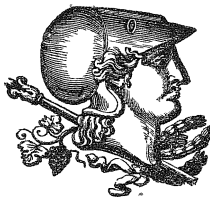


ROZBIÓR
WYKAZU HYPOTECZNEGO

PRZEZ

Augusta Heylman

RADCĘ STANU, VICE-PREZESA SĄDU APPELLACYJNEGO.



w WARSZAWIE,
W DRUKARNI BANKU POLSKIEGO.

—
1858.

Wolno drukować, pod warunkiem złożenia w Komitecie Cenzury
po wydrukowaniu, prawem przepisanej liczby egzemplarzy.

Warszawa dnia 18 Lutego (2 Marca) 1858 roku.

Starszy Cenzor

F. Sobieszcański.



7630



1180054538

PAd

SPIS RZECZY.

	Stron.
1. Wstęp	1
2. Zasady	5
3. Rozbiór działu I wykazu hipotecznego, o przedmiocie do ubezpieczeń hipotecznych	13
4. Rozbiór działu II wykazu hipotecznego, o prawie własności	21
5. Rozbiór działu III wykazu hipotecznego, o prawach wieczystych.	35
6. Rozbiór działu IV, o hipotekach w właściwym znaczeniu	55
7. O rubrykach działów III i IV co do suboneracy i przelewów	62
8. O ostrzeżeniach hipotecznych.	67
9. Uzupełnienia co do rozmaitych praw rzeczowych szczególnych.	97
10. O związku formalnym różnych działów wykazu hipotecznego	108
11. O rozdziale hipotecznym dóbr nieruchomych, jako też o odłączeniu od nich pewnych części gruntu	110
12. O związkach hipotecznych różnych dóbr jednego dłużnika, objętych w oddzielnych księgach hipotecznych. .	113
13. O klasyfikacyi hipotek, jako też praw hipotekowanych w ogólności.	121
14. O stosunkach między hipoteką gubernialną a okręgową	140
15. O skróceniu wpisów do wykazu hipotecznego.	147
16. Ogólny pogląd	158

WSTĘP.

Nadany temu dziełku tytuł: *Rozbioru Wykazu Hypotecznego*, wymaga skróconych objaśnień, ażeby każdego postawić w możności zrozumienia, o co rzecz idzie, a w szczególności, jaki jest zakres oraz główny cel niniejszego dziełka.

Wiadomo, że systemat hypoteczny krajowy na wzór systematu hypotecznego Pruskiego skreślonym został: lecz uporządkowanie ksiąg wieczystych czyli hypotecznych w nieco odmiennym nastąpiło sposobie, a mianowicie to, co w systemacie Pruskim jest księgą hypoteczną, w systemacie krajowym zowie się wykazem hypotecznym. Wykaz ten na czele ksiąg wieczystych umieszczony, służy do objawu wszelkiego rodzaju praw rzeczowych na majątności nieruchomiej spoczywających. Na nim polega w każdym względzie prawnym zamierzone przez systemat hypoteczny Polski ubezpieczenie rzeczowe; z niego jedynie wywodzą się wszelkie skutki prawne do ubezpieczeń hypotecznych przy-

wiązane; on właściwą księgę hipoteczną jako też istotną treść całego systematu i prawa hipotecznego krajowego stanowi. Z tego początkowania i zapatrywania mogła się wyłonić myśl do ujęcia i rozbioru wykazu hipotecznego, jako organicznej całości samej w sobie skończonej.

Atoli myśl ta przypadła z okoliczności zawikłania wielu wykazów hipotecznych szczególnych pochodzącego ztąd, że w niektórych działach lub rubrykach tychże wykazów, okazał się brak miejsca na zamieszczenie przybywających coraz nowych wpisów hipotecznych. W tych bowiem przypadkach, zaradzają konieczności objawiania wpisów przez ich pomieszczenie za tak zwanemi *odsyłaczami* tam, gdzie miejsce próżne acz niewłaściwie na początku lub na końcu ksiąg hipotecznych się znachodzi. Z powstającego ztąd zawikłania i nieporządku w wykazach hipotecznych, nader łatwo wyniknąć mogą omyłki i błędy w prawnym porządku stanu hipotecznego, a za nimi niewynagrodzone szkody dla stron, niemniej odpowiedzialność cywilna urzędników hipotecznych.

Otóż okoliczność ta, wywołując konieczność zarządzenia, nawiodła najprzód na pracę literacką mniejszego rozmiaru, która wszakże zwolna urosła do teoretycznego rozbioru całego wykazu hipotecznego w tym celu, ażeby dojść do udoskonalonego praktycznego wzoru, któryby był krótkim, statystycznym, pewnym i jasnym obrazem stanu prawnego hipotecznego każdych dóbr nieruchomości,

Założenie takiego celu, wymagało odniesienia się do ogólnej teorii całego prawa cywilnego majątkowego, a w zastosowaniu się do niej, rozbioru wszystkich czterech działów wykazu hipotecznego, wyjaśnienia

każdego szczególnego względu prawnego i niemal każdego pojedynczego prawa rzeczowego do hipoteki usposobionego, gdyż uporządkowanie wewnętrzne organiczne wykazu, zależy od ujęcia i ułożenia w zgodny szereg wszystkich sił, zasad i różnic, tworzących w swoim działaniu i oddziaływaniu życie społeczne prawa hipotecznego.

Ta praca przywoływała znowu rozmaite kwestye hipoteczne, które acz na pierwszy rzut oka więcej w dziedzinę ogólnej jurisprudeneyi i legislacyi wkraczać zdawały się, jednakże milczeniem pominiętymi być nie mogły, dla tego, że jeżeli nie w bezpośrednim, to przynajmniej w bliskim związku z uporządkowaniem, a zwłaszcza z *udoskonaleniem* wykazu hipotecznego pozostają.

Udoskonalenie porządku wykazu hipotecznego, czyli jak się rzekło, księgi hipotecznej, należy zaiste do naglejszych zadań jurisprudeneyi i legislacyi, gdy teraźniejszy świat i duch społeczny w widokach materialistycznych pogrążony, ugania się nie tyle za dobrą wiarą, za dotrzymaniem wzajemnych słownych przyrzeczeń, ile za realnem bezpieczeństwem, za hipotekami lub ostrzeżeniami hipotecznymi, które rychło i gęsto działy i rubryki wykazu hipotecznego zapełniają.

Są wszakże i szlachetniejsze pobudki do natężenia sprężyn jurisprudeneyjnych na organiczne udoskonalenie wykazu hipotecznego: bo wykaz ten użycza najtrwalszego bezpieczeństwa prawom wieczystym od pokolenia do pokolenia przechodzącym, ułatwia obieg kredytu niekłamanego nie tylko w handlu i przemyśle, ale szczególnie w rolnictwie, w tem wiecznie odmładniającem się źródle dobrego bytu społeczeństw; nadto na jego zrębie opiera się Towarzystwo Kredytowe

Ziemskie krajowe, któremu na cześć błogich działań wieczystą istność rokować wolno.

W ogólnym poglądzie na końcu, wszystkie prawa rzeczowe jednej natury, według różnicy czterech działów wykazu hipotecznego, w oddzielne gromady zebrano i każdemu szczególnemu prawu rzeczowemu właściwą rubryką wyznaczono. Tym sposobem w jednym obrazie i naocznie występuje ogół poprawniejszego wzoru wykazu hipotecznego: którego wszakże autor za ostateczne wykończenie nie podaje, pozostawiając to uznaniu lub naradom innych biegłych, w teorii i praktyce, prawników.

Lubo co do układu i systematyczności pojedynczych rozbiorów i wywodów, w ogólności co do rozprawienia treści dzieła, nie mało zarzutów przywieść można, jednakże nigdy nie spuszczano z widoku głównej dążności o trafne uorganizowanie wewnętrzne wykazu hipotecznego, a nawet zarzuty te mogłyby być odpierane zwyczajną metodą prawników Rzymskich, którzy w dziełach swych większego lub mniejszego rozmiaru, szczegółowe materye lub kwestye prawnicze nawykli traktować nawiasowo, tam, gdzie im właśnie, z pewnego związku rzeczy do myśli przypadały, zawsze do istotnego powracając założenia.

Całemu ogółowi tych wyróbów teoretyczno - praktycznych, przewodniczyła podniesiona do wyższych potęg juris-prudencyjnych myśl wyłonienia najdoskonalszych form hipotecznych, posługujących do urzędywistnienia wiedzy, woli i władzy *sprawiedliwości*, w ustaleniach majątku niezbędnego w rozwoju tego wszystkiego, co dobry byt materyalny człowieka, rodziny i społeczeństwa stanowi.

Z A S A D Y.

Systemata hypoteczne nowożytnych prawodawstw, a w szczególności dawny Polski, Pruski, Francuzki, Austryacki i nowoczesny Polski: wszystkie odnoszą się w wątku swoim do prawa Rzymskiego, w którym pojęcie hypoteki rozwinęło się jako prawo osobiste, *jus obligationis* w prawo rzeczowe, *jus in re* przemienione.

W średnich i późniejszych wiekach, pojęcie hypoteki rozprzestrzeniało się tak w zasadach jak formach coraz więcej, aż nakoniec krokiem olbrzymim w płodnym pomysle ordynacyi hypotecznej Pruskiej z roku 1783, pierwotne swe granice przekroczyło, obejmując w swój zakres nietylko prawa osobiste unieruchomione, ale nawet wszelkie prawa rzeczowe.

W miarę stanowczych różnic między wszystkimi systematami temi, Rzymskiego niewyłączając, zachodzących, można systemata te do dwóch odmiennych skierować odnóg, z których jedna na prawach osobi-

stych w prawo rzeczowe przemienionych, właściwie hipotekami nazywanych się ogranicza, druga zaś poza obrębem pierwotnego pojęcia hipoteki, wszelkie prawa rzeczowe *jura in re* ogarnęła, położywszy najpotężniejsze z nich, a mianowicie prawo własności nieruchomości, *dominium immobile*, za ogólną podstawę systematu hipotecznego.

Do drugiego rzędu należy osnowany na ordynacji hipotecznej Pruskiej nowoczesny system hipoteczny w Królestwie Polskiem zaprowadzony.

System ten polega na dwóch ustawach, jednej z roku 1818, o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, drugiej z roku 1825 o przywilejach i hipotekach, tudzież na dwóch instrukcyach hipotecznych, pierwotnej z r. 1819 co do porządku hipotecznego gubernialnego, drugiej z r. 1825 co do porządku hipotecznego okręgowego, niemniej na postanowieniu z roku 1822 o odwołaniu się od decyzji hipotecznych, zastępując, w kodeksie cywilnym Francuzkim krajowi tutejszemu w latach 1808 i 1810 nadanym, tytuł XVIII księgi III o przywilejach i hipotekach, którego usunięcie okazało się być niezbędnem, szczególnie dla przecięcia źródła licznych sporów wynikających z tajności hipotek prawnych Francuzkich.

Każdy system hipoteczny ma na celu ubezpieczenie majątkowe na dobrach nieruchomości; dla tego poznanie organicznego porządku systematu hipotecznego krajowego, jako też jego związku z ogółem prawodawstwa cywilnego obowiązującego, zależy od wyłożenia teorii prawa majątkowego. Prawo majątkowe, jako pojęcie oderwane z wyobrażeń o majątku *patrimonium*, oznaczając wątek i różnicę *mojego* lub *twojego*, czyli *naszego* lub *czudzego*, zawiera w sobie teorię stosunków i zasad wszelkiego rodzaju praw mająt-

kowych, z jakiegokolwiek bądź tytułu prawnego nam przynależących.

Wszelkie i wszystkie prawa majątkowe, z przedmiotu swojego, ściągają się dają do jednej stanowczej różnicy prawnej, która lubo w każdym nowożytnym prawodawstwie się objawia, jednakże w żadnym z nich tak wyraźnie, jak w prawie Rzymskim na widok nie występuje. Skutkiem różnicy tej, całe prawo majątkowe rozdziela się na dwie kategorie, a mianowicie: na kategorię praw rzeczowych *dominium et jura in re*, i na kategorię praw osobistych *jus obligationum*.

Każde prawo komu służące lub przez kogo roszczone, zawsze postać i znaczenie bądź prawa rzeczowego, bądź prawa osobistego przybiera.

Z obrotu i krzyżowania się między sobą praw rzeczowych i praw osobistych, wyradza się cały ogół prawodawstwa cywilnego we względzie majątkowym. Prawo majątkowe stanowione, w istocie tylko utwierdzenie czyli ubezpieczenie praw rzeczowych i praw osobistych ma na celu, a to mocą pewnych, raz na zawsze ustanowionych zasad materyalnych i środków formalnych.

Lecz tak z wrodzonej prawom rzeczowym i prawom osobistym różnicy, jak z wątpliwości wszelkich umysłowych i niewidzialnych zasad lub środków prawnych, już u Rzymian okazało się, iż jednym z najskuteczniejszych czynników bezpieczeństwa prawa majątkowego utwierdzających jest prawo rzeczowe *jus in re*; że w obrocie i przemianie interesów społecznych, większego bezpieczeństwa użycza prawo rzeczowe *jus in re*, niż prawo osobiste *jus obligationis*.

Spostrzeżenie to nasuwało myśl o możności przemienienia praw osobistych na prawo rzeczowe, o unieruchomieniu praw osobistych.

Przemiana ta zowie się *hypoteką*. Jest to prawo rzeczowe *jus in re*, którego podstawą jest prawo osobiste *jus obligationis*.

Jakoż hypoteka pierwotkowo niczem więcej nie była, tylko przywiązaniem formalnem pożyczki osobistej *creditum* do majątku nieruchomego dłużnika: który to majątek podług prawa cywilnego Rzymskiego, pomimo tajemnego przejścia w ręce *trzeciego*, wartości swą za zwrot pożyczki wierzycielowi odpowiadał, wszakże częstokroć z uszczerbkiem *trzeciego*, który o ciężącym na nabytej nieruchomości długi nie wiedział.

W tej postaci hypoteka Rzymska przeszła w średnich wiekach do szkół w Italii, we Francyi, do Rzeszy Rzymsko-Germańskiej, do Polski. W nowożytnych krajach tych wszakże, rychło zaczęto utrzymywać przy magistraturach sądowych, akta lub rejestra lub księgi do wpisywania tak długów na poczet majątku nieruchomego dłużników, jako też nawet sprzedaży dóbr nieruchomych. Miało to zaiste na celu ochronę osób trzecich od szkód.

Dopiero w drugiej połowie zeszłego wieku prawnictwo Niemieckie, najpierw w Prusiech, obmyśliło rozległy systemat hypoteczny, który w nieco odmiennych rysach i w właściwej redakcyi krajowi Naszemu w latach jak się rzekło 1818 i 1825 nadany został, szczególnie dla tego, że systemat hypoteczny w kodexie cywilnym Francuzkim objęty, dopuszczał tak zwanych hypotek tajnych, osoby trzecie częstokroć na szkodę narażających.

Lecz nie sama tajemność hypotek stanowi różnicę między dawnymi a nowożytnymi systematami hypotecznymi, między systematem Francuzkim a systematem Polskim. Najistotniejsza bowiem różnica, w samym

wątku i założeniu polega na tem, że systemat Rzymski oraz Francuzki, ma na celu ubezpieczenie na nieruchomościach tylko praw osobistych *jus obligationum* systemata zaś Pruski i jego śladem Polski, ogarnęły pod swą władzę i prawa rzeczowe *jura in re*, czyli odnośnie do wytkniętych na początku pojęć o prawie majątkowem, obiedwie kategorye prawa majątkowego, a mianowicie: kategoryą praw rzeczowych, nie wyłączając nawet samej własności nieruchomości *dominium et jura in re*, i kategoryą praw osobistych *jus obligationum*, unieruchomionych podług właściwych form.

Stosownie do danych zasad, wszelkie prawa rzeczowe do dóbr nieruchomych odnoszące się, dadzą się podzielić na trzy oddziały wyczerpujące, a mianowicie:

- a) na własność nieruchomą, *dominium immobile*.
- b) na prawa rzeczowe, *bezpośrednie jura in re* w ścisłym znaczeniu.
- c) na prawa rzeczowe *pośrednie* właściwie *hypotekami* zwane.

Wszystkie te rodzaje praw rzeczowych wchodzą do systematu hipotecznego krajowego.

Z pomiędzy nich wyróżnić i do wyższej potęgi podnieść należy *własność* nieruchomą, *dominium immobile*, dla tego, że nadaje byt żywotny całej instytucji hipotecznej; że jest pierworodnem prawem rzeczowem, bez którego żadna hipoteka, żaden system lub porządek hipoteczny nawet nie mógłby być pomyslanym; że z niej początkują wszystkie prawa rzeczowe bezpośrednie czyli właściwe *jura in re*; że nakoniec do niej

odnoszą się prawa osobiste w prawo rzeczowe przemienione, hypotekami zwane.

Prawa rzeczowe właściwe czyli bezpośrednio, *jura in re*, potrzeba sobie wyobrazić jakoby części, myślą od własności *dominium* wyłączone i samodzielnie ustanowione. Prawa te pod względem używalności z istoty i celu swojego ściśle do nieruchomości są przywiązane. Ażeby mogły być wykonywanemi i do właściwego użytku służyć, wymagają bytu swojego naturalnego, pozostawienia ich w pierwotnym stanie.

Do tego rodzaju praw należą służebności gruntowe, *servitutes praediorum rusticorum vel urbanorum*; niemniej służebności pewnym osobom nadane, *servitutes personarum vel hominum*, a nawet innego rodzaju ciężary lub opłaty, jeśli piętno wieczystości na sobie noszą.

Prawa rzeczowe pośrednie z wątku i istoty swój są prawami osobistemi *jura obligationum*, które według ustanowionej ogólnie przemiany prawa, ubezpieczenie nieruchomości zamierzających, mocą umowy lub samego prawa, lub nawet mocą wyroku, do pewnych dóbr nieruchomości przywiązaniem zostały, i przez to za nieruchomości, za wyrównywające prawom rzeczowym bezpośrednio są uważane. Hypoteki te umowne, prawne lub sądowe, przez prawne odłączenie ich od dóbr nieruchomości niemi obciążonych, albo dopną swojego celu w zupełności i gasną, albo jeżeli go nie dopną, wtedy jedynie przy utracie natury prawa rzeczowego, wracają do pierwotnej postaci i mocy swój jako prawa osobistego.

Lubo różnica praw rzeczowych bezpośrednio i pośrednich w systemacie hypotecznym krajowym w ślad Pruskiego, utraciła pierwotne swe znaczenie prawne,

jakiego mianowicie wprawie Rzymskiem używała, gdy ustawa hipoteczna z roku 1818 w art. 11 cechę, moc i skutek wszelkiego rodzaju praw rzeczowych do rzeczywistego wpisu hipotecznego i jego jawności przywiązała, jednakże różnica ta wielki podział praw majątkowych na dwie lub trzy kategorie, a mianowicie: na prawo własności nieruchomój *dominium immobile*, na prawo rzeczowe bezpośrednie *jura in re* i na prawa rzeczowe przysposobione, czyli pośrednie *hypotekami* zwane, objawia na nowo w obrazie całego systematu hipotecznego krajowego, a mianowicie w wykazie *hypotecznym*, w jego podziale na *działy* i *rubryki*.

Wewnętrzny skład i porządek wykazu hipotecznego, ustawa hipoteczna z roku 1818 nie oznaczyła; lecz uzupełniła to w ślad wyłożonej teorii praw majątkowych, instrukcyja hipoteczna z dnia 30 Czerwca 1819 roku, podzieleniem wykazu hipotecznego na cztery działy: z których dział I-szy wymienia i wyszczególnia stan dóbr nieruchomych, które z tytułu prawa własności oddzielną majątność pod pewną nazwą lub cechą stanowią. Dział II objawia imiona i nazwisko właściciela i jego tytuł własności. Dział III służy do wykazania praw rzeczowych pierwotnych czyli bezpośrednich, zwykle wieczystymi zwanymi *jura in re*, nakoniec dział IV do wpisywania praw rzeczowych przysposobionych czyli pośrednich a mianowicie hipotek umownych, prawnych lub sądowych.

Od ścisłego rozróżnienia rozmaitych kategorii praw rzeczowych, od trafnego zastosowania każdego szczególnego rodzaju tychże praw do właściwej kategorii, do właściwego działu i rubryk w nim objętych, zawisło doskonałe uorganizowanie wykazu hipotecznego, a tem samem ułatwienie poznania stanu hipotecznego każdej majątności nieruchomój.

Rozbierzmy cztery te działy Wykazu hipotecznego, po kolei tak według ustaw i instrukcyi hipotecznych, jako też podług teoryi praw majątkowych systematowi, a tem samem wykazowi hipotecznemu za podstawę służącój.

ROZBIÓR

DZIAŁU I^o WYKAZU HYPOTECZNEGO.

O przedmiocie do ubezpieczeń hypotecznych.

Początek do uporządkowania działu I wykazu hypotecznego, znachodzi się w art. 92 instrukcyi hypotecznej z r. 1819, oraz we wzorze tamże przepisany.

Takowy wzór podaje za napis do działu I następujące wyrazy: „wymienienie nieruchomości i opisanie granic.”

Już sam napis ten wymaga odpowiedniej zmiany, gdy pod wyrażeniem *nieruchomości*, rozumiemy powszechnie nieruchomość miejską, nie zaś dobra ziemskie, ani posiadłości wiejskie; wyrażenie zaś *granic*, nie tyle do nieruchomości miejskich, ile do dóbr ziemskich stosujemy: jakoż powołany artykuł 92 w całej swojej osnowie nie ma na widoku nieruchomości miejskich, tylko dobra ziemskie i ich granice.

Kilka uwag tych naprowadza na myśl podzielenia wykazu hypotecznego na ziemski i miejski, z odróżnieniem nawet wykazu okręgowego; żaden bowiem wykaz hypoteczny ani miejski gubernialny, ani okręgowy, ostatni nawet bez różnicy nieruchomości miej-

skich i posiadłości wiejskich, nie potrzebuje tyle rubryk działowych, ile wykaz hipoteczny dóbr ziemskich. Zastanowimy się więc głównie nad wewnętrznym uporządkowaniem działu I wykazu hipotecznego co do dóbr ziemskich.

Dział ten przeznaczonym jest na wykazanie stanu ekonomicznego dóbr ziemskich, ich składu i nazwy tak ogólnej jak szczególnych wsiów, folwarków lub osad i posiadłości, a ile osobnemi nazwami są odznaczone: ich położenia geograficznego stosownie do administracyjnego podziału kraju; ich rozległości a ściślej mówiąc, ich rozmiaru, ich granic ustalonych; ich wartości trwalszej według taksy urzędowej, i ich wartości obiegowej według cen kupna i sprzedaży: a to wszystko w celu otrzymania przybliżonej do prawdy pewności, do jak wysokich ubezpieczeń hipotecznych, ziemska majątność jest uzdolnioną.

Majątność w pojęciu prawnem zowie się własnością, *propriété, dominium*. Własność co do majątności czyli dóbr ziemskich w duchu obowiązującego teraz prawa cywilnego, może być uszczuploną, czyli raczej przemienioną przez nadanie wieczystych dzierżaw za pewny czynsz, W takim przypadku tylko ustanowiony czynsz, należy do uposażenia ogółu własności dóbr ziemskich, nadane zaś prawem wiecznym posiadłości, przechodzą w istocie na własność czynszową posiadaczy wieczystych (*). Z tej przyczyny dział I rozdzielić potrzeba na dwie wielkie rubryki, w którychby pierwsza do wpisywania własności bezpośredniej, druga zaś do wpisywania własności czynszowych służyła.

(*) Materya o podzielnej własności, o tak zwanem *dominium directum et dominium utile*, o własności bezpośredniej i własności używalnej, wyjaśnioną jest w rozbiornie Działu II wykazu hipotecznego poniżej.

Do rubryki drugiej wchodziłyby wszelkiego rodzaju posiadłości wieczyste, emfiteutycznymi, dziedzicznie lub wieczysto-dzierżawnymi, erbpachtami lub w ogólności czynszowymi zwane, o ile takowe do ogólnej wartości dóbr ziemskich należą.

Z rubryki tej jednak byłyby wyłączone dobra ziemskie, kanon skarbowi opłacające, gdy dobra te, podobnie jak inne dobra ziemskie, w zamknięciu swoim, szczególne posiadłości wieczysto-czynszowe mieścić mogą. Dla potrzeby i dogodności praktycznej rubryka pierwsza, pierwszą całkowitą stronicę wykazu hipotecznego, druga zaś następną całkowitą stronicę zajmując powinna.

Co do dóbr ziemskich, któreby całkiem lub w wielkiej części na pojedyncze posiadłości czyli kolonie były rozdane, albo w których tak zwane miasta szlacheckie się znajdują, wpis hipoteczny w rubryce drugiej łatwo mógłby być skróconym z wymienieniem tylko położenia miejscowego, liczby, oraz rozmiaru i czynszu lub innych ciężarów wieczystych. Tylko ogólna suma czynszu z wszystkich posiadłości wiejskich lub miejskich do rubryki pierwszej przeniesioną być powinna, gdy w niej zupełny stan ekonomiczny dóbr ziemskich pod względem bezpieczeństwa hipotecznego objawionym być ma.

Grunta, lasy, łąki, pastwiska do wspólnego użytkowania gmin miejskich należące, w wykazie pominiętemi być nie powinny, ku wieczystemu ich zabezpieczeniu przeciwko sporom, częstokroć przez nowo-nabywców dóbr ziemskich wznawianym.

Gdyby ogółowi dóbr jaka służebność na sąsiednich dobrach np. pastwisko lub wolny wrąg, lub co do biegu wody służyła, służebność ta, jako wieczysta i wartość dóbr podnosząca, należałaby do kategorii składu

dóbr, i w dziale tym w rubryce pierwszej zamieszczenie znaleźć powinna, jak to już w artykule 92 instrukcyi hypotecznej z r. 1819 przewidziano.

Nadmienić tu przychodzi, że niewpisanie służebności do wykazu dóbr którym ulega, *praedium dominans*, nie pociąga za sobą jej utraty, byleby była wpisana do działu III-go wykazu dóbr, które nią są obciążone, *praedium serviens*, chyba by dziedzice dóbr, do których należy, nie używali jej przez lat 30, dostatecznych do umorzenia wszelkiej służebności mocą przedawnienia: albowiem sam brak wpisu hypotecznego na dobrach, do których służebność należy, w niczem osłabiać nie może jawnego wpisu hypotecznego na dobrach służebności ulegających, gdyż ustawa hypoteczna całą moc i skutek wszelkiego zabezpieczenia hypotecznego do jawności z dóbr obciążonych przywiązuje.

Lubo w powołanym artykule instrukcyi, podobnie jak w artykule 38 ustawy hypotecznej, wypadki odłączenia od ogółu dóbr pewnych części gruntu lub przyległości, lub nawet wsi lub folwarku, albo przestrzni lasu lub łąk, nie są pominięte, jednakże we wzorze do wykazu hypotecznego nie przepisano na to osobnej rubryki. Taką więc rubrykę, acz pomniejszą w dziale I na pierwszych stronnicach wykazu hypotecznego odznaczyć należy. Do téjże rubryki wchodziłyby i wzmianka o rozdziale ogółu dóbr ziemskich na odrębne dobra ziemskie w myśl artykułu 15 ustawy hypotecznej, jako téż o istnieniu lub sprzedaży w obrębie dóbr ziemskich szczególnej majątności, wolnej od wszelkich ciężarów na rzecz tychże dóbr, któraby tém samém własność bezpośrednią stanowiła.

Możność połączenia pewnej przestrzni gruntu z ogółem dóbr hypotekami obciążonych, nasuwa pewne uwagi z treści artykułów 47 i 118 ustawy hypotecznej,

z których pierwszy stanowi: „że hipoteka niepodzielnie każdą i wszelką część dóbr obciążając, w tej rozciągłości zawsze w ręce trzeciego przechodzi,“ drugi, że nabyta hipoteka rozciąga się do wszelkich *ulepszeń* później w dobrach nastąpionych. Dwa te artykuły przeniesione są z artykułów 2,114 i 2,133 kodexu cywilnego, lecz ostatni z nich tak w kodexie tym, jak w ustawie hipotecznej, niewłaściwie tylko w oddziale hipotek umownych, *des hypothèques conventionnelles* jest zamieszczonym, gdy się niewątpliwie i do hipotek prawnych, oraz sądowych stosuje. Artykuł ten więc w ogólnych przepisach o hipotekach właściwie swe miejsce znajduje.

Do kategorii *ulepszeń*, *améliorations*, należą przede wszystkim nakłady ekonomiczne i zakłady fabryczne, które acz* objętości dóbr nie powiększają, jednakże ich wartość wewnętrzną podnoszą. Z tej wszakże kategorii nie są wyłączone tak zwane przybycia, przymulenia *alluvion*, czyli w ogólności wszelkiego rodzaju naturalne bez woli i pomocy ludzkiej wcielenia się gruntu, których dziedzic dóbr, *ipso jure*, bezwarunkowym staje się właścicielem, stosownie do artykułów 556, 557, 559, 561, 563 kodexu cywilnego. Lecz o to powstać może spór *in jure*: czyliby do kategorii *ulepszeń*, *améliorations*, i w ogólności, w duchu artykułu 2,118 kodexu cywilnego, nie powinny należeć *przybycia*, *accessoires*, przyłączenia i wcielenia części, czyli przestrzemi gruntu, lasu, łąk do jednych dóbr od innych dóbr sąsiednich, skutkiem dobrowolnego ułożenia się stron, albo sprawy granicznej. Gdyby te przyłączenia, przybycia, wcielenia, mogły być uważanemi za przechodzące bez obciążeń hipotecznych, którym dobra, od których odpadły, ulegają, w takim przypadku, należałoby je uznać za ulepszenia, albo akcesorya podpada-

jące mocy i pierwszeństwu hypotek, dobra uzupełnione już obciążających, a to nie tylko dla uniknienia wielkich trudności klasyfikacyjnych, lecz szczególnie dla tego, że istotnym celem każdego prawa i systemu hypotecznego, jest i powinno być nadanie i przysporzenie ubezpieczeniom hypotecznym rzeczywistego skutku. W każdym razie otwiera się tu miejsce do uzupełnień prawodawczych.

Co do hypotek miejskich gubernialnych, jako téż okręgowych miejskich lub wiejskich, dział I nie potrzebuje podobnego jak wyżej podziału rubryk. W nim należałoby tylko dwie rubryki wydzielić, a mianowicie jedną na opis i rozmiar nieruchomości, drugą na wpisanie taksy urzędowej, taksy ogniowej i cen sprzedaży nieruchomości.

Stosownie do artykułu 92 instrukcyi hypotecznej z r. 1819, miał być w dziale I domieszczone opis granic dóbr ziemskich odpowiednio prawu z dnia 14 (26) kwietnia 1818 r. o normalném rozgraniczeniu. Lecz prawo to nie doszło do wykonania i dlatego po upływie trzydziestoletniej przeszło epoki, za upadłe uważaném być musi, tém bardziej, iż wykonaniu tak ogromnej pracy nader ważne uwagi się sprzeciwiają. Prawodawstwo normalnie postępujące, jako wieczysty żywioł zachowawczy, tylko zwolna rozwijający się, ogarniając widoki udoskonalenia stosunków społecznych, nie robi niezmiernych skoków, a przystępując do działań, nie zaczyna od szczytu, lecz od fundamentu, nie od końca, lecz od początku. W celu więc rozgraniczenia dóbr ziemskich całego kraju i hypotecznego objawienia ich granic, nie od normalnego rozgraniczenia rozpoczynać, lecz na niem zakończyć potrzeba.

Normalne rozgraniczenie wszystkich dóbr ziemskich prywatnych, a tém samém i rządowych lub instytuto-

wych z tamtymi graniczącymi, wplątałoby dziedziców, rząd i instytutu publiczne w nieład sporów i processów granicznych; wywołałoby wszelkie błahe pozory ku zachwianiu długoletnich granic używalnych, które wszakże pod powagą kodexu cywilnego z roku 1808 i ustawy hypotecznój z roku 1818 przez używalność i przedawnienie ustaliwszy się, za utwierdzone piętnem prawności cywilnej uważać należy.

Z tego punktu widzenia wychodząc, nie ma już istotnej pobudki do pociągania dziedziców dóbr ziemskich całego kraju do tak zwanego normalnego porządku granicznego, obok narażenia ich na koszta i processa, oraz odrywania ich od pożytecznych zatrudnień i prac ekonomicznych; a to témbardziej, gdy się zważy, że w duchu samorodnych zasad legislacyjnych, unikać wypada wywoływania z urzędu potrzeb, obowiązków, urzędzeń, poprzestając raczėj na działaniach prawodawczych, jakichby powszechniejszy objaw potrzeb wymagał.

Tylko dla przecięcia raz na zawsze, petzającej i nałogowój rutyny, w ocenianiu przestarzałych lub mniemanych sporów i roszczeń granicznych, należałoby wydać prawo graniczne interpretacyjne istniejącemu prawodawstwu cywilnemu odpowiadające (*).

W celu zaś dojścia do normalnego porządku granicznego dóbr ziemskich w całym kraju, następujący sposób postępowania byłby najstosowniejszym. Potrzeba postanowić, iż każdemu dziedzicowi wolno podać do ksiąg hypotecznych opis granic podług rozmiaru i mapp już sporządzonych lub jeszcze sporzą-

(*) Obacz Pogląd na prawnictwo krajowe co do spraw granicznych między dobrami ziemskimi, umieszczony w Bibliotece Warszawskiej z miesiąca Maja 1853 roku, a raczėj w powtórnej osobnej edycyi z r. 1855 z poprawą omyłek drukarskich.

dzie się mających, pod obowiązkiem zawiadomienia sąsiednich dziedziców o terminie hipotecznego ustalenia granic, z wezwaniem podania zarzutów i wniosków jakieby mieć mogli. Termin ten powinienby być stałym, oraz prekluzyjnym.

Tak na przypadek stawienia się dziedziców sąsiednich i zgodnego załatwienia wniesionych wątpliwości lub sporów, jako też na przypadek niestawienia się ich, podany opis granic wraz z dziełem rozmiaru i mapką, przez wydział hipoteczny zatwierdzonym i do wykazu hipotecznego działu I wciągniętym być powinien.

Na przypadek zaś zaprzeczania granic i wywołania processu granicznego, takowy spór przez wydział hipoteczny do sądu odesłanym być powinien, pod obowiązkiem, ażeby zaprzeczający wydał formalny pozew w przeciągu trzech miesięcy pod nieważnością.

W każdym przypadku wciągnięcie opisu granic i rozmiaru dóbr do wykazu hipotecznego, przeciąć powinno wszelkie powództwo, któreby ustalone przez decyzją wydziału hipotecznego granice naruszać zamierzało, a skutkiem tego bezwarunkowe stanowić bezpieczeństwo względem każdego trzeciego, bądź to nabywcy, bądź to wierzycieli dóbr.

ROZBIÓR

DZIAŁU II^{go} WYKAZU HYPOTECZNEGO.

O prawie własności.

Dział II obejmuje w sobie dwie główne rubryki, jedną pod napisem: „wymienienie właściciela, drugą pod napisem: „ustalenie własności.“ A zatem przeznaczonym jest na wpisanie *imion właściciela i jego tytułu własności.*

Powstaje więc przedewszystkiem pytanie: na czém prawna istota własności polega; kto za właściciela uważanym być powinien?

Rozwiązanie tego pytania zależy od teoryi obowiązującego prawa cywilnego względem cech lub warunków istotę prawa własności stanowiących, niemniej od wyjaśnienia stosunków zasadniczych tak zwanéj własności podzielnej, *dominium directum et dominium utile* (*).

(*) Teorya o własności podzielnej, *dominium directum et dominium utile* zwanéj, co do historycznego początku i postępu swojego, znajduje się wyjaśnioną w rozprawie o stosunku hipoteki gubernialnej do okregowej, ogłoszonej w Bibliotece Warszawskiej z roku 1852 tom II str. 131.

Lubo, jak to już wiadomo, wprowadzony do kraju tutejszego kodex cywilny Napoleona, stosunków własności podzielnój nie zna, jednakże takowe stosunki, pod rozmaitemi postaciami lub nazwami prawnymi w kraju tutejszym, bądź to z dawnych czasów Polskich, bądź to z epoki Pruskiej i Austryackiej zachowanemi, albo nawet na nowo przez późniejsze uchwały prawodawcze wskrzeszonymi zostały.

Nie tylko z tych przyczyn, ale nawet z zachodzących potrzeb krajowych, i w ogólności z powodu odnawiania się wieczyście podobnych stosunków społecznych, prawny ich byt nadal i na zawsze zapewnionym być się zdaje.

Dla tego istotę własności podzielnój bliżej zbadać przychodzi. Z badania i rozbioru tego, okaże się przy samym końcu niniejszego dzieła, w jaki sposób stosunki własności podzielnój do organicznego porządku wykazu hipotecznego zastosowane, w jaki sposób dział II wykazu hipotecznego co do dóbr ziemskich, co do nieruchomości miejskich gubernialnych, i co do nieruchomości miejskich, oraz posiadłości wiejskich, okręgowych, urządzonym być powinien.

Podług teorii ogólnej naukowej i teorii kodexu cywilnego obowiązującego, *istota prawa własności*, polega na dwóch niezbędnych warunkach, bez którychby pojęcie i istota prawa własności spełzły, a mianowicie, na możności użytkowania i rozporządzania swoim majątkiem nieograniczenie.

