 28. § 12 i 13.* „*Bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re. Cum re, si is, qui accipit, cum effectu bona retineat, sine re, cum alius jure civili evincere hereditatem possit, veluti si suus heres intestato sit, bonorum possessio sine re est, cum suus heres evincere hereditatem jure legitimo possit*“.

O porządku sukcesyjnym według prawa pretorskiego traktuje § 4 — 8. J. 3. 9. „*Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem haec: prima, quae praeteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas; secunda quam omnibus jure scriptis heredibus Praetor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus et iis, qui ex Edicto Praetoris suis connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur: unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferabat Quarto cognatis proximis. Quinto tum quem ex familia. Sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus. Septimo viro et uxori. Octavo cognatis manumissoris (§ 4). Sed eas quidem Praetoris introduxit jurisdictio; a nobis tamen nihil in curiosum praetermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes contra tabulas quidem ed secundum tabulas bon. possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato unde liberi et unde legitimi bon. possessiones. Quae autem in Praetoris Edicto quinto loco posita fuerat, id est unde decem personae, eam pio proposito et compendioso sermone supervacuum ostendimus (L. ult. C. de emanc. liber.) — Sublata igitur quinta bon. possessione in gradum ejus sextam antea bon. possessionem induximus et quintam fecimus, quam Praetor proximis cognatis pollicetur (§ 5). Cumque antea fuerat septimo loco bon. poss. tum quem ex familia et octavo unde liberi patroni patronaque et parentes eorum, utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus*

*fecimus, penitus vacuavimus (§ 6). Aliam vero bon. poss. quae unde vir et uxor appellatur et nono loco inter veteres bon. pos. posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco i. e. sexto eam posuimus, decima veteri bon. poss. quae erat unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata; ut sex tantummodo bon. poss. ordinariae permaneant suo vigore pollentes. (§ 7). Septima eas secuta, quam optima ratione Praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bon. poss. quibus ut detur lege, vel senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est; quam neque bon. poss. quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, praeter stabili jure connumeravit, sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exigit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusque principum ex novo jure, vel ex testamento vel ab intestato veniunt.“*

### § 353.

#### **Bon. possessio edictalis et decretalis.**

LEIST: Die bonorum possessio II.

Niekiedy ~~przez~~ powołują do sukcesji osoby, niemające prawa dziedziczenia według osnowy Edyktu Pretorskiego, przez który porządek sukcesyjny urządzony został.

Powołanie osób rzeczonych ma miejsce przez dekret wydany po dokładném zbadaniu stanu rzeczy (*causa cognita*). Dekret powołujący sukcesora do sukcesji wprowadzał go równocześnie w posiadanie spadku. *Bonorum possessio* zwała się w tym razie *decretalis*, w każdym innym razie zwano ją: *edictalis*. O przypadkach *bon pos. decretalis* będzie poniżej mowa § 363.

## W a r u n k i s u k c e s y i .

### **A. Co do spadkodawcy.**

### § 354.

1. Spadkodawcą może być tylko ten, kto rzeczywiście zmarł, *ventis hereditas non datur*. Jeżeliby się zatém okazało, że osoba za zmarłą poczytywana, której majątkiem już się podzielono, jeszcze żyje, wtedy wraca się do niej majątek.



2. Zmarły powinien zostawić jakikolwiek majątek, choćby składający się z samych długów (*hereditas damnosa*<sup>1)</sup>). Dzieci familii nie mogły zatem według dawnego *jus civile* mieć sukcesora, skoro majątku własnego posiadać nie były zdolne. Z tego samego powodu nie mogą być spadkodawcami zakonnicy według prawa kanonicznego, albowiem oni nie mają majątku, skoro ślubowali na ubóstwo (*votum paupertatis*).

3. Nie mogą być spadkodawcami osoby nie mające obywatelstwa rzymskiego (*peregrini*), chyba według ustaw w ich własnym kraju obowiązujących. Prawidło to nie ma zastosowania w prawodawstwie nowszym.

## B. Co do dziedzica.

### §. 355.

#### 1. Dziedzic powinien być powołany do dziedziczenia.

(Powołanie sukcesora może mieć miejsce albo przez testament, albo przez ustawę. Ustawa powołuje sukcesora albo w braku testamentu, albo też z tego powodu, że ustawa nie uznaje rozporządzeń ostatniej woli zmarłego, przez które najbliżsi jego krewni od spadku wykluczeni zostali. W pierwszym razie zowie się sukcesor beztestamentowym (*successor ab intestato*), w drugim przeciwtestamentowym (*successor contra tabulas*, *Notherbe*, *Pflichttheilserbe*).

Prawodawstwa nowsze powołują nadto sukcesora na mocy umowy na przypadek śmierci zawartę (*Erbvertrag*). Prawodawstwo rzymskie nie uznawało takowych umów, poczytując je za niezgodne z moralnością publiczną (*contra bonos mores*<sup>2)</sup>).

Jest prawidłem w prawie rzymskiem, że obok dziedzica testamentowego nie może dziedziczyć dziedzic beztestamentowy (*succ. ab intestato*. *Intestaterbe*); — *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* — co się tak objaśnia: dziedzic wyobraża osobę zmarłego ze względu na majątek po nim pozostały, z czego wynika, że spadkodawca powołując dziedzica przez testament nie może chcieć, aby obok niego

<sup>1)</sup> Nazwa ta oznacza w ogóle spadek, którego stan bierny przewyższa stan czynny.

<sup>2)</sup> Prawo rzymskie nie uznaje także umów obejmujących zrzeczenie się prawa do dziedziczenia (*Erbverzicht*) jeżeli takowe przyszły do skutku za życia spadkodawcy; wtedy zaś umowa takowa jest ważną, gdy zawartą została już po powołaniu do dziedzictwa.

dziedziczyli sukcesorowie beztestamentowi, témsamém powołanie do części spadku przez testament, bądź jednego dziedzica, bądź kilku dziedziców, powinnyby ściśle rzecz wzięwszy jako wadliwe nie mieć mocy prawa; ściśle wzięwszy powinnyby zatem w razie takowym dziedziczyć sami sukcesorowie beztestamentowi, z zupełném pominięciem sukcesorów testamentowych. Lecz prawo rzymskie konkluzji téj nie uznaje, owszem powołuje ono w razie takowym samych sukcesorów testamentowych do całego spadku, z wyłączeniem sukcesorów beztestamentowych, uświęcając na korzyść pierwszych fikcją prawną, iż testator mylnie się wyraził, i że właściwie miał zamiar powołać sukcesorów testamentowych do całego spadku. Podstawą rzeczonéj fikcyi była zasada, że rozporządzenia ostatniej woli tłómaczyć należy *benigne*, to jest jak można najkorzystniej dla sukcesora.

Od prawidła: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, jest jeden wyjątek; ma on miejsce przy testamentach osób stanu wojkowego. Jeżeli zatem wojskowy powołał dziedzica do części majątku, dziedzic testamentowy dziedziczy tylko tę część, reszta zaś majątku przechodzi na sukcesorów beztestamentowych.

Nie ma żadnej podstawy opinia niektórych Romanistów, że prawidło powyższe: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. przyjmuje także wyjątek w przypadku, gdy biorą spadek sukcesorowie przeciwtestamentowi obok sukcesorów testamentowych, albowiem prawidło rzeczone zabrania brać spadek obok sukcesorów testamentowych sukcesorom beztestamentowym, nie zaś sukcesorom przeciwtestamentowym.

W prawodawstwie nowszém nie ma zastósowania zasady: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*; jeżeli zatem testator tylko częścią spadku rozporządził, wtedy dziedziczą sukcesorowie beztestamentowi obok testamentowych; co większa według prawodawstw nowszych mogą dziedziczyć równocześnie sukcesorowie testamentowi, beztestamentowi i powołani do spadku przez umowę.

Powołanie do spadku nie czyni powołanego sukcesorem, ono raczej nadaje tylko tytuł do nabycia spadku. Nawet osoby nabywające dziedzictwo samém prawem nie stają się sukcesorami przez powołanie do sukcesyi; nabycie dziedzictwa jest i tu następstwem powołania do sukcesyi; w tym przypadku zachodzi tylko ta właściwość, że powołanie do spadku i nabycie tegoż mają miejsce równocześnie.

Kwestya: kiedy sukcesor jest do spadku powołany, rozwiązuje się w ten sposób: Powołanie sukcesora testamentowego ma miejsce w chwili

śmierci spadkodawcy, chyba że kto dziedzicem ustanowiony został pod warunkiem zawieszającym lub jako substytut; wtedy bowiem powołanie ma miejsce w chwili ziszczenia się warunku lub nienabycia spadku przez powołanego przed substytutem.

Sukcesora beztestamentowego powołuje ustawa z chwilą śmierci spadkodawcy, jeżeli jest najbliższym krewnym; dalszych krewnych powołuje ustawa w chwili, gdy najbliższy krewny odpada.

Sukcesorów przeciwtestamentowych powołuje ustawa w ten sam sposób jak sukcesorów beztestamentowych.

Uwaga. *L. 7. D. 50. 17. „Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturalis inter se pugna est, testatus et intestatus.“*

*Cic. de inv. II. 21. „Unius pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniae alius testamento, alius lege (mowa tu jest o sukcesorach beztestamentowych) heres esset.“*

§ 5. *I. 2. 14. „Neque enim idem ex parte testatus ex parte intestatus decedere potest.“*

*L. 6. D. 29. 1. Miles enim pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.“*

*L. 39. D. 29. 2. „Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.“*

*L. 15. § 2. D. 5. 2. „Filius, qui inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit, et unum vicit, ab altero separatus est — credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.“*

Na ostatniem zdaniu powyższego fragmentu nie należy opierać opinii, że w razie gdy sukcesorowie przeciwtestamentowi biorą spadek obok sukcesorów testamentowych, ma miejsce wyjątek od pravidła: *nemo in paganis* (między osobami stanu cywilnego) *pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*

*L. 151. D. 50. 16. „Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.“*

## §. 356.

### 2. Dziedzic powinien mieć zdolność dziedziczenia.

Zdolność dziedziczenia jest warunkiem powołania do sukcesyi. Można wprawdzie posiadać zdolność dziedziczenia, a nie być powoła-

nym do sukcesji, lecz powołanym do sukcesji ten tylko być może, kto zdolność rzeczoną posiada.

Zdolność dziedziczenia powinien mieć sukcesor w chwili powołania, dziedzic testamentowy powinien nadto mieć rzeczoną zdolność także i w chwili sporządzenia testamentu 1).

Utrata zdolności dziedziczenia po sporządzeniu testamentu nie szkodzi sukcesorowi, byle takową miał w chwili powołania go do spadku.

Ponieważ powołanie do spadku sukcesora ustanowionego dziedzicem pod warunkiem zawieszającym, ma miejsce dopiero w chwili ziszczenia się warunku, przeto nie potrzebuje on mieć zdolności dziedziczenia w chwili zgonu spadkodawcy. To samo ma miejsce co do substytutu, jako téż dalszych krewnych zmarłego do sukcesji beztestamentowej powołanych.

Niezdolnymi do dziedziczenia są według dzisiejszego prawa rzymskiego:

a) dzieci poczęte dopiero po śmierci spadkodawcy; rzeczone dzieci dlatego nie mogą dziedziczyć, że nabycie spadku ma skutek wsteczny, to jest że tak się poczytuje, jak gdyby go sukcesor nabył już z chwilą zgonu spadkodawcy, dzieci zaś rzeczonych żadną miarą za sukcesora w chwili zejścia spadkodawcy poczytywać nie można, skoro natenczas nie były nawet jeszcze poczęte 2).

Ściśle rzecz wzięwszy, nie powinnyby mieć zdolności dziedziczenia także dzieci w chwili zgonu spadkodawcy jeszcze nienarodzone (*nasciturus*), lecz prawo uważa je za zdolne do dziedziczenia wedle prawidła: *nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus agitur*.

b) osoby moralne, wyjąwszy jeżeli im zdolność rzeczona wyraźnie udzieloną została, jak np. fiskusowi, gminom, kościołowi i zakładom dobroczynnym (*pia corpora*).

W prawie justyniańskim byli nadto niezdolnymi:

1) Niewolnicy. Wszelako ustanowienie niewolnika dziedzicem miało moc prawa, lecz tylko dlatego, że poczytywano to za ustanowienie dziedzicem pana, stósownie dlatego nabywał dziedzictwo nie niewolnik lecz jego pan.

1) Od tego prawidła jest jednak wyjątek przy testamentach osób stanu wojskowego. Lr. 13. § 2. D. *de test. milit.* (29. 1.).

2) Do spadku beztestamentowego dzieci rzeczone nadto jeszcze dla tego przychodzić nie mogą, że nie można ich poczytywać za krewnych spadkodawcy.

2) Cudzoziemcy; co dzisiaj dlatego nie ma zastosowania, że prawodawstwa nowsze uświęciły w ogóle zasadę, iż cudzoziemcom służą te same prawa prywatne, co krajowcom.

3) Dzieci skazanych za zbrodnię stanu. Rzymianie bowiem a w ogóle wszystkie narody starożytne wychodziły z przypuszczenia, iż usposobienie zbrodnicze rodziców skazanych za zbrodnię stanu przechodzi na dzieci, jak gdyby jaka choroba. Córki mogły jednakże dziedziczyć czwartą część majątku po matce.

4) Żona która poszła powtórnie za mąż przed upływem roku, licząc od dnia śmierci dawniejszego męża, mogła dziedziczyć bez testamentu (*ab intestato*) tylko po krewnych do trzeciego stopnia; z testamentu zaś nie mogła w ogóle brać spadku.

5) Osoby żyjące w związkach kazirodzkich nie mogą brać po sobie spadku, tudzież nie mogą po nich dziedziczyć dzieci w kazirodztwie spłodzone.

Uwaga. *L. 6. in fine D. 38. 16. „Lex XII. tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.*

*L. 7. eod. „Vel vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur,“*

*L. 3. D. 37. 11. „Verum est omnem postumum, qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem potere posse.“*

*L. 12. C. 6. 24. „Hereditatis vel legati, vel fideicommissi, aut donationis titulis domus, aut annonae civiles, aut quaelibet aedificia, vel mancipia ad jus inclytæ urbis, vel alterius cujuslibet civitatis pervenire possunt.“* Zob. *L. 1. C. 1. 2. L. 46. 49. C. 1. 3.* ARNDTS Słownik prawniczy WEISKEGO IV. str. 5. *„Jedoch ist die Ansicht, dass die Erbfähigkeit zu den regelmässigen Attributen einer anerkannten Corporation gehöre, in der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis von jeher so vorherrschend gewesen, dass man darnach in der Anerkennung einer solchen von Seiten der Staatsgewalt in Zweifel auch eine Ertheilung der Erbfähigkeit anzunehmen berechtigt ist.“*

## § 357.

### O zasiedzeniu pro herede.

HUSCHKE Ueber die usucapio pro herede, fiduciae und ex praediatura (Zeitschrift f. geschicht. Rev. 14. 2.). SCHEUERL (Beiträge Nr. 15.). ZIELONACKI (Drei Abhandlungen aus dem Römischen Rechte Nr. 1)

*i w dodatku do nauki o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego pod tytułem: o zasiedzeniu dziedzictwa według dawnego prawa rzymskiego.*

W paragrafie 355 była mowa, że w razie zgonu spadkodawcy mają wyłączne prawo do spadku osoby powołane do dziedzictwa bądź przez testament, bądź przez ustawę. W paragrafie zaś obecnym nadmienić należy, że dawniejsze prawodawstwo rzymskie uświęciło obok zasady powyższej, według której tylko pewne osoby mają prawo do spadku, także i zasadę wprost jej przeciwną, to jest, że każdemu, komu się podobą, wolno zagrabiać majątek po zmarłym pozostały ze szkodą sukcesorów do niego powołanych<sup>1)</sup>.

Kto korzystając z rzeczzonego prawa zaboru, nabył posiadanie rzeczy do spadku należących (*res hereditariae*) w celu zbogacenia się z majątku po zmarłym pozostałego, ten stawał się według dawnego prawa rzymskiego témsamém posiadaczem dziedzictwa (*hereditas*). Co większa, nabywał on równocześnie także i prawo dziedzictwa, ale to jego prawo dziedzictwa, jeżeli się nie liczył w poczet osób do sukcesyi powołanych, miało tę właściwość, że nie było zrazu zupełném, że się tak wyrażę całkiem dojrzałem; dojrzało ono dopiero po upływie jednego roku, licząc od dnia nabytego posiadania, a więc przez zasiedzenie, które zwano: *usucapio pro herede*.

Tak więc w dawniejszym prawie rzymskiém istniały obok siebie dwa wprost siebie przeciwne systemy sukcesyjne. Według jednego wszyscy mieli równe prawa do spadku, według drugiego zaś nie wszyscy, lecz wyłączne pewne tylko osoby.

Pomiędzy powołanymi do dziedzictwa, a każdym innym ta zachodziła różnica, że powołany do sukcesyi stawał się zaraz odrazu, skoro spadek nabywał, zupełnym i całkowitym dziedzicem, gdy tymczasem inne osoby prawa dziedziczne dopiero po upływie jednego roku w całej pełni nabywały.

Należy tu wykazać, z jakich to powodów dawniejsze prawo rzymskie uświęciło prawidło wszelkiemu porządkowi społecznemu przeciwne, iż każdemu bez wyjątku wolno jest brać rzeczy spadkowe w posiadanie, w tym celu, ażeby po upływie jednego roku stać się dziedzicem zmarłego, a tém samém zbogacić się z majątku po zmarłym pozostałego ze szkodą sukcesorów do spadku powołanych. Oto prawidło rzeczoz-

<sup>1)</sup> *Furtum hereditati non fit.*

ne gruntuje się na zasadzie ścisłego prawa, z którego pojęciami powołanie do dziedzictwa osób niektórych z wyłączeniem wszystkich innych pogodzić się nie da, bez różnicy czy powołanie to opiera się na woli testatora, czy też na woli ustawy.

Co do spadków testamentowych, tych dlatego pogodzić nie można z pojęciami ścisłego prawa, że według nich ważność wszelkich aktów prawnych zawisła od dwóch warunków: sporządzający bowiem akt prawy powinien mieć zdolność do tego potrzebną:

a) w chwili sporządzenia aktu prawnego,

b) nadto w chwili, w której rozporządzenie w akcie prawnym przez niego zdziałanym objęte, ma wejść w wykonanie. Z tego samo z siebie wynika, że ważność testamentu, a tém samém wszelka sukcesja testamentowa, sprzeciwia się pojęciom ścisłego prawa; albowiem powołanie dziedzica przez testament wchodzi w życie dopiero w chwili jego zgonu — *viventis hereditas non datur* — a nikt po swym zgonie zdolności do zdziałania testamentu nie ma i mieć nie może, skoro śmierć niszczy człowieczeństwo każdego na tym świecie, a tém samém i jego przymiot osobisty.

Co do spadków beztestamentowych jakoteż przeciwtestamentowych, ustawa powołuje tych, którzy w chwili zgonu spadkodawcy byli jego najbliższymi krewnymi, ale którzy po jego zejściu jego krewnymi bynajmniej już nie są, skoro śmierć wszelkie węzły rodzinne z innymi go łączące zerwała. Tak więc ustawa powołuje sukcesorów do spadku dla przymiotów, które mieli dawniej, ale których w chwili obecnej, kiedy do dziedzictwa są powołani, już nie mają. Innemi słowy: ustawa daje sukcesorom których powołuje, pierwszeństwo przed wszystkimi innymi, pomimo że ciż w téj chwili powołania są zmarłemu tak samo obcymi, jak każdy inny, kto z nim nigdy spokrewnionym nie był. Co większa, pokrewieństwo ze spadkodawcą nie ma żadnego związku z majątkiem jego, nie daje też żadnego tytułu do nabycia jego mienia, ani za jego życia, ani po jego śmierci. Gdyby zatem sukcesorowie powołani przez ustawę, w chwili powołania byli nawet krewnymi zmarłego, czém bynajmniej nie są, toby i tak wedle pojęć ściśle prawnych nie mieli żadnego tytułu do nabycia spadku, z wyłączeniem każdego innego.

Okoliczność, że dawniejsze prawo rzymskie uznawało zasadę ścisłego prawa, która nawet osobom do spadku niepowołanym dczwalała bogacić się majątkiem zmarłego, jest zjawiskiem wielce zadziwiającem. Z jednej strony jest ona dowodem jak najwymowniejszym, że dawne prawo rzymskie bardzo wielkie miało zamiłowanie w wyobrażeniach i pojęciach

ściśłego prawa, ale z drugiej strony jest ona także dowodem równie wymownym, że dobry byt ogółu na tém bynajmniej nie cierpiał, iż każdemu wolno było zagrabiać rzeczy spadkowe, tak jak gdyby one były rzeczą niczyją. Wątpić wcale nie można, że jeżeli niepowołany do objęcia spadku nabył posiadanie rzeczy spadkowych, natenczas Cenzor, który był stróżem moralności publicznej, podniósł swój głos w jej imieniu przeciwko takowemu nadużyciu, zgromił przestępcę, a nawet go i ukarał, jeżeli potrzebę tego uznał. Albowiem tylko ze stanowiska prawnego wolno było bogacić się każdemu ze spadku, ze stanowiska zaś moralności publicznej był czyn takowy bezprawiem. Tak więc Cenzor łagodził w praktyce surowość prawa, aby je tym sposobem zastosować do obyczajów ówczesnych. Nadto dziedzic do spadku powołany, jeżeli był dbałym o swe dobro, miał w ręku środek doskonały do usunięcia zasiedzenia *pro herede*; mógł to bowiem uczynić przez wytoczenie skargi o dziedzictwo (*hereditatis petitio*) przeciwko posiadaczowi *pro herede*. Co więcej, mogły zachodzić okoliczności, które instytucją zasiedzenia *pro herede* czyniły nawet i użyteczną pod względem społecznym. Weźmy np. ten przypadek, iż dziedzic zwlekał umyślnie przyjęcie dziedzictwa ze szkodą wierzycieli zmarłego i legataryuszów <sup>1)</sup>. W tym razie instytucja zasiedzenia *pro herede* była prawdziwem dobrodziejstwem dla wierzycieli zmarłego i legataryuszów, albowiem dawała im sposobność przez wzięcie rzeczy spadkowych w posiadanie zmusić dziedzica powołanego do przyspieszenia swego oświadczenia się, boć naturalna rzecz nie pozostawało mu wtedy nic innego, jak przyjąć spadek, ażeby mógł przez wytoczenie skargi o dziedzictwo zasiedzenie *pro herede* przerwać i tym sposobem strat majątkowych uniknąć.

Z postępem czasu zmieniły się wyobrażenia Rzymian; tego bowiem kto zasiedział *pro herede*, nie poczytywano jak dawniej za dziedzicą, lecz tylko za następcę zmarłego pod tytułem szczególnym. Cesarz HADRYAN wydał rozporządzenie, że dziedzic do spadku powołany może skutecznie zażądać wydania rzeczy spadkowych przez trzeciego posiadanych, chociaż przez niego *pro herede* stanowczo zasiedziane zostały. Cesarz MAREK AURELIUSZ postąpił jeszcze krok dalej, wydając rozporządzenie tej treści, że każdy, ktokolwiek na przyszłość zagrabi rzeczy

---

<sup>1)</sup> Według dawnego *jus civile* mógł to dziedzic czynić, albowiem dawne *jus civile* nie obowiązywało przyjmować spadek, w pewnym bliżej określonym przeciągu czasu.



do spadku należące, pomimo, że mu jest wiadome, że do dziedzictwa ani przez testament, ani przez ustawę powołanym nie jest, popełnia czyn zbrodniczy, *crimen expilatae hereditatis* zwany i jako zbrodniarz karany będzie.

W końcu nadmienić należy, że zasiedzenie *pro herede* już według dawnego *jus civile* nie miało miejsca co do rzeczy, które dziedzic po przyjęciu dziedzictwa w posiadanie wziął; co tém się tłumaczy, że rzeczy takowe w chwili wzięcia ich w posiadanie przestały być częścią masy spadkowej i stały się częścią majątku, który dziedzic przed odziedziczeniem zmarłego posiadał. Wzięcie rzeczy spadkowych w posiadanie przez dziedzica ma ten sam skutek, jak żeby kto mający dwie gromady owiec, owcę z jednej przeniósł do drugiej. Tak jak owca przeniesiona z gromady A. do gromady B. nie należy już do gromady A, tak samo téż i rzecz spadkowa, którą dziedzic w posiadanie wziął, nie należy już do masy spadkowej, chociaż tytułem dziedzictwa nabytą była (*est ex hereditate, sed non in hereditate*); z czego samo przez się wynika, że zasiedzeniu *pro herede* ulegać nie może, skoro te tylko rzeczy każdemu dowolnie zagrabić wolno, które do masy spadkowej należą.

Również nie miało miejsca zasiedzenie *pro herede*, jeżeli dziedziczą po zmarłym jego dzieci agnacyjne, *sui et postumi*; co się tak objaśnia: Majątek ojca rodziny należy do niego jako do głowy rodziny, tém samym jest on niejako majątkiem rodziny, ale naturalnie za życia ojca nie mają dzieci rodziny żadnych praw samodzielnych do rzeczzonego majątku; nabywają je dopiero z chwilą zgonu ojca, a nabycie ich dzieje się samém prawem i całkiem niezawisłe od ich woli; z czego wynika, że majątek po ojcu rodziny pozostały nie był nigdy spadkiem w ścisłym znaczeniu tego wyrazu. Porówn. *L. 11. D. 28. 2.* gdzie PAULUS wyrażnie powiada; „—*nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, quia etiam vivo patre quodammodo domini existimantur etc.*“

Wreszcie stanowi prawo rzymskie, że kto na rzeczach spadkowych posiadanie lub dzierżenie nabył za życia spadkodawcy, n. p. tytułem kupna, najmu i t. p., ten może ich zasiedzieć *pro herede*, chyba że przestał je posiadać lub dzierżyć jeszcze przed zejściem spadkodawcy. Prawidło to jest przepisem prawa nadanego; powstało ono niewątpliwie w czasach, kiedy poczytywano instytucją zasiedzenia *pro herede* za niesprawiedliwą (*improba*); poprzedziło ono ustawę Cesarza HADRYANA i Cesarza MARKA AURELIUSZA.

U w a g a GAJUSZ 3. § 201. „*Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere consessum est, nec creditur furtum fieri, ve-*

*lut res hereditarias quarum non prius nactus possessionem necessarius heres esset etc.*“

L. 68. D. 47. 2. „*Hereditariae rei furtum fieri Julianus negabat etc.*“

L. 1 § 15 D. 47. 4. „*Scaevola ait: possessionis furtum fieri: denique si nullus sit possessor furtum negabat fieri. Idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi, sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfert, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis.*“

W tym fragmencie jest coś prawdy a wiele fałszu. Prawda jest, że złodziej w chwili dokonania kradzieży na rzeczach przez właściciela posiadanych nie niweczy jego własności, lecz tylko jego posiadanie; ztąd jednak bynajmniej nie wynika, że nikt kradzieży popełnić nie jest zdolny na rzeczach nie będących w niczyjém posiadaniu. Istota bowiem kradzieży polega na tém, że złodziej przez czyn kradzieży narusza prawa trzeciego, a to nie koniecznie przez zniszczenie jego posiadania się dzieje; przez zniszczenie posiadania dzieje się to tylko wtedy, gdy rzecz skradziona znajduje się w czyjémkolwiek posiadaniu. Gdyby twierdzenie powyższe SCAEVOLI było uzasadnione, natenczas kradzież nie mogłaby mieć miejsca na rzeczach przez właściciela zagubionych, gdy tymczasem popełnia na nich kradzież (zob. L. 43. § 4. D. 47. 2.), kto je sobie po znalezieniu ich przywłaszczy, wiedząc o tém dokładnie, że nie są jego własnością.

GAJUSZ 3. § 55. „*Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio (scil. pro herede) concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt Veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, á quo suum consequerentur.*“

GAJUSZ podnosi tu okoliczności całkiem podrzędne i przypadkowe do znaczenia głównych i stanowczych. Prawda jest, że zasiedzenie przynosi korzyści bogom domowym, wierzycielom zmarłego i legataryuszom, skoro dziedzic do spadku powołany w skutek wzięcia rzeczy spadkowych w posiadanie przez trzeciego do przyspieszenia przyjęcia spadku pośrednio zmuszonym być może, ale z drugiej strony jest także i to niewątpliwe, że sam wzgląd na rzeczoną korzyść bogów domowych i t. d. nie byłby dał początku instytucji zasiedzenia *pro herede*; dała jój początek zasada ścisłego prawa, według której każdemu wolno było zagrabiać majątek po zmarłym pozostały w celu zbogacenia się z niego.

GAJUSZ 3. § 201. „—rem alienam usucapere concessum est—velut res hereditarias, quarum non prius nactus possessionem—heres esset.“

L. 2. C. 17. 29. „Nihil pro herede posse usucapi suis heredibus existentibus, magis obtinuit.“

L. 2. § 1. D. 41. 5, „Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis sed et naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum neque eum, apud quem res deposita est—pro herede usucapere posse.“

## § 358.

### O objęciu spadku (Erbschaftsantritt).

Już w § 355. nadmieniono, że nikt nie staje się dziedzicem przez powołanie do spadku, lecz że powołanie nadaje tylko tytuł do nabycia dziedzictwa. W chwili nabycia dziedzictwa winien sukcesor mieć zdolność dziedziczenia, w ogóle powinien posiadać zdolność rzeczoną bez przerwy poczynając od otwarcia spadku (delatio) aż do nabycia dziedzictwa.

## § 359.

### Sukcesya beztestamentowa w szczególności (successio ab intestato).

Inst. III. 1. III. 3 III. 4. Dig. XXXVIII. 6. XXXVIII. 7. XXXVIII. 8. XXXVIII. 11. XXXVIII. 16. XXXVIII. 17. Cod. VI. 14. VI. 15. VI. 18. VI. 55. VI. 56. VI. 57. VI. 58. VI. 59.

KOCH Successio ab intestato civilis, in suas classes nova methodo redacta et variis Diss. illustrata 1798. GLÜCK Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge 1822. ROSSHIRT Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestaterbrechtes 1831. ARENDTS w. WEISSKEGO słowniku prawniczym V. str. 668 i nast.

{ Sukcesya beztestamentowa ma miejsce, gdy spadkodawca albo nie sporządził żadnego testamentu, albo też testament przez niego zdziałany jest nieważny, z jakiegokolwiek przyczyny nieważność jego nastąpiła. Tak więc sukcesya beztestamentowa ma miejsce w braku sukcesorów testamentowych.

Uwaga. pr. I. 3. 1. „*Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres exstiterit.*“

## § 360.

### Podział sukcesorów beztestamentowych według klas (ordines) i stopni (gradus).

Prawo powołuje sukcesorów beztestamentowych podług klas, a w klasach pojedynczych podług stopni.

Bliższa klasa wyłącza dalszą, to jest sukcesorowie dalszej klasy wtedy tylko mogą brać spadek po zmarłym, gdy nie ma żadnego sukcesora z klasy bliższej; zaś wspólnie ze sukcesorami bliższego stopnia dziedziczą niekiedy sukcesorowie dalszych stopni.

W czworaki sposób może się spadek dzielić między sukcesorów beztestamentowych, to jest:

a) *in capita*, podług głów. W tym razie tyle powstaje równych części, ile jest głów, to jest, ilu jest sukcesorów. *Tot portiones, quot capita*. Każda z tych części zowie się *pars capitulis*. Podział w mowie będący ma miejsce, gdy przychodzą do spadku sukcesorowie najbliższego stopnia;

b) *in stirpes*, podług szczepów, podług gałęzi. Podział ten ma miejsce, gdy biorą spadek sukcesorowie dalszego stopnia; bądź sami, bądź wspólnie z sukcesorami najbliższego stopnia; spadek dzieli się w tym razie na tyle równych części, ile jest szczepów, to jest, ile spadkodawca miał dzieci, z wyjątkiem jednak, iż się tu nie liczą dzieci zmarłe przed spadkodawcą bezdzietnie. Każdy z sukcesorów pierwszego stopnia bierze jedną część, zstępni zaś dalszego stopnia dzielą między siebie w równych częściach tę część, któraby była przypadła na ich wcześniej zmarłego rodzica, gdyby także spadkodawcą był przeżył;

c) *in lineas*, podług linii. Jeżeli dziedziczą po zmarłym krewni wstępni dalszych stopni, wtedy spadek dzieli się na dwie równe części, jedna część przypada na wstępnych z linii ojca, druga zaś na wstępnych z linii matki. Podział ten zowie się *in lineas*.

d) Niekiedy przypada na sukcesora część spadku przez ustawę ściśle oznaczona, bez względu na to, ilu sukcesorów wspólnie z nim do dziedzictwa przychodzi. I tak np. według uchwały senatu Tertulliańskiej należy się matce jedna połowa spadku, gdy bierze spadek w klasie drugiej wspólnie ze siostrami zmarłego.

## § 361.

**O sukcesyi beztestamentowej według ustawy dwunastu tablic.**

Dig. 38. 16. Cod. 6. 55. ULPIAN 26. ARNDTS §. 474. KELLER § 461.

Ustawa dwunastu tablic powołuje do sukcesyi w pierwszej klasie agnatów zstępnych zmarłego (*sui et postumi* <sup>1)</sup>). Wszyscy *sui* i *postumi* (*filiusfamilias, filiafamilias, neposfamilias, neptisfamilias, uxor sub manu, uxor filiifamilias*), którzy się stają przez śmierć spadkodawcy niezawisłymi (*homines sui iuris*), biorą spadek wspólnie, bez względu na stopień pokrewieństwa i płeć. *et si quis*

<sup>2)</sup> W drugiej klasie powołuje ustawa dwunastu tablic agnatów pobocznych zmarłego. Bliższy agnat, poboczny wyłącza bezwzględnie dalszego. *Ratio Voconia* ścieśniła prawa sukcesyjne krewnych pobocznych płci żeńskiej, stanowiąc, że jeżeli zmarły zostawił majątek przechodzący sto tysięcy sesterców (*centenario maior*), rzeczeni krewni tylko do drugiego stopnia po nim dziedziczyć mogą. Później rozciągnięto правило powyższe i do tego przypadku, gdy majątek zmarłego nie wynosił stu tysięcy sesterców. JUSTYNIAN zaś uchylił rzeczzone правило; odtąd zatem nie ma już różnicy między pobocznymi płci żeńskiej a płci męskiej. *et si quis* W trzeciej klasie biorą spadek według ustawy dwunastu tablic genitylowie zmarłego. *et si quis*

Jeżeli najbliższy agnat nie przyjął spadku <sup>2)</sup>, wtedy nie powołowano dalszego sukcesora, albowiem dawne *jus civile* nie uznawało ani sukcesyi co do klas (*successio ordinum*), ani sukcesyi co do stopni (*successio graduum* <sup>3)</sup>).

<sup>1)</sup> *Postumus* zowie się po polsku: pogrobowiec, dziecko pośmiertne.

<sup>2)</sup> Co wszelako tylko w drugiej lub trzeciej klasie wydarzyć się mogło z powodu, że sukcesorowie pierwszej klasy nabywali dziedzictwo samém prawem.

<sup>3)</sup> Jestto w ścisłym związku z okolicznością, że powołanie sukcesora do spadku, czy się gruntuje na testamentie, czy na woli ustawy, nie da się pogodzić z zasadą ścisłego prawa (zob. § 374). Dawne *jus civile* chcąc zadosądzić potrzebom życia społecznego, uznało wprowadzić правило, iż po śmierci spadkodawcy mają do spadku prawo najpierw sukcesorowie testamentowi, w braku zaś ich sukcesorowie beztestamentowi, wszelako uważało ono za właściwe ograniczyć powołanie sukcesorów beztestamentowych do spadku do jednego tylko razu. Chciało ono przez to uwzględnić przynajmniej częściowo zasadę prawa ścisłego, które nie dopuszcza powołania do spadku niektórych osób, z wyłączeniem wszystkich innych.

Z powyższego porządku sukcesyjnego okazuje się, że wstępni nie dziedziczą po swych zstępnych; czego przyczyna na tém jedynie polega, że agnaci zstępni w czasach, kiedy obowiązywała ustawa dwunastu tablic, własnego majątku nie posiadali, a tém samém spadkodawcami być nie mogli.

U w a g a. ULPIAN Fragm. tyt. 26. § 1—5. „*Intestatorum — hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est liberos, qui in potestate sunt, ceterosque, qui liberorum loco sunt. Si sui heredes non sunt, ad consanguineos id est fratres et sorores ex eodem patre. Si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est cognatos virilis sexus per mares descendentes, ejusdem familiae. Id enim cautum est lege XII. tab. hoc: si intestatus moritur, cui suus heres nec exstabit, agnatus proximus familiam habeto. Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet. Itaque soror fratri sororive legitima heres fit.*“

GAJUSZ 3. § 17. „*Si nullus agnatus sit, eadem lex XII. tab. gentiles ad hereditatem vocat.*“

ULPIAN Fragm. tyt. 26. § 5. „*Si plures eodem gradu sunt agnati et — nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.*“

## §. 362.

### Sukcesya beztestamentowa podług prawa pretorskiego.

Dig. 38. 6. Dig. 38. 7. Dig. 38. 8 Dig. 38. 11.

Dig. 38. 15. Cod. 6. 10. Cod. 6. 14. Cod. 6. 15.

z GOLDSCHMIDT (Mag. f. R. W. u. Gsgbg. III. 9). FRITZ (eod. IV. 13).

ARNDTS § 474. KELLER § 462. VANGEROW §. 407.

Prawo pretorskie powołuje do sukcesyi według czterech klas.

W pierwszej klasie (*bonorum possessio unde liberi*) dziedziczą dzieci zmarłego, a to nie tylko *sui* i *postumi*, lecz i dzieci emancypowane (*emancipatus*); dzieci emancypowane przychodzą do sukcesyi w skutek fikcyi, że emancypacja ich nie miała miejsca. Dziecko emancypowane dziedziczy jednakże tylko wtedy, gdy się niedostało do cudzej familii przez *arrogacyą*. Tym sposobem chciało prawo pretorskie zapobiedz, aby część majątku przypadająca na dziecko emancypowane nie przechodziła na jego nowego ojca.

Jeżeli zmarły zostawił syna emancypowanego i wnuka agnata, wtedy według Edyktu pretorskiego przychodzi do spadku syn emancypowany z wyłączeniem wnuka agnata, według zaś *jus civile*, wnuk agnat z wyłączeniem syna emancypowanego. Aby oba rzeczony systemy prawne ze sobą pogodzić, postanowił cesarz HADRYAN na wniosek jurysty JULIANA (*nova clausula Juliani*), że w przypadku w mowie będącym mają się dzielić spadkiem w równych częściach syn emancypowany i wnuk agnat. (*Edictum de conjungendis cum emancipato liberis*).

W drugiej klasie (*bonorum possessio unde legitim*) dziedziczą wszyscy ci, których ustawa dwunastu tablic do sukcesyi powołuje, a to w takim samym porządku, jak według tejże ustawy. Druga zatem klasa dzieli się na trzy oddziały.

Jeżeli zmarły po emancypacyi przeszedł do innej rodziny agnacyjnej, z której znów potem wystąpił w skutek emancypacyi przez nowego ojca rodziny działy, a nie zostawił po sobie ani *suum*, ani *postumum*, ani też dziecka emancypowanego, wtedy odstępuje prawo pretorskie od porządku sukcesyjnego obowiązującego w dawnym *jus civile*, albowiem nie powołuje w przypadku tym ojca, który zmarłego arrogował, a potem emancypował, pomimo, że jest najbliższym agnatem pobocznym zmarłego <sup>1)</sup>, lecz powołuje wszystkich kognatów zmarłego aż do drugiego stopnia łącznie zstępnych, wstępnych i pobocznych, a więc następujące dziesięć osób: syna, córkę, wnuka, wnuczkę, ojca, matkę, dziada, babkę, brata, siostrę. Spadek zowie się w tym razie *bonorum possessio unde decem personae*.

*Bonorum possessio* udzielona dziesięciu rzeczonym osobom, nazywa się: *extraordinaria*, dlatego, że prawo pretorskie nadając prawa sukcesyjne osobom w mowie będącym, odstępuje od zwykłego porządku sukcesyjnego.

W trzeciej klasie (*bonorum possessio unde cognati*) powołuje prawo pretorskie wszystkich kognatów zmarłego aż do szóstego stopnia łącznie w linii prostej, do siódmego zaś w linii pobocznej, bez względu na rodzaj pokrewieństwa.

W czwartej klasie (*unde vir et uxor*) dziedziczą po sobie małżonkowie.

Różnica między prawem pretorskiem a dawnym *jus civile* polega na tém:

<sup>1)</sup> Prawo rzymskie uświęciło bowiem zasadę, że w chwili emancypacyi zawiązuje się pokrewieństwo agnacyjne w linii pobocznej między emancypującym a dzieckiem emancypowanym.

(a) że prawo pretorskie powołuje do sukcesyi także i kognatów, a to w pierwszej klasie obok agnatów, w trzeciej zaś klasie wyłącznie kognatów; niekiedy i w drugiej samych kognatów (*bon. poss. extra ord* z tytułu: *Unde ducem personae*).

(b) że powołuje do spadku także małżonków. Wprawdzie i według *jus civile* mogła dziedziczyć żona po mężu, lecz nie brała po nim spadku jako żona, tylko jako *sua* (*uxor filiae loco apud maritum est*).

(c) Wreszcie różni się prawo pretorskie od *jus civile* w tém, że uznaje sukcesją tak co do stopni, jak co do klas; jeżeli zatem najbliższy krewny nie przyjął spadku w terminie prekluzyjnym, powołuje Pretor tych, którzy są po nim najbliższymi krewnymi.

Dzieci powołuje Pretor w trzech klasach, to jest w pierwszej, drugiej i trzeciej; w każdej klasie służy im termin prekluzyjny jednoroczny, a zatem we wszystkich trzech klasach razem wziąwszy, termin trzechletni; że zaś rzeczzone trzechlecie liczy się *utiliter*, przeto mogło ono w rzeczywistości nawet sześciu lat dochodzić.

U w a g a. ULPIAN tyt. 28 § 8. „*Liberis bonorum possessio datur, tam his, qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis; item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis.*“

GAJUSZ 3. § 27—31. „*Agnatus — capite deminutus — vocat tertio gradu proximitatis nomine — (§ 28). Idem juris est, ut quidam putant, in ejus agnatis persona, qui proximo cognato omittente hereditatem, nihilo magis legitimo jure admittitur, sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a Praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur (§ 29). Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt tertio gradu vocantur i. e. si neque suus heres, neque agnatus ullus erit (§ 30). Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt (§ 31). Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.*“

## §. 363.

### Dalszy rozwój prawa pretorskiego.

#### A) W skutek rozciąglejszej interpretacji Edyktu.

FABRICIUS: Ursprung und Entwicklung der bon. poss. bis zum Aufhören des ordo judiciorum privatorum 1837.

Z postępem czasu zaczęli Pretorowie powoływać do sukcesyi takie osoby, które dawniej nie przychodziły do spadków beztestamentowych; po-



wołanie ich polegało na rozciąglejszém tłumaczeniu Edyktu. Zresztą następowało ono przez dekret, dlatego *bonorum possessio* udzielona w przypadkach, o których tu mowa, zwała się *decretalis*.

Następujące przypadki wymienić tu głównie należy:

1) Powołanie do sukcesyi wnuka urodzonego dopiero po emancypacji ojca. Według słów Edyktu nie miał on praw sukcesyjnych w klasie *unde liberi*, dlatego, że nie jest ani *suus* ani *emancipatus*, atoli umieszczenie go w téj klasie zgadzało się z duchem Edyktu, dlatego téż powoływał go Pretor w rzezconej klasie.

2) Jeżeli rodzony ojciec dziecko swe trzeciemu adoptować pozwolił (*in adoptionem dedit*), a dziecko to później przez ojca przybranego (*pater adoptivus*) emancypowaném zostało, wtedy według słów Edyktu nie należy ono do sukcesorów ojca rodzzonego w klasie *unde liberi*, skoro nie zostało emancypowane przez ojca rodzzonego tylko przez ojca przybranego. Atoli Pretor mimo to powoływał je do sukcesyi w klasie, *unde liberi*.

3) Jeżeli czyj stan w wątpliwość jest podany (*quæstio status*) w celu zakwestyonowania jego pokrewieństwa ze zmarłym, wtedy należałoby właściwie zaczekać z wprowadzeniem go w posiadanie spadku, aż do rozstrzygnięcia sporu przez sąd. Mimo to Pretor udzielał mu *bonorum possessionem*, jeżeli tylko jest prawdopodobném, że spór na jego korzyść rozstrzygniętym zostanie.

4) Gdy ojciec dziecko pośmiertne w testamencie pominął, testament utracił moc prawa w dniu narodzenia się dziecka pośmiertnego; z czego wynika, że jeżeli spadkodawca zmarł, zostawiwszy żonę ciężarną, to ściśle wzięwszy, sukcesorowie jego testamentowi powinni by wtedy dopiero mieć prawo prosić o wprowadzenie w posiadanie spadku, gdy dziecko spadkodawcy pośmiertne na świat żywo nie przyszło. Atoli Pretor nie trzymał się tu ściśle zasady prawa, lecz udzielał *bon poss.* sukcesorom testamentowym, jednakże tylko tym, którzy byli dziećmi spadkodawcy, a w ogóle najbliższymi jego krewnymi.

5) Jeżeli zmarł powołany do spadku w ciągu terminu, jaki do wyniesienia próśby o udzielenie *bonorum possessionis* był przepisany, wtedy dzieciom jego właściwie nie służyło prawo żądać wprowadzenia siebie w posiadanie spadku, jednakże Pretor dozwalał tego.

## § 364.

## B) W skutek ustaw późniejszych.

Inst. 3. 3. Inst. 3. 4. Dig. 38. 17. Cod. 6. 56. Cod. 6. 57.

LOEHR (Mag. f. R. W. u. Gsgbg. IV. 8). ARNDTS § 474. KELLER § 463. VANGEROW § 408.

1) Uchwała senatu Tertuliańska (*senatus consultum Tertullianum*) wydana za panowania Hadryana lub też Piusa powołuje matkę mającą *jus liberorum* (to jest troje dzieci, gdy jest wolnorodną, *ingenua*, czworo zaś, gdy jest wyzwolenicą, *liberta*), w drugiej klasie. Dawniej zaś dziedziczyła ona w drugiej klasie tylko w dwóch przypadkach: a) gdy się znajdowała wspólnie z dziećmi pod władzą zmarłego męża (*filiae loco erat apud maritum*); b) jeżeli dziedziczyła na mocy Edyktu *unde decem personae*. Cesarz KONSTANTYN uchylił warunek *juris liberorum*.

Jeżeli matka dziedziczy wspólnie z siostrami zmarłego, należy się jej jedna połowa spadku, a drugą dzielą się siostry spadkodawcy; jeżeli zaś dziedziczy wspólnie z braćmi spadkodawcy, przypada na nią *pars virilis*.

2) Uchwała senatu Orficyańska (*Scutum Orphitianum*), wydana za panowania MARKA AURELIUSZA, powołuje dzieci w klasie pierwszej do spadku po matce. Dawniej dziedziczyły one po niej już to w drugiej już to w trzeciej klasie; w drugiej klasie tylko wtedy, gdy zmarła ich matka znajdowała się wspólnie z niemi pod władzą ojca w chwili zgonu tegoż. WALENTYNIAN III. rozszerzył powyższy przepis i do wnuków, dziedziczących po babce.

3) Z postępem czasu nadano kognatom pobocznym prawa sukcesyjne w drugiej klasie obok agnatów pobocznych; dawniej brali oni spadek dopiero w klasie trzeciej. Cesarz ANASTAZYUSZ ograniczył tę sukcesyą do braci i sióstr emancypowanych. JUSTYNIAN zaś rozszerzył ją do wszystkich braci i sióstr, jako też do ich potomstwa pierwszego stopnia.

## § 365.

## O sukcesyi beztestamentowej według Noweli 118.

BÜCHEL: Streitfragen aus Novelle 118 (Erörterungen II. 2). LÖBENSTERN (Giesser Zeitschrift IX. 7. 2). HEUMANN (eod XIX. 10). GLÜCK § 1438. MAYER: Das Intestaterbrecht der liberi naturales nach dem heu-

tigen Rechte, 1830. SPANGENBERG (Civ. Archiv. XII 22). UIHOLEIN (eod. XIII. 6). KOCH successio ab intestato. FRANCKE: (Beiträge Nr. 7 i N. 8). GUYET: (Abhandlungen Nr. 2). NORMANN de jure repraesentationis, 1828. LOEHR (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 7 i 8). *Ten sam* (Civ. Archiv. X. 7. 2). ARNDTS § 477—480. KELLER § 468—472. PUCHTA § 450—456. VANGEROW § 411—419.

Nowela 118. powołuje do sukcesyi kognatów zmarłego, tudzież dzieci adoptowane.

Według niej są cztery klasy sukcesorów.

Płeć żeńska ma te same prawa sukcesyjne jak płeć męska.

Prawa sukcesyjne nie ograniczają się do pokrewieństwa pewnego stopnia, owszem krewni biorą spadek w nieskończoność, byle tylko pokrewieństwo swoje udowodnili.

*Peculia*, z wyjątkiem naturalnie *peculii profectitii*, które jako należące *de jure* do majątku ojca rodziny, w chwili zgonu syna rodziny, zlewa się samém prawem *jure peculii*, nie zaś *jure hereditario*, z innym majątkiem ojca rodziny, podlegają temu samemu prawu sukcesyjnemu, jak majątek ojca rodziny. Przed wydaniem Noweli 118 miała się rzecz inaczej. W dawném prawie zlewało się każde *peculium* przez zgon syna rodziny *jure peculii* z majątkiem ojca rodziny, *peculium castrense* i *quasi-castrense* jednakże tylko wtedy, gdy syn rodziny nie rozporządził niém przez testament. Później postanowiono, że *peculia* wtedy tylko na ojca rodziny *jure peculii* przypaść mają, gdy syn rodziny nie zostawił ani dzieci, ani braci, ani sióstr, w razie bowiem, jeżeli są dzieci, bracia lub siostry, ci biorą spadek beztestamentowy. Gdy ciż dziedziczą *peculium adventitium* po synie rodziny pozostałe, służy ojcu rodziny dożywotnie użytkowanie (*ususfructus*) z majątku przez nich odziedziczonego. Dopiero Nowela 118 zastosowała ogólne prawo sukcesyjne i do *peculiorum*.

Dzieci przysposobione przez *arrogacyą* lub *adoptionem plenam* mają prawa sukcesyjne do majątku ojca i tegoż agnatów, lecz tylko tak długo, dopóki są agnatami we rodzinie przybranej. Również służą ojcu przybranemu i tegoż agnatom prawa sukcesyjne do majątku dzieci rzeczonych, jako też do majątku ich potomstwa, lecz także tylko pod tym warunkiem, jeżeli w chwili zgonu spadkodawcy istnieje związek rodzinny agnacyjny między spadkodawcą a spadkobiercą.

*Adoptio minus plena* nadaje dziecku prawo do spadku po ojcu, który adoptował, ojciec zaś adoptujący nie ma praw sukcesyjnych do majątku dziecka.

Dziecko adoptowane przez matkę, tudzież potomstwo jego bierze spadek po matce, również matka dziedziczy po dziecku przez siebie adoptowaném, tudzież po jego potomstwu.

Co się tyczy familii kognacyjnój, do której należy dziecko adoptowane z urodzenia, służą mu te same prawa sukcesyjne do majątku kognatów, jakie miało przed adopcyą, również i kognaci jego mają do jego majątku te same prawa sukcesyjne, jakie mieli przed adopcyą, bez względu na to, czy ta jest *plena* lub *minus plena*.

Co do dzieci nieprawych obowiązuje następujące prawo: dzieci nieprawe tudzież ich potomstwo z wyjątkiem spółdzonych w kazirodztwie i potomstwa tych ostatnich <sup>1)</sup>, biorą spadek po matce i kognatach matki, chyba, że matka należy do *personas illustres* i ma dzieci prawe, tak samo dziedziczą matka i jej kognaci po dziecku nieprawém, tudzież potomstwu tego ostatniego, z wyjątkiem dziecka spółzonego w kazirodztwie, tudzież jego potomstwa; zaś między ojcem, kognatami ojca, a dzieckiem nieprawém i jego potomstwem nie masz sukcesyi.

Od powyższego prawa stanowią wyjątek dzieci spółzone w małżeństwie pozornem <sup>2)</sup>, albowiem dzieciom takim służą całkiem te same prawa jak dzieciom prawym; również prawo mają rodzice, jako też ich kognaci do majątku takowego dziecka, tudzież jego potomstwa, z wyjątkiem jednak małżonka, który wiedział o przeszkodzie małżeństwa.

W pierwszej klasie biorą spadek zstępni zmarłego. Bliższy krewny wyłącza dalszego od siebie pochodzącego, a więc ojciec wyłącza wnuka. Krewni pierwszego stopnia dzielą spadek podług głów (*in capita*), krewni dalszych stopni podług szczepów (*in stirpes*).

Mylną jest opinia niektórych prawników, że podział spadku ma miejsce *in capita*, gdy dziedziczą obok siebie krewni tego samego dalszego stopnia, którzy wszyscy od tej samej osoby pochodzą. W rezultacie praktycznym często na jedno wyjdzie, czy się tu zgodzimy na podział podług głów, czy też na podział podług szczepów. Ale wielka zachodzi praktyczna różnica między jedną a drugą opinią w przypadku tym, jeżeli spadkodawca zostawił ubogą żonę przychodzącą do spadku wspólnie ze czterema lub więcej wnukami, którzy po wcześniem zmarłym ojcu lub córcie pozostali. Albowiem jeżeli się zgodzimy na podział we-

<sup>1)</sup> Niektórzy prawnicy twierdzą, że niemasz sukcesyi między matką, kognatami matki a dziećmi spółzonymi w bigamii, cudzołóstwie lub kazirodztwie. Ale opinia ta nie ma poparcia w źródłach.