Zważyć tu potrzeba, że wyraz *użytkowanie*, wielokrotnie w prawie Polskiem ma znaczenie prawne, a w szczególności, że nie jest tu wziętym w znaczeniu użytkowania mężowi z mocy art. 192 kodexu cywilnego księgi I z r. 1825 służącego, albo ojcu lub matce z mocy art. 342 tegoż kodexu, lub z artykułu 384 ko-

dexu cywilnego Napoleona, ani w znaczeniu używającego przychodów *usufructuarius* z tytułu III księgi II kodexu cywilnego Napoleona; lecz wziętym jest w pełnem znaczeniu używającego swęj własności w sposób najrozciąglejszy i najswobodniejszy.

Wszakże znowu pod możliwością nieograniczoną użytkowania i rozporządzania, rozumie się jedynie nieograniczonosc w stosunku do osób prywatnych, nie zaś w stosunku do ustaw krajowych ogólnych, czyli do prawodawstwa wszystkich bezwarunkowo obowiązującego, które właścicieli i co do użytkowania i co do władzy rozporządzania ograniczyć może, i w rzeczy samej ogranicza.

Z założenia zasadniczego, że istotę własności, *dominium*, stanowią dwa ściśle połączone z sobą prawa: użytkowania i rozporządzania, wynika: że gdy właściciel majątności nieruchomej wyzuwa się z obojga tych praw, ustępując je komu innemu na zawsze, czyli wieczyście, tem samem przestaje być właścicielem, a przymiot właściciela przechodzi na nowego nabywcę.

Przymiotu tego nie traci nowonabywca majątności lub posiadłości nieruchomej, chociażby ją nabył obciążoną wieczystymi obowiązkami opłacania czynszu, kanonu, laudemii albo uiszczenia innych opłat pieniężnych lub naturalnych, albo nawet odbywania robót ręcznych lub sprzężajnych w pewnych terminach lub porach roku, lub w pewnych wypadkach, byleby te obowiązki wieczyste nie niweczyły istoty praw użytkowania i rozporządzania.

Ze względu więc na zachodzące w kraju stosunki wieczystych obciążeń majątności wiejskich, jako też ze względu na potrzebę organicznego uporządkowania wykazu hipotecznego, zastanowić się potrzeba, na czem istotne warunki tak użytkowania właściciela, ja-

ko też prawa rozporządzania własnością polegają, aby tym sposobem dojść do rozwiązania kwestyi, przy kim, w razie wieczystych nadań posiadłości wiejskich, istota własności się znachodzi, czy przy nadawcy, czy przy nabywcy.

Istotne warunki prawa użytkowania właściciela znachodzą się w art. 546 i 552 kodexu cywilnego obowiązującego. Podług nich, *pobieranie wszelkich przychodów naturalnych i cywilnych z powierzchni i z wnętrza ziemi, stanowi istotę użytkowania właściciela.*

Ztąd na pierwszy rzut oka rodzi się wątpliwość, czy wyłączenie jednego lub drugiego rodzaju przychodów z ogółu użytkowania, np. kopalń, albo rybołówstwa lub polowania, albo tak zwanéj propinacyi, mogłoby być uważanem za niweczzące istotę prawa użytkowania właściciela.

Wyznać przychodzi, iż niepodobna ustanawiać *in abstracto* ściślej granicy, gdzie użytkowanie właściciela się kończy, bez stanowionego prawidła *jus positivum, lex*. Jakoż nawet Imperator Wschodnio-Rzymski *Zeno*, wieczysty spór pomiędzy prawnikami Rzymskimi o to prowadzony, czy *emphyteusis* jest *emptio-venditio*, czy *locatio-conductio*, rozstrzygnął uznaniem, iż to jest właściwy sobie kontrakt; *emphyteuseos contractus propriam statuit naturam* (*).

Lecz wątpliwość co do rozciągłości prawa użytkowania właściciela w stosunku do organicznego uporządkowania wykazu hipotecznego wcale nie jest stanowczą; albowiem prawo rozporządzania swą majątnością wieczystemu posiadaczowi służące, nadaje mu przewagę aby był za istotnego właściciela uważanym.

(*) Instytucye Justyniana lib. III lit. XXIV (XXV) de locatione et conductione § 3.

Pod prawem rozporządzenia majątnością, rozumie się możność jój przenoszenia przez akt sprzedaży, darowizny, zamiany, oraz przez spadek. Komu prawo to pod jakimkolwiek bądź tytułem służy, czy to wprost pod nazwą właściciela, czy to pośrednio pod tytułem prawa emfiteutycznego lub dzierżawy wieczystej lub dziedzicznej, albo posiadacza erbpachtu, albo w ogólności czynszownika, czynsz lub kanon roczny wnoszącego; ten w duchu prawa cywilnego kodexowego, nie może być inaczej uważanym tylko za istotnego właściciela.

Wprawdzie ustawa hipoteczna z roku 1818 co do prawa emfiteutycznego nie wyrzekła wyraźnie, owszem w art. 43 podsunąwszy nazwę *dzierżawy wieczystej*, tę za ścieśnienie własności uważa. Lubo zaś instrukcyja hipoteczna z roku 1819, w wzorze do protokółów pierwiastkowej regulacyi hipotek pod N. II w związku z N. I podziela niepewność teoretyczną co do pojęć nieznanj sterującemu kodexowi cywilnemu różnicy glossatorskiej *dominii directi et dominii utilis*, i w art. 94 przez powołanie się na art. 43 ustawy hipotecznj dzierżawę wieczystą do działu III wykazu hipotecznego odsęła, jednakże za zbliżeniem się do ostatecznej wykonawczj czynności hipotecznj, a mianowicie w wzorze do wykazu hipotecznego, co do tytułu własności, nie tylko tak zwaną własność dziedziczną, lecz i *possessyą emfiteutyczną*, w dziale co do własności zamieścić poleciła, unikając wzmianki o dzierżawie wieczystej, pomimo nadmienienia o innych słabszych prawach rzeczowych, jako to: o konsensach, o prawach dożywocia i o zastawach.

Zważyć należało, że prawo emfiteutyczne, prawo dziedzicznj czyli wieczystj dzierżawy, erbpacht, w ogólności nadania majątności lub posiadłości pod obowiązkiem wnoszenia czynszu lub kanonu rocznego,

w istotnych punktach prawnych mało co się różnią między sobą i że wszystkie stosunki i ustanowienia te prawne, do jednej kategorii, do jednego i tego samego działu praw rzeczowych należą, a łącząc w sobie prawo wieczyste użytkowania i rozporządzania, istotę własności, *jus dominii*, przedstawiają.

Zastrzeżenia z nadań dawnych prawa emfiteutycznego, erbpachtu lub dzierżawy dziedzicznej, czyli wieczystej lub innej czynszowej posiadłości miejskiej, ziemskiej lub wiejskiej pochodzące, albo co gorsza po nowszych kontraktach dzierżawy wieczystej nastroczające się w téj osnowie:

„że nadanych majątności lub posiadłości nie wolno sprzedawać trzeciemu, lub nawet przez spadek przenosić bez konsensu, bez zezwolenia *dominii directi*;

prawnie nie mogą być inaczej tłumaczonemi, tylko w tém znaczeniu: że sprzedający albo nabywca, obowiązany jest złożyć tak zwanemu *dominio directo*, zastrzeżoną, przy szczególnych wypadkach sprzedaży, darowizny, albo spadku, opłatę *laudemium* lub inaczej zwaną, bynajmniej zaś w tém znaczeniu, jakoby tak zwanemu *dominio directo*, służyła nieskrępowana niczem władza odmówienia konsensu. Albowiem co w wiekach feudalnych lub też w wiekach średnich nawet bez stanu feudalnego pomyślanych, mogło być cierpieniem, to dziś przy stanowczej *przemianie* stosunków społecznych i prawodawstw cywilnych, stan społeczny wewnętrzny wskrósł przemieniających, nie tylko sprzeciwia się duchowi organicznemu i logicznemu prawa cywilnego ogólnie i bezwarunkowo wszystkich w kraju obowiązującego, ale nawet stało się niewykonalnem.

Tak zwany konsens *dominii directi*, konsens feudalny, pojęty jako możność *samowolnego odmówienia*,

zezwoleń na zamierzoną lub już nastąpiącą sprzedaż posiadaczowi majątności emfiteutycznej lub erbpachtowej lub dzierżawy wieczystej, upadł sam z siebie przez samo zaprowadzenie w roku 1808 kodexu cywilnego Francuzkiego, już to nie tylko dla tego, że kodex ten różnicy feudalnej *dominii directi et dominii utilis* wcale nie zna, a nawet wieczystą podzielną prawo własności co do dóbr lub posiadłości nieruchomości artykułem 530 zabronił, ale szczególnie dla tego, że w duchu art. 537 osoby prywatne, w możności zarządzania swemi dobrami, żadnym innym ograniczeniem ulegać nie mogą, tylko ustanowionym przez prawo, *la loi*, i że nadto moc samowolnego odmawiania konsensu, chociażby nawet wyraźnie stronie przez stronę była przyznana, w istocie swojej równa się *warunkowi samowolnemu, condition potestative*, który stosownie do art. 1170 kodexu cywilnego jest nieważnym *ipso jure*.

Przywiedzione tu zasady kodexu cywilnego należą do kategorii ustaw, stały porządek społeczński utwierdzających *ad jus publicum*, które taką moc i dzielność w sobie zawierają, że nie tylko przez umowy osób prywatnych naruszonemi być nie mogą, ale że nadto stosownie do dekretów królewskich z dnia 27 Stycznia 1808 r. i 10 Października 1809 r. o istotnej i zupełnej mocy kodexu cywilnego, działalność swą rozpościerają na wypadki, które acz z dawnych stosunków i kontraktów lub nadań prywatnych wyradzają się, jednakże dopiero po dniu 1 Maja 1808 r. lub 15 sierpnia 1810 r. wydarzyły się rzeczywiście.

Z téj przyczyny w dzisiejszym stanie prawodawstwa cywilnego, bezwarunkowe odmówienie konsensu, czyli zezwoleń na sprzedaż posiadłości emfiteutycznej lub erbpachtowej, lub wieczystej dzierżawy przez mniema-

nego pana feudalnego, czyli tak zwane *dominium directum*, z dawnych lub nowszych nadań lub kontraktów czerpane, żadnego znaczenia prawnego nie ma; jest samo przez się nieważnym, a tém bardziej żadnej nieważności względem nastąpionej sprzedaży majątności wieczysto-czynszowej za sobą pociągać nie może. Z tąd i znachodzące się w artyk. 62 instrukcyi hypotecznej z r. 1819 przypuszczenie, o niemożności za twierdzenia przez magistratury hypoteczne sprzedaży dóbr ziemskich lub wiejskich, bez złożenia poprzednio zawarowanego konsensu, jako sprzeczne z przywiezionymi zasadami kodexu cywilnego, bez skutku pozostać powinno, ile że instrukcyja ta, podług artyk. 78 tylko za radę i pomoc służy i w niczém zdania magistratur sądowych i hypotecznych naruszać nie chce. Brak więc konsensu *dominii directi*, ani czynności i decyzji zatwierdzających wydziału hypotecznego, ani exekucyi subhastacyjnej wierzycieli tamować nie może i nie powinno. Kwit lub inny dowód z uiszczenia opłaty laudemium zwanój, lub innój należności wieczyste ustanowionój, w zupełności konsens zastępuje.

Nadto samowolne odmówienie konsensu na sprzedaż posiadłości wieczysto-czynszowej, w oczywistej jest sprzeczności z artykułem 2 prawa z r. 1825 o przywilejach i hypotekach, stanowiącym, że:

„kto zobowiązał się osobiście, odpowiedzialnym jest wierzycielom swoim tak osobistym, jak hypotecznym z całego swego majątku ruchomego i nieruchomego, terażniejszego i przyszłego.“

Albowiem użyty w ustawie hypotecznej z r. 1818 wyraz: „dzierżawa wieczysta,“ bez prawnej podstawy w prawodawstwie cywilném obowiązującym, i zmiana artykułu 530 kod. cyw. przez późniejszą ustawę z d. 1 (13) Czerwca 1825 r. w tym sposobie:

„że artykuł ten nie stosuje się do dzierżaw lub czynszów wieczystych, jeżeli warunek wykupna wyraźnie zastrzeżonym nie był;“

zwyczajów feudalnych wskrzeszać i nielegalnych konsensów zaprowadzać nie mogły, ani téż wierzycieli bądź osobistych, bądź hipotecznych emfiteuty, lub wieczystego dzierżawcy lub posiadacza erbpachtu, lub czynszownika czynsz lub kanon opłacającego, usunąć od możności poszukiwania w drodze hipotecznej lub eksekucyjnej, należności swych na majątnościach emfiteutycznych lub wieczysto-dzierżawnych, lub erbpachcie, a to wbrew powołanemu artykułowi 2 prawa o przywilejach i hipotekach, w tymże samym dniu co i zmiana artykułu 530 kodexu cywilnego sankcyonowanego.

W prawnictwie praktycznym tak hipotecznym jak eksekucyjnym nie należy spuszczać z uwagi, że wierzyciele posiadaczy wieczysto-czynszowych, gdyby im tamowano możność zabezpieczenia hipotecznego lub eksekucyi subhastacyjnej lub nabycia posiadłości wieczysto-dzierżawnej za dług, z uwzględnieniem prze-mycanych przywilejów feudalnych, stałiby się ofiarą podstępny cywilny.

Z wyłuszczonej zasad organicznych prawa cywilnego obowiązującego, wynika, że posiadłości *wieczyste*, pod jakimkolwiek, bądź tytułem prawnym dzierżone, należą do działu II-go wykazu hipotecznego, traktującego o prawach rzeczowych podniesionych do potęgi własności, *dominium*.

Lecz tu rozróżnić należy hipotekę gubernialną od hipoteki okręgowej.

Wpisanie imion posiadaczy wieczystych, jako właścicieli, niemniej ich tytułów, wieczystą dzierżawą, prawem emfiteutycznym lub erbpachtem zwanych, może

jedynie nastąpić w dziale II wykazu hipotecznego okręgowego, bynajmniej zaś w dziale II ani w dziale III wykazu hipotecznego gubernialnego, dla tego mianowicie, że co do posiadłości wieczysto-czynszowych, które wszakże podług prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825 do systematu hipotecznego okręgowego należą, żadne operacye hipoteczne, ani sprzedaż, ani zaciąganie długów, ani postępowanie spadkowe w księgach wieczystych gubernialnych przedsiębraniemi być nie mogą. Albowiem posiadłości wieczysto-czynszowe jedynie dla tego do wykazu hipotecznego gubernialnego działu I-go wchodzi, ażeby stan ogółu dóbr ziemskich był jawnym, i ażeby trzeci nie miał wymówki, jakoby nie wiedział o bycie posiadłości wieczysto-czynszowych. A zatem w dziale II wykazu hipotecznego gubernialnego tylko imiona właścicieli dóbr ziemskich i ich tytuły własności zamieszczenie znajdować mogą. A nawet z dotychczasowych dwóch rubryk, dogodnie jedną rubrykę uformować można pod napisem: „imiona właściciela i jego tytuł własności,“ gdyż co się tycze ustalenia własności, krótki wpis tytułu własności, bądź to kontraktu kupna lub sprzedaży, bądź aktu darowizny lub zamiany, bądź wyroku adjudykacyjnego, bądź aktu działów spadkowych przez wyszczególnienie daty, miejsca i rejenta jest dostatecznym, a to z powodu, że trzeci nabywca nie jest obowiązany roztrząsać prawności aktu już decyzją hipoteczną trybunału zatwierdzonego.

Następuje się tu jeszcze nowa wątpliwość: do którego działu wykazu hipotecznego miałyby należeć posiadłości czynszem lub roboczną obciążone, które podług kontraktów, osadnikom jedynie na lat 50, 40, 30 lub 20 do użytku są nadane. Nie są to ani wieczyste dzierżawy, ani dzierżawy zwyczajne czasowe, które

najwięcej do lat 12 się rozciągają. Takowe nadania właściwie do żadnego z czterech działów wykazu hipotecznego nie stosują się, gdyż ani ogólne prawodawstwo cywilne, ani ustawa hipoteczna podobnych stosunków nie przewidują; kiedy jednakże, w długim przeciągu lat 50 lub 20, dobra ziemskie częstokroć w ręce trzeciego przechodzą, lub długami przeciążone być mogą, zatem należałoby o służącym osadnikom prawie, w jednym z działów wzmiankę uczynić, dla ochronienia ich od przedwczesnej krzywdy. Prawo to, jako do pewnego gruntu przywiązane, z istoty swój jest prawem rzeczowóm, lecz nie jest ani prawem wieczystém, któreby do działu III-go należeć mogło, ani hipoteką do działu IV należąca; ani pozbawia dziedzica dóbr możności ich sprzedaży podług działu II-go, lecz ogranicza go tylko w bezpośredniém użytkowaniu z pewnej przestrzeni gruntu aż do ostatniego roku nadania.

Najstósowniej zamieszczoném będzie w dziale I, jako stan i wartość dóbr wykazujące, w którym wszakże osobną wypadałoby naznaczyć rubrykę na wpisywanie tego rodzaju praw pod napisem: „dzierżawy długoletnie od 20 do 50 lat.“

Z wyższego stanowiska sprawiedliwości, oraz z zasad ekonomii politycznej, nadania gruntowe do pewnego długiego czasu nie okazały się być słusznymi, gdyż zwykle pociągają za sobą albo sprawy sądowe, skutkiem których rozrzucenie lub zabór budynków, wykopanie drzew owocowych, upadek gospodarstwa nastąpi, albo wieczysty stan biedny rodzin i gromad włościańskich, utracających owoc długoletniej swój pracy rolniczej, a to w każdym razie, czy się poddadzą lub nie poddadzą uciążliwym powinnościom, jakie im dziedzic dóbr, po upływie lat narzuca.

Instrukcja hipoteczna z r. 1819 w art. 94, uznawała wymienione w art. 43 ograniczenia właścicieli w zarządzaniu dobrami, za należące do działu III, a mianowicie: *a*, dzierżawę wieczystą; *b*, prawo odkupu, *conditio retrovendendi*; *c*, prawo pierwszeństwa do kupna; *jus protimiseos*; *d*, dożywocie; *e*, zastawy.

O dzierżawie wieczystej już mówiono powyżej. Tu tylko dodać należy, że dzierżawa wieczysta, zawierając w sobie prawa użytkowania i rozrządzenia, nie jest ograniczeniem, lecz zupełnym wyłączeniem istotnych warunków własności co do dóbr ziemskich, tak, że kto dał dobra swe w wieczystą dzierżawę, a pobierając z nich tylko czynsz i inne opłaty, i nie mając ani prawa użytkowania ani zarządzania, już za właściciela uważanym być nie może.

Co się tyczy praw odkupu lub pierwszeństwa do wykupna dóbr odprzedanych czyli sprzedaży dóbr, przy zachowaniu sobie możności bądź odkupu do pewnego czasu, bądź pierwszeństwa do wykupu, na przypadek gdyby nowy właściciel chciał je znowu sprzedać: prawo czyli warunki te podcinają istotę własności pod względem swobody rozrządzenia dobrami, i dla tej przyczyny wcale nie należą do działu III, lecz do działu II, wykazującego właściciela. Albowiem, jeżeli właściciel, w służącym każdemu właścicielowi prawie rozrządzenia dobrami, dopuścił jakich ograniczeń, poddając się warunkom odkupu lub pierwszeństwa do wykupna dóbr, zatem w tymże dziale to wykazać należy, w osobnej rubryce wydzielonej do objawienia praw rzeczowych istotę własności nadwierzających, które wszakże z natury swój są przemijającymi.

Do rubryki tej należy również wzmianka, o zajęciu *subhastacyjnem*, jako wyzującym właściciela *ipso jure* z możności rozrządzenia dobrami.

Lecz prócz tego nasuwa się tu uwaga z prawa praktycznego czerpana, że w dzisiejszym stanie stosunków społecznych, warunki odkupu lub pierwszeństwa do wykupna dóbr, nie tylko nie zawierają w sobie tych pierwiastkowych pobudek moralnych, z których prawo odkupu lub pierwszeństwa do wykupna się wyrodziło, a mianowicie tego uczucia wrodzonego lub odziedziczonego, które każe zachowywać w rodzinie dobra odziedziczone jak najdłużej; uczucia przypominającego wszystkie przygody szczęsne i nieszczęsne familii; wzbudzającego w duszy i sercu człowieka pojęcie wieczystej trwałości po przodkach czynami tkliwości religijnej, lub bohaterstwa, lub sprawiedliwości, wspaniałomyślności, lub poświęcenia się dla ogółu ludzi lub kraju wstawionych; lecz owszem służą li do nagannych, a nawet nikczemnych spekulacyj, narażając zadłużonych i nieświadomych dziedziców na coraz większy upadek na majątku i na obrzydłe procesa, w których najczęściej z jednej strony wyuzdane marnotrawstwo, z drugiej podła chciwość lichwiarska o wygraną się ścierają.

Lubo dożywocie, uważane pod postacią użytkownika dożywotniego, *ususfructus ad dies vitae*, wyłącza właściciela dóbr z jednego z istotnych warunków prawa własności, jednakże gdy wyłączenie to ma swój kres, z którym właściciel do użytkowania wraca; gdy nadewszystko podług prawa Rzymskiego *ususfructus*, *usus* i *habitatio* do kategorii służebności osobowemi zwanych, *servitutes personarum* należą: przeto prawo dożywocia najwłaściwiej w dziale III pozostaje.

Zastawa dóbr nieruchomych, głównie do działu IV się odnosi, gdy jej podstawą jest pożyczka, dług, zwyczajna hipoteka.

Co do obu praw tych dalsze wyłożenie w pomienionych działach nastąpi.

Wymienione dotąd szczegóły, jeszcze nie wyczerpują wszystkich względów hipotecznych, które do działu II należą.

Dział ten traktuje o właścicielu dóbr, prawodawstwo zaś cywilne uznało pewne wypadki osoby właściciela dotyczące się za tak ważne, iż je do objawienia hipotecznego usposobiło.

Nie są to żadne prawa rzeczowe na gruncie dóbr ciężące, lecz raczej przygody, które na osobie właściciela wiszą.

Tego rodzaju wypadki wyszczególnione są poniżej w rozdziale pod napisem: „uzupełnienia.“

ROZBIÓR

DZIAŁU III⁸⁰ WYKAZU HYPOTECZNEGO.

O prawach wieczystych.

Po wyłączeniu z działu III wszelkich praw rzeczowych, ograniczających prawo właściciela w rozporządzeniu dobrami swemi, pozostają w dziale tym najprzód wszelkie prawa rzeczowe za *wieczyste* uważane, które wszakże istoty prawa własności nie naruszają; powtóre, wszelkiego rodzaju ograniczenia właściciela do pewnego czasu w bezpośredniem użytkowaniu lub pobieraniu przychodów z dóbr.

Wielka jest różnorodność praw rzeczowych wieczystych. Znany ich podział z prawa Rzymskiego na miejskie i wiejskie, według téj różnicy, czy się do budowli czyli domu w mieście lub na wsi położonego, czy do gruntu czyli ziemi stosują. Zowią się *jura praediorum urbanorum vel rusticorum*, prawami dziedzin miejskich lub wiejskich; *servitutes urbanae vel rusticae*, służebnościami miejskimi lub wiejskimi (lepiej ziemskimi).

Kodex cywilny uważa służebności gruntowe z trojakiem początkowaniem, dzieląc je :

1, na służebności wynikające z naturalnego położenia miejsca, *servitutes qui derivent de la situation des lieux* :

2, na służebności prawem ustanowione, *servitudes établies par la loi*, mające na celu użytek publiczny, lub użytek gminny, lub użytek majątności prywatnych;

3, na służebności przez czyn człowieka (przez akt) ustanowione, *servitudes établies par le fait de l'homme*.

Ostatni ten rodzaj służebności pod N. 3 podzielony jest:

a) na służebności ciągłe albo przerywane, *continues* ou *discontinues*.

b) na widoczne albo nie widoczne, *apparentes* ou *non apparentes*,

Wyjąwszy podziału służebności na miejskie i wiejskie, wszystkie inne podziały służebności, przez kodex cywilny przyjęte, nie są wolne od zarzutów; albowiem rodzaj służebności gruntowych, z naturalnego położenia majątności sąsiednich wywiedziony, objętym jest właściwie pod rodzajem służebności prawem ustanowionych; obadwa zaś rodzaje tych służebności, bez różnicy miejskich lub wiejskich, w istocie i w techniczném znaczeniu tego wyrażenia, *żadnemi nie są służebnościami*, gdyż prawo *la loi*, kodex cywilny uznając pewne obowiązki jednych właścicieli sąsiednich względem drugich, w stosunku do powszechnych potrzeb społeczeństwa i kraju, *za konieczne*; ustanawiając stosunek prawny, niezmienny między majątnościami sąsiedniemi, dla ogólnego dobra rolnictwa i przemysłu z zasad ekonomii politycznej; lub dla niezbędnego porządku w miastach; przepisując że obowiązki te czyli *niewłaściwie* tak zwane służebności naturalne lub prawne, powstają lub *odradzają się* i są wymagalne, ile razy naturalne położenie miejsc lub powszechny, oderwany przepis prawa, po wsiach lub po miastach to nakazują: tém samem więc podnosi oderwane te obowiązki wzajemne pomiędzy sąsiedniemi dziedzinami, nie do rzędu służebności *servitudes*, lecz do potęgi

ustanowionego raz na zawsze stałego porządku publicznego, jus publicum, którego ani zobopólna wola stron, ani jednostronne nadanie lub przyznanie, ani nawet najdłuższe przedawnienie, ważnie zmieniać nie mogą.

Obowiązki konieczne, niezmiennie jednych majątkości sąsiednich względem drugich; obowiązki które z mocy prawa (*loi*) piętno stałego porządku publicznego na sobie noszą: takie to obowiązki, za służebności gruntowe, w znaczeniu prawnym, technicznym, uważanymi być nie mogą i nie wymagają ani nawet dopuszczają żadnego objawienia lub zabezpieczenia *w wykazie hipotecznym*, owszem większą, bo nie zachwianą pewnością znajdują w stałym porządku publicznym, przez prawo uznanym, *in jure publico*.

Do kategorii właściwych lub istotnych służebności *servitudes*, należy trzeci rodzaj służebności, objętych pod napisem: służebności przez czyn człowieka, a mianowicie przez tytuł albo przez przedawnienie ustanowionych, *servitudes établies par le fait de l'homme*.

Ich podział na służebności ciągłe lub przerywane i na widoczne lub niewidoczne, ściąga się do sposobów ich nabywania i udowodnienia.

Służebności ciągłe i widoczne do których liczby należą: urządzony kierunek lub ściek wody, *les conduites d'eau*, okap, widok, drzwi, okno, wodociąg lub kanał, nabywanymi być mogą, tak przez tytuł na piśmie, jak przez trzydziestoletnie przedawnienie.

Jednakże w dwóch przypadkach, a mianowicie: kiedy ojciec rodziny, podzieliwszy posiadłości swe pomiędzy swoich sukcesorów, taki stan rzeczy między posiadłościami urządził, że z niego służebność wynika; albo kiedy właściciel dwóch majątkości między którymi istniała służebność widoczna, wyzuł się z jednej

z nich nie uczyniwszy wzmianki o tejże służebności, wolno i bez tytułu na piśmie byt służebności udowodnić.

Wszystkie inne służebności, a mianowicie: ciągle niewidoczne, do których należą służebności tak zwane negacyjne, polegające na prawie wzbronienia sąsiadowi, ażeby nie budował w tém miejscu lub nie budował wyżej nad pewną wysokość; *służebności przerywane*, widoczne lub niewidoczne, do których należą: wolny przechód, wolność brania wody, wolne pastwisko, wolny wrąb, jedynie na mocy tytułu na piśmie, bądź to przez zobopólną umowę, bądź to przez jednostronne nadanie lub przyznanie, nabywanemi lub udowodnionemi być mogą.

Lecz cały ten podział, sam z siebie trudny w rozróżnieniu teoretycznym, do pojęcia zaś powszechnego mało przystępny, a tém samym mniej użyteczny, łatwo mógłby być w prawodawstwie pominiętym lub przynajmniej sprostowanym.

Wszystkie służebności objęte pod kategorią służebności czynem człowieka ustanowionych, podług ustawy hipotecznej z roku 1818 art. 45, do porządku i wykazu hipotecznego należą.

Jeżeliby wszakże prawo dopuszczało wyjątków przeciwko ustanowionym raz na zawsze obowiązkom jednych właścicieli sąsiednich względem drugich, czyli przeciw stałemu porządkowi publicznemu, a w szczególności, jeżeliby dopuszczało nabycia takiej służebności przez trzydziestoletnie używanie: w takim przypadku jój objawienie hipoteczne powinnyby nastąpić. Za przykład w tym względzie służą art. 641 i 642 kodexu cywilnego, podług których prawo właściciela gruntu wyższego, w swobodnym według swój woli użytkowaniu z źródła na jego gruncie będącego, może doznać ograniczenia ze strony właściciela gruntu niższego,

wystawieniem przez niego widocznej budowy lub roboty, *ułatwiającej* spadek i bieg wody na jego posiadłość, oraz jej nieprzerywanym używaniem przez lat 30.

Nabyta tym sposobem służebność niższego gruntu względem wyższego co do ułatwionego spadku i biegu wody, przeciwko ogólnej zasadzie prawnej w art. 641 ustanowionej, wymagałaby objawienia w wykazach hipotecznych w celu ubezpieczenia służebności przeciwko trzecim nabywcom majątności służebnością obciążonej.

Atoli prócz wyraźnych wyjątków, żadne inne miejsca mieć nie mogą: ztąd zaś wypływa, że gdyby wpisano do wykazu hipotecznego służebność, wbrew ustanowionemu przez kodex cywilny stałemu porządkowi publicznemu, co do koniecznych i niezmiennych obowiązków wzajemnych między dziedzinami sąsiednimi, taka służebność nie mogłaby prawnie pozostać, gdyż ogólny porządek publiczny, nad szczególnym porządkiem hipotecznym przeważać powinien.

Do rzędu zwyczajnych służebności w miastach, *servitutes urbanae* należą służebności co do światła lub widoku na cudzą dziedzinę albo przejście, przechód przez dom lub podwórze sąsiada: które się na zewnątrz przez okno, drzwi, bramę okazują, albo które jako negatywne, bez żadnych zewnętrznych śladów lub znaków, na wzbronieniu sąsiadowi pewnych szczególnych praw właścicielom w ogóle służących, polegają.

Zwykłe służebności wiejskie, *servitutes rusticae vel rurales* są następujące: wolny wrąb, wolne pastwisko, prawo wolnego mlewa, prawo albo wzbronienie rybołówstwa, albo co do dróg przechód, przejazd, przegon lub wygon, *iter, via, actus*.

Z pojęciem o służebnościach *gruntowych* łączy się w prawie Rzymskim pojęcie o służebnościach *osobo-*

wych. Pierwsze, jak się rzekło nazywają się *jura praediorum* albo *servitutes rusticae vel urbanae*, drugie *servitutes personarum vel hominum* l. 1 i 15 D. lib. VIII. tit. de servitutibus.

Tego rodzaju służebności, odnosząc je do majątności nieruchomości, ograniczają się na trzech gatunkach, zwanych *ususfructus*, *usus*, *habitatio*. Zwanemi są dla tego *servitutes personarum*, że zawsze pewnej osobie służą i z jej śmiercią się kończą.

Lubo różnica ta w kodexie cywilnym teoretycznie nie okazuje się, jednakże w księdze II tytule II od art. 578 do art. 636 znajdujemy wszystkie trzy służebności te, a mianowicie: *l'usufruit*, użytkowanie; *l'usage*, używanie; *l'habitation*, mieszkanie. Mają one, podobnie jak w prawie Rzymskiem, nie pomnąc innych warunków, to między sobą wspólnego, iż giną ze śmiercią osoby której służą. Jeżeliby zaś nie były nadane osobom prywatnym *à des particuliers*, lecz np. jakiemu zakładowi pobożnemu wieczyście ustanowionemu, natenczas gasną z upływem lat 30 art. 617, 619, 625. (art. 620, 1982) kod. cywil.

Wiedzieć potrzeba, iż tak podług prawa Rzymskiego, jak podług kodexu cywil. Francuzkiego, nie tylko rzeczy nieruchome, lecz i ruchome służebnością osobową obciążonemi być mogą. Otóż przepis art. 621 kodexu cywil. objaśniającego: „iż sprzedaż rzeczy służebnością osobową obciążonej, nie znosi tejże służebności, chybaży używający zrzekł się jej wyraźnie, stosuje się wprawdzie do wszelkich tego rodzaju służebności, lecz w stosunku do majątności nieruchomości doznał znamienitej zmiany na zasadzie i z mocy ustawy hipotecznej z r. 1818, gdyż odtąd wszelkie prawa bezpośrednio do pewnych dóbr nieruchomości przywiązane, do których służebności użytkowaniem, uży-

waniem i mieszkaniem zwane nie wątpliwie należą, w księgach i wykazach hipotecznych objawionemi być powinny, tym celem, ażeby na przypadek sprzedaży nieruchomości niemi obciążonych, bądź to prywatnie, bądź to publicznie nastąpciej nie ginęły; ażeby istoty prawa rzeczowego nie utraciły, w stosunku do *nowonabywcy* nieruchomości, jako trzeciego, *niewiedzącego o ich istnieniu* (*).

Już wyżej w dziale II nadmieniono, że tak zwane *dożywocie*, których początek, nazwa i wyobrażenie do dawniejszych praw Polskich, Pruskich i Niemieckich lub Austryackich się odnoszą, przepisom kodexu cywilnego Francuzkiego o użytkowaniu, *usufruit* ulegają; i jako *służebności* acz tylko osobowe, *servitutes personarum*, najwłaściwsze miejsce w dziale III wykazu hipotecznego znajdują. Dożywocie bądź prawem przewidziane, bądź nadane, na dobrach nieruchomych, ogarnia ogół przychodów, tak, że przy dziedzicu dóbr tylko sama własność, *nuda proprietas* pozostaje. Wolno atoli każdemu właścicielowi, w granicach legalnych i stosownie do niewzruszalnych przepisów prawa, ustanowić użytkowanie lub dożywocie podług swoich życzeń. Jeżeliby wszakże użytkowanie lub dożywocie do potrzeb użytkownika i jego rodziny ograniczono, natenczas byłoby to raczej używaniem, *usus, l'usage*. Art. 630 kodexu cywilnego.

Inny zupełnie rodzaj praw rzeczowych wieczystych, *jura in re*, których wspólną cechą stanowi *consensus* z opłatą *laudemii* połączony, jako téż teoryczna ró-

(*) Teorya ta ściąga się tylko do hipoteki gubernialnej; we względzie zaś hipoteki okręgowej do tych tylko posiadłości nieruchomych, których hipoteczne uregulowanie rzeczywiście nastąpiło. We wszelkich innych okolicznościach artykuł 621 kod. cywil. zachowuje niewzruszoną swą moc kodexową.

znica *dominii directi et dominii utilis*, wytknięty jest w art. 44 ustawy hypotecznej, pod ogólném wyrażeniem ciężarów *wieczystych* jako polegających na szczególnych tytułach i zawierających w sobie *opłaty, daniny lub obowiązki stałe*.

W artykule tym, podobnież jak w poprzedzającym artykule 43 pod wyrazem nieznanój kodexowi cywilnemu *dzierżawy wieczystej*, objawia się sprzeczność teorii kodexowej z teorią dawną, iż tak rzekę feudalno-prawniczą. Wyrazy: „opłaty, daniny lub obowiązki stałe“ ściągają się do stosunków prawa emfiteutyicznego, dzierżawy wieczystej lub dziedzicznej, erbpachtu, ustanowień kanonu. Łatwo poznać, że pod *opłatami, daninami* rozumiane być mają czynsze, kanon, laudemium, daniny w kapłonach, jajach i t. p, lecz czémże są obowiązki stałe? Zaiste nic innego, tylko stałe dni robocze, od dawna pańszczyzną zwane.

Pańszczyzna, w znaczeniu dawnego prawa Polskiego sprzeciwiała się artykułowi 686 kod. cywil, nie-dopuszczającemu żadnych służebności wieczystych, któreby nie na ziemię, lecz na osobę włożonemi były. Nadto tak wieczystość opłat, danin, czynszów, jak i innych stałych obowiązków, a zatem i pańszczyzna uległa możności wykupna, najdalej w lat 30, podług art. 530 kod. cywil.

Pańszczyzna Polska, o ile w sobie ograniczenie wolności osobistej ukrywała, w duchu ustawy Xięstwa Warszawskiego z dnia 22 Lipca 1807 r. dekretem Króla Saskiego Xięcia Warszawskiego z dnia 21 Grudnia t. r. 1807, a zatem jeszcze przed zaprowadzeniem kodexu Napoleona, zniesioną została w słowach: „każdy rolnik, włościanin i z wyrobku żyjący, nie mający już poprzedniczo za *dobrowolnym* układem, nadanego sobie *prawa własności lub na lata udzielonego, wolny*

jest wyprowadzić się z miejsca, w którym dotąd zstawał i przenieść się w obrębie Xięstwa Warszawskiego tam, gdzie dobra wola jego będzie.“

W tém to więc znaczeniu prawność i trwałość stałych obowiązków, czyli stałych dni roboczych, czyli pańszczyzny, pojąć należy.

Wszelako, wywołaną pońiekąd przez ustawę hipoteczną sprzeczność między zasadami prawa hipotecznego, a zasadami kodexu cywilnego, załatwiła nastąpiona później uchwałą z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r. zmiana artykułu 530 kod. cywil., do dzierżaw i czynszów wieczystych stosująca się, w tym sposobie, że nie tylko nowe dzierżawy i czynsze wieczyste, bez możliwości wykupna ustanowionemi być mogą, ale że i byt dawniejszych opłat czynszowych wieczystych kodeksem cywilnym zachwiany, na nowo uprawnionym został.

Nasuwa się tu samo z siebie ważne, w całym znaczeniu tego wyrazu pytanie społeczne, ogarniające użyteczność stosunków własności podzielnój nieruchomości. Kodex Napoleona ustalając się we Francyi, odnośnie do przyczyn gwałtownego przewrotu stanu społeczeńskiego, nie dopuszczał wieczystej podzielnosci co do własności dóbr nieruchomych. Przeciwno zasadzie téj walczy nie tylko zmiana prawodawcza, jak się rzekło, u nas nastąpiona, lecz i historia prawodawstw tak stanowionych jak zwyczajowych, a nadto, w miarę różności krajów i towarzyszących im przymiotów przyrodzonych lub nałogów, potrzeba wspierania rolnictwa i przemysłu, obudzenia chęci do pracy oraz pojęć i wyobrażeń uznawających konieczność uległości prawem uporządkowanój jednych względem drugich.

Zasady prawne posunięte do ostateczności swoich, zwykle wyradzają się, uprawniają nadużycia i powo-

dują klęski społeczności. Najwyższém jest zadaniem polityki wewnętrznej i prawodawstwa każdego kraju lub państwa, w danym stanie rzeczy tak umysłowym, jak materialnym, wynaleść *równowagę sprawiedliwości*, nie zbacząc jednostronnie, owszem obliczając wszelkie możliwe skutki. Na utwierdzenie téj prawdy, dosyć powołać się na przeciwległe bieguny niewoli i wolności, *servitus et libertas*, na wyuzdaną swawolę i niewypowiedziane okrucieństwa, imieniem tak jednéj, jak drugiéj spełnione. Pomimo to i jedna i druga w swój równowadze, w ułagodzeniu ich absolutnych znaczeń, w ich przemianie na inne ucywilizowane wyrażenia, jest niezbędną do prawnego porządku społeczeństw. Niewola w kształcie uległości, posłuszeństwa, wolność w kształcie swobody, możności prawnej, *droit*, znosząc ich rażące skutki, przybierają własność niezbędnych pierwiastków społeczeńskiego porządku.

W pojęciach i wyobrażeniach naszych ustaloną i niewzruszalną jest zasada niedopuszczająca wkładania służebności wieczystej na osobę.

Lecz za taką służebność nie mogłoby być uważane ustąpienie posiadłości ziemskiej, pod obowiązkiem odpłacania wieczystego czynszu bez możności wykupu, byleby jéj posiadzicielowi zachowanem było prawo swobodnego użytkowania i rozrządzania, bez ograniczenia go ani *konsensem* samowolnym, ani służebnością ogół użytkowania bezpośrednio uszczuplającą, np. swobodą polowania panu czynszowemu zachowaną; byleby nadto nie były dozwolone wyłączenia pewnych rodzajów przychodu w granicach posiadłości wieczysto-czynszowej, gdyż podobne wyłączenia uszczerbek rolnictwu i przemysłowi przynoszą i stają się wieczystą pobudką do wykroczeń, zakłóceń lub sporów.

Temu zarzutowi wszakże nie podpada tak zwana propinacya, wyłączność palenia wódki i warzenia piwa, oraz szynkowania tych trunków, w obrębie ogółu czyli klucza dóbr ziemskich ich dziedzicowi służąca, byleby nawzajem posiadaczom czynszowym nie był narzucony obowiązek brania koniecznie wódki i piwa ze dworu na własne potrzeby.

Jeżeli z jednej strony społeczne dzieje własności podzielnej, co do posiadłości wiejskich i sam względ na postęp rolnictwa i przemysłu, wskazują potrzebę zamknięcia panów czynszowych w ścisłych granicach pobierania czynszów, a pozostawienia posiadaczom dzierżaw wieczystych nieograniczonej swobody użytkowania i rozrządzania; z drugiej też same dzieje i tenże sam względ na błogość rozwinięcia rolnictwa i przemysłu, zwłaszcza w kraju naszym, a nadewszystko wartość społeczną i szczególną pracy i roboty jaka nie tylko do jój korzyści materialnych, ale nadewszystko do jój moralnego nawyknienia jest przywiązaną. wymagają możności prawnej, zastąpienia opłaty czynszu bezpośrednią opłatą roboty, wcielenia do posiadłości rolniczych częściowych, stałych dni roboczych, słowem *służebności roboczej*: a to w miarę niezbędnych potrzeb gospodarstwa wiejskiego, uwzględnionych w stosunku obu stron, tak panów jak i płaćników czynszowych.

Moralne nawyknienie do pracy, wyobrażające wieczysty cel roboczy życia ludzkiego, zwyczaj nałogowy do właściwych dziennych znojów, jako naprzeciwległy czynnik oderwanego wątesania się po świecie i pustych marzeń, lub nałogowych zabaw, albo lenistwa i włóczęgostwa, nie tylko rzeczywistą zasługę i istotne szczęście każdego człowieka stanowi, ale okiem polityki wewnętrznej przejrane, nasuwa niezwodniczą

podstawę trwałego porządku społecznego i ochronę, iż tak rzekę od wszystkiego złego, tak w ruchu i obrocie interesów społecznych, jak w życiu rodzinnym lub wyosobnionym.

Kodex cywilny Napoleona w art. 686 utwierdzając zasadę, że nie wolno ustanawiać służebności ani na osobę, ani dla osoby, tylko na ziemię i dla ziemi, ani też przeciw porządkowi publicznemu, zamierzał przez to zapobiedz powrotowi nieszczęsnego stanu feudalnego i osobistej niewoli ziemskiej, lecz nie miał bynajmniej na celu rozprzężenia prawnych stosunków roboczych lub zatamowania możliwości wypłacenia się wykonywaniem robót: a zatem puszczenie posiadłości rolniczych częściowych w wieczystą dzierżawę pod obowiązkiem odrabiania pewnych dni w ciągu tygodnia, miesiąca lub roku, czyli ustanowienie stałych dni roboczych w miejsce stałego wieczystego czynszu, nie byłoby przeciwne art. 686 k. c., byleby *najprzód*, ustanowienie dni roboczych, nie nastąpiło dla dogodności i widzimi się dziedzica dóbr, *en faveur de la personne*, lecz jedynie i wyłącznie i nie na co innego tylko na użytek robót rolniczych, a mianowicie: orki, kopania, siejby, żęcia, koszenia, zwózki, młocki i innych, z główniejszemi temi robotami połączonych robót szczególnych; byleby *powtóre*, służebność robocza nie była włożona bezpośrednio na osobę w znaczeniu dawniej *pańszczyzny*, lecz pośrednio z powodu objęcia posiadłości rolniczej do swobodnego użytkowania i rozrządzania za odrabianiem stałych dni rolniczych, bądź osobiście, bądź przez wysłanego parobka; byleby *nakoniec*, wszelka samowolność bądź dziedzica dóbr, bądź wieczystego posiadacza przeciw ustanowieniu porządkowi gospodarskiemu w odrabianiu stałych dni była wzbronioną prawem. Potrzeba bowiem,

ażeby przy ustanowieniu służebności roboczej, podobnie jak przy innych stosunkach wzajemnego zobowiązania się do dawania, czynienia, wykonywania, odrabiania, dostawiania, utrzymaną była równowaga szali sprawiedliwości, w stosunku do potrzeb rolniczo gospodarskich nie tylko dziedzica ogółu dóbr, lecz i częstkowych posiadaczy majątności rolniczych. A nawet ostatnim, jako ludziom prawa nieświadomym i zwykle wszelkich możliwych skutków lub następstw nieprzewidującym, raz na zawsze w pomoc przyjść należy, podniesieniem pewnych prawideł rolniczych i pewnych zasad prawa do potęgi porządku publicznego.

Ustanowienie służebności roboczej, którąby i *rolniczą* lub *polną* nazwać można, jest zaiste w kraju naszym koniecznością niezbędną, raz dla tego, że nałogowe lenistwo włościan wykorzeni i ich do roboty nazwyczajać należy; powtóre dla tego, że w wielu okolicach kraju, włościanin nie mając łatwości spieniężenia swoich plonów, nie okazuje skłonności do dawania czynszu i woli się zobowiązać do odrabiania dni rolniczych, albo że wielu dziedziców, nie obfitując w gotowiznę, wolą mieć zapewnioną robotę przez pańszczyznę.

Nie idzie tu wszakże o narzucenie bądź dziedzicom, bądź włościanom służebności czynszowej lub roboczej wbrew ich woli, lecz jedynie o cywilne uporządkowanie tych stosunków, przy pozostawieniu stronom wolnego wyboru, według swych lub miejscowych potrzeb. Prawodawstwo bowiem cywilne, stosować się powinno do ogólniejszych lub powszechniejszych potrzeb krajowych; przezorność prawodawcza nie narzuca stosunków lub instytucyi, lecz je tylko uznaje i w pewny porządek wprawia.

A nawet obok ujęcia i strzeżenia tych granic, jakie

prawa w kraju obowiązującemu, w tłumaczeniu naszym wytknęliśmy, żadna nie okazuje się przeszkoda prawna przeciwko ustanowieniu w kontraktach czynszowych służebności roboczej, w miejsce opłaty czynszu. Taka służebność należałaby do wykazu hipotecznego i mieściłaby się w hipotece gubernialnej co do dóbr ziemskich *praedium dominans* w dziale I, w hipotece zaś okręgowej co do posiadłości wiejskich, *praedium serviens* w dziale III.

Od czynszu dzierżawnego zwykle posiadłości wiejskie obciążającego i od kanonu z pewnych dóbr ziemskich Skarbowi publicznemu zachowanego, rozróżnić należy innego rodzaju opłaty roczne, powszechnie z dóbr ziemskich Kościołom szczególnie parafialnym, szpitalom, szkołom, w ogólności instytutom publicznym, z dawnych albo nowszych zapisów testamentowych przypadające. Takie opłaty jako procent uiszczane, zwykle nie wielkie, w duchu panującego zwyczaju i przeświadczenia moralno-religijnego uważanemi są za wieczyste i z téj przyczyny przy sprzedażach lub działach dóbr albo nawet przy tychże wystawieniu na subhastacyą, pozostawione na dobrach jakoby ciężary wieczyste. Opłaty te wszakże w duchu kodexu cywilnego artykułów 530 i 1911, zapłatą kapitału na stopę 5 od sta obrachowanego, wykupieniu ulegają; gdyż prawo sejmowe krajowe z dnia 1 (13) Czerwca 1825 roku, zmieniając przepis art. 530 kod. cyw. przez zniesienie możności wykupna rocznych wypłat, zastosowało zmianę tę tylko do *dzierżaw i czynszow wieczystych*, bynajmniej zaś co do innego rodzaju opłat rocznych, jako wieczystych: albowiem prawne pojęcie wieczystości prawa, wiekami służyć mającego, przywiązaniem jest *jedynie do zawarowanej prawem stanowionem niemożności wykupienia go przez dłużnika*.

Opłaty więc zwyczajowo-wieczyste, najczęściej na rzecz zakładów pobożnych przypadające, w dziale III wykazu hipotecznego się zamieszczają. Ztąd wszakże ani o niespłacalności ich kapitałem, ani o konieczności pozostawienia ich na nabytych dobrach wnioskować nie można.

Pozostaje nadmienić o hipotekowaniu *dzierżaw czasowych*: z których jedna zależąc od woli i umowy stron jest dobrowolną i ulega przepisom kodexu cywil. od art. 1708 do art. 1778; druga jest przymusową i wynika z postanowienia z dnia 2 Września 1823 r. o wydzierżawieniu exekucyjnym.

Dzierżawy dobrowolne, zwyczajnie od lat 3 do 12 są zawierane, dzierżawa zaś przymusowa, podług art. 16 powołanego postanowienia tylko lat 3 trwać może; widocznie więc ani jedna ani druga, do kategorii praw *wieczystych* nie należą: pomimo to w art. 4 i 28 postanowienia o wydzierżawieniu exekucyjnym przepisano: „iż protokół *zajęcia* nieruchomości wiejskiej lub miejskiej na wydzierżawienie, ma być wniesionym do *hypoteki*.”

Ztąd zapewne czerpano analogią do praktykowanego od lat wielu zwyczaju hipotekowania i dzierżaw dobrowolnych. Albowiem ustawa hipoteczna z r. 1818 wistocie nie podaje żadnego ujęcia upoważniającego dzierżawę dobrowolną do hipoteki, a nawet art. 1743 kod. cywil. stanowiący, że jeżeli właściciel dobra wydzierżawione sprzedaje, nowonabywca nie może wyruszyć dzierżawcy, który ma kontrakt urzędowy, albo nawet tylko prywatny lecz pod datą urzędową“ dostatecznie każdego dzierżawcę od utraty rzeczywistych praw dzierżawnych ubezpiecza, zwłaszcza iż artykuł ten stosuje się i do wierzycieli, nie tylko osobistych lecz i hipotecznych, którzyby dobra na wywłaszczenie wy-

stawić chcieli, oraz do nowonabywcy subhastacyjnego. Wynika to z zasad kodexu cywilnego Napoleona, gdyż *Maleville*, bezpośredni komentator tegoż kodexu, wyraźnie w uwagach do art. 1743 przywodzi, że lubo niektórzy członkowie kodyfikacyi domagali się wyłączenia nabywcy adjudykacyjnego z pod mocy tegoż artykułu, jednakże wniosek ten *odrzucono*.

W przepisach tych ustawa hipoteczna z r. 1818 żadnej nie zaprowadziła zmiany, a zatem ubezpieczenie dzierżawy umownej datę urzędową mającej, wniesieniem jej do hipoteki jest niepotrzebnem; tém bardziej, że to zahypotekowanie w niczem nie zdołałoby umocnić warunków dzierżawnych, któreby istotę bezpieczeństwa hipotecznego wczesniejszym wierzycielom hipotecznym służącego naruszały, albo któreby nad prawne w duchu kodexu cywilnego pojęcie kontraktu dzierżawnego w zakres praw pojęcie własności stanowiących wkraczały.

W ślad doświadczeń praktycznych, otwiera się tu owszem pole i potrzeba pewniejszego ubezpieczenia wierzycieli od zmownych działań właściciela i dzierżawcy gdyż w oczy bije, iż w nadaniu i wzięciu dóbr nad wartość długami przeciążonych w długoletnią dzierżawę na lat 12 lub 9 lub 6, albo w umówieniu takich warunków dzierżawnych, któreby istotę lub wartość dóbr z wolna uszczuplały, albo któreby rzeczy samem prawem za nieruchomości poczytane, na własność dzierżawcy przeistaczały, lub onemu należność wzajemnych pretensyi zaręczały, *zła wiara* tak dzierżawcy jak dziedzica leży: która wierzycieli zwłaszcza nieco odleglejszych w stopniowaniu hipotecznem, zawsze na utratę procentów częstokroć i na utratę kapitałów, w każdym razie na długoletnie processa narazi. Albowiem jak z jednej strony *wybiegi złej wiary* łatwo u-

pozorować się dają, tak z drugiej trudno je udowodnić; zastosowanie zaś analogiczne artykułu już powołanego 16 niedozwalającego wydzierżawienia exekucyjnego nad lat 3 do dzierżaw dobrowolnych, nie tylko w wielu przypadkach uszczerbkowi wierzycieli nie zapobieży, ale nadto pozostawionem jest grze prawnictwa praktycznego, a ztąd niepewności jednostajnego uznawania. Skuteczniejszym i zbawienniejszym byłby prosty przepis prawa, że dzierżawa dobrowolna nad lat 3 będzie nie ważną, jeżeli dobra wydzierżawione długami są przeciążone, a wierzyciele hipoteczni procentów od daty dzierżawy im przypadających nie odbierają.

Naprowadza to na ogólniejszą uwagę legislacyjną, co do wypadków ubiegania się rozmaitych wierzycieli lub stron do jednych dóbr, których wartość z przymuszonej sprzedaży osiągnięta, na zaspokojenie wszystkich ubiegających się nie wystarcza.

W sprawach tego rodzaju często występują jako strony z sprzecznymi między sobą prawami lub roszczeniami, w ogólności wierzyciele hipoteczni; obok nich nabywcy praw wieczysto - czynszowych, dzierżawca zwyczajny dóbr, ich wywłaszczony dziedzic i nabywca dóbr adjudykacyjny. Rozwija się między nimi proces, przez wiele lat i wiele okoliczności, wybiegów lub wykrętów przewlekany; nakoniec po swobodnem spuszczeniu dóbr, lasów, po upadku budowli, zapadają wyroki będące rezultatem zbiegu nader licznych kwestyj czyli wątpliwości prawnych, bądź to rzeczywistych, bądź to naciąganych, których ostateczne rozwiązanie nie zawsze zrównowagą sprawiedliwości się zgadza. Te to wypadki, które nadto wzrost ekonomii krajowej uszczuplają lub niweczą, wymagać się zdają rewizji prawodawczej odnoszących się do nich zasad prawa cywilnego, hipotecznego i proceduralnego w ce-

lu sprostowania ich w samym wątku i ustanowienia zasad pewnych i dobitnych, któreby gry wątpliwości i kwestyi nie dopuszczały.

Do początkowania legislacyjnego w tym względzie, służyłyby np. art. 1743 kodexu cywilnego, artykuł 731 kodexu procedury cywilnej (*); artykuł 2, 3, 4, ustawy o przywilejach i hypotekach z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r., czerpane z artykułów od 2092 do 2094 kodexu cywilnego; art 2218 kod. cywil.: artykuł 12 i inne ustawy hypotecznój z r. 1818; utsawa z dnia 2 Września 1823 r. o wydzierżawieniu exekucyjnym.

Lecz tu sama umiejętność teoretyczna nie byłaby wystarczającą: potrzebaby materiału pomocniczego z różnych wypadków w praktyce wydarzonych czerpanego; niemniej zapatrywania się na obce systemata hypoteczne, a między niemi i na system hypoteczny kodexu cywilnego Napoleona.

Dopuszczenie bezpieczeństwa hypotecznego na dobrach nieruchomych za jakąkolwiek bądź należność większą lub mniejszą, rzeczywistą lub mniemaną; włączenie wszelkiego rodzaju praw nabytych lub dochodzonych, możliwych, warunkowych lub przypuszczalnych do ksiąg i wykazów hypotecznych; dozwoleń zamieszczenia się w tychże księgach i wykazach pierwszemu lepszemu przychodniowi: przebiera miarę potrzeby ubezpieczeń nieruchomych, a nawet wykracza za obręb moralności publicznej. Wszakże wszelkie prawodawstwo cywilne głównie na podstawie dobrych obyczajów, na moralności przymusowi społecznemu ulegającej spoczywa, a mianowicie na zasadzie moralnej w świecie wycywilizowanym uznanej, iż każdego

(*) Obacz Rozprawę o wyroku adjudykacyjnym podług art 731 kodexu postępowania cywilnego i późniejszych ustaw krajowych: w Bibliotece Warszawskiej z r. 1853 tom IV 172.

w jakiegokolwiek bądź stosunki lub obowiązki prawne wchodzącego albo wdrożonego, samém prawem, *ipso jure*, bez potrzeby wyraźnego w téj mierze przepisu prawa, obciążają moralne obowiązki dobrej wiary, skutkiem których nie wolno mu działać podstępnie, *dolo malo*, *cum fraude*, albo jakoby oszust. Działania złej wiary, podstępu lub piętno oszustwa na sobie noszące, pociągają za sobą nie tylko odpowiedzialność cywilną z całego majątku ruchomego i nieruchomego, terażniejszego i przyszłego, ale nadto w wypadkach widocznej złej wiary, podstępu, szalbierstwa, oszustwa, notoryczną hańbę, *infamiam*, a nawet odpowiedzialność kryminalną lub przynajmniej odpowiedzialność do skarcenia kryminalnego przybliżoną, jaką jest przymus osobisty, *contrainte par corps*, proste pozbawienie wolności, osadzenie osoby moralność publiczną gwałcącój w areszcie, w zamknięciu. Przykłady odpowiedzialności cywilno-karnej, przez prawodawstwa stanowione wykonywanój, za działania lub opuszczenia cywilne cechę oszustwa na sobie noszące, znajdujemy w kodexie cywilnym w art. 2,059, 2,066, 2,136; w kodexie procedury cywilnej w art. 800 nr. 5 art. 905; niemniej w kodexie handlowym za bankructwo podstępne lub zwyczajne, i w kodexach karnych. Podobne środki zagrożenia i skutki w wielu wypadkach dostatecznie zastąpiłyby tak zwane bezpieczeństwo hipoteczne, zwłaszcza przy wyraźném ich zastrzeżeniu lub nawet przy pewném ich obostrzeniu.

Otóż w zastosowaniu tych spostrzeżeń okazałoby się, iż nie ma potrzeby hipotekowania dzierżaw dobrowolnych, a nawet i dzierżaw exekucyjnych. Pohańszenie właściciela dóbr długami przeciążonych, jako téż dzierżawcy złej wiary środkami moralności pu-

blicznej, zapobiegłoby może nawet lepiej wybiegom i wykrętom aniżeli sposoby hipoteczne.

Lubo stósownie do dotychczasowego postępowania hipotecznego, dzierżawy exekucyjne lub dobrowolne wciągane są do działu III-go wykazu hipotecznego, jednakże dzierżawy te nie wspólnego z prawami wieczystymi nie mają, a raczej ściągają się do działu I-go jako pewny ogół i stan ekonomiczny majątności nieruchomości wykazującego: bezpośredni bowiem z nich przychód, zastąpionym jest pewną ceną dzierżawną, na lat kilka. Lecz i w tym dziale cierpianemi być nie powinny, gdy w nim właściwie tylko stałe, wieczyste, długoletnie stosunki, objawienie swe znajdować powinny.

ROZBIÓR DZIAŁU IV.

O hipotekach w właściwym znaczeniu.

Podług art. 95 instrukcyi hipotecznej z r. 1819, przeznaczeniem działu IV jest, wykazać długi i obowiązki hipoteczne, czyli jak się w rubryce wzoru do wykazu hipotecznego wyrażono: „długi i *różne* obowiązki hipoteczne.“

Wyrażenie „obowiązki“ lub „różne obowiązki hipoteczne“ nie ma cechy wystowienia technicznego, bo obowiązki różne hipoteczne znachodzą się we wszystkich czterech działach wykazu hipotecznego. Nadto instrukcyja nie wyjaśniła, jakiego rodzaju miałyby być różne obowiązki te hipoteczne; tylko w ślad wzoru do protokołu pierwiastkowej regulacyi hipotek domyślać się można, iż to mają być obowiązki co do opłaty procentów lub pierwszeństwa hipotecznego, lub zabezpieczeń kaucyjnych lub możności wypowiedzenia kapitału: lecz te i tym podobne punkta jako podrzędne, do ogółu czynności lub aktów prawnych wchodzące, nie stanowią osobnych praw rzeczowych, nie wymagają wytknięcia ich w napisach działów lub rubryk. W istocie dział IV ma być wykazem tego, co w ścisłym znaczeniu hipoteką się zowie. Podstawą hipoteki w

właściwém i pierwotném znaczeniu pojętej, są wszelkiego rodzaju *należności osobiste, jura obligationum*, którym umowa dobrowolna ubezpieczenie hipoteczne nadała lub którym takowe bezpośrednio z samego prawa stanowionego lub pośrednio z mocy wyroku sądowego, należność osobistą przysądżającego służy. Przez umowę lub kontrakt między stronami zawarty, hipoteka nadana być może co do wszelkiego rodzaju długów lub należności osobistych. Hypoteki te jako oparte na umowie lub kontrakcie stron, *umownemi* się zowią i stanowczo zahypotekowanemi być mogą, byleby z aktu urzędowego wyływały.

Pewnego rodzaju należnościom czyli długom osobistym prawo cywilne stanowione, przez szczególne względy, nadało cechę prawa rzeczowego i możność hipotecznego ich zabezpieczenia na dobrach nieruchomości dłużnika, bez jego woli lub zezwolenia. Art. 16 prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825.

Hypoteki te *prawnemi* zwane, wyszczególnia art. 15 powołanego prawa, stanowiąc, że *tytuł do hipoteki prawnej* służy:

- a) żonie,
- b) małoletniemu,
- c) bezwłasnowolnemu,
- d) Skarbowi za podatki zaległe; wszakże przeciw *trzeciemu* nabywcy nieruchomości jedynie co do podatków gruntowych za ostatnie lat dwa przed jej nabyciem,
- e) Skarbowi, kościołom, instytucjom publicznym, kasom miejskim i towarzystwu ogniowemu za należności wynikłe z odpowiedzialności poborców, i w ogólności tych wszystkich, którym własność publiczna w jakimkolwiek bądź względzie powierzona była.

Hypoteka prawna żonie z mocy art. 205 kod. cywil. księgi I-ój z r. 1825 służąca, wywodzi się nie tylko z wypłat posagowych, ale nadto z wszelkich należności żonie od męża przypadających: bo artykuł ten wyraża się w tym sposobie: „jeżeli mąż stał się odpowiedzialnym żonie, albo jeżeli przy nim należność jakowa dla żony pozostaje, natenczas służy żonie hipoteka prawna, która i na jój sukcesorów przechodzi.“

Źródłem takiej odpowiedzialności lub należności, mogą być, jak się rzekło, wypłaty posagowe mężowi czynione; dorobek żony z oddzielnego handlu, przemysłu, kunsztu, professyi lub talentu, stosownie do art. 204 kod. cywiln; przychody z dóbr żony przez męża zarządzanych, o ileby przychody te użytymi były przez męża, nad obowiązek żony w przykładaniu się do wspólnych ciężarów małżeństwn. Tego rodzaju należności hipoteczne ustanawiają się podług zasad w art. 201 i w artykułach od 213 do 217 kod. cywil. księgi I-ój z r. 1825 przepisanych. Zasady te nie zalecające się swą praktycznością, wymagałyby reformy.

Małoletniemu służy hipoteka prawna na dobrach nieruchomości opiekuna lub przydanego opiekuna, za wszelkie szkody i stracone korzyści ze złego sprawowania opieki wynikłe. art. 460 do 463 kod. cywil.

Nadmienić tu przychodzi, że hipoteka prawna małoletniemu nadana, w duchu art. 460 kod. cywil. służy i przeciwko tym, którzy opiekę tymczasowo lub nieprawnie sprawowali.

Co do hipoteki prawnej, bezwłasnowolnemu służącej, artykuł 511 kod. cywil. odwołuje się tylko do przepisów analogicznych o opiece nad małoletnimi: skutkiem tego wszakże wnosić należy, w duchu art. 460 kod. cywil, że hipoteka ta prawna i przeciw za-

rządcy tymczasowemu i przeciw doradcy sądowemu służy. art. 495, 497.

Lubo art. 16 prawa o przywilejach i hypotekach z r. 1825 stanowi, że hypoteki prawne i bez zezwolenia dłużnika do ksiąg hypotecznych przyjętemi być powinny; jednakże co do sposobu lub form wnoszenia ich do ksiąg hypotecznych, przepisy bądź to powołanego prawa, bądź to kodexu cywilnego księgi I-ój z r. 1825, bądź to ustawy hypotecznej z r. 1818, okazują w jednym względzie brak ścisłości i skuteczności, w drugim zupełny niedostatek.

Pytanie, kto może wnieść hypotekę prawną, wprowadzie rozwiązują artykuły 206 i 462 kod. cywil. księgi I-ój z r. 1825 w tym sposobie: że żona nie tylko bez zezwolenia męża, ale nawet będąc nieletnią, bez asystencyi kuratora, żądać może wpisania hypoteki prawnej; że co do małoletnich, żądać tego może przydany opiekun, członek rady familijnej, każdy krewny, rozumie się pełnoletni, a nawet sam małoletni: lecz szczególne to umocowanie żon nieletnich, jako téż w ogólności osób małoletnich, do osobistego podawania żądań o zapisanie hypotek prawnych, aczkolwiek takowe w ślad art. 2,139 kod. cywil. Francuzkiego nastąpiło, jest i bardzo słabym i nazbyt trudnym do wykonania środkiem. Ścisłejsze zobowiązanie osób opiekuńczych do przestrzegania hypotek prawnych, zaiste byłoby stósowniejsem, i zapewneby więcéj skutkowało.

Względem bezwłasnowolnych znajduje miejsce analogia z art. 462 kod. cywil. Ktoby zaś na rzecz Skarbu lub instytucyj publicznych mógł żądać wpisania hypoteki prawnej na dobrach poborców, kassyerów lub innych osób odpowiedzialnych za grosz publiczny, o tém nic nie powiedziano. Tém bardziéj uderza zupełny brak przepisów we względzie sposobu postępowania

przy wnoszeniu hypotek prawnych do ksiąg hypotecznych, a w szczególności, że nie nadmieniono, jakie to dowody lub początki dowodów okazane i złożone być mają.

Dajmy na to, że przydany opiekun, członek rady familijnej, lub krewny pełnoletni lub sam małoletni, lub żona nieletnia, stawi się przed rejentem w celu zadyktowania hypoteki prawnej na dobrach męża lub opiekuna, twierdząc, że mąż lub opiekun stał się odpowiedzialnym, albo że przy nim należność dla żony lub małoletniego pozostała. Czyż nie potrzeba, ażeby nieletnia żona lub małoletni lub opiekun przydany lub członek rady familijnej lub krewny, albo urzędnik skarbowy, lub ten, który imieniem kościoła, instytutu publicznego się zgłasza, okazał jaki początek dowodu na piśmie, jaki akt, jakie podobieństwo do prawdy, tak co do zasady, jak co do wysokości żądania? Gdy wszakże żaden przepis prawa nie wymaga okazania jakiegobądź dowodu, przeto rejent obowiązany będzie przyjąć podany dowolnie wniosek, wydział zaś hypoteczny w rozpoznaniu tego wniosku, stósownie do powoływanych wyżej artykułów kodexu, ustawy lub prawa, zniewolonym będzie wydać decyzją nakazującą wpisanie hypoteki prawnej na wygórowaną mniej lub więcej summę.

Powstaje tu nowa kwestya: jakie znaczenie prawne może mieć podobny jednostronny wpis hypoteczny, który na tak słabiej podstawie, a mianowicie na proście twierdzeniu osoby małoletniej jest opartym.

Tu zważyć potrzeba, że kodex cywilny i prawo o przywilejach i hypotekach z r. 1825 tak się wyrażają „tytuł do hypoteki prawnej służy i t. d.“ Wyrażenie to nie utwierdza prawności hypoteki w danym przypadku: jakoż tytuł do hypoteki prawnej, ani mniej, ani więcej

nie znaczy, tylko to, co ostrzeżenie hypoteki, a mianowicie, że żonie, małoletniemu, bezwłasnowolnemu lub innym osobom przez prawo do tego upoważnionym, wolno podać do ksiąg hypotecznych ostrzeżenie hypoteki prawnej. Takowy więc tytuł do hypoteki prawnej, gdy do ksiąg hypotecznych będzie wniesionym i przez wydział hypoteczny zatwierdzonym, podpadnie wszystkim tym przepisom postępowania hypotecznego, jakie służą do przemienienia ostrzeżeń w stałe hypoteki.

Z téj właśnie przyczyny art. 19 prawa o przywilejach i hypotekach z r. 1825 nakazuje zawiadomić dłużnika o wpisaniu hypoteki prawnej do ksiąg hypotecznych; mniemany zaś dłużnik, a mianowicie mąż, opiekun główny, opiekun przydany, w duchu art. 18 tegoż prawa, może domagać się w drodze sądowej zmniejszenia stosunkowego wysokości wpisu, czyli raczej ostrzeżenia rozciągniętego nad ilość potrzebną dla bezpieczeństwa hypoteki prawnej. Tym sposobem, tak zwana hypoteka prawna przemieni się zawsze w hypotekę wyrokiem ustanowioną, czyli w hypotekę sądową.

Hypotekami sądowymi zowią się w szczególności hypoteki, które w duchu art. 138 ustawy hypotecznój z r. 1818 z wyroków sądowych ostatecznych lub prawomocnych wpływają.

Lubo hypoteka, której podstawą jest zobowiązanie osobiste lub odpowiedzialność cywilna osobista, *jus personale*, ma znaczenie i naturę prawa rzeczowego, *jus in re*, jednakże nie jest uważana za prawo *wieczyste*. Owszem wszelkie długi i należności, zobowiązania lub odpowiedzialności osobiste, hypoteką umowną lub prawną lub sądową poparte, jakiegokolwiekby były pochodzenia, zawsze tylko do pewnego czasu są

zamierzone: dla tego uważają się w ogólności za przemijające, i do działu IV wykazu hipotecznego należą.

Już powyżej w dziale II nadmieniono, że instrukcja hipoteczna z r. 1819, *zastawie* dóbr nieruchomości nazaczyła miejsce hipoteczne w dziale III, niemniej co do długu do niej odnoszącego się w dziale IV.

Zamieszczenie to w dwóch różnych działach jednego i tegoż samego prawa rzeczowego jest zbyt czynnym, gdyż każdy potrzebną o zastawie i długu wiedzę w właściwym dziale zaczerpnie; o ich skutkach zaś pierwszeństwo hipoteczne stanowi. Zastawa wprawdzie ogranicza właściciela dóbr w użytkowaniu aż do czasu zaspokojenia długu, lecz gdy właśnie dług jest jej podstawą, a bez niego wcale istnieć nie może, przeto właściwym działem dla zastawy dług umacniającej jest jedynie dział IV, jako do zamieszczenia wszelkiego pochodzenia i wszelkiej natury długów pieniężnych przeznaczony.

O RUBRYKACH DZIAŁU III i IV.

Co do suboneracyi i przelewów.

Instrukcyja hipoteczna z roku 1819, w art. 96, wychodząc z tego założenia: „że stan dłużny właściciela nieruchomości jest stanem czynnym jego wierzycieli i że *wierzytelnością hipotekowaną* rozrządzać można“ uznała potrzebę domieszczenia tak do działu III jak i działu IV wykazu hipotecznego osobnych rubryk o suboneracyach i zlewkach.

W dziale III mieszczą się podług powołanej instrukcyi art. 94 prawa rzeczowe, w art. 43, 44, 45 ustawy hipotecznój z r. 1818 wyłknięte, a mianowicie:

- a) dzierżawa wieczysta,
- b) warunek odkupienia dóbr,
- c) pierwszeństwo do odkupu,
- d) dożywocie,
- e) zastawa, niemniej
- f) tak zwane ciężary wieczyste, a w szczególności kanon, czynsze lub inne opłaty i daniny, nakoniec
- g) służebności wiejskie lub miejskie.

Powstaje tu pytanie, które z wyszczególnionych dopiero praw hipotecznych obciążonemi (subonerowanemi) lub cedowanemi być mogą. Już to przedewszyst-

kiem wiadomo, że służebności miejskie i wiejskie wcale nie są uzdolnione do suboneracyi lub zlewków.

Toż samo powiedzieć należy o czynszach, łąnonie lub innych tym podobnych opłatach, gdyż ani jednemi ani drugimi rozporządzać nie można, bez rozporządzenia samemi dobrami nieruchomemi do których się odnoszą.

Co do warunków odkupu lub pierwszeństwa do kupna: te, jak się to wyżej wywiodło, należałyby do działu II, a nawet wymagałyby ograniczenia prawem cywilnem stanowionem do pewnych tylko wypadków, sąsiedztwem dziedzin lub szczególnemi względami familijnemi usprawiedliwionych, dla zapobieżenia spekulacyom lichwiarskim, do jakich dziś prawie wyłącznie prawo odkupu lub pierwszeństwo do kupna służy, z zgorzeniem moralności publicznej.

W prawdzie dożywocia lub zastawy mogą być trzeciemu ustąpieniem przez dożywotnika lub zastawnika, lecz z tych praw tylko dożywocie, w dziale III pozostać powinno; zastawę zaś z tegoż działu wyłączyć i do działu IV przenieść należy.

Tem bardziej dzierżawa wieczysta, która właściciela dóbr zupełnie z istotnych cech własności, a mianowicie z użytkowania i rozporządzania wyzuwa, do działu III należeć nie może.

Tym sposobem rubryka przy dziale III o suboneracyach i zlewkach, zbyteczną być się okaże.

Przeciwnie rubryka o zlewkach i obciążeniach do działu IV odnosząca się, nie tylko jest potrzebną, ale nawet osobny dział wykazu hipotecznego stanowiłby mogła, raz dlatego, że ustawa hipoteczna w art. 52 wyrzekłszy: „że przedmiotem hipoteki być mają:

- 1, dobra nieruchome,
- 2, prawa i kapitały hipotekowane,

tem samem *dwa główne przedmioty* porządku hipotecznego rozróżniła i ustanowiła; powtórze dla tego, że kapitały hipotekowane najczęściej przelewom lub ostrzeżeniom ulegając, najwięcej czynności hipotecznych wywołują: skutkiem czego odpowiednie im rubryki rychło się zapełniają i brak miejsca do coraz nowych wpisów zachodzi.

Wkonicznej zaś potrzebie miejsca dla przybywających wpisów, używane są dziś odsyłacze, które w poznawaniu rzeczywistego stanu hipotecznego, bądź bezpośrednio do dóbr, bądź do kapitałów hipotekowanych ściągającego się, powodują zawziętość i trudność, a następnie pomyłki i odpowiedzialność.