<sup>2)</sup> *Matrimonium putativum*.

dług szczepów, dostanie żona jedną czwartą spadku, mniej zaś niż jedną czwartą, jeżeli przyjmujemy tu podział według głów (*capita*) § 367.

W drugiej klasie biorą spadek wstępni, bracia i siostry rodzeni, jako też dzieci pozostałe po tych ostatnich <sup>1)</sup>.

Tu nasuwają się samo przez się dwa pytania, to jest: a) jak krewni trzech powyższych kategorii pokrewieństwa dzielą się spadkiem, przychodząc do dziedzictwa obok siebie? b) w jaki sposób dzielą się spadkiem krewni z każdej ze rzeczonych kategorii pokrewieństwa, gdy obok siebie dziedziczą?

Na pytanie pierwsze tak się odpowiada: Według Noweli 118 biorą spadek poboczni drugiego stopnia wraz ze wstępnymi, poboczni trzeciego stopnia wspólnie z pobocznymi drugiego stopnia, zaś poboczni trzeciego stopnia nie przychodzą do sukcesyi obok wstępnych. Dopiero przez Nowelę 127 cap. 1. przypuścił JUSTYNIAN pobocznych trzeciego stopnia do sukcesyi wraz ze wstępnymi. Właściwie mówi Nowela 127 tylko o przypadku, gdy zmarły zostawił wstępnych pobocznych drugiego i pobocznych trzeciego stopnia, lecz niewątpliwie poboczni trzeciego stopnia mają prawo do sukcesyi także i wtedy, gdy zmarły zostawił tylko wstępnych i pobocznych trzeciego stopnia; za czém jest i praktyka sądowa.

Gdy dziedziczą wstępni wspólnie z pobocznymi drugiego stopnia, dzieli się spadek podług głów; gdy dziedziczą poboczni drugiego stopnia z pobocznymi trzeciego stopnia, dzieli się spadek podług szczepów; gdy przychodzą do spadku wstępni i poboczni trzeciego stopnia, pierwsi dzielą się spadkiem podług głów, drudzy zaś podług szczepów.

Drugie pytanie rozwiązuje się w ten sposób: Wstępny bliższy wyłącza dalszego, a więc ojciec wyłącza dziada, dziad wyłącza pradziada. Wstępni pierwszego stopnia dzielą się spadkiem podług głów, zaś dalsi wstępni podług linii, to jest spadek dzieli się na dwie równe części, jedną z nich biorą wstępni z linii ojca, drugą zaś wstępni z linii matki. Poboczni drugiego stopnia dzielą się spadkiem podług głów, poboczni zaś trzeciego stopnia podług szczepów.

W trzeciej klasie dziedziczą przyrodni bracia i siostry, jako też dzieci po nich pozostałe; bracia i siostry dzielą się spadkiem podług głów; bracia i siostry gdy przychodzą do spadku razem z dziećmi z marłych braci i sióstr, dzielą się spadkiem podług szczepów; również i wtedy podział spadku podług szczepów ma miejsce, gdy biorą spadek same dzieci pozostałe po zmarłych braciach i siostrach.

<sup>1)</sup> Rodzeństwo rodzone oraz ich potomstwo.

W czwartéj klasie wreszcie powołuje Nowela do sukcesyi wszystkich dalszych krewnych pobocznych: bliższy wyłącza tu każdego dalszego. Spadek dzieli się tu między sukcesorów podług głów.

Jeżeli bliższy sukcesor nieprzyjął spadku, powołuje Nowela 118 dalszego sukcesora bez względu na to, czy ten należy do téj samej klasy czy do następnej; albowiem Nowela 118 uświęca tak *successionem graduum* jak *successionem ordinum*.

U w a g a. Nowela 118. cap. 1. „*Si quis descendantium fuerit ei, qui intestatus moritur — omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponitur — sic tamen, ut si quem horum descendantium (którzy wyłączają wstępnych i pobocznych spadkodawcy) filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere etc.*“

Nowela 118. cap. 2. „*Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto etc.*“ Prawidło to zmienił późnziej JUSTYNIAN jak już nadmieniono w Noweli 127. cap. 1., która brzmi tak: „*Hoc itaque juste corrigentes sancimus, ut si quis moriens reliquat ascendentium aliquem et fratres — et alterius fratris praemortui filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur et praemortui fratris filii et tantam accipiant portionem, quantam futurus erat eorum parens accipere, si vixisset etc.*“

Nowela 118. cap. 3. „*His autem non existentibus (scil. ascendentibus atque fratribus et sororibus ex eodem patre et eadem matre natis) — illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum seu per matrem. Si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem — et tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes esset etc.*“

Nowela 118. cap. 3. § 1. „*Si vero neque fratres neque filios fratrum — defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscujusque gradus praerogativam, ut viciniore gradu ipsi reliquis praeponantur etc.*“

Mylném jest zdanie niektórych prawników, że wnucy, siostrzeńcy i bratankowie dziedziczą *jure repraesentationis*, to jest nie tytułem własnego prawa sukcesyjnego, lecz tytułem praw sukcesyjnych *praedefuncti parentis*. Wprawdzie zdaje się ono mieć poparcie w źródłach (zob. Nowelę 118 c. 1 i 3. Nowelę 127), lecz to jest pozorne. Wyrażenie, że

„*succedunt in jura parentis*,” tę tylko myśl wyraża, że na wszystkich wnuków, bratanków i siostrzeńców razem taka część spadku przypada, jakąby był nabył ich rodzic, gdyby był jeszcze przy życiu.

### § 366.

## O prawie do sukcesyi małżonków według prawodawstwa justyniańskiego.

Dig. 38. 11. Cod. 6. 18. Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5.

LOEHR (Magazin f. R. W. u. Gsgb. III. 10). *Ten sam* (Civ. Archiv XXIII. 1). SCHRADER (Abhandlungen N. 4). OSENBRÜGGEN: Erbrecht der dürftigen Wittve nach Nov. 118 ARNDTS § 480. KELLER § 472. PUCHTA § 456. VANGEROW § 422.

Jeżeli nie ma sukcesorów z powyższych klas czterech, lub ciż spadku przyjąć niechcą albo też nie mogą, wtedy dopiero przychodzą do sukcesyi po sobie małżonkowie.

Powołanie małżonków do spadku gruntuje się na Edykcie pretorskiej: *Unde vir et uxor*, który przez Nowelę 118 uchylonym nie został; tak więc małżonkowie tworzą właściwie piątą klasę sukcesorów według prawa justyniańskiego.

Trwanie małżeństwa aż do śmierci spadkodawcy jest warunkiem prawa do sukcesyi między małżonkami; rozwód zatem niweczy te prawa, a to nawet i wtedy, gdy tenże nie jest ważnym; również niweczy je według dzisiejszego prawa rzymskiego rozłączenie małżonków *quoad thoram et mensam*, od łoża i stołu.

U w a g a. L. 1. D. 38. 11. „*Ut bon. poss. peti possit unde vir et uxor, justum esse matrimonium oportet.*”

## O sukcesyi beztestamentowej nadzwyczajnej.

### § 367.

#### A) Sukcesya nadzwyczajna ubogiej żony.

Lit. zobacz pod paragrafem poprzedzającym.

JUSTYNIAN przypuścił wdowę po mężu w dostatku zmarłym do sukcesyi, bez względu na to, kto po nim spadek bierze, lecz ograniczył prawo jej do jednej czwartej części spadku, wyjąwszy, że dziedziczy wspólnie z czterema lub więcej dziećmi zmarłego męża; wtedy bowiem przypada na nią tylko część wirylna.

Rzeczona część spadku należy się żonie i wtedy, gdy mąż zmarł z pozostawieniem testamentu. Zob. § 396.

Żona winna wliczyć do rzeczonój części zapisy , które mąż na jēj rzecz był poczynił.

Jeżeli dziedziczy wspólnie z własnemi dziećmi, nabywa tylko użytkowanie dożywotnie na rzeczonój części spadku; w każdym innym razie nabywa ją na własność.

Trwanie małżeństwa aż do śmierci męża jest niezbędnym warunkiem sukcesyi żony.

Rozumié się samo przez się, że sukcesya ta wtedy tylko może mieć miejsce, gdy żona nie bierze całego spadku z Edyktu: *Unde vir et uxor*.

JUSTYNIAN nadał zrazu takie samo prawo i mężowi do sukcesyi po żonie, i to pod temi samemi warunkami, pod jakimi żona dziedziczy po mężu, później jednak uchylił ten przepis.

### §. 368.

#### B) Sukcesya nadzwyczajna dzieci nieprawych.

Nov. 18. c. 5. Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 12. 13 15.

MAYER Das Intestaterbrecht der liberi naturales nach dem heutigen Röm. Rechte, 1830. SPANGENBERG (Civ. Archiv. XII. 22.). UHLEIN (eod. XIII. 6.). ARNDTS § 476. KELLER § 467. PUCHTA § 455. VANGEROW § 413.

Według prawa justyniańskiego służy dzieciom w konkubinacie spółdzonym, dzisiaj zaś wszystkim dzieciom nieprawym przez ojca uznanym, prawo do jednéj szóstéj majątku zmarłego ojca, jeżeli tenże nie zostawił ani dzieci prawych, ani żony.

Takie samo prawo sukcesyjne służy wzajem ojcu do majątku po tychże dzieciach.

Z téj szóstéj części winny dzieci odstąpić swéj matce część wirylną.

Nov. 18. c. 5. „*si quis moriens legitima sibi penitus sobole non existente— neque uxore legitima proinde moriatur non disposita substantia— sit autem ei domi donec vivit, libera mulier in habitu concubinae cum eo degens et filii ex ea— et nutrimentum damus ei, et intestato parentibus morientibus duas habere uncias paternae substantiae, cum matre parciendas, quanticumque fuerint filii, ita ut proportionem unius filii et mater accipiat etc.*“



## Sukcesya testamentowa.

ROSSHIRT Das testamentarische Erbrecht bei den Römern und in der Anwendung auf unsere Zeit, 1840. 2 Tomy GLÜCK XXXIII. § 1399 i nast.

### § 369.

Przez testament rozumie się akt prawny ostatniej woli sporządzony wedle formalności ustawami przepisanych, mocą którego zmarły ustanowił dziedzica. Dwóch zatem rzeczy potrzeba do ważności testamentu: musi się w nim mieścić ustanowienie dziedzica, albowiem bez dziedzica nie ma testamentu; nadto musi spadkodawca zadośćuczynić formalnościom przepisany.

Nie każdy jest zdolny testament sporządzić, tak jak nie każdy jest zdolny dziedziczyć z testamentu; o czém rzecz będzie w następujących paragrafach.

U w a g a. L. 1. D. 28. 1. „*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*“ Ta definicya nie jest dokładną, albowiem nie ma w niej wzmianki, że bez ustanowienia dziedzica (*heredis institutio*) nie ma testamentu.

Pr. J. 2. 10. „*Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.*“

L. 4. D. 34. 4. „*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.*“

ULPIAN Fragmenta tit. XI. § 14. „*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.*“

### §. 370.

#### O zdolności do sporządzenia testamentu.

Inst. 2. 12. Cod. 6. 22.

GENSLER (Civ. Archiv. III. 22.). WÄCHTER (eod. XVII. 14.). W. ZELL (SELL's Jahrbücher II. 11.). ARNDTS § 484. ARNDTS w słowniku prawniczym WEISKE'GO III. str. 916. KELLER § 482. PUCHTA § 462. VANGEROW § 428.

Zdolność sporządzenia testamentu zowie się: *testamenti factio activa*.

Zdolności téj nie mają:

1) dzieci będące pod władzą ojca, z wyjątkiem jednak, że wolno im rozporządzać przez testament majątkiem do *peculium castrense* i *quasi*

*castrense* należącym <sup>1)</sup>, bo co do tego majątku poczytywano je za ludzi niezawisłych (*homines sui juris*). Prócz tego wolno im było rozporządzać przez testament także i majątkiem *peculium adventitium* stanowiącym, lecz tylko na korzyść zakładów dobroczynnych (*pia corpora*), i to tylko wtedy, gdy ojciec rodziny na to zezwolił;

2) niedojrzali (*impuberes*);

3) umysłowo chorzy;

4 marnotrawcy <sup>2)</sup>;

5) niemi i głuchoniemi, chyba, że umiając pisać, są zdolni sporządzić testament pisemny. Głuchoniemi jednakże tylko wtedy pod powyższym warunkiem mogą testament sporządzić, jeżeli ich kalectwo nie pochodzi z urodzenia. Głuchym służyła według prawa justyniańskiego zdolność sporządzania testamentu, w dawniejszym zaś prawodawstwie tej zdolności nie mieli, wyjąwszy za zezwoleniem monarchy. Niemi również nie mieli w dawnym prawie rzymskim zdolności sporządzania testamentu, lecz i tymże mógł monarcha zdolność rzeczoną w drodze łaski udzielić.

6) za karę nie mogą sporządzać testamentu: lichwiarze, skarani za paszkwil, nadto według prawa w państwie rzymskim obowiązującego, nie zaś według dzisiejszego prawa rzymskiego: odszczepieńcy (*apostatae*) i heretycy.

Prawo rzymskie odmawia zdolności sporządzania testamentu osobom niemającym obywatelstwa rzymskiego; co dzisiaj nie ma zastosowania.

Uwaga. *L. 3. D. 28. 1. „Testamentifactio non privati, sed publici juris est.“*

*Pr. I. 2. 12. „—qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent;— exceptis iis— quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum est— testamentum facere, etc.“* Zob. także: *L. ult. C. 3. 28. L. ult. Cod. 6. 22.*

*L. 18. pr. D. 28. 1. „Is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest, et si fecerit ipso jure non valet.“*

<sup>1)</sup> Z początku wolno było rozporządzać przez testament co do *peculium castrense* tylko w ciągu służby wojskowej — później dozwolono rozporządzać także i po wystąpieniu z wojska. Co do *peculium quasi-castrense* wolno było nim rozporządzać dopiero według prawa justyniańskiego Zob. *L. ult. C. 3. 28. L. ult. C. 6. 22. § ult. I. 2. 11.*

<sup>2)</sup> Według prawa austriackiego wolno marnotrawcom rozporządzać połową majątku § 273.

ULPIAN Fragm. tit. XX. § 13. „*Mutus, surdus, furiosus, itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt; mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest; furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de sua re possit; prodigus, quia commercium illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest.*“

Co się tyczy niemych i głuchych zob. *L. 10. C. 6. 22.* przez którą JUSTYNIAN dawniejsze prawo uchylił. Kobiety nie mając przystępu do *comitia*, nie mogły sporządzać test. Po zaprowadzeniu test. *per aes et libram* mogły sporządzać test. ale tylko wtedy, gdy uległy *cap. dim. minimae*. Później odpadło to ograniczenie. IHERING *Geist. II. 1. str. 104.*

### § 371.

#### **Zdolność dziedziczenia na mocy testamentu.**

Cod. 6. 48.

WENEK de pia causa in eodem testamento et constituta et ad hereditatem vocata (Opusc. acad. str. 270 i nast). ARNDTS § 492 i w słowniku prawniczym WEISKEGO str. 908 i nast. KELLER § 483. PUCHTA § 471. VANGEROW § 429. TEWES Syst. § 22.

Zdolność dziedziczenia z testamentu zowie się: *testamentifactio passiva*.

Nazwa *testamentifactio* ztąd pochodzi, że przy testamentach, które sporządzano *per aes et libram*, testator niejako sprzedawał spadek dziedzicowi <sup>1)</sup>, témsamém testator niejako wspólnie z dziedzicem sporządzali testament.

Zdolności dziedziczenia z testamentu nie posiadają ci, którzy w o-góle nie mogą dziedziczyć. Zob. § 356.

### §. 372.

#### **O niezdolności nabywania majątku po zmarłym pozostałego.**

Cod. 6. 51. Cod. 8. 59.

W. SELL (SELL's Jahrbücher III. 13). ARNDTS § 492. KELLER § 592. VANGEROW § 429.

Niezdolność nabywania czegokolwiek z majątku po zmarłym pozostałego, bądź tytułem dziedzictwa, bądź tytułem zapisu, zowie się: *incapacitas*.

<sup>1)</sup> Później mógł go spizdawać także i trzeciemu niebędącemu dziedzicem.

Można mieć zdolność dziedziczenia a nie mieć zdolności *capacitas* zwaną, przeciwnie zaś nie można być *capax*, nie mając zdolności dziedziczenia.

Miedzy niezdolnością dziedziczenia a *incapacitatem* ważna zachodzi różnica. Jeżeli bowiem ustanowiony dziedzic nie ma zdolności dziedziczenia w chwili sporządzenia testamentu, ustanowienie go dziedzicem nie ma mocy prawą, chociażby w chwili otwarcia spadku (*delatio hereditatis*) miał zdolność dziedziczenia; gdy tymczasem ustanowienie dziedzica jest ważnem, chociażby dziedzic był *incapax* w chwili sporządzenia testamentu, byle tylko był *capax* w chwili otwarcia spadku <sup>1)</sup>).

W prawie justyniańskiem są następujące przypadki *incapacitatis* :

a) <sup>1)</sup> dzieci nieprawe i ich matka nie mogą brać z testamentu sporządzonego przez ojca mającego dzieci prawe więcej nad jedną dwunastą część spadku, ich zaś matka sama nie może więcej nabywać nad jedną dwudziestą czwartą część spadku.

b) osoba, która zawarła małżeństwo z osobą, która dawniej żyła już w innym związku małżeńskim, nie może z majątku téj ostatniej bądź *inter vivos*, bądź na przypadek śmierci nabywać więcej nad to, co ta zostawiła dziecku swemu z pierwszego małżeństwa najgorzej przez nią uposażonemu.

c) *probrosae feminae*, kobiety złego życia (kobiety publiczne).

Uwaga. W dawniejszem prawie rzymskiem byli także *incapaces* :

a) według ustawy *Julia et Papia Poppaea orbi*, to jest bezdzietni i *caelibes*, to jest bezżenicy; pierwsi nie mogli całkiem nic nabywać drudzy mogli brać tylko połowę, b) według ustawy *Junia Norbana*: *Latini Juniani*.

W obu powyższych przypadkach mógł ustanowiony dziedzicem nabywać spadek, chociaż w chwili otwarcia spadku był *incapax*, byle tylko uzyskał *capacitatem* w ciągu stu dni, licząc od dnia otwarcia testamentu.

## § 373.

### Formalności testamentu.

Cod. 6. 23. DERNBERG Beiträge zur Geschichte der römischen Testamente 1821.

<sup>1)</sup> W prawie przedjustyniańskiem była jeszcze jedna różnica między niezdolnością dziedziczenia a *incapacitatem*. Zob. ULPIAN *tit.* 15. 16. 17. 18.

Testament powinien być sporządzony w obecności siedmiu świadków; świadkowie ci powinni być wyraźnie do tego wezwani (*testes rogati*), powinni funkcją tę przyjąć dobrowolnie, bez przymusu (*testes voluntarii*), i powinni być do tego zdolni (*testes idonei*).

Sporządzenie testamentu nie powinno być przerwane przez żadną inną czynność (*unitas actus*).

Testament może być sporządzony ustnie (*testamentum nuncupativum*) lub pisemnie. W pierwszym razie powinien testator swą ostatnią wolę objawić świadkom zrozumiale; dla lepszego dowodu może być jego rozporządzenie ustne spisaniem [*testamentum nuncupativum* <sup>1)</sup> *in scripturam redactum*].

Jeżeli testator chce testament zdziałać pisemnie, powinien albo przedłożyć świadkom dokument gotowy wolę jego obejmujący, albo też tę wolę swoją podyktować w obecności świadków.

Dokument rzeczony, czy już dawniej był spisany, czy też dopiero w obec świadków, powinien być własnoręcznie podpisanym przez testatora, chyba że go sam własnoręcznie pisał, również i to w każdym razie powinni świadkowie go podpisać i swemi pieczęciami zaopatrzyć (*subscribere et signare*).

Jeżeli testator nie umie pisać, potrzebny jest ósmy świadek, który za testatora ma testament podpisać.

Testament własnoręcznie przez testatora spisany zowie się: *testamentum holographum*, każdy inny zwano: *test alographum*.

Jeżeli testator przedkłada świadkom dokument gotowy, wtedy nie ma obowiązku komunikowania im treści testamentu.

Gdy testator jest niewidomym, powinien być przywołany notaryusz lub ósmy świadek. Rzeczony notaryusz lub ósmy świadek powinien spisać ostatnią wolę testatora w obecności świadków, a potem ją przeczytać i podpisać, jakoteż pieczęcią swoją opatrzyć.

Uwaga. § 3. i 4. J. 2. 10. „— *constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium — signaculum testamentis imponeretur, ut hoc jus tripartitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu, testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant, subscriptiones autem testatoris ei testium ex constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et numerus testium ex Edicto Praetoris Sed his*

<sup>1)</sup> *Nuncupare* znaczy wypowiedzieć co w sposób uroczysty.

*omnibus ex nostra constitutione — hoc additum est, ut per manum testatoris vel testium nomen heredis exprimatur et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.*“

L. 21. § 3. D. 28. 1. „*Uno contextu testari oportet; est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere.*“

Z początku sporządzano testamenta w komiocyach (*comitia calata*). Testator objawiał tu swą ostatnią wolę, wzywając lud rzymski, ażeby jej nadał sankcyą prawną. Wezwanie to nie było częścią formalnością, albowiem niewątpliwie mógł naród rzymski swęj sankcyi odmówić. Tylko pełniącym służbę wojskową wolno było podczas wojny sporządzać testament w obecności oddziału żołnierzy (*classis procincta*), do którego należeli. Testament takowy nazywano: *test. in procinctu factum*. Później powstał zwyczaj sporządzania testamentu *per aes et libram*, to jest przez akt mancypacyi (*mancipatio est imaginaria venditio*). Testator sprzedawał na pozór (*imaginarie*) trzeciemu, którego *familiae emtor* zwano, majątek jaki po śmierci jego pozostanie, a to w obecności pięciu świadków i *libripendis* (*libripens*), który trzymał wagę. *Familiae emtor* przemawiał temi słowy: *familiam pecuniamque tuam (endo mandatam tutelam custodelamque) recipio, aequę quo tu jure testamentum facere possis, secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi emta. Deinde aere percutit libram idque aes dat testatori, veluti pretii loco*. Potęm przemawiał testator temi słowy: *haec ita, ut dixi, ita do, ita lego, ita testor, itaque Vos Quirites testimonium mihi perhibetote*. Te słowa testatora zwano: *nuncupatio*. Jeżeli testament był pisemny przemawiał: „*haec ita, ubi in his tabulis cerisve scripta sunt etc.*“ Zob. GAJUSZA komentarz do Instytucyi 2. § 101—105. — Z początku przywoływano dziedzica jako *familiae emtorem*, później pozwolono przywoływać osobę niedziedziczącą po zmarłym; tę osobę zobowiązywał testator *per nuncupationem* do wydania spadku dziedzicowi. Z chwilą powstania testamentu *per aes et libram* wyszło ze zwyczaju sporządzanie testamentu w komiocyach lub *in procinctu*. Z postępem czasu dozwolono testatorowi, jeżeli nie chciał aby się ostatnia wola jego rozgłosila, wręczyć tęż spisanaą w dokumencie *familiae emtori*, bez zakomunikowania mu treści tegoż. Dokument ten musiał być podpisany i opieczętowany przez *familiae emtora*, jakoteż przez świadków, tudzież *per libripendem*. Prawodawstwo pretorskie stanowi, że do ważności testamentu nie potrzeba mancypacyi, byle tylko było siedmiu świadków przy sporządzeniu jego obecnych. Obok testamentu pretorskiego istniał testament *juris civilis per aes et libram*. Dopięro TEODOZYUSZ II. zniósł testament *per aes et*

*libram.*— Prawo Justyniańskie idąc za prawem pretorskiem wymaga od ważności testamentu obecności siedmiu świadków.

## § 374.

### O świadkach przy testamencie.

FRITZ (Mag. f. Rw. u. Gsgbg. IV. 17.). LÖHR (Civ. Archiv. II. 14.). ARNDTS § 485. KELLER § 484. PUCHTA § 464. *nast.* VANGEROW § 444.

Zdolność na świadka przy sporządzaniu testamentu posiadają osoby dojrzałe płci męskiej, mające zdolność dziedziczenia po zmarłym z testamentu (*testamentifactio passiva*).

Prócz niedojrzałych lub kobiet, lub niemających zdolności dziedziczenia z testamentu nie mogą sprawować funkcji świadka następujące osoby:

- 1) marnotrawcy i kobiety § 6 J. II. 10. Not. Ordn. § 6.
- 2) dziedzic, tudzież osoby połączone z nim przez władzę ojcowską<sup>1)</sup>;
- 3) *testes domestici*, to jest ci, którzy się znajdują pod władzą ojcowską testatora, oraz ojciec familii testatora, wreszcie ci, którzy stoją wspólnie z testatorem pod władzą ojcowską téj samej osoby;
- 4) nareszcie z powodu przymiotów umysłu lub ciała, umysłowo chorzy, niemi, głusi, niewidomi.

Zyskujący zapis z legatu lub z fideikomisu, tudzież piszący testament nie poczytują się za niezdolnych świadków.

Uwaga. § 6. J. 2. 10. „*Testes autem adhiberi possunt hi, cum quibus testamentifactio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque mutus, neque surdus, neque furiosus, nec cui bonis interdictum est, nec is quem leges jubent improbum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi.*“

§ 9. in fine J. 2. 10. „*Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejus est: reprobatur enim in ea re domesticum testimonium.*“

L. 27. D. 28. 1. „*Domitius Labeo Celso suo salutem: Quaero, an testium numero habendus sit is, qui cum rogatus est ad testamentum*

<sup>1)</sup> W dawném prawie rzymskiem mógł dziedzic sprawować funkcję świadka nie mógł zaś *familiae emtor*, ani téż osoby z nim połączone przez władzę ojcowską GAJUSZ II. § 105. JUSTYNIAN zmienił dawne prawo § 10. J. *de test. ord.* (2. 10.). IHERING *Geist. II. str.* 561.

*scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit? (quaestio Domitiana) Juventius Celsus Labeoni suo salutem: aut non intelligo, quid sit, de quo me consulueris aut valde stulta est consultatio tua; plus enim quam ridiculum est, dubitare, an aliquis juste testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.*“ (*responsum Celsianum*).

## §. 375.

### O testamencie wspólnym i wzajemnym.

Wolno jest kilku testatorom rozporządzić swym majątkiem przez jeden wspólny testament (*testamentum simultaneum*) bądź ustny, bądź pisemny, byle tylko powołali siebie nawzajem do sukcesyi. Takie testamenta są w użyciu, mianowicie między małżonkami.

Testament zdziałany wspólnie przez kilku testatorów składa się właściwie z tylu testamentów, ilu było testatorów.

Jeżeli jeden z pomiędzy rzeczonych testamentów z jakiegokolwiek przyczyny moc prawa utracił, wtedy domniemywać się należy, że woła jest testatorów, ażeby i inne testamenta nie miały także mocy prawa. W razie tym gdy ważność jednego testamentu zawisła od ważności drugiego, zowią się rzeczzone testamenta: *test. correspectiva*.

Zdaje się, że prawo rzymskie nie znało testamentów wspólnych.

## §. 376.

### Testamenta uprzywilejowane.

Rozumieją się pod tą nazwą testamenta, do których ważności potrzeba mniej formalności niż zwykle. Wymienić tu należy:

1) testament osób stanu wojskowego (*test. militare* <sup>1)</sup>). Prawo rzymskie dozwala wojskowym w czasie wojny (*in expeditione*) sporządzać testament bez wszelkich formalności <sup>2)</sup>. (*militari jure*). Zob. IHERING Geist. II. str. 442.

<sup>1)</sup> *Inst. 2. 11. Dig. 29 1. Cod. 6. 21. Dig. 37. 13 i 38. 12.* LOHR (*Civ. Archiv. VII 15*). DIRKSEN *de militari testamento* (*Vermischte Schriften N. 5. 4*). HANEL *de militari testamento Diss. I. 1815* ARNDTS § 487. KELLER § 499. PUCHTA § 466.

<sup>2)</sup> W prawie przedjustyniańskim służył ten przywilej wojskowym i w czasie pokoju.



Testament w czasie wojny sporządzony ma moc prawa i po wystąpieniu ze służby wojskowej, jednakże tylko przez rok jeden, licząc od dnia wystąpienia z wojska.

Taki sam przywilej służy i majtkom pełniącym służbę na okręcie wojskowym, tudzież osobom cywilnym przebywającym podczas wojny w kraju nieprzyjacielskim, jeżeli w kraju tym zmarły.

2) Jeżeli kto sporządza testament podczas choroby zaraźliwej, wtedy ustawa nie wymaga obecności wszystkich świadków razem (*test. tempore pestis conditum*<sup>1)</sup>).

3) W razie sporządzania testamentu na wsi (*testamentum ruri conditum*<sup>2)</sup>) wystarcza liczba pięciu świadków, jeżeli siedmiu zdolnych znaleźć nie można; nadto nie wszyscy z nich powinni umieć pisać; nazwisko nieumiejących pisać powinni podpisać ci, którzy pisać umieją; jeżeli żaden nie umie pisać, wtedy testament jest ważny i bez podpisu.

Wszyscy pięciu świadkowie powinni być obeznani z treścią testamentu, aby ich można po śmierci testatora pod przysięgą w tym względzie przesłuchać.

4) *Test. parentum inter liberos*<sup>3)</sup>. Jeżeli zmarły ustanawia dziedzicem swoje dzieci pierwszego lub dalszych stopni, testament pisemny jest ważny, nawet bez przywołania świadków, jeżeli tylko własnoręcznie przez niego spisany i podpisany został, z dołączeniem daty, byle tylko części spadku na pojedynczych sukcesorów przypadające słowami, nie zaś liczbami były oznaczone. Nadto powinien testator każde z dzieci po imieniu wymienić.

Testament zasłowny *parentum inter liberos* wymaga do swjej ważności przywołania dwóch świadków.

Ustanowienie dziedzicem w testamencie *parentum inter liberos* innych osób prócz dzieci testatora nie ma mocy prawa.

Również nie są ważne zapisy uczynione w testamencie takowym na rzecz osób trzecich, chyba że testator w obecności pięciu świadków oświadczył, iż dokument przez niego spisany jest jego testamentem, że go sam własnoręcznie spisał i że chce, aby był uznany jako testament.

<sup>1)</sup> MAREZOLL (*Giessler Zeitschrift* IV. 4.). ACKERMANN (*Civ. Archiv.* XXXII 2).

<sup>2)</sup> FRITZ (*Giessler Zeitschrift* V. 2). MAREZOLL (*Civ. Archiv.* IX. 15).

<sup>3)</sup> Nov. 18. c. 7. Nov. 107. ANDREAE (*Civ. Archiv.* IV. 25) FRITZ *Versuch einer historisch-dogmatischen Entwicklung der Lehre von dem Testamente der Eltern unter ihren Kindern* 1822.

Przez sporządzenie testamentu *parentum inter liberos* nie upada testament dawniejszy, chyba że ten był również testamentem *parentum inter liberos*.

Z testamentem *parentum inter liberos* nie należy brać za jedno dyspozycji *parentum inter liberos*. Rozumie się bowiem pod tą nazwą skrypt ojca, mocą którego tenże dzieli majątek między swoje dzieci, które po nim spadek bez testamentu objąć mają.

Uwaga. Prawo kanoniczne liczy do testamentów uprzywilejowanych: *testamentum ad pias causas*. Jest to testament obejmujący rozporządzenia na rzecz kościoła lub zakładów dobroczynnych; ważność jego zawisła od obecności dwóch świadków według maxymy teologicznej: *in ore duorum vel trium testium stet omne verbum*.

Nov. 107. c. 1. „—*si quis literas sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret, deinde quoque filiorum nomina propria manu; ad hoc uncias, in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum significandas, sed per totas literas declarandas, ut undique clarae et indubitatae consistent etc.*“

## §. 377.

### Testament publiczny (test. publicum).

GUYET (Civ. Archiv. XIII. 14.). SPANGENBERG (eod. V. 5.). BIEDERMANN (eod. XXIII. 23) • ARNDTS § 490. KELLER § 479—80. PUCHTA § 469. VANGEROW § 447.

Przez testament publiczny rozumié się testament sporządzony za współdziałaniem organu urzędowego.

Dwa są takowe testamenta:

1) *Testamentum principi oblatum*. Jest to testament pisemny wręczony monarsze.

2) *Testamentum judiciale*. Testament takowy może być sporządzony dwojako: testator albo wręcza sądowi dokument już gotowy (*test. judici oblatum*), o czém zwykle protokół spisywano, albo téż testator dyktuje w sądzie swą wolę ostatnią do protokołu (*test. apud acta conditum*).

Uwaga. Dawniejsze prawo rzymskie znało jeszcze *testamentum curiae oblatum*; prawo kanoniczne wymienia między testamentami publicznymi testament sporządzony przed proboszczem w obecności dwóch świadków.

Testamenta publiczne powstały dopiero za czasów cesarstwa.

## § 378.

**Warunki, od których ważność rozporządzeń ostatniej woli zawisła.**

Ważność rozporządzeń ostatniej woli bez względu na to, czy one dotyczą ustanowienia dziedzica, czy zapisu, czy czegokolwiek innego, zawisła od następujących warunków:

1) Powinny wypływać rzeczywiście z woli zmarłego. I tak nieważnym jest ustanowienie dziedzica, jeżeli zmarły przez omyłkę w pisaniu kogo innego dziedzicem ustanowił, niż miał zamiar, *neque eum heredem esse placet qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. L. 9. D. 18. 5.*

Również nie jest ważny zapis, jeżeli zmarły pomylił się w pisaniu co do przedmiotu, np. *dum vult lancem relinquere vestem leget*. Legataryuszowi nie należy się w tym razie ani pika ani suknia. *L. 9. § 1. D. 18. 6.*

2) Nie powinny być spowodowane przez błąd co do pobudki (*error in causa*). Jest tu prawidłem, że błąd co do pobudki wtedy rozporządzenie ostatniej woli nieważnym czyni, jeżeli wnioskować się daje; że testator nie byłby uczynił rozporządzenia ostatniej woli, gdyby nie był w błędzie, np. nieważnym jest ustanowienie dziedzica, jeżeli jest uczynione w mniemaniu, że ustanowiony dziedzic jest krewnym testatora, lub że sukcesorowie beztestamentowi zmarli; zapis nic nie znaczy, jeżeli spadkodawca uczynił go z błędnych pobudek; również wydziedziczenie dziecka prawego nie jest ważnym, jeżeli testator mniemał, że jest jego dzieckiem nieprawem i t. p.

3) Nie powinny być wymuszone przez groźbę <sup>1)</sup>, (*vis ac metus* <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> PUCHTA i niektórzy inni prawnicy twierdzą, iż rozporządzenie ostatniej woli przez groźbę wywołane jest samo w sobie ważnym, lecz że na wniosek strony poszkodowanej unieważnionem być może; lecz sądzę, że skoro błąd co do pobudki czyni rozporządzenie ostatniej woli nieważnym, to przypuścić należy, iż i groźba ma taki sam skutek.

<sup>2)</sup> Jeżeli testator z powodu groźby trzeciego zaniechał testament sporządzić lub testament zmienić, wtedy rozróżnić należy, czy się stał winnym groźby (sukcesor, na którego spadek przypada, czy też kto inny. W pierwszym razie bierze fiskus część spadku na sukcesora przypadającą; w drugim razie zatrzymuje sukcesor swą część spadku, lecz tym, którzyby byli dziedziczyli po zmarłym, gdyby tenże nie był się dał nstraszyć groźbą, służy prawo żądania zwrotu strat i szkód od tego, kto się groźby dopuścił.

4) Nie powinny wypływać z pobudki niemoralnej; dla tego jest nieważne ustanowienie dziedzicem dziecka mającego się narodzić ze związku niesłubnego, również nieważne jest ustanowienie monarchy dziedzicem *litis causa*, tudzież rozporządzenia kaptatoryjne, to jest uczynione pod tym warunkiem, że ten na czyją korzyść działyane zostały, ma także ze swój strony uczynić rozporządzenie, bądź na korzyść testatora, bądź na korzyść kogo innego; ważnym zaś jest *legatum poenae nomine relictum*, lecz dopiero w prawie JUSTYNIANA; dawniej poczytywano takowy legat za nieważny.

5) Rozporządzenie nie ma mocy prawa, jeżeli zmarły uczynił je zawisłym od woli trzeciego; co się samo przez się rozumie, albowiem rozporządzenie takowe wypływałoby właściwie z woli trzeciego, nie zaś z woli zmarłego. Z tego jednak nie należy wyprowadzać wniosku, że rozporządzenie ostatniej woli i wtedy jest nieważnym, gdy zmarły uczynił je zawisłym od zdarzenia, które od woli trzeciego zależy, np. ustanowił dziedzicem Semproniusza pod warunkiem, *si Titius in Capitolium ascenderit. L. 68. D. 28. 5.*, albowiem takowe rozporządzenie zmarłego wypływa rzeczywiście z jego woli.

6) Rozporządzenie ostatniej woli powinno być tak jasnym, żeby można wiedzieć, co właściwie zmarły rozporządził. Błędne określenie osoby dziedzica lub legatariusza i t. d. jako też przedmiotu (*error in demonstratione*), nie czyni rozporządzenia nieważnym. byle tylko było pewnym kogo i jaki przedmiot miał zmarły na myśli, np. testator legował niewolnika Stychusa, którego kupił od Kassyusza, temi słowy: *Stichum servum, quem a Sejo emi, do, lego. § 30. J. 2. 20. (falsa demonstratio non nocet).*

7) Uchwała senatu Liboniańska, chcąc zapobiedz oszustwom stanowi, że nieważnym jest wszelkie rozporządzenie uczynione na korzyść tego, kto pisał testament lub kodycył (*testamentarius*), wyjąwszy że tenże jest jedynym sukcesorem beztestamentowym, lub też jeżeli testator rozporządzenie na korzyść jego uczynione własnoręcznie zatwierdził.

Według dawnego *jus civile* nie można było ustanawiać dziedzicem dzieci pośmiertnych. W prawodawstwie zaś JUSTYNIANA prawo to zostało uchylone. W ogóle już dawne *jus civile* dozwalało testatorowi ustanawiać dziedzicem swe dzieci pośmiertne (*postumi sui*); prawo zaś pretorskie poszło jeszcze dalej, dozwalając ustanawiać także i *postumos alienos*. Co do tego przedmiotu zob. § 387. w uwadze na końcu, tudzież Pandekta KELLERA § 509 i VANGEROWA § 468.

Uwaga. *L. 32. pr. D. 28. 5. „Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est.“*

*L. 68. eod. „Atquin si quis ita scripserit: si Titius voluerit, Sempronius heres esto, non valet institutio.“*

Z powyższymi fragmentami zdają się być w sprzeczności:

a) *L. 43. § 2. de leg. I. „Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest.“*

b) *L. 1. pr. D. de leg. 11. „In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest; quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur an si voluerit.“*

\* c) *L. 46. § 2. D. 40. 5. „Sed si ita adscriptum sit, si Sejus voluerit Stichum liberum esse volo, mihi videtur posse dici valere libertatem, quia conditio potius est, quemadmodum si mihi legatum esset: si Titius Capitolium ascenderit.“*

Miedzy *L. 32* i *L. 68.* z jednćj strony a *L. 43. L. 1.* i *L. 46.* z drugićj strony nie ma sprzeczności. Zob. VANGEROW cit.

*L. 73. § 3. D. 50. 17. „Quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripto non essent.“*

## §. 379.

### Treść testamentu.

Inst. 2. 14. Dig. 28. 5. Cod. 6. 24. Cod. 6. 27. Cod. 6. 38.

SCHWEIKART (Giesser Zeitschrift IX. 11.) LÖHR (eod. 19. 3.) SCHRAEDER (Civ. Abhandlungen Nr. 4.) VOLKMANNUS de heredibus ex re certa scriptis 1827. NEUNER die heredis institutio ex re certa 1858. ARNDTS § 493. KELLER § 485. PUCHTA § 471—74. VANGEROW § 449. TEWES Syst. § 41.

Testament może obejmować wszelkie rozporządzenia ostatnćj woli zmarłego, jakoto: ustanowienie dziedzica, zapisy, wydziedziczenie sukcesora (*exhereditatio*), ustanowienie opiekuna, wyzwolenie niewolnika. Lecz ustanowienie dziedzica musi się koniecznie znajdować w testamencie; bez niego nie ma bowiem testamentu <sup>1)</sup>).

<sup>1)</sup> § 34. J. 2. 20. „*Testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio.*“  
Dlatego w dawnćm prawie musiało ustanowienie dziedzica stać na czele testamentu. Rozporządzenia stojące przed ustanowieniem dziedzica nie miały znaczenia w dawnćm *jus civile*. Również i wydziedziczenie tylko w testamencie znajdować się może, ale ono naturalnie nie jest konieczną treścią testamentu.

Osobę dziedzica może testator wskazać nie tylko przez wymienienie jego nazwiska, ale i w inny sposób, np. przez odwołanie się do innego jakiego dokumentu, w którym jest nazwisko jego umieszczone (*institutio mystica, testamentum mysticum*).

Testatorowi wolno tylu dziedziców ustanowić, ilu mu się podoba.

Ponieważ dziedzic ma wyobrażać spadkodawcę ze względu na stosunki majątkowe po tym ostatnim pozostałe, przeto ustanowienie dziedzica powinno mieć za przedmiot albo całość majątku spadkodawcy, albo też jaką część jego (*quota pars*), nigdy zaś pojedyncze rzeczy spadkowe.

Ściśle wzięwszy, ustanowienie kogo dziedzicem *ex re certa* nie powinniśmy mieć mocy prawa, ale prawodawstwo rzymskie inaczej postanowiło, trzymając się prawidła, że rozporządzenia ostatniej woli tłómaczyć należy *benigne*, to jest jak można najkorzystniej dla sukcesora.

Jeżeli obok ustanowionego dziedzicem *ex re certa*, nie masz innego dziedzica testamentowego, albo też są dziedzice, również *ex re certa* ustanowieni, wtedy ustanowionego dziedzicem *ex re certa*, poczytywano za rzeczywistego dziedzica; jeżeli tenże dziedziczy sam jeden z testamentu, bierze cały spadek, tak jak gdyby był ustanowiony dziedzicem całego spadku; jeżeli zaś dziedziczy wspólnie z innymi dziedzicami również jak on *ex re certa* ustanowionymi, wtedy wszyscy dzielą spadek między siebie w równych częściach, przedmiot zaś, co do którego dziedzicem ustanowieni zostali, przypada na każdego z nich jako praelegat.

W razie gdy obok ustanowionego dziedzicem *ex re certa* znajdują się inni dziedzice ustanowieni nie *ex re certa*, poczytuje się *heres ex re certa* za legatariusza.

Jeżeli testator nie oznaczył, jaka część spadku ma przypaść na każdego z dziedziców testamentowych, wtedy wszyscy dzielą się spadkiem w równych częściach.

Dziedzic powołany do jednej dwunastej spadku zowie się *heres ex uncia* <sup>1)</sup>, powołanego do dwóch dwunastych zwano: *heres ex sextante* <sup>2)</sup>, powołanego do trzech dwunastych: *heres ex quadrante*, powołanego do czterech dwunastych: *heres ex triente*, powołanego do pięciu dwunastych: *heres ex quincuncle*, powołanego do sześciu dwunastych: *heres ex semis-*

<sup>1)</sup> *Uncia* jest dwunastą częścią *assis*, z którego częściami Rzymianie części spadku porównywali.

<sup>2)</sup> *Sexta pars assis*.

se (*semi-as*), powołanego do siedmiu dwunastych: *heres ex septuncte*, powołanego do ośmiu dwunastych: *heres ex besse* (*bess=bis triens*), powołanego do dziewięciu dwunastych: *heres ex dodrante* (*de-quadrans=as demta quadrante*), powołanego do dziesięciu dwunastych: *heres ex dextante*, powołanego do jedenaście dwunastych: *heres ex deuncte* (*as demta uncia*), powołanego wreszcie do całego spadku zwano: *heres ex asse*.

Jeżeli testator powołał kilku dziedziców wspólnie do jednej części spadku, wtedy zowią się oni: *heredes conjuncti*; jeżeli są powołani do wspólnej części w tym samym ustępie zwano ich: *heredes conjuncti re et verbis*, np. *Titius et Sejus ex parte dimidia heredes sunt*; w innym razie nazywano ich: *heredes re tantum conjunctos*, np. *Titius ex parte dimidia heres esto. Sempronius ex parte, qua Titium institui, heres esto. Sejus ex parte dimidia heres esto. Titius i Sempronius są re conjuncti*: na nich obu przypada wspólnie połowa spadku.

Źródła czynią także wzmiankę o *conjunctione verbis tantum*, rozumiejąc przez to przypadek, gdy kilku powołanych zostało do spadku w tym samym ustępie, ale tak, że każdy z nich jest powołany do innej części, np. *Titius et Sejus, tum Gajus, deinde Cassius heredes sunt*. Titius i Sejus są: *heredes verbis conjuncti*.

Między sukcesorami zwanymi *re conjuncti* i sukcesorami zwanymi *re et verbis conjuncti* z jednej strony, a sukcesorami zwanymi *verbis tantum conjuncti* z drugiej strony, ważna zachodzi różnica, dlatego byłoby niewłaściwie na równi postawić tych, którzy są *verbis tantum conjuncti* obok tamtych innych.

Jeżeli testator podzielił między sukcesorów majątek większy niż ten, jaki się rzeczywiście po nim pozostał, wtedy ma miejsce redukcja stosunkowa części dziedzicznych (*partes hereditariae*).

Prawo rzymskie stanowi tu co następuje:

a) Jeżeli testator powołał niektórych dziedziców do *certae partes*, które razem wzięwszy cały spadek wyczerpują, innych zaś sukcesorów do *partes incertae*, to jest jednych powołał z wyraźnym oznaczeniem części na każdego z nich przypaść mających, np. A  $\frac{1}{3}$ , B  $\frac{1}{3}$ , C  $\frac{1}{3}$ , innych zaś bez oznaczenia części, wtedy należy się dziedzicom powołanym bez oznaczenia części razem wzięwszy połowa spadku, druga zaś połowa przypada na sukcesorów powołanych do *certas partes*, témsamém zmniejszając się o połowę części sukcesorów powołanych do *certas partes*; komu testator przeznaczył  $\frac{1}{3}$ , bierze  $\frac{1}{6}$ , komu przeznaczył  $\frac{1}{4}$ , bierze  $\frac{1}{8}$ , komu przeznaczył  $\frac{1}{12}$ , bierze  $\frac{1}{24}$ . Źródła mówią w razie

tym, że *ex asse fit dupondius* <sup>1)</sup>, które to wyrażenie tém się wyjaśnia. że dwadzieścia cztery uncye, to jest właśnie dwa asy biorą się za podstawę do rozrachowania części na dziedziców przypadających.

(b) Jeżeli *partes certae* razem wzięwszy przewyższają wartość spadku, nie dochodzą jednako podwójnej jego wartości, wtedy dziedzice powołani do *incertas partes* dzielą między siebie w równych częściach tę część spadku, która pozostaje po odtrąceniu od podwójnej wartości spadku wszystkich tak zwanych *partes certae* razem wzięwszy. I tak dajmy na to, że testator przeznaczył dziedzicowi A  $\frac{5}{12}$ , dziedzicowi B  $\frac{11}{12}$ , dziedziców zaś C i D powołał do *incertas partes*; wtedy A bierze  $\frac{5}{24}$ , B  $\frac{11}{24}$ ; C zaś i D każdy po  $\frac{4}{24}$ . Tak więc i w tym wypadku zmniejszają się o połowę części sukcesorów powołanych do *certas partes*.

c) Jeżeli *partes certae* wyczerpują podwójną wartość spadku, wtenczas mnoży się mianownik przez trzy (*tripondius* <sup>2)</sup>), a jedna trzecia spadku to jest  $\frac{12}{36}$  przypada na powołanych do *incertas partes*.

d) Jeżeli testator ustanowił dziedzicem jednego *ex asse*, a drugiego do pewnej części spadku np. do jednej czwartej, wtedy spadek *heredis ex asse* zmniejsza się o jedną czwartą.

Jeżeli testator nie podzielił całego spadku między dziedziców powołanych do *certas partes*, a obok nich nie ma powołanych do *incertas partes*, części dziedziców testamentowych powiększają się stosunkowo. I tak dajmy na to, że testator tak się wyraził: *Gajus ex triente heres esto. Sempronius item ex triente heres esto*, wtedy GAJUSZ dostanie  $\frac{6}{12}$  spadku i tak samo SEMPRONIUSZ  $\frac{6}{12}$ , każdy zatém z nich będzie dziedzicem *ex semisse*, nie zaś *ex triente*; bo każdemu przyrastają  $\frac{2}{12}$ . Jeżeli zaś obok powołanych do *certas partes*, których wartość razem wzięta nie wyczerpuje wartości spadku, znajdują się powołani do *incertas partes*, wtenczas ci ostatni dzielą między siebie część spadku pozostałą.

Uwaga. § 4. J. 2. 14. „*Et unum hominem et plures in infinitum, quod quis velit, heredes facere licet.*“

§ 5. eod. „*Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. Habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as; non autem utique semper duodecim uncias esse oportet; nam tot unciae assem*

<sup>1)</sup> *Dupondius* znaczy dwa asy.

<sup>2)</sup> *Ex asse fit tripondius*; wyraz *tripondius* oznacza trzy asy.



*efficiunt, quot testator voluerit. Et si unum tantum ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest etc.*“

§ 6. *cod.* „*Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator, eos in aequis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullius partibus nominatis, ex aequis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit: si quidem aliqua pars assi decreit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as complexus sit, ii qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam etc.*“

§ 7. *cod.* „*Videamus si pars aliqua vacat, nec tamen quisque sine parte sit heres institutus, quid juris sit? — Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere — et ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sunt, tacite singulis decrescere: ut si verbi gratia quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.*“

§ 8. *cod.* „*Et si plures unciae, quam duodecim distributae sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit. Quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.*“

W dawném *jus civile* musiał testator powołać sukcesora w sposób rozkazujący: *ULPIAN XXI. § 1.* „*Heres recte institui potest, his verbis: Titius heres esto, Titius heres sit, Titium heredem esse jubeo. Illa autem institutio: heredem instituo, heredem facio, plerisque improbata est.*“ Dlatego jeżeli testator tak się wyraził: „*Si mihi Sejus heres non erit, Sempronius heres esto*“ ustanowienie Sejusza dziedzicem było nieważne (*in conditione positus non est in dispositione*). W nowszym zaś prawie rzymskiem należy takowe powołanie poczytywać za ważne, albowiem według niego ustanowienie dziedzica w każdy sposób wyrażone być może: „*— quibuslibet confecta sententiis vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio.*“ *L. 15. C. 6. 23.*

## § 380.

O ustanowieniu dziedzica pod warunkiem lub pod klauzulą zwaną: *modus*.

Dig. 28. 7. Cod. 6. 25.

HUSCHKE (Giesser Zeitschrift XII. 11.). ARNDTS (eod. XIII. 12.). LOHR (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. III. 5.). WENING - INGENHEIM (Civ. Archiv. I. 9.). THIBAUT (eod. V. 13.). ZIMMERMAN (eod. VII. 7.). ARNDTS (Beiträge Nr. 4.). ARNDTS § 495. KELLER § 491. PUCHTA §. 457. VANGEROW § 434—38. SAVIGNY Syst. III.

Testator może ustanowić dziedzica pod warunkiem ~~zawieszającym~~, nie zaś pod warunkiem ~~rozwiązującym~~, albowiem prawodawstwo rzymskie uświęciło zasadę, że kto raz został dziedzicem, ten nie może przestać nim być kiedykolwiek. *Semel heres, semper heres.*

Ścisłe wzięwszy, powinnyby ustanowienie dziedzica pod warunkiem ~~rozwiązującym~~ nie mieć mocy prawa, lecz prawodawstwo rzymskie wierne zasadzie, że rozporządzenia ostatniej woli *benigne* tłómaczyć należy, stanowi inaczej; poczytuje ono bowiem warunek ~~rozwiązujący~~ za niedołączony (*conditio resolutive pro non scripta habetur*), aby tym sposobem ocalić ustanowienie dziedzica.

Również nie wolno powoływać dziedzica z dołączeniem dnia *ad quem*, a to z téj saméj przyczyny, dla którój prawodawstwo niedopuszcza warunku ~~rozwiązującego~~. *I dies ad quem* poczytuje się za niedołączony.

Lecz także i oznaczenie czasokresu *a quo* nie jest dozwolone, z powodu, że od chwili przyjęcia spadku przez dziedzica poczytuje się, że on nabył spadek z chwilą śmierci spadkodawcy. Z tą to zasadą, że objęcie spadku wywiera skutek wsteczny, nie da się pogodzić oznaczenie czasokresu *a quo*, dla tego dopuszczonem nie jest. Zakreślenie takowego czasokresu nie unieważnia jednakże ustanowienia dziedzica, lecz tylko dla tego, że *dies a quo pro non scripto habetur*.

Niekiedy poczytuje ustawa w celu ocalenia rozporządzenia ostatniej woli także i warunek ~~zawieszający~~ za niebyły; co wtedy ma miejsce, gdy tenże warunek jest lub niemożliwym lub niemoralnym.