Lecz w rubryce lub dziale tym o zlewkach i obciążeniach wyraz „*prawa*“ nie jest ścisłym ani potrzebnym, ponieważ wszelkie *prawa* hipotekowane, do działu IV należące, zawsze *numerycznie* co do ilości i wysokości oznaczonemi być powinny. Ogólniki bez wyrażenia summy, sprzeciwiają się istocie i pojęciu hipoteki. Wszelka hipoteka bez różnicy umownej, prawnej, lub sądowej i wszelkie ostrzeżenia do jednej z tych rodzajów hipoteki ściągające się, koniecznie w duchu art. 117 ustawy hipotecznej z r. 1818, art. 18 prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825, oraz art. 111 i 138 ustawy hyp. z r. 1818 summę pewną wyrażać powinny.

Summy czyli kapitały *zastawne* mają naturę hipotek umownych, a tem samem należą do działu IV, zaś ich przelewy lub obciążenia do rubryki, która się do tegoż działu odnosi.

Zgoła, przedmiotem działu IV i odpowiedniej mu rubryki o przelewach i obciążeniach, są wyłącznie wszelkie summy lub kapitały podpadające pod kategorią hipotek umownych lub prawnych lub sądowych.

Nasuwa się tu pomimowolnie uwaga do prawodaw-

stwa cywilnego stosująca się, że obok tak rozległego systematu hipotecznego, jak u nas, który wszelkie dobra nieruchome całego kraju ogarniając, i każdą dokonaną czynność hipoteczną, prawomocnością, na korzyść trzeciego otaczając, wszelką *otwiera* możliwość do bezpiecznego umieszczania kapitałów wypożyczających się. Zastaw nieruchomy nie tylko stracił znamię logiczności w organicznym rozkładzie prawa cywilnego stanowionego i wszelką użyteczność w obrocie prawnym interesów społeczniejskich, ale nadto jest materialnie i moralnie szkodliwym. Wierzyciel bowiem znajduje dostateczne bezpieczeństwo w hipotece umownej, do wykazu hipotecznego wpisanej: obok niej więc zbytecznie i nad wszelką słuszność dozwolona mu jest wzięciem zastawy dóbr, *podwójna rękojmia* realna. Zastaw nieruchomy jednemu wierzycielowi dany, jest niesprawiedliwością względem innych wierzycieli, bo ci zwykle procentów swych nie odbierają. Zastawnik nie ma pewności utrzymania się przy własności dóbr, i dla tego rzetelnych popraw rolniczych i gospodarskich nie wprowadzi. W każdym razie zwykle długie zatargi processowe z innymi wierzycielami i z właścicielem dóbr zastawionych, dobra te pod względem ekonomicznym, z szkodą powszechną na upadek lub mierność narażają.

Możnaby wprawdzie zarzucić, że krom istniejącego u nas systematu hipotecznego, zastaw nieruchomy nie jest zbytecznym, ponieważ ma na celu bezpośrednie dostarczanie przychodów, najprzód na opłatę procentu, a potem na umorzenie długu: lecz zarzut ten ograniczając się na wyłącznej korzyści jednego li zastawnika, odpiera się tą zasadą, że prawo cywilne stanowione, powinno mieć na pieczy wszystkich wierzycieli i samego nawet dłużnika; pierwszych, ażeby za-

den z nich nie był narażony na utratę procentu ; drugiego , ażeby nie był nagłonym wejść w stosunki nieuchronny prawie upadek jego zapowiadające.

Praktyka sądowicza naucza , że osiągnięcie celu przez zastaw nieruchomości, artykułem 2085 kod. cywil. zamierzonego , ażeby zastawnik z przychodów procent pobierał i dług swój umarzał , jest próżnym marzeniem idealnym , bo nie było zastawnika , któryby coś na umorzenie długu wykazał dobrą wiarą ; owszem , zastawnicy zawsze zastawiają się niedostatkami przychodów na opłatę procentów : skutkiem czego zwykle sam jeden zastawnik wyłączenie wszystko pochłania.

W teraźniejszych czasach zastaw nieruchomości, podobnie jak odkup, używany jest tylko za środek do osiągnięcia wygórowanych procentów, a następnie i własności dóbr za zbyt niską cenę ; w czym art. 2089 kod. cywil. który stronom dozwala umawiać się o poczytanie przychodów całkowitych na należność procentową, nader jest pomocnym.

Instytucje więc prawnicze, które pierwotny wątek użyteczności społecznej straciły lub stały się zbytecznymi. będąc zastąpione nastawami doskonalszemi systematami, a służąc jedynie do obudzenia chciwości i skażenia moralności społecznej, zasługują na zniesienie i wyłączenie z prawodawstwa cywilnego obowiązującego, tem bardziej, że prawodawstwo to jest i powinno być żywicielem i zachowywaczem moralności społecznej duchem sprawiedliwości kierowanej.

O ostrzeżeniach hipotecznych.

Lubo w napisach nadanych działom i rubrykom wykazu hipotecznego żadnej nie ma wzmianki o ostrzeżeniach, jednakże w bieżących interessach społecznych ten rodzaj czynności i operacji hipotecznych stał się najliczniejszym, przyczyniając się do rychłego zapełnienia rubryk, zwłaszcza w dziale IV w którym się mieszczą kapitały hipotekowane, które najczęściej o ostrzeżeniom i przemianom ulegają.

Wprawdzie niedostatek miejsca w działach i rubrykach na zamieszczenie wpisów hipotecznych, tychże uszczuplać nie może i ostrzeżenia przepisom prawa odpowiadające, muszą swe pomieszczenie znaleźć: lecz o ileby ich napływ był skutkiem błędnych teoryj, o tyle je tamować należy.

Otóż bieżąca praktyka hipoteczna oddawna przekroczyła zatknięte ustawą i prawem granice, pozwalając mianowicie tak zwanych ostrzeżeń *illacyjnych* co do poszukiwań i pretensyj osobistych, nierozpoznanych i niezasadzonych, a nadto tak zwanych ostrzeżeń na ostrzeżeniach.

W celu zamknięcia ostrzeżeń tych w korbach prawa, zamieszcza się tu teoria do art. 137 i 138 ustawy hipotecznej z r. 1818 odnosząca się, z przydaniem krytycznego rozbioru co do ostrzeżeń na ostrzeżeniach.

Teorya ostrzeżeń hipotecznych, stała się ważnym zadaniem naszej jurysprudencji praktycznej, już to dla zachodzących licznie żądań o dozwoleń ostrzeżeń, jako też częstych zażaleń dłużników ostrzeżeniem dotkniętych, już to ze względu na różne sposoby pojmowania i tłómaczenia przepisów prawa w téj mierze obowiązujących.

Jednem z potoczniejszych pytań jest następujące: *czy poszukiwania osobiste podobnież jak rzeczowe mogą być ostrzeżonemi z mocy artykułu 137 ustawy hipotecznej z roku 1818 sposobem formy illacyjnej?*

W rozwiązaniu tego pytania jedni twierdzą, że przepis artykułu 137 stosuje się do wszelkich ostrzeżeń, bez różnicy na to, jakiego rodzaju prawo jest poszukiwane, bądź to rzeczowe, bądź to osobiste. Inni przeciwnie utrzymują, że artykuł 137 niemniej artykuł 138, przepisują właściwe, odmienne formy i zasady do zrobienia ostrzeżeń hipotecznych: pierwszy względem wszelkich praw *rzeczowych*, drugi względem wszelkich należności *osobistych*; że wmiarę tychże artykułów, *skutek praw rzeczowych* wolno zabezpieczyć przez ostrzeżenie sposobem formy illacyjnej, przed uzyskaniem wyroku w głównej sprawie; *skutek zaś należności osobistych* jedynie na mocy wyroku w głównej sprawie uzyskanego.

Pierwsza opinia ma za sobą większą liczbę stronników, druga większą moc argumentów; obiedwie opinie częstokroć z różnym skutkiem ścierając się z sobą w praktyce sądowej, niejednostajne decyzje sądowe wywołują. Z téj więc przyczyny zachodzącą kwestyą teoretycznie rozebrać potrzeba, tem więcéj, że jój podnie-tą zdaje się być sama redakcyja prawa.

Uprzedzić należy, że stronnicy dozwalający użycia formy illacyjnej do wszelkich ostrzeżeń tak osobistych

jak rzeczowych, nie trzymają się jednakowych zasad, gdyż jedni z nich ograniczając się na początkowym brzmieniu artykułu 137 w słowach: „że strona chcąc podać ostrzeżenie, aby sobie zabezpieczyć *skutek praw rzeczowych lub exceptyą* na przypadek uzyskania pomysłnego wyroku w głównej sprawie, powinna uczynić illacyą do sądu;“ twierdzą, że przez takowe wystowienie, prawodawca nie chciał oznaczyć rodzaju praw do ostrzeżenia illacyjnego wyłącznie usposobionych, ale że chciał podać ogólny środek ku wczesnemu zabezpieczeniu skutku praw bądź rzeczowych, bądź osobistych sądownie poszukiwanych. W takowém zapatrywaniu się na brzmienie artykułu 137, przywiązują się szczególnie do wyrazu *skutek* objaśniając, iż skutek praw rzeczowych można sobie zabezpieczyć i względem praw osobistych sądownie poszukiwanych przez podanie ostrzeżenia illacyjnego.

Inni czując, iż samo proste twierdzenie nie dowodzi, powołują się na artykuły 10 i 11 ustawy hipotecznej, i z nich możność użycia formy illacyjnej do wszelkich ostrzeżeń bądź rzeczowych, bądź osobistych wywieść usiłują. Podług nich, artykuł 10 dozwalając ostrzeżenia sposobem illacyjnym nie tylko dla praw w artykułach 5 i 6, ale i dla praw w artykułach 7 i 8 wymienionych, które się hypoteki przelewów czyli cessyi i subintabulacyi dotyczą, dozwala ich tém samém dla praw osobistych, ponieważ wszelkie hypoteki z prawa osobistego pochodzą. Mniemanie to wspierają nadto artykułem 11 wnosząc, że skoro podług tegoż artykułu wszelkie tytuły do praw rzeczowych są tylko osobistemi, dopóki do ksiąg hipotecznych wciągnięni nie zostały, przeto za obrębem ksiąg hipotecznych już nie masz różnicy praw rzeczowych i osobistych; wszystko jest tylko prawem osobistém, a w ta-

kim razie, ostrzeżeń illacyjnych dla poszukiwań osobistych prawnie tamować nie można

Jedni i drudzy posiłkują się jeszcze tą uwagą, która ich samych najwięcej przekonywa, że nie wiedzieć dlaczegoby prawodawca miał dozwalać ostrzeżenia illacyjnego dla praw rzeczowych z wyłączeniem poszukiwań osobistych, kiedy te ostatnie częstokroć daleko więcej znaczą jak pierwsze; kiedy wierzyciel znakomitej pretensyi osobistej mógłby być narażony na niemożność otrzymania rzeczywistej satysfakcyi, nie mogąc dłużnikowi wzbraniać zbycia swęj własności nieruchomości lub cedowania dżugu swego hypotecznego komu innemu, wprzód nimby wierzyciel zdołał wyjednać wyrok w głównęj sprawie, aby z niego zrobić ostrzeżenie stosownie do artykułu 138. Wreszcie nadmieniają, iż dozwolona tymże artykułem możność ostrzeżenia należności osobistej, jest tylko formą dodatkową na przypadek ten, jeśli wierzyciel nie zrobił już ostrzeżenia sposobem formy illacyjnej, albo też takowego nie uzyskał.

O ile wszystkie te zasady i wnioscowania są wątpliwymi, to okaże się z następującego rozbioru.

W teoryi tłómaczenia przepisów prawa, stanowczą jest ta zasada, iż myśl pojedynczego przepisu lub artykułu prawa powziąć należy z ogólnego związku i stosunku, w jakim się artykuł wyjaśnienia wymagający znajduje. Artykuł 137, którego redakcyja dała powód do dwóch sprzecznych sobie opinij, odnosi się w rzeczy samej do art. 10 powołuującego się na artykuły 5, 6, 7 i 8; atoli jego główną podstawą jest w dziale o ostrzeżeniach czyli protestacyach artykuł 132, który trzy rodzaje ostrzeżeń wyszczególniając, za trzeci rodzaj ostrzeżenia, pod lit. C, uważa „gdy złożony jest *pozew* strony, która w drodze sądownęj wykazać chce

jakie prawo *do dóbr lub należytości hipotekowanych*., Z tegoż przepisu zasadniczego pochodzi art. 137. do niego wprost się ściąga, jest jego rozwinięciem i w nim właściwy swój zakres znajduje. Po za granice tegoż przepisu artykuł 137 wykraczać nie może.

Otóż przepis ten, ujawszy jedynie pozew wykazywanie prawa do dóbr lub należytości hipotekowanych na celu mający, nie objął pozwu któryby miał na celu wykazywanie prawa do osoby li odnoszącego się: ztąd więc objął wyłącznie prawa *rzeczowe*, to jest prawa wprost do pewnej nieruchomości lub pewnych należytości hipotekowanych zmierzające, *dominium vel jura in re*, bynajmniej zaś prawa osobiste, *jura obligationis vel actionem in personam*. Z przepisem art. 132, zgadza się w całej zupełności powoływany przez opinią przeciwną artykuł 10, który bynajmniej w żadnym szczególe do poszukiwań osobistych nie ściąga się. Albowiem jak w artykule 5 i 6, tak w artykułach 7 i 8 mowa jest jedynie o prawach rzeczowych, *de dominio et juribus in re*; w tamtych mianowicie o własności nieruchomości, o ścieśnieniach takowej własności, o ciężarach wieczystych i służebnościach gruntowych, w tych zaś w szczególności o obciążeniach własności nieruchomości, to jest o prawach rzeczowych *hypotekami* zwanych. Hypoteka wprawdzie inaczéj powstać nie może, jak tylko z prawa osobistego; jéj podstawą konieczną, niezbędną jest obowiązek osobisty, *jus obligationis, obligatio*, bądź z umowy, bądź z prawa wypływający: lecz to nie uwłacza naturze jéj jako prawa rzeczowego, bo hipoteka z pierwiastku swojego jest przelewem prawa osobistego w prawo rzeczowe ku zapewnieniu skutku realnego temuż prawu osobistemu; hipoteka jest prawem rzeczowém, *jus in re*, jak to nawet artykuł 47 ustawy hipotecznéj wyraźnie stano-

stanowi. Artykuły więc 7 i 8, nie mówią o prawach osobistych, lecz o prawach rzeczowych hipotekami zwanych, z tą tylko różnicą, że pierwszy z nich ma na celu hipoteki już nabyte czyli należące się, które wszakże do księgi i wykazu hipotecznego jeszcze nie są wniesione; drugi zaś przelewy czyli cessye lub obciążenia (subintabulacye) praw hipotekowanych to jest hipotek już w wykazie hipotecznym objawionych.

O innego rodzaju prawach, a zwłaszcza o prawach osobistych, żadnej nie masz wzmianki w żadnym z powyższych artykułów: bo co się tyczy artykułu 10 wstępnie drugim względem możności ostrzeżenia żądań o uwolnienie nieruchomości lub hipotek od jakichkolwiek bądź obciążeń hipotecznie objawionych, tedy takowe żądania, jako wykreślenie wpisów na celu mające, również do prawa rzeczowego się odnoszą. Ztąd oczywista, że artykuł 10, dozwalając ostrzeżeń sposobem formy illacyjnej z mocy artykułu 137, dozwala ich tylko dla poszukiwań rzeczowych, dla praw bezpośrednio do pewnej nieruchomości lub pewnej hipoteki odnoszących się, już nabytych acz niewpisanych, lub spornych i w drodze sądowej dochodzonych.

Artykuł 11 wprawdzie uważa wszelkie tytuły które bądź własność bądź inne prawo rzeczowe do pewnej nieruchomości lub pewnej hipoteki nadają, za prawa osobiste aż do chwili wciągania ich do ksiąg hipotecznych: lecz właściwy cel i zakres tejże zasady, dopiero w dalszej wykrywa się redakcyi ustawy hipotecznej: albowiem z łączności i związku artykułów 17, 19, 20, 21, 30, 31, 51, 56, 58, i innych wyplływa, że artykuł 11 tylko dla rękojmi publicznej, dla zastąpienia każdego *trzeciego nabywcy dobrej wiary*, od nieprzewidzianych szkód i strat, *skutek prawa rzeczowego* przywiązał do formy wciągania wszelkich tytu-

łów, czyli nabywań takowego prawa do ksiąg hipotecznych, czyli raczej do wykazu hipotecznego. Ztąd wszakże nie wynika, ażeby różnica praw rzeczowych i osobistych która cały ogół prawodawstwa cywilnego i samą ustawę hipoteczną przenika, za obrębem ksiąg hipotecznych ustać miała; ażeby prawa rzeczowe, które zawsze do pewnej nieruchomości się odnoszą, przed objawieniem ich w księgach hipotecznych, nie miały używać jakiegokolwiek bądź pierwszeństwa przed prawami osobistymi. Sama owszem ustawa hipoteczna w artykule 17, ogólnie rozróżnia prawa rzeczowe od praw osobistych, bez względu na to, czy są lub nie są w księdze hipotecznej objawionymi, i bez względu na to, że skuteczność praw rzeczowych w stosunku do osób trzecich, zaczyna się dopiero od objawienia ich w księgach czyli raczej wykazach hipotecznych.

To tylko rzecz można, że artykuł 11 wymagałby redakcyi zupełniejszej, któraby jego związek z innymi zasadami ustawy hipotecznej i jego zakres prawny bliżej oznaczała, np. w tym sposobie: „że wszelkie tytuły prawo do pewnej nieruchomości lub pewnej hipoteki nadające, albo téż od pewnego prawa rzeczowego uwalniające, uważanemi będą względem każdego trzeciego, za prawo osobiste, aż dopóki w wykazie hipotecznym nie będą wpisanemi lub ostrzeżonemi.“

Po szczegółowem wyłożeniu rzeczywistego znaczenia treści artykułów 11, 10 i 132 pod lit. C, pozostaje jeszcze do wyjaśnienia, jaki zachodzi związek logiczny między temiż artykułami, zwłaszcza dwoma ostatniemi a artykułem 137.

Artykuł 10 wyrażając się w ten sposób: „ktoby sądził mieć jakie z wymienionych w artykułach 5, 6, 7 i 8 praw, mocen jest zabezpieczyć sobie ich skutek przez ostrzeżenie podług przepisów artykułu 137,“ oznacza

tym sposobem w zupełnej zgodności z artykułem 132 pod lit. C, *rodzaj praw*, dla których ostrzeżenia podług przepisów artykułu 137 służyć mają. Tenże zaś artykuł, rozwijając takowe przepisy, oznacza w szczególności *środek* czyli *formę*, według której ostrzeżenia ku zabezpieczeniu wymienionych w artykule 10 praw, wniesionemi być mają. A że wszelkie te prawa są prawami *rzeczowemi*, przeto artykuł 137, mając podać formę do wniesienia ostrzeżeń a chcąc przedewszystkiem na wstępie swoim okazać ścisłą swą łączność z artykułem 10, powtarza treść tegoż artykułu skróconem wystawieniem następującem: „strona chcąc podać ostrzeżenie, aby sobie zabezpieczyć *skutek praw rzeczowych lub excepcyą*“ a tym sposobem stwierdza zasadę artykułu 10 iż ostrzeżenia podług przepisów artykułu 137, „sposobem formy illacyjnej“ służyć mają do poszukiwań prawa rzeczowego.

Co się tyczy wyrazu *excepcya*, niewłaściwie w tém miejscu użytego, jako wyłączne swe znaczenie w procedurze cywilnej mającego, ten ściąga się do ustępu drugiego w artykule 10, gdzie wszelkie wypadki żądań o uwolnienie się od prawa rzeczowego, czyli o wykreśleniu wpisów hipotecznych są wymienione, i mógłby być zastąpionym przez inne stosowniejsze wyrażenie, np. w tym sposobie „lub wykreślenie wpisów hipotecznych.“

Możnaby tu jeszcze tę uwagę dodać, że gdyby redaktor ustawy hipotecznej, przy osnowaniu artykułu 137, miał na celu równie prawo osobiste jak rzeczowe, natenczas byłby się po prostu tak wyraził: „aby sobie zabezpieczyć skutek praw bądź rzeczowych, bądź osobistych lub excepcyą i t. d.“ albo też jeszcze ogólniej: „aby sobie zabezpieczyć skutek prawa rzeczowego względem jakichkolwiek bądź praw sądownie poszuki-

wanych i t. d.;" ale w takim razie byłby wyraźną popełnił sprzeczność względem treści artykułów 10 i 132 pod lit. C.

Ostrzeżenie illacyjne polega co do zasady, na możliwości ostrzeżenia czyli zabezpieczenia poszukiwań prawa rzeczowego przed wydaniem pozwu i uzyskaniem wyroku w głównej sprawie, zaś co do formy, na jednostronném czyli tak zwaném illacyjném podaniu do sądu czyli trybunału cywilnego I instancyi, wraz z *dowodami* zamierzone *prawo rzeczowe* wspierającemi; następnie na wniesieniu do właściwych ksiąg hipotecznych otrzymanej rezolucyi sądowej ostrzeżenia dozwolającej, wraz z pozwem do głównej sprawy już stronie pozwanej doręczonym, i kwitem z opłaconego wpisu głównego.

W ostatnim ustępie artykułu 137, wprawdzie dozwolone jest ostrzeżenie i dla wynagrodzeń. „z powodu *spraw przed sąd karzący wytoczonych, na mocy rezolucyi sądu karzącego*“ a zatem przed zapadnięciem wyroku w głównej sprawie kryminalnej: lecz to nietylko nie osłabia owej zasady: iż artykuł 137, w ogólności tylko dla rozszczonych praw rzeczowych bynajmniej zaś dla poszukiwań osobistych, ostrzeżeń illacyjnych nie dozwala, ale owszem jako wyraźny wyjątek od reguły, stwierdza ją tém bardziej, że gdyby artykuł 137 wspólnie dozwalał ostrzeżeń illacyjnych dla praw rzeczowych i osobistych, nie potrzebowałby stanowić wyjątku dla jednego rodzaju praw osobistych, to jest dla wynagrodzeń z powodu *spraw przed sąd karzący wytoczonych*.

Z rozbioru i wyjaśnień tych, wypływa niewątpliwy wypadek: że podług rozporządzeń ustawy hipotecznej w artykułach 137, 132 pod lit. C, i artykule 10, ostrzeżenia sposobem formy illacyjnej, na mocy rezolucyj

sądowych przed zapadnięciem wyroku w głównej sprawie, dozwolone są tylko:

a) dla poszukiwań pewnego szczegółowego prawa rzeczowego, czyli dla praw bezpośrednio do pewnej nieruchomości lub pewnych hipotek służąc mających, a w szczególności, gdy poszukiwana jest własność wyłączna lub wspólna względem pewnej nieruchomości, albo prawo ograniczające właściciela w możliwości dowolnego rozporządzenia swą własnością, albo wieczysty ciężar lub służebność gruntowa, wiejska lub miejska, albo hipoteka umowna lub prawna lub sądowa, albo cessa względem pewnej hipoteki, albo na koniec moc wykreślenia hipoteki lub innego prawa rzeczowego.

b) dla wynagrodzeń na skutek sprawy przed sąd karzący wytoczonej.

Poszukiwania zaś o przysądzenie jakiegokolwiek bądź należności osobistej, nie mogą być ostrzeżeniami wprzód, nim wyrok w głównej sprawie zapadnie.

Z wyroku należność osobistą przysądzającego acz jeszcze nieprawomocnego, takowa należność może być zabezpieczoną na majątku nieruchomym dłużnika, bądź na nieruchomości, bądź na prawach i kapitałach hipotekowanych, a to przez wniesienie wprost do ksiąg hipotecznych wyroku, i wpisanie sposobem ostrzeżenia ilości wyrokiem ustanowionej do wykazu hipotecznego, z mocy decyzji wydziału hipotecznego.

Mylnem jest uważanie jakoby dozwolenie ostrzeżenia z artykułu 138, było tylko dodatkowym środkiem na przypadek ten, kiedy powód nie wniósł ostrzeżenia illacyjnego, albo też takowego pomimo żądania nie otrzymał. Takowa mylność wykazuje się nie tylko z powyższego wykładu artykułu 10 i innych, ale i ztąd, że

gdyby dozwolone artykułem 138 ostrzeżenie stanowiło tylko środek dodatkowy do artykułu 137, natenczas środek ten nie byłby ograniczonym do samych tylko należności osobistych, ale objąłby był również poszukiwania prawa rzeczowego na przypadek ten, kiedy żądającemu ostrzeżenia względem prawa rzeczowego, takowe żądanie odmówionem zostało, z powodu niedostateczności okazanych dowodów (*).

Teorya, którą wprost z związku przepisów ustawy hipotecznej tak przez interpretacją słowną jak logiczną wyprowadziliśmy, ma także swe usprawiedliwienie *historyczne*. Wiadomo bowiem, że ułożeniu ustawy hipotecznej z r. 1818, służyła za główny wzór ordynacya hipoteczna Pruska z roku 1783 w związku z powszechnym *Landrecht* Pruskim, które to prawodawstwo już przedtem w kraju naszym obowiązywało jako też z obowiązującymi kodexami, cywilnym i processowym. Otoż ordynacya hipoteczna Pruska, w tytule II rozdziale 6-tym, *von Protestationen*, o ostrzeżeniach, w § 289 i 290 wyraźnemi słowy stanowi, co następuje:

Protestationen werden eingelegt, wenn Jemand einen Real-Anspruch an ein Grundstück behauptet, den er aber, sofort liquid zu machen, ohne seine Schuld verhindert wird.

Wegen bloss persönlicher Anforderungen findet keine Protestation statt.

(*) Z rozwiniętą tu teorią zgadza się reskrypt Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości z dnia 30 października 1828 r. N. 11391, do prokuratora przy trybunale lubelskim wydany w słowach: »Zwraca jednak uwagę prokuratora królewskiego, że artykuł 137 w związku z artykułem 132 lit C, mówi wyraźnie o przypadku gdy rzecz idzie o zabezpieczenie skutku praw rzeczowych a nie należności osobistych. O tych bowiem mówi artykuł 138 tegoż prawa. Prokurator przeto stosownie do przepisów tych: wnioski swe czynić powinien.«

Widoczna więc że ordynacya hipoteczna Pruska, według objawionej tu zasady stanowczej, nie dozwala ostrzeżeń hipotecznych dla zobowiązań osobistych.

Lubo zaś ordynacya ta, w tytule II rozdziale 4tym *von Cessionen, Verpfändungen, Subinscriptionen und Verkümmierungen eingetragener Posten* w § 213 pod N. 5 i w § 233 rozporządza:

„*Wenn eine intabulirte Post mit Arrest belegt werden soll, so muss der Arrest im Hypotheken-Buche dabey vermerkt werden*“: i przez to, zdaje się, pretensyj takich które sposobem aresztu poszukiwanemi być mogą, nie pozostawiać bez możności wczesnego zabezpieczenia realnego, jednakże w następnych §§ od 234 do 239 takowego rozporządzenia dostatecznie nie rozwija, ani też wyjaśnia związku, jakiby w tym względzie z wydaną później ordynacyą processową o aresztach stanowiącą, lub landrechtem materyalne prawo hipoteczne przepisującym miał zachodzić.

Albowiem w ordynacyi processowej, w tytule XXIX o aresztach, nie tylko nie masz żadnego odniesienia się do ordynacyi hipotecznej, ani żadnej dyspozycyi o możności zrobienia wzmianki aresztownej (Vermerk) w księdze hipotecznej (*), ale nadto samo położenie aresztu, bądź nagłego bądź zwyczajnego na skutek poszukiwań osobistych, podane jest rozmaitym uciążliwym formalnościom i warunkom, gdyż poszukujący aresztu, w każdym przypadku, grożące niebezpieczeństwo utracenia swój należytości wykazywać, w przypadku aresztu nagłego kaucyą stawić, w przypadku aresztu zwyczajnego należność swą summarycznie udowodnić jest obowiązany: tak że z powodu tych gło-

(*) Do takowych dyspozycyi lub odniesienia się nastęrczała się najbardziej osnowa §§ 53, 54, 5, 35 w tytule 29 Ordynacyi processowej.

wnych, jako też wielu innych formalności i zastrzeżeń, rozporządzenie ordynacyi hipotecznej powyżej powołane, jako i samo w sobie nader wątpliwe, zapewne do żadnego w praktyce użytku nie służyło.

Wydany później od ordynacyi hipotecznej *Landrecht* w części I-jej, tytule 20 o zastawach i hipotekach, przepisując zasady do protestacyi w § od 417 do 421, nie tylko nic nie wspomina o owym *Vermerk*, ale owszem w miarę § 411, 412, 418, stosuje wszelkie protestacye czyli ostrzeżenia jedynie do hipotek umownych lub prawnych, to jest do praw czyli tytułów rzeczowych hipotecznych, przez umowę nabytych lub prawem ustanowionych. Tym sposobem, na zasadzie *landrechtu*, znika rozporządzenie ordynacyi hipotecznej co do zmianek areштownych w księgach hipotecznych i utwierdzona jest na nowo reguła saméjże ordynacyi hipotecznej, która i z powołanego dopiero § 418 wypływa: że ostrzeżenia dla poszukiwań osobistych miejsca nie mają.

Z drugiey strony, nie należy przypuszczać, jakoby *landrecht* żadnego nie obmyślił środka do ubezpieczenia realnego poszukiwań osobistych; gdyż na wstępie tegoż samego tytułu w § 2 wyrzekłszy, że tytuł zastawny lub hipoteczny powstać może przez umowę prywatną, albo przez ustawę prawodawczą, dodaje w § 4, że we wszystkich przypadkach, w których wierzyciel może nastawać na swego dłużnika o stawienie kaucyi na ubezpieczenie służących mu praw, tenże wierzyciel mocen jest wnieść żądanie, do sędziego o przyznanie mu rzeczywistego tytułu zastawnego lub hipotecznego, mimo woli dłużnika; w § zaś 5 przywodzi, że co się tyczy sposobu nabywania tytułu hipotecznego drogą exekucyi, takowy przez ordynacyą procesową jest przepisany.

Rozporządzenia te dały w jurysprudencji Pruskiej powód do rozmaitych wątpliwości i tłómaczeń, a w szczególności co do § 4 zachodziła i dotąd zachodzi kontrowersya: czy wierzyciel, któremu służy moc żądania kaucyi, przez to samo już ma tytuł hipoteczny usposobiony do wniesienia w księgę hipoteczną, lub czyli nie jest obowiązany, wprzód w drodze procesowej uzyskać wyrok? Ostatnie to zdanie, oparte między innymi na ordynacyi hipotecznój w tytule II §§ 194, 195 podziela i usprawiedliwia najważniejszy komentator prawa Pruskiego, *Bornemann* w dziele: *Systematische Darstellung des Preussischen Civil-Rechts mit Benutzung der Materialien*, 1836, tom IV, od str. 283 do 288.

Co do § 5, ten wprawdzie odsyła do ordynacyi procesowej, atoli podług uważania prawników Pruskich dawniejszych i późniejszych, jako też Bornemana w powołaném dziele na stronnicy 288, taż ordynacya nie oznaczyła dostatecznie, w jaki sposób drogą exekucyi tytuł hipoteczny powstać może; i dla tego praktyka zasilając się dawniejszemi urządzeniami, dozwalała tytułu hipotecznego jedynie wierzycielowi, który drogą exekucyi w posiadanie dóbr swego dłużnika wprowadzonym został.

Dopiero w dniu 4 marca 1834 roku, zapadła w przedmiocie exekucyi cywilnej ustawa (*), której rozporządzenia jako nader ważne względem naszej teoryi i jej historycznego postępu, w oryginale umieścić należy.

„§ 22. Zu § 110 ff. Tit. 24 (Ord. Process.). Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche „und Zahlungs-Verfügungen, aus welchen eine Exeku-

(*) Gesetz-Sammlung für die Koeniglichen Preussischen Staaten, 1834 Nr. 7.

„tion stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten, und für
 „die Kosten der Eintragung, einen *Titel zum Pfandrecht*
 „auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien.“

„(Allg. Landrecht Thl. I, Tit. 20 § 5), Er ist nach Ab-
 „lauf der im Zahlungsbefehl (Processordnung Tit. 24 §
 „31) bestimmten Frist befugt, die Eintragung in das Hy-
 „pothekenbuch auch ohne besondere Einwilligung des
 „Schuldners bei dem Process-Richter nachzusuchen,
 „und Letzterer ist verbunden, die Eintragung bei der Hy-
 „potheken-Behörde unter Mittheilung einer mit dem At-
 „teste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Er-
 „kenntnisses, Vergleichs etc. und, wenn ein Instrument
 „über den Anspruch vorhanden ist, unter Beifügung des-
 „selben, in Antrag zu bringen auch gleichzeitig den
 „Schuldner davon zu benachrichtigen.“

„Dem Gläubiger steht schon vor Nachsuchung des
 „Zahlungsbefehls frei, mit Ueberreichung *des Erkenntnis-*
 „*ses, Vergleichs etc.* oder einer beglaubten Abschrift
 „derselben, sich unmittelbar an den Hypotheken-Richter
 „zu wenden und die Eintragung einer *Protestation* zur
 „Erhaltung seines Vorrechts nachzusuchen. Der Hypo-
 „theken-Richter hat in solchem Falle die Eintragung so-
 „fort zu bewirken, ist jedoch verpflichtet, die Protesta-
 „tion von Amtswegen wieder zu löschen, wenn der An-
 „trag des Process-Richters auf Eintragung einer förmli-
 „chen Hypothek nicht binnen drei Monaten eingeht.“

„Kommt es noch auf die Feststellung des Betrages
 „der Forderung an, oder ist die Exekution nur proviso-
 „risch zulässig, so kann der Gläubiger auf denselben
 „Wegen die vorläufige Eintragung seines Rechts ver-
 „langen.“

„§ 23. Besitzt der Schuldner mehrere Immobilien, und
 „der Gläubiger will sich nicht mit der Eintragung auf
 „eines derselben begnügen, so darf Letzterer nur einen

„von ihm zu bestimmenden Theil der Forderung auf je-
„des Immobile eintragen lassen.“

Gdy dokładne pojęcie takowych rozporządzeń od znajomości postępowania egzekucyjnego Pruskiego zawisło, przeto przedewszystkiem wiedzieć potrzeba: że podług § 1, 2, 4, 21, 24, 31, 36 i 41 ordynacyi procesowej Pruskiej, egzekucya może mieć miejsce z wyroku ocnego prawomocnego, albo z wyroku zaocznego przeciwko któremu dłużnik nie użył żadnego środka prawnego w właściwym czasie, albo z przyznania długu w sądzie i nastąpionój w skutku tego rezolucyi sądowój, albo z zawartój sądownie tranzakcyi: ale to jedynie w ciągu roku licząc od prawomocności wyroku, albo od dozwolonego wyrokiem lub tranzakcją kresu.

Żadna egzekucya, z wymienionych dopiero źródeł, nie ma miejsca z urzędu, lecz jedynie na żądanie egzekucyjne przez stronę wniesione (Exekutionsgesuch), które to żądanie przez wyznaczonego referenta kompletnemu sądowi do wydania rezolucyi egzekucyjnej przedstawia się. Przez takową rezolucją egzekucyjną sądownie wydaną, zawsze dozwoloną być powinna egzekwowanemu pewna zwłoka od dni 8 do tygodni 4-eh, z wyjąciem wszakże spraw wexlowych. Prócz tego, w miarę § 62 i następnych ordynacyi procesowej różnić należało: czy żądanie egzekucyjne wpływało z prawa *osobistego*, albo téż z prawa *rzeczonego*.

W pierwszym przypadku, to jest w razie dochodzenia drogą egzekucyi prawa *osobistego*, żądający egzekucyi obowiązany był przedewszystkiem wyczerpać wszelkiego rodzaju egzekucją majątku ruchomego, nim mógł przystąpić do egzekucyi majątku nieruchomego, to jest przejść musiał wszelkie stopnie egzekucyi ruchomój. Z tąd pochodzi dyspozycya ordynacyi procesowój w § 110, tytule 24, tak brzmiąca:

„Sind alle vorstehende Grade der Exekution nicht hinreichend, dem Gläubiger wegen seiner habenden Personalforderung zu seiner Befriedigung zu verhelfen: so ist er an die seinem Schuldner zugehörige unbeweglichen Grundstücke sich zu halten berechtigt.“

Otóż tę to dyspozycyę zmienia ustawa z dnia 4 Marca 1834 roku, dozwalając wierzycielowi osobistemu, mającemu *rezolucyą exekucyjną* taką, jaką prawo w § 31 tytule 24 przewiduje, po upływie dozwołonej exekwowanemu zwłoki, a bez obowiązku przejścia stópni exekucyi ruchoméj, udać się do kompletnego sądu o dozwołenie *zaintabulowania* dochodzonego przez exekucyą długi, na majątku nieruchomym dłużnika, mimo jego woli. Sąd obowiązany jest zarządzić intabulacyą, przez zniesienie się z wydziałem hipotecznym, przy dołączeniu *wyroku prawomocnego, tranzakcyi etc.* (*), oraz dokumentu względem należności, jeśli takowy istnieje, a nadto uwiadomić o tém wszystkiém dłużnika.

Atoli prócz tego, wolno wierzycielowi, *wprzod nim o wydanie rezolucyi exekucyjnej* (nakazu exekucyjnego) się zgłosi, udać się wprost do wydziału hipotecznego i przy *złożeniu wyroku, tranzakcyi etc.* (**), domagać się wpisania *protestacyi*, dla zapewnienia sobie pierwszeństwa. Wydział hipoteczny obowiązany jest wpisać protestacyą, którą wszakże znowu z urzędu wykreślić powinien, jeśli w ciągu miesięcy 3-ich nie otrzyma rekwizycyi sądu o formalną intabulacyę. Nadto, takowéj protestacyi może wierzyciel w tymże samym sposobie domagać się, chociażby szło jeszcze o

(*) Takowe etc. oznacza tu rezolucyą exekucyjną.

(**) Takowe etc. nie oznacza tu rezolucyi exekucyjnej, lecz dokument czyli akt, jak się wyżej rzekło.

ustanowienie wysokości poszukiwanego długu, albo exekucya była tylko prowizoryjną.

Nakoniec ograniczony jest wierzyciel w tém, że mu nie wolno wpisywać przez intabulacyą lub protestacyą całości długu na każdój nieruchomości dłużnika, lecz jedynie udziałów długu, acz przez niego samego oznaczyć się mających.

Z ogółu takowych rozporządzeń widocznie się okazuje: że *protestacye* czyli *ostrzeżenia* hipoteczne co do praw osobistych jedynie nastąpić mają na zasadzie *wyroków lub innych aktów sądownie sporządzonych*, z mocy których, według procedury Pruskiej, ma miejsce tak zwany *Exekutionsgesuch* czyli *Nachsung des Zahlungsbefehls*, to jest żądanie do sądu kompletnego wniesione, aby nakaz exekucyjny był wydanym.

Stanowczój zasady téj wzruszać nie może dozwole nie protestacyi i w wypadku tym, kiedy jeszcze o ustanowienie wysokości poszukiwanego długu idzie: bo lubo wypadek taki najczęściej zachodzi przed osądzeniem głównej sprawy, przed zapadnięciem wyroku stanowczego; jednakże w ustawie z dnia 4 marca 1834 roku, jako exekucyą cywilną regulującej, odnosi się wyłącznie do okoliczności przewidzianych przez ordynacyą procesową w tytule 24 o exekucyi w §§ 22, 23, 36 i następnych, kiedy po zapadnięciu wyroku stanowczego, obrachowanie wszelkich należności, n. p. procentów i kosztów, albo téż pojedynczych pozycyí wyrokiem zasądzonych pozostaje, albo téż upłaty, zwolnienie, lub nowa ugoda nastąpiły, albo wreszcie wypadek kompensacyi zachodzi, tak, że żądający protestacyi, w każdym razie obowiązany jest złożyć wydziałowi hipotecznemu wyrok lub inny akt, któryby do wydania nakazu exekucyjnego upoważniał: jak o tém i samo po-

równanie wypadku tego z wypadkiem exekucyi prowizoryjnej, i wyrazy *auf detselben Wege*, przekonują.

Zresztą, redakcyja ustawy dopiero rozbieranój i wyjaśnionój widocznie z pewnym nastąpiła pośpiechem; wymagałaby nieco większej ścisłości dla uniknienia nowych kwestyj, do których i ta należy którą Bornemann w powołanem dziele na stronnicy 289 w nocie przywodzi: że włożony na wydział hypoteczny obowiązek wykreślenia protestacyj z urzędu, jeśli w ciągu miesięcy 3 nie dojdzie go rekwizycyja sądu o formalną intabulacyą, zapewne do wypadków obrachowania wysokości poszukiwanych pretensyj lub exekucyi prowizoryjnej nie stosuje się: co wszakże, podług mojego uważania, ani z ducha ustawy, ani z logicznego następstwa bynajmniej nie wypływa.

Pominąwszy to widzimy, że ordynacyja hypoteczna Pruska z roku 1783, ani powszechny landrecht, ani ordynacyja processowa, nie znały protestacyi czyli ostrzeżeń względem poszukiwań osobistych, i że dopiero nowa ustawa z dnia 4 Marca 1834, takowych protestacyj, atoli jedynie na zasadzie wyroków lub aktów do żądania tytułu exekucyjnego upoważniających dozwoliła.

W postępie tym, prawodawca ustawy hypotecznej z roku 1818 prawodawstwo Pruskie uprzedził. Zporównania bowiem systematów Pruskiego i Francuzkiego spostrzegł, że pierwszy pozostawiając poszukiwania osobiste stopniowym a trudnym środkiem exekucyi ruchomój i nieruchomój, lęka się przyznać *tytuł hypoteczny* do nieruchomości wprost i bezpośrednio z wyroku należytość osobistą przysadzającego; że zaś drugi wychodząc z zasady oderwanój w kodexie cywilnym w artykułe 2092 objawionój: że ktokolwiek zobowiązał się osobiście, za zobowiązanie swe, z całego majątku ruchomego i *nieruchomego*, terażniejszego i przyszłego

odpowiadać powinien (*), uznawał, prócz hypoteki umownej i prawnej, hypotekę sądową, bezpośrednio z wyroku należność osobistą przyznającego wypływającą (**).

Prawodawca więc ustawy z roku 1818, nieodrzucając tak ważnej zasady kodexu Francuzkiego, która sama w sobie jest sprawiedliwą i moc żywotną organiczną w sobie zawiera, nadał jej życie w systemacie hypotecznym Pruskim, do kraju naszego w nowej postaci prawodawczej przeniesionym.

Ztąd weszły z kodexu cywilnego do ustawy z roku 1818 rozporządzenia następujące: w art. 111: że *hypoteka sądowa* z wyroku prawomocnego do ksiąg hypotecznych wpisanego wypływa; że atoli wyroki sądu polubownego lub sądów zagranicznych dopiero po opatrzeniu ich klauzulą egzekucyjną do hypoteki wniesionemi być mogą; następnie w art. 138, że wyrok należność osobistą przysądzający, przed prawomocnością, sposobem ostrzeżenia, do księgi hypotecznej podanym być może dla zachowania pierwszeństwa.

Rozporządzenia te wprawdzie nie wystarczają w praktyce; wymagają rozwinięcia, uzupełnienia i ustalenia; lecz sądzimy, że w miarę wyjaśnień powyższych; z stanu prawodawstw Pruskiego i Francuzkiego czerpanych; teorya powyżej wyłożona, to jest że ustawa z r. 1818

(*) Zasada ta, w ustawie hypotecznej z roku 1818 nieobjęta znikła była u nas przez uchylenie tytułu 18 kodexu cywilnego o przywilejach i hypotekach, i dopiero przez artykuł 2 prawa z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r. o przywilejach i hypotekach znów ożywioną została.

(**) Cały pierwszy ustęp artykułu 2123 kodexu cywilnego, pominięty jest nie bez ważnych powodów, w ustawie hypotecznej z roku 1818. pomimo uznania zasady jego w artykule 138 tejże ustawy. Wszakże z niego, przy poprawie, wyrobieniu i ustaleniu teoryi ostrzeżeń hypotecznych wiele będzie można korzystać.

dla praw czyli poszukiwań osobistych nie dozwalała ostrzeżeń hipotecznych, aż dopiero z mocy wyroków stanowczych, acz nieprawomocnych, *historycznie* usprawiedliwioną została.

Dlaczego w prawodawstwach panuje zasada, że poszukiwania rzeczowe wolno zabezpieczyć sposobem ostrzeżenia przed zapadnięciem wyroku w głównej sprawie, poszukiwania zaś osobiste dopiero z mocy wyroku w głównej sprawie zapadłego: w tym względzie dwie główniejsze zachodzą przyczyny, z których jedna do procesu Rzymskiego, druga do wyobrażeń kredytu realnego i kredytu personalnego się odnosi.

W miarę procesu Rzymskiego, dochodzenie praw rzeczowych następowało *per reivindicationem* czyli ogólniej mówiąc *per in rem actionem*, dochodzenie zaś praw osobistych *per actionem in personam*.

Wszelka *in rem actio* miała miejsce przeciwko każdemu, trzeciemu, kto był w posiadaniu poszukiwanej rzeczy bądź ruchomej bądź nieruchomej; dążyła wprost do osiągnięcia tej pewnej rzeczy. Wszelka zaś *actio in personam* stosowała się jedynie do osób pewnych, osobiście obowiązanych i miała na celu osiągnięcie nie tak rzeczy pewnej, szczegółowo oznaczonej, jak raczej wartości tylko, to jest tyle a tyle. W pierwszym wypadku, bez względu na osoby, bezpieczeństwo przywiązane było do rzeczy, do obiektu acz z rąk do rąk przechodzącego; w drugim do osoby tylko, która częstokroć mogła mienie swe utracić lub ukrywać. Ztąd akcyje rzeczowe były skuteczniejsze i lepsze od akcyj personalnych.

Kiedy następnie u Rzymian powstało pojęcie hipoteki, jako zlewku prawa osobistego z prawem rzeczowemu ku realnemu zabezpieczeniu pierwszego; kiedy innemi mówiąc słowy *jura obligationis*, w pewnych razach,

mogły być lub były przywiązane, wcielone do pewnej rzeczy (ruchomej lub nieruchomej), i z tąd powstała *actio hypothecaria*, jako *in rem actio* przeciwko każdemu, trzeciemu, rzeczywistemu posiadaczowi przedmiotu *jure hypothecario* obciążanego: w tych więc wypadkach, tego rodzaju prawa osobiste, zwłaszcza do pewnej nieruchomości przywiązane, prawa osobiste nieruchomości, były skuteczniejsze i lepsze od wszelkich innych poszukiwań osobistych czyli akcyj personalnych.

Z tąd później, w średnich wiekach, w Italii, we Francji, w Rzeszy-Niemieckiej, gdzie sięgnęła praktyka i jurysprudencja prawa Rzymskiego, wszelkie prawo dochodzone, które bądź z natury swój było rzeczowem zwłaszcza nieruchomości, bądź niem się stało według umowy lub według ustawy prawodawczej (hypoteka umowna lub prawna), uważanem było za mające pierwszeństwo przed prostymi prawami osobistemi.

Z tąd następnie w ordynacji hypotecznój Pruskiej z roku 1783, która krokiem olbrzymim, przeszedłszy zwyczajne pojęcie hypoteki, całą różnicę prawa rzeczowego i prawa osobistego (Sachenrecht, Obligationenrecht) za podstawę do systematu hypotecznego użyła, trafnie uważano za tytuł hypoteczny do wczesnego ubezpieczenia się, do protestacji czyli ostrzeżeń upoważniający, te tylko prawa, które z pierwiastku swój były rzeczowemi, albo które będąc z natury swój osobistemi, bądź z umowy, bądź z prawa (Gesetz, lex, loi) stały się rzeczowemi.

Prawa zaś, pretensye czyli poszukiwania *osobiste*, jako ani z natury swój, ani z umowy, ani z prawa, tytułu hypotecznego do stałego ubezpieczenia nieruchomości czyli intabulacji niemające, tém samém i do za-

wczesnego ubezpieczenia się czyli do protestacyi, najmniejszej nie miały zasady.

Zasadę tę czyli tytuł hipoteczny, prawodawstwo Pruskie przyznało poszukiwaniom osobistym dopiero przez ustawę z dnia 4 Marca 1834 roku, ale tylko pod pewnemi warunkami, to jest w skutku przewidzianego procesu, po uznaniu ich w zasadzie prawnej, jako też sprawdzeniu co do ilości, czyli jednem słowem, z mocy wyroku sądowego w głównej sprawie zapadłego.

Tym sposobem prawo Pruskie, pod względem ubezpieczenia praw osobistych na majątku nieruchomym, stało na tymże samym stopniu, na którym się znajduje kodex cywilny Francuzki: bo przyznany przez powołaną ustawę tytuł hipoteczny praw osobistych sądownie uznanych, niczém inném nie jest, jak *hypoteką sądową*.

Hypoteka zaś sądowa, podług kodexu cywilnego, a mianowicie artykułu 2123 (2156, 2159, 2160, 2148 pod nr. 4. 2134), jest albo hypoteką stanowczo przysądzoną, albo tylko tymczasową, ewentualną, zależącą od stanowczego wyroku prawomocnego. W ostatnim przypadku wpis hipoteczny czyli intabulacya, waży podług kodexu cywilnego tyle tylko, co podług prawa Pruskiego i ustawy z roku 1818, protestacya czyli ostrzeżenie. Wszakże tego rodzaju intabulacye tymczasowe, podług kodexu cywilnego, nigdy inaczej nastąpić nie mogą, jak tylko po wydaniu pozwu do wzajemnej rozprawy, na mocy wyroku stanowczego lub tymczasowo przysądzającego lub przedstanowczego, pismo prywatne za przyznane uznającego. Ztąd oczywista, że dziś wszystkie trzy te prawodawstwa, a mianowicie: Francuzkie, Pruskie i ustawa z roku 1818, jednozgodnie za rzecz roztropną przyję-

ły: że skoro nie ma hipoteki prawnej ani umownej, a tylko osobiste prawa są poszukiwane, te ostatnie prędkiej tytułu do hipoteki nabierać, a tém samém wprzód do wpisu lub ostrzeżenia hipotecznego podawanemi być nie mogą, dopóki nie zapadnie wyrok należność osobistą *uznający*.

Różnice jakie pomimo wspólnej głównej zasady w pojedynczych szczegółach pomiędzy powyższemi prawodawstwami zachodzą, mogą i powinny służyć za materiały i wskazówkę do udoskonalenia i ustalenia teorii o ostrzeżeniach (*).

Pomimo rozciągłości systematów hipotecznych, które jedynie kredytowi rzeczowemu do nieruchomości majątku przywiązane mu hołdują, kredyt osobisty stanowi dziś jeszcze główną sprężynę ruchów i obrotów materialistycznych życia społeczeńskiego. Kredyt osobisty przywiązany jest do osoby, do jej pracowitości, przemysłu, stosunków i zaufania, jakiego w powszechności używa. Więcej zaiste interesów cywilnych, przemysłowych, handlowych, zawiązuje się i ułatwia na zasadzie kredytu osobistego, jak na zasadzie kredytu rzeczowego, gdyż ostatni, w istocie jest tylko żywiołem pomocniczym pierwszego. Kredyt osobisty, stanowiąc główną pobudkę wzajemnych zobowiązań, nie jest tak niepewnym w skutkach swych realnych, jak wielu mnie-

(*) Teorya o ostrzeżeniach hipotecznych, ma pewny związek z zasadami procedury cywilnej o aresztach w artykułach 557, 558 i 559, jako też w artykułach 563, 564, 565, 581, 582. Jednakowoż dla ostrzeżeń hipotecznych pozostać powinna zasada prosta, dobitna, niczém niezwichnięta w artykule 138 ustawy hipotecznej objawiona. Tylko dokument urzędowy, dług osobisty w sobie zawierający, klauzulą exekucyjną opatrzony, mógłby w drodze prawodawczej być usposobionym do ostrzeżenia z illacyi lub nawet bezpośredniego

ma. Jakoż ci co zwykle utrzymują, że wierzycielowi należytości osobistych poszukującemu, potrzeba co najrychlej dozwolić ubezpieczenia się na nieruchomościach lub kapitałach unieruchomionych dłużnika, ponieważ tenże mógłby grunt swój sprzedać, kapitał hipotekowany komu ustąpić, i tym sposobem wierzyciela swego pozbawić możności odzyskania długu, nader powierzechnie na ogół życia społeczeńskiego zapatrują się: ile że kilka lub kilkanaście zdarzeń tego rodzaju, nie mogą stanowić pobudki i reguły dla prawodawstwa ogół na celu mającego.

Kto z ogólniejszego stanowiska, stosunki, obroty i wypadki życia społeczeńskiego zważy, przekona się, iż nie tak łatwo zbywać dobra, domy, grunta, kapitały hipotekowane w celu oszukania wierzycieli, że owszem możność ścigania i niepokojenia dłużnika osobistego wszędzie i zawsze, dopóki długu nie zapłaci, większą stanowi podporę kredytu powszechnego jak kredyt realny, który wszakże sam z siebie nie daje bezwarunkowej pewności i nader często na niczem schodzi.

Pomimo panującego ducha materializmu. słowo, przyrzeczenie, kredyt osobisty, przy względzie na społeczne stosunki osoby osobiście obowiązującej się, wzbudza zaufanie i wiarę. Wierzyciel wierzy na słowo, na zobowiązanie się osobiste dłużnika, wiedząc, że niedotrzymanie słowa, niespełnienie zobowiązania, narazi go na utratę dobrej wiary, na uszczerbek w możliwości zawiązywania swobodnie stosunków cywilnych, przemysłowych, handlowych. Dobra wiara, kredyt osobisty, jest koniecznością życia społeczeńskiego; utrzymują i ożywiają ruch i obrot interesów.

Prawodawstwo więc które na *rzeczywistości* życia społeczeńskiego opierać się powinno, nie może kre

dytu osobistego poświęcać dla kredytu rzeczowego; nie może dobrej wiary między wierzycielem a dłużnikiem wyłącznie przywiązywać do rzeczy nieruchomości. Prawodawstwo powinno, obok kredytu realnego i jego skutków, osłaniać kredyt osobisty i jego skutki tak względem wierzyciela jak względem dłużnika; ile że ostatni, to jest kredyt osobisty, na wzajemnej umowie, na zaufaniu, dobrej wierze, słowem na podstawie moralnej polega.

Wierzyciel który zaufał dłużnikowi, poprzestał na dobrej wierze, na kredycie osobistym, poprzestać na nim powinien aż do momentu, w którym dłużnik nieuiszczający się w swym czasie, narażonym zostanie jawnie i notorycznie na uszczerbek w kredycie osobistym. Momentem tym jest wyrok sądowy. Wierzyciel więc osobisty dłużnika osobistego do sądu zapozwać powinien, o wywiązanie się z kredytu osobistego, o zadosyćuczynienie. Jeśli to nie skutkuje i dłużnik dopuszcza wyroku skazującego go na zapłacenie długu, wyrok ten, będąc znamieniem niedostateczności kredytu osobistego względem skazanego dłużnika, tem samem ściąga na tegoż dłużnika obowiązek do udzielenia kredytu realnego, a wierzyciela upoważnia do urzeczywistnienia tegoż kredytu, do ubezpieczenia się hipotecznego na nieruchomości majątku dłużnika.

Otóż z uwagi na potrzebę utrzymywania sankcyi kredytu osobistego, jako też na zwykłe skutki lekceważeniu kredytu osobistego towarzyszące, prawodawstwa powyżej powołane wierzycielowi osobistemu dopiero od daty zapadnięcia wyroku w głównej sprawie tytuł hipoteczny czyli hipotekę sądową przyznają.

Procz tego, z samej natury i różnaitości zobowiązań osobistych wynika konieczność niedozwalania wierzycielom osobistym tytułu hipotecznego z mocy *jedno-*

stronnego działania illacyjnego. Albowiem w nieprzebrany obrotcie interessów pieniężnych zobowiązania osobiste ustawicznym zmianom ulegają. Zmiany te pochodzą z upłat, nowacyj, zwolnień, kompensat, utraty rzeczy, z przedawnienia i t. d., szczególnie zaś z obustronnej winy zobowiązanych, jako obfitego źródła niepewności i sporów. Doświadczenie naucza, że często kroć zła wiara i goła spekulacya podniętą jest poszukiwań osobistych; że w ogólności wierzyciele istotnych lub *mniemanych dłużników* swych wcale nie oszczędzają, zakładając sobie urojone lub wygórowane pretensye. Liczne tego rodzaju przykłady znachodzą się w sprawach o wynagrodzenie szkód wszelakich. Z tych przyczyn stan zobowiązań i należytości osobistych między wierzycielami a dłużnikami ogólnie uważany, zawsze jest wątpliwy, sporny; poszukiwania osobiste najczęściej są niepewne co do ilości a nader często wątpliwe i w zasadzie. Dla tego wytoczenie akcyi, wydanie pozwu o należność osobistą, nie uzasadnia bynajmniej domniemania prawnego, ażeby powodowi rzeczywiście co należało się od pozwanego, ażeby pozwany stanowczo za rzeczywistego dłużnika miał być uznany. Powód wprawdzie mógłby być dopuszczonym, aby jednostronnie, bez wiedzy dłużnika wykazał zasady i dowody poszukiwanej należności lecz właśnie z przyczyn dopiero wyłuszczonej, w ciągłym obiegu, obrocie i zamęciu zobowiązań osobistych to powstających to niknących, łatwo byłoby dla każdego uroszczoną sobie należność jednostronnie mniemanemi dowodami upozorować, a następnie z jednostronnego powierzchownego ocenienia uzyskawszy ostrzeżenie, pozwanego który albo nie albo mało co jest dłużnym w kredycie osobistym i realnym jako też w swobodzie zawierania interesów, nieprawnie uszczuplać. Słowem,

przy rozpoczęciu sprawy o należność osobistą, ani powód za rzeczywistego wierzyciela, ani pozwany za rzeczywistego dłużnika poczytanymi być nie mogą. Zachodzi owszem wszelka w tym względzie wątpliwość, która dopiero po wzajemnej rozprawie powoda i pozwanego a przynajmniej po zapoznaniu ostatniego do kontradyktoryjnej rozprawy bądź wyrokiem ocznym bądź zaocznym rozwiązana być może, z taką pewnością prawną, jakiej przyznanie wierzycielowi prawa do ostrzeżenia realnego wymaga.

Nie należy pozwanemu kredyt realny posiadającemu narzucać ostrzeżenie przed zapadnięciem wyroku w głównej sprawie, kiedy nawzajem powód wierzycielem mieniący się, z swój strony nie stawia rękoi realnej na wynagrodzenie szkód jakie przez nieprawą akcją pozwanemu zrządzić może.

Dla zwyczajnej więc niepewności prawnej jaka poszukiwaniom osobistym bądź co do zasady, bądź co do *liquidum* towarzyszy, jako też dla zachodzącej trudności w otrzymaniu blizkiego dowodu względem rzeczywistości długu z jednostronnego li ocenienia okazanych dowodów, prawodawstwa nie pozwalają poszukiwań osobistych ostrzegać hipotecznie wprzód aż po ich sprawdzeniu w zasadzie i *in liquido*, w drodze zwyczajnego procesu, po zapoznaniu strony do kontradyktoryjnej rozprawy i po zapadnięciu wyroku.

W tem wszakże, to jest w dozwoleniu wierzycielowi osobistemu ostrzeżenia hipotecznego z mocy wyroku nieprawomocnego, bez wymagania odeń wzajemnej rękoi na wynagrodzenie szkód wszelakich pozwanemu ostrzeżeniem dotkniętemu, jeśliby on ostatecznie sprawę wygrał, leży już pewne uciążenie mniemanych dłużników osobistych, realną odpowiedzialność posiadających, kiedy po nekaniu ich ostrzeżeniem i długim pro-

cessem wygrawszy stanowczo sprawę, częstokroć nie mają na czem swych szkód poszukiwać. Jakże więc można dozwalać takowego uciążenia na jednostronne przyjście powoda wierzycielem osobistym mieniącego się? Do téj ostateczności nie posunęło się żadne z powołanych prawodawstw.

Co do ostrzeżeń na ostrzeżeniach.

Trudno odgadnąć, z jakich to przypuszczeń praktyka w dozwalaniu ostrzeżeń na ostrzeżeniach się wysnuła: bo w istniejących ustawach hipotecznych nie tylko żadnego ujęcia ani początkowania nie znajduje, lecz owszem o przeciwny roztrąca się przepis w art. 52 (46) ustawy hipotecznej z r. 1818 stanowiącym: „że przedmiotem hipoteki mają być dobra nieruchome, tudzież prawa i kapitały hipotekowane.“

W określeniu tém co może być przedmiotem hipoteki, ostrzeżenia hipoteczne nie są objętymi. Każde bowiem ostrzeżenie jest tylko prenotacją, zapowiedzeniem pierwszeństwa hipotecznego; protestacją przeciwko prawu hipotecznemu objawionemu; początkowaniem w drodze hipotecznej sporu względem praw lub pretensyi poszukiwanych, z którego wyradza się sprawa główna przed sądami o rozpoznanie i zasądzenie tych poszukiwań, a tém samém o przemienienie ostrzeżenia w hipotekę: wszystko to *mocą wyroku sądowego*.

Gdy wyrok dochodzone prawa zasądzi i jest ostatecznym lub prawomocnym się stanie, wtedy dopiero ostrzeżenie przemienia się w prawo rzeczowe, *jus in re*, nabierając po dopełnionym wpisie w wykazie hipotecznym, mocy i znaczenia prawa lub kapitału hipotekowanego.

Dopóki ostrzeżenie jest sporném i w skutku wątpliwém; dopóki nie uzyska bytu stanowczego i nie jest

w wykazie hipotecznym wyraźnie w hipotekę przemienioném, dopóty wbrew powołanego artykułu 52 za przedmiot czyli podstawę do zamieszczenia na niej nowych ostrzeżeń służyć nie może.

Osadzenie wątpliwych w skutku ostrzeżeń na wątpliwych w skutku ostrzeżeniach, pociąga za sobą zetknięcie się i zależność kilku spraw głównych, żadnego związku prawnego między sobą nie mających; wywołuje zamącenie i tamowanie biegu i obrotu interesów społecznych; narzuca dziedzicowi dóbr ciężar i skutki ostrzeżeń, względem których żadnego nie zaciągnął obowiązku prawnego; wypuszcza zasadę pierwszeństwa hipotecznego z właściwych karbów, nadając jej przedwczesny skutek po za obrębem granic przezornie prawem wytkniętych; nadto zrywa wewnętrzną organiczną zgodność z analogią czerpaną z zapowiedzenia aresztu, gdy podług kodexu postępowania cywilnego artykułu 557 i następnych, osadzenie aresztu na areszcie jest niedopuszczalnem.

Napiętowność ostrzeżeń jest igraszką, której roztropność prawa nie dopuszcza; która swobodnemu ruchowi kredytu i interesów społecznych w rolnictwie, w przemysłowych przedsiębiorstwach i w handlu kłęskę zadaje.

Praktyka powyższa, postępując na oślep i nałogowo, tak się zakorzeniła i uparła, iż ku jój wykorzenieniu i usunięciu, jako nieużytecznego chwastu, potrzeba większej siły; potrzeba wyraźnego prawa interpretacyjnego, w kilku słowach ujętego: „że z mocy artykułu 138 i 52 ustawy hipotecznój z r. 1818, ani ostrzeżenia *illacyjne* co do dochodzeń osobistych, niezasadzonych, ani ostrzeżenia na ostrzeżeniach miejsca nie znajdują.“

UZUPEŁNIENIA

Co do rozmaitych praw rzeczowych szczególnych

W rozbiórce powyższych działów i rubryk wykazu hipotecznego nie wymieniono jeszcze wszystkich objawów hipotecznych a mianowicie tych *wydarzeń prawnych*, które się do pewnego szczególnego stanu to umysłowego, to cywilnego, to majątkowego osoby pewnej stosują i dla zupełnego skutku swojego względem osób trzecich, według przepisów kodexami cywilnym lub handlowym lub proceduralnym lub ustawą hipoteczną z r. 1818 przewidzianych, objawienia hipotecznego wymagają.

Prawne wydarzenia te nie mają wspólnych pobudek ani wspólnej wewnętrznej podstawy; lecz prawo w przezorności swojej uznało potrzebę ich objawienia hipotecznego w celu ochrony osób w dobrej wierze postępujących od niespodziewanych szkód lub strat, albo od zabiegów lub działań w złej wierze przedsiębioranych.

Ustalają się po większej części wyrokami sądowemi.

Wyroki lub akta prawne do wydarzeń tych odnoszące się, powinny być w miarę znaczenia swojego przedmiotowego i praktycznej możliwości do właściwego działu wykazu hipotecznego zastosowane.

I. Najgłówniejszem z tych wydarzeń jest śmierć osoby, pozostawiającej w spadku dobra lub kapitały hypotekowane, które nie inaczej tylko drogą postępowania hypotecznego na spadkobierców lub innych prawa nabywców *przepisane* być mogą. W tym celu ustawa hypoteczna z r. 1818 w art. od 125 do 131 łącznie z art. 132 lit. *b* i 134 zaprowadziła tak zwane *postępowanie spadkowe w księgach hypotecznych odbywane*, które późniejszą uchwałą sejmową z dnia 16 (28) Czerwca 1830 co do terminu prekluzyjnego zmienionem, a co do sposobu legitymowania się przez świadków, uzupełnionem zostało.

Postępowanie to zaczyna się od podania do właściwej księgi hypotecznej *ostrzeżenia mocą aktu zejścia*, przez któregokolwiek bądź interessenta, nie tylko spadkobiercę lecz i wierzyciela lub dłużnika. Odtąd aż do terminu prekluzyjnego wstrzymane są wpisy hypoteczne do wykazu hypotecznego, a w tymże wykazie zapisują się słowa: „*toczy się postępowanie spadkowe.*“

Instrukcye hypoteczne z lat 1819 i 1825 nie dają żadnego objaśnienia w którym dziale wykazu hypotecznego słowa te zapisane być powinny. Lecz że początkowanie postępowania spadkowego jest rodzajem ostrzeżenia, ostrzeżenia zaś według art. 100 instrukcyi hypotecznej z r. 1819 wpisane być powinny w to miejsce, w które następnie przyznanie ostrzeżonego prawa rzeczowego się zapisuje: przeto w zastosowaniu się do tegoż prawidła, wydziały hypoteczne zapisują tok postępowania spadkowego co do kapitałów hypotekowanych w właściwym dziale IV, zaś co do własności dóbr ziemskich lub nieruchomości miejskich w dziale III wykazującym wieczyste ścieśnienia własności. Lecz śmierć właściciela dóbr i żądanie spadkobierców o przepisanie tytułu własności na nich, nie jest żadnem ście-

śnieniem własności, bo śmierć właściciela przecinając związek i stan prawny z światem zewnętrznym i otwierając po nim prawo do spadku, pociąga za sobą konieczność prawną podstawienia innego właściciela w miejsce zmarłego: dla tego tok postępowania spadkowego co do własności dóbr nieruchomych należy oczywiście do działu II wykazującego zmianę właścicieli.

II. Podług ogólnej zasady prawa cywilnego wolno każdemu, który praw cywilnych używa i jest pełnoletnim lub przez usamowolnienie za pełnoletniego uważanym, rozporządzać majątkiem swoim ruchomym i nieruchomym, bez innych ograniczeń prócz tylko tych któreby raz na zawsze i dla wszystkich bez różnicy ku porządkowi publicznemu ustanowionemi były.

Od zasady tej wszakże zachodzą wyjątki, w których prawo przewidując, że człowiek mógłby woli swojej *nierozumnie* używać, dozwala go pozbawiać woli cywilnej, w tym sposobie iż mu albo wcale nie wolno rozporządzać własnym majątkiem, albo nie wolno mu przedsiębrać czynności prawnych bez opiekuna, kuratora lub doradcy sądowego. Takich wyjątków jest trzy lub cztery.

Pierwszy z nich, który oraz innym wyjątkom co do postępowania hipotecznego za analogią służy, jest skutkiem choroby umysłowej która w działaniach człowieka pod postacią niedołężności umysłu, lub pomieszania czyli obłąkania zmysłów lub szaleństwa się objawia. Wyjątek ten w kodexie cywilnym księgi I z r. 1825 w tytule XI zwany jest opisowo: „pozbawieniem i ograniczeniem własnej woli“ w dawniejszym kodexie lepiéj i króćéj *bezwłasnowolnością, interdiction*.

Bezwłasnowolność w duchu artykułów 504, 497 i 495 kodexu cywilnego możnaby na trzy stopnie podzielić, a mianowicie na większą, średnią i najmniejszą, że tak

powiem, wyrażeniami acz w prawie Rzymskiem nieużywanemi *interdictio, maxima, media, minima*.

W pierwszym przypadku bezwłasnowolny, porównany z małoletnim, a nawet więcej od niego ograniczony, art. 511, 513, 514 kodexu cywilnego, otrzymuje *opiekuna*, w drugim *doradzcę sądowego*, w trzecim *tymczasowego zarządcę*.

Podług art. 499 i 501 kod. cywil. tylko wyrok co do bezwłasnowolności większej i średniej, czyli wyrok pozbawienie woli stanowiący, art. 499, lub doradzcę wyznaczający, art. 497, do ksiąg hipotecznych tak dóbr nieruchomości jak kapitałów hipotekowanych bezwłasnowolnego podanym być powinien, bądź na wniosek powoda, bądź z urzędu na wniosek prokuratora.

Co zaś do wyroku tymczasowo zarządcę ustanawiającego, kodex ani wyraźnie, ani analogicznie nie w tym względzie nie wyrzekł.

Z związku wewnętrznego artykułów 499 i 501 wypływa, że wyrok trybunału cywilnego I-jej instancyi, na bezwłasnowolność lub doradztwo sądowe wydany, natychmiast acz bez jego prawomocności do ksiąg hipotecznych przyjętym być powinien.

Z bezwłasnowolnym drugiego stopnia, a mianowicie z tym, któremu trybunał doradzcę wyznaczył, art. 497 kod. cywil., porównany jest człowiek, którego trybunał na powództwo właściwych stron, art. 520, 490 kodexu cywil., za marnotrawcę własnego majątku uznał i doradzcę wyznaczył. art. 518.

Lubo kodex ani wyraźnie ani analogicznie nie wyrzekł, czy wyrok marnotrawnemu doradzcę wyznaczający, ma być podanym do ksiąg hipotecznych, jednakże prosta analogia z artykułów 497 w związku z art. 518 i z art. 499 i 501 wynikająca, żadnej w tym względzie wątpliwości nie pozostawia.

III. Nadto, z bezwłasnowolnym pierwszego stopnia, przy dodaniu pewnych jeszcze obostrzeń, porównanym został przez kodex cywilny księgi I-ój z r. 1825 *skazany na karę główną*. art. 21, 22, 500, 511 kod. cywil.

Podług wyraźnych przepisów w art. 500 i 501 kod. cywil. objętych, wyrok na taką karę skazujący, lecz tylko *naoczny i prawomocny*, natychmiast do ksiąg hipotecznych tak dóbr nieruchomości jak kapitałów hipotekowanych skazanego podanym być ma z urzędu przez prokuratora. Może wszakże tego dopełnić i któkolwiekby z osób interessowanych.

Nadmienić tu przychodzi, że przepisy tegoż kodexu cywilnego stosowały się do skazanych na *karę główną* według art. 5 kod. karnego z r. 1818, późniejszy zaś kodex kar głównych i poprawczych z r. 1847 wymienia kary główne w art. 19. Te więc kary główne w duchu artykułów 1 i 2 ustawy przechodniój z dnia 11 Listopada 1847 r. (tom 40 dzienników prawa) pociągają za sobą przewidziane kodexem cywilnym skutki.

Do którego z czterech działów wykazu hipotecznego wzmianki o wyrokach względem bezwłasnowolności lub skazania na karę główną miałyby należeć: o tém instrukcyja hipoteczna z r. 1819 nie nie rozporządza ani objaśnia. Tylko ustawa hipoteczna w art. 132 wymienia między rodzajami *ostrzeżeń hipotecznych*: „złożenie wyroku prawomocnego, którego skutkiem jest pozbawienie woli lub śmierć cywilna lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych lub przydanie doradcy. Z tą więc wyroki względem bezwłasnowolności lub skazania na karę główną, według instrukcyi hipotecznej z r. 1819 w artykule 100 wskazującym właściwe miejsce ostrzeżeń, wpisane być powinny tam, gdzie się znajdują wpisy hipoteczne co do dóbr nieruchomości

lub kapitałów hipotekowanych bezwłasnowolnego lub na karę główną skazanego. Dla tych więc wzmianek lub ostrzeżeń lub wpisów hipotecznych właściwym jest, co do kapitałów hipotekowanych dział IV, zaś co do dóbr nieruchomości dział II-gi.

Lubo zapewne wielu, w ślad przyjętego przez praktykę zwyczaju wciągania rozmaitych *mniemanych* ograniczeń własności nieruchomości do działu III-go, uważać będą i ostrzeżenia co do wyroków bezwłasnowolności lub karnych za należące do tegoż działu III-go, jednakże uważanie to byłoby teoretycznym usterkiem z dwóch przyczyn, raz dla tego, że wyroki bezwłasnowolności lub kary głównej stanowią ścieśnienie osobistej woli i zdolności cywilnej bezwłasnowolnego lub skazanego, nie zaś istoty i stanu dóbr nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych; powtóre dla tego, że podług artykułów 516, 517 i 520 kod. cywil. stan bezwłasnowolności lub stan jaki do kary głównej lub doradztwa sądowego jest przywiązany, nie ma cechy wieczystości i za przemijający uważany być powinien, gdy tak bezwłasnowolny, jak skazany mogą być przywrócieni do używania woli swobodnego rozporządzania swemi majątkami.

Nasuwają się tu następujące uwagi a w szczególności najprzód, że lubo artykuł 132 ustawy hipotecznej z r. 1818 wymaga wyroku prawomocnego względem bezwłasnowolności, ażeby mógł być do hipoteki sposobem ostrzeżenia podanym, jednakże późniejsze zasady kodexu cywil. księgi I-jej z r. 1825 prawomocności tej nie przepisują, dopuszczając owszem natychmiastowego podania do hipoteki każdego wyroku bezwłasnowolność lub doradztwo sądowe stanowiącego; a nawet ogólniejsza zasada przez samą ustawę hipoteczną w art. 138 wytknięta sprzeciwia się powyższemu o-

graniczeniu: jakoż w rzeczy samej zamierzony wyrokami bezwłasnowolności cel wskazuje potrzebę jak najszybszego objawienia tychże wyroków.