Dopóki się warunek ~~zawieszający~~ nie ziści, dopóty też i otwarcie spadku pozostaje w zawieszeniu; że zaś dziedzic powinien być przy życiu w chwili otwarcia spadku, przeto tylko wtedy dziedziczyć może, gdy dożył dnia, w którym się warunek ziścił. Prawo pretorskie dozwala jednak dziedzicowi nabywać spadek i przed ziszczeniem się warunku, byle

tylko złożył kaucyą dostateczną, że spadek zwróci, gdyby się warunek nie ziścił. Co więcej nawet i dawne *jus civile* pozwalało nabywać spadek przed ziszczeniem się warunku zawieszającego, a więc właściwie przed otwarciem spadku, co wtedy miało miejsce, gdy dziedzic ustanowiony został pod warunkiem ujemnym, którego ziszczenie się jest całkiem w jego mocy, np. pod warunkiem, jeżeli się nigdy nie upije. Warunek takowy ziszcza się właściwie dopiero ze śmiercią dziedzica, z czego wynika, że dziedzic pod takowym warunkiem ustanowiony nie może dożyć dnia otwarcia spadku, a tém samém, że ustanowienie dziedzica pod rzeczonym warunkiem, ściśle wzięwszy, nie powinno mieć mocy prawa. Tęj to konsekwencji nie uznaje dawne *jus civile*, pozwalając nabywać spadek powołanemu do dziedzictwa pod warunkiem ujemnym, którego spełnienie jest w jego mocy, przed ziszczeniem się warunku, byle tylko złożył odpowiednią kaucyą w celu zabezpieczenia zwrotu spadku na przypadek nieziszczenia się warunku. Kaucyą rzeczoną zwano: *cautio Mutiana* podług jurysty QUINTUSA MUCYUSZA SCAEVOLI<sup>1)</sup>, który pierwszy bronił opinii, że w powyższym przypadku należy odstąpić ze względów słuszności od ścisłej zasady prawa i dopuścić do spadku dziedzica przed ziszczeniem się warunku.

Warunek może się ziścić jeszcze za życia testatora, chyba że tenże inaczej postanowił lub dziedzic obowiązany jest przez warunek do wykonania pewnej czynności w mocy jego będącej, albowiem wtedy ma obowiązek wykonać rzeczoną czynność po śmierci testatora.

Jeżeli się warunek ziścił za życia testatora, wtedy otwarcie spadku ma miejsce z chwilą zejścia testatora, tak jak gdyby dziedzic był bezwarunkowo ustanowiony.

Jeżeli się jeszcze za życia testatora okazało, że warunek zawieszający, pod którym dziedzic ustanowiony został, ziścić się nie może, wtedy poczytuje się dziedzica za niepowołanego do spadku.

Dołączenie klauzuli „*modus*” zwanéj jest dozwolone. Przez klauzulę *modus* zobowiązuje testator dziedzica do pewnych świadczeń, do których wykonania tenże zniewolonym być może, bądź przez tego, na czyją korzyść *modus* dołączony został, bądź przez magistraturę, bądź wreszcie przez współsukcesora, z powodu, że każdemu z sukcesorów służy prawo pilnowania, ażeby wola testatora wykonaną została.

<sup>1)</sup> Żył w drugiej połowie siódmego wieku *ab. u. c.*

*Modus* nie zawiesza otwarcia spadku, bo nie jest warunkiem. Zob. § 58.

Uwaga. § 9. J. 2. 14. „*Heres pure et sub conditione institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus non potest, veluti post quinquennium quam moriar vel ex Calendis illis, vel usque ad Calendas illas heres esto. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet et perinde esse ac si pure heres institutus esset.*“

§ 10. J. 2. 14. „*Impossibilis conditio in institutionibus et legat s, nec non fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur.*“

L. 18. D. 35. 1. „*Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Mutiana cautione, ad quem jure civili, deficiente conditione, hoc legatum eave hereditas pertinere potest.*“

Sporném jest między Romanistami: czy obowiązek składania kaucyi Mucyańskiej ma i wtedy miejsce, gdy dziedzic sam jeden do spadku powołany został (*heres ex asse*). Niektórzy np. VANGEROW, ograniczają kaucyą Mucyańską do tego tylko przypadku, gdy kilku jest dziedziców testamentowych bądź w pierwszym stopniu, bądź w przymocie substytutu, twierdzą zaś, że dziedzic testamentowy nie ma obowiązku złożenia kaucyi rzeczonéj na rzecz sukcesorów beztestamentowych z powodu, że warunek nieczynienia poczytuje się w razie tym za niebyły (*cond. pro non scripta habetur*). Za tą opinią zdaje się przemawiać L. 4. § 1. D. 2. 77. tudzież L. 7. § 1. D. 35. 1. zaś L. 18. D. 35. 1. jako téż Nov. 22. c. 44. zdają się temu zaprzeczać. Zob. zresztą ARNDTS *Beiträge* 1. str. 187. i nast. jako téż: słownik prawniczy WEISKEGO Tom 3. str. 930—934. ARNDTS broni w obu dziełach opinii, że dziedzic winien składać kaucyą Mucyańską także na korzyść sukcesorów beztestamentowych; co jest zdaniem mojem uzasadnione.

## §. 381.

### ‘ O substytucyi zwyczajnej ’) (substitutio vulgaris).

Inst. 2. 15. Dig. 28. 6. Cod. 6. 26. Cod. 6. 27.

Garzatoribus de vulgari et fideicommissaria substitutione. ARNDTS § 496. KELLER § 487. PUCHTA § 476. VANGEROW § 450. MÜHLENBRUCH Tom 40. str. 248 i nast. TEWES Syst § 46. PERNICE w 10cznikach BEKKERA I.

‘) Podstawienie dziedzica zwyczajne.

Jeżeli testator ustanowił kogo dzieńcem na przypadek, gdyby dzień przed nim powołany spadku nie otrzymał, wtedy sukcesor w ten sposób ustanowiony zowie się substytutem, dzieńcem podstawionym.

Dwojaka może być przyczyna nieotrzymania spadku przez dzień ustanowionego przed substytutem; albo bowiem polega na tém, że spadku przyjąć nie chce, albo téż na tém że go z powodu niezdolności dzień przyjąć nie może.

Substytucja może się odnosić do obu przypadków, albo do jednego z nich. W razie wątpliwości domyślać się należy; że się odnosi do obu przypadków.

↳ Dzień powołany do spadku przed substytutem (*heres institutus* <sup>1)</sup>) jest sukcesorem testamentowym pierwszego stopnia, substytut zaś jest sukcesorem testamentowym drugiego, lub dalszego stopnia.

Substytut może także być podstawiony substytutowi; jeżeli jest podstawiony substytutowi będącemu sukcesorem testamentowym drugiego stopnia, wtedy go poczytywać należy za sukcesora testamentowego trzeciego stopnia; jeżeli zaś jest podstawiony sukcesorowi testamentowemu trzeciego stopnia, wtedy jest sukcesorem testamentowym czwartego stopnia i t. p. Liczba stopni sukcesorów podstawionych nie jest żadnym prawdłem prawném ograniczona. wolno zatem testatorowi tyle stopni sukcesorów testamentowych ustanowić, ile mu się podoba.

Jeżeli jest kilku dzień pierwszego stopnia, może testator albo wszystkim z nich substytut podstawić, albo tylko niektórym, albo tylko jednemu z nich; może także testator sukcesorów pierwszego stopnia sobie nawzajem podstawić, w którym to razie zwano substytucją: *reciproca, mutua, breuiloqua, compendiosa* <sup>2)</sup>). W razie takowym powinien dzień dożyć dnia, w którym powołany został w przymiocie substytut; tak więc zachodzi w tym względnie różnica między nabyciem jakiej części spadku tytułem prawa przyrostu <sup>3)</sup>) (*jus accrescendi, Anwachsungsrecht*), a nabyciem téże substytucji.

Sukcesorowi pierwszego stopnia, który swemu współsukcesorowi jako substytut podstawiony został, pod tym tylko warunkiem wolno na być część spadku przypadającą na niego w przymiocie substytut, jeżeli

<sup>1)</sup> Niemcy nazywają go w odróżnieniu od substytut: *directer Erbe*.

<sup>2)</sup> *Breuiloqua, compendiosa* zowie się substytucja w mowie będąca wtedy, jeżeli ustanowioną została przez wyrażenie krótkie n p. *eos invicem substituo*.

<sup>3)</sup> Zob 5 100

przyjął część spadku przypadającą na niego w charakterze sukcesora testamentowego pierwszego stopnia; albowiem niewątpliwie taka jest wola testatora, żeby obie części spadku dziedziczył.

Jeżeli dziedzic przyjął część spadku przypadającą na niego jako na sukcesora pierwszego stopnia, wtedy nabywa samém prawem część spadku, do której jako sybystytut powołany został; téj zatem części spadku nie wolno mu się zrzec; co na tém polega, że wola jest testatora, żeby przyjąwszy jedną część spadku, przyjął i drugą.

Testator może powołać dziedzica pierwszego stopnia warunkowo, sybystytutą zaś bezwarunkowo, lub odwrotnie.

Wolno także testatorowi powołać sybystytutą tylko do części dziedzictwa na dziedzica pierwszego stopnia przypadającą; w razie takowym po odpadnięciu sukcesora pierwszego stopnia, przyrasta współsukcesorom pierwszego stopnia część spadku pozostała po objęciu dziedzictwa przez sybystytutą.

Również wolno testatorowi powołać sybystytutą do części większej niż sukcesora pierwszego stopnia, ale w tym razie sybystytut nie nabywa właściwie przewyżki w charakterze sybystytutą, tylko w charakterze sukcesora pierwszego stopnia.

Może także testator podstawić jednego sybystytutą wspólnie wszystkim sukcesorom pierwszego stopnia. W tym razie sybystytut wtedy tylko przychodzi do spadku, gdy wszyscy sukcesorowie pierwszego stopnia odpadli.

Gdy testator powołał sybystytutów różnych stopni, sybystytut dalszego stopnia bierze spadek sybystytutą bliższego stopnia, gdy ten odpadnie. *Substitutus substituto est substitutus et instituto*.

Poczawszy od cesarza Sewera obowiązuje prawidło, że jeżeli zapisy obciążają część spadku dziedzica pierwszego stopnia, domyślać się należy, że wola było testatora, ażeby część jego przeszła na sybystytutą z rzeczonymi ciężarami (*cum onere*).

Uwaga *pr. J. 2. 15.* „*Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta: si ille heres non erit, ille heres esto; et deinceps in quantum velit testator, substituere potest, et novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere*“.

*L. 35 D. 29. 2.* „*Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit: erit heres ex causa quoque substitutionis; quoniam invito quoque ei accrescit portio*“.

*L. 41. §. 4. D. 28. 6. „Qui discretas portiones conjunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: quos heredes meos invicem substituo: conjunctos primo loco vice mutua substituere videtur; quibus institutionum partes non agnoscentibus, ceteros omnes coheredes admitti“.*

*L. 9. D. 38. 16. „Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio, et licet decesserint antequam accresceret, hoc jus ad heredes eorum pertinet. Alia causa est instituti heredis et coheredis substituti; huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas: non etiam si decesserit, heredem ejus sequitur“.*

§. 382

### Substytucya pupilarna (subst. pupillaris)

Inst. 2. 16.

WARNKÖNIG (Giesser Zeitschrift XVIII. 10). LÖHR (Civ. Archiv IX. 7). *Ten sam autor* (eod. XXII. 13). GUSCHKE (Giesser Zeitschrift N. F. VI. 11 i VII. 2. 6). SCHMIDT (eod. VIII. 14). ARNDTS §. 497. KELLER §. 488. PUCHTA §. 478. VANGEROW §. 452—55. WILKENS de pupillari substitutione quaest. quaedam 1861.

Substytutem pupilarnym zowie się dziedzic powołany przez ojca familii do spadku pozostałego po dziecku familii, które zmarło przed dojściem do dojrzałości, a więc przed dojściem do wieku, w którym testament sporządzić można. Tak więc ojciec familii ustanawia substytutu pupilarnego dziedzicem niejako w zastępstwie syna familii, który będąc niedojrzałym sam osobiście dziedzica swego ustanowić nie jest zdolny.

Miedzy substytutem zwyczajnym a substytutem pupilarnym ważna zachodzi różnica, albowiem substytut pupilarny nie jest sukcesorem tego, kto testament sporządził, lecz sukcesorem syna familii tego ostatniego.

Prawo ustanowienia substytutu pupilarnego jest wypływem władzy ojcowskiej nad dzieckiem, po którym substytut pupilarny ma dziedziczyć.

Jeżeli dziecko to jest przy życiu w chwili sporządzenia testamentu, winien testator mieć nad nim władzę ojcowską nie tylko w rzeczonej chwili lecz także i w chwili swego zgonu.

Co do dzieci pośmiertnych służy ojcu dla tego prawo ustanawiać dla nich sukcesora, że gdyby przyszły były na świat za jego życia, byłyby się znajdowały pod jego władzą ojcowską.

~~Ustanowienie~~ substytutu pupilarnego tylko wtedy może mieć miejsce, gdy ojciec rodziny także i swym własnym majątkiem przez testament rozporządził.

Obu dziedziców, to jest i dziedzica dla siebie samego i dziedzica dla dziecka może ojciec ustanowić, albo w jednym testamencie, albo też w osobnych testamentach, które nie potrzebują być równocześnie sporządzone.

Ojciec rodziny nie ma obowiązku ustanowić dziecko swoim dziedzicem, to jest innemi słowy: przez wydziedziczenie dziecka nie utracą ojciec rodziny prawa ustanowienia dziedzica dla dziecka.

Ojciec rodziny może substytutu pupilarnego mającego dziedziczyć po dziecku, ustanowić także swoim dziedzicem bądź w pierwszym, bądź w drugim stopniu (*substitutus vulgariter*).

Jeżeli go ustanowił dziedzicem swoim w drugim stopniu, wtedy substytucja jest dwojaką (*duplex substitutio*).

Jeżeli ojciec rodziny ustanowił dziecko swoim dziedzicem, a dziecko to zmarło przed otwarciem spadku, wtedy domniemywać się należy, że powołał substytutu pupilarnego, także do spadku po sobie pozostałego; innemi słowy domniemywać się należy, że go substytuował dwojako (*in utrumque casum*) to jest i *pupillariter* i *vulgariter* (*substitutio duplex*).

Również domniemywać się należy, że jeżeli ojciec rodziny substytuował kogo za dziedzica po swém dziecku *vulgariter* <sup>1)</sup>, tém samém substytuował go także *pupillariter*, to jest innemi słowy, że ustanowił go także dziedzicem dziecka na przypadek, gdyby ono przed dojściem do dojrzałości zejść miało.

Domniemanie rzeczono wtedy, co się samo przez się rozumie, nie ma miejsca, gdy ojciec rodziny albo wyraźnie oświadczył, że substytutu podstawia tylko *vulgariter*, albo też to z innych okoliczności wnioskować się daje; co ostatnie ma n. p. miejsce, jeżeli ojciec rodziny powołał w pierwszym stopniu do sukcesji po sobie dzieci dojrzałe i niedojrzałe, podstawiając je sobie nawzajem *vulgariter*; *incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. L. 4. §. 2. D. h. t.*

Jeżeli ojciec rodziny ustanowił substytutu pupilarnego także i dziedzicem po sobie, wtedy substytutowi nie wolno jest zrzec się sukcesji po dziecku, gdy przyjął sukcesyą po ojcu dziecka, albowiem staje on się samém prawem sukcesorem dziecka. *L. 59. D. 29. 2.*

<sup>1)</sup> to jest na przypadek, gdyby dziecko ustanowione dziedzicem pierwszego stopnia spadku nie nabyło.



Co do kwestyi czy substytut pupilarny, który nie przyjął spadku po testatorze, może mimo to nabyć spadek po dziecku testatora, różnicę należy dwa przypadki:

- a) dziecko nabyło spadek po ojcu,
- b) dziecko go nie nabyło.

W pierwszym razie nie może substytut nabyć spadku po dziecku, zrzekłszy się spadku po ojcu, w drugim zaś razie służy mu to prawo. *L. 10. §. 3. D. h. t. L. 41. D. 29. 2.*

Substytucja pupilarna utracą swą moc:

1) Jeżeli dziecko za życia ojca rodziny zmarło, lub uległo *capitis diminutioni*, bądź przez adopcję, bądź przez emancypację, bądź w inny sposób.

2) Jeżeli dziecko przeszło samém prawem z chwilą zgonu ojca rodziny pod władzę ojcowską kogo innego, n. p. zmarł dziad mający władzę rodzinną nad synem i wnukiem; wnuk dostaje się samém prawem pod władzę rodzinną swego ojca. Jeżeli zaś dziecko rzeczzone po śmierci ojca rodziny arogowaném zostało, substytucja pupilarna nie upada, owszem substytut pupilarny ma w tym razie prawo dziedziczyć majątek, który dziecko posiadało w chwili arogacji, lecz jest to skutkiem kaucyi <sup>1)</sup> którą ojciec arogujący złożyć musiał. Gdyby nie rzeczona kaucya, utracalaby niewątpliwie substytucja swą moc.

Ojcu arogującemu wolno jest także powołać ze swjej strony substytutu pupilarnego do majątku, jaki dziecko po nim nabędzie. Jeżeli to uczynił, dwóch jest substytutów pupilarnych, jeden z nich bierze majątek dziecka nabyty przed arogacją, a drugi majątek, który dziecko nabyło po arogacji, chyba, że ojciec rodziny powołał do spadku tegoż samego, kogo ojciec naturalny dziecka substytutem pupilarnym ustanowił, wtedy ten sam substytut bierze obydwa rzeczzone majątki.

3) Z chwilą dojścia dziecka do wieku dojrzałego.

4) Przez upływ czasu, na który ojciec rodziny substytucją pupilarną ograniczył.

5) Wreszcie wtedy, gdy testament ojca rodziny utracił moc prawa.

Uwaga pr. *J. 2. 16.* „*Liberis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita — substituere potest — ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres, sed eo amplius, ut etsi heredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres, veluti si quis dicat hoc modo:*

---

<sup>1)</sup> Kaucya oznacza tu: *stipulationem necessariam*.

*Titius filius meus, heres mihi esto. Si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit et prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto, etc.*“

§ 2. J. 2. 16. „in pupillari substitutione — ordinata duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset, etc.“

Inaczéj się wyraża L. 2. § 4. D. 28. 6. „constat enim unum esse testamentum, licet duae sint hereditates.“

L. 1. § 1. D. 28. 6. „Heredis substitutio aut duplex est aut simplex — Duplex veluti: Filius mihi heres esto: si heres non erit, sive erit et intra pubertatem decesserit, tunc GAJUS Sejus heres mihi esto.“

L. 10. § 3. D. 29. 2. „si pater me heredem scripserit ex parte, et filium ex parte et ego patris hereditatem repudiavero — neque filii hereditatem habere possum.“

L. 41. D. 29. 2. „Titius qui se paterna hereditate abstinnit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit et pro herede gesserit, poterit substitutione hereditatem obtinere.“

L. 14. D. 28. 6. „In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertate.“

L. 21. D. 28. 6. „Si ita quis substituerit: si filius meus intra decimum annum decesserit, Sejus heres esto. deinde hic ante quartumdecimum, post decimum decesserit, magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere; non enim videtur in hunc casum substitutus.“

Spór jest między prawnikami nowszymi o to, czy ojciec familii obowiązany jest w testamencie, w którym powołuje sukcesora dla swego dziecka, uwzględnić prawa sukcesyjne sukcesorów dziecka przeciwtestamentowych. Zdaniem mojem należy tę kwestyą rozstrzygnąć twierdząco, pomimo, że większa część prawników jest przeciwnego zdania.

L. 42. pr. D. 29. 2. „—si pupillus paterna hereditate se abstinnisset, deinde ei aliquis heres extitisset, non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere etc.“

Przeciwnie zdanie czytamy w L. 28. D. 42. 5.

## §. 383.

### Substytucya niby-pupilarna (substitutio quasi-pupillaris).

UNTERHOLZNER (Civ. Archiv. II. 5.). ZIMMERN (eod. II. 28.). LÖHR (eod. V. 3.). THIBAUT (eod. V. 13.) znów LÖHR (eod. IX. 7.) znów THIBAUT (eod. X. 10.). HAIMBERGER (eod. XII. 16.). ARNDTS § 499. KEL-

LER § 490. PUCHTA §. 479. VANGEROW § 456. TEWES Syst. str. 308. VEHRING Erbr. str. 358.

JUSTYNIAN ojcu i matce, a w ogóle krewnym wstępnym, tak agnatom jak kognatom, tak z linii ojca jak z linii matki, nadał prawo powołania sukcesora do spadku pozostałego po zstępnym umysłowo chorym. Powołanie sukcesora przez wstępnego do rżeczzonego spadku zowie się: *substitutio quasi-pupillaris*, lub *subst. exemplaris* lub *subst. Justiniana*.

Substytucya niby-pupilarna wtedy tylko ma moc prawa. gdy wstępnny ustanowił dziedzicem zstępnego przynajmniej co do części obowiązkowej (*portio legitima*) temuż się należącój; tém się ona różni od substytucyi pupilarnój, którój ważność od ustanowienia dziecka dziedzicem nie zawisła.

Jeżeli umysłowo chory ma dzieci lub wnuków, winien testator tychże powołać w charakterze substytutu niby-pupilarnego, w braku zaś potomstwa po chorym na umyśle, winien powołać do spadku tegoż braci i siostry. Zresztą substytucya niby-pupilarna wtedy tylko miejsce mieć może, gdy umysłowo chory nie sporządził przed swoją chorobą testamentu ważnego.

Substytucya niby-pupilarna upada w chwili przyjścia chorego na umyśle do zupełnego zdrowia, tudzież w chwili unieważnienia testamentu, z jakichkolwiek przyczyn to nastąpiło. W końcu nadmienić należy, że i według prawa przedjustyniańskiego wolno było wstępnym, jeżeli do tego przez reskrypt cesarski wyraźnie upoważnieni zostali, powołać dziedzica do spadku po zstępnym pozostałego, gdy ten z powodu wad<sup>1)</sup> testamentu sporządzić nie był zdolny. Tak więc JUSTYNIAN właściwie tylko rozszerzył przepis powyższy.

Uwaga. L. 9. C. 6. 26. „*Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem vel pronepotem cujuscunque sexus habeat, nec alia proles descendantium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente capta perpetuo sit, vel si duo vel plures isti fuerint nullus vero eorum sapiat, liceat iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut si postea resipuerit, vel resipuerint talis substitutio cesset. Vel si filia aut alii descendentes ex hu-*

<sup>1)</sup> np. głupota, niemowlęctwo.

*jusmodi mente capta persona sapientes sunt, non liceat parenti, vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes unum, vel ceteros vel omnes substituere. Sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum vel certos vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.*"  
 Porówn. do tego § 1. *J. de pupill. subst.*

Sporném jest między Romanistami, czy ojcu służy prawo powołać dziedzica do całego majątku zstępnego, czy téż tylko do téj części, którą tenże po nim odziedziczył. Zdaniem mojem prawo ustanowienia dziedzica dla zstępnego ogranicza się do majątku po wstępnym testatorze odziedziczonego. Téj opinii broni UNTERHOLZNER, LÖHR, KELLER, TEWES, VEHRING, VANGEROW; ten ostatni przytacza bardzo przekonujące argumenta. Przeciw temu zaś oświadczyli się: THIBAUT, MÜHLENBRUCH, FRANCKE. PUCHTA przyznaje wprawdzie, że według prawa rzymskiego służy wstępnemu prawo powołania substytuta tylko do téj części majątku, którą zstępny po nim odziedziczył, twierdzi jednakże, że w praktyce sądowej wyrobiła się maxyma, według której wolno jest wstępnemu powołać sukcesora do całego spadku po zstępnym. Zobacz PUCHTY *Gewohnheitsrecht* Tom 2, str. 68 i nast.

## Sposoby unieważnienia testamentu.

### § 384.

#### 1. W skutek woli testatora.

Dig. 28. 4. Dig. 37. 2. D. 38. 13.

PFOTENHAUER (Giesser Ztschft XVI. 1.). MAREZOLL (Mag. f. R. W. u. Gsgbg. IV. 11.). EMMINGHAUS (Civ. Archiv. XXII. 10.). ARNDTS § 501 i nast. KELLER § 493. PUCHTA § 484. VANGEROW § 460.

Testatorowi służy prawo unieważnienia testamentu podług woli, bo testament jest aktem prawnym jednostronnym. Prawa tego nie wolno się zrzec nikomu, ani przez klauzulę derogatoryjną, ani przez umowę. Inaczéj się rzecz ma z układem o spadek (Erbvertrag). Układ takowy jest aktem prawnym obustronnym, dla tego téż inaczéj odwołanym być nie może, jak za zgodną wolą obu stron kontraktujących.

Jeżeli kilku rozporządziło swym majątkiem na przypadek śmierci przez *testamentum correspectivum*, wtedy odwołanie rozporządzenia ostatniei woli przez jednego z testatorów, niweczy rozporządzenie ostatniei woli innych testatorów, bo ważność rozporządzenia ostatniei woli jednego, jest tu zawisła od ważności rozporządzenia ostatniei woli drugiego.

Odwołanie zresztą testamentu może mieć tu miejsce nie tylko za życia współtestatora, ale i po jego śmierci, co więcj nawet już po nabyciu spadku po nim pozostałego.

Unieważnienie testamentu przez testatora może nastąpić w różny sposób:

a) Przez sporządzenie innego testamentu. Jak ustawa późniejsza uchyla dawniejszą, tak testament późniejszy unieważnia testament dawniejszy. *Præus testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est* <sup>1)</sup>.

b) Przez zniszczenie dokumentu rozporządzenie ostatniej woli testatora obejmującego, tudzież przez wymazanie w nim tego ustępu, w którym dziedzice są ustanowieni.

Oświadczenie testatora, że testament unieważnia, nie obala testamentu, albowiem Rzymianie trzymali się ogólnie maxymy, iż akta prawne powstałe w sposób uroczysty, także tylko uroczyste unieważnione być mogą. Późniejsze prawodawstwo rzymskie nadało jednak oświadczeniu takowemu moc unieważnienia testamentu, jeżeli było uczynione lub protokółarnie, lub w obecności trzech świadków, wszelako pod tym tylko warunkiem, jeżeli upłynęło już dziesięć lat od chwili sporządzenia testamentu.

Uwaga. *L. 4. D. 34. 4 „Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.”*

<sup>1)</sup> Od pravidła tego są jednak wyjątki: a) przy testamencie wojskowego, jeżeli ten wyraźnie postanowił, że oba jego testamenta ważnemi być mają; b) dawniejszy testament poczytuje się za kodycyl, gdy testator w późniejszym testamencie wyraźnie oświadczył, że wolą jest jego, ażeby pierwszy pozostał ważnym; c) jeżeli testator zniszczył testament późniejszy w tym zamiarze, ażeby przywrócić moc prawną testamentowi dawniejszemu, wtedy Pretor udzielał sukcesorom z pierwszego testamentu *bon. possessionem secundum tabulas*; czy zaś ta *bonorum possessio* była *cum re*, czy téż *sine re*, o to jest spór między Romanistami. Zob. VANGEROW § 458.

Że testament dawniejszy jest ważnym, jeżeli testator późniejszy testament sporządził w tém błędném mniemaniu, że powołany do sukcesyi w dawniejszym testamencie już nie jest przy życiu — nie można tego poczytywać za wyjątek od rzeczzonego pravidła, bo w tym razie testament późniejszy jest nieważnym z powodu błędu testatora.

W ogóle obowiązuje w prawie rzymskiém pravidło, że dwa ważne testamenty obok siebie istnieć nie mogą. Jeżeli zatem kto sporządził równocześnie dwa testamenty, żaden właściwie nie powinienby być ważnym. Atoli Pretor udzielał z obu takowych testamentów: *bonorum possessionem secundum tabulas*.

L. 6. C. 6. 22. „*Si quis imperatorem forte heredem instituerit, habeat mutandi iudicii facultatem et quemcumque voluerit secundum leges in testamento suo heredem scribendi.*“

L. 22. pr. D. de legat. III. „*Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat.*“ Z powodu tego klauzula derogatoryczna jest nieważną przy testamentach, tak samo jak przy ustawie.

L. 52. § 9. D. 17. 2. „*Nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit.*“

§ 2. J. 2. 17. „*Posteriore testamento, quod jure perfectum est, rumpitur superius.*“

Wojskowym wolno jest unieważnić testament przez proste oświadczenie; rzeczzone oświadczenie obala testament, bez względu na to, czy dziesięć lat upłynęło od chwili sporządzenia go, czy nie. Jest to zgodnym z prawidłem, że akt prawny w ten sam sposób unieważnić należy, w jaki powstał, albowiem do sporządzenia testamentu przez wojskowego nie potrzeba żadnych formalności.

## § 385.

### 2. W skutek innych przyczyn.

Dig. 29. 4. Cod. 6. 39.

MAREZOLL (Civ. Archiv. VIII. 10.). ARNDTS § 503. KELLER § 495—497. PUCHTA § 483. VANGEROW § 459.

Testament utracą swą moc także z następujących przyczyn:

1) W skutek utraty zdolności sporządzenia testamentu (*testamentifactio activa*). Jednakowoż testament osoby popadłej w chorobę umysłową pozostaje ważnym. Również ważnym jest testament obywatela rzymskiego, który się dostał do niewoli; albowiem na jego korzyść uświęcona była w ogóle fikcja prawna, że nie był w niewoli (*jus Postliminii et lex Cornelia*).

Testament unieważniony z powodu utraty *testamentifactionis activae* zwano: *test. irritum*.

Testament unieważniony nie odzyskuje swój mocy prawnej z chwilą odzyskania zdolności do sporządzenia testamentu, jednakże Pretor udzielał sukcesorowi testamentowemu *bonorum possessionem secundum tabulas*, gdy testator odzyskał *testamentifactionem* i posiadał ją w chwili zgonu.

Co do testamentu sporządzonego odnośnie do *peculium castrense*, nie utracą on swój mocy prawnej w skutek emancypacji, adopcji lub

arrogacyi; albowiem zdolność rozporządzania takowym majątkiem przez testament służy i ludziom niezawisłym i ludziom zawisłym.

2) Testament utracą moc prawa, jeżeli żaden ze sukcesorów testamentowych spadku nie nabył, bez względu na to, czy go nabyć nie chciał, czy nie mógł, czy też wreszcie nie ziścił się warunek, pod którym do spadku był powołany. W razie takowym zwano testament: *testamentum destitutum, desertum*, lecz także i *irritum*.

Prawodawstwo pretorskie stanowi jednak, że jeżeli dziedzic testamentowy zrzekł się spadku w tym zamiarze, ażeby przez to unieważnić legaty, fideikomisy i wyzwolenia, wtedy rozporządzenie testatora co do legatów, fideikomisów i wyzwoleń mają pozostać ważnemi, mimo unieważnienia testamentu, a témsamém otwarciu sukcesyi beztestamentowej (*ab intestato*), a to bez względu na to, kto przyszedł do sukcesyi beztestamentowej, czy powołany do sukcesyi przez testament, czy kto inny<sup>1)</sup>.

3) Testament jest nieważny z powodu naruszenia praw sukcesyjnych należących się sukcesorom przeciwtestamentowym.

W tym wypadku unieważnienie testamentu albo następuje samém prawem (*ipso jure*), albo téż na żądanie sukcesora przeciwtestamentowego. W pierwszym razie zowie się testament: *test. nullum, ruptum* (*agnatione postumi testamentum rupitur*). W drugim razie zwano testament: *test. rescissum*. Będzie o tém obszerniej mowa w rozdziale o sukcesyi przeciwtestamentowej.

U w a g a. Mylną jest opinia, że testament staje się ważnym, gdy za ważny uznany został przez tych, którzy w skutek nieważności jego do spadku przychodzą. Tyle tylko jest w powyższym twierdzeniu prawdy, że sukcesorom przeciwtestamentowym wolno jest zrzec się prawa żądania rescysyi testamentu; w skutek czego testament, który właściwie mógłby być unieważniony, staje się nieodwołalnie ważnym.

Gdy spór powstaje między dziedzicem testamentowym a dziedzicem beztestamentowym co do ważności testamentu, mogą strony spór takowy zakończyć przez zawarcie układu pojednawczego (*transactio*). O tym przypadku traktuje *L. 3. pr. D. 2. 15* i *L. 14. eod.* Oba przytoczone fragmenta zdają się na pozór być sprzeczne ze sobą, tak jednak nie jest. Porówn. VANGEROW § 457.

<sup>1)</sup> Testament zamienia się w tym razie na kodycył.

## §. 386.

**O otwarciu i wykonaniu testamentu.**

Dig. 29. 3. Dig. 29. 15. Dig. 43. 5. Cod. 6. 32. Cod. 8. 7.

SPANGENBERG (Civ. Archiv. V. 5.) BACHOGFEN<sub>J</sub> (Ausgewählte Lehren Nr. 10). ARNDTS § 504. KELLER § 498. PUBHTA § 482. VANGEROW § 439.

W chwili zgonu testatora rozporządzenie jego ostatniej woli powinno się stać jawném; mogą tego żądać osoby w tém interesowane.

Gdy testament jest ustnie sporządzony, należy wezwać świadków, ażeby zdali relacyą z treści testamentu, jeżeli testament jest pisemny, należy dokument spisany otworzyć przed władzą sądową (przed Pretorem), tudzież w obecności świadków testamentowych, a to lub wszystkich lub przynajmniej większej ich części; świadkowie ci mają rekognoskować swe pieczęcie i podpisy; poczem winno nastąpić odczytanie testamentu (*recitatio*). Jeżeli świadkowie są nieobecni, mogą być zastąpieni przez innych obywateli rzymskich, w których obecności testament odczytać należy; rekognicya pieczęci i podpisów przez świadków ma wtedy później miejsce.

Według dzisiejszego prawa rzymskiego odczytanie testamentu przed sądem wtedy tylko ma miejsce, jeżeli testator tak wyraźnie postanowił, lub testament złożył w sądzie, lub też żądają tego osoby interesowane.

Co do otwarcia testamentów publicznych, żadnych nie znajdujemy przepisów w źródłach prawa rzymskiego. Przez zwyczaj wyrobiła się następująca praktyka sądowa: jeżeli testator wolę swą ostatnią podyktował do protokołu, lub też testament złożył w sądzie, wtedy odczytywano go w sądzie i sprządzano równocześnie protokół.

Gdy testament znajduje się w ręku trzeciego, wolno każdemu w tém interesowanemu żądać jego okazania przez interdykt *de tabulis exhibendis*.

Wykonanie ostatniej woli zmarłego zwykle powierzone bywa, trzeciemu, który się wykonawcą czyli exekutorem testamentu nazywa.

Exekutora takowego albo ustanawia sam testator (*executor testamentarius*), albo strony w tém interesowane, które się na niego zgodziły (*executor conventionalis*), albo sąd (*exec. dativus*), albo też wreszcie sama ustawa (*exec. legalis*); co ostatnie ma miejsce, jeżeli rozporządzenie



ostanięj woli jest uczynione na korzyść jakiego zakładu dobroczynnego, exekutorem testamentu jest wtedy z woli ustawy biskup dyecezyi, w której zakład ten jest położony.

Czynności exekutora testamentu podlegają tym samym prawidłom; które urządzają stosunek obowiązkowy ze zlecenia (*mandatum*) powstały.

### Sukcesya przeciwtestamentowa.

#### § 387.

BLUNTSCHLI. Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen mit besonderer Rücksicht auf die Novelle 115 Bonn 1829. FRANCKE das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten 1831. MÜHLENBRUCH Fortsetzung des GLÜCK'schen Commentars XXXV. str. 119 i nast. XXXVI. XXXVII. XXXVIII.

Sukcesorem przeciwtestamentowym (*Notherbe*) zowiemy tego, kto przychodzi do sukcesyi wbrew woli testatora.

W prawodawstwie rzymskiem wyrobiły się dwa systemy sukcesyi przeciwtestamentowój.

Według jednego z nich wolno testatorowi wydziedziczyć swych najbliższych krewnych bez wszelkiego do tego powodu, lecz nie wolno mu ich pominąć (*praeterire*); za pominiętego zaś poczytuje się ten, kogo testator ani nie wydziedziczył, ani nie powołał do sukcesyi <sup>1)</sup>. Według zaś drugiego systemu winien testator powołać swego najbliższego krewnego, przynajmniej do tak nazwanęj części obowiązkowój (*pars legitima*, *Pflichttheil*), chyba że są przyczyny wydziedziczenie go usprawiedliwiające (*justae causae exheredationis* <sup>2)</sup>).

System pierwszy sukcesyi przeciwtestamentowój jest dawniejszy, nie był jednak znany już w pierwszych czasach prawodawstwa rzymskiego. I tak nie znała go jeszcze ustawa dwunastu tablic; wychodziła ona bowiem z zasady, że testator zadnego nie ma obowiązku prawnego względem swych najbliższych krewnych. *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*.

Rzeczony system sukcesyi przeciwtestamentowój zawdzięcza swe uznanie doktrynie prawników, którzy na to się zgodzili, że nie można wprawdzie wbrew woli testatora przypuścić do spadku sukcesora przez

<sup>1)</sup> Niemcy zowią system sukcesyjny w mowie będący: *Præteritionssystem*.

<sup>2)</sup> System sukcesyjny rzeczony nazywają Niemcy: *Pflichttheilssystem*.

tegoż wydziedziczonych, lecz należy go wtedy przynajmniej powołać do sukcesyi, gdy przez testatora pominięty został <sup>1)</sup>).

Aby tę doktrynę pogodzić przynajmniej pozornie z zasadą prawną przez ustawę dwunastu tablic przyjętą, uświęcili prawnicy rzymscy fikcją prawną, iż testator pomijając swego najbliższego krewnego między dziedzicami ustanowionymi, nie miał rzeczywiście zamiaru wykluczyć go od sukcesyi, lecz że go tylko dlatego dziedzicem nie ustanowił, iż o nim w chwili sporządzenia testamentu zapomniał.

Pozornie zatem bierze sukcesor przeciwtestamentowy spadek podług rzeczzonego systemu według domniemanej woli testatora, a témsamém według woli ustawy dwunastu tablic, będącej natenczas podstawą prawodawstwa rzymskiego, rzeczywiście zaś dziedziczy on wbrew woli testatora i ustawy dwunastu tablic. O tento właśnie pozór chodziło prawnikom rzymskim; nie czuli bowiem w sobie téj siły, aby wprost obalić podwaliny dotychczasowego prawodawstwa sukcesyjnego.

Do sukcesorów, których testatorowi pominąć nie wolno, liczyli prawnicy rzymscy dzieci będące pod władzą ojcowską testatora w chwili tegoż zgonu (*suos*), tudzież dzieci jego pośmiertne, które byłyby się znajdowały w rzeczonej chwili pod jego władzą ojcowską, gdyby były wcześniej przyszły na świat (*postumos*).

Juryści rzymscy czynili różnicę między synem familii a innemi dziećmi. Syna familii musiał testator imiennie (*nominatim*) wydziedziczyć; wydziedziczenie go *inter ceteros* poczytywało za pominięcie (*praeteritio*); zaś inne dzieci mógł testator wydziedziczać *inter ceteros* z tém jednakże ograniczeniem, że córce pośmiertnej w razie wydziedziczenia *inter ceteros* musiał co bądź jako legat zapisać na dowód, że o niej nie zapomniał, a témsamém że miał rzeczywiście zamiar ją wykluczyć od dziedzictwa.

W razie pominięcia syna familii lub dziecka pośmiertnego którejkolwiek płci i któregokolwiek stopnia był testament nieważnym <sup>2)</sup>, w sku-

<sup>1)</sup> ARNDTS § 592. 598. KELLER § 508—510. PUCHTA § 486. VANGEROW § 467—471 *Inst.* 2. 13. *Dig.* 28. 2. *Cod.* 6. 28. *Cod.* 6. 29.

<sup>2)</sup> Pomiedzy Sabinianami i Prokulejanami był spór, czy w razie pominięcia syna familii testament z samego początku jest nieważny, czy też nieważność jego dopiero wtedy następuje, gdy syn familii ojca przeżył. Sabinianie oświadczyli się za nieważnością z samego początku (*testamentum ab initio nullum est*), zaś Prokulejanie byli innego zdania. GAJUSZ 2. § 123. W późniejszym prawie przemogło zdanie Sabinianów. *L. 7. D. liber et post.* Co się zaś tyczy dziecka pośmiertnego, na to zgadzano się powszechnie, że nieważność

tek czego brali spadek sukcesorowie beztestamentowi, w razie zaś pominięcia innych dzieci pozostawał testament ważnym, lecz dzieciom tym służyło prawo żądać od dziedzica testamentowego wydania pewnej części spadku, która się równała części wirylnej, gdy dziedzic testamentowy jest agnatem zstępnym testatora, połowy zaś dochodziła, gdy nim nie jest.

Prawodawstwo pretorskie<sup>1)</sup> przyjęło system sukcesyi przeciwtestamentowej przez prawników rzymskich uświęcony. Liczyło ono w poczet sukcesorów przeciwtestamentowych nie tylko agnatów zstępnych zmarłego, tak *suos* jako też *postumos*, ale nadto jeszcze jego dziecko emancypowane.

Według prawa pretorskiego winien testator imiennie (*nominatim*) wydziedziczać wszystkich agnatów płci męskiej, tylko agnatów płci żeńskiej wolno mu wydziedziczyć *inter ceteros*.

W razie pominięcia sukcesora przeciwtestamentowego pozostaje testament według prawodawstwa pretorskiego sam w sobie ważnym, lecz Pretor powołuje sukcesora przeciwtestamentowego do *bonorum possessionem contra tabulas*, tak jak gdyby testamentu nie było. Wszelkie zaś rozporządzenia testamentowe, z prawem sukcesyjnym sukcesora przeciwtestamentowego nie kolidujące, utrzymują się w swój mocy, do tych zaś należą:

a) powołanie do dziedzictwa sukcesora przeciwtestamentowego; dziedzic takowy przychodzi do spadku *secundum tabulas*, kiedy przeciwnie inni dziedzice przeciwtestamentowi pominięci biorą spadek *contra tabulas*;

b) substytucye. jeżeli substytut powołany został, na przypadek gdyby sukcesor przeciwtestamentowy spadku nie przyjął;

c) wydziedziczenia sukcesorów przeciwtestamentowych;

d) powołanie do sukcesyi osoby nienależącej do sukcesorów przeciwtestamentowych, jeżeli się sukcesor przeciwtestamentowy, z którego prawem sukcesyjnym powołanie rzeczonyj osoby koliduje, sukcesyi zrzekł.

Prócz tego są ważne zapisy, uczynione na korzyść krewnych zstępnych i wstępnych testatora (*liberi et parentes*), tak kognatów jako też

---

testamentu ma miejsce dopiero w dniu narodzenia się rzeczonego dziecka (*agnatione postumum testamentum ex post rumpitur*).

<sup>1)</sup> ARNDTS § 599. KELLER § 410. VANGEROW § 572. UHRIG *Ueber die Wirkung der bon. possessio contra tabulas*, 1841. Dig. 47. 4. Dig. 37. 5. Dig. 37. 8. Dig. 37. 14. Dig. 38. 2. Dig. 38. 3. Cod. 6. 12.

agnatów, tudzież zapis posagu, uczyniony żonie testatora, żonie jego syna lub żonie jego wnuka<sup>1)</sup>.

Od prawidła, że wydziedziczenie sukcesora przeciwtestamentowego pozostaje ważnem, pomimo, że Pretor udzielił innemu sukcesorowi przeciwtestamentowemu pominiętemu, *bonorum poss. contra tabulas*, jeden jest wyjątek; ma on wtedy miejsce, gdy dziecko pominięte, także według *jus civile* należy do sukcesorów przeciwtestamentowych, a to takich, których pominięcie (*sui, postumi*) według *jus civile* nieważność testamentu za sobą sprowadza. W tym razie przychodzi do sukcesyi obok sukcesora pominiętego także i sukcesor wydziedziczony (*rite exheredatus*), *ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solum profecisse videatur*. O wydziedziczonym mówią źródła, że przychodzi do sukcesyi: *commisso per alium Edicto*.

System sukcesyi przeciwtestamentowej, według którego wolno ojcu wydziedziczać swe dzieci bez wszelkiej przyczyny, obowiązywał jeszcze na początku panowania JUSTYNIANA.

W *L. 4. C. de liberorum praeteritione* postanowił cesarz JUSTYNIAN, że odtąd każdy ma być za pominiętego poczytywanym, kto nie został przez testatora imiennie (*nominatim*) wydziedziczony, bez względu na to, czy należy do płci męskiej, czy téż do żeńskiej.

Do sukcesorów przeciwtestamentowych należą według *L. 4. C.* dzieci testatora, których już prawodawstwo pretorskie pomijać nie dozwalało, a więc agnaci zstępni, tudzież dziecko emancypowane.

Pominięcie sukcesora sprowadza według *L. 4. C.* nieważność testamentu, gdy tenże jest agnatem zstępnym, jeżeli zaś jest dzieckiem emancypowanem, wtedy testament pozostaje sam w sobie ważnym, a dziecku emancypowanemu pominiętemu służy tylko prawo żądać *bonorum poss. contra tabulas*.

Tu jest miejsce nadmienić, że według systemu sukcesyjnego, o którym powyżej była mowa, ważność powołania do spadku sukcesora przeciwtestamentowego, jako téż ważność wydziedziczenia go podlegały następującym prawidłom: Powołanie do sukcesyi sukcesora przeciwtestamentowego powinno być bezwarunkowe, chyba, że ziszczenie się warun-

<sup>1)</sup> *Dig. 37. 5.* Osoby powyższe, których zapisy pozostają ważne, zowią się: *personae exceptae*. Prawidło dotyczące zapisów w mowie będących rozciągnięto późnziej i do darowizn.

ku jest w jego mocy, lub że jest wydziedziczony na przypadek nie ziszczenia się warunku <sup>1)</sup>).

Co do wydziedziczenia sukcesora przeciwtestamentowego, powinno ono nastąpić bezwarunkowo, wyjąwszy, że został ustanowiony dziedzicem na przypadek nieziszczenia się warunku. Nadto powinien być sukcesor przeciwtestamentowy wydziedziczonym *ab omni hereditate* <sup>2)</sup>, jako téż *ab omnibus gradibus*, to jest jeżeli między sukcesorami testamentowymi są także i substytucji, winien sukcesor przeciwtestamentowy być wydziedziczonym nie tylko co do pierwszego, ale i co do drugiego stopnia, w którym dziedziczy substytut, chyba, że jest powołany do dziedzictwa w pierwszym stopniu, a wydziedziczony w drugim, wtedy wydziedziczenie go w drugim stopniu jest ważne dlatego, że mu nie szkodzi.

<sup>3)</sup> Co do skutków, jakie wydziedziczenie sukcesora przeciwtestamentowego co do jednego tylko stopnia pociąga za sobą, zob. VANGEROW § 470.

U w a g a. ULPIANI *fragmenta tit. XXII. §. 14.—21.*: „*Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi, item uxor quae in manu est, et nurus quae in manu est filii, quem in potestate habemus. Postumi quoque liberi id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum loco sunt. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere testamentum. Reliquae vero personae liberorum, velut filia, nepos, neptis, si praeteritae sint, valet testamentum, sed scriptis heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis in partem dimidiam. Postumi quoque liberi cujuscunque sexus*

<sup>1)</sup> Według prawa cywilnego obowiązującego przed publikacją *L. 4. C. de praeter. liber.* odnosiło się to tylko do synów familii nie zaś do córek lub wnuków. Niektórzy prawnicy stosują powyższe правило także i po ogłoszeniu *L. 4. C. de praeter. liber.* tylko do synów familii, co wszakże jest mylne. Porówn. VANGEROW § 468. Według prawa pretorskiego ustanowienie dziedzica pod warunkiem przypadkowym nie sprowadzało nieważności testamentu; co łatwo pojąć, jeżeli zważymy, że i pominięcie takowego skutku nie wywierało. Dziedzic pod warunkiem zawieszającym ustanowiony mógł przed ziszczeniem się warunku żądać *bon. poss. secundum tabulas*, która się w chwili nieziszczenia warunku zamieniała sama przez się na *bonorum poss. contra tabulas*.

<sup>2)</sup> To jest nie powinien być wydziedziczony tylko co do pewnych przedmiotów spadkowych (*certae res*), lub co do pewnej ilości spadku.

*omissi, quod valuit testamentum agnatione rumpunt.— Filius qui in potestate est, si non instituitur heres, nominatim exheredari debet. Reliqui sui heredes utriusque sexus aut nominatim, aut inter ceteros.*“

ULPIANI *fragmenta tit. XXII. § 23.* „*Emancipatos liberos cum jure civili, neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit, tamen Praetor jubet, si non instituantur heredes, exheredari, masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros. Alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur.*“

§ 5. J. 2. 13. „— *Nostra constitutio (L. 4. C. de praeter. liber.) inter masculos et feminas in hoc jure nihil interesse existimans — simplex ac simile jus et in filiis et in filiabus, et in ceteris descendantium per virilem sexum personis non solum natis sed etiam postumis introduxit, ut omnes sive sui sive emancipati sunt, aut heredes instituantur, aut nominatim exheredentur, et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habeant, sive jam nati sunt, sive adhuc in utero constituti, postea nati sunt.*“

Według dawnego *jus civile* dzieci pośmiertnych nie można było ani dziedzicami ustanowić, ani wydziedziczyć; liczono je bowiem do *personas incertas*. Tak więc narodzenie się dziecka agnata sprowadzało nieważność testamentu. Lecz i wtedy był testament nieważnym, kiedy dzieci dostały się pod władzę rodzinną testatora już po zdziałaniu testamentu, chociażby w testamencie tym były lub dziedzicem ustanowione lub wydziedziczone, albowiem wydziedziczenie ich lub powołanie ich do spadku nie nastąpiło w charakterze dziecka agnacyjnego. Z postępem czasu zmieniono powyższe prawo, lecz zwolna:

1) Najpierw dozwolono powołać do sukcesji dzieci pośmiertne, któreby się w chwili sporządzenia testamentu znajdowały były bezpośrednio pod władzą rodzinną testatora, gdyby były na świat przyszły za jego życia.

2) Na wniosek jurysty AQUILIUSA GALLUSA dozwolono ustanowić dziedzicem dzieci pośmiertne, które pośrednio lecz nie bezpośrednio byłyby się znajdowały pod władzą testatora, w chwili sporządzenia testamentu, gdyby natenczas były żyły, np. testator ustanawia dziedzicem wnuka pośmiertnego spłodzonego przez syna, który był przy życiu w chwili sporządzenia testamentu. Dzieci w mowie będące zwano: *Postumi Aquiliani*.

3) Ustawa *Junia Velleja* z roku 764 stanowiła: a) że wolno dziedzicem ustanowić dziecko, które się urodziło po sporządzeniu testamentu, lecz jeszcze za życia testatora; b) że jeżeli dziecko będące przy

życiu w chwili sporządzenia testamentu, w którym dziedzicem ustanowione lub wydziedziczone zostało, dostało się później bezpośrednio pod władzę testatora, testament jest ważny, pomimo że ustanowienie lub wydziedziczenie go miało miejsce, w chwili gdy jeszcze nie było bezpośrednio pod władzą testatora, n. p. testator ustanowił dziedzicem lub wydziedziczył wnuka, który się przez śmierć ojca dostał bezpośrednio pod władzę testatora. Dzieci wymienione pod a) i b) zowią Romaniści: *postumi Vellejani*.

4) Jurysta rzymski SALVIUS JULIANUS rozszerzył przepis ustawy VELLEJA przez to, że go zastosował także do przypadku, gdy się dziecko urodzone po sporządzeniu testamentu dostało bezpośrednio pod władzę testatora, lecz nie z chwilą urodzenia, tylko dopiero później, a to w skutek odpadnięcia pośredniej osoby, jaka między testatorem a dziedzicem stała. Nowsi prawnicy zowią dzieci w mowie będące: *postumi Salviani* lub *postumi Juliani*.

5) Były jeszcze niektóre inne przypadki, w których testament był nieważnym mimo ustanowienia dziecka, n. p. jeżeli dziecko dopiero po powołaniu do spadku arrogowane było. I odnośnie do tych przypadków przyjęto правило, że testament pozostaje ważnym, gdy dziecko dziedzicem ustanowione zostało Zob. *L. 29. pr. i §§. 1—16. D. 27. 2.*

## § 388.

### Sukcesya przeciwtestamentowa według praktyki sądu centumwiralnego.

Inst. 2. 18 Dig. 5. 2. Cod. 3. 38.

VALETT Das Recht der nothwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten oder das s. g. Notherbrecht praktisch dargestellt, 1826. ZIMMERN (Untersuchungen Nr. 3). SCHRADER de nexu successionis ab intestato et querela inofficiosi testamenti, 1802. A. S. HELCEL de querela inofficiosi testamenti, Cracoviae 1828. ARNDTS §. 512. PUCHTA §. 488. VANGEROW §. 474.

System sukcesyjny obowiązujący testatora do powołania sukcesora przeciwtestamentowego przynajmniej do części obowiązkowej <sup>1)</sup> (*legitima*), wyjąwszy, że są przyczyny wydziedziczenie tegoż usprawiedliwiające, uświęcony został przez praktykę sądu centumwiralnego, który rozsądzał sprawy spadkowe <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Część obowiązkową (Pflichttheil) zowią także zachowkiem.

<sup>2)</sup> tak więc i ten drugi system sukcesyjny zawdzięcza swe powstanie jurystom.