Powtóre, ustawa hipoteczna z r. 1818 w powołanym artykule 132 jako też w art. 136 wprawdzie mówi o śmierci cywilnej stosownie do obowiązującej wówczas księgi I kodexu cywilnego francuzkiego, lecz późniejszy kodex cywilny księgi I z r. 1825 odstąpił od teorii śmierci cywilnej, a nawet wyrażenia tego nie używa, podstawiając w miejsce śmierci cywilnej skazanie na karę główną podług art. 5 kodexu karnego z r. 1818 i przywiązując do tegoż skazania skutki cywilne bezwłasnowolności z pewnemi obostrzeniami. Późniejszy kodex kar głów. i popraw. z r. 1847 zaprowadził pewne zmiany, z których najważniejsze co do majątku skazanego na karę główną polegają na art. 32, 29, 30, 49. Ztąd okazuje się, że tam gdzie ustawa hipoteczna z r. 1818, odnośnie do dóbr nieruchomości i kapitałów hipotekowanych przypuszcza śmierć cywilną, w jej miejscu, skazanie na karę główną podług kodexu karnego z r. 1847 i skutki tymże kodexem przewidziane, rozumieć i przyjąć wypada.

Po trzecie, podanie i przyjęcie do hipoteki wyroku skazującego na zawieszenie w używaniu praw cywilnych artykułami 132 i 136 ustawy hipotecznej z roku 1818 przewidziane, utraciło znaczenie prawne, skutkiem kodexu karnego z r. 1847 w którym to kodexie nie ma wyrażenia „o zawieszeniu w używaniu praw cywilnych.“

IV. *Ustąpienie dóbr, lepiej majątku na rzecz wierzycieli, cession des biens*, w obu kodexach tak cywilnym jak handlowym opisane, w pierwszym od art. 1265 do art. 1270, w drugim od art. 566 do art. 575 jest albo dobrowolne albo sądowe. Pierwsze dokonywa się przez

dobrowolną umowę między dłużnikiem a wierzycielami. drugie zaś jest dobrodziejstwem, udzielonem nieszczęśliwemu a rzetelnemu dłużnikowi mocą *wyroku sądowego*.

Kodexa te ani kodex procedury cywilnej w tytule o dobrodziejstwie ustąpienia majątku. *du bénéfice de cession* od art. 898 do art. 906 nie przyznają *ustąpieniu majątku* tytułu do hipoteki, tylko ustawa hipoteczna w art. 132 pod lit. *a* nadała temuż ustąpieniu tytuł do hipoteki sposobem *ostrzeżenia*, dodając w art. 133, że wpisanie wyroku lub aktu do ksiąg hipotecznych, zapobiega wszelkim następnym czynnościom, mogącym *zmierzać ku uchyleniu skutków wyroku lub aktu*.

Ztąd więc ostrzeżenie o ustąpieniu majątku na rzecz wierzycieli, należy w duchu poczynionych już powyżej uwag, co do kapitałów hipotekowanych do działu IV, zaś co do dóbr nieruchomości, do działu II jako dotyczącego się prawa własności i zmiany właścicieli.

W prawdzie ustąpienie majątku *cession des biens* na rzecz wierzycieli *samo przez się* nie przenosi własności dóbr nieruchomości na wierzycieli, tylko stanowi *upoważnienie* do sprzedaży tychże dóbr i pobierania z nich przychodów aż do sprzedaży, lecz sprzedaż pociągnie za sobą zmianę właściciela, podstawienie innego właściciela w miejsce dotychczasowego, co wszakże do działu II się odnosi.

W szczególności uważać się daje, że artykuły 1269 kod. cywil. i 574 kodexu handlowego nie wskazują dokładnie, podług jakich form postępowania sprzedaż dóbr nieruchomości na rzecz wierzycieli ustąpionych nastąpić powinna. Odwołanie się bowiem w art. 574 kodexu handlowego do form wskazanych do sprzedaży dóbr przez wierzycieli zjednoczonych, *par union des créanciers*, nie objaśnia dla tego że odnośny artykuł

528 kodexu handlowego stanowi tylko upoważnienie dla syndyków do popierania sprzedaży na mocy kontraktów zjednoczenia. Dopiero art. 904 kodexu postępowania cywilnego w tytule o dobrodziejstwie ustąpienia majątku objaśnia, że sprzedaż ma nastąpić w sposobie przepisany dla successora *beneficyjalnego*. Sposób ten wskazany jest w kodexie postępowania cywilnego w tytule o dobrodziejstwie inwentarza w art. 987 i 988, które znowu odwołują się do form postępowania w tytule o działach i licytacyach od art. 966. Tu znowu a mianowicie w art. 972 jest odwołanie się do tytułu o sprzedaży dóbr nieruchomości od art. 953. Tym sposobem powstaje pytanie, czy przez wszystkie bezdroża te dojdzie się do form sprzedaży przymusowej, czyli do wywłaszczenia, a w szczególności do artykułów 677 i 678 kodexu postępowania cywilnego nakazujących wpisanie zajęcia dóbr na wywłaszczenie do hipoteki. Nie wiadomo zaiste, dla czego kodexa cywilny i handlowy nie wyraziły krótko, że sprzedaż dóbr skutkiem ustąpienia majątku na rzecz wierzycieli przez dłużnika niewypłacalnego, odbywać się będzie w sposobie sprzedaży przymusowej.

Nasuwa się tu nadto spostrzeżenie ogólniejsze, że ustąpienie dóbr według rozporządzeń kodexów cywilnego i handlowego, mało okazuje użyteczności praktycznej i mogłoby być zupełnie usunięciem bez istotnego uszczerbku prawa cywilnego lub handlowego.

V. Kodex handlowy w art. 500 obowiązuje kuratorów a następnie syndyków upadłości do wniesienia, na rzecz ogółu wierzycieli, wpisów hipotecznych na nieruchomościach podupadłego, a to na zasadzie wyroku którym są mianowani.

Lubo ustawa hipoteczna w art. 135 włożyła obowiązek ten na sędziego-kommissarza upadłości, jednak-

ze przez to kuratorowie lub syndycy nie są zwolnieni od włożonego na nich obowiązku ani przeszkodzeni w jego dopełnieniu, ile że podług art. 449 i 454 kodeksu handlowego nakaz opieczętowania i mianowanie tak kuratorów jak sędziego-kommissarza upadłości jednym i tymże samym wyrokiem trybunału handlowego nastąpić powinno.

Ostrzeżenia tego rodzaju należą do tychże samych działów, w których zapisane są prawa podupadłego dłużnika, a zatem co do kapitałów hipotekowanych, do działu IV zaś co do dóbr nieruchomości do działu II. Nadto podług art. 499 kodeksu handlowego kuratorowie, a następnie syndycy upadłości obowiązani są, na zasadzie wyroku ich mianującego, domagać się wpisów hipotecznych na nieruchomościach należących do dłużników podupadłego, jeżeli do tego znajdują się *tytuły hipoteczne* podupadłemu służące, których tenże do hipoteki nie podał.

Jeżeli zaś takich tytułów a mianowicie hipoteki umownej lub prawnej lub sądowej nie ma, w takim przypadku kuratorowie, a następnie syndycy obowiązani są wyjednać ostrzeżenia hipotecznego stosownie do form postępowania w artykułach 137 i 138 ustawy hipotecznej przepisanych.

Tego rodzaju ostrzeżenia należą podobnie do działów IV lub II albo też III według rodzaju praw rzeczowych imieniem podupadłego dłużnika poszukiwanych.

VI. Już w oddzielną rozprawie o wyroku adjudykacyjnym umieszczonej w Bibliotece Warszawskiej z roku 1853 wyjaśniono, że ustawa hipoteczna żadnem rozporządzeniem nie zastąpiła ubytku książki hipotecznej artykułem 677 kodeksu postępowania cywilnego przewidzianej do wpisywania zajęć subhastacyjnych, i że prawnictwo krajowe w celu uczynienia zadosyć prze-

pisowi tegoż artykułu, zajęcia subhastacyjne zapisuje w dziale III wykazu hipotecznego, uważając zajęcie dóbr nieruchomości na wywłaszczenie za ścieśnienie własności: lecz uważanie to nieodpowiada ani teorii praw rzeczowych i zasadom organicznym wykazu hipotecznego, ani istotnemu celowi wywłaszczenia subhastacyjnego.

Wywłaszczenie subhastacyjne ma na celu wyzucie dotychczasowego właściciela dóbr z własności, i podstawienie w jego miejsce innego właściciela: a zatem zajęcie dóbr na wywłaszczenie czyli na przysądzenie ich trzeciemu, najwięcej postępującemu i płaćącemu, który tem samem będzie właścicielem dóbr, wpisać należy w dziale II, w którym właściciele dóbr się objawiają. Nadto wpis hipoteczny o zajęciu dóbr na subhastacją niczem innem nie jest, jak rodzajem ostrzeżenia, ostrzeżenia zaś w duchu art. 100 instrukcyi hipotecznej z r. 1819 zapisane być powinny w to miejsce, w którym następnie samo prawo się wpisuje, a przecież własność w drodze subhastacyi przysądzona czyli imie nabywcy jako nowego właściciela, nie gdzieindziej tylko w dziale II zapisaniem być może.

VII. Podług artykułów 218 i 222 kodexu cywilnego księgi I z r. 1825 wolno w intercyzach czyli kontraktach przedślubnych zastrzedz, że dobra nieruchome lub kapitały hipotekowane do żony należące, nawet za zezwoleniem męża zbywanemi, ostatecznie ani podnoszone mi być nie mogą.

Wolno podobnież podług art. 226 tegoż kodexu zastrzedz wspólność majątkową między małżonkami.

Takie zastrzeżenia stosownie do przepisów art. 225 i 229 tegoż kodexu, niemniej art. 21 prawa o hipotekach i przywilejach z roku 1825 do hipoteki podanemi i

przyjętemi być powinny dla wiadomości i zobowiązania osób trzecich.

W duchu wyłuszczonej już powyżej zasad, zastrzeżenia tego rodzaju należą do tych działów, do których ze względu na objawione w nich prawa się stosują: ztąd więc zastrzeżenia względem niemożności zbywania własności dóbr nieruchomości należą do działu II, zastrzeżenia zaś co do kapitałów hipotekowanych do działu IV, a gdyby przedmiotem zastrzeżeń były czynsze wieczyste lub kanon, do działu III.

VIII. Też same zasady lub prawidła stosują się i do praw pozostałego przy życiu współmałżonka, podług artykułów 232, 233 kod. cywil. księgi I z roku 1825: które to prawa jako spadkowe, w toku postępowania spadkowego, do hipoteki przyjętemi być powinny.

IX. Kodex cywilny ani ustawa hipoteczna nie wkładają obowiązku na zarządzających majątkiem nieruchomościem zaginionego lub znikłego do objawienia takowego stanu rzeczy w księgach hipotecznych; z zapatrywania się wszakże na artykuły 61, 55 i 36 kod. cywil., oraz na analogią z bezwłasnowolności lub przydania doradcy sądowego nasuwa się zastanowienie, czyby niewypadało przepisać jawności hipotecznej w tym względzie.

O związku formalnym różnych działów wykazu hipotecznego.

Ustawa hipoteczna z r. 1818 w art. 43 wyraża się, że *zastawom* dóbr nieruchomości dwoiste służy miejsce, a w szczególności jako *długom* miejsce między hipotekami, zaś jako ograniczającym *posiadanie* właściciela miejsce w właściwej rubryce.

Oдноśnie do tego wyrażenia instrukcja hipoteczna z r. 1819, w *wzorach* do protokołów pierwiastkowej regulacji hipotek, nadmienia pod tytułem II ciężarów wieczystych i ścieśnień własności, że do tego tytułu, który w urzędzeniu wykazu hipotecznego dział III stanowi, należą i prawa antychretycznej czyli *zastawnej possessyi*, które co do summy zastawnej czyli długu w następnym tytule czyli w dziale IV umieszczone być powinny.

Nadto instrukcja ta w art. 99 przywodzi, że są przypadki, gdzie o jednym i tymże samym przedmiocie w różnych działach wykazu hipotecznego wzmiankę czynić należy. W tym względzie podaje dwa przykłady, a w szczególności:

- a) odłączenie lub przybycie jakiej części dóbr nieruchomości: o czém w dwóch działach, a mianowicie w I i II wzmiankę czynić należy.
- b) warunek powrotu do dóbr dla sprzedającego zastrzeżony, na przypadek niezapłacenia ceny w oznaczonym terminie: o czém co do resztującej ceny jako długu w dziale IV, zaś co do warunku powrotu do dóbr, jako ścieśniającego własność w dziale III należałoby wzmiankę uczynić.

Rozporządzenia te dają powód do następnych spostrzeżeń, że gdy wykaz hipoteczny ma być skróconym obrazem wszelkich praw rzeczowych dobra nieruchomości obciążających, przeto w organiczném urzędzeniu tegoż wykazu, należy ile możności, unikać dwoistej wzmianki o jednym i tymże samym przedmiocie w różnych działach.

W każdym razie jednakże potrzeba te rodzaje praw rzeczowych, które dwoistej wzmianki wymagać się zdają, zastosować ściśle do właściwych działów.

W powyższych zaś rozporządzeniach odesłanie

wzmianek o possessyi zastawnéj i o warunku powrotu do dóbr, do działu III okazuje się być niewłaściwém, gdyż przedmioty te, według swéj natury, celu i skutków do działu II się ściągają. Albowiem warunek powrotu do dóbr ma na celu podstawienie sprzedawcy w miejsce nabywcy co do prawa własności czyli zmianę właściciela dóbr. Co do possessyi zastawnéj, ta acz zawsze do pewnego tylko czasu jest zamierzoną, jednakże przez ten czas, wyłącza właściciela dóbr od jednéj z dwóch stanowczych cech prawa własności, a mianowicie od użytkowania. Wszelkie zaś skutki lub zmiany hypoteczne, które istoty prawa własności lub istotnych części tegoż prawa się dotyczą, w dziale II objawionemi być powinny, gdyż dział ten przeznaczony jest do wykazania historyi wszelkich zmian, zachodzących w samej istocie prawa własności, a mianowicie co do swobody rozporządzenia dobrami i co do użytkowania czyli pobierania wszelkich przychodów z dóbr.

We wszystkich przypadkach, w których dwoista wzmianka o nastąpionym akcie hypotecznym byłaby konieczną, jeden z wpisów za główny, więcej opisujący, drugi zaś tylko za pomocniczy przyjąłoby wypadało, i w miarę tego, ostatni na kilku ograniczyć słowach przy odwołaniu się do numeru wpisu głównego.

O rozdziale hypotecznym dóbr nieruchomych, jako też o odłączeniu od nich pewnych części gruntu.

Lubo majątności ziemskie składają się z wsiów, folwarków, posiadłości lub innych nomenklatur, jednakże połączone pod ogólną nazwą w osobie jednego dziedzica, zamknięte są jako całości nieruchome w jednéj

księdze hipotecznej. Podobne majątkości z różnych przyczyn, bądź w drodze działów spadkowych, bądź w skutek częściowej sprzedaży, częstokroć rozdzielonymi bywają tak, że z nich nowe oddzielne majątkości do różnych dziedziców należące powstają.

W takich przypadkach, stosownie do ustawy hipotecznej w art. 15 i instrukcyi hipotecznej w art. 107 oddzielne księgi hipoteczne dla nowych majątkości zaprowadzonymi być powinny, wyjąwszy gdyby jedna i taż sama wieś na oddzielne części dziedziczne rozdzieloną była: w którym to przypadku poprzestać można na jednej księdze hipotecznej z oddzielnymi wykazami hipotecznymi.

Proste zaś odłączenia i przyłączenia części gruntu lub przyległości lub jakich nomenklatur od jednych dóbr do drugich oddzielne księgi hipoteczne mających, nie wymagają zakładania ani nowych ksiąg, ani nowych wykazów hipotecznych.

Lecz wszelkie tego rodzaju zmiany w stanie ekonomicznym dóbr lub majątkości ziemskich w księgach i wykazach hipotecznych tak jednych jak drugich dóbr, jako téż w właściwych działach I i II wykazu hipotecznego zapisanymi być powinny. Art. 38 ustawy hipotecznej, a nawet instrukcyja hypot. z r. 1819 w art. 104 słusznie i przezornie rozporządziły, że wzmianka hipoteczna o ubytku części gruntu jednym dobrom, pierwój nastąpić powinna nim przybycie tejże części gruntu drugim dobrom zapisaném być może.

Powołana instrukcyja hipoteczna w art. 103 i 107 wprawdzie objaśnia, że rozdział dóbr lub odłączenia części gruntu od nich, z uszczerbkiem wierzycieli hipotecznych nastąpić nie może, a gdyby wierzyciele na rozdział lub odłączenie nie zezwolili, „*przenieść należy przybytek nieruchomości razem z długami, które*

ciążą nieruchomość doznającą ubytku,“ lecz objaśnienie to ściśle nie odpowiada pojęciu *niepodzielności* hipoteki artykułem 47 ustawy hipotecznej utwierdzone-
mu, a nadto rodzi wątpliwość, czy w przypadku odłączenia li części gruntu lub jakiej przyległości lub nomenklatury, przeniesione długi rozciągną się tylko na przyłączoną część gruntu, czyli też na całe dobra, do których część gruntu przyłączoną została.

Do rozciągania przeniesionych długów na całe dobra nie ma *stanowionej* zasady prawnej, chociażby pobudki do niej znaleźć można w konieczności zastąpienia wierzycieli hipotecznych od podstępnych lub zmownych działań dłużnika, a nawet w samym wątku i celu hipoteki. W razie zaś ograniczenia długów przeniesionych do przybyłej dobrom części gruntu, wierzycielom hipotecznym wyraźna krzywda się wyrządza przez to, że nie odbierając ani kapitału, ani procentów, ostatecznie musieliby rozpocząć dwie uciążliwe subhastacye. A nawet co większa, dłużnik mógłby z dóbr swoich sąsiadom swoim po trochu tyle części gruntu odstąpić, że po tak znacznem zmniejszeniu wartości dóbr pierwotnie długami obciążonych, wierzycielom nie pozostawałoby, tylko rozpocząć kilka subhastacyi, ile że nabywcy części z osobistych swych majątków nie byłiby odpowiedzialni. Słowem, powołane objaśnienie okazuje się być wręcz przeciwnem prawnej niepodzielności hipoteki, i dla tego trybunały hipoteczne w żadnym przypadku nie powinny zatwierdzać odłączeń gruntowych od dóbr długami obciążonych bez poprzedniego zezwolenia wierzycieli: trybunały te bowiem czyli wydziały hipoteczne nie są wcale krępowane w swobodzie zdania swojej instrukcyą hipoteczną z r. 1819, jak to też instrukcyą w art. 78 wyraźnie objaśnia.

Prędzej możnaby dopuścić rozdziału dóbr na osobne majątności przy zakładaniu nowych ksiąg hipotecznych bez zezwolenia wierzycieli, z tych mianowicie przyczyn, że tego rodzaju rozdziały większych majątności, na mniejsze oddzielne gospodarstwa, nie tylko nie zmniejszają pewności długów, ale owszem ją powiększają, podnosząc pod względem rolniczym i gospodarczym wartość utworzonych pojedynczych majątności, i że w takim przypadku przeniesione długi, na ogół nowych majątności się rozciągają samém prawem: co znowu nie utrudza środków subhastacyjnych.

Nasuwa się tu nawet pytanie, czyby odłączenia i przyłączenia części gruntu od jednych dóbr do drugich, bez zezwolenia i wiadomości wierzycieli hipotecznych dóbr tych, które ubytkowi gruntu ulegać mają, nie powinny być tamowanemi groźbą kar kryminalnych.

O związkach hipotecznych między dobrami objętymi w oddzielnych księgach.

Oprócz zmian w stanie własności dóbr przedsiębranemi być mogących, które jak uważaliśmy w dziale I i II właściwych wykazów hipotecznych wytkniętemi być powinny, mogą pomiędzy dobrami w oddzielnych księgach hipotecznych zamkniętemi zachodzić związki prawne, które bądź do rodzaju ciężarów wieczystych, bądź do hipotek przechodnich czyli do działu III lub działu IV wykazu hipotecznego należą.

Tego rodzaju związki lub stosunki prawne w księgach i wykazach hipotecznych obojga dóbr objawionemi być powinny.

Jakoż ustawa hypot. z r. 1818 w art. 45 wyraźnie postanowiła, że *służebności* pastwiska i wrębu, nie-

mniej wszelkie inne służebności gruntowe, *servitutes*, któreby później ustanowionemi być miały, wpisanemi być mają w księgach hipotecznych dóbr tak tych, które niemi są obciążone, jak i tych którym służą. Lubo zaś co do innych praw wieczystych, a mianowicie tych które z stosunków własności podzielną wyływają nie wyrzekła, jednakże i te wymagają objawienia w wykazach hipotecznych obojga dóbr tak użytkujących jak służebnych, już to dla ciągłej wzajemności jaka co do praw i ciężarów wieczystych między *praedium serviens* a *praedium dominans* zachodzi, już to dla tego, że prawa wieczyste dobrom nieruchomym na użytek służące, stanowiąc część ich uposażenia nieruchomości, a będąc źródłem stałych wieczystych przychodów i wartości dóbr, należą do składu i opisu całej nieruchomości.

Z tego to ostatniego względu instrukcyja hipoteczna z r. 1819 w art. 92 słusznie uznała, że służebności gruntowe co do dóbr którym na użytek służą, *praedium dominans*, do działu I wykazu hipotecznego należą, chociaż też służebności co do dóbr niemi obciążonych, w dziale III wykazu hipotecznego objawionemi być powinny.

Z tejsz samą przyczyną uznać należy, że czynsze jako też wszelkie inne przychody stałe wieczyste, zawsze w dziale I wykazu hipotecznego dóbr użytkujących, i w dziale III wykazu hipotecznego dóbr służebnych zapisanemi być powinny.

Z potrzeby i obowiązku wpisywania praw rzeczowych wieczystych w wykazach hipotecznych obojga dóbr wszakże nie wyłącza, ażeby wpis w wykazie hipotecznym dóbr użytkujących, *praedium dominans*, bez odpowiedniego wpisu w wykazie hipotecznym dóbr służebnych, *praedium serviens*, miał mieć jakie

znaczenie prawne względem osób trzecich lub nawet pomiędzy pierwotnemi co do jednostronnego wpisu właścicielami: bo podług żywoźnej zasady systematu hipotecznego tylko wpisy obciążające czyli wpisy bezpośrednio na dobrach ciężarowi prawnemu ulegających objawione, mogą mieć zamierzony skutek prawny; jednostronne zaś wpisy na dobrach użytek wieczysty roszcżających, chociażby z dawną pochodziły, nie znaczą i żadnego powództwa uprawniać nie mogą.

Nader ważne spostrzeżenia w ilorakich względach wywołują związki lub stosunki prawne, wynikające między różnemi dobrami w oddzielnych księgach hipotecznych zamkniętymi, z zahypotekowania lub ostrzeżenia na nich, jednych i tychże samych dżugów.

Ustawa hipoteczna z r. 1818 nie ograniczyła możności zahypotekowania jednego i tegoż samego dżugu na oddzielnych dobrach dżuźnika, ile że trybunały hipoteczne nie zaręczają za wartość dóbr, ani za to, jeżeli ich szacunek nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich obciążających je dżugów: jak o tém namieniona ustawa w art. 66 i 39 wyraźnie ostrzega.

Wprawdzie nie wolno umawiać się o hypotekę na dobrach przyszłych, i ta tylko hypoteka umowna jest ważną, która w szczególności na pewnych wymienionych dobrach dżuźnika zawarowaną została, art. 115 ustawy i art. 66 instrukcyi: lecz to nie przeszkadza wierzycielom umawiać się o rozciągnięcie hypoteki za pożyczkę lub należność na kilku dobrach dżuźnika. Wolno im nadto, w razie ubytku wartości dóbr przez pożar lub inne zdarzenie lub upadek gospodarstwa, domagać się *dotatkowego* bezpieczeństwa na innych dobrach dżuźnika. art. 116.

Hypoteki *prawne* mogą być bezpośrednio wniesione

na wszystkich terażniejszych dobrach dłużnika, a nawet w razie ich niedostateczności na jego dobrach, które później ponabywał lub odziedziczył. Służy wszakże dłużnikowi wolność domagania się zmniejszenia hipoteki, *gdyby wpis rozciągniętym był nad ilość potrzebną do zabezpieczenia*, art. 17 i 18 prawa o hipotekach i przywilejach z r. 1825.

Hypoteki *sądowe* z poszukiwań w drodze sądowej wynagrodzenia za utracone prawa rzeczowe lub z należności osobistych wynikające, zwykle i najczęściej zabezpieczają się wczesnym żądaniem ostrzeżeń hipotecznych. Nie bowiem nie tamuje dozwolenia ostrzeżeń z mocy art. 138 ustawy hipotecznej na wszystkich bez wyjątku dobrach dłużnika, a nawet gdyby dobra terażniejsze okazały się być niewystarczającymi, na dobrach przez dłużnika później nabytych. art. 111 ustawy hipotecznej.

Skutkiem tych prawideł lub postępowań co do hipotek umownych, prawnych lub sądowych, nader często jedne i te same długi mieszczą się hipotecznie na kilku lub wielu dobrach dłużnika oddzielne księgi hipoteczne mających.

Z takowego zaś stanu hipotecznego jednych i tychże samych długów w stosunku do różnych dóbr, wyradzają się nader zawikłane tak co do formalnego, jak i materialnego prawa wypadki, których bez objaśnienia teorytycznego pozostawić nie można.

Lubo w myśl instrukcyi hipotecznej z r. 1819 a mianowicie artykułów 105, 103 i 104, każdy związek lub stosunek hipoteczny między różnemi dobrami zachodzący, powinien być objawionym w każdej księdze hipotecznej łącznie co do wszystkich dóbr bądź za pośrednictwem urzędowych dwu-aktów, czyli duplikatów, gdy dobra położone są pod różnemi władzami hypo-

tecznemi, bądź przez powoływanie się w jednej księdze na pierwopisy w drugiej księdze znajdujące się, gdy dobra w obrębie jednego wydziału hipotecznego są położone: jednakże rozporządzenia te nie stanowią dostatecznej rękojmi przeciwko skutkom zaniechania lub opuszczenia tych objawień, najprzód dla tego, że nie ma włożonego stanowczo obowiązku na strony, ażeby wniesione do różnych ksiąg hipotecznych swego dłużnika hypoteki umowne, lub prawne lub sądowe względem jednego i tegoż samego długu w każdej z tychże ksiąg łącznie co do wszystkich dóbr objawiły; powtóre dla tego, że strony za umyślne lub nie umyślne opuszczenie objawień tych nie są zagrożone żadną odpowiedzialnością ani cywilną ani karną: potrzebie dla tego, że prawnictwo wykonawcze, urojonemi lub naciąganemi wątpliwościami prawa uwodzić się może.

Opuszczenie wzmianki hipotecznej o wniesieniu długu na różne dobra dłużnika wywołuje kwestyą tak co do pierwszeństwa hipotecznego między trzecimi którzy na tenże dług w różnych księgach hipotecznych wnosili swe subintabulata z umów, z prawa lub z wyroków, jako też co do wykreślenia pierwotnego długu, po jego zaspokojeniu, w różnych odnośnych księgach hipotecznych.

Zaspokojenie długu, z mocy art. 119 ustawy hipotecznej *umarzając prawo rzeczowe*, pociąga za sobą konieczność wykreślenia tegoż długu tak co do *intabulatu* jak co do subintabulatów, we wszystkich odnośnych księgach hipotecznych. Subintabulata zaś z umowy, z prawa lub z wyroku, podobnie jak hypoteki umowne, prawne lub sądowe, żadnej przewagi jedne nad drugimi nie mają ani też jój nabywają przez brak wzmianki o łączności hipotecznej dóbr co do długu do którego się rozmaite subintabulata te, ściągają: tylko

pierwszeństwo wpisu robi między niemi różnicę i nadaje prawo do zupełnego przed innemi zaspokojenia. A zatem kto w jednej księdze hipotecznej nabył dług, który winnych księgach hipotecznych już wcześniej innemi subintabulatami umównymi lub prawnymi lub sądowymi wyczerpanym został, nie ma prawa do zaspokojenia ani z bezpośredniego długu hipotecznego, ani oddzielnie od dziedzica różnych dóbr tymże długiem obciążonych, chociażby nawet ostatni jako dłużnik naglony exekucją wystosowaną do którychkolwiek bądź dóbr długiem obciążonych, zobowiązał się cesyonaryuszowi lub nabywcy subintabulatu prawnego albo sądowego, jego subintabulat zapłacić; gdyż podobne zobowiązanie stosownie do powołanego art. 119 *nigdy inaczej rozumianem być nie może, tylko pod obowiązkiem wykreślenia długu bezpośredniego* aż do ilości wyrównywającej subintabulatowi spłacić się mającemu: co wszakże bez naruszenia pierwszeństwa prawnego innych wpisów na długu tym ciążących nie mogłoby nastąpić.

A nawet gdy właściciel różnych dóbr obciążonych jednym długiem, który znowu różnemi subintabulatami jest obciążonym, zobowiązał się jeden z nich zaspokoić, *atoli bez wyraźnego zrzeczenia się* skutku artykułem 119 ustawy hipotecznej zastrzeżonego, takie zobowiązanie wprost za niedopuszczalne i nie ważne należałoby uważać: raz dla tego, że porządek pierwszeństwa wpisów hipotecznych w artykule 12 ustawy hipotecznej ustanowiony, tworząc podstawę publicznej rękojmi bezpieczeństwa hipotecznego dla ogółu kraju, a zapewniając dla wszelkich hipotek bądź umownych, bądź prawnych, bądź sądowych bezpośrednio lub pośrednio nabytych, pierwszeństwo do zupełnego przed innemi zaspokojenia w miarę pierwszeństwa wpisu, a

tem samym będąc ustawą porządku publicznego, *loi d'ordre public, juris publici* w ścisłym Rzymskim znaczeniu, podobież jak np. porządek prawny sukcesyjny, żadną prywatną umową, zobowiązaniem lub przyrzeczeniem, zmienionym być nie może; powtóre dla tego, że możność tego rodzaju zobowiązań otworzyłaby pole do zmownych oszustw bezpieczeństwo hipoteczne udaremniających.

Dobra wiara osób trzecich, subintabulata umowne lub prawne lub sądowe wnoszących, żadnej zmiany ani w zasadach powyższych ani w ich skutkach prawnych sprawić nie może, z powodu prostej analogii z artykułu 57 ustawy hipotecznej wyptywającej. Artykuł ten przepisuje, że właściciel dóbr chcąc z zupełnem dla siebie bezpieczeństwem zaspokoić dług jego dobra obciążający, *przejrzeć powinien księgę hipoteczną* i przekonać się, że jego dług nie jest nikomu innemu cedowany ani przez nikogo hipoteką prawną lub sądową albo ostrzeżeniem obciążony: inaczéj w duchu tegoż artykułu, jako też w duchu artykułu 120 ustawy hipotecznej mógłby być narażonym na obowiązek powtórnej zapłaty.

Zdawać się może będzie, jakoby przepis ten jedynie do właścicieli dóbr się ściągał i tylko tych obowiązywał; uważany wszakże w związku z artykułami 24 i 56 nie pozostawia żadnej wątpliwości, że się do wszystkich bez wyłączenia działań hipotecznych odnosi, czyli do każdego ktokolwiek zbywa lub nabywa lub zaspokaja jakie bądź prawo rzeczowe w wykazie hipotecznym wytknięte: inaczéj nawet cały system i porządek hipoteczny chybiłby istotnego celu swojego, nie starowałby opoki zabezpieczenia rzeczowego, ale owszem przydałby się tylko do podniecania podstępnych lub zmownych zamachów i wykonywania rozma-

tych sposobów oszustwa z szkodą właścicieli lub osób trzecich.

A zatem kto z zupełnem dla siebie bezpieczeństwem chce nabyć dług hipoteczny, przejrzeć powinien pierwopis wykazu hipotecznego. Jeżeli zaś cedent przed cessyonaryuszem zataił intabulacye tegoż długu i na innych dobrach swego dłużnika, lub jeżeli mu tego nie zataił, a ostatni zaniechał przejrzecia pierwotnych wykazów hipotecznych tychże innych dóbr w celu przekonania się czy nabywany dług nie jest już tamże innymi subintabulatami wyczerpanym, a następnie okazałoby się, że dług ten istotnie wcześniejszemi subintabulatami jest wyczerpanym: w takim przypadku cessyonaryusz nie może mieć żadnego odwetu rzeczowego lub osobistego do osób trzecich, jakimi są interessenci na nabywanym długu subintabulowani i dziedzic dóbr; służy mu tylko regres osobisty do swego cedenta za szkodę podstępem lub szalbierstwem lub oszustwem lub zaniedbaniem (negligentia) zrządzoną, albo nakoniec samemu sobie, poniesioną szkodę przypisać będzie musiał. A w szczególności dziedzicowi dóbr różnych, jednym długiem obciążonych, żadna wina za brak wzmianki o ich związku hipotecznym poczytaną być nie może, tem bardziej, ponieważ artykuł 57 ustawy hipotecznej; zawiadomienie właściciela dóbr o przelewach długu lub o wniesieniu nań subintabulatów lub ostrzeżeń za niepodobne uznać.

Z przywiedzionych wszakże zasad, następstw i spostrzeżeń, okazuje się konieczna potrzeba uzupełnienia i sprostowania tak ustawy jak instrukcyi hipotecznej, ile że prawnictwo wykonawcze nie wyraźnym lub nader wątlwym prawidłom pozostawione, nader łatwo z prostej drogi ścisłego logicznego rozumowania zbaczać i osoby trzecie na uszczerbek narażać może.

● KLASYFIKACYI HYPOTEK

Jako też praw hipotekowanych w ogólności.

Ważna bardzo kwestya która się ze związku hipotecznego różnych dóbr jednemi i temż samemi długami obciążonych wywiązuje, tyczy się zasad klasyfikacyi hipotek. Z mocy art. 4 prawa o przywilejach i hipotekach z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r. pierwszeństwo do zupełnego zaspokojenia należności nadają przywileje i hipoteki: lecz tu nie idzie o pierwszeństwo przywilejów przed hipotekami, tylko o pierwszeństwo i stosunek hipotek, a mianowicie długów hipotecznych, z których jedne podwójnie lub potrójnie, inne pojedynczo na różnych dobrach jednego dziedzica się rozciągają.

Przepisy ustaw hipotecznych z roku 1818 i 1825 o pierwszeństwie praw rzeczowych mają jedynie na celu pierwszeństwo tychże praw, o ile na jednej i tejże samej nieruchomości są zahypotekowane. W tym względzie proste służą zasady, a mianowicie, że pierwszeństwo hipotek do zaspokojenia zupełnego przed innemi hipotekami, zależy od *pierwszeństwa wpisu*, a między wpisami dnia jednego, od *porządku numerów*, (czyli od pierwszeństwa godzin, chwil jednego dnia). Gdyby zaś w jednym dniu kilka aktów *razem* (?) do wpisu po-

dano, w takim przypadku pierwszeństwo zależy od tego który akt ma wcześniejszą datę; gdyby wszakże i daty aktów były jednocześnie, w takim przypadku różnym długom równe służy pierwszeństwo do stosunkowego zaspokojenia, art. 12 ustawy z r. 1818; analogia z art. 3 ustawy z roku 1825 i art. 8 tejże ustawy na końcu.

Lecz we względzie pierwszeństwa lub stosunkowości do zaspokojenia różnych długów jednego dziedzica, które na różnych jego dobrach, oddzielne księgi hipoteczne mających, pojedynczo na jednych dobrach lub na dwojgu lub na trojgu lub nawet na kilkorgu dobrach są zahypotekowane, ustawy powyższe nie wyrzekły, ani też żadnych zasad do analogii nie dostarczają.

Przypuścimy, że na różnych dobrach do jednego dziedzica należących, oddzielne księgi hipoteczne mających, w jednych albo w różnych guberniach pod różnymi trybunałami położonych, znajdują się następujące hypoteki umowne lub prawne lub sądowe, a w szczególności na dobrach:

	A.	B.	C.
pod Nr. 1.	30,000 Piotra;	40,000 Pawła;	50,000 Jana.
pod Nr. 2.	50,000 Jana;	30,000 Piotra;	60,000 Stanisł.
pod Nr. 3.	60,000 Stanisł.;	50,000 Jana;	40,000 Pawła.
pod Nr. 4.	80,000 Kazim.;	80,000 Józefa;	100,000 Anton.

Nie powinno to obudzić zadziwienia, że każdy z ostatnich wierzycieli wypożyczył tak znaczny kapitał; bo słusznie mniemał że wierzytelności poprzednio zahypotekowane, z innych dóbr zaspokojeniami będą.

Gdyby w takim stanie hipotecznym dóbr, tylko jedne z tych dóbr na subhastacyą wystawionemi były, natenczas klasyfikacya długów według zasad pierwszeństwa hipotecznego powyżej wyłuszczonych, żadnej nie wywoływałaby wątpliwości prawnej: lecz różne dobra jednego dziedzica długami przeciążone, najczęściej

jednocześnie zajętemi i na publiczną sprzedaż wystawionemi bywają.

Sprzedaż oddzielnie co do każdego dóbr nastąpić musi, w celu otrzymania osobnego szacunku co do każdego dóbr, na zaspokojenie hipotek według ustanowionego prawa pierwszeństwa; atoli ogół szacunku wszystkich dóbr subhaslowanych nader często nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich długów i innych praw rzeczowych hipotekowanych albo ostrzeżonych.

Dajmy na to, że powyższe troje dóbr w jednej gubernii położone, jednocześnie zajętemi i razem w jednym dniu lub w następnych po sobie terminach sprzedanemi zostały, wedle przypuszczalnego szacunku, dobra A za 90,000, dobra B za 100,000, dobra C za 120,000.

Ogół długów z wszystkich dóbr wynosi 440,000; ogół zaś szacunku 320,000; niedostaje więc 120,000 na zaspokojenie wszystkich hipotek.

W tym stanie rzeczy, nie spuszczać z uwagi, że między trojgiem dóbr zachodzi *łączność i wzajemność hipoteczna* przez to, że niektóre hipoteki rozciągają się do dwojga lub trojga dóbr, nasuwa się samo z siebie pytanie abstrakcyjne, czy klasyfikacya szacunku oddzielnie i bezwzględnie co do każdego dóbr nastąpić powinna, czy też nie należałoby sporządzić jednego wspólnego planu klasyfikacyjnego w trzech oddziałach, uwzględniającego pierwszeństwo i zaspokojenie hipotek, nie tylko podług stanowionych zasad pierwszeństwa hipotek do jednej li nieruchomości zastosowanych; lecz oraz podług łączności i wzajemności hipotek, jaka między różnemi dobrami, z powodu że na nich jedne i też same hipoteki się rozciągają, zachodzi.

W pierwszym przypadku, gdyby oddzielne klasyfikacye co do każdego dóbr były sporządzonemi, bez względu na zachodzącą między dobrami wspólność lub

łączość niektórych hipotek, skutki klasyfikacji nader różne i sprzeczne, zawisłyby jedynie od *przypadkowego* porządku lub kolei przedsięwzięcia klasyfikacji co do jednych lub drugich dóbr.

Klasyfikacja co do trojga dóbr A, B i C pod względem kolei dopuszcza sześć odmiennych kategorii następujących w tym sposobie:

	Dobra	Dobra	Dobra
1.	A.	B.	C.
2.	A.	C.	B.
3.	B.	C.	A.
4.	B.	A.	C.
5.	C.	A.	B.
6.	C.	B.	A.

Odnosnie do przypuszczonego wyżej stanu długów hipotecznych, oraz przypuszczonego szacunku każdych z trojga dóbr, *Kazimierz* w kategorii 1 i 2 straciłby całe 80,000, przeciwnie w 3 i 6 otrzymałby całe 80,000, zaś w 4 straciłby 60,000, a wzięłby 20,000 i znowu przeciwnie *ad* 5 wzięłby 60,000, a straciłby 20,000; następnie *Józef* w 2 i 5 wzięłby 80,000; przeciwnie w 3 i 4 straciłby 80,000, zaś w 1 wzięłby 70,000, a straciłby 10,000, w 6 wzięłby 50,000, a straciłby 30,000; nakoniec *Antoni* w 5 i 6 straciłby całe 100,000, przeciwnie w 4 wzięłby całe 100,000, zaś w 1 wzięłby 70,000, a straciłby 30,000; toż samo odwrotnie w 2, nakoniec w 3 wzięłby 40,000, a straciłby 60,000.

W drugim przypadku, gdyby w wspólnym i związkowym planie klasyfikacyjnym co do wszystkich trojga dóbr wydzielono na rzecz łącznych hipotek stosunkowe spłaty w miarę ich wysokości i szacunku każdych dóbr, ostateczny wypadek klasyfikacyjny byłby następujący.

Każdy z pierwszych wierzycieli, a mianowicie: Piotr,

Paweł, Jan, Stanisław, otrzymały całą swoją wierzytelność, wszyscy razem w ogólnej summie 186,000 złp., zpozostałej zaś reszty szacunku w ilości 140,000 złp. każdy z ostatnich wierzycieli, a mianowicie Kazimierz wzięby 36,723 złp. $6\frac{3}{7}$ gr., Józef wzięby 57,182 złp. $1\frac{2}{3}$ gr.. nakoniec Antoni wzięby 46,004 złp. $21\frac{5}{8}$ gr., co uczyni razem 140,000 złp.

Trudno zaiste na pierwszy rzut oka rozstrzygnąć, który z dwóch danych systematów klasyfikacyjnych, pobudkom i założeniom żywotnym instytucji hipotecznej ściślej odpowiada: to wszakże nader widoczna, że owa nadzwyczajna sprzeczność i przypadkowość w ostatecznych skutkach klasyfikacyj bezzwiązkowych, od pojęć i zasad sprawiedliwości odbiega; że się zupełnie mija z przezornością i dobitnością prawa stanowionego, i że tak różne a sprzeczne skutki klasyfikacyj oddzielnych, będą owocem przemyślności i podstępnych zabiegów stron, oraz dowolności trybunałów lub nawet sędziego klasyfikacyj kierującego.

Antoni pożyczył dziedzicowi trojga dóbr A, B i C 100,000 i poprzestał na hipotece dóbr C, w tej pewnej nadziei, że poprzedzający trzej wierzyciele odbiorą swe należności w całości lub w większej lub w znacznej części z dóbr A i B, a nie przewidział i nie mógł przewidzieć, że po zajęciu wszystkich trojga dóbr na subhastacyj, sprzedaż i klasyfikacja co do dóbr C przed sprzedażą i klasyfikacją co do dóbr A i B nastąpi, skutkiem czego Antoni całe swe 100,000 straci.

Toż samo da się powiedzieć w odwrotnych przypadkach, o wierzycielach Kazimierzu i Józefie, z których każdy mając po 80,000, pierwszy na dobrach A, drugi na dobrach B, może je w całości stracić lub otrzymać, w miarę przedsięwzięcia wprzód klasyfikacji co do tych lub co do innych dóbr.

Możnaby tu wprowadzić wierzycielom najniższe hipotecki mającym, zarzucić nieprzezorność lub niedopilnowanie lub narażenie się na szkodę przez własną winę: lecz wszystkie te zarzuty łatwo zbijać się dają oczywistym niedostatkiem zasad prawnych hipotecznych co do sposobu i porządku zaspokojenia podwójnych lub potrójnych lub wielokrotnych hipoteck jednéj i téjże saméj wierzytelności lub należności: bo ustawa hipoteczna kładąc nazbyt małą tamę możności pomnożenia hipoteck co do jednego i tegoż samego długu, bądź to na skutek umowy stron, bądź to na skutek ostrzeżeń, powinna była przepisać zasady i prawidłła stosunkowego zaspokojenia takich hipoteck z dóbr niemi obciążonych, albo téż wyraźnie postanowić, że w razie zaciągnięcia hipoteck co do jednego długu na kilku dobrach jednego dziedzica i dłużnika, wierzyciel obowiązany będzie jedną z nich podać za główną, inne zaś tylko za pomocnicze, i że różnica ta pociągnie za sobą samém przez się prawem, *ipso jure* obowiązek zrealizowania wprzód hipotecki głównej, nimby się przystąpiło do zrealizowania hipoteck pomocniczych.

Przez to, albo przez ustanowienie innéj, duchowi ustaw hipotecznych obowiązujących odpowiedniéj zasady, zapobiegłoby się złudzeniom wierzycieli lub osób trzecich, jako téż podstępnyim zabiegom stron i dowolności prawnictwa wykonawczego.

Ustałaby nadto przypadkowość i niepewność skutków klasyfikacyi, niedostatkiem prawa stanowionego wywoływana.

Też same zasady należałoby zastosować do dóbr subhastowanych pod różnymi trybunałami położonych.

Rozbiór ten naprowadza na zastanowienie się w ogólności nad systematem klasyfikacyi względem wszel-

kiego rodzaju praw rzeczowych do działu IV i działu III wchodzących.

O klasyfikacji *de l'ordre* traktuje kodex procedury cywilnej od art. 749 do art. 779, kodex zaś cywilny o niej wspomina w końcu tytułu o przymuszonem wywłaszczeniu *de l'expropriation forcée* w art. 2218 w słowach: „Porządek i rozdział szacunku za nieruchomości, oraz sposób postępowania w téj mierze, przepisane są ustawami proceduralnemi: *L'ordre et la distribution du prix des immeubles et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure.*“

Tymczasem w kodexie procedury cywilnej tylko *forma postępowania* jest przepisana, a chociaż artykuł 755 wyraża się: „że po przyjęciu podań od zgłaszających się wierzycieli, ma być sporządzonym plan klasyfikacyjny *l'état de collocation*, jednakże *podług jakich zasad prawa materialnego* to nastąpić powinno, o tém żadnej niemasz wzmianki.

Zasady te czerpać należy w tytule kodexu cywilnego o przywilejach i hypotekach, niemniej w całym ogóle kodexu cywil.; lecz w miejsce tegoż tytułu, w miejsce systematu hypotecznego francuzkiego, podstawionym został przez ustawę hypoteczną z r. 1818, oraz przez prawo o przywilejach i hypotekach z r. 1825, inny zupełnie systemat hypoteczny.

Otóż w obliczu obu systematów hypotecznych francuzkiego i polskiego, obok nawału tylu pewnych lub ukrytych wątpliwości prawnych, narzuca się uwaga o zachodzącym *niedostatku wyraźnie stanowionych przepisów prawa*, zwłaszcza iż przy wątpliwościach bezpośrednio z samego prawa francuzkiego lub z samego prawa hypotecznego polskiego wynikających, nowe wyrosły wątpliwości i kwestye z krzyżowania się zasad kodexowych z zasadami nowego prawa hypotecznego.

Niedostatek ten wprawdzie kodex procedury cywilnej w art. 697 zastąpił przepisem ułożenia i ogłoszenia w każdym szczególnym wypadku publicznej dóbr nieruchomości sprzedaży, pewnych *warunków licytacyjnych*.

Środek ten atoli w zwyczajnych subhastacjach jest i uciążliwym i częstokroć nie zapewnia takich skutków prawnych, jakie w ogólności prawodawstwo cywilne na widoku mieć powinno: gdyż najczęściej wierzyciele hipoteczni spory o istotę warunków licytacyjnych przez wszystkie instancje sądowe przewieść są zniewoleni, albo téż ułożone ostatecznie warunki licytacyjne barwą pozorną prawności i uwzględnienia równego wszystkich stron lub okoliczności pokryte, albo nawet z powodu nieprzewidzianego zbiegu i oddziaływania rozmaitych punktów prawnych, w ostatecznym skutku swoim nie mogąc być zgłębnionymi, częstokroć tych lub innych wierzycieli albo użytkowników prawa rzeczowego, albo wywłaszczonego dłużnika, albo nowego nabywcę dóbr na nieprzewidzianą i niepowetowaną szkodę narażają.

Lecz nadto, odkąd zaprowadzoném jest Towarzystwo Kredytowe Ziemskie ustawą z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r., i ku jego powodzeniu przepisany jest *skrócony sposób postępowania sprzedaży publicznej dóbr zalegających w opłacie rat towarzystwa kredytowego*, warunki licytacyjne ograniczają się na punktach wytkniętych w art. 91 powołanej ustawy, nie zaradzając wszystkim kwestyom, jakie po sprzedaży dóbr, z powodu różności praw rzeczowych dobrom towarzyszącym, wyniknąć mogą.

Otóż w sprzedaży dóbr przez Towarzystwo Kredytowe, niedostateczność warunków licytacyjnych pozostawioną jest niedostatnim przepisom prawa hipotecz-

nego, a t \acute{e} m sam \acute{e} m dowolno \acute{s} ci zda \acute{n} prawnych, albo t \acute{e} ż w rzeczy sam \acute{e} j trudnym wnioskowaniem wed \acute{l} ug r $\acute{o$ żnych przepis \acute{o} w lub zasad prawa.

Wprawdzie przemiana systematu hipotecznego francuzkiego na systemat hipoteczny polski usun \acute{e} ła niekt $\acute{o$ re stanowcze trudno \acute{s} ci porz \acute{a} dku klasyfikacyjnego francuzkiego, lecz kombinacja teoretyczna rozmaitych zasad z kodex \acute{o} w cywilnego, proceduralnego, handlowego; z ustawy hipoteczn \acute{e} j z r. 1818; z prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825; z postanowienia o wydzierzawieniu exekucyjnym z r. 1823, i z innych odnosnych przepis \acute{o} w, pozostawia na zbyt wielk \acute{a} niepewno \acute{s} ć lub dowolno \acute{s} ć w rozwi \acute{a} zywaniu ostatecznym wydarzaj \acute{a} cych si \acute{e} zawitych stosunk \acute{o} w lub kwestyj prawnych.

Dla uutorowania wi \acute{e} c drogi, b \acute{a} d \acute{z} do sta $\acute{t$ ej jurysprudencji. b \acute{a} d \acute{z} do prawodawczych uzupe \acute{n} ie \acute{n} systematu klasyfikacyjnego r $\acute{o$ żnych praw rzeczowych dobra obci \acute{a} żyć mog \acute{a} cych, bliż \acute{e} j w matery \acute{a} t \acute{e} wnikać przychodzi.

Przepisy bezpo \acute{s} rednie do uzasadnienia systematu klasyfikacyjnego znachodz \acute{a} si \acute{e} w artyku \acute{l} ach 11, 12, (13) 40 i 41 z r. 1818 i w prawie z r. 1825 o przywilejach i hipotekach; niemniej w kodexie procedury cywiln \acute{e} j o uporz \acute{a} dkowaniu *de l'ordre* w artyku \acute{l} ach 774, 759, 767.

Lecz przepisy te nie ogarn \acute{a} wszy og \acute{o} tu systematu nowego hipotecznego, s \acute{a} niedostateczne do rozwi \acute{a} zania nast \acute{r} eczaj \acute{a} cych si \acute{e} kwestyj; gdyż po przemianie wszelkich praw po za obr \acute{e} bem porz \acute{a} dku hipotecznego zachodz \acute{a} cych, na *osobiste*, przy nadaniu onymże cechy prawa rzeczowego dopiero na mocy i od daty jawnego wpisu hipotecznego, niemniej po ustanowieniu obowi \acute{a} zku objawienia hipotecznego wszelkiego rodza-

ju praw rzeczowych tak bezpośrednich jak pośrednich, jedyna zasada, „iż prócz przywilejów na dobrach nieruchomości, którym pierwszeństwo bez rzeczywistego wpisu przed wszelkimi wpisanymi hipotekami przyznano, *pierwszeństwo prawa* rzeczowego zależeć będzie od pierwszeństwa wpisu“ nawodzi na prosty wniosek, jakoby wszelkie bez różnicy prawa rzeczowe hipotekowane porządkowi klasyfikacyjnemu uległy, a tém samym na szacunku z publicznej sprzedaży dóbr osiągniętym pomieszczonemi być powinny, pod skutkami w artykułach 774, 759 i 767 kodexu procedury cywilnej zastrzeżonemi, iż wszelkie hipoteki tak zaspokojone jak spadłe, z wykazu hipotecznego wykreślone zostaną.

Lecz takowym przepisom ustawy hipotecznej i prostym z niej wypływającym wnioskom sprzeciwia się najprzód pierwotna natura praw rzeczowych bezpośrednich, która pomimo jój zniesienia, jak się rzekło, artykułem 11, wykonaniu ustanowionego względem nich mocą art. 12 pierwszeństwa hipotecznego samodzielny opór stawia; sprzeciwia się następnie *moc*, jaka tymże prawom z kodexu cywilnego służy.

Albowiem prawa rzeczowe bezpośrednio, które z natury, istoty i celu swojego bezpośrednio do gruntów służebnych są przywiązane; które w prawie rzymskim *jura vel servitutes praediorum rusticorum vel urbanorum* się nazywają; które kodex cywilny francuzki, w artykułach od 637 do 710, dzieląc je na trzy gatunki, nazywa służebnościami, to z naturalnego położenia sąsiednich dziedzin wynikającemi, to samém prawem lub czynem człowieka ustanowionemi; których byt prawny, według tegoż kodexu wcale od systematu hipotecznego nie zależał i objawienia lub wpisu hipotecznego nie wymagał; które podług *innych zasad*,

mocniejszych od prawa hipotecznego jako wcieleniej części ogólnego prawa cywilnego, powstały, istniały lub ginęły: ten to rodzaj praw rzeczowych bezpośrednich, pomimo poddania go przez nowy systemat hipoteczny i jawnym wpisom i pierwszeństwu według daty wpisu, do uporządkowania klasyfikacyjnego, do ewaluacji lub spłaty z szacunku licytacyjnego dóbr pociągany być nie może.

I choćby w rzeczy samej służebności czynem człowieka, *par le fait de l'homme*, ustanowione, a mianowicie powszechniejsze w kraju służebności *wolnego pastwiska i wolnego wrębu* ogólną wartość dóbr służebnych uszczuplały lub rozciągały i swobodę gospodarowania i użytkowania ścieśniały, jednakże nabywca dóbr uważanym być powinien za nabywającego dobra nie tylko za postąpiony najwyżej szacunek, lecz oraz *dodatkowo* za ponoszeniem służebności tych, o ile w wykazie hipotecznym są objawione.

W tém miejscu nastęcza się rozbiór i tłumaczenie artykułu 45 ustawy hipotecznej z r. 1818 stanowiącego: „że służebności wolnego pastwiska i wolnego wrębu hipotecznie wpisanemi być powinny; że inne służebności gruntowe choćby nie wpisane, mocy swój nie tracą; że wszelako na przyszłość każde umorzenie istniejących służebności i każde ustanowienie nowych lub tychże umorzenie jakiegokolwiek bądź rodzaju oneby były, hipotecznie objawioném być powinno.“

Rozporządzenie to ściśle tylko do służebności czynem człowieka ustanowionych, i do służebności *naturalnych i prawnych których sposób wykonywania*, po za obręb przypuszczeń stanowionego prawa przez układ stron lub przez trzydziestoletnią używalność ustanowionym został, rozciągniętym być może; gdyż co się dotyczy służebności wynikających z naturalnego poło-

żenia dziedzin sąsiednich czyli służebności naturalnych, oraz tych, które samém prawem są ustanowione czyli prawnych: takowe większą mają moc prawną nad wszelki systemat i objawienie hipoteczne; powstają, istnieją *w każdym czasie* samém przez się prawem, *ipso jure*; należą bez względu na to, czy są lub nie są do hipoteki wpisanemi, *do stałego niezmiennego porządku ekonomicznego krajowego*, który osobnego zabezpieczenia, objawienia i wpisania hipotecznego wcale nie potrzebuje; a nawet co większa służebności naturalne i prawne, po ich ustaniu, byleby przedawnienie 30-letnie nie mogło być domniemywaném, *ożywiają* się na nowo, kiedy się przewidziany w artykułach od 640 do 685 kodexu cywilnego stan rzeczy przywraca. Artykuł 704 kod. cywil.

Jeżeliby zaś uważano, iż powołany artykuł 45 ustawy hipotecznej objął i służebności naturalne i prawne, w takim przypadku wyznać przychodzi, iż ustawa hipoteczna w rozwijaniu się swoim wewnętrzném za daleko posunąwszy się, zbyt i niepotrzebnie służebności naturalne i prawne pod porządek hipoteczny podciągnęła.

Tego rodzaju służebności gruntowe każdy trzeci nabywca dóbr, bezwarunkowo i bezwzględnie na stan wykazu hipotecznego uznać i ponosić jest obowiązany.

Z postrzeżeniami powyższemi łączy się pytanie: czy służebności, które się w prawie rzymskiém *servitutes personarum vel hominum* zowią, *których wszelako kodex cywilny francuzki do rzędu ani nazwy służebności nie policzył*, a mianowicie *us fruit* użytkowanie zwykle dożywociem zwane, *usage* używanie i *habitation* mieszkanie, uporządkowaniu klasyfikacyjnemu, a tém samém pomieszczeniu na szacunku z publicznej sprzedaży dóbr osiągniętym ulegają, lub czyli oprócz tegoż

szacunku, dodatkowym pozostaną ciężarem nowego nabywcy dóbr aż do ich wygaśnięcia, według artykułów od 617 do 624 kod. cywil

Pytania tego nowe prawodawstwo hipoteczne nigdzie nie rozwiązuje; wykrywa się owszem brak związku między zasadami powoływanych dopiero artykułów kodexowych a zasadą artykułu 12 ustawy hipotecznej, gdyż podług artykułów kodexowych użytkowanie, dożywocie, używanie lub mieszkanie nie kończy się przez *subhastacy*? dóbr, zaś podług artykułów 11 i 12, porządkujących prawa rzeczowe hipotekowane, a tem samem i służebności pewnym osobom dożywotnie lub do pewnego kresu posługujące pod zasadę, moc i skutki pierwszeństwa hipotecznego, przewidzianem jest ich ukończenie mocą subhastacyi, adjudykacyi i klasyfikacyi, a to przez pomieszczenie ich według daty wpisu na szacunku z subhastacyi dóbr osiągniętych: zasada bowiem pierwszeństwa hipotecznego nie nadaje prawu hipotecznemu niewzruszalności lub wieczystości; nie zawiera w sobie mocy zachowawczej praw hipotekowanych; ustanowioną jest owszem ku ich zniszczeniu i wykreśleniu z wykazu hipotecznego.

Możnaby wprawdzie w duchu powoływanych artykułów kodexowych w związku z artykułem 12 ust. hyp. utrzymywać, że służebności osobom posługujące, polegając z natury swój na bezpośredniem z dóbr służebnych użytkowaniu, o ile wszelkie inne długi lub należności hipotekowane poprzedzają, za niewzruszalne aż do swego właściwego kresu uważanemi być powinny: lecz w wypadkach *zetsknicia si*? służebności tych z innymi hipotekami a mianowicie, jeżeli dobra po poprzedniem ich obciążeniu innymi długami, dopiero później dożywociem lub użytkowaniem lub mieszkaniem obciążonemi zostały, albo jeżeli dożywotnik *ustapił pierwszeń-*

stwa towarzystwu kredytowemu ziemskiemu, towarzystwo zaś to, nie odbierając rat kredytowych, wystawiło dobra na sprzedaż publiczną według zwykłych swych warunków licytacyjnych, które o innych skutkach sprzedaży nie mówią: czy w takich wypadkach nowo-nabywca dóbr może być *prawnie i słusznie* uważanym za nabywającego dobra nie tylko za szacunek najwyżej postąpiony, lecz i dodatkowo z niewzruszalnym ciężarem dożywocia? czy wierzyciele a nawet późniejsi od dożywocia, nie mogą żądać kolejnego rozdziału szacunku licytacyjnego stosownie do artykułów 11 i 12 ustawy hypotecznój?

Wszakże dożywotnik ustąpiwszy pierwszeństwa towarzystwu kredytowemu ziemskiemu, tém samém poddał się zasadzie i skutkom pierwszeństwa hypotecznego; wszakże użytkownik służebności w pośród wcześniejszych i późniejszych wierzycieli hypotecznie umieszczony, nie może wyłamywać się z pod mocy porządku hypotecznego ustawą hypoteczną przewidzianego.

I nabywcy dóbr mocą adjudykacyi nie może być poczytaną chęć nabycia dóbr i za postąpiony najwyżej szacunek i dodatkowo pod obowiązkiem ponoszenia służebności dożywocia.

Wypadałoby więc ażeby prawodawstwo potrzebny między kodexem cywilnym a ustawą hypoteczną związek skojarzyło, przez wyraźny przepis: czy w ogólności lub w których przypadkach służebności osobom posługujące, zasadom pierwszeństwa hypotecznego i uporządkowania klasyfikacyjnego ulegać mają; niemniej podług jakich zasad wynalezioną być powinna kapitalna ich wartość w stosunku do niepewnego kresu ich ustania według zasad kodexowych.

Lecz podobnych uzupełnień prawodawczych wyma-

gają i dalsze do porządku klasyfikacyjnego odnoszące się wypadki

Ustawa hipoteczna w artykule 44 wyraża się w tym sposobie:

„pod wyrazem *ciężary wieczyste* rozumieją się *opłaty, daniny lub obowiązki stałe*, na szczególnych tytułach polegające, które w księdze hipotecznej *jako długi* się umieszczają.“

Być może iż wystowienie to sprzągając z sobą sprzeczne pojęcia *ciężarów wieczystych z długami*, miało na celu nadać tak zwanym opłatom, daninom lub obowiązkom stałym, acz pod ogólną nazwą ciężarów wieczystych zebranych piętno długów zwyczajnych, które z istoty swojej są przemijającymi.

W tym duchu przynajmniej pojęła je ustawa o towarzystwie kredytowym ziemskim w art. 91 stanowiąc o warunkach sprzedaży publicznej dóbr zalegających w opłacie rat kredytowych, i zastrzegając „iż nowonabywca przyjmie obowiązek zaspokojenia wszelkich należności do gruntu przywiązanych artykułem 41 ustawy hipotecznej wyszczególnionych, tudzież *ciężarów wieczystych* w myśl artykułu 44 tejże ustawy, o ile te pierwszeństwo przed towarzystwem mają, *wynoszących sumę N*.“

Z jednej więc strony zamieszczenie ciężarów wieczystych pod napisem długów, z drugiej przypuszczenie możności zamienienia ciężarów wieczystych w drodze sprzedaży publicznej dóbr na pewną sumę pieniężną, nawodzi na wypływające ztąd następstwo, iż tak zwane ciężary wieczyste, podobnie jak zwyczajne długi do porządku klasyfikacyjnego i zamieszczenia na szacunku licytacyjnym oraz wykreślenia z wykazu hipotecznego należą.

Jakoż w rzeczy samej domniemane w art. 44 *opłaty*,

daniny lub obowiązki stałe, nie są ciężarami wieczystymi, a nawet co większa w epoce uchwalenia ustawy hipotecznej z r. 1818 nie było, w duchu żywotnych zasad kodexu cywilnego francuzkiego żadnych praw rzeczowych, któreby piętno *prawne* wieczystości na sobie nosiły.

Dopiero późniejsze prawo sejmowe z dnia 1 (13) czerwca 1825 r. zmianę artykułu 530 kodexu cywilnego w tem brzmieniu stanowiąc: „iż artykuł ten nie ma się stosować do dzierżaw i czynszów wieczystych, jeżeli warunek wykupna wyraźnie nie był zastrzeżonym“ ustanowiło pojęcie prawne ciężarów rzeczowych wieczystych i ustaliło tym sposobem różnicę tego rodzaju ciężarów od innych ciężarów rzeczowych, które wprawdzie stałemi być mogą lecz bynajmniej nie są wieczystemi.

Otoż cecha prawna wieczystości jakiego prawa rzeczowego polega jedynie na niemożności jego wykupienia, czyli na niemożności prawnej spłacenja go kapitałem i dla tego z mocy powołanego nowego prawa z r. 1825 w związku z artykułami 530 i 1911 kodexu cywilnego tylko dzierżawy lub czynsze lub kanon wieczyste ustanowione, są prawami lub ciężarami wieczystymi; owe zaś *opłaty, daniny lub obowiązki stałe*, które w art. 44 pod niewłaściwą nazwą ciężarów wieczystych do rzędu zwyczajnych długów są policzone, w istocie niczem innem nie są tylko należnościami, które kodex cywilny francuzki pod ogólną nazwą *rentes* objął.

Należności te uważane ze strony obowiązanego do ich uiszczenia, są wypłatami terminowemi w pewnych ilościach pieniężnych; ze strony zaś pobierającego wpływem, przychodem, dochodem, intratą, albo w ogólności w stosunku do obudwóch tak obowiązanego

jak pobierającego procentem ustanowionym od przypuszczalnego kapitału.

Możnaby je ogólnie nazwać należnościami procentowymi. Kodex cywilny francuzki wartykule 1910 dzieli je na *rentes en viager czyli viagères*, wypłaty dożywotne, i na *rentes en perpétuel czyli à perpétuité* wypłaty wieczyste. Lubo ostatnie wedle artykułu 1911 kodexu cywilnego nie są wistocie wieczystemi, jednakże w przypadku sprzedaży dóbr niemi obciążonych, przez subhastacyą tak artykuł 1911 w ustępie 2-m stanowiący, iż wykup może być wzbronionym aż do lat 10-ciu jak art. 1979 zastrzegający, iż uściciel wypłaty dożywotniej obowiązany jest czynić wypłatę przez całe życie osoby lub osób którym służy, mógłby nieprzetłamaną stanowić przeszkodę wusunięciu i wykreśleniu z wykazu hipotecznego na mocy uporządkowania klasyfikacyjnego; chyba by uważano, iż podpadają pod późniejszy przepis artykułu 44 ustawy hipotecznej, policzający opłaty lub obowiązki stałe do kategorii długów.

W żadnym wszakże przypadku wbrew temuż przepisowi, nie mógłby być narzuconym nowonabywey dóbr obowiązek ponoszenia wypłat *pieniężnych stałych*, dożywotnich lub wieczystemi zwanych nad postąpiony najwyżej szacunek licytacyjny, chociażby nawet wypłaty te pieniężne, wedle daty wpisu hipotecznego wszystkie inne hypoteki poprzedzały: gdyż nie tylko według powszechnych wyobrażeń lecz i według ducha i celów prawa cywilnego, hipotecznego i proceduralnego przypuszcza się i przypuścić należy, iż dobra w drodze subhastacyi mocą wyroku adjudykacyjnego nabywane, nabywają się za sam szacunek licytacyjny najwyżej postąpiony bez innych uciążliwości;

obok zaś tego przypuszczenia czyli domniemania powszechnego z duchem ogólnego prawa zgodnego, wystawa warunków licytacyjnych bez wyraźnego i szczególnego zastrzeżenia, iż nad szacunek ten nowonabywca dóbr ma być jeszcze obowiązany dodatkowo do ponoszenia stałych lub dożywotnich lub jako-wieczystych należności na rzecz osób prywatnych lub zakładów publicznych, osłania nowonabywcę najzupełniej, bo pod rękojmią wiary publicznej, od możliwości narzucania mu obowiązku ponoszenia tego rodzaju ciężarów za obrębem szacunku za dobra postąpionego.

Te więc należności czyli ogólnie wszelkie wypłaty dożywotnie lub do pewnego kresu lub wypadku wyznaczone, albo procenta lub opłaty stałe pod inną nazwą, rocznie, w pewnych terminach i w pewnych ilościach pieniężnych uiszczane, które zwykle w dziale III wykazu hipotecznego się zapisują, za ulegające uporządkowaniu klasyfikacyjnemu szacunku z sprzedaży dóbr osiągniętego uważanemi być powinny.

Wszelako i co do sposobu pomieszczenia na szacunku licytacyjnym rozmaitych praw rzeczowych tak tych, które są lub mogą być liczebnie oznaczonemi, jak i tych, które *in quali et in quanto* jeszcze nie są ustanowionemi, albo które są warunkowemi; co do *sposobu oczyszczania* przysądzonych przez adjukacją dóbr z różnych i rozmaitych praw tych rzeczowych, podobnież w nowym systemacie hipotecznym nie masz dostatecznego ujęcia prawnego, a skutkiem tego publiczni nabywcy dóbr, pomimo nabycia swego pod rękojmią wiary publicznej wplątani są w długoletnie processa, w których według okoliczności i wypadków niczem nieprzeniknionych, bądź sami, bądź wierzyciele hipoteczni na niepowetowane szkody narażeni bywają

W ogólności więc uważać się daje, że właśnie w materji która w napisie swoim *l'ordre*, porządek zapowiada wielka niepewność panuje, i że systemat hypoteczny, daleki od istotnego celu swojego w zapewnieniu nie tylko formalnego lecz i *rzeczywistego* bezpieczeństwa i skutku, wiele jeszcze wyraźnych popraw i uzupełnień w wielu względach wymaga.

*O stosunkach między hypoteką gubernialną
a okręgową.*

Z dwóch uchwał krajowych a mianowicie: z ustawy hypotecznój z r. 1818 wraz z instrukcją hypoteczną z r. 1819, i z prawa o przywilejach i hypotekach z r. 1825, wraz z instrukcją hypoteczną z tegoż roku, wywiązały się dwa oddzielne porządki hypoteczne krajowe, jeden gubernialny drugi okręgowy.

Do zakresu porządku hypotecznego gubernialnego, należą dobra ziemskie prywatne w całym kraju i nieruchomości prywatne w miastach trybunalskich położone, niemniej dobra ziemskie rządowe, z któremi Rząd do towarzystwa kredytowego przystąpił; do zakresu zaś hypoteki okręgowej należą wszelkie inne posiadłości własność prywatną stanowiące, po innych miastach lub wsiach położone.

Ogólne to prawidło co do rodzaju dóbr, należących bądź do hypoteki gubernialnej bądź do hypoteki okręgowej, dało powód do różnych wątpliwości lub sprzeczności, nie tyle wszakże we względzie cech odróżniających pojęcie dóbr *ziemskich* od pojęcia innych posiadłości *wiejskich*, ile we względzie pojęć własności podzielnej.

Co do różnicy dóbr ziemskich i posiadłości miejskich, wprawdzie znajdują się niektóre ślady w art. 15 ustawy z r. 1818 i w art. 22 i 23 prawa z r. 1825, nie-

mniej w instrukcyach hypotecznych z r. 1819 i 1825, w pierwszej w art. 107, w drugiej w art. 43, 44, 45, lecz z nich żadne stanowcze prawidło wyciągać się nie daje, chybaży to iż dobrami ziemskimi są majątności ziemskie *większe, jedną ogólną nazwę* mające, częstokroć z różnych części lub nomenklatur składające się, które wszakże nie zawsze do jednego li dziedzica, lecz niekiedy każda część oddzielnie do różnych właścicieli należeć mogą: albowiem prawo z r. 1825 w art. 22 nadmienia, że nieruchomości które z powodu *małej* wartości, stosownie do ustawy z r. 1818 hypotecznie uregulowanemi nie zostały, mogą być wywołane do regulacyi hypotecznej okręgowej; a nawet powołany artykuł jako też art. 44 instrukcyi hypotecznej z r. 1825 pozostawiają woli właściciela możność podania swój nieruchomości bądź do hypoteki gubernialnej bądź do hypoteki okręgowej, co wszakże nie odpowiada systematyczności porządku hypotecznego.

Istotną zaś cechą różnicy dóbr *ziemskich* i posiadłości *wiejskich* powinnyby być to, co instrukcyja hypoteczna ministeryalna z dnia 31 Sierpnia 1809 r. do systemu hypotecznego francuzkiego zastosowana, w artykule 18 miała na uwadze: że pierwsze opłacie czynszu na rzecz prywatnych dziedziców lub skarbu publicznego nie ulegają; drugie zaś są częścią gruntu z ogółu lub klucza dóbr ziemskich wydzielone i zwykle czynsz opłacają. Możliaby dodać, że dobra ziemskie noszą nazwę geograficzną w stosunku do całego kraju, drugie zaś takiej nazwy nie noszą.

Co do nieruchomości miejskich żadna nie następuje się wątpliwość, bo tylko nieruchomości miejskie w obrębie miast trybunalskich położone, należą do hypoteki gubernialnej, wszelkie zaś inne nieruchomości miejskie, po tak zwanych miastach szlacheckich lub rządo-

wych położone, choćby były wielkiej wartości, należą do hipoteki okręgowej.

Nakoniec w przypadku rozdziału większej majątności ziemskiej jedną nazwą geograficzną objętej, na pojedyncze majątności: te należałyby do hipoteki gubernialnej.

Ważniejsze zachodzą kwestye pod względem własności podzielnej, co do uregulowania posiadłości miejskich i wiejskich do hipoteki okręgowej ściągających się, gdy te jako czynszowe, do pewnego ogółu czyli klucza dóbr ziemskich prywatnych lub rządowych należą.

W tym względzie powołuję się na wyłożoną już powyżej teorią co do własności podzielnej.

Uporządkowanie zaś organiczne wykazów hipotecznych tak gubernialnych, jak okręgowych, z uwagi na *wieczysty związek* między dobrami ziemskimi czynsz pobierającymi a posiadłościami wiejskimi czynsz opłacającymi, zawisłoby od następujących zasad organizacyjnych.

Co do dóbr ziemskich pod ogólną nazwą geograficzną do hipoteki gubernialnej należących i w niej uregulowanych, wszelki związek lub stosunki wieczyste względem pojedynczych posiadłości lub nomenklatur wiejskich, objawionemi być powinny w dziale I wykazu hipotecznego: albowiem czynsze lub inne służebności w pieniądzech lub w robocie *rolniczej*, dobrom ziemskim za wieczyste ustąpienie pewnej przestrzeni gruntu przypadające i wieczyscie do nich przywiązane, zastępują ich istotną treść, stanowiąc część ich wartości gruntowej, lub iż tak rzekę fundusz żelazny dóbr ogółu. Wieczyste pożytki te należą do massy czynnej i w *opisie* dóbr objętymi być powinny: dla tego należą do działu I przeznaczonego na to, ażeby

wykazał materyalny stan dóbr dla poznania stopnia ich bezpieczeństwa we względzie materyalnym.

Z powodu że dział II przeznaczonym jest do wytknięcia nie tylko imion i nazwisk właściciela dóbr, ale i jego tytułów własności, możnaby wnosić iż w działle tym należałoby wyszczególnić tytuły co do czynszu lub prawa emfiteutycznego lub wieczystej dzierżawy, już w działle I wytkniętych, lecz to byłoby zbyt ciężkiem dla tego, że wpis wieczystego prawa w działle I obejmować powinien i daty decyzji wydziału hipotecznego tytuł wieczystego prawa zatwierdzającej; niemniej dla tego, że objawów jednego i tegoż samego przedmiotu w różnych działach wykazu hipotecznego, ile możności unikać wypada, przestrzegając tym sposobem prostoty i jasności wykazu.

Co do posiadłości wiejskich lub miejskich które pod tytułem wieczystej dzierżawy lub erbpachtu lub prawa emfiteutycznego są nabywane, a z których dobrom ziemskim właściwą hipotekę gubernialną mającym, czynsze lub inne wieczyste ciężary przynależą: posiadłości czyli majątności te, o ile zawierają w sobie wieczyste prawo użytkowania i rozporządzania, istotną treść prawa własności stanowiące, należą do hipoteki okręgowój.