Testament, w którym testator sukcesora przeciwtestamentowego bez słusznej przyczyny wydziedziczył, nie zostawiwszy mu nawet części obowiązkowej, zwano *test. inofficiosum* lub *test. contra officia pietatis factum*.

Dziedzicowi przeciwtestamentowemu służyło prawo żądać przez skargę tak zwaną: *querela inofficiosi testamenti* unieważnienia (*rescissio*) takowego testamentu, o tyle, ażeby dostał część spadku, któraby na niego była przypadła, gdyby spadkodawca testamentu nie był sporządził. W skutek rescysyi testamentu upadały wszelkie zapisy, które obciążają część spadku na sukcesora przeciwtestamentowego przypadającą.

Sąd centumwiralny chcąc unieważnienie rzeczzone testamentu usprawiedliwić, uświęcił fikcją prawną, że testator sporządzając testament nie zupełnie był przy zdrowych zmysłach (*factio coloris insaniae*).

Do sukcesorów, których tylko dla słusznych przyczyn wydziedziczać wolno, należą: <sup>1)</sup>).

a) w pierwszej klasie wszyscy kognaci zstępni, którzy mają prawo do sukcesyi beztestamentowej, tudzież dziecko arogowane w wieku nie-dojrzałości (*impubes arrogatus*); to ostatnie ma prawo do sukcesyi przeciwtestamentowej, chociażby nie było kognatem ojca arogującego; co właściwie jest skutkiem kaucyi, przez którą się ojciec arogujący zobowiązać musiał do pozostawienia temuż dziecku pewnej części majątku. Nadmienić tu wypada, że *impubes arrogatus*, gdy nie jest kognatem ma prawo nie do sukcesyi przeciwtestamentowej zwyczajnej, ale do nadzwyczajnej; jego część obowiązkowa równa się w tym razie jednej czwartej *portionis ab intestato* §. 396. Dziecko adoptowane przez kognata (*adoptio plena*) ma prawo do sukcesyi przeciwtestamentowej, bo jest kognatem; dziecko adoptowane przez osobę z nim niespokrewnioną nie ma praw do sukcesyi przeciwtestamentowej, bo nie jest kognatem. Dzieci spółdzone z konkubiną nie mają prawa do sukcesyi przeciwtestamentowej.

b) w drugiej klasie wszyscy krewni wstępni mający prawo do sukcesyi beztestamentowej, tudzież bracia i siostry rodzeni;

---

<sup>1)</sup> Z początku nie było stałych prawideł co do kwestyi: komu służy prawo do sukcesyi przeciwtestamentowej, lecz rozstrzygał ją w przypadku danym sam sąd centumwiralny; dopiero później wyrobiły się tu stałe przepisy prawne.



c) w trzeciej klasie bracia i siostry przyrodni z ojca. Bracia i siostry przyrodni z matki nie mają<sup>7</sup> prawa do sukcesji przeciwtestamentowej.

Bracia i siostry tak rodzeni jak przyrodni z ojca przychodzą do sukcesji przeciwtestamentowej tylko warunkowo, bo tylko wtedy, jeżeli spadkodawca *personam turpem* dziedzicem ustanowił.

I tu wyklucza klasa pierwsza drugą a druga trzecią.

Uwaga. *pr. J. 2. 18.* „*Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant — inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur inique se exheredatos — hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.*“

§ 1. eod. „*Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem et frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.*“

## § 389.

### Wysokość części obowiązkowej.

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift I. 11.). *Ten sam* (eod. V. 12.) HEIMBACH (eod. XIII. 14. 5. XVI. 2. GLÜCK de constituenda legitimae portionis parentum quantitate ad Nov. 18. c. 1. (Opp. Tom 3. str. 1. i nast.). ARNDTS § 593. KELLER § 513. PUCHTA § 489. VANGEROW § 475

Część obowiązkowa (*portio legitima*) jest częścią *portionis ab intestato*, to jest tej części, któraby na sukcesora przeciwtestamentowego przypadła była, gdyby spadkodawca zmarł był bez testamentu. Chcąc zatem wiedzieć ile część obowiązkowa wynosi, trzeba wprzód wiedzieć, jaka część spadku byłaby na sukcesora przypadła, gdyby spadkodawca zmarł był bez testamentu. Aby zaś dojść do tego, należy odciągnąć od majątku czynnego majątek bierny, to jest długi zmarłego, tudzież kosztą pogrzebu i kosztą wynikłe ze sporządzenia inwentarza, a potem majątek stanu czynnego, po takowem odciągnięciu pozostały podzielić między sukcesorów beztestamentowych.

Stosunek części obowiązkowej do części bez testamentu na sukcesora przypadającej (*portio ab intestato*) był z początku taki, że część obowiązkowa wynosiła jedną czwartą *portionis ab intestato*. JUSTYNIAN podwyższył ją przez Nov. 18. bądź do jednej trzeciej rzeczonej części (*portio ab intestato*), bądź do połowy téjże; do jednej trzeciej wtedy, gdy spadkodawca zmarł zostawiwszy czterech lub mniej sukcesorów beztestamentowych, do połowy zaś, gdy pozostało po nim pięciu lub jeszcze więcej sukcesorów beztestamentowych <sup>1)</sup>).

Jeżeli testator zmarł zostawiwszy pięciu sukcesorów zdolnych do dziedziczenia *ab intestato*, wtedy da się o sukcesorze słusznie wydziedziczonym powiedzieć, że się przyczynia i do zmniejszenia i do zwiększenia części obowiązkowej;— *Exheredatus partem facit ad minuendam, numerum ad augendam legitimam* — do zmniejszenia o tyle, że gdyby go nie było, większąby część spadku przypadła na każdego krewnego beztestamentowego, a tém samém część obowiązkowa będąca częścią *portionis ab intestato*, więcejby wynosiła; do zwiększenia zaś legitymy przyczynia się sukcesor słusznie wydziedziczony w powyższym przypadku o tyle, że gdyby go nie było, tylkoby czterech krewnych miało zdolność dziedziczenia *ab intestato*, a tém samém część obowiązkowa nie dochodziłaby połowy *portionis ab intestato*, lecz wynosiłaby trzecią część téjże.

U w a g a. Nov. 18. cap. 1. „— *si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum vel trium, vel quatuor: non triuncium eis reliqui solum, sed etiam tertiam propriae substantiae partem: hoc est, uncias quatuor et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividendo — hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est.*“

Niektórzy prawnicy np. MAREZOLL twierdzą, iż *legitima* przez Nowelę 18 tylko na korzyść dzieci podwyższoną została, a co do reszty sukcesorów przeciwtestamentowych ma zastosowanie prawo dawniejszego prawa; opierają oni swe zdanie na tém, że JUSTYNIAN na począt-

---

<sup>1)</sup> Nowsi prawnicy wyrażają powyższe prawo przez następujący hexameter:  
*Quatuor aut infra natis, dant jura trientem,*  
*At dant semissen liberis, si quinque vel ultra.*

ku rzeczon<sup>ej</sup> Noweli wspomina tylko o dzieciach. Atoli zdanie to jest mylne, jak się to okazuje z końcowych słów Noweli poczynawszy od *hoc observando*, tudzież z Noweli 89. *cap. 12. § 3.*

Spór jest między Romanistami co do legitymy wnuków lub prawnuków, gdy ci są najbliższymi sukcesorami ab intestato, bądź sami, bądź obok krewnych bliższego stopnia. Na to zgadzają się wszyscy, że wnuków dziedziczących w jednym szczepie należy uważać za jedną osobę przy obliczeniu *portionis ab intestato*, co się zaś tyczy obliczenia legitymy na wnuków przypadając<sup>ej</sup>, wielu Romanistów broni opinii, że każdego z nich pod pewnemi okolicznościami za osobną osobę poczytywać należy, w celu podniesienia ich legitymy do połowy *portionis ab intestato*. Według VANGEROWA ma to wtedy miejsce, gdy *portio ab intestato* przypadająca na wnuków nie dochodzi jednej czwartej części całego spadku: według MÜHLENBRUCHA zaś i KELLERA wtedy, gdy dziedziczą krewni pięciu lub więcej szczepów albo téż w jednym szczepie dziedziczy więcej niż czterech sukcesorów. Według VANGEROWA zatem legityma każdego wnuka wynosi połowę *portionis ab intestato*, jeżeli testator zostawił syna i czterech wnuków po synie pierw<sup>ej</sup> zmarłym, zaś według opinii MÜHLENBRUCHA i KELLERA wynosi legityma w tym razie tylko jedną trzecią *portionis ab intestato*.

## §. 390.

### O sposobie pozostawienia legitymy.

ARNDTS § 594. i *nast.* KELLER § 514. PUCHTA § 489. VANGEROW § 476.

Do legitymy wlicza się nietylko to, co zmarły swemu krewnemu w charakterze dziedzica pozostawił, lecz także zapisy (legata, fideikomisy), darowizny na wypadek śmierci, posag, darowizny propter nuptias, wartość urzędu (militia) kupionego za pieniądze testatora, a nawet i darowizny między żyjącymi, jeżeli testator czyniąc darowiznę, wyraźnie postanowił, że obdarowany ma wliczyć do legitymy przedmiot jemu darowany.

Przedmioty, które sukcesor do sw<sup>ej</sup> legitymy wliczyć powinien, należy oszacować według wartości, jaką mają w chwili zgonu testatora. To zaś co sukcesor nabył tytułem prawa przyrostu (*jus accrescendi*) lub w charakterze substytutu, nie wlicza się do legitymy *L. 36. C. 3. 28.*

Rozumié się samo przez się, że testator winien pozostawić legitymę nieobciążoną przez zapisy lub klauzulę modus, — nadto powinien ją

pozostawić bezwarunkowo, tudzież bez dołączenia czasokresu (*dies*). Wszelkie obciążenie legitymy nie ma mocy prawa, a warunek tudzież czasokres poczytują się za niedołączone, jednakże dopiero w późniejszym prawie; w dawniejszym zaś prawie czyniły one ustanowienie legitymy nieważnym.

Jeżeli testator pozostawił sukcesorowi więcej niż legitymę, wtedy wolno mu przewyżkę legitymy obciążyć. Według tak zwaney kauteli Sociańskiej <sup>1)</sup>, wolno testatorowi w tym razie obciążyć nawet legitymę, jeżeli rozporządzenie jego tak brzmi: przekazuje memu sukcesorowi majątek przewyższający legitymę, ale cały obciążony zapisami itp. a więc nie tylko co do przewyżki nad legitymę, gdyby zaś nie chciał przyjąć majątku tego z ciężarem, wtedy przekazuje mu majątek równający się legitymie, ale bez ciężaru. Jeżeli w takowym razie sukcesor przyjął majątek obciążony, wtedy poddał się sam rozporządzeniu testatora, i dlatego obciążenie legitymy ma moc prawa.

Twórcą rzeczoney kauteli Sociańskiej był MARIANUS SOCINUS jurysta włoski z szesnastego stolecia.

Jeżeli testator pozostawił legitymę w zapisach, wtedy nie służy dziedzicowi testamentowemu prawo odciągnięcia od nich kwarty falcydyskiej (*quarta falcidia*).

Uwaga. § 6. J. 2. 18. „*Igitur quartam partem quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive jure legati vel fideicommissi vel si mortis causa, ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio* (to jest L. 30. C. 3. 28.) *vel aliis modis, qui constitutionibus continentur.*“

L. 32. C. 3. 28. „—*in praesenti addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus aut aliqua dispositione moram vel aliud gravamen introducente eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio vel alia dispositio moram vel quodcunque onus introducens, tollantur et ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset.*“

L. 36. C. 3. 38. „—*Sancimus — repletionem (legitimae) fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus sit, vel ex substitutione, vel ex jure accrescendi, ut puta ususfructus; humanitatis enim gratia sancimus, ea quidem omnia quasi jure adventitio eum lucrari repletionem autem ex rebus substantiae patris fieri.*“

<sup>1)</sup> KOCH *Ueber Socinische Kautel*, 1786.

## §. 391.

**Skarga inofficiosi testamenti.**

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift III. 18.). SCHNEIDER Die subsidiären Klagen *część 1sza*, cap. 4. ARNDTS § 596 *i nast.* KELLER § 517. PUCHTA § 490. VANGEROW § 478—81.

Rzymianie liczyli *querelam inofficiosi testamenti* do rzędu skarg *vindictam spirantes*; wychodzili bowiem z założenia, że sukcesor wynosi ją nie tak w zamiarze zyskania części spadku bez testamentu jemu się należącój, jak raczej dla tego, ażeby udowodnić, że niesłusznie przez testatora od dziedzictwa wykluczony został, a tém samém, ażeby się niejako z hańby oczyścić, która na niego przez wydziedziczenie w oczach współobywateli spadła.

Sukcesor działający przez querełę *inofficiosi testamenti* winien dowieść, że jest najbliższym sukcesorem przeciwtestamentowym zmarłego<sup>1)</sup>.

Podstawą querele *inofficiosi testamenti* jest pogwałcenie przez testatora obowiązku moralnego (*officium pietatis*), dla tego wynosi ją powód przeciw dziedzicowi testamentowemu, który spadek przyjął, albowiem tenże poczynawszy od chwili przyjęcia spadku wyobraża spadkodawcę; prócz tego można działać przez querełę także przeciw fideikomisaryuszowi (powiernikowi) ogólnemu (*Universal-fideikommissar*).

JUSTYNIAN postanowił, że sukcesorowi przeciwtestamentowemu wolno wezwać dziedzica testamentowego, ażeby się w ciągu sześciu miesięcy, gdy mieszka z nim w jednej prowincyi, a dwunastu gdy mieszka w innéj prowincyi, oświadczył, czy spadek przyjmuje lub nie. Gdy się dziedzic testamentowy w ciągu rzeczzonego terminu względem przyjęcia

---

<sup>1)</sup> Z początku nie było stałych prawideł prawnych co do tego, kto właściwie jest sukcesorem przeciwtestamentowym. Dla tego dawniej wymagano od powoda tylko dowodu, że jest sukcesorem beztestamentowym zmarłego; po złożeniu tego dowodu rozpoznawał sam sąd, czy powoda także i za sukcesora przeciwtestamentowego poczytywać należy. Dowód powoda, że jest sukcesorem beztestamentowym miał oczywiście tylko znaczenie legitymacyi *ad causam*. Jeżeli powód był sukcesorem beztestamentowym tylko według prawa pretorskiego, wtedy musiał on wprawie prosić Pretora o wprowadzenie go w posiadanie majątku po zmarłym pozostałego, to jest o udzielenie mu *bonorum possessionis secundum tabulas*. *Bonorum possessio* zwano w razie tym *bonorum possessionem litis ordinandae gratia*; co jest całkiem właściwe, albowiem jój celem nic innego nie jest, jak wylegitymowanie sukcesora *ad causam*.

spadku nie oświadczył, mógł sukcesor przeciwtestamentowy przeciw niemu działać, jak gdyby tamten przyjął był spadek.

Jeżeli powód działający przez *querelam inofficiosi testamenti* sprawę wygrał, wtedy miało miejsce unieważnienie testamentu (*rescissio*) przez wyrok sądu. Atoli unieważnienie to następowało tylko o tyle, o ile tego potrzeba, aby powód zyskał część spadku, przypadającą na niego *ab intestato*. To unieważnienie testamentu jest zatem wedle okoliczności albo całkowite albo częściowe.

Częściowa *rescissio* testamentu ma np. miejsce, gdy sukcesor przeciwtestamentowy nie wszystkich dziedziców testamentowych zaskarżył lub testator niektórym sukcesorom przeciwtestamentowym część obowiązkową pozostawił, lub też niektórych z nich słusznie wydziedziczył itd.

Jeżeli sędzia przez pomyłkę cały testament unieważnił, gdy tylko część jego unieważnić był powinien, wyrok pozostaje mimo pomyłki sędziego prawomocnym wedle maxymy, że: *res iudicata pro veritate habetur*: co za sobą powołanie do spadku wszystkich sukcesorów beztestamentowych pociąga.

*Querela inofficiosi testamenti* ulega przedawnieniu ~~pięcioletniemu~~. Nadto nie wolno przez nią działać sukcesorowi, gdy się jój zrzekł, chyba że to uczynił za życia testatora, albowiem zrzeczenie się takowe poczytuje się za niebyłe. Zresztą wtedy tylko wyniesioną być może, jeżeli sukcesor tylko przez jój wyniesienie do swego prawa przyjść może; co się tém tłumaczy, że sukcesor wynosząc ją, czyni zarzut niesprawiedliwości zmarłemu. Wedle tego nie można wynosić *querelam inofficiosi testamenti*, gdy np. dziecko emancypowane pominięte zostało, albowiem dziecko takowe może przyjść do części spadku jemu się należąc przez *bonorum possessionem contra tabulas* <sup>1)</sup>.

*Querela inofficiosi testamenti* wtedy tylko przechodzi na dziedzica sukcesora przeciwtestamentowego, jeżeli ją ten ostatni już był wyniósł, lub przynajmniej poczynił był przygotowania do jój wyniesienia potrzebne, nadto przechodzi ona na dzieci sukcesora przeciwtestamentowego

---

<sup>1)</sup> Z tego powodu, że sukcesor działając przez *querelę* czyni témsamém zmarłemu zarzut, iż nie dopełnił względem niego obowiązku *pietatis*, karano powoda, gdy sprawę przegrał, utratą tego, co testator jemu przekazał. L. 8. § 14. D. h. t. „*Meminisse oportebit, eum qui testamentum inofficiosum improbe dixit et non obtinuit, id quod in testamento accepit perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno oblatum.*“

w tym przypadku, gdy ten ostatni jest dzieckiem testatora i zmarł przed przyjęciem spadku przez dziedzica testamentowego, a to w czasokresie, w ciągu którego służyło dziedzicowi testamentowemu prawo do namysłu.

Jeżeli *querela* służy kilku sukcesorom przeciwtestamentowym, wtedy przyrasta reszcie sukcesorów część spadku przypadająca na tych, którzy utracili *querelę* przez zrzeczenie się, przedawnienie lub śmierć, a to stosunkowo.

Jeżeli sukcesor, który utracił prawo wyniesienia *quereli inofficiosi testamenti*, bądź przez śmierć, bądź przez zrzeczenie się, bądź przez przedawnienie, nie ma współsukcesorów mających zarówno z nim prawo do *quereli*, wtedy w miejsce jego wstępuje, tak jak przy sukcesyi beztestamentowej, ten kto po nim jest najbliższym sukcesorem przeciwtestamentowym; co się zowie: *successio in querelam*

Jeżeli się sukcesor przeciwtestamentowy znajduje w posiadaniu majątku przypadającego na niego *ab intestato*, nie potrzebuje wynosić skargi (*querela inofficiosi testamenti*), albowiem może się utrzymać przy majątku w mowie będącym za pomocą *excepccyi*, którą mu wolno się bronić przeciw skardze sukcesora testamentowego.

Uwaga. § 2. *J. h. t.* „*Ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad hereditatem venire possunt Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt.*“

*L. 6. § 2. D. 5. 2.* „*Si quis instituta accusatione decesserit: an ad heredem suum querelam transferat? — si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia vel praeparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit: puto ad heredem transire.*“

*L. 17. pr. D. h. t.* „*Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et idem universam hereditatem non recte vindicasset, hic, si obtinuerit, utetur rei judicatae auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum faceret testamentum, crediderint.*“

*L. 13. § 2. D. h. t. „Si duo sunt filii exheredati et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea non constituit agere, pars ejus alteri accrescit. Idemque erit, etsi tempore exclusus sit.*

*L. 31. pr. D. h. t. „Si is, qui admittitur ad accusationem, nollit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est, et placuit posse, ut fiat successioni locus “*

## §. 392.

### Skarga ad supplendam legitimam.

FUHR (Giesser Zeitschrift VII. 9). ARNDTS § 519. 596 KELLER § 519. PUCHTA § 489. VANGEROW § 483.

JUSTYNIAN ograniczył querełę *inofficiosi testamenti* do przypadku, gdy testator sukcesorowi przeciwtestamentowemu nic nie pozostawił, wprowadzając przez *L. 30. C. 3. 28.* skargę *ad supplendam legitimam* o uzupełnienie części obowiązkowej dla tych przypadków, gdy testator sukcesorowi przeciwtestamentowemu mniej pozostawił, niż legityma na niego przypadająca wynosi.

Skarga ta nie jest *vindictam spirans*, dlatego przechodzi na dziedzica bez wszelkich ograniczeń ulega ona przedawnieniu trzydziesto-letniemu, nie zaś pięcioletniemu, jak *querela inofficiosi testamenti*.

Uwaga. *L. 30. C. h. t. „Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes et innumerabilem occasionem subvertendae eorum dispositionis amputare censemus, et in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis vel alio modo subvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere, quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat; ut, sive adiciatur in testamento de adimplenda legitima portione, sive non firmum quidem sit testamentum, liceat vero his personis, quae testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subvertendum quaeri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere, si tamen non ingrati legitimis modis arguantur. cum eos scilicet ingratos circa se fuisse testator dixerit. Nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit ejus heredibus ingratos eos nominare. Et haec quidem de iis personis statuimus, quarum mentionem testantes fecerint, et aliquam iis quantitatem in hereditate vel legato vel fideicommisso, licet minorem legitima portione relinquerint, etc.“*



## § 393.

**Sukcesya przeciwtestamentowa według Noweli 115.**

SCHNEIDER (Giesser Zeitschrift XII. 10). HEUMANN (eod. VIII. 4). MAREZOLL (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 19). KRONDAL (Civ. Archiv IV. 26). KOCH (Abhandlungen Nr. 6). LÖWENBERG de successione contra tabulas secundum juris Romani novissimi praecepta 1831, ZIELONACKI Controversiae juris romani de successione contra testamenta. Berlin 1845. HEUMANN Ueber das neuste Notherbenrecht nach Nov. 115. Giesser Zeitschrift 17. SCHMIDT Forin Notherbenr. str. 151 i nast. ARNDTS § 601. 598. KELLER § 521. PUCHTA § 492—94 VANGEROW § 484—87.

JUSTYNIAN postanowił przez Nowelę 115, że testator winien swych krewnych zstępnych i wstępnych dziedzicami ustanowić, a to przynajmniej takiej części spadku, która dorównywa legitymie im się należąc, chyba że jest przyczyna wydziedziczenia ich usprawiedliwiająca, którą to testator pod karą nieważności wydziedziczenia w testamencie wyrazić jest obowiązany. Tak więc według Noweli 115 winien testator pozostawić legitymę jako dziedzictwo, pozostawienie jej jako zapisu lub winny sposób nie jest ważne.

O krewnych pobocznych <sup>1)</sup> nie czyni JUSTYNIAN żadnej wzmianki w Noweli 115; co do nich zatem obowiązują przepisy dawniejsze; według tych mają prawo do sukcesyi przeciw testamentowej tylko warunkowo, to jest tylko wtedy, gdy testator ustanowił dziedzicem: *personam turpem*.

Według Noweli 115 wolno wydziedziczyć zstępnych z czternastu przyczyn, wstępnych zaś z ośmiu przyczyn <sup>2)</sup>.

Jeżeli prawdziwość przyczyny wydziedziczenia przez testatora wymienionej zaprzeczona jest przez wydziedziczonego, wtedy winien dziedzic testamentowy prawdziwość jej dowieść.

Gdy testator kilka przyczyn wydziedziczenia wymienił, nie ma dziedzic testamentowy obowiązku dowodzenia prawdziwości wszystkich, lecz dowód co do jednej z nich wystarcza.

<sup>1)</sup> Rozumieją się tu tylko bracia i siostry rodzeni, tudzież bracia i siostry przyrodni z ojca.

<sup>2)</sup> Zob. uwagę, gdzie przyczyny wydziedziczenia są przytoczone w oryginale.

Jeżeli testator ustanowił sukcesora przeciwtestamentowego dzieściami spadku niedorównywającą legitymie, która mu się należy, służy temu ostatniemu prawo żądać uzupełnienia legitymy przez wyniesienie przeciw dziedzicowi testamentowemu skargi *ad supplemendam legitimam*; co zresztą miało także miejsce przed Nowelą 115.

Gdy testator sukcesora przeciwtestamentowego, który jest jego zstępnym lub wstępnym, całkiem pominął między sukcesorami testamentowymi lub też go niesłusznie wydziedziczył, upadają samém prawem w chwili zgonu testatora rozporządzenia dotyczące dziedziców testamentowych, mających brać spadek po testatorze; w miejsce sukcesorów testamentowych przychodzą do spadku sukcesorowie przeciwtestamentowi niesłusznie wydziedziczeni <sup>1)</sup>.

Wszystkie inne rozporządzenia ostatniej woli oprócz ustanowienia dziedziców i wydziedziczeń niesłusznych pozostają ważnemi, jako to: substytucja pupilarna, zapisy, ustanowienie opiekuna, wyzwolenie niewolnika, wydziedziczenia słuszną przyczyną usprawiedliwione.

Co do braci i siostr, unieważnienie testamentu na ich korzyść i po wydaniu Noweli nie inaczej następuje, jak w skutek wyroku sędziego. Zresztą unieważnienie testamentu na ich korzyść rozciąga się nie tylko do ustanowienia dzieściami osoby, przez której ustanowienie ich prawo sukcesyjne naruszoném zostało, lecz także do zapisów, tudzież do innych rozporządzeń <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Całkiem uzasadnioną jest uwaga PUCHTY (*Vorlesungen* § 493): *In der Novelle scheint die Erbfolge der Notherben verschieden bestimmt zu sein, bei Descendenten (cap. 3.) und bei Ascendenten (cap. 4); bei Descendenten namlich, dass die widerrechtlich Ausgeschlossenen an die Stelle der Eingesetzten treten, bei Ascendenten, dass die Intestaterbfolge eintritt. Dass Justinian einen Unterschied zwischen Descendenten und Ascendenten hatte machen wollen, ist undenkbar, es ist also entweder, das Eine oder das Andere anzunehmen. Das Letzte ist nun durchaus zu verwerfen, denn hiernach wurden auch rechtmässig Enterbte miterben, gewiss ganz gegen die Absicht Justinians. Aus dem Ganzen und den einzelnen Aeusserungen geht vielmehr hervor, dass Justinian nur die Notherben schutzen, von ihnen das Unrecht der Praterition entfernen wollte.— Die Erwahnung der Intestaterbfolge ist also nur zu verstehen fur die Ordnung und die Antheile mehrerer Notherben untereinander.*

<sup>2)</sup> Przeciwnego zdania jest PUCHTA: „*der Geschwister wird in der Nov. 115, powiada on, nicht gedacht, fur sie gilt daher noch das alte Recht, nur kann auch ihre Querel lediglich die Rescission der Einsetzung zur Folge haben. Denn es ware widersinnig anzunehmen, dass die Ausschliessung der entfernte-*

Co się tyczy skargi, niewątpliwie służy krewnym zstępnym i wstępnym, gdy bez słusznej przyczyny wydziedziczeni zostali, skarga *hereditatis petitio* zwana, zaś bracia i siostry innej skargi wynosić nie mogą, tylko *querelam inofficiosi testamenti*.

Nadmienić tu wypada, że wszyscy Romaniści na to się zgadzają, iż nieważność testamentu w razie niesłusznego wydziedziczenia krewnego zstępnego lub wstępnego samém prawem ma miejsce <sup>1)</sup>.

Niektórzy bronią zasady, że nieważność rzeczona (*rescissio*) powstaje dopiero w skutek wyroku wydanego na korzyść sukcesora przeciwtestamentowego, gdy tenże wyniósł *querelam inofficiosi testamenti* <sup>2)</sup>. Jeszcze inni np. PUCHTA twierdzą, iż rozróżnić należy, czy testator przyczynę wydziedziczenia w testamencie wymienił, czy nie; że w pierwszym razie nieważność testamentu tylko wyrokiem sędziego orzeczoną być może, kiedy przeciwnie w drugim razie unieważnie testamentu (*nullitas*) samém prawem ma miejsce <sup>3)</sup> z powodu, że testator nie uczynił zadosyć formalnościom testamentu prawem przepisany, do których właśnie wymienienie przyczyny wydziedziczenia należy.

*ren und nicht einmal absoluten Notherben eine härtere Folge haben sollte, als die der näheren und absoluten.“* Słuszną przeciwko PUCHTIE czyni uwagę SEUFFERT, Pandekta § 663. not. 9. *Diese Argumentation kann als unzulässige Berichtigung der Gedanken des Gesetzgebers nicht gebilligt werden.*

<sup>1)</sup> Teorią, że testament staje się nieważnym samém prawem, a więc bez wyroku sędziego nazywają Niemcy: *Nullitätssystem*, system nieważności. Zresztą prawnicy dzielący opinią w mowie będącą, dzielą się jeszcze na trzy klasy. Niektórzy np. KELLER, VANGEROW twierdzą, że testament jest nieważny samém prawem już to w chwili sporządzenia już też później; co ostatnie ma miejsce, gdy się sukcesor przeciwtestamentowy dopiero po sporządzeniu testamentu narodził (*test. ex post rumpitur agnatione postumi*). Opinią tę zowią Niemcy: *absolutes Nullitätssystem*, systemem nieważności bezwzględnym. Inni, np. MUHLENBUCH, którego zdanie uważam za uzasadnione, mniemają, że nieważność testamentu ma miejsce samém prawem dopiero w chwili zgonu spadkodawcy. Różnica praktyczna między tą opinią a opinią powyższą polega na tém, że wedle niej testament jest ważnym, gdy sukcesor przeciwtestamentowy zmarł przed testatorem, gdy tymczasem wedle tamtej opinii testament jest nieważnym mimo śmierci sukcesora przeciwtestamentowego. Jeszcze inni, np. FRANCKE, BLUNTSCHLI, ARNDTS twierdzą, iż testament nie samém prawem staje się nieważnym, lecz w skutek wystąpienia przeciw niemu sukcesora niesłuszenie wydziedziczonego. Niemcy nazywają tę opinią: *System der Rescissibilität durch blossen Willen der Notherben*.

<sup>2)</sup> Teorią tę zowią Niemcy: *Inofficiositätssystem*.

<sup>3)</sup> Teorią rzeczoną nazywają Niemcy: *gemischtes System*.

Również sporną jest między Romanistami kwestya, w jakim stosunku jest Nowela 115 do prawodawstwa dawniejszego. Niektórzy np. VANGEROW mniemają, że i po ogłoszeniu Noweli 115 istnieją obok siebie, tak samo jak w prawodawstwie dawniejszem dwa wprost sobie sprzeczne systemy sukcesyi przeciwtestamentowej, to jest i system dawniejszy, według którego nie wolno wprowadzić testatorowi pominąć sukcesora przeciwtestamentowego, lecz wolno mu go wydziedziczyć bez słusznej przyczyny, i system przez praktykę sądu centumwiralnego wprowadzony, według którego sukcesor przeciwtestamentowy tylko na mocy przyczyny słusznej wydziedziczonym być może <sup>1)</sup>. Inni zaś są zdania, że JUSTYNIAN zniósł przez Nowelę 115 dawniejszy system sukcesyi przeciwtestamentowej, według którego wolno było testatorowi wydziedziczyć sukcesora przeciwtestamentowego, chociaż nie miał do tego żadnej słusznej przyczyny <sup>2)</sup>.

Zdaniem mojem ta ostatnia opinia jest uzasadnioną. Całkiem przekonujący jest dla mnie argument PUCHTY, który znakomity ten prawnik na jej poparcie przytacza. *Der Geist des neuen Erbrechts*, powiada PUCHTA w § 493. swych Pardektów, *und die Analogie der sonstigen erbrechtlichen Veränderungen Justinian's scheint zu fordern, dass wir die Vorschriften der Novelle nicht bloss als einen supplirenden Nachtrag zu jenem älteren Recht, sondern als an die Stelle desselben gesetzt betrachten. Entscheidend ist, dass die entgegengesetzte Ansicht dem Gesetzgeber ein Flickwerk zumuthet, dessen er vielleicht wohl fähig war, dessen Verschulden aber in dem vorliegenden Fall durch den Inhalt des Gesetzes keineswegs ausser Zweifel gesetzt werden kann.*"

U w a g a. Nov. 115 c. 3. „*Sancimus non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam, vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probantur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. — Si autem haec observata non fuerint, nullum exhereditatis liberis praejudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tamquam ab intestato ex aequa parte venire, ne liberi falsis accusatio-*

<sup>1)</sup> Teorję zowią Niemcy: *Correctionssystem* lub *Additionalssystem*.

<sup>2)</sup> Teorję w mowie będącą nazywają Niemcy: *Derogationssystem* lub *Reformsystem*.

nibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si tamen contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata, vel fideicommissa aut liberalitates, aut tutorum donationes relinqui vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri et dari illis, quibus fuerunt derelicta.“

Cap. 4. eod. „Justum autem perspeximus, et e contrario de liberorum testamentis haec eadem disponere. — Sin autem haec non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum sancimus, sed rescisso testamento eis, qui ab intestate ad hereditatem vocantur, res ejus dari disponimus etc.“

Cap. 5. eod. „Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios, a testamentorum injuria liberos reddamus. Ceterum, si qui heredes fuerint nominati, etiam si certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus; quidquid autem minus eis legitima portione relictum est,— hoc ab heredibus impleri, etc.“

Caput 3. Noweli 115. przytacza przyczyny, dla których wydziczenie zstępneḡ miejsce mieć może. Przyczyny te są: § 1. Si quis parentibus suis manum intulerit. § 2. Si gravem et in honestam injuriam eis ingesserit. § 3. Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem sive rempublicam. § 4. Si cum maleficiis hominibus ut maleficus conversatur. § 5. Vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari tentaverit. § 6. Si novercae suae aut concubinae patris filius sese immiscuerit. § 7. Si delator contra parentes filius extiterit et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. § 8. Si quemlibet de parentibus inclusum esse contigerit, et liberi — vel unus ex his in sua eum noluerit fidejussione suscipere — in quantum esse qui petitur probare idoneus; hoc tamen — ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere. § 9. Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo, quia prohibuerit parentes suos condere testamentum. § 10. Si praeter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos sese filius sociaverit et in hac professione permanserit, nisi forsitam etiam parentes ejusdem professionis fuerint. § 11. Si alicui ex parentibus volenti suae filiae vel nepti maritum dare et dotem — pro ea praestare, illa non consenserit, sed luxoriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad 25 annorum aetatem pervenerit filia et parentes distulerint cum marito copulare et forsitam ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, conjugere, hoc ad ingratitudinem filiae nolumus computari. § 12. Si quis de parentibus furiosus fuerit et ejus liberi vel — alii ejus cognati — obsequium ei et curam competen-

*ter non praeberint. § 13. Si unum de parentibus in captivitate detineri contigerit et ejus liberi — non festinaverint eum redimere. § 14. Si quis ex parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare, in qua beatissimi patriarchae una conspiratione et concordia fidem rectissimam praedicant — licentiam habeant pro hac maxime causa ingratos eos et exheredes in suo scribere testamento.“*

*Cap. 4. Noweli 115. traktuje o przyczynach wydziedziczenia krewnego wstępnego. Są one następujące: § 1. Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint, citra causam tamen, quae ad majestatem pertinere cognoscitur. § 2. Si venenis aut maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitae insidiati probabuntur. § 3. Si pater numi suae aut concubinae filii sui sese immiscuerit. § 4. Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint. § 5. Si contigerit aut virum uxori suae ad interitum aut alienationem mentis dare venenum aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari — liberis esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere. § 6. Si liberis vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint. § 7. His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus. § 8. Si quis de liberis orthodoxus constitutus senserit suum parentem vel parentes non esse catholicae fidei, haec et in eorum persona tenere, quae supra de parentibus jussimus.“*

Na to zgadzają się wszyscy Romaniści, że jeżeli testator przebaczył swemu sukcesorowi czyn, któryby wydziedziczenie go usprawiedliwić mógł, wtedy nie wolno mu go już wydziedziczyć z powodu rzeczzonego czynu. Lecz sporném jest między Romanistami, czy wydziedziczenie pozostaje ważném, jeżeli spadkodawca przebaczył sukcesorowi czyn, z powodu którego go wydziedziczył w testamencie, który działał przed przebaczeniem. FRANCKE rozstrzyga tę kwestyą twierdząco,<sup>2</sup> zaś MÜHLENBRUCH, PUCHTA, VANGEROW przecząco.

Sporném jest także, czy przyczyny wydziedziczenia przez Nowelę 115 podane, powiększone być mogą przez analogią, czyli téż zastosowanie analogii jest tu wykluczone. Zdaniem mojem wykluczenie bezwzględne analogii nie dałoby się tu niczém usprawiedliwić. I tak niewątpliwie można np. argumentować, iż ponieważ wolno ojcu wydziedziczyć syna, gdy ten miał związki cielesne z drugą jego żoną lub z konkubiną jego, przeto służy mu do tego prawo także i wtedy, gdy on miał związki cielesne z własną matką.

## §. 394.

**Exheredatio bona mente <sup>1)</sup>.**

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift VI. 2). THIBAUT (Civ. Archiv V. 13. 6). ZIMMERN (eod. VIII. 7). KELLER § 515. PUCHTA § 490. VANGEROW § 481, 487.

Jeżeli zachodzą okoliczności, z powodu których wydziedziczenie sukcesora przeciwtestamentowego temuż korzyść przynosi, wtedy oczywiście wydziedziczenie jego nie da się żadną miarą poczytywać za naruszenie obowiązku *pietatis* ze strony testatora; słusznie też prawodawstwo rzymskie dozwala testatorowi wydziedziczać swych najbliższych krewnych, jeżeli to leży rzeczywiście w ich interesie; co np. ma miejsce, gdy dziedzic przeciwtestamentowy jest marnotrawcą lub osłabionym na umyśle, lub zbyt dobrodusznym i t. p. Wydziedziczenie sukcesora przeciwtestamentowego, o ile jest w jego interesie, zowie się *exheredatio bona mente*.

Aby wydziedziczenie sukcesora przeciwtestamentowego było w jego interesie, powinien testator pozostawić jemu na wieczyste czasy, w inny sposób najmniej legitymę np. jako zapis rocznie lub półrocznie itp. wypłacalny, która się równa najmniej procentom od kapitału ilegitymę reprezentującego; może także testator wydziedziczenie sukcesora przeciwtestamentowego usprawiedliwić przez ustanowienie jego dzieci dziedzicem, byle mu zapewnił dochody z majątku przez jego dzieci odziedziczzonego.

U w a g a. L. 18. D. 28. 2. „*Multi non notae causa exheredant filios. nec ut eis obsint, sed ut eis consulant utputa impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant.*“

L. 16. § 2. D. 27. 10. „*Potuit tamen pater et alias providere nepotibus suis, si eos jussisset heredes esse et exheredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset addita causa necessitateque iudicii sui, aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato jam filio nati fuissent, sub conditione eos heredes instituere ut emanciparentur a patre prodigo.*“

Niektórzy prawnicy uważają *exhereditationem bona mente* za coś wyjątkowego i z ogólnymi zasadami prawa niezgodnego; stosownie do

---

<sup>1)</sup> Wydziedziczenie w dobrą myśl.

tego ograniczają ją oni do przypadków w powyższych dwóch fragmentach wyrażonych. Ale opinia ich nie ma żadnej podstawy; uświęcenie zasady, że wydziedziczenie *bona mente* jest dozwolone, nie polega na żadnym prawie wyjątkowym, lecz owszem zgadza się z ogólnym prawem prawnym, iż sukcesorowi tylko przeciwko tym rozporządzeniom testatora wystąpić wolno, przez które testator naruszył *officium pietatis*.

## § 395.

### **Querela inofficiosae donationis et dotis.**

Cod. 3. 29. Cod 3. 30.

BREIDENBACH (Civ. Archiv XXVII. 14 i XXVIII. 2.). SCHNEIDER: Die subsidiären Klagen *część* 2 cap. 5. KRITZ (Abhandlungen Nr. 5.) ARNDTS § 597. KELLER § 518. PUCHTA § 491. VANGERGW § 482.

Jeżeli spadkodawca poczynił za życia darowizny (*inofficiosa donatio, immodica donatio*), lub dał posag, w skutek czego majątek jego tak się zmniejszył, iż sukcesorowie przeciwtestamentowi dzieląc spadek między siebie, czy to między siebie, czy to na mocy testamentu, czy to *ab intestato*, mniej z niego dostaną, niż legityma, w dniu uczynionej darowizny lub dania posagu wynosiła, wtedy wolno im działać przez *querelę inofficiosae donationis* o unieważnienie darowizny, przez *querelę inofficiosae dotis* zaś o unieważnienie aktu dania posagu, jednakże tylko pod tym warunkiem, jeżeli nie ma przyczyny wydziedziczenie usprawiedliwiającej.

Polega to na zasadzie, że nie wolno spadkodawcy pozbawić sukcesora przeciwtestamentowego legitymy temuż się należącój, ani przez rozporządzenie, ostatniej woli, ani przez akt między żyjącymi.

Obie skargi upadają wtedy, gdy majątek po uczynionej darowiznie lub daniu posagu o tyle się powiększył, iż legityma sukcesora przeciwtestamentowego jest zabezpieczona.

Obie dopiero po śmierci spadkodawcy wyniesione być mogą, a to przeciw temu, kto korzystał z darowizny lub posagu; w czasie trwania małżeństwa można działać przez *querelę inofficiosae dotis* przeciw mężowi, po rozwiązaniu zaś małżeństwa przeciw temu, na kogo posag po rozwiązaniu małżeństwa przypadł.

Obie skargi przechodzą przeciw dziedzicom (*transeunt in heredem*).

Obie przedawniają się przez upływ pięciu lat, licząc od dnia śmierci spadkodawcy.



Jeżeli spadkodawca uczynił kilka darowizn, które uszczuplają legitymę, wprowadzie nie pojedynczo lecz razem wzięwszy, wszystkie razem mogą być unieważnione przez querełę.

U w a g a. L. 1. C. 3. 29. „*Si mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam, pene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus — exhaustit; ac postea vos ex duabus unciis fecit heredes, easque legatis et fideicommissis exinanire gestivit: non iniuria juxta formam de inofficioso testamento constitutam subvenire vobis, utpote quartam partem non habentibus, desideratis.*“

L. 1. C. 3. 30. „*Cum omnia bona — in dotem dicantur exhausta, legibus concordare promptum est: ut ad exemplum inofficiosi testamenti adversus dotem immodicam exercendae actionis copia tribuatur, et filiis conquerentibus emolumenta debita conferantur.*“

## § 396.

### Sukcesya przeciwtestamentowa nadzwyczajna.

ARNDTs § 606 i 607. KELLER § 523 i 524. PUCHTA § 562. VANGEROW § 488.

Prawo do sukcesyi przeciwtestamentowej nadzwyczajnej mają:

1) uboga wdowa co do części spadku, któraby jej *ab intestato* była przypadła, gdyby mąż był umarł bez testamentu;

2) dziecko przez osobę z niem nie spokrewnioną arrogowane w czasie, gdy było niedojrzałym (*impubes arrogatus*). Cesarz ANTONINUS PIUS zobowiązał bowiem ojca arrogującego do pozostawienia dziecku takowemu jednej czwartej majątku, gdyby pozostało aż do jego śmierci pod jego władzą, lub przez niego bez słusznej przyczyny emancypowane było <sup>1)</sup>.

Ściśle wzięwszy, wypływa rzeczony obowiązek ojca arrogującego z kaucyi, przez którą się do pozostawienia czwartej części majątku w chwili arrogacyi zobowiązywał.

Jeżeli ojciec arrogujący rzeczoną czwartą część spadku uszczuplił przez alienacye, wolno dziecku arrogowanemu wynieść o zwrot rzeczy alienowanych bądź skargę *quasi-Faviana*, bądź skargę *quasi-Calvisiana*, a to przeciw temu, w czyjém ręku rzeczy alienowane się znajdują, pier-

<sup>1)</sup> Co do dziecka arrogowanego przez kognata, ma ono także prawo do sukcesyi przeciwtestamentowej, ale do zwyczajnej; dla tego część obowiązkowa takowego dziecka wynosi bądź połowę, bądź jedną trzecią *portionis ab intestato*.

wszłą wtedy, gdy ojciec arrogujący zmarł, zostawiwszy testament, drugą zaś wtedy gdy zmarł bez testamentu.

U w a g a. § 3. J. 1. 11. „—*Sed et si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet praeter bona quae ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea acquisivit.*“

Sporném jest, czy prawo do czwartéj części ojca arrogującego gaśnie w chwili dojścia dziecka do wieku dojrzałego; również spornemi są jeszcze niektóre inne kwestye, co do których zob. VANGEROWA § 252.

Skargi Faviana i Calvisiana wprowadzone zostały na korzyść patrona mającego prawo sukcesyjne do majątku zmarłego wyzwolenca (*libertus*), jeżeli ten ostatni poczynił alienacye w celu uszczuplenia przez to praw sukcesyjnych patrona. SCHMIDT *das Pflichttheilsrecht des Patronus* 1868.

## Sposoby nabycia dziedzictwa.

### § 397.

#### I. Nabycie dziedzictwa przez akt przyjęcia spadku.

Inst. 2. 19. Dig. 29. 2. Cod. 6. 30. Dig. 37. 1. Dig. 37. 2. Dig. 37. 11. Dig. 38. 9. Dig. 38. 13. Dig. 38. 14. Dig. 38. 15. Dig. 38. 16. Cod. 6. 11. ARNDTS § 506 *do* 510. KELLER § 529 *do* 534 PUCHTA § 496 *do* 499. VANGEROW § 497 *do* 500.

Powołanie sukcesora do spadku nadaje temuż tytuł do nabycia dziedzictwa, innemi słowy ten tylko może zostać dziedzicem, kto do dziedzictwa powołany został <sup>1)</sup>, bądź przez testatora, bądź przez ustawę

Kto zdolność dziedziczenia po powołaniu do dziedzictwa utracił, nie może go już nigdy nabyć, dlatego, że powołanie go do dziedzictwa utraciło swą moc w chwili utraty zdolności rzeczonéj; tém mniej może być dziedzicem, kto już w chwili otwarcia spadku zdolności dziedziczenia nie miał, albowiem ten do sukcesyi nigdy powołany nie był.

Dziedzic powołany do sukcesyi wtedy tylko może spadek przyjąć, gdy ma zdolność zaciągania długów, albowiem kto przyjmuje spadek, ten przejmuje témsamém długi spadkodawcy. Dla tego téż nie mogą w ogóle przyjąć spadku: dzieci siedmiu lat niemające, ani téż chorzy na

<sup>1)</sup> Zasiedzenie dziedzictwa (*assucapio pro herede*), które znane było dawnemu *jus civile*, stanowiło wyjątek od tego prawidła. kto zasiedział dziedzictwo, ten stawał się dziedzicem pomimo, że do spadku powołanym nie był.

umyśle; niedojrzali <sup>1)</sup> zaś i marnotrawcy inaczej spadku przjąć nie mogą, jak za zezwoleniem opiekuna lub kuratora.

Jeżeli powołany do sukcesyi znajduje się pod władzą ojca rodziny, a należałby, gdyby był człowiekiem niezawisłym (*homo sui juris*) do rzędu osób, które spadek tylko za zezwoleniem opiekuna lub kuratora przyjmować mogą, potrzebne jest zezwolenie ojca rodziny do przyjęcia spadku.

Jeżeli się syn rodziny zrzekł dziedzictwa, wolno ojcu rodziny nabyć takowe dla siebie.

Dzieci, które nabywają spadek dla ojca rodziny, tudzież niewolnicy, którzy go nabywają dla swego pana, nie mogą go inaczej przjąć, jak z wolą ojca rodziny lub pana.

Przyjęcie dziedzictwa powinno nastąpić bezwarunkowo, nadto powinien je dziedzic przjąć sam osobiście.

Od tego ostatniego pravidła są jednak wyjątki:

1) w imieniu osób moralnych może nabyć dziedzictwo zawiadujący ich majątkiem (*actor, syndicus*).

2) w zastępstwie dzieci siedm lat niemających (*infantes*) może nabyć dziedzictwo ich opiekun, gdy są *sui juris*, ojciec zaś rodziny, gdy się pod jego władzą znajdują: *L. 18. pr. i § 2. C. 6. 30.*

Jeżeli dziecko, w którego imieniu ojciec rodziny spadek nabył, uzyskało później restytucją *in integrum*, poczytywano ojca rodziny za dziedzica.

Przez pełnomocnika nie można nabywać spadku, a kurator nieobecnego lub chorego na umyśle może nabyć spadek tylko prowizoryjnie.

Błąd czyni nabycie spadku nieważnym, jeżeli dziedzic nie miał pewności, czy w ogóle do sukcesyi powołany został, lub jak został powołany: czy przez testament czy przez ustawę, lub wreszcie jak został powołany przez testament: czy warunkowo, czy też bezwarunkowo. Waznym jest jednak przyjęcie dziedzictwa, jeżeli dziedzic będący w błędnym mniemaniu, że warunkowo do sukcesyi powołany został, przjął spadek w przekonaniu, że warunek się ziścił.

Błąd co do pobudki nie czyni aktu nabycia spadku nieważnym, choćby był spowodowany przez oszustwo trzeciego, lecz w tym przypadku może sukcesor żądać restytucyi *in integrum*.

---

<sup>1)</sup> a w ogóle małoletni według dzisiejszego prawa rzymskiego.

Również ważnem jest nabycie spadku, jeżeli trzeci sukcesora przez groźbę do tego zniewolił, lecz i w tym przypadku może sukcesor żądać restytucyi *in integrum*.

Według prawa pretorskiego winien sukcesor, gdy chce przyjąć dziedzictwo, udać się do Pretora z prośbą o wprowadzenie go w posiadanie spadku z prawami *dziedzica*; co zwano *agnoscere bonorum possessionem, petere, admittere bon possessionem*; w chwili wprowadzenia go przez Pretora w posiadanie spadku, nabywał on dziedzictwo.

Prośbę o wprowadzenie w posiadanie spadku winien sukcesor wnieść w terminie prekluzyjnym, który wynosił rok jeden co do krewnych zstępnych i wstępnych zmarłego, zaś sto dni co do innych sukcesorów; rzeczony termin prekluzyjny liczono *utiliter*.

Według *jus civile* zaś nabywa się spadek bez współdziałania magistratury i bez wszelkich formalności; może go nawet sukcesor nabyć w sposób domniemany (*tacite*); co ma np. miejsce, jeżeli zajął się zarządem majątku, do którego powołany został.

Przyjęcie spadku w sposób domniemany zowie się: *pro herede gestio*, przyjęcie go zaś w sposób wyraźny nazywa się: *aditio hereditatis*.

Według *jus civile* nie miał sukcesor właściwie obowiązku przyjąć spadek w pewnym terminie prekluzyjnym <sup>1)</sup>, albowiem według *jus civile* nie utracalo powołanie do spadku swój mocy przez przeciąg czasu, choćby ten był bardzo długi. Wszelako dozwalało *jus civile* wierzycielom zmarłego, legataryuszom i substytutom zapytać się sukcesora *in jure*, to jest w obecności magistratury, czy spadek przyjmuje, czy go się zrzeka.

Sukcesor w takowy sposób zapytany mógł prosić o czas namysłu (*spatium deliberandi*) do odpowiedzi; rzeczony czas namysłu według prawa justyniańskiego nie przechodził zwykle dziewięciu miesięcy, chyba, że przez monarchę udzielony został; wtedy bowiem mógł docho-  
dzić roku.

Jeżeli dziedzic nie oświadczył się w ciągu terminu jemu zakreślonego, wtedy poczytywano go, co się tyczy wierzycieli i legataryuszów, za nabywającego spadek, co się zaś tyczy substytutu za zrzekającego się spadku.

Zresztą w dawném prawie rzymskiem instytucya zasiedzenia dziedzictwa zmuszała sukcesora pośrednio do nabycia spadku w krótkim prze-

<sup>1)</sup> Od tego pravidła jest wyjątek przy *querela inofficiosi testamenti*; sama ustawa obowiązuje tu sukcesora testamentowego do oświadczenia się w terminie prekluzyjnym względem przyjęcia lub zrzeczenia się spadku.

ciągu czasu. Jeżeli bowiem kto trzeci wziął w posiadanie rzeczy do spadku należące, wtedy sukcesorowi do dziedzictwa powołanemu nic innego nie pozostało, jak przyjąć spadek przed upływem roku do zasiedzenia *pro herede* potrzebnego, aby mógł zasiedzenie *pro herede* przez wyniesienie skargi o dziedzictwo (*hereditatis petitio*) przerwać i tym sposobem strat majątkowych uniknąć.

Jeżeli sukcesor jest powołany pod warunkiem, którego ziszczenie się całkiem jest w jego mocy, wierzyciele zmarłego i legataryusze mogą wnieść prośbę do magistratury, aby wyznaczyła dziedzicowi termin przeluzujny do ziszczenia się warunku a następnie do przyjęcia spadku.