Albowiem w potoczném uważaniu, jakoby tego rodzaju majątności do ogółu dóbr ziemskich należały i wraz z niemi już w porządku hipotecznym gubernialnym regulacją swą znalazły, zachodzi teoretyczne złudzenie. Majętności emfiteutyczne lub wieczysto-dzierżawne, w rzeczy samej uważane być mogą za należące do ogółu czyli klucza dóbr ziemskich: lecz bynajmniej, *prawem własności*, tylko jedynie *prawem wieczystego związku*, skutkiem którego dworowi dóbr ziemskich czynsz lub inne pożytki gruntowe przynależą. Same

zaś posiadłości te co do użytkowania z nich i niemi rozporządzania, a zatem co do własności, należą do posiadacza czyli właściciela emfiteutycznego lub wieczysto-dzierżawnego.

Hypoteczno-okręgowe wyłączenie tego rodzaju majątności z gubernialnej hipoteki dóbr ziemskich, ani ich dziedzicom, ani ich wierzycielom żadnego uszczerbku zrządzić nie zdoła; bo w wykazie hipotecznym gubernialnym, a mianowicie w dziale I opisu dóbr, w ich stanie czynnym wytknięte być powinny prawa wieczyste, jakie dobrom gubernialnym z majątności okręgowych przynależą, w wykazie zaś hipotecznym okręgowym, a mianowicie w dziale III też same prawa wieczyste jako ciężary objawionemi być powinny. Tym sposobem rzeczywisty stan hipoteczny tak ogółu dóbr ziemskich jak szczegółowych majątności okręgowych na jaw wystąpi, ku bezpieczeństwu i pewności osób trzecich i samych bezpośrednich interesentów.

W ślad prawideł względem ustalenia prawa własności i innych praw rzeczowych co do dóbr ziemskich porządkowi hipotecznemu gubernialnemu ulegających, opis geograficzny i statystyczny majątności wiejskich i miejskich do hipoteki okręgowej należących, w dziale I wykazu hipotecznego okręgowego nastąpić powinien. W dziale II wymieniony będzie wieczysty posiadacz czyli właściciel z imion i nazwisk, oraz jego tytuły prawne; następnie w dziale III czynsze i wszelkie inne służebności majątność obciążające, nakoniec w dziale IV długi hipoteczne i ich przelewy.

Regulacya wszakże okręgowa posiadłości wiejskich lub miejskich, bez względu na to, czy przez wywołującego je do regulacyi za czynszowe lub bezczynszowe podanemi będą, obwarowaną być powinna obostrzonemi przepisami postępowania hipotecznego,

w celu ubezpieczenia wszystkich stron, a mianowicie tak dziedziców i wierzycieli gubernialnych, jak właścicieli i wierzycieli okręgowych, a nawet i osób trzecich, któreby później mogły wchodzić w stosunki prawne rzeczowe z właścicielami lub wierzycielami bądź gubernialnemi bądź okręgowemi.

Ku ubezpieczeniu dziedziców dóbr ziemskich od uszkodzenia przez hypotekę okręgową, następuje się prosta analogia z art. 17 instrukcyi hypotecznej z roku 1825, włożeniem obowiązku na wydział hypoteczny czyli jego członków, pod odpowiedzialnością służbową i cywilną, ażeby dziedzic dóbr ziemskich do których majątność ta należy lub w których obrębie jest położoną był zawiadomionym, za pośrednictwem *właściciwego* nie zaś innego woźnego o terminie regulacyjnym, przynajmniej na miesiąc jeden czyli dni 30 przed upływem tegoż terminu, jako też o terminie wyznaczonym do ogłoszenia decyzji wydziału hypotecznego co do pierwiastkowej regulacyi; niemniej ażeby dowody wręczenia tych zawiadomień *protokularnie* do aktów hypotecznych były załączone.

Co się tyczy ubezpieczenia posiadaczy wieczysto-czynszowych od uszkodzeń przez hypotekę gubernialną: przedmiot ten, uważany z punktu samych li form postępowania hypotecznego, tę tylko uwagę nasuwa, że gdy włościanie, osadnicy lub koloniści jako ludzie prości do szczerpłego zakresu pojęć prawnych ograniczeni, w ogólności prawa nieświadomi, jego następstw i skutków bezpośrednich a témbardziej pośrednich nie przenikający, częstokroć nawet potrzeby hypotecznego zabezpieczenia swych praw rzeczowych nie pojmują albo też z ich objawieniem opóźniają się: przeto nad nimi *opiekę prawną z urzędu* rozciągnąć należy, a skutkiem tego włożyć na dziedziców dóbr ziemskich,

jako też na ich spadkobierców obowiązek objawienia wszelkiego rodzaju posiadłości wieczysto - czynszowych które do ogółu czyli klucza ich dóbr należą, pod karąmi pieniężnymi w duchu artykułu 148 ustawy hypotecznej z r. 1818, a nawet pod zagrożeniem odpowiedzialności za oszustwo tym, którzyby przy sprzedażach dóbr ziemskich, przy ich zamianie lub darowiznie, albo przy działach spadkowych, posiadłości cząstkowe wieczyste w tychże dobrach istniejące zataili lub o nich zamilczeli.

Możnaby nawet z pominięciem tychże środków prawnych, jeżeliby się niestosownemi zdawać miały, nowych nabywców dóbr ziemskich uznać wprost za obowiązanych prawnie względem pojedynczych posiadaczy wieczystych, osiadłych, chociażby ci nie byli w hipotece gubernialnej objawieni: bo to *próżna, pozorna, niegodna wiary wymówka*, jakoby nabywca dóbr sam lub przez swego pełnomocnika nie poznał istotnego stanu dóbr, jakoby nie wiedział o istnieniu w nich posiadłości emfiteutycznych, erbpachtowych, wieczysto-dzierżawnych lub czynszowych, ile że tego rodzaju posiadłości zewnętrznie objawiające się, wcale nie mają natury hypotek tajemnych.

Lecz sprzedawca obszernych dóbr ziemskich mógłby w kontrakcie niektóre posiadłości wieczysto-czynszowe wymienić, inne lub jedną z nich umyślnie lub przez zapomnienie lub pomyłkę opuścić: i w takim przypadku słuszniej pozostawić kupującemu odwet przeciwko sprzedającemu, jak skazać trzeciego posiadacza wieczysto - czynszowego na utratę swego prawa rzeczowego.

O skróceniu wpisów do wykazu hipotecznego.

Obok organicznego uporządkowania wykazu hipotecznego według wewnętrznych rozporządzeń ustawy hipotecznój, pominiętym być nie może jego formalny i mechaniczny rozkład na stosunkową przestrzoność pojedynczych rubryk, w miarę większej lub mniejszej liczby czynności hipotecznych i odpowiednich im wpisów przewidzieć się dających.

Lecz od chwili pierwiastkowego założenia ksiąg wieczystych, na których czele umieszcza się wykaz hipoteczny z kilku arkuszy papieru złożony, okazało się, że skutkiem częstego obrotu kapitałów hipotekowanych lub udzielania przez towarzystwo kredytowe ziemskie pożyczek pierwotnych, odnawianych lub dodatkowych, albo ogłoszeń postępowania spadkowego, albo ubezpieczenia dzierżaw wieczystych, niektóre rubryki zwłaszcza działu IV na wpisanie kapitałów i ich przelewów lub ostrzeżeń na tychże kapitałach, ponieważ i działu III na wpisanie dzierżaw wieczystych, tak dalece wpisami przepełnionemi zostały, iż zabrakło próżnego miejsca w rubrykach głównych lub bocznych na zamieszczenie przybywających ciągle wpisów.

Wypadek ten wymagał przenoszenia wpisów przybywających za *odsyłaczami* tam, gdzie pozostało jeszcze próżne miejsce bądź to w rubrykach głównych lub bocznych, bądź to na początku lub na końcu

księgi: lecz skutkiem porozrzucania wpisów hipotecznych po różnych niewłaściwych miejscach, wykazy hipoteczne tak zagmatwanemi zostały, iż nie tylko każdemu z wielką trudnością przychodzi rozpoznać rzeczywisty stan hipoteczny i załatwienie bieżących czynności przez zatwierdzenia wydziału hipotecznego zwłoki doznaje, ale co najgorsza, iż nader łatwo wciśnąć się mogą pomimowolne omyłki, narażające bądź strony lub osoby trzecie na szkodę niepowetowaną, bądź członków wydziału hipotecznego na odpowiedzialność cywilną.

Zawiły ten stan wykazów hipotecznych wywołuje konieczną potrzebę uporządkowania *na nowo* tychże wykazów. Lecz samo ich proste uporządkowanie i przepisanie z wydzieleniem dla nich tylko większej ilości arkuszy papieru lub z rozprzestrzenieniem niektórych rubryk, słowem samo ich mechaniczne sprostowanie nie usunęłoby innéj nader wielkiéj niedogodności wykazów hipotecznych, która z nazbyt wielkiéj rozwlekłości wpisów hipotecznych pochodzi i możnego zastanowienia się nad osnową i prawnemi skutkami treści hipotecznéj wymaga.

W celu nowego uporządkowania i przepisania wykazów hipotecznych, potrzeba więc przedewszystkiem sprostować dotychczasową praktykę lub rutynę w układaniu nazbyt rozwlekłych co do treści wpisów hipotecznych.

Przez skrócenie wpisów hipotecznych, odpowiednio pierwotnym założeniom ustawy hipotecznéj i oderwanemu pojęciu tego co istotną treść prawa rzeczowego stanowi, przybędzie wiele miejsca w głównych i bocznych rubrykach na pomieszczenie przybywających ciągle wpisów.

Wykaz hipoteczny, stosownie do art. 17 ustawy i

art. 83 instrukcyi hypotecznej z r. 1819 ma być skróconym obrazem stanu hypotecznego każdej nieruchomości czyli skróconą treścią praw i obowiązków hypotecznych; we względzie zaś prawnym artykuł 19 ustawy uwalniając trzeciego od czytania i roztrząsania całości umów, aktów lub dokumentów księgami wieczystemi objętych wyrzekł, iż względem niego tylko sama osnowa wykazu hypotecznego stanowić będzie.

Osnowa więc czyli treść prawa lub obowiązku do wykazu hypotecznego wpisać się mająca, technicznie wpisem hypotecznym zwana, wymaga wielkiej bacności. Z tej przyczyny trzy artykuły ustawy, a mianowicie: 28, 19 i 20 poruczając stronom wpisu żądającym ułożenie i podanie treści, a nadto uprzedzając, że opuszczenie lub pomyłki co do treści, stronom umawiającym się jednym względem drugich ani korzyści ani szkody przynosić nie mogą, włożyły obowiązek na rejentów, ażeby stronom zaprojektowali *treść którąby w krótkości i dokładnie* wyrażała *wszystko co w istocie do gruntu lub praw hypotekowanych* się ściąga, zaś na zwierzchności czyli wydziały hypoteczne, ażeby przy zatwierdzaniu aktów rozstrząsały, czyli zaprojektowana do wykazu hypotecznego treść nie obejmuje w sobie więcej nad osnowę umowy lub dokumentu; albo co się samo z siebie rozumie, czyli stosownie do zachodzącej umowy nie opuszczono czego co do istoty praw lub obowiązków hypotekowanemi być mających należy.

W przepisach i prawidłach tych wprawdzie wytknięto wszystko coby woderwaném pojęciu za treść prawa hypotecznego uważać należało, lecz jej cechy i granice istotne nie są oznaczone ściśle i szczegółowo: dla tego pozostanie zawsze możność wcielenia mniej lub więcej

punktów do treści prawa która w wykazie hipotecznym zamieszczoną być ma.

Atoli mając z jednej strony na uwadze, że wykaz hipoteczny powinien być skróconym ile możności obrazem stanu hipotecznego, z drugiej że tylko sama основа wykazu hipotecznego będzie dla każdego trzeciego stanowczą, potrzeba w ugodzeniu obu tych wymagań, to tylko za treść prawa poczytać i w wpisie hipotecznym zamieścić, co do istoty prawa lub obowiązku hipotecznego należy.

W tym względzie zważyć przychodzi, że co innego byłaby treść aktu, umowy lub dokumentu, że zaś czem innym jest treść prawa rzeczowego, *substantia juris in re*.

Tylko treść prawa rzeczowego *juris in re*, nie zaś treść aktu, w wykazie hipotecznym wytkniętą być powinna.

Lecz prawa rzeczowe częstokroć połączone są z pewnymi warunkami lub zastrzeżeniami: powstaje więc pytanie czy takowe warunki do treści prawa rzeczowego wchodzić i wyraźnie w wpisie hipotecznym wytkniętymi być powinny?

Ku rozwiązaniu tego pytania służy stanowcza różnica jaka zachodzi między warunkami lub zastrzeżeniami z samego prawa wynikającymi, a temi które z umów lub aktów jednostronnych pochodzą.

Jeżeli pewne warunki lub zastrzeżenia przez prawo stanowione, przez ogólne prawo krajowe do pewnego rodzaju prawa rzeczowego są wcielone lub przywiązane: w takim razie warunki te należąc do istoty i pojęcia prawa tego rzeczowego, wcale nie potrzebują być wyszczególnione i powtarzane w treści prawa do wykazu hipotecznego należącój: bo każdy czy jest stroną lub trzecim ulega skutkom powszechnego prawa krajo-

wego i niepojęciem lub niewiadomością takowego prawa wymawiać się nie może.

Z téj przyczyny, zwykła obszerna treść co do pożyczek towarzystwa kredytowego ziemskiego w wykazach hipotecznych umieszczona okazuje się być zbyteczną. Wszelkie bowiem pożyczki kredytowe-ziemskie, raz na zawsze jednostajnym obowiązkiem i skutkiem, stosownie do stanowionych praw towarzystwa kredytowego ziemskiego podlegają; tym zaś obowiązkiem i skutkiem każdy czy jest stroną lub trzecim, samem prawem *ipso jure* jest poddany: a zatem nie ma najmniejszej potrzeby zapełniać rubryk czyli kolumn wykazu hipotecznego obszernym wzorem treści prawa, jedne i też same warunki już samem prawem raz na zawsze zastrzeżone, ciągle na nowo przypominającój. Owszem poprzestać wypada na' krótkim wpisie, że suma ta..... jest pożyczką towarzystwa kredytowego ziemskiego, według decyzji wydziału hipotecznego z dnia....

Co do kapitałów, ich ustąpień lub przelewów albo co do ostrzeżeń na tychże kapitałach, wszelkie obszerniejsze opisy o uskutecznionych operacjach hipotecznych niepotrzebnie w treści czyli we wpisie hipotecznym są zamieszczone, gdyż do wykazu hipotecznego tylko same *rezultata* czyli ostateczne wypadki należą.

Wykaz hipoteczny, jako skrócony obraz stanu hipotecznego nie ma w sobie żadnych usprawiedliwień lub objaśnień obejmować, tylko ma być *statystyką* praw lub obowiązków dobra lub kapitały hipotekowane obciążających; ma być iż tak rzekę, obrazem czystego stanu hipotecznego.

Przykład to objaśni następujący: Przez pożyczkę towarzystwa kredytowego ziemskiego w summie 353,700 złotych, połączone zostały numera wykazu

hypotecznego 1, 2, 3, 6, 7, 9. Po wpisaniu do wykazu hypotecznego nazbyt obszernej treści już powyżej namienionej, następuje opis taki:

„Po wykreśleniu kaucyi w ilości 13,990 złp. pod N. 4 zapisanéj oraz 6,000 złp. pod N. 8, towarzystwo kredytowe ziemskie temi summami spłaciło 4,800 złp. z większej summy 4,814 zł. pod N. 7 lit. *b* zapisanéj, po upłaceniu 14 złp. pozostałej; — N. 9 złp. 9,100 na poczet 400,000 złp.: przez co summa ta 353,700 stanowiąca jedną całość, po wykreśleniu numerów 4, 5, 8, zajmuje miejsce sześciu summ dawniej w hipotece pod numerami 1, 2, 3, 6, 7, 9, pod datami 9 Stycznia 1821 r. tudzież 6 Czerwca 1823 r. i 20 Maja 1829 r. umieszczonych, jako to: N. 1 złp. 3,300 z większej summy złp. 3,340 po upłaceniu złp. 40 pozostałej, — N. 2 złp. 168,400 z większej summy złp. 168,428 gr. 25 pozostałej, — N. 3 złp. 104,800 z większej summy złp. 104,864 gr. 15 przez redukcją złota na monetę srebrną narosłej, po upłaceniu złp. 81 gr. 15 pozostałej; — N. 6 złp. 5,000, N. 7 złp. 63,100 z większej summy złp. 63,114 po upłaceniu złp. 14 pozostałej i N. 9 złp. 9,100 na poczet kaucyi złp. 400,000, przez towarzystwo kredytowe listami zastawnemi z zastrzeżeniem pierwszeństwa zapłaconéj. Wciągnięto stosownie do zatwierdzenia zwierzchności hypotecznój gubernii N. N. z dnia 30 Września 1836.“

Otóż cały wpis ten, który nastąpioną od N. 1 do 9 operacją hypoteczną ma objaśnić, jest zupełnie niepotrzebnym, przechodząc zakres istotnej treści hypotecznój, albowiem trzeci przychodzący do księgi wieczystej dóbr, patrzy tylko jaka jest pożyczka towarzystwa kredytowego ziemskiego i widzi summę kredytową ziemską, pierwszeństwo przed innemi długami mającą w ilości 353,700 złp.; następnie patrzy jakie są inne długi

hypoteczne, wartość dóbr wyczerpujące lub przechodzące. Ztąd więc po upłaceniu listami zastawnymi długów i tychże wykreśleniu, nie więcej w treści do wykazu hypotecznego wpisywać nie potrzeba, tylko prócz summy kredytowej ziemskiej, pozostałe inne długi hypoteczne podług pierwszeństwa numerów.

Inny przykład wtem brzmieniu: „Ostrzeżenie względem summy złp. 200,126 gr. 20 w drodze sądowej przez Prokopa S... i Wincentego Dominika P... od Melchiora Hr. L... dziedzica tych dóbr poszukiwanój, zapisane na rzecz tychże Prokopa S... i Wincentego Dominika P... na mocy wyroku w Trybunale cywilnym I Instancyi N. N. dnia 27 Lipca 1827 roku, z illacyi zapadłego a dnia 28 tegoż miesiąca i roku do księgi wieczystej wniesionego. Wciągnięto stosownie do zatwierdzenia zwierzchności hypotecznej z dnia 22 Sierpnia 1827 r. p. 80 vol. I.“

Ta obszerność wpisu względem ostrzeżenia powyższego nie ma celu i do niczego nie służy, bo z wypuszczeniem wszystkich innych objaśnień skrócony wpis wtem brzmieniu: — „Do Nru 17 ostrzeżenie złp. 200,126 gr. 20 na rzecz Prokopa S... i Wincentego Dominika P... stosownie do decyzji z dnia 22 Sierpnia 1827 r. str. 80 vol. I,“ — będzie miał taki sam skutek prawny z hipoteki, co i powyższy rozwlekły wpis.

Jakoż do treści hypotecznej czyli do wpisu w wykazie hypotecznym, nie powinny wchodzić ani te punkta prawne które *ipso jure* z ustanowionego raz na zawsze porządku i postępowania hypotecznego lub z zasad niezmiennych systemu hypotecznego wynikają, ani też żadne objaśnienia lub usprawiedliwienia zwykłych operacyj hypotecznych.

Wpisując pożyczkę przez właściciela dóbr zaciągniętą, nie ma potrzeby wymieniać na nowo właściciela, gdyż jego imiona wiadome są z działu II.

Wpisując cessyą kapitału hipotekowanego lub jego części albo też ostrzeżenie na tymże kapitale, nie ma potrzeby wymieniać wierzyciela jako cedenta lub jako tego którego kapitał uległ ostrzeżeniu, bo tenże już jest wymieniony w dziale IV pod właściwym numerem jako wierzyciel kapitału hipotekowanego.

Zdaje się nawet że i wzmianki o aktach pożyczki lub cessyi lub ostrzeżeniach i ich datach są zbyteczne, gdyż są zastąpione wpisaniem decyzji wydziału hipotecznego: tylko w pierwszym przypadku wymienić należy dającego pożyczkę, w drugim cessyonariusza, w trzecim tego który ostrzeżenie wniósł, w każdym zaś razie odpowiednie summy.

Inaczej postąpić należy gdy idzie o warunki lub zastrzeżenia hipoteczne, które z umów lub aktów i nadań jednostronnych pochodzą a które acz według wyraźnego prawa stanowionego lub w duchu tegoż prawa nabyte prawo rzeczowe ograniczać lub ścieśniać mogą, jednakże *ipso jure*, samem przez się prawem nie są dopuszczone, zawsze od wyraźnego układu zależąc. Tego rodzaju warunki lub zastrzeżenia lub nadania do treści hipotecznej wchodzić powinny, atoli bez obszernego opisu, li co do istoty ograniczającej się na krótkiej wzmiance, jako to np. ustąpienie pierwszeństwa kapitału, albo umorzenie kapitału na pewny przypadek.

Uwagi te co do ułożenia *treściwych wpisów* stosują się nie tylko do działu IV ale do wszystkich działów wykazu hipotecznego czyli do wszelkiego rodzaju praw rzeczowych. Gdyby np. odkup lub pierwszeństwo do kupna (które to prawo niezgodnie z duchem kodeksu cywilnego artykuł 43 ustawy hipotecznej wprowadza

dział), było umówionem lub dożywocie służyło, lub zastawa była nadana: o wszystkich tego rodzaju prawach hipotecznych dostateczną byłaby wzmianka w kilku słowach.

Podobnie skróconemi być mogą wpisy co do dzierżaw wieczystych które dotąd zwykle w dziale III wykazu hipotecznego miejsce znajdują.

Lubo ustalenie teorii co do istotnej treści różnego rodzaju praw rzeczowych lub hipotecznych i uformułowania wpisów do wykazu hipotecznego, mogłoby wymagać narad i rozporządzeń prawodawczych, jednakże nie ma ważnych przeszkód przeciw zaradzeniu naglącej potrzebie uzupełnieniem instrukcyj hipotecznych z lat 1819 i 1825, a nawet same zwierzchności czyli wydziały hipoteczne, mocą artykułu 20 ustawy hipotecznej są upoważnione do ułożenia trybem prawnictwa wykonawczego treściwych wpisów do wykazu hipotecznego i przysporzenia tym sposobem miejsca na przybywające wpisy: byleby zważały, iż wytknięcie w kilku wyrazach istoty czyli treści prawa rzeczowego, według prawa stanowionego i szczególnych umów prywatnych, któremi wszakże nie wolno przeistaczać prawnej istoty praw rzeczowych, dostatecznie dogadza głównej zasadzie, iż tylko osnowa wykazu hipotecznego jest dla każdego trzeciego stanowczą.

Nadmienić jeszcze przychodzi, że *wyciągi* wykazów hipotecznych mogłyby być stronom wydawane w tej samej formie w jakiej na czele ksiąg wieczystych się znajdują, w większych arkuszach z odróżnieniem nie tylko działów lecz i *wszelkich rubryk*: to bowiem ułatwiłoby znacznie stronom i prawnikom rozpoznanie rzeczywistego stanu hipotecznego dóbr i kapitałów hipotekowanych.

Leecz nadto w tych *wyciągach* najczęściej zamieszczoną bywa z wykazu hipotecznego na czele ksiąg wieczystych znajdującego się, cała iż tak rzekę historia przelewów co do kapitałów hipotekowanych, albo téż obciążenia ich ostrzeżeniami, kaucyą lub ewikcyą, w tém zapewne mniemaniu, iż wyciąg wykazu hipotecznego powinien być dosłowną kopią pierwopisu wykazu hipotecznego. Przykład to objaśni.

Pod Nr. 20 pewnych dóbr znajdowała się pożyczka w summie 18,000 rubli na rzecz p. R. Ten ustąpił swą summę p. K., ten znowu p. Ł. Ten zaś na summie swój dał panu S. ewikcyą co do pewnych należytości od dziedzica dóbr poszukiwanych. Pomimo to p. Ł odebrał swe 18,000 rubli od dziedzica dóbr, z tém wszakże zastrzeżeniem, iż summa ta dopiero wtenczas wykreśleniu ulegnie, gdy ewikcyą dla p. S. umorzona zostanie.

Otóż szereg operacyj tych hipotecznych zaczawszy od pożyczki pierwotnej aż do zastrzeżenia, w pięciu oddzielnych punktach do wykazu hipotecznego wpisany, znajdował się i w wydany dla strony wyciągu wykazu hipotecznego: atoli zbytecznie, gdyż tylko ostateczne rezultata istotę i statystykę wykazu hipotecznego stanowią, albowiem każdy trzeci, który do ksiąg wieczystych przychodzi w celu przekonania się o istotnym stanie praw rzeczowych dobra obciążających, ulega tylko wpływowi i znaczeniu ostatecznych wpisów względem jednego i tegoż samego prawa rzeczowego, czyli najpóźniejszym decyzjom wydziału hipotecznego do wykazu hipotecznego wciągniętym. Dla niego obojętném jest kto dał pierwotną pożyczkę, kto ją następnie przez cessyą nabył i jakie dalsze były koleje summy 18,000 rubli dotyczące: dość, iż ostatnim jój nabywcą był p. Ł., który ją od dziedzica dóbr odebrał, z tém wszakże zastrzeżeniem, iż summa ta dopiero

wtenczas wykreśleniu ulegnie, gdy zapisane na niej sposobem ewikeyi należytości p. S. umorzonymi zostaną.

W wydanym więc dla stron wyciągu wykazu hipotecznego wszystkie poprzednie cztery punkta czyli wpisy, jako umorzone i we względzie hipotecznym nie znaczące, wypuszczonemi być były powinny i przestać należało na zamieszczeniu ostatniego punktu.

Podane tu prawidło zachowuje się już podobno co do działu II wykazującego dóbr nieruchomości właściciela, gdyż w wyciągach wykazu hipotecznego zawsze tylko ostatni rzeczywisty właściciel zamieszczonym bywa. Jakoż nie ma żadnego powodu prawnego do wytknięcia dawniejszych i poprzednich właścicieli, którzy się wyzuli z prawa własności. Podobnie więc postąpić należy co do wszystkich innych praw rzeczowych, które w innych działach i w różnych rubrykach są zamieszczone: przez to zaś ubędzie zawłości w wyciągach wykazów hipotecznych; przyśpieszy się bieg bieżących czynności i interesów, i ułatwi się stronom poznanie rzeczywistego stanu hipotecznego.

OGÓLNY POGLĄD.

Uporządkowanie tak wewnętrzne jak zewnętrzne wykazu hipotecznego dóbr ziemskich, a mianowicie wewnętrzne co do ścisłego rozróżnienia i systematycznego rozkładu praw rzeczowych wszelkiego rodzaju na działy i rubryki; zewnętrzne zaś co do przestronności tychże działów i rubryk dla dogodnego pomieszczenia bieżących wpisów hipotecznych, zawisło z jednej strony od przodkującej teorii prawa cywilnego, z drugiej od ustosunkowania przestronności działów i rubryk wykazu hipotecznego według doświadczenia, okazującego jakie to prawa rzeczowe w codziennym ruchu i obrocie interesów społecznych najczęściej przemianom hipotecznym ulegają.

Wykaz hipoteczny składa się z czterech działów. Z tych pierwszy ma na celu ustalenie przedmiotu do hipotecznego ubezpieczenia praw rzeczowych. Lubo w tym względzie ustawa hipoteczna w art. 52 stanowi: „iż przedmiotem hipoteki będą dobra nieruchome i kapitały hipotekowane, jednakże tylko pierwsze istotną są podstawą bezpieczeństwa hipotecznego: kapitały bowiem *hypotekowane*, stanowią tylko pośredni przedmiot do ubezpieczeń: dla tego też tylko dobra nie-

ruchome jedną zamkniętą całość stanowiące, po dawnemu kluczem dóbr zwane, wymagają dokładnego w dziale I określenia i opisania w celu objawienia rzeczywistej lub przybliżonej ich wartości.

Do opisu dóbr należy: podanie ich ogólnej nazwy i wszelkich osobnych nomenklatur oraz położenia geograficznego, opisanie granic i rozmiar dóbr; ilość czynszu lub dni roboczych z wieczystych dzierżaw lub nawet z czasowych nadań do pewnej epoki; niemniej rodzaj służebności dobrom do użytku rolniczego lub przemysłowego posługujących.

Nadto potrzeba w nim wykazać jakie zmiany później w stanie dóbr nastąpić mogły, bądź to przyłączenia gruntu, bądź to całkowity dóbr rozdział na odrębne własności, bądź to szczegółowe odłączenia pewnych części.

Odpowiednio tym przypuszczeniom, dział I wykazu hipotecznego należałoby podzielić na rubryki, z których *pierwsza* objawi nazwę dóbr ziemskich i ich położenie geograficzne, z wyszczególnieniem wszelkich pojedynczych nomenklatur; opis granic i rozmiar ogółu dóbr; następnie służebności dobrom do użytku posługujące, nakoniec wszelkie późniejsze przyłączenia wartości i rozległość dóbr powiększające; *druga* kolonije, osady lub wsie wieczyście oczynszowane lub czasowo nadane, niemniej ilość należnego czynszu lub dni roboczych; *trzecia* rozdział dóbr lub odłączenia od nich pewnych części.

Dział II wykazu hipotecznego służy do wpisywania imion właściciela i jego tytułu własności. Lecz to nie dosyć, gdyż działu tego stanowczym celem jest objawienie *stanu prawa własności*. Prawo to zaś zachwianem być może w swym bycie albo ograniczonem w któ-

rymkolwiek z stanowczych jego warunków w stosunku do właściciela.

Tego rodzaju zachwiania lub ograniczenia, o ile przez prawodawstwo obowiązujące do jawności hipotecznej są usposobione, i o ile bądź zmianę właściciela za sobą pociągają lub pociągać mogą, albo o ile właściciela w możności zbywania swych dóbr nieruchomości lub w wolnym niemi zarządzaniu, do pewnego wypadku lub kresu ograniczają, niegdzieindziej tylko w dziale II właściwe znajdują zamieszczenie; tylko co do użytkowania inne przeważające cechy uwzględnić należy.

Stosownie do tych zasad wypadałoby dział II na następujące rubryki podzielić, z których *pierwsza* objawi imiona i stan właściciela, oraz jego tytuł własności; *druga* tok postępowania spadkowego, ostrzeżenia o zajęciu dóbr na wywłaszczenie; o ustąpieniu dóbr na rzecz wierzycieli, o upadłości handlowej, prawo odkupu, prawo pierwszeństwa do wykupna; *trzecia*, ograniczenia co do rozporządzenia i zarządu, a mianowicie: bezwłasnowolność, przydanie doradcy sądowego lub tymczasowego zarządcy; ostrzeżenia co do niemożności zbywania dóbr nieruchomości żony, albo co do wspólności majątkowej małżeńskiej.

Z wyjaśnień i uporządkowania działu II, a poniekąd i działu I okazuje się, iż wiele rodzajów praw rzeczowych, które jak to bieżąca praktyka sądownicza okazuje, dotychczas w dziale III są wciągane, z tegoż działu wyłączone być powinny, zwłaszcza iż jego istotnem i właściwem znamieniem jest *wieczystość ciężarów*.

Pojęcie wieczystości ciężarów szczególniej polega na niemożności wykupienia ich jednostronnie przez obowiązanego dłużnika. Na tej zasadzie należą do rzędu ciężarów wieczystych służebności wiejskie lub miej-

skie, któremi dobra ziemskie na użytek innych dóbr ziemskich obciążonemi być mogą; następnie *czynsz* który wszakże *co do dóbr ziemskich* tylko jako wyjątek od reguły, a nawet pod inną nazwą kanonu z niewielu dóbr ziemskich opłacającego się do działu III wchodzi; albowiem czynsz jako ciągły przychód, czyli stały fundusz dóbr ziemskich należy do działu I w hipotece gubernialnej, i tylko co do posiadłości wiejskich oczynszowanych, jako ich wieczysty ciężar w dziale III w hipotece okręgowej właściwe swe zamieszczenie znajduje.

Z powodu zwyczaju moralno-religijnego poczytującego opłaty roczne na rzecz zakładów pobożnych lub dobroczynnych za wieczyste, tego rodzaju opłaty częstokroć przy działach familijnych lub sprzedaży dóbr na hipotece pozostawione, najwłaściwiej w dziale III są zamieszczone.

Podobnie w tymże dziale III pozostać powinny służebności osobowe, *servitutes personarum*, które bądź całość przychodów z dóbr wyczerpują, bądź tylko pewną ilość lub pewny rodzaj przychodów obejmują, jako to: użytkowanie, dożywocie, używanie, mieszkanie.

O ileby służebność robocza czyli robocizna czynsz zastąpiła, o tyle w właściwych działach wykazów hipotecznych, w hipotece tak gubernialnej jak okręgowej objawioną być powinna.

Daniny peryodyczne w kapłonach, jajach i tym podobne na rzecz dworu, które się niekiedy jako hypotekowane znachodzą, nie są tak ważne ażeby do wykazu hipotecznego wchodzić miały, i owszem należałoby je wyraźnie wyłączyć.

Stósownie do tych spostrzeżeń następujące będą rubryki działu III wykazu hipotecznego dóbr ziemskich, a mianowicie: *pierwsza* „służebności wiejskie i miej-

skie; *druga* służebności osobowe; *trzecia* opłaty na rzecz zakładów publicznych; *czwarta* czynsz czyli kanon.

Dotychczasowa obszerniejsza rubryka na „zlewki i obciążenia praw,” okazuje się być niepotrzebną i zastąpioną być może rubryką nie tak przestronną pod napisem: „przelewy i ostrzeżenia,” ze względu jedynie służebności osobowych.

Do działu IV wykazującego wysokość i stan kapitałów dobra obciążających należą hypoteki, które wszelkiego rodzaju lub pochodzenia kapitały, summy, należności lub dochodzenia pieniężne ubezpieczają. Do działu tego wchodzi zwyczajne pożyczki a między nimi i pożyczki towarzystwa kredytowego, resztujące ceny z sprzedaży dóbr, summy zastawne, posagi żon, schedy działowe, kaucye.

Kapitały hypotekowane, stanowiąc przedmiot do ubezpieczeń podrzędnych, przelewanemi być mogą bez końca, a nadto tak kapitały te, jak i same dobra nieruchomości ulegają ostrzeżeniom na wszelkie prawa rzeczowe lub osobiste.

Otóż dział ten hypoteczny jest głównym targiem ciągłych obrotów, operacyj i przemian hypotecznych; w nim objawia się poniekąd materialny ruch życia społecznego, wywołujący nieprzystanną czynność hypoteczną, która ciągle mnożenie się wpisów hypotecznych, a tem samem rychłe zapełnienie rubryk i użycie w pomoc tak zwanych odsyłaczy za sobą pociąga.

Trudno temu zaradzić wydzieleniem więcej papieru i rozprzestrzenieniem rubryk. Środka zaradczego w czem innem szukać należy, a mianowicie w teorii prawa hypotecznego, niemniej w powściąganym mylnego kierunku praktyki bieżącej.

W tym względzie następują się dwa lub trzy sposoby, a w szczególności skrócenie nazbyt rozwlekłych wpisów hipotecznych i zaniechanie tak ostrzeżeń illacyjnych co do poszukiwań osobistych niezasądzonych, jako też ostrzeżeń na ostrzeżeniach.

Trudność w układaniu treściowych, statystycznych wpisów hipotecznych, wynika poniekąd z zasady, „że trzeciego to tylko obowiązuje co wykaz hipoteczny w sobie zawiera.“ Zasada ta bowiem nader łatwo u-wodzi do zamieszczania w treści wpisów rozmaitego rodzaju warunków lub zastrzeżeń prawom rzeczowym bądź z umów, bądź z wyroków, bądź z samego prawa towarzyszących.

Otóż z treści wpisów należy usunąć warunki lub zastrzeżenia, które do prawa stanowionego *raz na zawsze* są przywiązane i ogólnie w każdym przypadku *ipso jure* obowiązują, a które pomimo to w umowach, w kontraktach, w zobowiązaniach zbytecznie są powtarzane; nadto należy usunąć wszelkie opisy historyczne przywiedzionych rozmaitych operacyj hipotecznych, poprzestając na wpisywaniu ostatnich rezultatów.

Bieżąca praktyka przekracza granice ustawą hipoteczną zakreślone, tak w dozwolaniu ostrzeżeń illacyjnych co do poszukiwań osobistych niezasądzonych, jako też ostrzeżeń na ostrzeżeniach, budując w tym względzie rusztowania ostrzeżeń bez końca i bez użyciu istotnego. Praktyka atoli ta, tak się zakorzeniła, iż tylko przez uchwałę władzy prawodawczej zatamowaną być może.

Po usunięciu tym sposobem rozwlekłych wpisów hipotecznych, jako też wątków ostrzeżeń, nie tylko wiele wolnego miejsca pozostanie w właściwych rubrykach, na mnożące się wpisy i prawu stanowionemu i potrzebie społecznej odpowiadające, ale i wykazy hy-

poteczne staną się jasnym, statystycznym obrazem hipotecznym dóbr nieruchomych.

Prócz pomniejszych rubryk wszystkim działom wykazu hipotecznego wspólnych, dział IV rozpadnie się na trzy kolumny, z których *pierwsza* kapitały hipotekowane, *druga* przelewy, *trzecia* ostrzeżenia objawi.