Uwaga. L. 9. § 3 D. 26. 8. „*Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest, quamvis lucrosa sit, nec ullum habet damnum.*“

L. 77. D. 50. 17. „*Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis uditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem etc.*“

L. 6. D. 29. 2. „*Qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate: ne aeri alieno pater obligaretur.*“

L. 8. § 1. D. 29. 2. „*Impubes, qui in alienius potestate est, si jussu ejus adierit hereditatem, licet consilii capax non fuerit, ei acquirit hereditatem.*“

L. 90. D. 29. 2. „*Per curatorem hereditatem adquiri non posse.*“

L. 85. D. 29. 2. „*Si metus causa adeat aliquis hereditatem: fiet, ut quia invitus heres existat, detur abstinendi facultas.*“

Ulpiani fragmenta tit. 28. § 10. „*Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum, ex quo petere potuerunt, ceteris intra centum dies. Qui omnes intra id tempus, si non petierint, ad bonorum possessionem sequens gradus admittetur, perinde ac si superiores non essent.*“

L. 20. D. 29. 2. „*Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit, pro herede autem gerere non esse facti, quam animi; nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum, si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse.*“

*Ulpiani fragmenta tit. 22 § 26. „Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur veluti qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria dat.“*

Od prawidła, że według *jus civile* do aktu nabycia dziedzictwa żadnych nie potrzeba formalności, był w dawném prawie rzymskiém wtedy wyjątek, gdy testator zobowiązał sukcesora do nabycia spadku w sposób uroczysty. Takowy uroczysty akt nabycia zwano: *cretio*. Porówn. co do tego *Ulpiani fragmenta tit. 22. § 27. do 33. „Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei, adire hereditatem, nec ne, velut: Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque; nisi ita creveris, exheres esto (§ 28. eod.)*. Cernere est verba cretionis dicere ad hunc modum: cum me Maevius heredem instituerit, eum hereditatem adeo cernoque (§ 32. eod.). *Cretio aut vulgaris dicitur aut continua. Vulgaris, in qua adjiciuntur haec verba: quibus scieris poterisque ac, continua, in qua non adjiciuntur. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi tantum computantur, quibus scit, se heredem institutum esse. Ei vtro, qui continuam habet cretionem etiam illi dies computantur, quibus ignoravit, se heredem institutum, aut scivit quidem, sed non potuit cernere.“* Porówn. także co do *cretionis* GAJUSZA Instytucye 2. § 164—168, jako téż 170 do 173.

Cesarz TEODOZYUSZ zniósł *cretionem*. L. 17. C. 6. 30. „*Cretionum scrupulosam solemnitatem hac lege penitus amputari decernimus.*“

## § 398.

### 2. Nabycie dziedzictwa samém prawem.

Samém prawem, a więc mimo wiedzy (*in sciri*), a nawet mimo woli (*in viti*), dziedziczą po zmarłym w samej chwili otwarcia spadku:

a) dzieci będące w chwili zgonu spadkodawcy pod tegoż władzą ojcowską (*sui*).

b) dzieci pośmiertne, któreby się były znajdowały pod władzą spadkodawcy w dniu jego śmierci, gdyby były przyszły na świat za jego życia;

c) niewolnicy, których pan w testamencie wyzwolił i równocześnie swym dziedzicem ustanowił.

Wtedy tylko nabywają osoby zwyż rzeczony spadek nie samém prawem, lecz przez akt przyjęcia tegoż, gdy testator wyraźnie oświadczył, iż nabycie spadku od woli ich zawisłém czyni (warunek: *si volet*).

Dzieci testatora dziedziczące samém prawem zowią się: *sui ac necessarii heredes*, niewolników zaś nazywano: *necessarii heredes*.

W odróżnieniu od rzeczonych sukcesorów dziedziczących mimo wiedzy i woli zowią się sukcesorowie, którzy się stają dziedzicami przez akt przyjęcia spadku: *heredes voluntarii*.

Okoliczność, że dzieci będące w chwili zejścia spadkodawcy pod tegoż władzą (*sui*) dziedziczą samém prawem. w ścisłym jest związku z tém, że majątek ich ojca należał do niego jako do głowy rodziny agnacyjnej; z tego bowiem samo z siebie wynika, że jego majątek był także niejako majątkiem jego dzieci. Atoli dzieci nie miały za życia ojca rodziny żadnych praw samodzielnych do rzeczonych majątku, lecz nabywały takowe dopiero z chwilą zgonu ojca; że zaś nabycie w rzeczonych chwili praw samodzielnych na majątku w mowie będącym, na tém polega, iż tenże do nich jeszcze za życia ojca rodziny niejako należał, przeto tém się tłómaczy, że nabycie spadku nie zawisło ani od ich wiedzy, ani też od ich woli <sup>1)</sup>.

Co do dzieci pośmiertnych, te nie należały w chwili zejścia spadkodawcy do jego rodziny agnacyjnej, témsamém też nie były one w rzeczonych chwili uczestnikami majątku, który do niego jako do głowy rodziny należał; z czego wynika, że właściwie nie powinnyby dziedziczyć samém prawem. Atoli prawodawca postawił je na równi z dziećmi, będącemi już przy życiu w chwili zgonu spadkodawcy, stósownie do maxymy: *nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus agitur*, i w tém jedynie leży przyczyna, że dziedziczą samém prawem tak jak *sui*.

Co się tyczy niewolnika przez pana dziedzicem ustanowionego, policzono go dla tego między sukcesorów nabywających spadek samém prawem, aby mu odmówić prawa zrzeczenia się spadku; do czego się prawodawstwo rzymskie dla tego spowodowaném widziało, że gdyby go się zrzekł, naruszyłby obowiązek *pietatis* (*officium pietatis*), gruntujący się na tém, że spadkodawca stał się przez wyzwolenie jego dobroczyńcą.

Uwaga. L. 11. D. 28. 2. „*In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo*

<sup>1)</sup> Za życia *patrisfamilias* był udział dzieci w majątku biernym; albowiem *patria potestas* sprawiała, iż czynnym byc nie mógł; w chwili śmierci ojca za-mienia się ich udział w majątku sam przez się z biernego na czynny.

*domini existimantur. Unde etiam filius familias appellatur, sicut paterfamilias sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit; itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam administrationem consequuntur. Hac ex causa, licet non sint heredes instituti (chociazby nie byli powołani do sukcesyi przez testament) domini sunt. nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.“*

*Pr. J. 2. 19. „Heredes aut necessarij dicuntur, aut sui et necessarij aut extranei. Necessary heres est servus heres institutus. Ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit omnino post mortem testatoris protinus — heres fit etc. (§ 1. eod.). Sui autem et necessarij heredes sunt veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio et deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. — Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt. et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur etc. (§ 3 eod.). Ceteri qui testatoris juri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur etc.“*

## § 399.

### O przelaniu na sukcesora spadku nienabytego (transmissio).

Cod. 6. 52. Nov. 158.

STEPPEs die Transmission 1831. MAREZOLL (Giesser Zeitschrift II. 3.). LÖBENSTERN (eod. IX. 7.). BUCHHOLTZ (eod. X. 10.). LÖHR (Civ. Archiv. II. 14.). VANGEROW (eod. XXIV. i XXV. 14.). THIBAUT (Versuche I. 13. i II. 7.). HUSCHKE (Giesser Zeitschrift IX. 2.). ARNDT§ § 512—16. KELLER § 528. PUCHTA § 502—4. VANGEROW § 491.

Prawodawstwo rzymskie uświęciło zasadę: ze *hereditas delata non transmittitur ad heredis heredem*, to jest, że prawo sukcesyjne przez otworzenie spadku nabyte nie przechodzi na sukcesora, czyli innemi słowy, że na mocy powołania do spadku ten tylko majątek po zmarłym pozostały odziedziczyć może, kto do spadku powołany został, a témsamém, że powołanie do spadku utracą moc prawa z chwilą zejścia sukcesora.

Od téj zasady wprowadzono jednak niektóre wyjątki, które się rozumieją pod nazwą: *transmissio*. Wyjątki te są:

1) *Transmissio ex capite infantiae sive ex jure patriae*. Jeżeli dziecko siedem lat niemające, zmarło przed nabyciem spadku, do którego powołane zostało, służy ojcu prawo nabyć spadek po śmierci dziecka dla sie-



bie samego, bez względu na to, czy dziecko znajdowało się w chwili zejścia pod jego władzą lub nie.

2) *Transmissio Theodosiana*. Według ustawy *Julia et Papia Poppea* nie mógł dziedzic testamentowy nabywać spadku przed otwarciem testamentu, chyba że nie miał współsukcesorów (*heres ex asse*). TEODOZYUSZ postanowił, że jeżeli który ze współsukcesorów testamentowych zmarł przed otwarciem testamentu, a témsamém w czasie, kiedy nie był w możności nabycia spadku, wtedy wolno dzieciom jego nabyć spadek, do którego był przez testament powołany. JUSTYNIAN potwierdził (*L. un. § 5 C. 6. 51*) przepis powyższy przez TEODYZYUSZA wydany, pomimo że w prawie justyniańskim nie obowiązuje ustawa *Julia et Papia Poppaea* a témsamém nie istnieje już w nim przyczyna, która TEODYZYUSZA do wydania rzeczzonego prawidła spowodowała.

W prawie justyniańskim należy niewątpliwie rzeczzone prawidło rozciągnąć także do tego przypadku, gdy sukcesor testamentowy zmarł już po otwarciu testamentu; co więcej, należy je nawet zastósować i do przypadku, gdy sukcesor w braku testamentu przez ustawę do sukcesyi powołany został (*successio ab intestato*).

3) *Transmissio Justinianeae*. Jeżeli dziedzic powołany do sukcesyi zmarł przed upływem roku, licząc od dnia powziętej wiadomości o powołaniu, wtedy sukcesorom jego w ciągu rzeczzonego roku służy prawo nabyć spadek; co się gruntuje na *L. 19. C. 6. 30*. w roku 529 przez JUSTYNIANA wydanej.

4) *Transmissio ex capite in integrum restitutionis*. Jeżeli sukcesor rzekł się spadku pod okolicznościami takimi, że mu służy prawo żądania restytucyi *in integrum*, lub też nie nabył spadku za życia dla przeszkód, z powodu których można żądać restytucyi *in integrum*, np. był nieobecnym w interesie państwa (*reipublicae causa*), wtedy wolno jego sukcesorom żądać restytucyi, chyba że upłynął już czas, w ciągu którego on mógł o restytucyę prosić.

Jeżeli dziedzic powołany do jednej części spadku bezwarunkowo, do drugiej zaś warunkowo, część, która bezwarunkowo na niego przypadła, za życia nabył, nie zaś część, do której warunkowo powołany został, a przyczyna nienabycia tej ostatniej części na tém jedynie polega, że warunek się za jego życia nie ziścił, wtedy wolno jego sukcesorom nabyć dla siebie rzeczoną część. Nie jest to jednak właściwie transmisya, lecz raczej skutkiem prawa przyrostu, o którym będzie mowa w § 401.

U w a g a. L. un. § 5. C. 6. 51. „*Hereditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex (L. un. C. 6. 52. z roku 450 po Chrystusie) super hujusmodi casibus introducta loquitur etc.*“

L. 18. § 1. C. 6. 51. (z roku 426). „*Sed si hoc parens neglexerit (scil. adire infantis nomine hereditatem) et in memorata aetate infans decesserit, tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta jure patrio quasi jam infanti quaesita capere.*“

L. 19. C. 6. 30. „—*Sancimus, si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat, praedictum arbitrium in successionem suam transmittat, ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa. Et si quidem is, qui sciens hereditatem vel ab intestato vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit: hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. Sed enim ipse, postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento, vel aliter ei cognitum sit, heredem eum vocatum fuisse, anni tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem manifestaverit: is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur. Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat: quo completo nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur.*“

§ W dawném *jus civile* był oprócz powyższych przypadków transmisji jeszcze jeden jój przypadek. Sukcesorowi powołanemu do sukcesyi w braku testamentu, wolno było prawo swe sukcesyjne przez powołanie do spadku nabyte, przelać na trzeciego sposobem kupna przez *in jure cessionem*: kupujący wstępował w miejsce jego i mógł nabywać spadek z temi samemi prawami sukcesyjnemi, któreby sprzedającemu były służyły, gdyby był spadek nabył. GAJUSZ 2. § 35. „*nam si is, ad quem ab intestato legitimo jure pertinet hereditas, in jure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres exstiterit, perinde fit heres is, cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset.*“

Transmisya rzeczona była w ścisłym związku z okolicznością, że według dawnego *jus civile*, które nie uznawało sukcesyi ani co do klas

(*successio ordinum*), ani co do stopni (*successio graduum*), stawał się spadek przez zrzeczenie się sukcesora majątkiem bezdziedzicznym (*bonum vacans*). Przez wprowadzenie transmisji w mowie będącej chciano widocznie spowodować sukcesora beztestamentowego do sprzedania raczej spadku, niż zrzeczenia się tegoż i uczynienia go przez to majątkiem bezdziedzicznym. Sukcesorowi testamentowemu prawo do transmisji w mowie będącej dla tego nie służyło, że w razie zrzeczenia się przez niego spadku, tenże nie stawał się majątkiem bezdziedzicznym, lecz że powoływano wtedy do spadku sukcesorów beztestamentowych.

## §. 400.

### Zrzeczenie się spadku (*repudiatio*).

Dig. 29. 2. Cod. 6. 19. Cod. 6. 31.

LÖHR (Civ. Archiv. V. 15.). GMELIN de repudiatione hereditatis 1804. ARNDTS § 508. KELLER § 527. PUCHTA § 495. 499. VANGEROW § 492.

Do zrzeczenia się spadku nie są przepisane żadne formalności.

Zrzec się spadku może tylko ten, kto ma zdolność przyjęcia go.

\* Zresztą można się zrzec spadku tylko po otwarciu tegoż. Zrzeczenie się spadku spodziewanego przed otwarciem tegoż jest nieważne.

Zrzekający się spadku winien o tém dokładnie wiedzieć, że do niego powołany został.

Zrzeczenie się spadku testamentowego nie mieści w sobie zrzeczenie się spadku beztestamentowego, dla tego wolno sukcesorowi przyjąć spadek beztestamentowy, pomimo że zrzekł się spadku testamentowego.

Zrzeczenie się spadku cofniętém być nie może. Jednakże wolno sukcesorowi, który się spadku zrzekł, żądać restytucji *in integrum*, jeżeli istnieją przyczyny żądanie jego usprawiedliwiające (*justae causae*).

Uwaga. L. 97. D. 29. 2. „*Clodius Clodianus, facto prius testamento, postea eundem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat; scriptus heres, cum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est: Papinianus putabat, repudiasse eum ex priore testamento, qui putaret posterius valere; pronuntiavit Clodianum intestatum decessisse.*“

Myśl L. 97. jest ta: ponieważ sukcesor ustanowiony dziedzicem w dwóch testamentach, tylko na mocy jednego z nich dziedziczyć może, przeto nabycie dziedzictwa z jednego testamentu mieści w sobie zrzeczenie się dziedzictwa z drugiego testamentu. Wedle tego nie wolno mu

nabywać dziedzictwa z drugiego testamentu, chociaż się okazało, że testament, z którego spadek poprzednio nabył, jest nieważny, jednakże, jak się samo przez się rozumie, tylko wtedy, gdy dziedzic nabywając spadek z jednego testamentu, dokładnie wiedział, że i przez drugi testament do spadku powołany został.

## § 401.

### **Prawo przyrostu (jus accrescendi, Anwachsungsrecht).**

Dig. 29. 2. Cod. 6. 10. Cod. 6. 51.

BAUMEISTER das Anwachsungsrecht unter Miterben nach römischem Rechte 1829. ROSSBERGER jus accrescendi ex fontibus juris romani genuinis illustratum 1827. BUCHHOLTZ (Abhandlungen N. 30.). BÜCHEL (Erörterungen 2.). MAYER das Recht der Anwachsung bei dem testamentarischen, und gesetzlichen Erbrechte 1835. WITTE w słowniku prawniczym WEISSKEGO I. str. 275 i nast. ARNDTS § 517 i 518. KELLER § 470 i 486. PUCHTA § 505. VANGEROW § 493 do 496. DWORZAK Beiträge zur Lehre vom jus accrescendi. GLASSON du droit d'accroissement 1862. BARON Gesamtrechtsverhältnisse 1864. str. 420 i nast.

Jeżeli jeden lub kilku sukcesorów do spadku powołanych bądź przez testament, bądź w braku testamentu przez ustawę, spadku nabyć nie chciało, lub nie mogło, wtedy część spadku na nich przypadająca przyrasta samém prawem sukcesorom wspólnie z nimi powołanym, którzy spadek nabyli, a to mimo tych ostatnich wiedzy, a nawet i woli.

Rzeczone prawo przyrostu w ścisłym jest z tém związku, że dziedzic wyobraża osobę zmarłego. Ztąd bowiem wypływa, że każdy ze współsukcesorów nabywałby cały spadek, gdyby to nie było fizycznie niemożliwém, to jest gdyby nie powstawały części w skutek zbiegu współsukcesorów — *partes concursu fiunt*. Że zaś tak rzecz się ma, przeto samo z siebie wynika, iż jeżeli odpadł którykolwiek ze współsukcesorów, część jego (*portio caduca, bona caduca*) sukcesorom, którzy spadek nabyli, przyrastać musi, tém bardziej, że gdyby część sukcesora, który odpadł, nie przyrastała jego współsukcesorom wtedyby się stawać musiała majątkiem *bezdziedzicznym* (*bonum vacans*); przy sukcesyi beztestamentowej dla tego, że obok krewnych bliższych, krewni dalsi żadną miarą dziedziczyć nie mogą; przy sukcesyi testamentowej zaś dla tego, że sukcesorowie beztestamentowi nie przychodzą do spadku obok sukcesorów testamentowych. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*.

Prawo przyrostu nie ma miejsca w następujących przypadkach:

(a) jeżeli testator ustanowił substytut, albowiem substytut wstępując w miejsce sukcesora, który odpadł, bierze tegoż część;

(b) w przypadku, kiedy prawo sukcesyjne nabyte przez powołanie przechodzi na sukcesorów dziedzica, który spadku nie nabył (*transmissio*), albowiem i w tym razie wstępuje kto inny w miejsce sukcesora, który odpadł;

(c) jeżeli część spadku, którą dziedzic nabył, temuż jako niegodnemu na rzecz fiskusa lub trzeciego odebrana została;

(d) wreszcie jeżeli odpadł sukcesor testamentowy spadkodawcy, który do stanu wojskowego należał, chyba że testator wyraźnie postanowił, że część sukcesora testamentowego, gdyby tenże odpadł, ma przyrastać jego współsukcesorom. Jeżeli tego spadkodawca nie postanowił, przechodzi część sukcesora testamentowego, który odpadł, na sukcesorów beztestamentowych; co na tém polega, że po osobach stanu wojskowego mogą dziedziczyć sukcesorowie beztestamentowi, obok sukcesorów testamentowych.

Jest prawidłem, że część spadkowa sukcesora, który odpadł, przyrasta wszystkim jego współsukcesorom stosunkowo (*pro portionibus hereditariis*). Ale prawidło to ma dwa wyjątki:

a) jeżeli sukcesor, który odpadł, był powołany do spadku razem z innymi sukcesorami w jednym i tym samym szczepie (*stirps*), lub w jednej i tej samej linii (*linea*); wtedy bowiem część spadku, do której był powołany, przyrasta sukcesorom dziedziczącym razem z nim we wspólnym szczepie lub we wspólnej linii;

b) jeżeli sukcesor, który odpadł, był powołany wspólnie z innymi sukcesorami do wspólnej części spadku (*re conjuncti*, lub *re et verbis conjuncti*); albowiem w tym przypadku część jego przyrasta tylko tym ostatnim sukcesorom.

Jeżeli część sukcesora, który odpadł, obciążoną jest zapisami lub innemi ciężarami, wtedy przyrasta ona *cum onere*.

Jeżeli sukcesor zostawszy dziedzicem uzyskał restytucją *in integrum* lub *beneficium abstinendi*, służy jego współsukcesorom prawo albo nabyć część spadku, która na niego przypadła, albo jęj się zrzec.

Dotychczas była mowa o prawie przyrostu względnie na części sukcesora, który odpadł. Ale prawo przyrostu ma miejsce i w innych przypadkach. I tak polega niewątpliwie na niém okoliczność, że dziedzic powołany do kilku odrębnych części, wszystkie naraz przez przyjęcie jednej nabywa, tudzież że współsukcesor ustanowiony substytutem,

nabywszy część osobistą, nabywa samém prawem część przypadającą na niego w charakterze substytutu.

Uwaga. L. 53. § 1. D. 29. 2. „*Qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est tacite ei deficientium partes etiam invito adcrecent.*“

L. 3. § 9. D. 37. 1. „*In bonorum possessione (item in hereditate) sciendum est, jus esse accrescendi, proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt*“ (L. 4. cod.) *Veluti quod spreverunt jus suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut ante mortui sunt quam peterunt bonorum possessionem.*“

L. 12. D. 37. 4. „*Si duobus filiis et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat: pars ejus fratri accrescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest; namque tunc duo semisses sunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.*“

L. 63. D. 28. 5. „*Heredes — utrum conjunctim aut separatim scribantur hoc interest, quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet etc.*“

L. 66. D. 28. 5. „*Si ita quis heredes instituerit: Titius heres esto, Gajus et Maevius acquis ex partibus heredes sunt; quamvis et syllaba conjunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur.*“

Zasady prawa przyrostu, któreśmy powyżej rozwinęli, obowiązywały nietylko według prawodawstwa JUSTYNIANA, ale i w prawodawstwie dawniejszém, jednakże nie bez przerwy, albowiem ustawa *Julia et Papia Poppaea*, którą JUSTYNIAN uchylił, ważne w téj mierze przy spadkach testamentowych wprowadziła zmiany, stanowiąc że część sukcesora testamentowego, który odpadł, przypada na fiskusa z wyjątkiem, jeżeli między sukcesorami testamentowymi znajdują się zstępni lub wstępni testatora aż do trzeciego stopnia; tym bowiem przyrastała wedle ustawy *Julia et Papia Poppaea* część sukcesora, który odpadł (*jus anti-quum in caducis*). Nadto stanowi ustawa *Julia et Papia Poppaea*, że jeżeli się znajdują między sukcesorami testamentowymi tacy, którzy mają dzieci, wtedy tym służy prawo windykowania części sukcesora, który odpadł z wyłączeniem praw fiskusa (*jus caduca vindicandi, caducorum vindicatio*). Zob. RUDORFF (*Zeitschrift für gesch. Rechtswsenschaft*. VI.

N. 6.). FRANCKE (*Beiträge* str. 112 i nast.). HUSCHKE (RICHTER'S *kritische Jahrbücher* z roku 1838 str. 314 i nast.).

## § 402.

### **Beneficium abstinendi i restitutio in integrum.**

Nov. 119. c. b.

ARNDTS § 519. KELLER § 543. PUCHTA § 500. 506.

Kto raz został dziedzicem, ten pozostaje nim na zawsze *Semel heres, semper heres*.

Od tego pravidła są jednak wyjątki:

1) a) Jeżeli syn rodziny, który nabył spadek samém prawem mimo swéj woli i wiedzy, uzyskał na prośbę do Pretora wniesioną *beneficium abstinendi* <sup>1)</sup>.

Rzeczne dobrodziejstwo prawne niweczy wszystkie skutki nabycia spadku; odtąd nie mogą wierzyciele zmarłego pozywać jego syna rodziny, lecz i ten ostatni nie ma odtąd skargi przeciw dłużnikom zmarłego

Dziecku dojrzałemu udzielano rzeczne *benefitium abstinendi* tylko wtedy, gdy *sese bonis non immiscuit*, to jest, gdy nic takiego nie uczyniło, co by za przyjęcie spadku w sposób domniemany (*gestio pro herede*) poczytywać można, gdyby należało do sukcesorów nabywających spadek dobrowolnie.

Dobrodziejstwo *abstinendi* polega na zasadzie słuszności; bo jeżeli co jest słuszne, to niewątpliwie zasada, iż synom rodziny, którzy się samém prawem stali sukcesorami zmarłego, wolno uchylić skutki nabycia spadku, gdy udowodnić są w stanie, że gdyby nabycie spadku od woli ich było zawisło, nie byliby go przyjęli.

Ściśle rzecz wzięwszy, pozostaje syn rodziny dziedzicem i po uzyskaniu dobrodziejstwa *abstinendi*, wedle zasady prawnej *semel heres semper heres*; lecz ponieważ dziedzictwo jego nie pociąga za sobą żadnych skutków prawnych, przeto rzec można, iż jest dziedzicem li imiennym.

Gdy syn rodziny uzyskał dobrodziejstwo *abstinendi*, przechodzi jego część spadkowa bądź na substytuta, bądź prawem przyrostu na współsukcesorów testamentowych pierwszego stopnia, bądź wreszcie na sukcesorów beztestamentowych.

---

<sup>1)</sup> Dobrodziejstwo odstąpienia od spadku, dobrodziejstwo wstrzymywania się od dziedzictwa.

b) Jeżeli dziedzic po przyjęciu spadku uzyskał restytucyą *in integrum* <sup>1)</sup>, w skutek której skutki przyjęcia dziedzictwa uchylone zostały. I tu pozostaje sukcesor, ściśle wzięwszy, dziedzicem, lecz także tylko imiennym.

Również i scheda sukcesora, który uzyskał restytucyą albo przechodzi na substytuta, albo przyrasta współsukcesorom testamentowym, albo téż przypada na sukcesorów beztestamentowych.

Uwaga. *L. 57. D. 29. 2. „Necessariis heredibus* (mowa tu o *suis* nie zaś o niewolniku) *non solum impuberibus sed etiam puberibus abstinere se ab hereditate Proconsul potestatem facit: ut quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiamsi se immiscuerint hereditati praestat abstinendi facultatem, puberibus autem ita, si se non immiscuerint.*“

*L. 7. § 5. in fine D. 4. 4. „—Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet praestare, si quid ex hereditate in rem ejus pervenit, nec perit per aetatis (wiek małoletni) imbecillitatem.*“

*L. 61. D. 29. 2. „Si minor annis posteaquam ex parte heres exstitit, in integrum restitutus est: D. Severus constituit, ut ejus partis onus coheres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur.*

### §. 403.

#### Skutki nabycia spadku.

MAREZOLL (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 11. 8.). ARNDTS § 521. KELLER § 534. PUCHTA § 507. VANGEROW § 501.

Dziedzic wyobraża osobę zmarłego i wstępuje w jego miejsce jako podmiot stosunków, których podmiotem był zmarły za życia; z czego wypływają ważne następstwa:

a) wierzyciele zmarłego mogą żądać od dziedzica zapłaty długu, dłużnicy zaś zmarłego stają się jego dłużnikami;

b) gasną pretensye osobiste, jakie miał spadkodawca do dziedzica lub dziedzic do spadkodawcy, tudzież *jura in re*, jakie miał lub dziedzic na przedmiotach własnością spadkodawcy będących, lub spadkodawca na przedmiotach do dziedzica należących.

Rzeczony skutki prawne cofają się wstecz aż do dnia zgonu spadkodawcy.

<sup>1)</sup> Właściwie udzielano restytucyą w mowie będącą tylko z powodu wieku małoletniego, lub téż gwałtu moralnego (*vis ac metus*).



## §. 404.

**Beneficium inventarii (dobrodziejstwo inwentarza).**

Nov. 1. c. 2.

MAREZOLL (Civ, Archiv. VII. 10. 6 ). ARNDTS § 523. KELLER § 535.  
PUCHTA § 508. VANGEROW § 502.

JUSTYNIAN chcąc uchylić niesprawiedliwość ztąd wynikającą, że sukcesor winien zaspokoić wierzycieli spadkodawcy, chociażby spadek na niego przypadły na ich zaspokojenie nie wystarczał, postanowił, że jeżeli sukcesor sporządzi spis dokładny przedmiotów do spadku należących, wtedy ma obowiązek zaspokoić wierzycieli tylko o tyle, o ile majątek po zmarłym odziedziczony po odtrąceniu kosztów spisu inwentarza na to wystarcza.

Spis inwentarza wywiera także i ten skutek, że nie gasną ani pretensye sukcesora do spadkodawcy, ani pretensye spadkodawcy do sukcesora, ani też wreszcie *jura in re*, jakie ma bądź sukcesor na rzeczach spadkodawcy, bądź spadkodawca na rzeczach sukcesora.

Sukcesor winien rozpocząć spis inwentarza w ciągu trzydziestu dni, licząc od chwili powzięcia wiadomości o powołaniu siebie do sukcesyi; w terminie sześćdziesięciu dalszych dni powinien go ukończyć, chyba że nie zamieszkuje w miejscu, gdzie się większa część spadku znajduje; wtedy bowiem ma do sporządzenia inwentarza rok czasu, który się jednak już od dnia zejścia spadkodawcy liczy.

Inwentarz powinien być spisany w obecności notaryusza z oznaczeniem ogólnej wartości spadku, tudzież oświadczeniem, że inwentarz sumiennie został spisany; na koniec powinien być podpisany przez sukcesora. Jeżeli sukcesor nie umie pisać, powinien podpisać inwentarz w imieniu jego świadek do tego przywołany.

W czasie spisania inwentarza nie mogą wierzyciele zmarłego żądać od sukcesora zapłaty wierzytelności im się należących.

Dziedzic, który sporządził inwentarz nie ma obowiązku przy zaspakajaniu wierzycieli, legataryuszów i powierzenników (*fideicommissarius*) mieć wzgląd na okoliczność, czy i który z nich ma pierwszeństwo przed innymi względem odebrania należytości, owszem może ich zaspakajając według tego, jak się do niego zgłaszają. Atoli mającym pierwszeństwo służy prawo poszukiwania swój należności od tych, którzy ze szkoda ich zaspokojeni zostali.

Legataryusze i powierzennicy mogą żądać wypłaty zapisu od dziedzica, który przyjął spadek *cum beneficio inventarii*, tylko o tyle, o ile

czysty majątek przez niego odziedziczony po odrzuceniu kwarty Falcydyskiej wystarcza.

Na żądanie mających pretensye do spadku, bądź w charakterze wierzycieli, bądź w charakterze legataryuszy lub fideikomisaryuszów, wienien dziedzic złożyć przysięgę, że z majątku spadkodawcy nic nie ukrył (*Manifestationseid*); w razie ukrycia czego z majątku rzeczzonego płaci dziedzic za karę podwójną wartość.

Gdy dziedzic prosił o czas do namysłu (*spatium deliberandi*), sporządzenie inwentarza nie uwalnia go od obowiązku całkowitego zaspokojenia wierzycieli zmarłego służy mu wtedy tylko prawo odciągnięcia kwarty Falcydyskiej.

Uwaga. *L. 22. § 9. C. 6. 30.* „*In computationem autem patrimonii damus licentiam excipere et retinere quicquid in funus expendit vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvisse. Si vero et ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hae confunduntur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.*”

Według dzisiejszego prawa rzymskiego zajmuje się sporządzeniem spisu inwentarza sąd, nie zaś dziedzic; również zaspakaja sąd wierzycieli zmarłego.

## §. 405.

### **Beneficium separationis (dobrodziejstwo oddzielenia).**

Dig. 42. 6. Cod. 7. 72.

FRITZ (Civ. Archiv. XII. 17.). SCHMIDT de jure separationis 1815. ARNDTS § 524. KELLER § 536. PUCHTA § 509. VANGEROW § 503.

Ponieważ majątek przez dziedzica odziedziczony tak samo do niego należy, jak majątek osobisty który już poprzednio posiadał, przeto wierzyciele zmarłego, oraz legataryusze, nie mają właściwie żadnego wyłącznego prawa do majątku przez dziedzica odziedziczzonego, dlatego powinno być dozwolone dziedzicowi zaspokoić z niego swych osobistych wierzycieli, chociażby to się działo ze stratą wierzycieli zmarłego i legataryuszów. Tę jednak konkluzji nie uznaje prawo rzymskie; dozwala ono bowiem ze względów wyższej słuszności wierzycielom zmarłego, tudzież legataryuszom żądać od dziedzica w razie obdłużenia majątku do niego przed nabyciem spadku należącego, ażeby przedewszystkiém zaspokoił ich z majątku po spadkodawcy odziedziczzonego, a tém samém ażeby tego ostatniego majątku dopióro wtedy użył na zaspoko-

jenie swych osobistych wierzycieli, jeżeli co pozostanie po zaspokojeniu tamtych. To się zowie dobrodziejstwem oddzielenia majątku odziedziczzonego (*beneficium separationis*). Żądanie oddzielenia rzeczzonego majątku winno być wniesione w ciągu pięciu lat, licząc od dnia nabytego dziedzictwa.

— Dobrodziejstwo oddzielenia nie ma miejsca co do przedmiotów przez dziedzica w dobrej wierze sprzedanych, tudzież co do przedmiotów, których rozłączenie od majątku osobistego dziedzica nie dałoby się skutecznie. Zresztą służy dobrodziejstwo oddzielenia tylko wtedy, jeżeli ten, który go żąda, uznał dziedzica za swego dłużnika (*heredem secutus esset*), bądź przez zawarcie z nim aktu nowacyi, bądź przez przyjęcie poręczycieli, bądź przez nabycie od niego prawa zastawu, bądź w inny sposób; samo zaś wyniesienie skargi przeciw dziedzicowi nie może być poczytywane za czyn uznania go za dłużnika, albowiem poszukiwanie wierzytelności należącć się od zmarłego w inny sposób miejsca mieć nie może, jak przez wyniesienie skargi przeciw dziedzicowi; boć zmarłego nie można pozywać.

Podobne dobrodziejstwo *separationis* służy niewątpliwie osobistym wierzycielom dziedzica, jeżeli ten ostatni przyjął spadek obdłużony, w zamiarze pokrzywdzenia ich przez to (*in fraudem creditorum*).

Uwaga. *L. 1. § 1. D. 42. 6.* „*Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis: utputa debitorem quis Sejum habuit, hic decessit, heres ei extitit Titius, hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem: creditores Seji dicunt, bona Seji sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem; fieri enim potest, ut Sejus quidem solvendo fuerit, potueritque satis creditoribus suis, vel ita semel et si non in assem, in aliquid tamen satisfacere: admissis autem commixtisque creditoribus Titii, minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo, aut minus consequantur, quia plures sunt; hic est igitur aequissimum creditores Seji desiderantes separationem audiri etc.*“

*L. 1. § 5. D. 42. 6.* „*Quaesitum est, an interdum etiam heredis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem? — extra ordinem putamus Praetorem adversus calliditatem ejus subvenire etc.*“

W prawie rzymskiem istniało jeszcze jedno dobrodziejstwo *separationis*; służyło ono niewolnikowi, który przez swego pana wyzwolony i zarazem dziedzicem ustanowiony został. Jeżeli bowiem spadek był obdłużony, mógł niewolnik, który go nabył samém prawem żądać uwol-

nienia siebie od obowiązku zaspokojenia wierzycieli testatorów z majątku nieodziedziczono. Na mocy rzeczonoego dobrodziejstwa *separationis* służyła wyzwoleńcowi excecpcya przeciw skardze wierzycieli zmarłego, gdy się ci od niego domagali zaspokojenia siebie z majątku, którego on po zmarłym nie odziedziczył.

## § 406.

### 0 wzajemnym stosunku współsukcesorów względem siebie.

Cod. 4. 16. Dig. 10. 2. Cod. 3. 36. Cod. 3. 38.

HEIMBACH w słowniku prawniczym WEISKEGO Tom 3. str. 947—956. ZIMMERMANN (Civ. Archiv. XXXIV. 9.). ARNDTS § 526. KELLER § 537 i 541. PUCHTA § 518. VANGEROW § 513 i 514.

Każdy ze współsukcesorów wyobraża spadkodawcę stosunkowo do części spadkowej jaka na niego przypadła (*pro portionibus hereditariis*); w takim samym stosunku, w jakim każdy ze współsukcesorów wyobraża osobę spadkodawcy, umarzają się pretensye i *jura in re*, których umorzenie przywiązane jest do nabycia spadku.

Na rzeczach będących własnością zmarłego powstaje samém prawem wspólna własność, stosunkowo do części spadku; taka sama wspólność powstaje samém prawem i co do innych praw rzeczowych.

Stosunki obowiązkowe, w które zmarły wszedł bądź w charakterze wierzyciela, bądź w charakterze dłużnika, rozkładają się samém prawem *pro rata parte*, to jest stosunkowo na tyle odrębnych stosunków obowiązkowych, ilu jest sukcesorów, chyba że stosunek obowiązkowy jest niepodzielnym, to jest bądź korrealnym, bądź solidarnym; wtedy bowiem przechodzi takowy jako niepodzielny na każdego sukcesora w całości (*in solidum*), czy zmarły był wierzycielem, czy dłużnikiem.

Prawo zastawu nie dzieli się między sukcesorów, lecz przechodzi na każdego w całości, albowiem prawo zastawu jest niepodzielne.

Współsukcesorowie mogą żądać wzajemnie od siebie rozwiązania wspólności, gdzie takowa istnieje, tudzież zaspokojenia pretensyj wynikłych ze wspólności przez skargę *familiae herciscundae*, która wypływa ze stosunku obowiązkowego w skutek wspólności powstałego i dlatego do skarg *in personam* należy.

Jeżeli pozwany zaprzecza powodowi charakteru współdziedzica przez przytoczenie excecpcyi: *si praejudicium hereditati non fiat*, winien powód wprzód wynieść *hereditatis petitionem*, chyba że się znajduje w posiadaniu spadku; w tym bowiem razie mimo zakwestyonowania cha-

rakteru dziedzica wolno mu działać przez skargę w mowie będącą, z powodu że sędzia ma tu obowiązek rozstrzygnąć także kwestyą dziedzictwa.

Wyniesienie skargi *familiae herciscundae* mieści w sobie uznanie pozwanego za swego współdziedzica <sup>1)</sup>.

Skarga *familiae herciscundae* zwykle tylko raz jedyny przez tego samego powoda wyniesioną być może. Należy ona do skarg podwójnych.

Jeżeli się znajdują w spadku dokumenta odnoszące się do całego spadku, winien je sędzia oddać temu z pomiędzy sukcesorów, który największą część spadku odziedziczył; jeżeli wszyscy dziedziczą w równych częściach, a nie masz między nimi zgody na osobę, w czyj ręku ma się znajdować dokument, należy lub rozstrzygnąć spór przez ciągnięcie losu, lub też złożyć dokument w urządzie.

Dokumenta dotyczące przedmiotu, który przeszedł na własność wyłączną jednego ze sukcesorów, temuż wręczone być powinny.

Uwaga. *L. 25. § 1. in fine D. 10. 2. „— cessat familiae herciscundae iudicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.“*

*L. 1. § 1. D. 10. 2. „Quae quidem actio ei quoque competit, qui suam partem non possidet, sed si is, qui possidet, neget eum coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem: si in ea re, qua de agitur, praeiudicium hereditati non fiat. Quodsi possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio, quo fit, ut eo casu ipse iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an coheres sit. Nisi enim cohores sit, neque adjudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.“*

*L. 36. D. 10. 2. „Cum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiae herciscundae iudicio, et a iudice invicem adjudicationes et condemnationes factae sunt; quero rei veritate cognita utrum condictio invicem competit, an vindicatio et an aliud in eo, qui heres est; aliud in eo, qui heres non sit, dicendum est? Respondit: qui ex asse heres erat, si cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae herciscundae iudicium — nisi inter coheredes acceptum; sed quamvis non sit iudicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum. Quodsi neuter eorum heres fuit, sed quasi heredes essent, acceperint familias herciscundae iudi-*

---

<sup>1)</sup> W *L. 37. D. 10. 2. „Qui familiae herciscundae agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem“*. należy wykreślić *non*, zatem i to przemawia, że w Bazylikach tego „*non*“ brakuje.

*cium, de repetitione idem in utriusque dicendum est, quod diximus de altero. Plane si sine iudice diviserint res, etiam condictionem earum rerum quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit, qui fuit heres, competere dici potest, non enim transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit.*"

*L. 25. § 4. D. 10. 2. „Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titius Sejana posse unum iudicium accipi inter tres Pomponius scribit.*" Zamiast *tres*, należy czytać: „*nos*."

## O powrotach (*collatio bonorum*).

Dig. 37. 6. Dig. 37. 7. 'Cod. 6. 20. Nov. 18. c. 6. Nov. 92. Nov. 97. c. 6.

UNTERHOLZNER historia juris romani de collationibus 1809. PETERSEN de collatione bonorum ad heredes ab intestato restricta, juxta leges romanas et danicas 1825. FRANCKE (Abhandlungen Nr. 4.). FEIN das Recht der Collation 1842. SCHMIDT (Jahrbücher des gem. R. IV. 2.). ARNDTS § 528. KELLER § 538. PUCHTA §. 512. VANGEROW § 515.

### § 407.

#### O powrotach według prawa pretorskiego co do dzieci emancypowanych.

Dig. 37. 6.

Jeżeli zmarły zostawił dziecko emancypowane i *suos* lub *postumos*, wtedy prawo pretorskie powołuje dziecko emancypowane do sukcesji beztestamentowej, tudzież przeciwtestamentowej w klasie pierwszej obok *suos* i *postumos*, lecz dziecko emancypowane winno dzielić się majątkiem swym za życia ojca nabytym w równych częściach z agnatami ojca, z którymi wspólnie dziedziczy (*sui et postumi*), a to o tyle, o ileby go nie było nabyło, gdyby aż do śmierci ojca pozostało było pod tegoż władzą; co się nazywa *collatio bonorum* <sup>1)</sup>, powrotem majątku.

<sup>1)</sup> Konferowanie majątku nie było warunkiem sukcesji, lecz jeżeli dziecko emancypowane nabyło spadek, nie konferując majątku, odmawiał mu Pretor skarg przeciw wierzycielom zmarłego. *L. 1. § 9—13. D. 37. 6. L. 2. § 8 i 9. eod. L. 3. eod.*

Dajmy na to że ojciec familii zostawił dwóch synów agnatów i dwoje dzieci emancypowanych, że spadek wynosi 2400, majątek zaś jednego emancypowanego 600, a drugiego 300; każde z dzieci emancypowanych musi, chcąc dziedziczyć po zmarłym ojcu, powrócić czyli konferować do masy swój majątek, w celu powyżej wyrażonym. Wedle tego więc przypadnie na każdego syna agnata następująca suma: 600 ze spadku, 200 z majątku jednego dziecka emancypowanego i 100 z majątku drugiego dziecka emancypowanego, a zatem razem wzięwszy 900; na dziecko emancypowane mające 600 w majątku, przypadnie 600 ze spadku i 200 ze swego majątku, a więc razem 800; na dziecko zaś mające 300 w majątku przypadnie 600 ze spadku a 100 z własnego majątku, a więc razem 700.

Obowiązek konferowania majątku polega na zasadzie „jeżeli chcesz dziedziczyć obok dziecka agnata, to jest jeżeli chcesz z nim mieć równy udział w sukcesyi po zmarłym ojcu, to zgódź się na to, abyś się z nim podzielił majątkiem, który za życia ojca twego nabyłeś.“

Słuszną jest powyższa zasada, albowiem, gdyby dziecko emancypowane, dziedziczące obok *suos* lub *postumos*, było pozostało pod władzą ojca aż do tegoż śmierci, wtedy majątek, który konferuje, byłby majątkiem ojca, tak jak nim jest majątek, który syn agnat nabył.

Że obowiązek konferowania majątku osobistego ma miejsce tylko względnie *suos* i *postumos*, nie zaś względnie dzieci emancypowanych, łatwe jest do pojęcia; wynika to bowiem samo przez się z celu, który prawo pretorskie przez wprowadzenie rzeczzonego obowiązku osiągnąć zamierzyło.

Zresztą obowiązek konferowania ma miejsce tylko względnie na te dzieci agnacyjne zmarłego, których część spadkowa się zmniejsza, w skutek udziału w sukcesyi dziecka emancypowanego. I tak np. jeżeli zmarły zostawił syna agnata, syna emancypowanego i dwóch wnuków agnatów spłodzonych przez syna emancypowanego, wtedy majątek konferowany przez tego ostatniego dzieli się tylko między wnuków przez syna emancypowanego spłodzonych *merito, quia veniendo ad bonorum possessionem, illis solis injuriam facit. L. 1. § 13. D. 37. 8.*

Jeżeli syn familii (*suos*) zmarł, zostawiwszy kilku wnuków, którzy dzielą się częścią spadku, któraby na niego była przypadła, gdyby był przy życiu, wtedy dziecko emancypowane dla nich wszystkich razem taką tylko część konferować winno, jakaby musiało być konferować ich ojcu, gdyby tenże był przy życiu. *L. 7. D. 37. 6.*

Z początku obowiązek konferowania miał miejsce tylko względnie tych *suos* jako téż *postumos*, którzy nabyli spadek według prawa pretorskiego, później jednak rozciągnięto go i do przypadku, gdy *suus* lub *postumus* dziedziczą według *jus civile*.

Od obowiązku konferowania były wyjęte przedmioty, które ojciec dał synowi *dignitatis nomine*, skargi *vindictam spirantes* np. skarga *injuriarum*, wreszcie przedmioty, któreby dziecko emancypowane i wtedy było nabyło dla siebie, gdyby było pozostało agnatem spadkodawcy.

U w a g a. L. 1. § 4. D. 37. 6. „*Pater filium, quem in potestate habebat et extraneum heredem scripsit, emancipatum praeterit; bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit; potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit; nam si minore ex parte, quam dimidia is, qui in potestate erat, heres scriptus fuerit, inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est.*“ (§ 5. eod.). „*Totiens igitur collationi locus est, quotiens aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est interventu emancipati; ceterum si non est, collatio cessabit.*“

L. 7. D. 37. 6. „*Si nepotes in locum filii successerunt, una portio iis conferri debet, uti bonorum possessionis unam partem habeant; sed et ipsi ita conferre debent, quasi omnes unus essent.*“

## § 408.

### O powrocie posagu (*collatio dotis*) według prawa pretorskiego.

Dig. 37. 7. KELLER § 539.

Prawo pretorskie stanowi, że córka jako téż wnuczka dziedzicząca po ojcu, tudzież dziadku, pod których władzą ojcowską znajdowały się wspólnie z innemi tychże dziećmi, bądź *ab intestato* bądź *contra tabulas*, mają powrócić posag, jaki albo już na nie przypadł przez rozwiązanie małżeństwa, albo téż na nie w chwili jego rozwiązania w przyszłości ma przyspaść.

Z początku miała córka rzeczony obowiązek tylko wtedy, gdy dziedziczyła według prawa pretorskiego; cesarz Prus zobowiązał ją do tego także i wtedy, gdy przychodzi do spadku podług *jus civile*.

Obowiązek konferowania posagu ma miejsce tylko względnie tych współsukcesorów, których część spadkowa się zmniejsza przez współudział córki w sukcesyi. I tak dajmy na to, że córka dziedziczy po zmar-



łym dziadku wspólnie z bratem rodzonym i stryju; konferuje ona posag tylko na rzecz swego brata, nie zaś na rzecz stryja.

## § 409.

### O powrotach według prawodawstwa nowszego.

Cod. 6. 20. Nov. 18. c. 6. Nov. 97. cap. 6.

DABELOW (Civ. Archiv. H. 6). THIBAU (eod. V. 13. 3). GUYET (eod. XXI. 5). KELLER § 540.

Od chwili kiedy uświęcono prawo, że synowie<sup>c</sup> familii (*sui*) mogą dla siebie nabywać majątek za życia ojca (*peculium castrense, quasi-castrense, adventitium*), zmniejszyła się liczba przedmiotów, które dziecko emancypowane konferować winno.

Według nowszego prawa rzymskiego dzieci rzeczzone, gdy dziedziczą po ojcu wspólnie z dziećmi agnatami tegoż, mają obowiązek konferowania:

*a)* to co nabyły za życia ojca z majątku ojczystego (*e substantia patris*),

*b)* dochody powzięte z majątku, który należałby być do *peculium adventitium regulare*, gdyby były agnatami ojca.

Albowiem przedmioty pod *a)* i *b)* wyrażone należałyby były do majątku ojca zmarłego, gdyby dzieci w mowie będące pozostały były aż do chwili jego zgonu pod jego władzą ojcowską.

Co do posagu nakazał cesarz LEO konferować go także i córce emancypowanėj. Nadto zobowiązał rzeczony cesarz wszystkich zstępnych dziedziczących po krewnym wstępnym do konferowania majątku nabytego przez *donationem propter nuptias*. JUSTYNIAN postąpił jeszcze dalej, zobowiązał bowiem wszystkich zstępnych bez wyjątku, gdy przychodzą do spadku po krewnym wstępnym któregokolwiek bądź stopnia do konferowania nie tylko posagu i majątku przez *donationem propter nuptias* za życia spadkodawcy z majątku tegoż nabytego, lecz także do konferowania dochodów pochodzących z urzędu publicznego (*militia*) kupionego z funduszu spadkodawcy, jako téż darowizn przez spadkodawcę uczynionych, jeżeli zastrzeżoném było w chwili aktu donacji, iż konferowane być mają, chyba że obdarowany bierze spadek wspólnie ze stępnymi konferującymi posag lub *donationem propter nuptias*; wtedy bowiem jest obowiązany konferować bez powyższego zastrzeżenia.

Jeszcze jedną ważną zmianę wprowadził cesarz JUSTYNIAN; postanowił bowiem, że obowiązek konferowania, czy dotyczy dziecka eman-

cypowanego, czy innych dzieci, ma odtąd mieć miejsce nie tylko wtedy, gdy dziecko przychodzi do spadku bez testamentu lub w charakterze sukcesora przeciwtestamentowego, jak się to rzecz miała według prawodawstwa przedjustyniańskiego, ale i wtedy, gdy bierze spadek z testamentu, chyba że testator wyraził go od tego uwolnił.

Konferowanie majątku, czy to wedle prawa justyniańskiego, czy to wedle prawodawstwa dawniejszego może nastąpić lub *in natura*, lub przez zapłacenie szacunku, lub też wreszcie przez złożenie kaucyi; co ostatnie ma miejsce, gdy obliczenie szacunku podlega wątpliwości.

Podział majątku konferowanego według nowszego prawodawstwa w inny odbywa się sposób, niż według prawodawstwa dawniejszego. Według nowszego prawa rzymskiego należy majątek konferowany podzielić na tyle równych części, ilu sukcesorów obowiązanych *in abstracto* <sup>1)</sup> do konferowania, dziedziczy wspólnie ze zstępny, który go konferuje, jednakże część majątku konferowanego przypadająca wedle obliczenia powyższego na współsukcesora obowiązanego także *in concreto* do konferowania swego majątku, nie dostaje się jemu, lecz przyrasta do części przypadającej na tego, który konferuje. Dajmy na to: że spadek wynosi 2400, że dzieli się nim w równych częściach czterech zstępnych, to jest A i B, którzy nie mają *in concreto* obowiązku konferowania, dlatego że nie posiadają majątku, który konferować należy, tudzież C i D, którzy konferują: C. 600 a D. 300; na sukcesora A. i B. przypadnie wtedy 600 ze spadku + 150 z majątku należącego do C. + 75 z majątku należącego do D., a więc razem 825; na C. przypadnie 600 ze spadku i 300 z osobistego majątku, na D. zaś 600 ze spadku i 150 z osobistego majątku.

Prócz tego nie obowiązuje w nowszym prawie rzymskiem prawo: iż obowiązek konferowania ma miejsce tylko względem tych, których część spadkowa uległa zmniejszeniu w skutek udziału w sukcesyi zobowiązanego do konferowania.

U w a g a. Cesarz LEO w roku 467. *L. 17. C. 6, 20. „Ut liberis tam masculini quam feminini sexus, juris sui vel in potestate constitutis, quocunque jure intestatae successionis, id est aut testamento penitus non condito, aut, si factum fuerit, contra tabulas bon. poss. petita vel inofficiosi querela mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit, hoc etiam aequi-*

<sup>1)</sup> A zatem jeżeli jest między sukcesorami testamentowymi niebędący zstępny spadkodawcy, wtedy nienależy go uwzględniać przy rozkładzie majątku.

*tatis studio praesenti legi credidimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum tam dos quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia proavus vel proavia, paternus vel maternus dederit vel promiserit pro filio vel filia, pro nepote vel nepte, aut pronepote sive pronepte nulla discretione intercedente, utrum in ipsas sponsas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, aut in ipsos spon-sos earum, ut per eos eadem in sponsas donatio celebretur, ut in dividendis rebus ab intestato parentis cujus de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur; emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum, quae in ipsa emancipatione ea parentibus suis consequuntur, vel post emancipationem ab iisdem acquisierint, collaturis.“*

JUSTINIAN w roku 529. L. 21. C. 6. 20. „*Ut nemini de cetero super collatione dubietas oriatur, necessarium duximus constitutioni, quam jam favore liberorum fecimus, hoc addere, ut res, quas parentibus acquirendas esse prohibuimus nec collationi post obitum eorum inter liberos subiaceant. Ut enim castrense peculium in commune conferre in hereditate dividenda et ex prisci juris auctoritate minime cogebantur, ita et alias res, quae minime parentibus acquiruntur, proprias liberis manere censemus.“*

Porówn. jeszcze L. 19. i L. 20. C. 6. 20., których dlatego nie przytaczam *in extenso*, że są zbyt długie.

## § 410.

### O alienacji dziedzictwa.

Dig. 18. 4. Cod. 4. 39.

KAEMMERER (Giesser Zeitschrift XI. 11.). ARNDTS (eod. XIX 1.) KLÜPFEL (Civ. Archiv. III. 11.). KELLER § 542. PUCHTA § 521 i 503. VANGEROW § 517.

Według dawnego *jus civile* można było sprzedać spadek beztestamentowy jeszcze nienabyty. Była już o tém mowa w § 399 w uwadze.

Według nowszego prawodawstwa rzymskiego dozwoloną jest tylko alienacja spadku już nabytego, bądź z testamentu bądź bez testamentu (*ab intestato*), zresztą alienacja ta może nastąpić nie tylko w drodze kupna, sprzedaży, ale i w każdy inny sposób; dziedzic może być nawet zobowiązany przez spadkodawcę do alienacji dziedzictwa; co ma miejsce przy powiernictwach, o których poniżej będzie mowa.

Sprzedający dziedzictwo nabyte nie przestaje być dziedzicem wedle maxymy: *semel heres semper heres*; z czego samo przez się wynika,

że kupujący dziedzictwo nie jest dziedzicem, co więcéj, kupujący dziedzictwo nie poczytuje się nawet za dziedzica; dla tego własność przedmiotów spadkowych tylko przez tradycyą na niego przelaną być może; wierzytelności spadkowe winien mu dziedzic cedować <sup>1)</sup>; długi spadkowe na niego inaczej przejść nie mogą, jak przez expromisyą.

Dziedzic sprzedający dziedzictwo winien się o to starać, ażeby wszelkie majątkowe korzyści, które przez nabycie dziedzictwa zyskał, spłynęły na kupującego, dlatego winien zwrócić temu ostatniemu wierzytelności odebrane od dłużników spadkowych, tudzież szacunek powzięty ze sprzedaży rzeczy spadkowych i t. d.

Odpowiada on kupującemu za uszkodzenia umyślne (*dolus*) jako téż uszkodzenia powstałe przez niedbalstwo tak większe (*culpa lata*), jako téż mniejsze (*culpa levis*).

Kupujący winien zapłacić cenę umówioną, wziąć na siebie zobowiązania, które dziedzic z powodu dziedzictwa zaciągnął, tudzież wszelkie ciężary do dziedzictwa przywiązane, jako to: długi spadkowe, zapisy; nadto winien przywrócić wierzytelności dziedzica, tudzież jego *jura in re*, które w skutek nabycia dziedzictwa zgasyły (*confusione*).

Na stosunek dziedzica w obec trzecich, jako to; wierzycieli zmarłego, legataryuszów, powierzcenników (*fideicommissarius*), nie ma sprzedaż spadku żadnego wpływu, dla tego mogą wierzyciele zmarłego żądać od dziedzica zapłaty długu, a zapisobiercy wypłaty zapisu.

Od tego pravidła wtedy tylko jest wyjątek, jeżeli fiskus sprzedał spadek lub majątek bezdziedziczny (*bonum vacans*); wtedy bowiem wierzyciele zmarłego tudzież zyskujący zapisz, mają pretensye nie do fiskusa, lecz do tego, kto spadek kupił; albowiem kupujący poczytuje się tu za dziedzica.

U w a g a. *L. 2. C. 4. 39*, „*Ratio juris postulat, ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis te convenire volentibus tu respondeas et cum eo, cui hereditatem venundedisti, tu experiaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur sero desideras, quoniam eo tempore, quo venum dabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest.*“

---

<sup>1)</sup> Według reskryptu *Divi Pii* może on pozywać *utiliter* dłużników spadkowych i bez cesyi *L. 16. D. de pactis (2. 14)*.

*L. 5. C. cod. „Emtor hereditatis actionibus mandatis eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit.“*

## Skargi wypływające z dziedzictwa.

### § 411.

#### I. Hereditatis petitio.

Dig. 5. 3. Dig. 5. 4. Cod. 3. 20. Cod. 3. 31.

FABRICIUS (Rheinisches Museum IV. 5.). ARNDTS (Beiträge Nr. 1). BUCHHOLZ (Abhandlungen Nr. 1). ARNDTS § 531—34. KELLER § 544. PUCHTA § 515—17. VANGEROW § 505—8. ARNDTS Beiträge Nro 1. i w słowniku WEISKEGO V. DERNBURG Verhältniss der hered. petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen 1852.

*Hereditatis petitio* służy:

a) dziedzicowi z jakiegokolwiek tytułu dziedzictwo nabył; dziedzicowi według prawa pretorskiego (*bonorum possessor*) służy jednak tylko *utiliter*;

b) powierzennikowi pod tytułem ogólnym również tylko *utiliter*;

c) wreszcie temu, kto kupił spadek od fiskusa, także tylko *utiliter*.

Jeżeli powód działa przez *hereditatis petitionem* w charakterze dziedzica, winien dowieść, że nim jest, gdy wywodzi prawa swe sukcesyjne z testamentu, winien dowieść, że zmarły testamet sporządził, gdy się odwołuje do testamentu pisemnego, winien okazać dokument wolę ostatnią zmarłego obejmujący; gdy powód twierdzi, że mu służą prawa sukcesyjne z tytułu pokrewieństwa ze zmarłym (*successio ab intestato*), winien dowieść też pokrewieństwo, a jeżeli i pozwany odwołuje się do pokrewieństwa, wtedy winien powód dowieść, że jest albo bliższym krewnym zmarłego niż pozwany, lub równie bliskim jak on.

Działać można przez nią przeciwko temu, kto narusza prawo sukcesyjne powoda, a więc w szczególności:

a) przeciw współsukcesorowi, gdy ten powodowi prawo do sukcesyi lub całkiem zaprzecza, lub też wprowadzie mu je przyznając, lecz w mniejszej rozciągłości;

b) przeciw temu, kto nie będąc sukcesorem, posiada rzeczy do spadku należące w tém mniemaniu, że jest dziedzicem (*possessor pro herede*);

c) przeciw temu, kto nie będąc sukcesorem, przedmioty rzeczzone w złej wierze posiada (*possessor pro possessore* <sup>1)</sup>);

d) przeciw temu, kto naruszył prawa sukcesyjne powoda, w inny sposób, nie przez posiadanie np. ściągnął wierzytelności od dłużników spadkodawcy, jak gdyby był dziedzicem; zowie on się *possessor juris pro herede*, jeżeli jest w dobrej wierze, *possessor zaś juris pro possessore*, jeżeli jest w złej wierze;

e) przeciw temu, kto posiada spadek w charakterze: *emtoris hereditatis* lub *dotis nomine*, jednakże tylko *utiliter*;

f) wreszcie przeciw temu, kto *dolo possidere desiit* lub *liti se obtulit*.)

W ostatnim przypadku należy *hereditatis petitio* do skarg o karę niebogacących, w każdym innym zaś przypadku jest ona skargą o zwrot (*actio rei persecuendae causa comparata*). Przeciw temu, kto posiada *ex speciali titulo* <sup>2)</sup> np. *pro emptore*, *donato*, *derelicto*, lub tytułem prawa użytkowania itp., nie zaś w zamiarze naruszenia przez to praw sukcesyjnych, nie można wynosić *hereditatis petitionem*.

Zauważać tu należy, że *hereditatis petitionem* przeciwko posiadaczowi nie tylko wtedy wynieść można, jeżeli rzecz przez niego posiadana była własnością zmarłego. ale i wtedy, gdy zmarłemu daną była n. p. sposobem wygodzenia, lub w najem, lub na zastaw, lub na skład itp. albowiem w tych razach powód ma prawo dzierżyć ją lub posiadać <sup>3)</sup>.

Pozwany winien zwrócić wszystko, co ma w swém ręku ze spadku, z tém wszystkiem co do rzeczy do spadku należących przyrosło n. p. przez przymulenie (*alluvio*) itp. Jeżeli posiadał w złej wierze, odpowiada za każde niedbalstwo (*omnis culpa*), a nawet za przypadkowe uszkodzenia i zniszczenia, chyba że dowiedzie, iż rzecz byłaby uległa uszkodzeniu i zniszczeniu, chociażby się była znajdowała w posiadaniu powoda.

Posiadacz w dobrej wierze nie odpowiada aż do *litis contestationem* ani za przypadek, ani nawet za niedbalstwo, *quia quasi suam rem neg-*

<sup>1)</sup> Nazwa *possessor pro possessore* oznacza w ogóle każdego, kto posiada bez możności zasiedzenia, jakakolwiek jest tegoż przeszkoda. Dopóki istniała *usucapio pro herede* polegająca na maxymie, że *furtum hereditati non fit*, dopóty zwano: *possessor pro herede* także i tego, kto posiadał cudze rzeczy spadkowe, mimo wiedzy, że nie jest powołany do sukcesji ani przez testament, ani przez ustawę.

<sup>2)</sup> „das ist derjenige, welcher sich dem Kläger aus einem Grunde widersetzt, dessen Geltendmachung auch gegen den Erblasser statt findet“ słowa KELLERA citato.

<sup>3)</sup> posiadać, jeżeli mu daną była na zastaw.

*lexit*; po *litis contestationem* \* zaś odpowiada on za każde niedbalstwo (*omnis culpa*).

Jeżeli posiadacz kupił co za kapitał do spadku należący, winien / rzecz za niego kupioną zwrócić, choćby ją posiadał w dobrej wierze; to samo ma miejsce, gdy zamienił rzecz spadkową na inną, albowiem trzymano się tu prawidła: *res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*.

Co do owoców winien posiadacz w złej wierze zwrócić nie tylko rzeczywiście zebrane (*fructus percepti*), ale także i te, które mogłyby być powziąć, gdyby był tak pilnym i starannym, jak być zwykł *bonus paterfamilias* (*fructus percipiendi*). \*

Jeżeli posiadacz w złej wierze obrócił kapitały na rzecz swoją, płaci od nich procent ustawiczny, chociaż nie pobierał od nich procentu.

Posiadacz w dobrej wierze winien zwrócić owoce, które obecnie ma w swém ręku (*fructus exstantes*); co się tyczy owoców niebędących obecnie w jego ręku (*fructus consumti*), winien je także zwrócić w wartości, nie zaś *in natura*, o ileby się przez nie zbogacił, gdyby nie był do tego zobowiązany (*omne lucrum auferendum esse* <sup>1</sup>). Wedle tego winien zwrócić szacunek owoców przez siebie sprzedanych stósownie do prawidła: *pretium succedit in locum rei*.

Od kapitałów użytych płaci posiadacz w dobrej wierze wtedy procent, gdy takowy pobierał.

Po *litis contestationem* odpowiada posiadacz w dobrej wierze nie tylko za wszystkie owoce powzięte, ale i za te, które mógł być zebrać, gdyby był tak pilnym i starannym, jakim zwykł być dobry ojciec rodziny.

Pozwany może także mieć z swój strony pretensye do powoda:

a) z powodu tego, że zaspokoił wierzycieli zmarłego lub legataruszów;

b) z powodu zaciągnięcia długu w interesie spadku;

c) z powodu wierzytelności należących się jemu od zmarłego. Posiadacz w dobrej wierze może potrącić sobie rzeczzone wierzytelności z kapitałów spadkowych, bez wszelkiego ograniczenia, posiadaczowi zaś w złej wierze służy kompensacja (potrącenie) tylko co do cywilnych wierzytelności, nie zaś co do naturalnych.

d) z powodułożonych kosztów (*impensae*). Posiadaczowi w dobrej wierze wolno żądać zwrotu wszystkich wydatków, nawet zbytkowych

---

<sup>1</sup>) Przy skardze o własność (*rei vindicatio*) inne obowiązywało prawidło.

(*impensae voluptariae* <sup>1)</sup>); aż do zwrotu może się zasłaniać excepcją *doli*. Posiadacz w złej wierze może żądać zwrotu wydatków koniecznych i użytecznych; ostatnich jednakże tylko wtedy, jeżeli korzyść jaką przyniosły; nie została zniweczona przez przypadek; aż do zwrotu służy mu również excepcja *doli*; z powodu zaś wydatków zbytkowych (*impensae voluptariae*) służy mu tylko *jus tollendi*.

Co do kwestyi, czy i o ile mogą legataryusze i wierzyciele zmarłego podczas procesu o dziedzictwo poszukiwać swych praw, stanowi JUSTYNIAN w L. ust. C. h. t. co następuje:

1) Legataryusze mogą żądać od dziedzica testamentowego, będącego stroną w sporze o dziedzictwo, wypłaty legatu, jednakże tylko pod warunkiem, jeżeli się zobowiążą do zwrotu przedmiotu odebranego, na przypadek, gdyby dziedzic testamentowy spór przegrał.

2) Co do wierzycieli zmarłego rozróżnia JUSTYNIAN między wierzytelnością mającą za przedmiot rzecz indywidualnie oznaczoną a wierzytelnością, której przedmiot jest tylko co do gatunku oznaczony. Zapłaty pierwszych mogą żądać wierzyciele od tego, w czyjém się ręku przedmiot im dłużny znajduje, zapłaty zaś drugich wolno im domagać się wedle upodobania bądź od powoda, bądź od pozwanego.

Jeżeli pozwany, który zaspokoił wierzyciela, przegrał spór, wtedy służy mu prawo zatrzymania spadku aż do zwrotu tego, co wierzycielowi zapłacił, w razie zaś, gdy powód po zaspokojeniu wierzyciela sprawę przegrał, winien sędzia równocześnie z wydaniem wyroku nakazać pozwanemu zwrócić to, co wierzycielowi zapłacone było; jeżeli sędzia o tym przemilczał, służy powodowi o zwrot bądź skarga *negotiorum gestorum*, bądź *condictio ex lege*.

Co do kwestyi spornej między prawnikami nowszymi, czy i o ile wolno stronom toczącym spór o dziedzictwo wynosić w ciągu jego skargę przeciw dłużnikom zmarłego, lub posiadaczom rzeczy spadkowych *ex speciali titulo* np. *pro emtore*, *pro donatio* i t. p. takowa rozstrzyga się według następujących prawideł:

1) Przeciw sobie samym nie mogą strony skargi skutecznie wynosić, albowiem stronie pozwanej służy excepcja (*praescriptio*): *ne praejudicium hereditati fiat*, chyba że proces o dziedzictwo doszedł już do *litis contestationem*; wtedy bowiem może wprawdzie być skarga wyniesiona,

---

<sup>1)</sup> Przy *rei vindicatione* nie może posiadacz w dobrą wierze żądać zwrotu wydatków zbytkowych, lecz służy mu względnie nich tylko *jus deducendi*.



lecz sędzia powinien wstrzymać wydanie wyroku aż do rozstrzygnięcia sporu o dziedzictwo. Tę myśl wyraża *L. 13. D. 44. 1.* według tłumaczenia VANGEROWA, które mi się uzasadnioném być zdaje.

2) Przeciw trzecim mogą obie strony wynosić skargę w czasie procesu o dziedzictwo, jednakże pozwanemu służy prawo żądać zapewnienia, że już po raz drugi o to samo pozwany nie będzie (*cautio neminem amplius petiturum*). Porówn. w téj mierze rozprawę DERNBURGA: *Uiber das Verhältniss der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen* 1852. ARNDTS'A rozprawę w słowniku prawniczym str. 228 i nast.

Uwaga. *L. 9. D. 5. 3.* „*Regulariter definiendum est, cum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam.*“

§ 3. *J. 4. 15.* „—*Pro herede possidere videtur, qui putat se heredem esse, pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere possidet etc.*“

*L. 20. § 6. D. 5. 3.* „*Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito et de fructibus, de quibus cum forma senatusconsulto (mowa tu o uchwale senatu Juwencyańskiej wydanej za HADRYANA cesarza) sit data, optimum est, ipsius senatusconsulti interpretationem facere verbis ejus relatis.* (Słowa uchwały senatu Juwencyańskiej brzmiały tak): *Cum antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi, qui se heredes existimant, hereditatem distraxerint, placere, redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas. Idemque in similibus causis servandum. Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, et adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, et si eae ante petitam hereditatem deperiissent diminutae fuissent, restituere debere. Item eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere etiam, si ante litem contestatam fecerint, quominus possiderent perinde condemnandos, quasi possiderent, eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse quo primum scierit, quisque eam a se peti, id est, cum primum aut denunciatum esset, ei, aut literis, vel edicto evocatus esset censuerunt.*“

*L. 28. D. 5. 3.* „*Post senatusconsultum (scil. Juventianum) enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est.*“

*L. 40. D. 5. 3.* „*Illud quoque, quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum judicium id auctori praestetur, quod habiturus esset, si eo tem-*

*pore, quo petiit, restituta esset hereditas interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut jumenta aut pecora deperierint? Dam-nari debet secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet; Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.*“

*L. 22. D. h. t. „—Nam et in oratione D. Hadriani ita est: Displicite Patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et praetium, quod ex aliena re perceperit reddere, quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum. Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est.*“

*L. 25. § 18. D. h. t. „Petitio hereditatis etsi in rem sit actio, habet tamen praestationes quasdam personales, utputa eorum, quae a debitoribus sunt exacta, item praetiorum“ (pretium cedit in locum rei).*

## § 412.

### Interdictum quorum bonorum.

Dig. 43. 2. Cod. 8. 2.

FABRICIUS (Rheinisches Museum IV. 5.). GERAU (Giesser Zeitschrift XX. 7.). LÖHR (Civ. Archiv. XII. 6.). THIBAUT eod. X. 23.). SAVIGNY (Zeitschrift f. g. R. W. V. 1.). *Ten sam* Vermischte Schriften II. 17. ARNDTS § 535. KELLER § 548. PUCHTA § 519. VANGEROW § 509.

Rzeczony interdykt należy do interdyktów *adipiscendae possessionis*. Wprowadziło go prawodawstwo pretorskie dla sukcesorów dziedziczących według *jus honorarium* (prawo pretorskie). Z początku bowiem służyła *hereditatis petitio* tylko dziedzicowi według *jus civile*.

Z chwilą udzielenia sukcesorowi według prawa pretorskiego skargi *hereditatis petitio* zwanój, stał się interdykt w mowie będący właściwie zbyt zbytecznym, jednakże nie wyszedł on z używania.

Można go wynosić przeciw temu, kto rzeczy spadkowe posiada bądź *pro herede*, bądź *pro possessore*, jako też przeciw temu, kto *dolo possidere desiit* lub *liti se obtulit*, nie zaś przeciw posiadającym *ex speciali titulo*, albowiem ci nie naruszają praw sukcesyjnych sukcesora.

Dziedzicowi według *jus civile* nie służył rzeczony interdykt *L. 1. C. 8. 2.* nie sprzeciwia się temu, albowiem wyraz „*vel*“ w zdaniu *heredi-*

*tatem vel bonorum possessionem* przełómaczyć należy po polsku przez „albo raczej.”

Praktyka sądowa krajów, gdzie prawo rzymskie jeszcze obowiązuje, używa interdyktu w mowie będącego jako środka wprowadzenia strony będącej prawdopodobnie sukcesorem w posiadanie tymczasowe majątku, jaki po zmarłym pozostał; strona wprowadzona w posiadanie rzeczzonego majątku utrzymuje się przy nim aż do ostatecznego rozstrzygnięcia sporu.

U w a g a. *L. 1. pr. D. h. t. „Ait Praetor: quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est: Quod de his bonis pro herede, aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset. Quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, si illi restituas.”*

§ *ead.* „*Hoc interdictum — est adipiscendae possessionis universorum bonorum.*”

*L. 2. D. h. t. „Interdicto quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores.”*

### § 413.

#### **Missio in possessionem ex lege ult. C. de edicto Divi Hadriani tollendo.**

Cod. 16. 33.

LÖHR (Giesser Zeitschrift VI. 9.). BACHHOFEN Missio ex Edicto Hadriani. ARNDTS § 535. KELLER § 553. PUCHTA § 520. VANGEROW § 510.

Za panowania Hadryana wydano Edykt zaprowadzający niektóre ograniczenia co do wprowadzenia sukcesora testamentowego w posiadanie spadku. Cesarz JUSTYNIAN uchylił rzeczony Edykt, stanowiąc, iż od-tąd każdy może żądać wprowadzenia siebie w posiadanie spadku, kto dowiedzie, iż jest dziedzicem ustanowiony w testamencie niemającym żadnych wad zewnętrznych (*vitium visibile*), a tém samém w testamencie sporządzonym z zadośćuczynieniem formalnościom prawem przepisany (*testamentum prima figura, prima facie justum*).

Wprowadzony w posiadanie ma tę korzyść, iż jeżeli kto inny ważność testamentu zaprzecza, winien przeciw niemu wynieść *hereditatis petitionem*, a tém samém, ponieważ dowód jest obowiązkiem powoda, nie zaś pozwanego, dowieść, iż nieważnym jest testament, na mocy którego pozwany w posiadanie spadku wprowadzony został.

Uwaga. *L. ult. C. h. t. „Edicto Divi Hadriani. quod sub occasione vicesimae hereditatum (a więc ze względów fiskalnych) introductum est, cum multis ambagibus et difficultatibus et indiscretis narrationibus penitus quiescente, quia et vicesima hereditatis ex nostra recessit republica, antiquatis nihilominus omnibus aliis, quae circa repetitionem vel interpretationem ejusdem Edicti promulgata sunt, sancimus, ut si quis ex asse vel ex parte institutus competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositione testium legitimi numerari vallatum sit, mittatur quidem in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, et eam testificatione publicarum personarum accipiat. Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in iudicio competendi causae in possessionem missionis et subsecutae contradictionis ventilentur, et ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit. Nullis angustiis temporum hujusmodi missione coarctanda, sed sive tardius, sive praemutare missus est, legis tantummodo arbitrium requiratur, et causa unde vel missio vel contradictio exoriatur. Sive enim post annale tempus, sive post majoris aevi curricula aliquis fuerit missus, si tamen ex legitime formato testamento missio procedat, nullum ei temporis obstaculum objiciatur, nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem super dominio praestare vel ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte vel ex utroque latere tempori prolixitas occurrerit, manifestissimum est, non solum missionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam.“*

## § 414.

### Missio in possessionem ventris nomine.

Dig. 25. 5. Dig. 25. 6.

BACHHOFEN Missio in possessionem ventris nomine (Pfandrecht str. 328 i nast. ARNDTS § 536. KELLER § 552. PUCHTA § 520. VANGEROW § 511.

Jeżeli zmarły zostawił żonę w stanie ciężarnym, służy téj ostatniéj prawo żądać w imieniu dziecka jeszcze nienarodzonego wprowadzenia w posiadanie części spadku, przypadającej na nie na przypadek przyszłości żywo na świat.

Do zarządu rzeczzonego majątku ustanawiano kuratora (*curator ventris*, kurator żywota); matce służyło prawo pobierania alimentów z rzeczzonego majątku.

W razie jeżeli matka dziecka nienarodzonego jest w stanie ubogim, wolno jój żądać z prawem pobierania alimentów wprowadzenia w posiadanie spadku na jój dziecko nienarodzone przypadającego, także i wtedy, gdy dziecko to jest *postumus alienus*, to jest, gdy ono nie dzie dziczy po zmarłym w charakterze jego dziecka.

Z chwilą urodzenia się dziecka przechodzi na nie stanowczo majątek w mowie będący, w razie zaś nienarodzenia się dziecka przechodzi ten majątek na innych sukcesorów zmarłego.

Jeżeli żona udawała ciążarność, a sąd przez nią w błąd wprowadzony zarządził *immissionem in possessionem*, winna ona zwrócić alimenty nieprawnie pobierane.

Uwaga. *L. 1. § 2. D. 37. 9.* „*Toties mittitur in possessionem venter, si non est exheredatus, et id, quod in utero erit, inter suos heredes futurum erit. Sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur, suus futurus sit, ventrem mittemus, aequius enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.*“

*L. 1. D. eod.* „*Extraneo postumo herede instituto non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.*“

## § 415.

### Missio in possessionem ex Carboniano edicto.

Dig. 37. 10. Cod. 6. 17.

LÖHR (Magazin f. Gsbg. II. i IV.). BACHHOFEN (*w dziele Pfandrecht str. 334 i nast.*). ALTMANN de bonorum possessione ex Carboniano edicto 1855. ARNDTS § 537. KELLER § 550. PUCHTA § 520. VANGEROW § 512.

Jeżeli kto zakwestyonował prawa sukcesyjne sukcesora dziedziczącego po zmarłym w klasie *unde liberi*, bądź bez testamentu, bądź *contra tabulas*, wtedy może opiekun sukcesora, gdy tenże jeszcze nie doszedł do wieku dojrzałego, żądać na mocy Edyktu Karboniańskiego wstrzymania procesu aż do dojścia do dojrzałości, tudzież wprowadzenia tymczasowo w posiadanie spadku.

Wprowadzenie w posiadanie miało miejsce przez dekret magistratury, a to po dokładném zbadaniu stanu rzeczy (*casu cognita*).

Uwaga. *L. 1. pr. D. 37. 10.* „*Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla*

*de ea re controversia esset; et iudicium in tempus pubertatis causa cognitu differtur.*“

*L. 20. D. 5. 2. „Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem, non debet accipere; toties enim ea indulgenda est, quoties si vere filius esset, heres esset, aut bonorum possessor, ut interim et possideat et alatur, et actionibus praeiudicium non patiatur. Qui vero de inofficioso dicit, nec actionem movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere, nec ali, ne unquam melioris sit conditionis, quam si confitetur adversarius.*“

## § 416.

### **Bonorum possessio furiosi nomine.**

Dig. 37. 3.

BACHHOFEN (*w dziele Ueber das Pfandrecht str. 362 i nast.*)  
ARNDTS § 538. KELLER § 551. PUCHTA § 520. VANGEROW § 511.

Jeżeli sukcesor na umyśle chorego do spadku powołany został, wtedy on sam nie może spadku przyjąć, za to służy jego kuratorowi prawo, żądać w jego imieniu wprowadzenia tymczasowo w posiadanie spadku; jeżeli przyjęcie spadku jest korzystne dla umysłowo chorego, wtedy kurator ma nawet obowiązek żądać wprowadzenia w posiadanie spadku.

Sukcesorowi na umyśle choremu wolno po przyjsciu do zdrowia, spadek albo stanowczo przyjąć, albo stanowczo go się zrzec; w ostatnim razie przypada spadek na tych, którzy po nim są najbliższymi sukcesorami.

Także i w tym przypadku przychodzą do spadku ciż sukcesorowie, gdy chorego na umyśle zmarł w czasie choroby umysłowej; jednakże nie służy im regres do sukcesorów chorego na umyśle z tytułu, iż tenże począwszy od chwili wprowadzenia w posiadanie spadku pobierał z tegoż alimentu, chyba że posiadał osobisty majątek, który na jego utrzymanie wystarczał.

W czasie zarządu spadku, który na umysłowo chorego przypadł, winien kurator wypłacić legataryuszom legata, jednakże tylko pod warunkiem, jeżeli złożą dostateczną kaucyą, że je zwrócą na przypadek, gdyby umysłowo chorego, przyszedłszy do zdrowia, spadku nie przyjął, lub gdyby w czasie choroby zmarł.

Uwaga. *L. 7. § 2. C. 5. 70. „Sin perpetuo furiosus sui juris sit, tunc in paterna quidem hereditate, quae quasi debita ad posteritatem suam devolvitur, nulla est juri veterum dubitatio, cum illico appareat et*

*suus heres existat suis parentibus.“ (§ 3). „Sin autem ex alia quacunque causa hereditas ad eum vel successio perveniat, tunc magna et inextricabilis vetustissimo juri dubitatio exorta est, sive adire hereditatem vel bon. poss. petere furicus possit, sive non, et si curator ejus ad bonorum poss. petendam admitti debeat? Et juris auctores ex utroque latere magnum habuere certamen. Nos itaque utramque auctorum aciem certo foedere compescentes sancimus, furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire vel bon. poss. agnoscere; curator autem ejus licentiam damus, imo magis necessitatem imponimus, si utilem esse ei successionem existimaverit, eam bon. poss. agnoscere, quae antea ex decreto dabatur, et ad similitudinem bon. poss. habere: cum petitio bon. poss. Constantiniana lege sublata sit, et ab ea introducta observatio, quae pro antiqua sufficit petitione etc.“*

§ 8. eod. *„Sin autem in furore diem suam finierit, vel ad suam sanitatem perveniens eam repudiaverit, si quidem successio est, ad eos referatur, volentes tamen, id est vel ad substitutum, vel ab intestato heredes vel ad nostrum aerarium, etc.“*

Sporném jest między Romanistami, czy kuratorowi nieobecnego (*absentis*) służy podobnie jak kuratorowi umysłowo chorego (*furiosi*) prawo, żądać tymczasowego wprowadzenia w posiadanie spadku.

## O ZAPISACH.

Inst. 2. 20. Dig. 30. Dig. 31. Dig. 32. Inst. 2. 24. Cod. 6. 38.

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift IX. 4. 9.) CAIMUS de legatorum et fideicommissorum origine, incremento, exaequatione. ROSSHIRT die Lehre von den Vermächtnissen 2 Tomy 1835. MAYER die Lehre von den Legaten und Fideikommissen 1854. ARNDTS w słowniku prawniczym WEISKEGO VI. str. 279—344. TEWES Syst. II § 82 i nast.

### § 417.

#### Istota zapisu i historyczny rozwój zapisów

LÖHR (Mag. f. R. W. u. Gsgbg. IV. 6. 3). ARNDTS § 541 i 545. KELLER § 554. PUCHTA § 522. VANGEROW § 519.

Zapisek (*Vermächtniss* <sup>1)</sup>) zowie się wszystko to, co kto zyskuje na przypadek śmierci spadkodawcy, w skutek rozporządzenia jego ostatniej woli, nie będąc jednakże jego dziedzicem. Są zapisy pod tytułem szczególnym, ale są i pod tytułem ogólnym <sup>2)</sup>).

Każdy może czynić zapis, kto ma zdolność sporządzić testament, tém samém tylko ten, kto może i dziedzica ustanowić (*heredem instituere*).

Zyskujący zapis (zapisobiercą) nie wyobraża tak jak dziedzic osoby spadkodawcy.

Dawniejsze prawo rzymskie znało dwa rodzaje zapisu, to jest legat (*legatum*) i powiernictwo (*fideicommissum*). Legatem zwano zapis uczyniony *verbis imperativis*, to jest słowy rozkazującemi; powiernictwem zaś nazywano zapis uczyniony *verbis praecativis*, to jest nie w mowie rozkazującej, lecz w inny sposób.

Oprócz powyższej różnicy były jeszcze następujące różnice między legatami a powiernictwami:

a) legat mógł się znajdować tylko w testamencie, zaś fideikomis bądź w testamencie, bądź w kodycyli;

b) legat wtedy tylko był ważny, jeżeli legataryusz miał zdolność dziedziczenia (*testamentifactio passiva*), gdy tymczasem fideikomis można było pozostawić niemającym zdolności dziedziczenia, n. p. cudzoziemcom (*peregrini*);

c) legat mógł obciążać jedynie tylko część spadku na dziedzica przypadającą <sup>3)</sup>, fideikomis zaś mógł obciążać nie tylko schedę dziedzica, ale w ogóle wszelki majątek nabyty w skutek rozporządzenia ostatniej woli.

d) wreszcie z legatu wywodził się lub stosunek rzeczowy <sup>4)</sup>, lub stosunek obowiązkowy, w którym legataryusz był wierzycielem, dziedzic zaś dłużnikiem <sup>5)</sup>; przeciwnie zaś z powiernictwa nie powstawał

<sup>1)</sup> Nazwa zapis: *Vermächtniss* oznacza także rozporządzenie ostatniej woli, przekazujące komu zapis.

<sup>2)</sup> Według prawa austriackiego każdy zapis jest sukcesją pod tytułem szczególnym, sukcesją zaś pod tytułem ogólnym jest tylko dziedzictwo UNGER II. 22.

<sup>3)</sup> Dla tego *L. 116. D. 30. de Leg. nazywa leg.: delibatio hereditatis* (zmniejszeniem, uszczupleniem części majątku na dziedzica przypadającą).

<sup>4)</sup> co miało miejsce przy legacie *per vindicationem* jako też przy legacie *per praecceptionem*.

<sup>5)</sup> co miało miejsce przy legacie *per damnationem*, tudzież przy legacie *sinendi modo*.



żaden stosunek prawny; miał wprawdzie fiducyaryusz <sup>1)</sup> obowiązek względem powierzennika (*fideicommissarius*), lecz obowiązek ten był tylko moralnym, jak to okazują nawet nazwy: *fideicommissum*, *fiduciarius*, *fideicommissarius*. Rzeczonych nazw użyto dlatego, że skoro fiducyaryusz nie ma obowiązku prawnego względem fideikomisarjusza, przeto wypłata fideikomisu zawisa całkiem od dobrej woli fiducyaryusza, a tém samém fiducyaryusz jest tym, którego poczciwości (*fides*) zmarły fideikomisarjusza polecił.

Z postępem czasu zaczęły się zacierać powyższe różnice między legatami a powiernictwami.

Za panowania Augusta dozwolono powierzennikowi zmusić sądownie fiducyaryusza do wypłaty fideikomisu, z początku tylko w niektórych przypadkach, później zaś ogólnie <sup>2)</sup>.

Później dozwolono spadkodawcy legat pozostawić także i w kodycyłu, w skutek czego fideikomisy do legatów jeszcze bardziej zbliżone zostały.

Jeszcze później uświęcono prawo, że spadkodawca może legat pozostawić jak mu się podoba, a więc nie koniecznie *verbis imperativis*, jako téż, że nie tylko dziedzic może być zobowiązany do wypłaty legatu, ale w ogóle każdy, kto co nabył w skutek rozporządzenia ostatniej woli, przez co nastąpiło jeszcze większe zbliżenie się między legatami a fideikomisami.

W nowszém prawie rzymskiém zatarła się już wszelka różnica między legatami a powiernictwami.

U w a g a. ULPIAN XXIV. § 1. „*Legatum est, quod legis modo id est imperative testamento relinquitur. Nam ea quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.*“

§ 24. J. 2. 20. „*Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda.*“

ULPIAN XXIV, 21. „*Legatum ab eo tantum dari potest, qui ex testamento heres est; ideoque filio familias herede instituto vel servo, neque a patre neque a domino legari potest.*“

ULPIAN XXV. § 1 do 10. „*Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativis relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*“ (§ 2). „*Verba fideicommissorum in usu fere sunt haec: fideicommitto, peto, volo dari et similia.*“ (§ 3).

<sup>1)</sup> tak zwano osobę do wypłaty fideikomisu zobowiązaną.

<sup>2)</sup> Sprawy fideikomisowe sądzono *extra ordinem*.



rządzenia testamentu, jakotóż w chwili jego śmierci. Formuła legatu *per vindicationem* brzmiała tak: *Titio illam rem do, lego*, lub: *Titius illam rem sibi habeto*.

b) *Legatum per damnationem*. W ten sposób można było zapisać nie tylko rzeczy bądź własne, bądź cudze, ale i prawa, np. użytkowanie, wierzytelność. Z legatu takowego powstawało zobowiązanie, w którym legataryusz był wierzycielem, dziedzic zaś dłużnikiem. Legataryusz miał skargę: *condictio ex testamento* zwaną, przeciwko dziedzicowi. Formuła legatu w mowie będącego brzmiała: *heres meus damnas esto Titio illam rem dare*.

c) *Legatum sinendi modo*. W ten sposób można było zapisać rzeczy będące własnością kwirytarską bądź testatora, bądź dziedzica. Z legatu *sinendi modo* powstawało zobowiązanie, legataryusz miał skargę: *condictio ex testamento* przeciw dziedzicowi. Formuła rzeczzonego legatu brzmiała: *heres meus damnas esto, sinere Titium illam rem sumere, si-bique habere*.

d) *legatum per praeceptionem*. Formuła legatu w mowie będącego była: *Titius illam rem sibi praecipito*. Legataryuszowi wolno było rzecz legowaną wziąć sobie samemu ze spadku jako swą własność. Niektórzy prawnicy rzymscy ograniczali legat *per praeceptionem* do przypadku, gdy legataryusz jest zarazem dziedzicem; inni zaś twierdzili; iż w ten sposób można pozostawić zapis także i niebędącemu dziedzicem.

Uchwała senatu Neroniańska (z czasów cesarza Nerona) postanowiła, iż jeżeli testator legował *minus aptis verbis*, n. p. legował rzecz cudzą *per vindicationem*, wtedy należy w celu ocalenia legatu przypuścić <sup>1)</sup>, iż legował ją *optimo jure*, to jest *per damnationem* <sup>2)</sup>. Tak więc uchwała rzeczona zatarła pod względem praktycznym wszelką różnicę między rzeczonymi rodzajami legatów, formuły prawem przepisane zachowały się jeszcze niejaki czas, lecz później i one zagięły.

## §. 418.

### O k o d y c y l u.

Inst. 2. 25. Cod. 6. 36. Dig. 20. 7.

DANZ\* (Giesser Zeitschrift IX. 18.). DEGENER (eod. XVIII. 13.).

MAREZOLL (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 11.). LÖHR (Civ. Archiv II.

<sup>1)</sup> przypuszczenie to było fikcją prawną.

<sup>2)</sup> dla tego mówiono o przedmiotach legowanych *per damnationem*, że są legowane *optimo jure*, iż w ten sposób wszystko można było legować co ma wartość majątkową.

14). *Ten sam* (eod N. 14. 2.) SEUFFERT Einige Bemerkungen über die Codicillarclausel und die Auslegung letzter Willen 1828. WITTE *w słowniku prawniczym*. FEIN Fortsetzung von GLÜCK's Pandekten *Tom 44*. ARNDTS § 545. KELLER § 555. PUCHTA § 523. VANGEROW § 526 *i nast.*

Kodycyłem (*codicillus*) zowie się akt prawny, rozporządzenie ostatniej woli w sobie obejmujący, jeżeli nie jest testamentem.

Wedle dawnego *jus civile* tylko powiernictwa mogły się znajdować w kodycyłu.

Do ważności kodycyłu nie było potrzeba według dawnego *jus civile* żadnych formalności, co niewątpliwie w ścisłym jest związku z tém, iż z powiernictw nie wywodził się według dawnego *jus civile* żaden stosunek prawny, a témsamém powiernictwa były właściwie po za obreębem prawa.

Prawidło, iż do ważności kodycyłu nie potrzeba żadnych formalności, zachowało swą moc nawet i w czasach, gdy dozwolono powiernikowi działać przeciw fiducyaryuszowi o zapłatę fideikomisu. Ten stan rzeczy pozostał aż do roku 424, w którym cesarz TRODOZYUSZ II. wydał *legem fin. § ult. C. de codicillis*.

Według rzeczonej *lex* potrzeba do ważności kodycyłu pięciu świadków do tego zdatnych <sup>1)</sup>, którzy w razie sporządzenia kodycyłu pisemnego, winni go podpisać; przyłożenie zaś pieczęci przez świadków nie jest potrzebne. Również nie jest konieczne, ażeby świadkowie ci byli do tego wyraźnie zawezwani (*testes rogati*).

Kodycyle dzielą się:

a) na *cod. testamento confirmati* i na *cod. testamento non confirmati*. Ustanowienie opiekuna (*tutoris datio*) może się znajdować tylko w kodycyłu przez testament zatwierdzonym. Kodycył potwierdzony przez testament, poczytywał się za część tego ostatniego, z czego jednak wniosku wyprowadzać nie należy, jak to niektórzy prawnicy czynią, że do ważności kodycyłu takowego nawet według nowszego prawa żadnych nie potrzeba formalności z powodu, że skoro jest częścią testamentu, przeto formalności testamentu zastępują co do niego formalności do ważności zapisów potrzebne. Zatwierdzenie kodycyłu przez testament może mieć miejsce także w testamencie przed kodycyłem sporządzonym;

b) na kodycyle testamentowe (*codicilli a testato facti*) i na kodycyle beztestamentowe (*codicilli ab intestato facti*), stosownie do tego, czy spadkodawca sporządził także testament lub nie. Pierwszych ważność, czy

<sup>1)</sup> jeżeli spadkodawca jest niewidomy; należy przywołać szóstego świadka lub notariusza.

są potwierdzone przez testament, czy nie, zawisła od ważności testamentu; poczytują się bowiem za prosty dodatek (*accessorium*) do testamentu <sup>1)</sup>.

Jeżeli kto po sporządzeniu kodycyłu beztestamentowego zdziałał testament, kodycył staje się nieważnym, chyba że oświadczył w testamencie, że kodycył i nadal ważnym mieć chce.

Jeżeli spadkodawca sporządził kilka kodycyłów, jeden po drugim, wszystkie z nich są ważne, wyjąwszy, że oświadczył, iż jest jego wolą, ażeby kodycył dawniejszy przez kodycył późniejszy zniweczony był.

Według nowszego prawa rzymskiego mogą się znajdować w kodycyłu wszelkie rozporządzenia ostatniej woli spadkodawcy, prócz dwóch, to jest: prócz ustanowień dziedzica i wydziedziczeń; te bowiem tylko w testamencie mieścić się mogą <sup>2)</sup>. Jeżeli zmarły ustanowił dziedzicem substytuta pupilarnego w kodycyłu, lub téż zatwierdził w nim ustanowienie dziedzica nieważne, poczytywano to za pozostawienie fideikomisu (*benigna interpretatio*).

U w a g a. *L. ult. § ult. C. 6. 36.* „*In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur; testibus videlicet quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accomodantibus.*“

*L. 8. pr. D. 29. 7.* „*Conficiuntur codicilli quatuor modis: aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento.*“

*§ 1. J. 2. 25.* „*Non tantum autem testamento facto, potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens, fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmantur. Sed Divi Severus et Antonius rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum procedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.*“

<sup>1)</sup> *L. 3. § 2 D. 29. 7.* „*Testamento facto etiamsi in eo codicilli confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique, si ex testamento hereditas adita non fuisset fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.*“

<sup>2)</sup> Dozwoloném zaś jest wymienienie nazwiska dziedzica w kodycyłu, jeżeli testator sporządzając testament zastrzegł sobie, iż nazwisko dziedzica umieści w kodycyłu, który później sporządzi.

W *L. 5. D. h. t.* czytamy inne zdania PAPINIANA, niż to, które JUSTYNIAN w poprzedzającym miejscu Instytucyi, jako zdanie jego przytacza.

## §. 419.

### O klauzuli kodycylnarnej.

STRYK de clausula codicillari 1670. HELLFELD de effectu clausulae codicillaris testamento, quod rumpitur, adjectae (Opp. et dissert. jur. civ.). TAUCHERT de clausula codicillari 1822. SICKEL de vi clausulae eod. in tes. nullo 1829. VANGEROW § 527.

Jest prawidłem, że akt prawny, który nie jest ważny, jako testament, nawet jako kodycył ważnym być nie może. Od prawidła tego jest jednak wyjątek. Jeżeli bowiem testator w testamencie przez siebie sporządzonym wyraźnie zastrzegł, że gdyby rozporządzenie ostatniej woli ważnym być nie miało jako testament, ważnym je mieć chce jako kodycył, wtedy ono ma ważność jako kodycył. Zastrzeżenie powyższe testatora zowie się technicznie: klauzulą kodycylną (*clausula codicillaris*).

Nie chodzi tu o to, z jakiej przyczyny testament jest nieważny, czy z powodu niedopełnienia formalności przepisanych, czy z powodu treści, ani też o to, czy nieważność jego miała miejsce od samego początku (*ab initio*), czy też nastąpiła dopiero później np. w skutek nieprzyjęcia spadku przez sukcesorów testamentowych, chyba że testator inaczej postanowił.

W skutek klauzuli kodycylnarnej zamienia się dziedzic testamentowy na fideikomisaryusza pod tytułem ogólnym; dziedzicami zaś w miejsce jego są albo sukcesorowie beztestamentowi, albo ci, którzy dziedzicem ustanowieni zostali w testamencie dawniejszym, jeżeli ten pozostał ważnym.

Jeżeli ustanowiony dziedzicem w testamencie obejmującym klauzulę kodycylną spór przegrał o dziedzictwo, nie wolno mu już działać o wydanie fideicomisu, chyba że jest zstępny lub wstępny zmarłego, a to aż do czwartego stopnia, gdy jest tegoż agnatem, do trzeciego zaś, gdy jest jego kognatem.

Rozumić się samo przez się, że rozporządzenie ostatniej woli wtedy tylko w skutek klauzuli kodycylnarnej jako kodycył ważnym być może, jeżeliby było ważne, gdyby je był spadkodawca zaraz z początku uczynił w kodycyłu. I tak klauzula kodycylna nic nie znaczy, jeżeli np. spadkodawca nie miał zdolności sporządzenia kodycyłu, lub sukce-

sor jego nie miał zdolności dziedziczenia, lub téż rozporządzenie ostatniej woli całkiem jest niejasne i t. p.

U w a g a. *L. 41. § 3. D. 28. 6. „ — Quae ita locum habebunt, si patris testamentum jure valuit, alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nissi hoc expressum est, etc.“*

*L. 3. D. 29. 1. „quemadmodum plerique pagani solent, cum testamenti faciunt per scripturam adjicere velle hoc etiam vice codicillorum valere: quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse? nam secundum nostram sententiam etiam Divus Marcus rescripsit.“*

*L. 8. § 2. C. 6. 36. „Si quis ex parentibus utriusque sexus ac liberis usque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus, vel cognationis nexu constrictus usque ad tertium, scriptus heres fuerit in eo videlicet testamento, quod testator vicem quoque codicillorum voluit obtinere: licebit ei si de hereditate ex testamento secundum mortui voluntatem agens fuerit superatus, vel certe ipse sponte voluerit, ad fideicommissi subsidium convolare: non enim par eademque ratio videtur, admittere debita, et lucra non capere“*

Sporném jest między Romanistami, czy i o ile klauzula kodycylarna pozostaje ważną, jeżeli testament unieważnionym został w skutek naruszenia praw sukcesyjnych sukcesora przeciwtestamentowego. Zob. w tym względzie VANGEROW *cit.*

## §. 420.

### Fideicommissum orale.

LÖHR (Civ. Archiv. II. 14. 3). ARNDTS § 545. KELLER § 556. PUCHTA § 523. VANGEROW § 528.

Od prawidła, że zapis, czy jest legatem czy powiernictwem, znajdować się powinien lub w testamencie lub w kodycylu, jeden jest w prawie justyniańskim, co się tyczy powiernictw, wyjątek. Prawo justyniańskie bowiem stanowi, że jeżeli spadkodawca, bądź dziedzica bądź zyskującego zapis (zapisobierca) zobowiązał do wydania trzeciemu tytułem powiernictwa pewnego majątku, zapis takowy na rzecz trzeciego uczyniony ma być i wtedy ważnym, jeżeli rozporządzenie spadkodawcy za kodycyl poczytane być nie może dla braku formalności prawem przepisanych. Zapis w ten sposób uczyniony zowią nowsi prawnicy: *fideicommissum orale*, lub *fideicommissum heredi vel legatario praesenti injunctum*.

Obie nazwy nie są całkiem właściwe, albowiem rozporządzenie spadkodawcy w mowie będące może być uczynione nie tylko ustnie, ale i pisemnie, w razie zaś, gdy pisemnie uczynione zostało, nie tylko w obecności osoby zobowiązanej, ale także i w jej nieobecności, np. przez napisanie do niej listu.

Zapis w mowie będący ma tę właściwość, że jeżeli zapisowydawca jego istnienie zaprzecza, wtedy powierzeniowi istnienia zapisu inaczej dowodzić nie wolno, jak przez deferowanie przysięgi; w pierw jednak sam powierzennik winien złożyć przysięgę, iż jej nie deferuje dla szynkany (*juramentum calumniae*).

U w a g a. *L. fin. C. 6. 42.* „—*sancimus, si sine scriptura et praesentia testium fideicommisso derelicto, fideicommissarius elegerit heredis juramentum, vel forsitan legatarii vel fideicommissarii, quoties ab eo relictum est fideicommissum sive universalis, sive speciale, necesse habere heredem vel legatarium seu fideicommissarium prius jurejurando de calumnia praestito, vel sacramentum subire — vel si recusandum existimaverit sacramentum, aut certam partem vel quantitatem manifestare fideicommissario derelictam noluerit si forsitan majorem fideicommissarius expetat, omnimodo exactioni fideicommissi subiacere et eum ad satisfactionem compelli, cum ipse sibi iudex et testis inveniatur, cujus religio et fides a fideicommissario electa est, nullis testibus, nullisque aliis adventitiis probationibus requisitis ect.*“ Porówn. także § 12. *J. 2. 23.*

## §. 421.

### O osobach obowiązanych do wypłaty zapisu (Die Onerirten <sup>1)</sup>).

DABIS (Gieser Zeitschrift N. F. 1. 9). GERSLACHER Zur Lehre von dem Rechtsverhältniss zwischen mehreren mit einem Legate belasteten Erben und dem Legatar 1853. ARNDTS § 542 *i nast.* KELLER § 557. PUCHTA § 524. VANGEROW § 521.

Spadkodawca może obowiązać do wypłaty zapisu:

---

<sup>1)</sup> Obowiązanego do wypłaty zapisu możnaby nazwać: zapisowydawcą. Niemcy nazywają go: *der Onerirte*. Zyskującego zapis, któregooby można nazwać: zapisobiercą, zowią Niemcy: *der Honorirte*. Co do spadkodawcy, który zapisy poczynił, możnaby go nazwać: zapisodawcą.



1) każdego, kto zyskał co ze spadku bezpośrednio, a więc: *a*) dziedzica, *b*) tego, kto jest *heredis loco*, jak np. fiskus, kiedy nabywa spadek bezzwyczajny (*bonum vacans*), *c*) legataryusza i powierzeniów, wreszcie *d*) obdarowanego przez spadkodawcę na przypadek śmierci.

2) Może także spadkodawca obowiązać do wypłaty zapisu tego, kto co z majątku jego pośrednio zyskał, a więc: *a*) sukcesora swego dziedzica. \*tudzież sukcesora legataryusza lub powierzeniaka, *b*) ojca rodziny, który nabył przez syna rodziny majątek przez tegoż odziedziczony, *c*) substytutu pupilarnego, który po dziecku w wieku niedojrzałości zmarłym spadek nabył, jeżeli dziecko to wzięło spadek po testatorze; tudzież dziedzica, który wziął majątek bez testamentu po dziecku w moim będącym.

3) Wreszcie może spadkodawca obowiązać do wypłaty zapisu tego, kto nie nabył wprawdzie z jego majątku, ani pośrednio, ani bezpośrednio, lecz jednakże nabył w skutek jego rozporządzenia ostatniej woli. Takim jest ten, kto zyskał co *conditionis implendae causa*, również należy tu przypadek <sup>1)</sup>, gdy np. spadkodawca wyzwolił niewolnika pod warunkiem, jeżeli zapłaci Pawłowi pewną kwotę; spadkodawcy wolno wtedy obciążyć majątek Pawła przez zapis. Tego zaś nie może spadkodawca zobowiązać do wypłaty zapisu, kto nabył co z majątku jego przypadkowo, nie zaś z jego wolą: *fortuito non iudicio testatoris* L. 6. § 1. D. de legat. III., ani też tego, kto nabył wbrew woli spadkodawcy L. 2. D. eod.

Jeżeli spadkodawca obowiązał do wypłaty zapisu kilku *alternative*, to jest, jeżeli się wyraził w ten sposób: *L. Titius heres meus, aut Maevius heres meus, decem Sejo dato*, powstaje ze zapisu zobowiązanie korealne.

Jeżeli spadkodawca obowiązał kilku do wypłaty zapisu inaczej nie zaś *alternative* <sup>2)</sup>, nie oznaczywszy jednak, w jakim stosunku każdy z nich ma zapis spłacić, natenczas domniemanie ma miejsce, iż wolą jego było, aby go każdy spłacił stosunkowo do części spadku, jaka na niego przypadła (*pro portionibus hereditariis*), chyba że przedmiot zapisu jest niepodzielny; wtedy bowiem winien każdy z nich solidarnie go spłacić, lecz po spłaceniu go służy mu regres do innych.

<sup>1)</sup> PUCHTA jest wprawdzie innego zdania, lecz przeciw niemu przemawia L. 96. § 4. D. de legat. I.

<sup>2)</sup> np. *L. Titius et Maevius heredes mei decem Sejo dato*.

Jeżeli w miejsce dziedzica przez zapis obciążonego, który odpadł, wstąpił substytut, lub też część jego spadku przyrosła innym dziedzicom, ciężar zapisu przechodzi wraz z jego częścią spadkową na substytuta, tudzież współsukcesorów, którzy ją tytułem prawa przyrostu nabyli.

Jest prawidłem, że nikt nie może być obciążony przez zapis nad to, co z majątku zmarłego zyskał; nadmienić jednakże należy, że zapisodawca winien do rzeczzonego majątku wliczyć także procenta, jakie pobierał od kapitału należącego się zapisobiercy.

Uwaga. *L. 1. § 6. D. de legat. III.* „*Sciendum est autem, eorum fideicommissi posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus: vel dum iis datur, vel dum eis non adimitur.*“

*L. 96. § 4. D. de legat. I.* *Cui statuliber pecuniam dare jussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat. Nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, et hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat?*

*L. 33. D. de legat. II.* „*Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.* W *L. 9. pr. D. 45. 2.* zamiast *Titius et Maevius* według emendacyi Kujacyusza czytać należy: *Titius aut Maevius*.

Sporném było między prawnikami rzymskimi, w jakim stosunku sukcesorowie przez zapis obciążeni obowiązani są do spłacenia zapisu, jeżeli testator ich po imieniu (*nominatim*) wymienił. PAULUS był zdania że sukcesorów i w tym razie poczytywać należy za obowiązanych stosunkowo do części spadku, jaka na nich przypadła *L. 17. D. 45. 2.* POMPONIUSZ zaś (*L. 54. § 3. D. de legat. I.*) i NARACYUSZ (*L. 124. D. de legat. I.*) twierdzili, iż takowi sukcesorowie są obowiązani w równych częściach (*partes viriles*).

Według dawnego prawa rzymskiego mógł spadkodawca obciążyć przez legat tylko schedę dziedzica testamentowego, w prawie zaś justyniańskiem, w którém zatarła się wszelka różnica między legatami a fideikomisami tak, że odtąd właściwie jeden jest rodzaj zapisów, obowiązują w tym względzie co do legatów te same prawidła, które dawniej obowiązywały tylko co do fideikomisów.

*L. 114. § 3. D. de legat. I.* *Placet non plus posse rogari quem restituere, quam ei relictum sit.*“

## § 422.

**O zapisobiercach (Die Honorirten).**

GERSTLACHER das Rechtsverhältniss zwischen mehreren belasteten Erben und dem legatar 1833. BUCHHOLTZ die Lehre von den Prälegaten 1850. ARNDTS § 544. KELLER § 558 i 559. PUCHTA § 525 i 526. VANGEROW § 522 i 523.

Nabyć zapis ten tylko może, kto ma zdolność dziedziczyć, z wyjątkiem jednakże korporacyj; te bowiem zapisy ogólnie zyskiwać mogą, chociażby nie były zdolne dziedziczyć.

Jeżeli zmarły pozostawił zapis kilku osobom *alternative (aut Gajo aut Sejo centum dato)*, każdy z nich nabywa wierzytelność korrealną. Wedle tego winien zapisowydawca wypłacić cały zapis jednemu lub drugiemu, ale tylko jednemu z nich nie zaś obydwom.

Jeżeli spadkodawca zapisał kilku osobom wspólnie jedną i tę samą rzecz, wtedy zowią się oni kollegataryuszami (*collegatarii*)

Jeżeli spadkodawca pozostawił legat dziedzicowi, zowie się to prelegatem (*praelegatum*).

Jeżeli takowym legatem obciążeni są tylko współsukcesorowie legataryusza (*praelegat* w rozciąglejszém znaczeniu), wtedy legat rzeczony niczém się nie różni od innych legatów. W tym zaś przypadku prelegat ma niektóre właściwości, jeżeli przez niego w ogóle spadek lub w ogóle dziedzice zmarłego obciążeni zostali (*praelegat* w ścisłym znaczeniu). Ponieważ nikt do wypłacenia sobie samemu legatu zobowiązany być nie może, przeto *praelegat* w powyższym przypadku, zmniejsza się stosunkowo samém prawem; na czém jednakże praelegataryusz nic nie traci, albowiem wartość, o którą się *praelegat* samém prawem zmniejszył, pozostaje w jego majątku tytułem dziedzictwa (*titulo universalis*), dla tego téż winien on ją wliczyć w kwartę Falcydyską jako téż Trebelliańską, również winien ją wraz ze spadkiem wydać fideikomisaryszowi.

Powyższe prawidło nie ma zastosowania, jeżeli zmarły zapisał sukcesorowi prelegat w charakterze współlegataryusza (*collegatarius*); w tym bowiem razie część legatu, któraby w majątku prelegataryusza pozostała była tytułem dziedzictwa, gdyby nie był współlegataryuszem, przystała samém prawem innym współlegataryuszom.

Jeżeli prelegataryusz spadku nie przyjął, wtedy nabywa on cały prelegat *titulo singulari*, a więc i tę część, którejby gdyby był spadek

przyjął albo wcale nie był nabył <sup>1)</sup>), albo téż nie inaczej jak tytułem dziedzictwa, chyba że testator pozostawił mu legat pod wyraźnym warunkiem, jeżeli dziedzictwo przyjmie; wtedy bowiem nie nabywa on prelegatu.

Jeżeli dziedzic zmarł przed przyjęciem spadku, ale już po upływie dnia, *quo legatum cedit* <sup>2)</sup>), wtedy przechodzi na jego sukcesorów ta część prelegatu, która się jemu od współsukcesorów należy.

Jeżeli dziedzic po przyjęciu dziedzictwa uzyskał *beneficium abstinendi* lub dobrodziejstwo *restitutionis in integrum*, lub mu toż dziedzictwo jako niegodnemu (*propter indignitatem*) odebrane było, wówczas należy mu się cały praelegat.

U w a g a. *L. 16. D. de legat. II.* „*Si Titio aut Sejo, utri heres vellet legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur, si neutri dat: uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret, nam ut stipulando duo rei constitui possint, ita et testamento potest id fieri.*“

*L. 18. D. de legat. I.* „*heredi a semet ipso inutiliter legatur.*“

*L. 116. § 1. de legat. I.* „*Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest.*“

*L. 34. § 11. D. de legat. II.* „*Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit — quod ei a se legatum sit, ad collegatarium pertinebit.*“

*L. 7. D. 29. 4.* „*Quidam Titium et Maevium instituit heredes, et centum Titio legavit, uterque omisso testamento legitimam adiit hereditatem, non probe legatorum actionem Titius postulabit. Idem si utrique legasset.*“

*L. 75. § 1. D. de legat. II.* „*Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictas, post diem legatorum cedentem ante aditam hereditatem vita decessit: partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, praeceptionum autem portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes ejus transmitti.*“

## § 423.

### Substytucya przy zapisach.

Nov. 159.

MAREZOLL (Magazin f. R. W. u. Gsgbg. IV. 11. 6). LÖHR (eod. str. 545) de GOUTTES de fideikomissis superfuturi 1806. HUSCHKE Flavii Syntrophi instrumentum donationis ineditum 1838. WINCKLER de fidei-

<sup>1)</sup> Z powodu że jest współlegataryuszem.

<sup>2)</sup> O dniu, *quo legatum (fideicommissum) cedit*, będzie poniżej mowa w § 425.

commissis familiae rerum mobilium. ARNDTS § 549. KELLER §. 560. PUCHTA § 527. VANGEROW § 524.

W dwojaki sposób może spadkodawca substytucją przy zapisach ustanowić: *a)* albo w ten sam sposób jak przy dziedzictwach to jest podstawiając dalszego zapisobiercę (legatariusza lub powierzennika) bliższemu, na przypadek gdyby ten ostatni zapisu nie nabył, *b)* albo też przez włożenie obowiązku na zapisobiercę, aby przedmiot jemu zapisany po upływie pewnego czasu np. po swój śmierci, trzeciemu wydał, który go jako zapis ma nabyć. Także i ten trzeci może być zobowiązany do wydania zapisu komu innemu; w ogóle liczba osób, które testatorowi do tego zobowiązać wolno, nie jest żadnem prawdem prawnem ograniczona.

Substytucja pod *b)* zowie się fideikomisaryjną (*precaria substitutio*).

Między przypadkami substytucji fideikomisaryjnej zasługują na szczególną uwagę: fideikomisy familijne (*fideicommissa familiae relicta*). Rozumieją się pod tą nazwą fideikomisy, uczynione na korzyść pewnej familii; przechodzą one po śmierci fideikomisariusza na członków tej familii, według porządku przez testatora w tym względzie ustanowionego.

Jeżeli testator nic bliższego w tej mierze nie postanowił, wolno obecnemu fideikomisariuszowi wybrać osobę należącą do familii, dla której fideikomis pozostawiony został, wolno mu też fideikomis pozostawić wszystkim członkom rzeczonej familii, chyba że testator mu to czynić zabronił.

Zwykle przechodzi fideikomis z jednego członka familii na drugiego według prawideł obowiązujących przy sukcesji beztestamentowej.

Osobie obowiązanej do wypłaty fideikommisu familijnego niewolno nic alienować z majątku do fideikommisu należącego, chyba za zezwoleniem wszystkich członków familii mających prawo do fideikommisu, w którym to razie fideikomis, jak się zdaje gaśnie.

Gdy tylko niektórzy z nich zezwolenie udzielili, wtedy tylko oni nie mają prawa występować przeciw alienacyi; innym zaś służy prawo wystąpienia przeciw niej, a to zaraz nie dopiero po śmierci alienującego, wyjąwszy, jeżeli alienacja nastąpiła w skutek otworzenia konkursu; wtedy bowiem mogą członkowie familii wystąpić przeciw alienacyi dopiero po śmierci popadłego w stan niewypłacalności.

Według Noweli 159. c. 2. gasną fideikomisy familijne w czwartej generacyi.

Uwaga. *L. 50. D. de legat. II.* „*Ut hereditibus substitui potest, ita etiam legatariis, videamus an idem fieri potest et cum mortis causa do-*

*nabatur: ut id promittat ille alteri, si ipse capere non poterit? quod magis est: quia in posterioris quoque persona donatio confertur.*“

L. 69. § 4. D. de legat. II. „*Si quidam sint postea emancipati, tractari potest, an hi quoque fideicommissum petant, et puto recte petituros quoniam familiae appellatione quoque hae demonstratae intelligantur.*“ Porów. także L. 5. C. 6. 38., która również objaśnia, kogo do członków familii policzyć należy.

L. 69. § 1. D. de legat. II. „*Praedium, quod nomine familiae relinquitur, si non voluntaria facta est alienatio, sed bona heredis veneant, tamdiu emtor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis, post mortem ejus non habiturus, quod ex ter heres praestare cogeretur.*“

„*Das Institut der Familienfideicommissse erhielt erst auf Germanischem Boden seine rechte und volle Ausbildung; bei den Römern dagegen, wo es überhaupt erst in der Zeit unserer classischen Juristen in einigen Umfang geübt zu werden anfang, blieb es fortwährend auf einer niedrigen Stufe stehen und konnte den vollen Trieb der nationalen Rechtsbildung nie für sich gewinnen, das ist darin ersichtlich, dass die Beschränkung der Fideicommissare hinsichtlich der künftigen Transmission stets innerhalb der Schranken einer persönlichen Verpflichtung (Obligation) stehen blieb, und sich niemals zur Dinglichkeit durchzubilden vermochte.*“ Słowa KELLERA cit.

## §. 424.

### O warunku, dniu i klauzuli zwanéj *modus*.

Dig. 35. 1. D. 6. 40. Dig. 6. 45. Dig. 6. 46.

LINDE (Giesser Zeitschrift V. 18.). ARNDTS § 548. KELLER § 571. PUCHTA § 533. VANGEROW § 93—98.

Spadkodawca może zapis pozostawić nietylko z oznaczeniem warunku zawieszającego ale i rozwiązującego, oraz z oznaczeniem czasokresu, bądź *a quo*, bądź *ad quem*. Wolno mu także dołączyć klauzulę zwaną *modus*; w takowym razie może zapisowydawca żądać od zapisobiercy złożenia kaucyi, iż wypełni obowiązek włożony na niego przez *modus*, ewentualnie zaś iż zwróci zapis w razie niedopełnienia rzeczownego obowiązku.

Uwaga. L. 1. D. 35. 1. „*Legatis, quæ relinquuntur aut dies incertus, aut conditio adscribuntur.*“

L. 19. D. de legat. III. „*Si tibi legatum est, vel fideicommissum relictum, ut quid facias, etiamsi non interest heredis id fieri, negandam*

*tibi actionem, si non caveas heredi futurum, quod defunctus voluit, Nerva et Atticilinus recte putaverunt.*“

## §. 425.

### O nabyciu zapisu.

Dig. 7. 3. Dig. 36. 2. Cod. 6. 53.

ZIMMERN (Civ. Archiv. IX. 18.). SCHRÖTER quo tempore legatarius legati capacitatem habere debet. (Obs. I. N. 6.). HUSCHKE (Giesser Zeitschrift VI. 11. i VII. 2. 6.). HOLTJUS Est-ce l'acceptation de l'hérédité, qui produisait, en droit Romain, l'obligation entre l'héritier et les légataires? (Themis Vol. VII. str. 524 i nast.). FITTING (Civ. Archiv. XLII. 8). ARNDTS § 554. 558. 560. KELLER § 572. 573. PUCHTA § 539 i 541. VANGEROW § 529 i 530. KOEPPEN w rocznikach IHERINGA V. DIETZEL w Kritische Zeitschrift V. UNGER Oesterr. Erbr. § 62.

Przy zapisach dwa czasokresy odróżnić należy: to jest: dzień, *quo legatum vel fideicommissum cedit* (*Anfallstag des Legates*) i dzień *quo legatum vel fideicommissum venit*.

W dniu *quo legatum (fideicommissum) cedit*, nabywa wprawdzie zapisobierca stanowczo zapis, lecz on nie może jeszcze żądać od zapisodawcy wcielenia tegoż do majątku swego; prawo to służy mu bowiem dopiero w dniu, *quo legatum (fideicommissum) venit*.

*Dies quo legatum (fideicommissum) cedit*, jest to dzień śmierci spadkodawcy przy zapisach bezwarunkowych, zaś dzień ziszczenia się warunku przy zapisach uczynionych pod warunkiem zawieszającym.

Od powyższego pravidła jest jednak wyjątek. Jeżeli bowiem spadkodawca zapisał zapisobiercy przedmiot nieprzechodzący na sukcesora, np. użytkowanie, wtedy *dies quo legatum (fideicommissum) cedit*, jest to dzień przyjęcia dziedzictwa; schodzi on się zatem w tym przypadku z dniem *quo legatum (fideicommissum) venit*, albowiem pod dniem tym rozumie się dzień przyjęcia dziedzictwa

Jeżeli zapisobierca dożył dnia, *quo legatum (fideicommissum) cedit*, przechodzi zapis na jego sukcesora, jeżeli zaś zmarł przed tym dniem, zapis gaśnie.

Dwie są możliwości co do dnia *quo legatum venit*: albo nabywa zapisobierca w dniu tym własność lub *jus in re*, albo on nabywa tylko wierzytelność. Pierwszy przypadek miał miejsce według dawnego *jus*

*civile* przy legacie *per vindicationem* i legacie *per praeceptionem* <sup>1)</sup> W prawie justyniańskim przypadek ten w razie zapisu rzeczy wtedy ma miejsce, gdy taż rzecz znajduje się w majątku spadkodawcy w chwili jego zgonu; w razie zaś zapisu *juris in re*, nabywa się toż *jus in re*, wtedy samém prawem w dniu *quo legatum venit*, jeżeli ono należało do majątku spadkodawcy w chwili jego zgonu, albo téż rzecz, którą spadkodawca przez *jus in re* na korzyść legatariusza obciążył, była jego własnością w chwili jego zgonu.

Jeżeli spadkodawca zapisał swoją rzecz pod warunkiem zawieszającym lub z oznaczeniem czasokresu *a quo*, rzecz pozostaje aż do ziszczenia się warunku lub nadejścia dnia własnością zapisowydawcy dziedzica przez legat obciążonego, lecz w chwili ziszczenia się warunku lub nadejścia dnia przechodzi ona samém prawem na zapisobiercę, a to ze skutkiem wstecznym, dlatego nie są ważne alienacje <sup>2)</sup>, które zapisowydawca poczynił.

Z wierzytelności nabytój przez zapisobiercę w dniu *quo legatum (fideicommissum) venit*, powstaje skarga osobista zwana: *actio ex testamento* lub *actio legati*. Przez nią może zapisobierca żądać wypłaty zapisu od zapisowydawcy; ten ostatni odpowiada za każde uszkodzenie umyślnie (*dolo*) lub przez niedbalstwo (*culpa*) zrządzone; zwykle odpowiada on tak za *culpam latam* jak za *culpam levem*, niekiedy tylko za samą *culpam latam*; w razie zwłoki winien on płacić procent (*usurae ex mora*), tudzież zwrócić wartość owoców, któreby zapisobierca mógł być zebrać.

JUSTYNIAN chcąc utwierdzić wierzytelność zapisobiercy, nadał mu hipotekę na całym majątku, jaki zapisowydawca po spadkodawcy nabył.

U w a g a. L. 5. § 2. D. 36. 2. „*Sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta.*“

L. 21. D. 36. 2. „*Si dies adposita legato non est, praesens debetur aut confestim ad eum pertinet, cui datum est; adjecta quamvis longa sit, si certa est, voluti: calendis Januariis centesimis, dies quidem legati statim cedit sed ante diem peti non potest etc.*“

<sup>1)</sup> Co do legatu *per vindicationem* był spór między Sabinianami a Proculjanami, ci ostatni bowiem twierdzili iż nabycie własności następuje dopiero w chwili, gdy legatariusz oświadczył, że legat przyjmuje.

<sup>2)</sup> Obciążenie rzeczy przez *jus in re* lub przez prawo zastawu jest także alienacją w rozciąglejszém znaczeniu.



L. 7. D. 36. 2. „*Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionis diei non facit.*“

L. 2 i 3. D. 36. 2. „*Si pure ususfructus legatus, vel usus vel habitatio: neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit, idem et si ex die sit ususfructus relictus.*“ (L 3). „*Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si quis ante diem ejus cedere dixerit.*“

L. 69. D. de legat I. „*Servo legato legari posse receptum est: quod adita hereditate statim servus acquiritur legatario, deinde sequetur legatum.*“

L. 69. § 1. D. de legat. 1. „*Si servum sub conditione legatum heres alienaverit, deinde conditio extiterit: potest nihilominus a legatario vindicari, nec extinguitur legatum.*“

L. 3. § 3. C. 6 43. „*— Si autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem — prosiluerit: sciat, quod conditione impleta ab initio causa in irritum devocetur, et sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata: ut nec usucapio nec longi temporis praescriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.*“

L. 8. D. 22. 1. „*Equis per fideicommissum relictis post moram foetus quoque praestabitur, ut fructus: sed foetus secundus ut causa, sit partus mulieris.*“

L. 1. i L. 4 C. 6. 47. nie dadzą się przytoczyć przeciw opinii, że obowiązek płacenia procentu poczyną się z dniem zwłoki, albowiem przypuścić należy, że one traktują o przypadku, w którym dłużnik stał się winnym zwłoki na dniu *litis contestationis*

Miedzy Sabinianami a Prokulejanami był spór co do legatu *per vindicationem*. Sabinianie twierdzili, iż rzecz legowana pod warunkiem zawieszającym, pozostaje własnością dziedzica aż do ziszczenia się warunku, zaś Prokulejanie mniemali, iż w rzeczonym czasokresie należy ją za niczyją poczytywać. GAJUSZ 2. §. 194. 195. 200.

## §. 426.

### O kaucyi Mucyańskiej.

d'ARNAND Cautio Mutiana. BALDUINUS de Cautione Mutiana. ARNDTS § 558. KELLER § 571.

W paragrafie przeszłym powiedziano, że *dies cedens* przy zapisach warunkowych jest to dzień ziszczenia się warunku, prócz tego nadmieniono tam, że zapisobierca powinien dożyć dnia, *quo legatum (fideicom-*

*missum) cedit*, inaczej bowiem zapis utracą swą moc. Wedle tego powinienby nie znaczyć zapis uczyniony pod warunkiem zawieszającym *ujemnym*, którego ziszczenie się od woli zapisobiercy zawisło; albowiem zapisobierca nie może tu żadną miarą dożyć dnia, *quo legatum cedit*, skoro warunek się tu ziszcza dopiero w chwili jego śmierci. Tęj konkluzji jednakże prawo rzymskie nie dopuszcza, owszém ono stanowi, że wolno zapisobiercy przed ziszczeniem się warunku żądać wypłaty zapisu, byle tylko złożył kaucyą Mucyańską <sup>1)</sup> dla zabezpieczenia tych, którzy mają prawo do zapisu na przypadek nieziszczenia się warunku <sup>2)</sup>.

Uwaga. *L. 7. D. 35. I.* „*Mutianae cautionis utilitas consistit in conditionibus, quae in non faciendo sunt conceptae: utputa: si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit et in similibus. — Non solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.*“

*L. 76. § 7. D. de legat. II.* „*Qui Mutianam cautionem, alicujus non faciendi causa, interposuit, si postea fecerit, fructus quoque legatorum, quos principio promitti necesse est, restituere debet.*“

## § 427.

### O przyjęciu i zrzeczeniu się zapisów.

ARNDTS § 555. PUCHTA § 540.

Nabycie zapisu ma miejsce samém prawem w chwili kiedy *dies legati* lub *fideicommissi cedit*, ale zapisobiercy wolno jest zrzec się zapisu (*repudiare legatum*), który nabył.

Kto raz przyjął zapis, nie może go się już zrzec, i tak samo nie może przyjąć zapisu, kto go się raz zrzekł.

Jeżeli spadkodawca pozostawił komu kilka zapisów, wolno mu zrzec się jednego a przyjąć drugi, chyba że się wola spadkodawcy temu sprzeciwia. Częściowe zrzeczenie się jednego i tego samego zapisu nie jest dozwolone.

<sup>1)</sup> Zwano ją tak według jurysty rzymskiego QUINTA MUCYUSZA SCAEVOLI, na którego wniosek prawidło rzeczzone uświęcono.

<sup>2)</sup> To samo ma miejsce przy dziedzictwach. Pierwotnie obowiązywało prawidło w mowie będące przy legatach, później rozciągnięto je do fideikomisów i do dziedzictw.

U w a g a. *L. 45. § 1. D. de leg. II. (31).* „*Si sub conditione vel ex die certo, nobis legatum sit: ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus, nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio exsistat.*“

## § 428.

### O prawie przyrostu przy zapisach.

Dig. 7. 2.

FRANCKE (Beiträge N. 6). BAUMEISTER das Anwachsungsrecht unter Miterben nach römischem Rechte 1829. SCHNEIDER das altcivile und Justinianische Anwachsungsrecht bei Legaten und caducarischen Bestimmungen der L. Julia et Papia Poppaea 1837. WITTE (Abhandlungen N. 1). ARNDTS § 556. KELLER § 587. PUCHTA § 542. VANGEROW § 546 *i nast.*

Jest prawidłem, że jeżeli zapisobierca zrzekł się zapisu lub go dla niezdolności nabyć nie mógł, wtedy zapis nie przyrasta innym zapisobiercom, lecz pozostaje w majątku zapisodawcy. Tak więc obowiązuje przy zapisach całkiem inna zasada, jak przy dziedzictwach. Zob. § 401.

Od prawidła w mowie będącego jest jednak wtedy wyjątek, gdy spadkodawca ten sam przedmiot kilku legataryuszom wspólnie zapisał, w którym to razie zwano ich: *collegatarii re et verbis conjuncti*, jeżeli spadkodawca wymienił ich w tym samym ustępie, *collegatarii* zaś *re conjuncti*, jeżeli są wymienieni w różnych ustępach. W powyższym bowiem przypadku część zapisu przypadająca na legataryusza, który odpadł, przyrasta jego współlegataryuszom; co się tak wyjaśnia: Każdy ze współlegataryuszy ma prawo właściwie do całego zapisu, a tém samym części zapisu (*partes pro indiviso*) powstają w skutek współudziału legataryuszków — *partes concursu fiunt*. Z tego zaś, że *partes concursu fiunt*, wynika samo przez się, że w razie odpadnięcia któregośkolwiek ze współlegataryuszy, część zapisu na niego przypadająca pozostałym współlegataryuszom przyrastać musi.

Prawodawstwo czyni różnicę między współlegataryuszami, którzy są *re conjuncti*, a współlegataryuszami, którzy są *re et verbis conjuncti*; pierwszym przyrasta zapis współlegataryusza, który odpadł samém prawem, lecz bez ciężarów część zapisu na niego przypadającą obciążających; drugim zaś przyrasta zapis rzeczony wraz z ciężarami, które go

obciążają; dlatego wolno im się zrzec zapisu rzeczzonego, a tém samém przyrasta im zapis w mowie będący tylko wtedy, gdy się na to zgodzili.

Zapis użytkowania ma te dwie właściwości:

a) że przyrasta współlegataryuszom także i wtedy, gdy użytkowanie jednego ze współlegataryuszy zgasło, po nabyciu części użytkowania na niego przypadającą *L. 1. § 3. D. 7. 2.*

b) że część użytkowania przypadająca na legataryusza, który odpadł, przyrasta współlegataryuszowi i wtedy, chociażby tenże swą część użytkowania już był utracił. *L. 10. D. 7. 2.*

Legataryuszom, którzy są tylko *verbis conjuncti*, nie służy prawo przyrostu. Nie jest temu przeciwna *L. 89. D. de legat. III. (32)*, albowiem ona nie traktuje o prawie przyrostu przy zapisach, lecz o *caducorum vindicatione*. Zob. VANGEROW § 547. *L. zaś 11. D. 7. 2.* potwierdza to wręcz, że legataryusze *verbis conjuncti* nie nabywają tytułem prawa przyrostu.

U w a g a. *L. 80. D. de leg. III. (32)*. „*Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.*“

§ 8. *I. de legat.* „*Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; — si vero alter deficiat — totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat: Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego: sed et si expresserit: eundem hominem Stichum aequè disjunctim legatum intelligitur.*“

*L. 11. D. 7. 2. Cum singulis ab heredibus singulis, ejusdem rei fructus legatur; fructuarii seperati videntur non minus, quam si aequis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset, unde fit, ut inter eos jus accrescendi non sit.*“

Ustawa *Julia et Papia Poppaea* uchyliła prawo przyrostu, jakie aż do daty jój ogłoszenia miało zastosowanie przy zapisach i dziedzictwach, albowiem wprowadziła w miejsce jego *caducorum vindicationem*. Zob. ULPIANA XVII. 2. XVIII. XIV. 12. 13. GAJUSZA II. 206—208. 286. JUSTYNIAN przywrócił prawo przyrostu, uchylając ustawę *Julia et Papia Poppaea*. Zob. *L. un. § 11. C. 6. 51.*

Według dawnego *jus civile* była co do prawa przyrostu różnica między legatem *per vindicationem* z jednéj strony, a legatem *per damnationem* tudzież fideikomisami z drugiejj strony. Zob. GAJUSZ II. 199. 205. 223. ULPIAN XXIV. 12. 13. Ślady téj różnicy znajdują się jeszcze tu i owdzie w *corpus juris JUSTYNIANA*.

## § 429.

**O przyczynach unieważniających nabycie zapisu.**

ARNDTS § 557.

Przyczyny takowe są:

- 1) restytucja *in itegrum*;
- 2) ziszczenie się warunku rozwiązującego;
- 3) unieważnienie dziedzictwa, od którego ważności ważność zapisu jest zawisłą;
- 4) wreszcie odebranie zapisobiercy zapisu *propter indignitatem*, o czém będzie poniżej mowa.

## §. 430.

**O przedmiocie zapisu w ogólności.**

ARNDTS § 547. KELLER § 562. PUCHTA § 528. VANGEROW § 525.

Przedmiotem zapisu może być wszystko, co ma wartość majątkową i w ogóle nabyć się daje.

Nieważnym jest zapis rzeczy wyjętej z obiegu, również rzeczy, której zapisobierca nabyć nie jest zdolnym (*cujus commercium non habet*), wyjąwszy że rzecz należy do trzeciego, wtedy bowiem zapis jest ważny, z powodu, że da się powiedzieć: iż spadkodawca zapisał nie tak rzecz samą, jak raczej jój szacunek.

Jeżeli niemożność nabycia rzeczy przez legataryusza polega na przeszkodzie czysto-faktycznej, np. legował kto kastracie *militem*, wtedy legat jest ważny, a dziedzic przez legat obciążony winien legataryuszowi zapłacić szacunek rzeczy za rzecz samą (*aestimatio*).

Jeżeli spadkodawca zobowiązał dziedzica do świadczeń jakich na rzecz legataryusza, wtedy świadczenie to powinno być dozwolone tak pod względem prawnym, jak pod względem moralnym, inaczej legat jest nieważny.

U w a g a. L. 49. § 2. D. de legat II. „*Labeo refert agrum, cujus commercium non habes, legari tibi posse, Trebatium respondisse; quod merito priscus Fulcinus falsum esse ajebat.*“

L. 40. D. de legat. I. „*Sed si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquitur, puto aestimationem deberi.*“

*L. 114. § 5. D. de legat. I. „Si quid alicui licite fuerit relictum, vel jus aliud, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relictum vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, alius autem habere potuit, quanti solet comparari, tantam aestimationem accipiet.“*

## § 431.

### Zapis rzeczy indywidualnie oznaczonej (species).

MÜHLENBRUCH (Civ. Archiv XV. 18. 2) MAJANSIUS de legto rei alienae (Disp. Tom I. Nr. 20). *Ten sam* de legato rei obligatae (eod. Nr. 21.). GLÜCK XXI. § 1145—56. ARNDTS § 569. KELLER § 563.

1) Jeżeli spadkodawca zapisał rzecz będącą jego własnością w chwili jego zgonu, nabywa zapisobierca jęj własność samęm prawem *die, quo legatum venit*, bez względu na to, czy testator o tęm wiedział, że rzecz jest jego własnością, czy tęż o tęm nie wiedział; począwszy od rzeczzonego dnia może ją zapisobierca windykować od każdego *cum omni causa*, to jest ze wszystkięm co do nięj przyrosło, tudzież z owocami, które po dniu rzeczonym wydała.

Gdy rzecz zapisana jest obciążona przez wieczystą dzierżawę, prawo powierzchni, użytkowanie lub prawo zastawu, domniemanie ma miejsce, że woła było testatora zapisać ją bez ciężaru rzeczonych praw, chyba że prawa te należą się legataryuszowi.

Jeżeli spadkodawca zapisał rzecz pod warunkiem zawieszającym, pozostaje ona własnością zapisowydawcy, aż do ziszczenia się warunku, lecz nie wolno mu jęj alienować.

2) Jeżeli rzecz zapisana jest własnością zapisowydawcy, winien ją ten ostatni traćować zapisobiercy na własność. Prawo alienowania rzeczy nie służy zapisowydawcy, pomimo że aż do jęj tradycyi pozostaje jęj właścicielem.

3) Jeżeli rzecz zapisana jest własnością trzeciego, może legataryusz żądać od zapisowydawcy, aby mu ją traćować, chyba że ten jęj nabyć nie może od właściciela za cenę jęj wartości odpowiednią; wtedy bowiem służy legataryuszowi prawo żądania zapłaty jęj szacunku.

Jeżeli spadkodawca był w błędnęm mniemaniu, że rzecz jest jego własnością, zapis jest nieważny.

Jeżeli spadkodawca rzecz zapisaną alienował po uczynionym zapisie, poczytuje się to za odwołanie zapisu.

4) Jeżeli rzecz zapisana jest własnością legataryusza w dniu, *quo legatum venit*, legat nic nie znaczy, wyjąwszy dwa przypadki:

a) gdy rzecz jest obciążona przez jakowe *jus in re*, albowiem wtedy domyślać się należy, że spadkodawca zobowiązał dziedzica do spłacenia *juris in re*;

b) gdy legataryusz nabył rzecz dopiero po uczynionym zapisie, a to nie od spadkodawcy, tylko od kogo innego; wtedy bowiem winien dziedzic zapłacić mu szacunek rzeczy.

Jeżeli rzecz zapisana była wprawdzie własnością legataryusza w chwili uczynienia zapisu, lecz do niego w dniu, *quo legatum venit* już nie należy, legat jest ważnym, ale tylko pod następującymi warunkami;

a) jeżeli zapisaną była na przypadek, gdyby ją legataryusz alienował,

b) jeżeli legataryusz miał własność odwołalną,

c) jeżeli była zapisaną na przypadek ziszczenia się pewnego zdarzenia w przyszłości.

U w a g a. § 4. I. 2. 20. „*Non solum autem testatoris, vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam et praestare, vel si non potest redimere, aestimationem ejus dare. — Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Et verius est, ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*“

§ 5. I. 2. 20. *Sed si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena; ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse etc.*“

L. 57. de legat. I. „*Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi si animo alio fuerit; si nesciat, a fideicommissario, nissi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam, vel potest aliquid esse superfluum exsolutio aere alieno. Quodsi testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum praediorum onus ad heredes suos pertinere noluerit, non tamen aperte utique de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecaria secum agerent, consequi, ut actiones sibi exhiberentur. Quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem Praesidis provinciae id ei praestabitur.*“

## § 432.

**Zapis przedmiotów zamiennych.**

NOODT Vestium legato usufructu (Prob. I. C. 2. 4). MAJANSIUS de periculo et commodo rei legatae. (Disp. T. I. N. 23). ARNDTS § 571. KELLER § 568.

Jeżeli spadkodawca zapisał pewną liczbę przedmiotów zamiennych pewnego gatunku, winien zapisowydawca tradować legataryuszowi rzeczoną sumę przedmiotów zamiennych w rzeczonym gatunku ewentualnie zapłacić ich szacunek, bez względu na to, czy się znajdują w spadku w téj liczbie i w tym gatunku.

Jeżeli zaś testator zapisał przedmioty zamienne pewnego gatunku bez oznaczenia liczby, należy się legataryuszowi tyle z tych przedmiotów, ile się właśnie znajduje w spadku w dniu, *quo legatum venit*.

Jeżeli testator gatunku bliżej nie oznaczył, np. zapisał dziesięć garncy oleju, domyslać się należy, iż wybór gatunku pozostawił zapisowydawcy.

U w a g a L. 3. D. 33. 6. „*Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset: vinum heredem empturum et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit.*“

L. 3. § 1. D. 33. 6. „*Si vinum legatum sit, videamus, an cum vasis debeatur? Et Celsus inquit, vinu legato, etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri etc.*“

L. 51. D. de legat. I. „*Sed si certos nummos, veluti quos in arca habet, aut certam lancem legavit: non numerata pecunia, sed ipsa corpora numorum, vel rei legatae continentur, neque permutationem recipiunt, et exemplo cujuslibet corporis aestimanda sunt.*“

L. 4. D. 33. 6. „*Cum certum pondus olei, non adjecta qualitate, legatur: non solet queri, cujus generis oleo uti solitus fuerit testator; aut cujus generis oleum istius regionis homines in usu habeant, et ideo liberum est heredi, cujus velit generis oleum legatario solvere.*“

## § 433.

**Zapis przedmiotów zbiorowych niezmysłowych.**

Dig. 33. 7. Dig. 33. 8. Dig. 33. 9. Dig. 33. 10. Dig. 34, 2. ARNDTS § 570. KELLER § 566.



Jeżeli testator zapisał jaki przedmiot zbiorowy niezmysłowy, np. trzodę owiec, należą się legataryuszowi wszystkie te rzeczy zmysłowe, które w chwili zgonu spadkodawcy, rzecz zbiorową niezmysłową składają.

Nazwa: *legatum domus instructae* oznacza dom wraz z całym urządzeniem, jako to meblami i t. d.; nazwa *legatum navis instructae* wyraża okręt wraz z inwentarzem tudzież z członami do niego należącymi; *legatum fundi instructi* oznacza grunt ziemski wraz z wszystkiém do gospodarstwa ziemskiego potrzebném, jako to niewolnikami, zwierzętami, narzędziami gospodarczemi; *legatum fundi* lub *domus, cum omnibus ibi repertis* jest to legat gruntu ziemskiego lub domu ze wszystkiém co się tam znajduje. Nazwa *suppelex legata* oznacza przedmioty służące do potrzeby domowej (*Hausrath*). np. meble, ubiory; książki do tego nie należą, również nie należą do tego przedmioty służące nie tak do użytku, jak raczej do upiększenia. Wyraz *penus legata* oznacza wszystko co służy do pożywienia lub napoju, jako téż to, co służy do przyprawiania potaw lub napoju. Jeżeli kto zapisał: *omne aurum, omne argentum*, rozumie się przez to, wszystko złoto i srebro znajdujące się w spadku, z wyjątkiem pieniędzy. Wyraz *legatum mundus* oznacza przedmioty służące do ozdoby

U w a g a. § 18. J. 2. 20. „*Si grex legatus fuerit et postea ad unam ovem pervenerit: quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adjiciuntur legato cedere Julianus ait etc.*“

Źródła prawa rzymskiego wymieniają prócz powyżej przytoczonych także jeszcze inne legata. I tak np. a) *legatum prompturium*, przez co się rozumie legat przedmiotów do jedzenia lub napoju, które się znajdować będą w szpiźarni zmarłego w chwili jego zejścia, legat ten ma zatem mniejszą rozciągłość niż *pensus legata*: b) *leg. ornamentorum*: c) *leg. unguentorum*; d) *leg. vestis et vestimentorum*; e) *leg. statuae*; f) *leg. na rzecz eorum, quae ejus causa comparata sunt*, i inne.

## § 434.

### Zapis przedmiotu niezamiennego oznaczonego tylko co do gatunku (*legatum generis*).

ARNDTS § 574.

Wybór przedmiotu służy albo legataryuszowi, czego się w razie wątpliwości domyslać należy, albo zapisowodawcy, albo trzeciemu.

Jeżeli legataryusz ma prawo wyboru, nie wolno mu wybrać najlepszej rzeczy, chyba że spadkodawca mu to dozwolił; w którym to razie nazwano zapis: *legatum optionis*.

Jeżeli się nie znajdują w spadku rzeczy należące do gatunku zapisanego, legat mimo to jest ważny, byle tylko testator przedmiot jego jasno i wyraźnie określił.

U w a g a. L. 71. D. de legat. I. „*Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum quae domus, cogentur heredes quam vellent domum ex his, quas testator habebat, legatario dare; quodsi nullas aedes reliquit magis derisorium est quam utile legatum.*“ Fragment ten nie zbija opinii, że legat *generis* jest bezwarunkowo nieważnym, jeżeli się w spadku nie znajdują rzeczy do gatunku zapisanego należące.

„*Wenn z. B. einem Offizier ein dienstfähiges Reitpferd, einem Lohnkutscher ein Paar Wagenpferde vermacht wurde und dergleichen mehr, wer möchte den Erben aller Verpflichtung entbinden?* (mowa tu o przypadku, gdy rzeczy do gatunku zapisane nie znajdują się w spadku), *selbst auch, wenn Jemand ein anständiges Wohnhaus in einer bestimmten Stadt vermacht wäre, während freilich aedes legatae ein zu unbestimmter Gegenstand ist, als worunter sowohl die elende Bauernhütte in entlegener Gegend, als ein prächtiger Pallast in der Stadt verstanden werden kann.*“ Słowa ARNDTS'A *cit.* Zob. także rozprawę jego w słowniku prawniczym WEISKEGO VI. str. 333 i nast.

## § 435.

### Legat renty lub podobnych przedmiotów.

Dig. 33. 1.

ARNDTS § 572.

Legat renty jest to zapis, mocą którego służy legataryuszowi prawo pobierania od zapisowydawcy w pewnych stałych terminach, np. miesięcznie, kwartalnie, półrocznie, rocznie (*annuum legatum*), pewnej sumy pieniężnej, lub pewnej ilości innych przedmiotów. Legat takowy składa się właściwie z tylu pojedynczych legatów, ile jest terminów wypłaty; każdy z tych legatów ma swój osobny *dies cedens*, który w razie wątpliwości przypada na początku odpowiedniego terminu wypłaty.

Legat renty może być ustanowiony na pewną liczbę lat, lub na całe życie legataryusza, lub też wreszcie w ten sposób, iż przechodzi na sukcesora i tegoż sukcesorów. W razie wątpliwości domyślać się należy, iż na całe życie legataryusza ustanowiony został.

Uwaga. *L. 4. D. 33. 1.* „*Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale; videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, et ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire.*“

*L. 10 i L. 12. D. 36. 2.* „*Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat, (L. 12.) nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos*“

*L. 12. § 1. D. 36. 2.* „*Sed utrum initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quaestionis fuit. Et Labeo, Sabinus, et Celsus et Cassius et Julianus in omnibus, quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet.*“ Porówn. i *L. 5. D. 33. 1.*

### § 436.

#### Legat alimentów.

Dig. 34. 1.

ARNDTS § 573.

Przez legat alimentów rozumie się zapis nadający legataryuszowi prawo pobierania od zapisowydawcy w pewnych stałych terminach środków do utrzymania potrzebnych. Legat ten gaśnie dopiero ze śmiercią legataryusza, chyba że ustanowiony został wyraźnie tylko na pewną liczbę lat. Na dziedzica nie przechodzi on nigdy.

I legat w mowie będący składa się tak samo, jak legat rentów z tylu pojedynczych zapisów, ile jest terminów do dostarczania alimentów.

Legat alimentów ma kilka przywilejów:

a) może być pozostawiony nieposiadającemu zdolności dziedziczenia;

b) jeżeli pozostawiony został aż do dojrzałości legataryusza, rozumie się *plena pubertas*;

c) jeżeli legataryusz lub powierzennik zobowiązani są do wypłaty takowego legatu, nie służy im prawo uszczuplenia go, chociażby legat im pozostawiony uległ był uszczupleniu w skutek odcięcia od niego kwarty Falcydyskiej; *tuż to odrzucić*

d) do ważności układu pojednawczego, który dotyczy legatu alimentów, potrzeba zezwolenia władzy sądowej (Pretora);

e) wreszcie odwołanie legatów w ogólności nie odnosi się do legatu alimentów.

Uwaga. *L. 6 i 7, D. 34. 1.* „*Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest; cetera quae*

*ad disciplinam pertinent legato non continentur (L. 7.), nisi aliud testatorem sensisse probetur.*“

L. 22. pr. D. 34. 1. „*Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adjecta quantitate, ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus fuerat ei praestare, deinde quid ceteris ejusdem ordinis reliquerit; si neutrum aparuerit, tum ex facultatibus defuncti et caritate ejus, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit,*“ Porówn. i L. 14. § 2. eod.

### §. 437.

#### Legat praw na rzeczy cudzej (jura in re).

Dig. 7. 2. Dig. 7. 3. Dig. 33. 2. Dig. 33. 3.

ARNDTS § 575. KELLER § 564. VANGEROW §. 554.

W trojaki sposób może testator legat takowy pozostawić, to jest:

a) albo ustanawiając *jus in re* na korzyść legatariusza. Jeżeli rzecz obciążona przez *jus in re* jest własnością spadkodawcy w chwili jego zgonu, nabywa legataryusz *jus in re* samém prawem *die, quo legatum venit*, w każdym innym zaś razie powstaje stosunek obowiązkowy, mocą którego legataryusz może żądać od dziedzica ustanowienia *juris in re* ewentualnie zapłacenia szacunku. Ważność legatu *juris in re* na rzeczy cudzej podlega tym samym prawidłom, jak legat rzeczy cudzej.

b) albo przelewając *jus in re* już istniejące na legatariusza; co miejsca mieć nie może przy służebnościach osobistych z powodu, że na trzeciego przelać się nie dadzą, chybaży chodziło o legat użytkowania *quoad usum*. Co do służebności gruntowych, te na trzeciego przelać można, ale tylko równocześnie z gruntem uprawnionym, dla tego wspólnie z gruntem uprawnionym w sposób w mowie będący zapisane być mogą,

c) albo też ustępując *jus in re*, które obciąża rzecz należącą do legatariusza.

Spadkodawca może legat użytkowania kilku osobom wspólnie pozostawić. Jeżeli spadkodawca pozostawił jednemu legat użytkowania, drugiemu zaś legat rzeczy, wtedy domniemanie ma miejsce, iż wolą jego było zapisać temu ostatniemu wraz z własnością rzeczy i połowę użytkowania. Jeżeli się spadkodawca wyraził, iż legataryusz ma zatrzymywać legat użytkowania, na przypadek, gdyby go utracił przez nieużywanie (*non usu*) lub w skutek *capitis diminutionis*, wtedy poczytuje się

to za ustanowienie kilku legatów. Prawo przyrostu mające miejsce przy legacie użytkowania ma niejakie właściwości, o czém była mowa w § 428.

Uwaga. § 1. J. 2. 4. „*Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit, ut ecce si quis usumfructum alicui legaverit, nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum; et contra si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum.*“

L. 19. D. 33. 2. „*Si alii fundum alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto usufructu lego vel: Sejo ejusdem fundi usumfructum heres dato. Quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.*“

L. 1. D. 7. 3. „*Quamquam ususfructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo ejus, qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies, aliter atque si cui in menses, vel in dies vel in annos singulos quid legatur, tunc enim per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si ususfructus cui per dies singulos legatur, vel in annos singulos, an semel cedat, et puto non cedere simul, sed per tempora adjecta, ut plura legata sint. Et ita Marcellus probat in eo, cui alternis diebus ususfructus legatus est.*“

## §. 438.

### Zapis wierzytelności.

Dig. 33. 4. Dig. 34. 3.

ARNDTS § 576. KELLER § 565. VANGEROW § 555.

1) Jeżeli zmarły zapisał wierzytelność należącą się jemu od trzeciego, zowie się to: *legatum nominis*. Legataryusz nie staje się tu *die*, *quo legatum venit* wierzycielem w miejsce spadkodawcy, owszém wierzycielem jest dziedzic, lecz tenże jest zobowiązany wierzytelność legataryuszowi cedować.

Jeżeli wierzytelność zapisana w chwili uczynienia zapisu nie istniała, legat jest nieważny. Również i wtedy legat jest nieważny, jeżeli wierzytelność po uczynieniu zapisu zgasła, chyba że to miało miejsce w skutek zaspokojenia dziedzica lub zmarłego, byle ten ostatni miał wolę przedmiot odebrany zachować dla zapisobiercy.

(2) Jeżeli zmarły zapisał legataryuszowi dług, który mu się od niego należy, nazywa się to: *liberatio legata*. W tym razie służy legataryuszowi excepcya przeciwko skardze dziedzica, gdyby przez niego był pozwany, nadto wolno mu wynieść skargę przeciw dziedzicowi w celu zmuszenia go do zawarcia z nim kontraktu: *acceptilationis* <sup>1)</sup>, lub zwrotu skryptu dług poświadczającego, albo téż wykreślenia długu z ksiąg hipotecznych <sup>2)</sup>.

Jeżeli się zmarłemu od legataryusza nic nie należy, legat jest nieważny.

W razie gdy dług zgaśł w skutek zaspokojenia dziedzica przez legataryusza, wolno temu ostatniemu żądać zwrotu tego, co dziedzicowi zapłacił, jeżeli w chwili zapłaty żadnej nie miał o legacie wiadomości.

Spadkodawca może termin zapłaty długu przedłużyć swemu dłużnikowi sposobem zapisu.

(3) *Debitum legatum* jest to legat, gdy spadkodawca zapisał swemu wierzycielowi to, co jemu jest dłużny.

Legat takowy tylko w następujących przypadkach przynosi korzyść wierzycielowi:

a) jeżeli dłużnikowi służy excepcya jakakolwiek przeciw skardze wierzyciela;

b) jeżeli legataryusz nabył wierzytelność tylko warunkowo, legat zaś bezwarunkowo jemu zapisany został;

c) jeżeli suma zapisana przewyższa sumę długu;

d) jeżeli zmarły rzekł się prawa wyboru, jakie mu przy zobowiązaniu przemienneń służy, przelewając takowe na legataryusza;

e) jeżeli w ogóle istnienie wierzytelności należącój się legataryuszowi zaprzeczonem być może z jakichkolwiekby przyczyn.

Jeżeli legataryusz nie ma rzeczywiście żadnej wierzytelności do spadkodawcy, legat mimo to jest ważny, byle tylko testator przedmiot wierzytelności dokładnie wymienił. Tak więc różni się w tym względzie *debitum legatum* od *legatum nominis*, tudzież od *liberatione legata*.

Uwaga. *L. 75. § 1. 2. D. de legat. I.* „*Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat sciendum est nullum esse lega-*

<sup>1)</sup> co po dziś dzień miejsca nie ma, dlatego, że prawodawstwa nowsze nie znają: *acceptilationem*.

<sup>2)</sup> odnosi się to tylko do prawodawstw nowszych, albowiem Rzymianie ksiąg hipotecznych nie znali.

*tum, et quidem si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debetur; quia non apparet, quantum fuerit legatum: cum si decem, quae Titio debeo, ei legavero, nec quicquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit legatum. (§ 2.). Quodsi addiderit decem, quae Titius mihi debet lego (mowa tu o liberatione legata): sine dubio nihil erit in legato, nam inter falsam demonstrationem et falsam conditionem, sive causam multum interest, proinde et si Titio decem, quae mihi Sejus debet, legavero (tu jest mowa o legacie nominis), nullum erit legatum; esse enim debitor debet etc.“*

*L. 25. D. 34. 3. „Legavi Titio, quod mihi debetur, vel adjecta certa quantitate sive specie, vel non adjecta, aut ex contrario, aequae cum distinctione, veluti: Titio, quod ei debeo, vel ita: Titio centum, quae ei debeo; quaero an per omnia requirendum putes, an debitum sit, et plenius rogo, quae ad haec spectant, adtingas, quotidiana enim sunt. Respondi, si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, heredem suum jusserit, ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere: utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quodsi etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est; quodsi nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est posse. Sed poterit hoc dici, si ita legavit: centum aureos, quos mihi debet vel: Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere? Quodsi sic dixit: heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare, etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta; quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit etc.“*

Co do interpretacyi tego fragmentu porówn. ARNDTS diss. inauguralis ad L. 25. D. de lib. leg. 1825. VANGEROW cit.

## § 439.

### Zapis posagu.

ARNDTS § 577.

Posag może być w różny sposób przedmiotem zapisu; spadkodawca może bowiem przez zapis: *a)* albo ustanowić posag, *b)* albo zobowiązać swych sukcesorów do zwrotu posagu na rzecz tych, którzy już z innego tytułu mogą żądać jego zwrotu, *c)* albo też wreszcie uwolnić męża lub jego sukcesorów do zwrotu posagu zobowiązanych, od obowiązku rzeczzonego.

W przypadku pod *b*) zapis posagu podciągnąć należy pod pojęcie *debiti legati*, w przypadku zaś pod *c*) pod pojęcie *liberationis legatae*. W przypadku pod *b*) może tylko mąż posag zapisać.

## §. 440.

### Zapis przemienny (*legatum alternativum*).

ARNDTS § 579.

Jest to zapis gdy spadkodawca kilka rzeczy za przedmiot jego wymienił, ale w ten sposób, że tylko jedna z nich ma się należeć zapisobiercy.

Dopóki nie nastąpi wybór przedmiotu, dopóty nie jest wiadomo, co właściwie spadkodawca zapisał. Wybór zaś służy tu albo zapisobiercy albo zapisowydawcy, albo też trzeciemu, wedle tego, co spadkodawca w tym względzie postanowił.

W razie wątpliwości domniemywać się należy, iż wolą było spadkodawcy nadać prawo wyboru zapisobiercy, chyba że się rzeczy przedmiot zapisu stanowiące w spadku nie znajdują.

Ten kto ma prawo wyboru, może być przez stronę w tém interesowaną zmuszony do oświadczenia się w pewnym terminie względem przedmiotu zapisu. Przez upływ rzeczzonego terminu utracą on prawo wyboru.

Gdy trzeci prawo wyboru utracił, z jakichkolwiek to przyczyn nastąpiło, przechodzi ono na zapisobiercę; to samo ma miejsce, gdy je utracił zapisowydawca; w razie zaś utraty prawa wyboru przez zapisobiercę, przechodzi ono na zapisowydawcę.

Wybór raz uczyniony, cofniętym być już nie może.

Jeżeli spadkodawca wymienił jako przedmiot zapisu przemiennego jedną rzecz bezwarunkowo, drugą zaś warunkowo, wtedy nadejście dnia, *quo legatum (fideicommissum) cedit*, ma miejsce dopiero w chwili ziszczenia się warunku, tak co do przedmiotu warunkowo, jako też co do przedmiotu bezwarunkowo zapisanego. Jeżeli zatem legataryusz zmarł przed ziszczeniem się warunku, legat nie przechodzi na jego dziedzica.

W razie przemiennego zapisu, którego jeden przedmiot jest bezwarunkowo zapisany, drugi zaś warunkowo, gdy się okazało, że warunek ziścić się nie może (*conditio deficit*), wtedy zamienia się zapis przemienny na zwyczajny.



Uwaga. L. 25. D. 36. 2. „*Cum illud aut illud legatur, enumeratio plurium rerum disjunctivo modo comprehensa plura legata non facit* <sup>1)</sup>. *Nec aliud probari poterit, si pure fundum alterum, vel alterum sub conditione legaverit, nam pendente conditione non erit electio, nec si moriatur, ad heredem transiisse legatum videbitur.*“

L. 14. § 1. D. 36. 2. „—*Sejae decem, aut si peperit, fundum heres meus dato — si, antequam pariat — decesserit, ad heredem suum decem transmittet.*“

Według dawnego prawa, które odróżniało od siebie *legata per vindicationem* i *legata per damnationem*, służyło prawo wyboru co się tyczy legatów przemiennych lub *legatu generis*, jeżeli spadkodawca w tym względzie nic nie postanowił, przy legacie *per vindicationem* legatariuszowi, przy legacie zaś *per damnationem* dziedzicowi.

## § 441.

### O redukcji zapisów według ustawy Falcidia.

Inst. 2. 22. Dig. 35. 2. Dig. 35. 3. Cod. 6. 50. Nov. 1. c. 2. 3. Nov. 119. c. 11. Nov. 131. c. 12.

HOLOMANI Disp. de Quarta Falcidia. (Opp. T. I, str. 669. i nast.). HUSCHKE (Giesser Zeitschrift VI. 11. i VII. Nr. 2. 6). FRITZ (Mag. f. R. W. u. Gesbgg. IV. 16.). PFEIFFER (Civ. Archiv. XXVIII. 13.). HOFFMANN (Sell's Jahrbücher I. 9.) v. d. PFORDTEN (Abhandlungen Nr. 1.). MAREZOLL (Giesser Zeitschrift V. 6.). HEIMBACH (eod. XIII. 14. 2.). BUCHHOLTZ (Abhandlungen Nr. 8.) ARNDTS § 662—67. KELLER § 576—81. PUCHTA § 545—51. VANGEROW § 534—38. TEWES Syst. II. § 101.

Ustawa Falcidia (*plebiscitum*) w roku 714 *ab urbe condita* wydana stanowi, że jeżeli wartość legatów przewyższa wartość trzech czwartych części spadkowej dziedzica, wolno dziedzicowi zredukować je o tyle, żeby po zaspokojeniu wszystkich legatariuszy jedna czwarta część schedy dla niego pozostała. Tę czwartą część schedy dziedzica wolną od legatów zwano: *quarta Falcidia*.

Rzeczonęj czwartej części może dziedzic poszukiwać bądź przez skargę, bądź przez ekscepcyą, a to wedle okoliczności, lub przez skargę wydobywczą (*rei vindicatio*), lub przez skargę: *condictio indebiti*, lub

<sup>1)</sup> Całkiem przeciwnie wyraża się L. 34. § 1. D. de legat. I. „*Si ita Titio legatur, fundum Sejanum vel usumfructum ejus, sibi habeto: duo esse legata.*“ Wyrażenie się L. 34. jest mniej właściwe niż wyrażenie L. 25.

przez skargę *in factum*, lub przez skargę *de dolo*, lub téż wreszcie, co jednakże tylko pośrednio miejsce mieć może, przez interdykt *quod legatorum*.<sup>7</sup>

Według słów ustawy Falcidia służy powyższe prawo redukcji legatów tylko sukcesorowi testamentowemu, lecz później nadano je także i sukcesorowi beztestamentowemu. Legataryuszowi zaś ani téż fideikomisaryuszowi nie służy prawo redukcji legatu, chyba że legat legataryusza obowiązanego do wypłaty zapisu uległ redukcji; wtedy bowiem wolno mu zredukować stosunkowo legat, wyjąwszy, że spadkodawca to zabronił. I tak dajmy na to, że spadkodawca zobowiązał dziedzica do wypłacenia Janowi jako legatu stu złotych, Jana zaś zobowiązał do wypłacenia Pawłowi jako legatu z tych stu złotych pięćdziesiąt złotych; jeżeli dziedzic zredukował legat Jana na ośmdziesiąt złotych, wtedy wolno Janowi zredukować legat Pawła z pięćdziesięciu na czterdzieści złotych.

Chcąc się przekonać, czy ciężar legatów nie przechodzi trzech czwartych części spadkowej dziedzica, należy przedewszystkiem rozpoznać ile wynosił cały spadek w dniu zejścia spadkodawcy, tudzież jaka część spadku na dziedzica przypadła. W celu wyśledzenia wartości spadku całego, należy od stanu czynnego, który się w spadku znajduje, odciągnąć stan tegoż bierny; do stanu biernego należy także policzyć kosztą pogrzebu, spisu inwentarza, wreszcie szacunek niewolników spadkowych wyzwolonych w testamencie przez spadkodawcę.

Stan czynny spadku, jaki po odtrąceniu stanu biernego pozostał, należy podzielić między dziedziców według proporcji przez testatora lub ustawę (sukcesya beztestamentowa) ustanowionych.

Po wykazaniu wartości spadku, a następnie wartości schedy dziedzica, należy wyśledzić wartość legatów, które schedę dziedzica obciążają; co się skutecznia według następujących prawideł:

a) jeżeli spadkodawca pozostawił zapis *sub die a quo*, winien dziedzic owoce, które rzecz zapisana wydała, aż do nadejścia czasokresu *a quo*, potrącić od wartości legatu, a sumę pozostałą poczytuje się za legat;

b) jeżeli legat jest uczyniony pod warunkiem zawieszającym, nie należy go wziąć do rachunku przy obliczaniu wartości ogólnej legatów, lecz przy wypłacie legatów bezwarunkowych służy dziedzicowi prawo żądać od legataryuszów, ażeby się na przypadek ziszczenia się warunku zawieszającego zobowiązali do zwrotu tego, co im, jak się to w dniu ziszczenia warunku okazało, nadpłaconém było;

c) całkiem przeciwnie ma się rzecz co do legatów zapisanych pod warunkiem rozwiązującym; legaty bowiem takowe należy wliczyć do ogólnej wartości legatów, lecz dziedzic ma obowiązek zobowiązać się przez kaucyą, że w razie ziszczenia się warunku rozwiązującego zwróci to, co legataryuszom innym, podług tego, jak się w dniu ziszczenia warunku rozwiązującego okaże, niesłusznie był odciągnął przy wypłacie legatów;

d) jeżeli dziedzic jest zobowiązany na wieczne czasy do wypłacania lub dostarczania legataryuszowi w pewnych stałych terminach pewnej kwoty lub ilości, wtedy kwota, która się rocznie legataryuszowi należy, poczytuje się za procent po cztery od sta od kapitału; przedmiotem zapisu jest zatem suma powstająca przez pomnożenie raty rocznej przez dwadzieścia i pięć;

e) jeżeli dziedzic jest zobowiązany do wypłaty pewnej kwoty przez przeciąg pewnej liczby lat, np. przez lat dwadzieścia, wtedy legat składa się z tylu legatów ile jest lat, przez które ma trwać wypłata legatu; legata te należy zesumować, zaś od sumy ztąd powstałej odciągnąć przychody przypadające na dziedzica tytułem interusurii; suma po takowem potrąceniu pozostała poczytuje się za przedmiot legatu. Taka sama rachuba ma miejsce, gdy przeciąg czasu, przez który ma trwać wypłata legatu, nie jest oznaczony przez wymienienie pewnej stałej liczby lat; lecz zawisł od zdarzenia pewnego, np. należy się legataryuszowi rocznie pewna suma aż do śmierci, z tą jednak różnicą, że ponieważ liczba lat, przez które legat wypłaconym być ma, nie jest na pewno wiadomą, przeto w tym razie prawdopodobną liczbę lat za podstawę obliczenia przyjąć należy.

Do kwarty Falcydyskiej winien dziedzic wliczyć wszystko to, co nabył tytułem dziedzictwa (*jure hereditario*), a więc i wartość zapisów, które upadły, nie zaś to, co nabył tytułem zapisu (*legati vel fideicommissi nomine*), lub na przypadek śmierci, lub z innej jakiej przyczyny, np. *conditionis implendae causa*, ani wreszcie to co nabył między żyjącymi (*inter vivos*), chyba, że spadkodawca wyraźnie postanowił, że przedmiot między żyjącymi nabyty ma być wliczony do kwarty falcydyskiej.

Jeżeli dziedzic nabył kilka sched, mają zastosowanie następujące pravidła:

1) Jeżeli je nabył z tytułu tego, iż przez testatora ich dziedzicem ustanowiony został, należy je razem obliczyć i od ogólnej sumy kwartę falcydyską odciągnąć bez względu na to, czy je wszystkie nabył w charakterze sukcesora pierwszego stopnia, czy też w charakterze substytuta.

2) Jeżeli współsukcesor dziecka niedojrzałego nabył majątek po tém ostatniém dziecku pozostały w charakterze substytutu pupilarnego, wtedy części spadkowe, które na niego przypadły, nie poczytują się za jedną całość ze względu na kwartę falcydyską; albowiem każda z tych części pochodzi od kogo innego; jedną z nich bierze sukcesor po testatorze; a drugą (subst. pupilarna) po dziecku testatora. Sukcesorowi wolno w tym razie odciągnąć kwartę falcydyską osobno od schedy, która na niego przypadła w charakterze substytutu pupilarnego; jednakże to co mu pozostało z niéj nad kwartę falcydyską winien wliczyć w kwartę falcydyską, która mu się należy ze względu na schedę jaka na niego po testatorze przypadła.

Jeżeli testator nie ustanowił substytutu pupilarnego swoim dzieżcem, lecz dziecko niedojrzałe, po którém substytut pupilarny dzieżczy, i jeżeli obciążył zapisami tak schedę przypadającą na dziecko niedojrzałe, jakotéż schedę przypadającą na substytutu pupilarnego <sup>1)</sup> wtedy wolno substytutowi pupilarnemu zredukować legata obciążające schedę, jaka na dziecko niedojrzałe po testatorze przypadła w celu zachowania dla siebie kwarty falcydyskiej; z téj to kwarty falcydyskiej oraz z majątku dziecka nabytego z kąd inąd, nie zaś ze spadku po testatorze, winien substytut pupilarny wypłacić legaty, do których wypłacenia przez testatora zobowiązany został, jednakże tylko o tyle, o ile się to zgadza z przepisami ustawy Falcidia, a tém samém służy mu i tu prawo odciągnięcia kwarty falcydyskiej.

3) Jeżeli sukcesor oprócz swéj osobistéj schedy (działu) nabył tytułem prawa przyrostu schedę swego współsukcesora, który odpadł, bądź całą, bądź w części, wtedy od schedy tego ostatniego odciąga się kwarta falcydyska; w ten sam sposób, jak gdyby ona nie była przyrosła innemu sukcesorowi. Atoli dzieżcie, któremu rzeczona schedą przyrosła, winien wliczyć do kwarty falcydyskiej, która mu się od jego osobistéj schedy należy, przewyżkę, jaka pozostała po zaspokojeniu legataryuszów ze schedy onemuż przyrosłéj.

W następujących przypadkach nie służy sukcesorowi prawo odciągnięcia kwarty falcydyskiej:

- 1) jeżeli testator należał do stanu wojskowego;
- 2) jeżeli testator zabronił sukcesorowi odciągać takową;
- 3) jeżeli sukcesor zrzekł się prawa do niéj; co także w sposób domniemany miejsce mieć może;

<sup>1)</sup> W razie wydziedziczenia dziecka niedojrzałego, nie wolno testatorowi obciążyć przez zapis schedy substytutu pupilarnego.

4) jeżeli sukcesor nie sporządził inwentarza;

5) wreszcie nie ma dziedzic prawa do kwarty (*quarta Trebellianica*) gdy przyjął spadek jedynie na żądanie fideikomisariusza pod tytułem ogólnym.

Od przypadków powyższych, w których kwarta falcydyjska jest w ogóle niedopuszczalną, różnią się przypadki, w których ona jest zabronioną tylko ze względu na pewne szczegółowe legaty. O tych ostatnich będzie teraz mowa.

Zakaz kwarty falcydyjskiej w mowie będący gruntuje się albo na przepisie ustawy, albo na rozporządzeniu testatora, lub wreszcie na zrzeczeniu się dziedzica.

Z mocy ustawy nie wolno jest odciągać kwarty falcydyjskiej od legatu *ad pias causas*, od legatu części obowiązkowej (*legitima*), od legatu narzędzi rolniczych, gdy takowy zapisany został właścicielowi gruntu, od legatu którego dziedzic, usiłował nieprawnie pozbawić legatariusza.

W przypadkach, w których dziedzicowi nie służy prawo odciągnięcia kwarty falcydyjskiej od pewnego legatu, trzy są możliwości:

a) albo się to dzieje wyłącznie ze szkodą dziedzica;

b) albo wyłącznie ze szkodą współlegataryuszów, którzy o tyle większą redukcję ponoszą, ile wynosi szacunek legatu, którego redukcja jest zabroniona;

c) albo téż wreszcie legat, którego redukcja jest zabronioną, poczytuje się za dług (*cas alienum*), który w celu wyśledzenia ilości kwarty falcydyjskiej wraz z rzeczywistemi długami zmarłego odtrącić należy od stanu majątku czynnego; co ostatnie dzieje się wedle okoliczności, bądź z wyłączną stratą dziedzica, bądź téż ze wspólną szkodą dla dziedzica i innych legataryuszów <sup>1)</sup>, bądź wreszcie ze szkodą dziedzica, a nakorzyć innych legataryuszów <sup>2)</sup>. Kwestya, która z powyższych trzech możliwości w pewnym danym razie ma miejsce, rozstrzyga się tak: Jeżeli zakaz kwarty

<sup>1)</sup> n. p. spadek wynosi 1200, legat którego redukcja jest zabroniona wynosi 1000, inny legat 800, kwarta falcydyjska wynosi 50 nie 300, a legat wynoszący 800 redukuje się na 150 nie zaś na 400, jakby to miało miejsce, gdyby redukcja legatu 1000 nie była zabronioną.

<sup>2)</sup> n. p. spadek wynosi 1200, legat którego redukować nie wolno wynosi 200, inny legat 800, kwarta falcydyjska wynosi w tym razie tylko 250 nie zaś 300, a legat wynoszący 800 ulega tylko redukcji 50 nie zaś 80, jakby to miało miejsce, gdyby nie poczytywano legatu 200 za dług zmarłego.

falcydyskiej polega na rozporządzeniu ostatniej woli testatora, to wola testatora w tej mierze decyduje; w razie wątpliwości domniemywać się należy, że wolą jest testatora, ażeby zakaz kwarty falcydyskiej poszedł na wyłączną szkodę dziedzica. Jeżeli się zaś zakaz kwarty falcydyskiej gruntuje na przypisie ustawy, idzie on wtedy tylko na wyłączną szkodę dziedzica, jeżeli dziedzic chciał legatariusza nieprawnie pozbawić legatu, w każdym innym razie ma miejsce przypadek pod c). Jeżeli zakaz kwarty falcydyskiej na tém polega, że dziedzic zrzekł się prawa odciągnięcia tejże, wtedy ma miejsce przypadek pod a).

Jeżeli dziedzic testamentowy należy do sukcesorów, którym testator część obowiązkową pozostawić winien, nie może on wykonywać obu praw razem, to jest i prawa odciągnięcia kwarty falcydyskiej i prawa do części obowiązkowej, lecz raczej służy mu tylko wybór między jednym lub drugim prawem. Przeciwna opinia, której bronią niektórzy Romaniści, nie ma żadnej podstawy.

Uwaga. L. 1. D. 35. 2. „*Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: Qui cives Romani sunt. qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res, quibusque dare legare volet, jus potestatesque esto, ut hac lege sequenti licebit. Secundo cupite modum legatorum constituit his verbis: quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus, quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant. Eis, quibus quid ita datum, legatumque erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto, isque heres, qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.*“

L. 73. D. 35. 2. „*In quantitate patrimonii exquirenda, visum est, mortis tempus spectari. Qua de causa, si quis centum in bonis habuerit tota ea legaverit, nihil legatariis prodest si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariorum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine arrogatus habiturus sit heres quatuordecim partem; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum, septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, ut non plus quam septuaginta quinque, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur; nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem, quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur; cum herede in portionem legatorum pacisci.*“

*L. 62. § 1. D. 43. 3. „Corpora si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est secundum praesens pretium; nec quidquam eorum formali pretio aestimandum esse, sciendum est.“*

*L. 74. D. 35. 2. „Quod autem dicitur, si ex iudicio defuncti quartam habeat heres, solida praestanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario jure habeat; itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit in quadrantem ei non imputatur.“*

## O przyczynach unieważnienia zapisu.

### § 442.

#### 1. W skutek woli spadkodawcy

Inst. 2. 21. Dig. 34. 4.

Spadkodawca może każdej chwili zapis swój unieważnić, bądź przez wykreślenie lub wymazanie rozporządzenia zapis obejmującego, bądź przez wyraźne odwołanie zapisu, bądź w ogóle przez unieważnienie testamentu lub kodycyłu, w których się zapis znajduje, bądź jeszcze w inny sposób, np. niekiedy da się z alienacji przedmiotu zapisanego wnioskować, że spadkodawca miał zamiar zapis unieważnić.

Jeżeli rozeznaczyć nie można, który ze zapisów spadkodawca unieważnić zamierzył, wtenczas odwołanie zapisu nie ma żadnej mocy.

Jeżeli spadkodawca zapis jaki odwołał a w miejsce jego inny ustanowił, innemi słowy, jeżeli on odwołanie zapisu jednego połączył z ustanowieniem zapisu drugiego, nazywa się to: *translatio legati*; co w czworaki sposób może mieć miejsce: a) spadkodawca rzecz zapisaną jednemu, zapisał potem drugiemu; b) spadkodawca zapisał zapisobiercy w miejsce rzeczy jednej rzecz inną; c) spadkodawca zobowiązał do wypłaty zapisu kogo innego w miejsce dawniejszego zapisowydawcy; d) spadkodawca uczynił w miejsce zapisu warunkowego zapis bezwarunkowy lub odwrotnie.

Uwaga. *L. 3. § 7. D. 34. 4. „Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur, quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.“*

*L. 10. pr. D. 34. 5.* potrzebuje dla pogodzenia ję z *L. 3.* emendacyi. Brzmi ona tak: *Si fuerit legatum relictum: ex cognatis meis, qui p imus capitolium ascenderit, si simul venisse dicantur, nec apparet, quis*

*prior venerit, an impediatur legatum? vel: ei qui monumentum fecerit, et plures fecerint, vel: ei qui maximus natu est, et duo pares aetate sunt. Sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum et duo sint aequa caritate conjuncti. Sed etsi duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronius, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat, cui ademptum sit, utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis ejusdem nominis uni vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est in his omnibus etiam legata et libertates impediri, ademptionem autem in utrumque valere.* Zdaniem mojem należy ostatnie zdanie fragmentu przytoczonego czytać z GOESCHENEM tak: *Et verius est in his omnibus etiam legata et libertates impediri, in ademptione autem utrumque valere*“.

L. 5. D. 34. 4. „*Sicut adimi legatum potest, ita et ad alium transferri, veluti hoc modo: quod Titio legavi, id Sejo do lego, quae res in personam Titii tacitam ademptionem continet*“.

L. 6. D. 34. 4. „*Translatio legati fit quatuor modis: aut enim a persona in personam transfertur; aut ab eo qui dare jussus est, transfertur, ut alius det, aut cum res pro re detur, ut pro fundo decem aurei, aut quod pure datum est, transfertur sub conditione*“.

## § 443.

### 2. Inne przyczyny unieważnienia zapisu.

Zapis staje się także nieważnym:

1) gdy zapisobierca zmarł przed nadejściem dnia, *quo legatum (fideicommissum) cedit*, lub w rzeczonéj chwili nie ma zdolności nabywania zapisu;

2) gdy przedmiot zapisany niszczał bez winy zapisowodawcy;

3) jeżeli rzecz zapisana przeszła do majątku zapisobiercy na mocy innego tytułu darmego, z którego się jemu również należała (*concursus plurium causarum lucrativarum*);

4) gdy się stał nieważnym testament lub kodycył, w których się zapis znajduje;

5) wreszcie nieważność zapisu ma miejsce, gdy zapisowodawca odpadł, w miejsce zaś jego nikt nie wstąpił.

Uwaga. § 6. J. 2. 20. „*Si res aliena legata fuerit, et ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest, si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest: Nam tra-*



*ditum est duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res ei debeatur interest, utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus est, nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa si aestimationem agere potest.*"

#### §. 444.

Od prawidła że zapis staje się nieważnym z powodu nieważności testamentu są następujące wyjątki:

1) jeżeli testament zamienił się na kodycył w skutek klauzuli kodycyłarnéj;

2) jeżeli unieważnienie testamentu miało miejsce w skutek naruszenia praw sukcesyjnych sukcesora przeciwtestamentowego; według noweli 115 pozostają bowiem zapisy w swój mocy;

3) jeżeli nieważność testamentu na tém się gruntuje, że spadkodawca sporządzając go był w tém mylném mniemaniu, iż najbliżsi jego krewni, dziedziczący po nim bez testamentu nie są przy życiu; sukcesorowie beztestamentowi winni wypłacić wszystkie zapisy;

4) jeżeli dziedzic testamentowy zrzekł się spadku testamentowego *in fraudem legatorum*, to jest w zamiarze pozbawienia przez to legataryusza zapisu.

Jeżeli tenże po zrzeczeniu się spadku testamentowego nabył spadek bez testamentu jako najbliższy krewny zmarłego, wtedy mogą legataryusze żądać od niego wypłaty zapisów; jeżeli zaś spadek przeszedł bez testamentu na trzeciego, wtedy służy legataryuszom prawo żądać od tegoż wypłaty legatu, bez względu na to, czy był w zmwie ze sukcesorem testamentowym, który się spadku testamentowego *in fraudem legatorum* zrzekł, czy też nie.

To samo ma miejsce, gdy dziedzic testamentowy *in fraudem legatorum* nie dopełnił warunku pod którym ustanowiony został dziedzicem, chociaż dopełnienie tegoż było całkiem w jego mocy <sup>1)</sup>.

Zresztą wypłaty zapisu mogą żądać zapisobiercy i od legataryusza lub fideikomisaryusza przez zapis obciążonego, jeżeli ci byli w zmwie z dziedzicem testamentowym, który się zrzekł spadku *in fraudem legatorum*.

---

<sup>1)</sup> *Dig. si quis omitta causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem* 29. 4. *Cod. si omitta sit causa testamenti* 6. 39.

5) Wreszcie stanowi prawo rzymskie, że fiskus winien, gdy nabywa spadek bezdziedziczny (*bonum vacans*) zaspokoić wszystkich legataryusza zmarłego.

U w a g a. *L. 1. D. 29. 4 „Praetor voluntates defunctorum luetur, et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas et in eos actionem pollicetur.“*

*L. 1. § 6. eod. „Praetermittere est causam testamenti, si quis repudiaverit hereditatem.“*

*L. 1. § 8. eod. „Qui sub conditione institutus heres potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis sit, ut in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat hereditatem: debebit Edicto teneri, quia ejusmodi conditio pro pura debet haberi.“*

*L. 4. § 2. D. eod. „Quanquam de heredibus institutis videatur Praetor loqui, attamen etiam ad alios haec res serpet, at si sit legatarius, a quo fideicommissum relictum est, et hic id egisset, ut omittatur hereditas, doloque id fecit, conveniri debet.“*

## § 445.

### O regule katoniańskiej (regula Catoniana).

Dig. 34. 7.

ARNDTS (Rheinisches Museum V. 9.). ROSSHIRT (Civ. Archiv. X. 14.). MÜLLER (eod. 14. 13.). GUYET (Abhandlungen N. 5.). ARNDTS § 550. KELLER § 585. PUCHTA § 522. VANGEROW § 540.

Na wniosek jurysty KATONA <sup>1)</sup> uświęcono prawidło, że jeżeliby zapis był nieważnym, gdyby spadkodawca zmarł był w samej chwili uczynienia rozporządzenia ostatniej woli, tém samém należy go poczytywać za nieważny, chociaż spadkodawca zmarł później, a przyczyna nieważności zapisu w chwili jego zejścia już nie istnieje. Prawidło rzeczzone nazwano: *regula Catoniana*.

Według rzeczonej reguły nieważnym jest:

1) zapis rzeczy niebędącej w obiegu, w chwili sporządzenia testamentu lub kodycyłu, chociaż rzecz ta znajduje się w obiegu w dniu śmierci spadkodawcy;

---

<sup>1)</sup> Żył na samym początku siódmego wieku ab. u. c.

2) zapis uczyniony osobie znajdującą się w chwili sporządzenia testamentu pod władzą zapisawydawcy, chociaż władza ta ustała przed zgonem testatora. Ważnym zaś jest zapis uczyniony dla ojca rodziny z części spadku na jego syna rodziny przypadającą, byle tylko władza rzeczona nie istniała w dniu zejścia testatora;

3) zapis uczyniony na rzecz niewolnika przez pana;

4) zapis rzeczy należący do zapisobiercy w dniu sporządzenia testamentu lub kodycyłu, chociaż ta nie jest już jego własnością w chwili zgonu spadkodawcy.

Również nieważnym jest zapis, jeżeli zapisobierca nie miał w chwili sporządzenia testamentu zdolności dziedziczenia, chociażby ją posiadał w chwili zejścia testatora, lecz nieważność zapisu nie wpływa tu z reguły katoniańskiej.

Reguła katoniańska nie ma zastosowania przy zapisach uczynionych pod warunkiem zawieszającym. Również nie ma ona zastosowania przy legatach bezwarunkowych, które się wyjątkowo nabywają <sup>1)</sup> dopiero z chwilą przyjęcia dziedzictwa, nie zaś z chwilą śmierci spadkodawcy.

Sporné jest między Romanistami, czy reguła KATONA obowiązuje w prawodawstwie justyniańskim. Juryści, którzy się przeciw temu oświadczyli, gruntują swe zdanie na tém, że ponieważ reguła KATONA w dawniejszym prawie miała miejsce tylko przy legatach, nie zaś przy fidei-komisach, przeto w prawie JUSTYNIANA żadną miarą obowiązywać nie może, skoro w prawie tém obowiązują w ogóle przy zapisach prawidła prawne, które w dawném prawodawstwie miały zastosowanie przy fidei-komisach.

Jakkolwiek nie można zaprzeczyć ścisłości powyższej argumentacji, twierdzić jednak należy, iż reguła KATONA ma moc prawa w prawodawstwie JUSTYNIANA; albowiem inaczej należałoby koniecznie przypuścić, iż kompilatorowie całkiem bez myśli poświęcili jej osobny tytuł (7) w księdze 34 Digestów; czego jednak żadną miarą dopuścić nie można.

Uwaga. *L. 1. D. 34. 7. „Catoniana regula sic definit: Quodsi testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit non valere. Quae definitio in quibusdam falsa est.*

Z dosłownego zastosowania reguły KATONA wynikłoby, że legat wtedy jest nieważny, jeżeli go spadkodawca zawistym uczynił od oko-

<sup>1)</sup> Zob. § 425.

liczności, która się ziścić musi bądź przed śmiercią jego, bądź przez jego śmierć, np. jeżeli spadkodawca tak się wyraził: zapisuję Janowi 100 jeżeli dożyje przyszłej wiosny, lub tak: zapisuję mu 100 jeżeli pojmie za życia mego moją siostrzenicę za żonę. Ponieważ jednakże zastosowanie reguły KATONA do przypadków powyższych nie zgadzałoby się z jej duchem, przeto nie stosowano jej do tychże przypadków; w skutek czego legat w mowie będący poczytywano za ważny. Do tych to przypadków, w których zastosowanie reguły KATONA byłoby wprowadzić zgodne z jej brzmieniem lecz nie z jej duchem, odnosi się końcowe zdanie w fragmencie powyższym, które brzmi: *quae definitio in quibusdam falsa est. L. 1. § 2. i L. 2. h. t.* wyrażają się odnośnie do przypadków w mowie będących tak: *ad hujusmodi legata regula Catoniana pertinet quidem* (to jest według dosłownego brzmienia, nie zaś według ducha) *sed falsa est.*"

### Środki prawne obrony zapisów

§. 446.

#### a) Skargi.

Cod. 6. 47.

FRITZ (Civ. Archiv. XII. 12.). KELLER § 574. PUCHTA § 543. VANGEROW § 531.

W przypadkach w których zapisobierca własność lub *jus in re* w dniu, *quo legatum (fideicommissum) venit* wprost i bezpośrednio nabywa, służy mu odpowiednia skarga rzeczowa, we wszystkich zaś innych przypadkach ma on tylko skargę osobistą (*in personam*) *actio ex testamento* zwaną; może on przez nią żądać od zapisowydawcy świadczenia tego, do czego przez spadkodawcę zobowiązany został.

W przypadkach, w których zapisobierca nabył prawo zastawu ustawiczne (*gesetzliches Pfandrecht* <sup>1)</sup>) służy mu skarga *hypothecaria*.

§ 447.

#### b) Cautio legatorum servandorum.

Dig. 36. 3. Dig. 36. 4. Dig. 43. 4. Cod. 6. 54. Cod. 8. 3.

ARNDTS § 559. KELLER § 575. PUCHTA § 543. VANGEROW § 522.

Jeżeli spadkodawca zapisał legat z oznaczeniem dnia *a quo* lub pod warunkiem zawieszającym, wolno legataryuszowi w celu zabezpie-

<sup>1)</sup> prawo zastawu ustawowe, hipoteka ustawowa.

czenia legatu żądać od zapisowydawcy złożenia kaucyi *legatorum servandorum causa*.

Jeżeli zapisowydawca kaucyi złożyć nie chce, może legataryusz żądać wprowadzenia siebie w posiadanie majątku, jaki tenże po spadkodawcy nabył; po upływie sześciu miesięcy może legataryusz żądać wprowadzenie siebie w posiadanie nawet tego majątku zapisowydawcy, który do niego z innego tytułu należy, nie zaś po spadkodawcy (*missio in possessionem Antoniana*).

Przez wprowadzenie w posiadanie majątku nie nabywa legataryusz własności, co większa, nie nabywa nawet posiadania, lecz tylko dzierżenie — *est in possessione et tamen non possidet*.

Obowiązek złożenia kaucyi *legatorum servandorum causa* nie ma miejsca:

- a) jeżeli legataryusz zapisowydawcę z niego uwolnił,
- b) jeżeli fiskus jest obowiązany do wypłaty legatu,
- c) wreszcie jeżeli spadkodawca zapisał legataryuszowi należytość, którą ten ostatni jemu jest dłużny (*liberatio legata*).

Uwaga. L. 5. D. 36. 4. „*Is cui legatorum fidei commissorum nomine non cavetur, missus in possessionem nunquam pro domino esse incipit, nec tamen possessio rerum ei, quam custodia datur, neque enim expellendi heredem jus habet sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem.*”

L. 5. § 16. eod. „*Imperator Antoninus Augustus rescripsit, certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos, si post sex menses, cum aditi pro tribunali fuerint hi, quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est, inde fructus percepturos, quod voluntati defunctorum satisfaciat. Quod remedium servaretur et adversus eos, qui ex qua causa fideicommisso moram faciant.*”

## § 448.

### O fideikomisie ogólnym.

Inst. 2. 23. Dig. 36. 1. Cod. 6. 49.

ARNDTS § 580—88. KELLER § 588. PUCHTA § 553—57. VANGEROW § 556—59.

Fideikomis ogólny jest to zapis, mocą którego spadkodawca zobowiązuje dziedzica testamentowego lub beztestamentowego do wydania trzeciemu bądź całego odziedziczonego majątku, bądź też pewnej części jego, a to lub zaraz po przyjęciu dziedzictwa, lub dopiero później,

bądź po upływie pewnego ściśle oznaczonego czasu (np. po dziesięciu latach), bądź po nastąpieniu jakiego zdarzenia (np. po śmierci dziedzica).

Dziedzic obowiązany do wydania spadku zowie się *heres fiduciarius*; trzeci zaś mogący żądać od dziedzica wydania tegoż spadku nazywa się: *heres fideicommissarius* <sup>1)</sup>.

Oprócz dziedzica może spadkodawca zobowiązać do wydania fideikomisu ogólnego także i zapisobiercę, który odebrał spadek od dziedzica tytułem fideikomisu ogólnego, lecz i tego ostatniego także może spadkodawca zobowiązać do wydania majątku, jaki tenże tytułem fideikomisu ogólnego nabył. W ogóle nie jest ograniczona liczba osób, które spadkodawca jedną po drugiej do wydania spadku zobowiązać może.

W różny sposób może spadkodawca fideikomis w mowie będący ustanowić. Jako ustanowienie takowego fideikomisu poczytuje się także rozporządzenie, mocą którego spadkodawca obowiązuje swego dziedzica do ustanowienia pewnej osoby swoim dziedzicem, tudzież rozporządzenie zabraniające sporządzenia testamentu, lub nakazujące dziedzicowi podzielić się spadkiem z kim innym i t. p.

W powyższych przypadkach przedmiotem fideikomisu jest ten majątek, który przez dziedzica po czyniącym powyższe rozporządzenie odziedziczony został, nie zaś majątek nabyty z innego tytułu.

Niekiedy ustanowienie dziedzica zamienia się na fideikomis ogólny; co wtedy ma miejsce, gdy spadkodawca rozporządził przez tak zwaną klauzulę kodycylną, że zamiana takowa ma nastąpić na wypadek, gdyby jego rozporządzenie ostatniej woli nie miało być ważnem jako testament.

Majątek, jaki dziedzic odziedziczył po trzecim, nie może być przedmiotem fideikomisu ogólnego, lecz tylko przedmiotem zapisu pod tytułem szczególnym (*Singularvermächtniss*).

Fideikomisy ogólne należą do rzędu sukcesyi pod tytułem ogólnym, dopiero od uchwały senatu Trebelliańskiej, wydanej za panowania cesarza Nerona w roku 62 po Chrystusie. Od tego to dopiero czasu przechodzi spadek na fideikomisariusza wraz z wszystkimi pretensjami osobistemi zmarłego do trzecich i trzecich do zmarłego, tak jak gdyby fideikomisariusz wyobrażał osobę zmarłego. Dawniej przejście rzecz-

---

<sup>1)</sup> Nazwy *heres fiduciarius* i *heres fideicommissarius* nie są w źródłach używane; używaną zaś jest w źródłach nazwa *hereditas fideicommissaria*, tudzież nazwa: *hereditas directa*, która to ostatnia oznacza spadek przez dziedzica nabyty.

nych pretensyj osobistych zmarłego nie mogło mieć miejsca, bo takowe w drodze sukcesyi pod tytułem szczególnym przelać się nie dadzą, dla tego chcąc je przynajmniej pośrednio odnieść do fideikomisaryusza, musiano uciec się do tak zwanych *stipulationes partis et pro parte*.

Źródła prawa rzymskiego wymieniają jeszcze jeden rodzaj zapisu mającego za przedmiot spadek, jaki dziedzic po zmarłym odziedziczył; zowie się on *legatum partitionis*, lub *partitio legata*. Rozumié się zaś przez to legat, mocą którego spadkodawca zobowiązał dziedzica do podzielenia się spadkiem z legataryuszem.

Legat *partitionis* różnił się od fideikomisu ogólnego pod dwojakim względem:

a) nie należał do rzędu sukcesyi pod tytułem ogólnym, lecz do sukcesyi pod tytułem szczególnym;

b) przedmiotem jego nie mógł być cały spadek, lecz tylko część jakowa tegoż. Wynika to samo z siebie z osnowy rozporządzenia podzielenia się dziedzictwem z legataryuszem.

Sporném jest, czy legat *partitionis* istnieje także i w prawie Justyniańskim, tak jak było w prawie dawniejszém jako zapis odrębny obok fideikomisu ogólnego, czy téż zlał się w jedno z fideikomisem ogólnym z powodu iż w prawodawstwie JUSTYNIANA nastąpiła ogólnie: *exaequatio legatorum et fideicommissorum*. Zdaniem mojem należy kwestyą tę rozstrzygnąć twierdząco; jeżeli zatém spadkodawca nakazał dziedzicowi podzielić się z trzecim majątkiem odziedziczonym, według pewnych proporcij, zapis jest fideikomisem ogólnym.

W chwili kiedy *dies* fideikomisu *cedit*, nabywa fideikomisaryusz wierzytelność, która przechodzi na jego sukcesorów. Wydania jednak fideikomisu tytułem rzeczonej wierzytelności może on żądać dopiero w dniu *quo fideicommissum venit*.

Wydanie fideikomisu następuje przez oświadczenie zapisowydawcy iż przelewa na fideikomisaryusza majątek będący przedmiotem fideikomisu. Nie potrzeba do tego żadnych formalności. Wolę wydania fideikomisu może nawet dziedzic oświadczyć w sposób domniemany <sup>1)</sup> (*tacite*).

Jeżeli spadkodawca nie oznaczył czasu, po którego upływie fideikomis ma być wydany, winien dziedzic wydać go zaraz po nabyciu

<sup>1)</sup> np. przez to, iż zezwala fideikomisaryuszowi nabywać posiadanie gruntu, domu i t. p. będącego przedmiotem fideikomisu.

dziedzictwa, albowiem domniemanie ma miejsce, iż taka jest wola spadkodawcy.

Gdy dziedzic przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, spływa to dobrodziejstwo także na fideikomisaryusza.

Jeżeli dziedzic spadku przyjąć nie chce, może go fideikomisaryusz do tego zniewolić i tym sposobem ocalić fideikomis, bo ten upadłby w razie odpadnięcia dziedzica. Stanowi to uchwała senatu Pegazykańska za Walentyniana wydana.

W razie ustanowienia dziedzica pod warunkiem zawieszającym, którego ziszczenie się jest w mocy dziedzica, może fideikomisaryusz zniewolić dziedzica wedle rzeczonej uchwały Pegazykańskiej do spełnienia warunku, lecz winien mu zwrócić wydatki ztąd powstałe.

Gdy się fideikomisaryusz, na którego przypadł fideikomis, takowego rzekł, przechodzi fideikomis samém prawem na dalszego fideikomisaryusza.

Zapisowydawca odpowiada fideikomisaryuszowi także i za *culpa levis in concreto*. Od dnia zwłoki odpowiada on, wedle prawideł ogólnie obowiązujących nawet za przypadek (*casus*).

Obowiązek wydania fideikomisu odnosi się tylko do substancji majątku przedmiotem fideikomisu będącego, nie zaś do przychodów z tego majątku powziętych aż do dnia *quo fideicommissum venit*: te bowiem pozostają stale w majątku zapisowydawcy.

Przychody powzięte przez dziedzica przed nabyciem dziedzictwa, liczą się do substancji majątku.

Oprócz przychodów pozostaje stale w majątku dziedzica:

a) to, co nabył z majątku spadkodawcy w skutek aktów prawnych za życia z nim zawartych, np. darowizny wszelkiego rodzaju, posag;

b) co nabył wprawdzie ze spadku ale nie w przymocie dziedzica (zapisy, przedmioty nabyte *conditionis implendae causa*).

Sporném jest czy dziedzic winien wydać fideikomisaryuszowi schedę nabytą tytułem prawa przyrostu. Zdaje się, że jest do tego obowiązany.

Jeżeli spadkodawca zobowiązał dziedzica do wydania fideikomisaryuszowi tego, co po jego śmierci ze spadku pozostanie (*quidquid ex hereditate superit*), wolno temu ostatniemu według przepisu JUSTYNIANA, trzy czwarte części majątku odziedziczonego na swą korzyść obrócić, jedną zaś czwartą winien fideikomisaryuszowi pozostawić; jednakże wolno mu i tę czwartą naruszyć w ostatniej potrzebie, lub na wykup krewnego z niewoli.



Osobie zobowiązanéj do wydania fideikomisu nie służy prawo alienowania przedmiotów wchodzących do majątku nabytego tytułem fideikomisu, chyba że spadkodawca na to zezwolił, lud alienacya jest konieczna dla zaspokojenia wierzycieli zmarłego, lub rzecz ulega zepsuciu, zmniejszeniu wartości, lub téż fideikomisariusz na alienacyą zezwolił. *L. 22. § 4. D. 36. 1. Nov. 39. cap. 1.* które jeszcze jeden przypadek wymieniają.

Uchwała senatu Pegazyńska zastosowała przepis ustawy Falcidia także do fideikomisów; odtąd wolno dziedzicowi pozostawić dla siebie jedną czwartą część spadku na niego przypadłego, wyjąwszy gdy przyjął spadek mimo swéj woli na żądanie fideikomisariusza.

Do rzeczonéj czwartej części winien dziedzic wliczyć wszystko to, co nabył w przymiocie dziedzica, rzuzmie się samo przez się także szacunek odebrany ze sprzedaży przedmiotów spadkowych, nie zaś *prelegat*, ani to co nabył *conditionis implendae causa*.

Jeżeli część dziedzica jest obciążona fideikomisem ogólnym i innemi zapisami, służy dziedzicowi prawo zredukowania tak fideikomisu jako téż innych zapisów, w celu zachowania dla siebie czwartej części.

Od chwili odebrania fideikomisu poczytuje się fideikomisariusz za dziedzica (*heredis loco est*); czém właściwie nie jest, ma on *hereditatis petitionem*, skargę *familiae herciscundae* i skargi osobiste przeciw dłużnikom spadkodawcy; również wierzyciele spadkodawcy mają skargi przeciw niemu. Rzeczy nieprawnie alienowane przez dziedzica wolno mu windykować od każdego, w czyjém ręku się znajdują.

Przeciwnie zaś dziedzic poczynszy od rzeczonéj chwili poczytuje się tak, jak gdyby dziedzicem nie był, chociaż nim właściwie jest wedle zasady: *semel heres, semper heres*. Stósownie do tego ma dziedzic *excepcyą* przeciw skardze wierzycieli zmarłego, przez którą może ich odesłać do fideikomisariusza.

Nadmienić jednak należy, że dziedzic tylko o tyle poczytuje się, jak gdyby dziedzicem nie był, o ile spadek fideikomisariuszowi wydał, tak jak ten ostatni o tyle tylko *heredis loco est*, o ile spadek od dziedzica odebrał. Tak więc fideikomisariusz tylko wtedy poczytuje się za dziedzica, co do całej części spadku na dziedzica fideikomisem obciążonego przypadléj, gdy ten ostatni czwartej części dla siebie nie zatrzymał. W każdym zaś innym razie, to jest tak wtedy, gdy dziedzic przez spadkodawcę zobowiązany został tylko do wydania pewnéj części spadku nabytego na rzecz fideikomisariusza, jako téż wtedy gdy dziedzic będąc obowiązany do wydania całego majątku, po spadkodawcy odziedziczo-

nego, czwartą część tegoż sobie zatrzymał, poczytuje się dziedzic tylko w stosunku odpowiednim za niedziedzica, a fideikomisaryusz za dziedzica, dlatego odpowiadają obydwaj dziedzic i fideikomisaryusz stosunkowo za długi zmarłego, także stosunkowo dzielą się oni wierzytelnościami zmarłego.

Co się zaś tyczy wierzytelności, które zgasyły przez przyjęcie dziedzictwa, te przywracają się napowrót stosunkowo.

Jeżeli dziedzic przyjął spadek wbrew woli na żądanie fideikomisaryusza, nie służy mu żadna z korzyści, któreby na niego były spłynęły w przymocie dziedzica, gdyby był spadek dobrowolnie nabył; dlatego nie wolno mu odciągnąć czwartej części ani od fideikomisu ogólnego, ani od innych zapisów <sup>1)</sup>. Z tego samego powodu winien on wydać fideikomisaryuszowi zaraz po nabyciu dziedzictwa cały spadek odziedziczony, chociażby go spadkodawca tylko do wydania pewnej części zobowiązał i to dopiero po upływie pewnego czasu. To zaś co przypada na dziedzica *conditionis implendae causa*, lub jako prelegat wolno mu nabyć.

U w a g a. L. 1. § 1. 2. D. 36. 1. „*Factum est enim Sctum temporibus Neronis VIII. Cal. Sept. Annaeo Seneca et Trebellio Maximo consulis* (§ 2). *Cujus verba haec sunt: Cum esset aequissimum, in fideicommissariis hereditatibus, si quae de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusque transfertur, potius quam cuique periculosam esse fidem suam, placet ut actiones, quae in heredem hereditibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suae commissum, sicuti rogati essent, restituisent; sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset; quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates.*“ Porów. także § 4. J. 2. 23.

Uchwała senatu Pegazyńska zaprowadziła trzy ważne zmiany: a) najprzód dozwoliła ona fideikomisaryuszowi zniewolić dziedzica do przyjęcia spadku; b) rozszerzyła przepis ustawy Falcidia także do fideikomisów z wyjątkiem przypadku, gdy dziedzic przyjął spadek na żądanie fideikomisaryusza; c) wreszcie postanowiła ścieśniając przepis uchwały senatu Trebeliańskiej, że fideikomisaryusza tylko wtedy za sukcesora pod tytułem ogólnym poczytywać należy, gdy dziedzic czwartą część

---

<sup>1)</sup> Prawo odciągnięcia czwartej części od zapisu, służy w tym razie fideikomisaryuszowi, a to z powodu tego, ażeby legataryusze z tego korzyści nie odnosili, że dziedzic przyjął dziedzictwo, nie dobrowolnie lecz na żądanie fideikomisaryusza.

od fideikomisu nie odciągnął. JUSTYNIAN zaprowadził znów nowe zmiany w Instytutach w § 7. *lib. 2. tit. 23.* Brzmi rozporządzenie jego tak: „*Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet, ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit, exploso Scto Pegasiano, omnem auctoritatem Scto Trebelliano praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano senatusconsulto pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere et omnes ad eum et contra eum transire actiones, et hoc transponimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si ipso nollente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.*“

JUSTYNIAN zmienił jak się z osnowy powyższego fragmentu okazuje, uchwałę senatu Pegazyjańską o tyle, iż odtąd fideikomisariusz pozycytuje się tak, jak to uchwała senatu Trebelliańską nakazywała bezwarunkowo, za sukcesora pod tytułem ogólnym. O tyle zaś zatrzymała uchwała senatu Pegazyjańska swą moc prawa, iż dziedzicowi służy prawo odciągnięcia czwartej części i że wolno fideikomisariuszowi zniewolnić dziedzica do przyjęcia dziedzictwa; z czego samo z siebie wynika, iż niewłaściwem jest całkiem wyrażenie się, iż JUSTYNIAN uchwałę senatu Pegazyjańską całkiem uchyla.

Część czwartą z fideikomisu, którą dziedzic dla siebie zatrzymuje, zowią nowsi prawnicy: *quarta Trebellianica*; co jest niewłaściwe, lubo ugruntowane na niewłaściwem wyrażeniu się JUSTYNIANA o uchwale senatu Pegazyjańskiej i Tertuliańskiej.

## § 449.

### O darowiznach na przypadek śmierci.

Zob. § 63, w którym była mowa i o darowiznach w ogólności i o darowiznach na przypadek śmierci.

Już w rzeczonym paragrafie nadmieniono, że ponieważ w praktyce na jedno wychodzi, czy komu kto co przekazał przez darowiznę na przypadek śmierci, czy też przez zapis, przeto niektóre prawa obowiązujące przy zapisach stósowano także do darowizn na przypadek śmierci.

Prawidła rzeczone są:

1) przepis ustawy *Julia et Papia Poppaea* dotyczący zdolności nabywania majątku po zmarłym (*capacitas, incapacitas*);

2) przepis dotyczący kwarty Falcydyjskiej.

3) przepis dotyczący prawa przyrostu i kaucyi Mucyańskiej; co dopióro JUSTYNIAN postanowił przez *L. nn. § 14. C. 6. 51.*;

4) przepis ustawy *Furia* i ustawy *Voconia*, które w nowszym prawie już nie obowiązują;

5) przepis że obdarowany na przypadek śmierci ma obowiązek do tak zwanych *sacra privata* w klasie drugiej wspólnie z legataryuszami.

Prócz tego rozszerzyli prawnicy rzymscy w drodze analogii jeszcze niektóre inne prawa zapisów dotyczące także do darowizn na przypadek śmierci: I tak:

1) wolno synowi familii należącemu do stanu wojskowego rozporządzić swém *peculium castrense* nietylko przez testament, ale także przez darowiznę na przypadek śmierci;

2) w razie wprowadzenia dziecka pominiętego w posiadanie spadku *contra tabulas* prawa obowiązujące przy zapisach mają zastósowanie także przy darowiznach na przypadek śmierci;

3) w razie niewypłacalności dłużnika mogą jego wierzyciele wystąpić przeciw darowiznom na przypadek śmierci przez niego uczynionym, *quia legatorum instar obtinent*;

4) jeżeli ten kto darował na przypadek śmierci, uległ karze kapitałnej, są nieważnemi nietylko jego zapisy ale i darowizny.

Zachodzą tu jeszcze inne przypadki. Zob. co do nich VANGEROWA § 562.

Co się tyczy zewnętrznej formy aktu donacyi na przypadek śmierci, postanowił JUSTYNIAN przez *L. 4. C. 8. 57.* że formalność insynucyi może być zastąpiona przez przywołanie pięciu świadków, rozumie się samo przez się w tych przypadkach, w których w ogóle insynucyi potrzeba, a więc wtedy gdy darowizna przechodzi wartość pięciuset dukatów (*solidi*), tém samém obecność świadków przy darowiznach mniejszych nie jest wcale potrzebna, bo tu insynucyi nie potrzeba. Tak

przynajmniej rozumieją *L.* przytoczoną SAVIGNY i VANGEROW, gdy tymczasem WIEDERHOLD i inni twierdzą, że JUSTYNIAN w fragmencie w mowie będącym bezwarunkowo wymaga do ważności każdej darowizny na przypadek śmierci przywołania pięciu świadków z wyłączeniem całkowitem insynuacji. Zdaniem mojem jedynie uzasadnioną jest opinia SAVIGNEGO i VANGEROWA.

Zresztą spór jest jeszcze między SAVIGNYM a VANGEROWEM o to, czy strony kontraktujące winny także zadosyć uczynić warunkowi: *unitatis actus* i czy w razie uczynienia darowizny na piśmie, potrzebne są podpisy świadków. SAVIGNY rozstrzyga to twierdząco, VANGEROW zaś przecząco.

Uwaga. *L. 37. D. 39. 6.* „*Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.*“

Fragment przytoczony idzie za daleko, bo nie wszystkie prawidła prawne dotyczące zapisów mają zastosowanie i przy darowiznach na przypadek śmierci. I tak np. ważność aktu donacji nie zawisła od zdolności dziedziczenia obdarowanego; przez wyniesienie skargi *inofficiosi testamenti* utracają swą moc tylko zapisy nie zaś i darowizny na przypadek śmierci. Są jeszcze i inne różnice. Słuszną tu czyni uwagę VANGEROW w § 562.: „*der Grundgedanke —* powiada on — *ist, dass überall wo der eigenthümliche Begriff der mortis causa donatio als einer vom Erblasser selbst ohne Vermittelung einer Zwischenperson ausgehenden und nicht erst aus der hereditas bewerkstelligenden Vermögensvermehrung, entscheidend eingreift, die Legatentheorie gänzlich ausgeschlossen ist.*“

## § 450.

### O osobach niegodnych korzystać ze spadku.

Dig. 34. 9. Cod. 6. 34. Cod. 6. 35. Nov. 1. c. 1. 4.

MAREZOLL (Giesser Zeitschrift I. 20.). ARNDTS § 520. KELLER § 593 PUCHTA § 558. VANGEROW § 565.

Niektóre osoby poczytuje ustawa za niegodne (*indigni*) korzystać ze spadku nabytego. Utracają one spadek przez siebie nabyty, który przechodzi jako *bonum ereptitum* bądź na fiskusa, bądź na kogo innego.

Utrata spadku lub zapisu na korzyść fiskusa ma miejsce w następujących przypadkach:

1) jeżeli się sukcesor stał przyczyną śmierci spadkodawcy bądź umyślnie, bądź przez niedbalstwo.

2) Jeżeli nie wniósł w swoim czasie prośby o wytoczenie śledztwa przeciw mordercom spadkodawcy, chyba że jest małoletnim.

3) Jeżeli zawarł kontrakt o spadek za życia spadkodawcy bez jego zezwolenia.

4) Jeżeli przeszkodził spadkodawcy sporządzić lub zmienić rozporządzenie ostatniej woli.

5) Jeżeli żył ze spadkodawcą w związkach płciowych zabronionych.

6) Jeżeli wyniósł niesłusznie *querelam inofficiosi testamenti*.

7) Jeżeli go testator ustanowił dziedzicem w mniemaniu, że jest jego dzieckiem, po śmierci zaś testatora okazało się, że był mu jako dziecko podsunięty.

Są tu jeszcze niektóre inne przypadki, które pomijam.

Na korzyść innych osób utracą sukcesor swą część spadkową w następujących przypadkach:

1) Jeżeli sukcesor nie dopełnił obowiązku przez klauzulę *modus* na niego włożonego, a to w ciągu roku licząc od dnia wezwania sądu; utracą on swą schedę lub swój zapis na korzyść substytuta, w braku zaś tego na korzyść współsukcesorów, w braku zaś tych na korzyść powierzonego ogólnego, w braku tego na korzyść legataryuszów, w braku zaś tych na korzyść sukcesorów beztestamentowych, a to całkowicie, jeżeli nie jest sukcesorem przeciwtestamentowym, co do przewyżki zaś nad legitymę, jeżeli należy do sukcesorów przeciwtestamentowych.

2) To samo ma miejsce gdy sukcesor nie zajął się wychowaniem dziecka po testatorze, pomimo że od niego do tego zlecenie odebrał.

3) Jeżeli sukcesor nie przyjął opieki, do której przez testatora powołany został, schedę jego biorą ci, na którychby była przypadła, gdyby nie był dziedzicem ustanowiony.

4) To samo ma miejsce, jeżeli się nie zajął sprawieniem pogrzebu spadkodawcy, pomimo że do tego odebrał polecenie.

5) Jeżeli sukcesor spadkodawcę na umyśle chorego opuścił, schedę jego biorą ci, którzy się nim opiekowali.

6) Jeżeli sukcesor będący w wieku pełnoletności nie wykupił spadkodawcy z niewoli nieprzyjacielskiej (*captivitas*), pomimo że ten jest jego krewnym zstępnym lub wstępnym, wtedy schedą jego przypada kościołowi miejsca urodzenia spadkodawcy.

7) Jeżeli sukcesor nie wniósł prośby o ustanowienie opieki nad spadkodawcą, pomimo obowiązku do tego, schedą jego przyrasta jego współsukcesorom.

Sukcesor, któremu spadek tytułem *indignitatis* odebrany został, pozostaje nadal sukcesorem, lecz nie odnosi z tego żadnych korzyści.

Jeżeli prawa należące się jemu, np. wierzytelności, umorzone zostały przez przyjęcie spadku, prawo ich nie przywraca, chyba że dowiedzie iż przyjmując spadek, nie wiedział że mu odebrany zostanie, a ta jego niewiedza daje się uniewinnić.

Jeżeli sukcesor należący do liczby *indignorum* zrzekł się spadku, który wskutek tego przeszedł na innego sukcesora bądź prawem przyrostu, bądź w inny sposób, winien także ten ostatni spadek rzeczony zwrócić; inaczej bowiem mógłby *indignus* ominąć prawo.

Wszystkie powyżej wymienione przepisy mają zastosowanie także i przy zapisach.

## § 451.

### O majątku bezzwyczajnym (*bonum vacans*).

Inst. 3. 11. Cod. 6. 62. Cod. 10. 10. Cod. 10. 13. Cod. 10. 14. Cod. 10. 34.

BLUME (Rheinisches Museum IV. 6). SCHRÖTER (Giesser Zeitschrift X. 3.) BUCHHOLZ (Abhandlungen N. 4). ARNDTS § 608. i 609. KELLER § 594. PUCHTA § 564. VANGEROW § 564.

Ustawa *Julia et Papia Poppaea* nadała fiskusowi prawo do majątków bezzwyczajnych,

Fiskus wstępuje przez nabycie takowego majątku we wszystkie prawa i obowiązki zmarłego, tak jak gdyby był tegoż dziedzicem.

Za długi odpowiada fiskus tylko o tyle, o ile stan czynny masy spadkowej wystarcza, chyba że inwentarz sporządzony nie został.

Zapisy, które spadkodawca poczynił, winien fiskus popłacić, a to wszystkie bez wyjątku.

Fiskus ma *hereditatis petitionem*, którą jednakże tylko *utiliter* wynosić może.

W końcu nadmienić wypada, że niektóre korporacje mają przed fiskusem prawo do majątku bezzwyczajnego pozostającego po osobie do korporacji należący. Korporacje te są: korporacja dekurionów, korporacja żeglarczy (naviculariorum), korporacja broni wyrabiających (*fabricenses*), korporacja *cohortalium*.

Prócz tego miał pierwszeństwo przed fiskusem: pułk w razie śmierci wojskowego, kościół zaś w razie śmierci osoby duchownej.

